

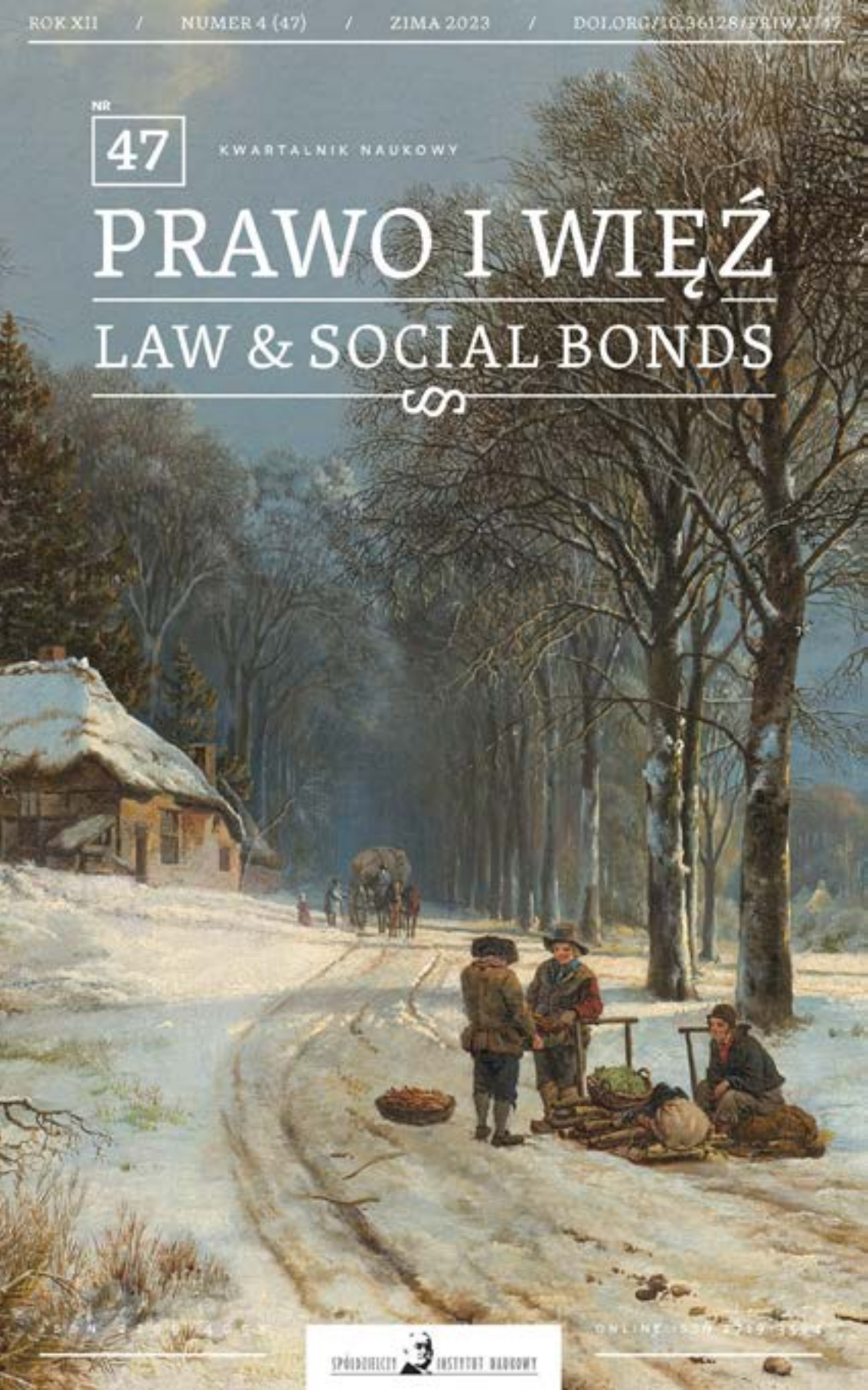
NR

47

KWARTALNIK NAUKOWY

PRAWO I WIĘŹ

LAW & SOCIAL BONDS



TELEWIZJA

W POLSCE PL

WYWIAD GOSPODARCZY

GORĄCE PYTANIA O GOSPODARKĘ I FINANSE



OGLĄDAJ PONIEDZIAŁEK-PIĄTEK 11:35

polsat box
wraz z usługą Cyfrowy Polsat

NA POZYCJI

196



NA POZYCZACH

339

dekoder
Mediabox

121

dekodery
KAON i Horizon



NA POZYCJI

32

N E T I A

NA POZYCJI

192

VECTRA

NA POZYCJI

825

NR

47

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

LAW & SOCIAL BONDS



ROK XII / NUMER 4 (47) / ZIMA 2023

VOL. 12 / NO. 4 (47) / WINTER 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 XI, NUMER 4 (47), ZIMA 2023, ISSN 2299-405X, ONLINE ISSN 2719-3594
DOI.ORG/10.36128/PRW.WI47

Journal in Legal and Social Studies
VOL. 12, NO. 4 (47), WINTER 2023, ISSN 2299-405X, ONLINE ISSN 2719-3594
DOI.ORG/10.36128/PRW.WI47

ZESPÓŁ REDAKCYJNY

EDITORIAL TEAM

REDAKTOR NACZELNY

EDITOR-IN-CHIEF

prof. UP, dr hab. Dominik Bierecki
Uniwersytet Pomorski w Słupsku
i Spółdzielczy Instytut Naukowy w Sopocie
/ 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 Sopocie
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 – 140. Wersja pier-
wodna jest wersją elektroniczną

Parametric evaluation of scientific units –
140 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.prawoiwieziedu.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 Warmiński-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. UP, 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 Mikołaja Kopernika

prof. Carlos Kete

Agostinho Neto University

prof. UKSW, dr hab. Artur Kotowski

Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego

dr hab. Zdenek Koudelka

Masaryk University

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 Potrzezecz

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 Szanciło

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

prof. UKSW, dr hab. Artur Kotowski

Cardinal Stefan Wyszyński University in Warsaw

dr hab. Zdenek Koudelka

Masaryk University

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 Potrzezecz

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 Szanciło

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

Winterlandschap

Barend Cornelis Koekkoek



ŹRÓDŁO:

RIJKSMUSEUM AMSTERDAM

Spis treści

artykuły

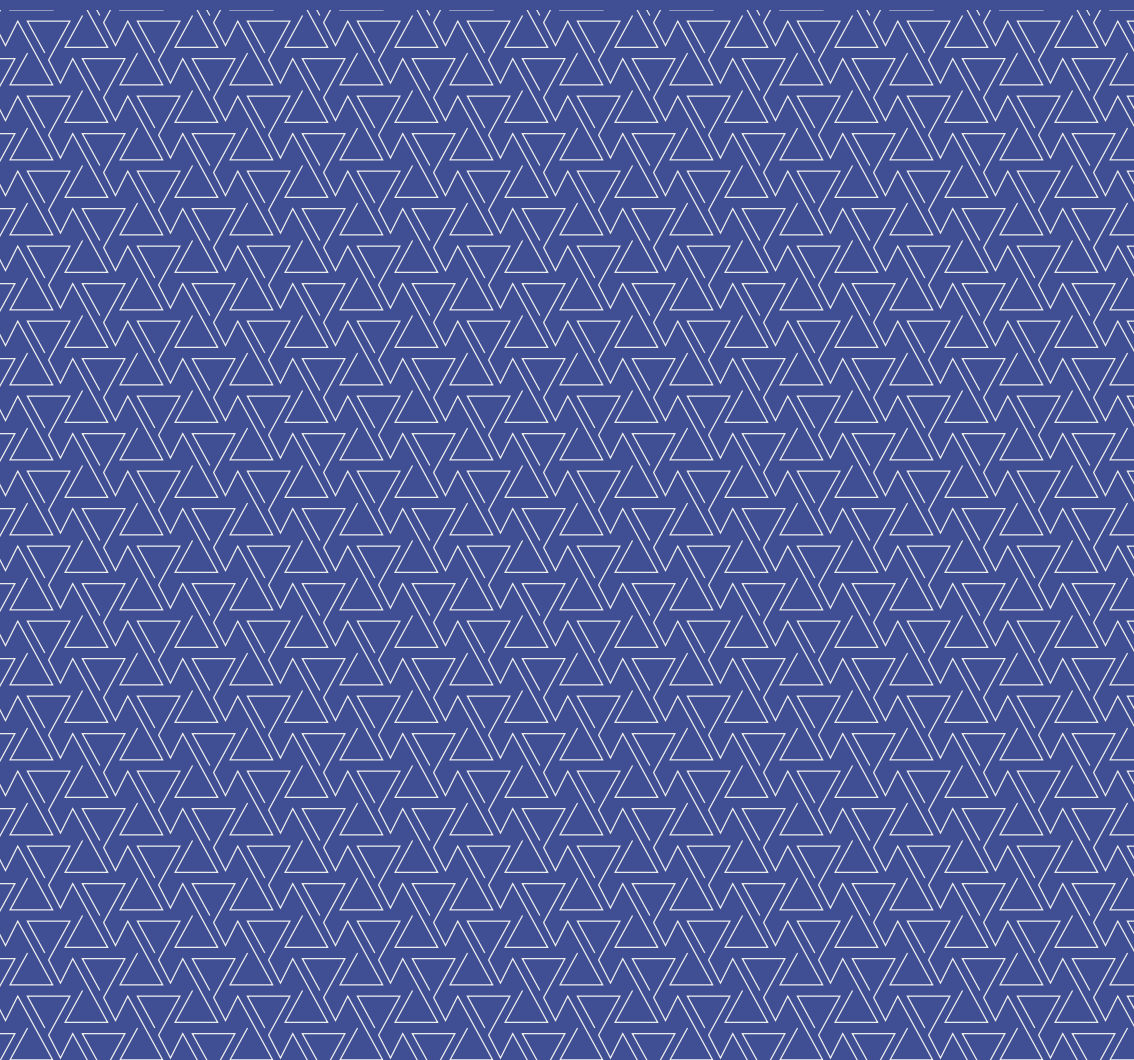
- 7** **MIROSLAW KARPIUK, CLAUDIO MELCHIOR, URSZULA SOLER**
Cybersecurity Management in the Public Service Sector
- 29** **ADAM WIŚNIEWSKI**
Sztuczna inteligencja i prawa człowieka w kontekście prawa międzynarodowego
- 53** **IWONA BIEŃ-WĘGŁOWSKA, JOANNA DZIERŻANOWSKA**
Biegły w postępowaniu przed Międzynarodowym Trybunałem Karnym w kontekście inwazji Federacji Rosyjskiej na Ukrainę
- 81** **ROBERT LIZAK, SEBASTIAN SKUZA**
Magnitsky Act – fundament globalnego systemu sankcji antykorupcyjnych powstały pod auspicjami USA
- 111** **KRZYSZTOF MULARSKI, MAURZYCZAJĘCKI**
Autorytet prawników z perspektywy filozofii analitycznej
- 169** **BOGDAN FISCHER**
Doręczenia elektroniczne do podmiotów publicznych będących stronami w postępowaniu administracyjnym
- 181** **PIOTR PIETRASZ**
Konsekwencje w postępowaniu administracyjnym i podatkowym braku adresu do doręczeń elektronicznych po terminie określonym w komunikacie wydanym na podstawie art. 155 ust. 10 ustawy o doręczeniach elektronicznych
- 195** **KINGA FLAGA-GIERUSZYŃSKA**
Wpływ wykluczenia cyfrowego na ograniczenie dostępu do sądu w sprawach cywilnych
- 217** **TOMASZ SZANCIŁO, BEATA STĘPIEŃ-ZAŁUCKA**
Sędzia robotem a robot sędzią w postępowaniu cywilnym w ujęciu konstytucyjnym i procesowym
- 249** **PAWEŁ FAJGIELSKI**
Zgoda na przetwarzanie danych osobowych a dostarczanie treści lub usług cyfrowych
- 265** **MICHAŁ KOWALSKI**
Wpływ technologii na konstrukcję uzasadnień orzeczeń sądów administracyjnych
- 281** **MARCIN KAMIŃSKI**
Akt administracyjny zautomatyzowany. Zasadnicze problemy konstrukcyjne zastosowania systemów sztucznej inteligencji w procesach decyzyjnych postępowania administracyjnego na tle prawoporównawczym
- 305** **AGNIESZKA PISKORZ-RYŃ**
Otwarte dane. Uwagi terminologiczne
- 319** **MARLENA SAKOWSKA-BARYŁA**
Altruizm danych – istota instytucji na tle uprawnień informacyjnych i kategorii dobra wspólnego
- 335** **MARCIN GÓRSKI**
Treści generowane przez sztuczną inteligencję a ochrona różnorodności form wyrazu kulturowego
- 355** **DOMINIK BIERECKI**
Konsekwencje prawne opatrzenia danych podpisem osobistym w stosunku do innego podmiotu niż podmiot publiczny
- 363** **ADAM PAŹIK**
Niezgodność treści cyfrowej z umową a odpowiedzialność twórcy za usterkę utworu
- 383** **IGA BAŁOS**
Konsekwencje braku kompleksowego modelu ochrony wizerunku i innych dóbr niematerialnych aktorów w kontekście stosowania narzędzi sztucznej inteligencji
- 399** **AGNIESZKA OGRODNIK-KALITA**
Wierność w czasach cyfrowej zarazy, czyli o prawach i obowiązkach małżeńskich wobec sztucznej inteligencji i nowych technologii
- 419** **KATARZYNA JASIŃSKA**
Trenowanie sztucznej inteligencji a naruszenie praw autorskich. Aspekty dowodowe
- 435** **MAŁGORZATA GANCZAR, ANDRZEJ HERBET, MILENA KLOCZKOWSKA**
Prawne uwarunkowania przetwarzania wizerunku pracownika lub członka organu przez pracodawcę na przykładzie wideokonferencji
- 455** **JAROSŁAW SZCZECHOWICZ**
Zakres obowiązku osoby sprawującej pieczę nad dzieckiem określony w ugodzie sądowej lub postanowieniu sądu o utrzymywaniu kontaktów z dzieckiem przez osobę

- uprawnioną w orzecznictwie Sądu Najwyższego jako wyraz realizacji zasady *iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi*
- 467** **JOANNA STUDZIŃSKA**
Podstawy wyłączenia sędziego posiadającego kredyt frankowy
- 491** **IRAKLI KANDASHVILI**
New Form of Justice in 21st Century: Mediation and Online Dispute Resolution
- 509** **ANETA SUCHOŃ**
Nowelizacja z 13 lipca 2023 r. ustawy o gospodarowaniu nieruchomościami rolnymi Skarbu Państwa oraz ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego a rozwój obszarów wiejskich – wybrane zagadnienia
- 535** **MARTA STEPNOWSKA**
Wykreślenie spółdzielni z Krajowego Rejestru Sądowego przed zakończeniem toczących się z jej udziałem sporów sądowych
- 549** **MARLENA JANKOWSKA, MIROŚLAW PAWELCZYK**
Intellectual Property Law: Philosophical Foundations, Theoretical Frameworks, and Cross-Pollination
- 589** **KRZYSZTOF ŻOK**
Naruszenie prawa przy wykonywaniu czynności kontrolnych jako przesłanka odpowiedzialności cywilnoprawnej
- 615** **ANITA LUTKIEWICZ-RUCIŃSKA**
O zarachowaniu zapłaty świadczenia okresowego
- 633** **ALEKSANDRA MŁYNARKIEWICZ**
Odwołanie umowy darowizny z powodu rażącej niewdzięczności obdarowanego. Uwagi praktyczne na temat art. 898 § 1 kodeksu cywilnego
- 651** **RASTISLAV FUNTA, ANDREAS SCHULTZ**
The Interpretation of Article 101 (3) of the TFEU by the European Commission
- 671** **DOMINIK TYRAWA**
Zaspokajanie potrzeb mieszkaniowych jako cel gminnych programów mieszkaniowych
- 689** **AGNIESZKA ŻYWICKA, PAULINA BIEŚ-SROKOSZ**
The 'Family 500+' Program as a Legal Instrument for Stimulating the Demographic Policy of the Country: the Example of Poland
- 707** **ŁUKASZ MŁYNARKIEWICZ**
Podstawowe zasady systemu ochrony przed promieniowaniem jonizującym Międzynarodowej Agencji Energii Atomowej w polskim prawie atomowym
- 733** **ADAM ĆWIKŁA**
Aspekty prawne użycia sił specjalnych w odpowiedzi na akty piractwa i terroryzmu morskiego

- 751** **KATARZYNA TOMASZEWSKA**
Reguły porządkujące procedurę udzielania informacji sektora publicznego ze względu na jej aspekty podmiotowe
- 771** **MAŁGORZATA SZALEWSKA**
Prawo petycji w działalności jednostek samorządu terytorialnego
- 791** **TOMASZ KANTY**
Zagadnienie czynu ciągłego a nieumyślność
- 807** **BARTŁOMIEJ NAŁĘCZ**
Zawartość wniosku prokuratora złożonego w trybie art. 106b Prawa bankowego
- 835** **TOMASZ DEMENDECKI**
Między tradycją a nowoczesnością. Kodyfikacje polskiego prawa procesu cywilnego xx wieku
- 859** **PRZEMYSŁAW DĄBROWSKI**
Prace nad projektem statutu o ustroju królewsko-stołecznego miasta Wilna. Zapomniana karta z dziejów wileńskiego samorządu terytorialnego w okresie dwudziestolecia międzywojennego
- 877** **PIOTR FIEDORCZYK**
Procedura karna pierwszego dziesięciolecia Polski Ludowej jako narzędzie zbrodni sądowej. Sprawa Adama Półtorzeckiego
- 895** **PIOTR SKOREK**
Instytucja biegłego w Rozporządzeniu Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 29 listopada 1930 r. Kodeks Postępowania Cywilnego
- 915** **RENATA WIADERNA-KUŚNIERZ**
Reformy prawa wyborczego do austriackiej Rady Państwa przełomu XIX i XX wieku w wystąpieniach Leona hr. Pinińskiego publikowanych na łamach „Gazety Narodowej”
- 931** **MAGDALENA RZEWUSKA**
Glosa do uchwały SN z dnia 9 października 2020 r., III CZP 91/19
- 943** **MACIEJ RZEWUSKI**
Glosa do postanowienia SN z dnia 3 sierpnia 2023 r., I CSK 5377/22. Moment powstania uzasadnienia wyroku
- 953** **BARTOSZ KUŚ**
Glosa do wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 5 lipca 2022 r., II OSK 1753/21. Bezpośrednie stosowanie dyrektyw unijnych na etapie postępowania sądownoadministracyjnego

glosy

artykuły



Cybersecurity Management in the Public Service Sector

This paper refers to the issues that bring together the elements of management, law and security, which must be harmonized well enough to allow effective cybersecurity management in the public service sector, which is mainly focused on the effective performance of its tasks (also with the use of ICT systems), at local, regional and national levels. The paper aims to evaluate the processes occurring in cyberspace and the mechanisms for stimulating them, in terms of effective cybersecurity management in the public service sector. The issues related to cybersecurity management in the public service sector have not been the subject of comprehensive analyses. The subject has been treated in a fragmentary manner. Therefore, this article is part of new research. The authors have contributed equally to the study.

MIROŚLAW KARPIUK, full professor, University of Warmia and Mazury in Olsztyn

ORCID – 000-0001-7012-8999, e-mail: m_karpiuk@wp.pl

CLAUDIO MELCHIOR, associate professor, Università degli Studi di Udine

ORCID – 0000-0002-6124-4717, e-mail: claudio.melchior@uniud.it

URSZULA SOLER, associate professor, John Paul II Catholic University of Lublin

ORCID – 0000-0001-7868-8261, e-mail: urszula.soler@gmail.com

KEY WORDS: Cybersecurity, public entities, risk management, incident management

1 | Introduction

Since actions against cybersecurity have a significant impact on the social and public sphere, public bodies need to respond promptly and decisively to cyber-attacks, constantly searching for new state-of-the-art protection mechanisms^[1]. For this purpose, the state should be able to rely on mechanisms appropriate for cybersecurity management.

In the era of the information society and the state, whose operations are largely based on information and communication systems, and where digital services are ubiquitous, cybersecurity is becoming increasingly important, as it not only facilitates uninterrupted social communication, but also enables the protection of strategic economic sectors, which makes the performance of numerous public tasks faster and more efficient^[2].

The public sector is a vital factor in meeting the needs of society, both when it comes to communities at the local, regional or national level, as well as at the global level. In many countries, important public services are provided by private entities, but this paper focuses on public services. Increasingly, public authorities are using ICT systems to carry out the tasks assigned to them. Not only do they make work more efficient and effective, but they also make it possible to reduce costs and reach a wider group of people in a relatively short period of time. Since the public sector is a factor that stimulates the process of providing social services and forces the users of processes to act in a certain way, proper management in this area is of the utmost importance. Public authorities provide services and perform activities related to public powers (public administration). They shape the status of citizens within the state and influence the economy (e.g. through public procurement or the creation of favorable business conditions for certain categories of entities).

Especially in cyberspace, activities require a higher level of security in order to avoid threats that are significant for the users of ICT systems and threats that could have an impact on the normal functioning of the state and its institutions. Appropriate cybersecurity management facilitates not only the elimination of the effects of such threats, but also their anticipation

¹ Mirosław Karpiuk, „The Organisation of the National System of Cybersecurity: Selected Issues” *Studia Iuridica Lublinensia*, No. 2 (2021): 234.

² Mirosław Karpiuk, „The Legal Status of Digital Service Providers in the Sphere of Cybersecurity” *Studia Iuridica Lublinensia*, No. 2 (2023): 190.

and prevention. Given the specific nature of the digital State, information technology services, electronic communication means and the information itself, which are processed by different entities and at different scales, and which are of great importance for the functioning of the state, security in cyberspace must be duly protected in order to avoid critical disruptions.

The National Cybersecurity System Act of July 5, 201 (consolidated text, Journal of Laws of 2022, item 1863, as amended), hereinafter referred to as the NCSA, defines cybersecurity in Article 2(4) as the ability of information systems to resist actions that compromise the confidentiality, integrity, availability and authenticity of processed data or related services provided by these information systems. It is worth noting that the definition is more precise than that contained in Regulation 2019/881 of the European Parliament and of the Council (EU), according to which cybersecurity means the activities necessary to protect network and information systems, the users of such systems, and other persons affected by cyber threats. Pursuant to Article 4 (2) of Directive 2016/1148 of the European Parliament and the Council (EU) of 6 July 2016 concerning measures for a high common level of security of network and information systems across the Union, security of network and information systems means the ability of network and information systems to resist, at a given level of confidence, any action that compromises the availability, authenticity, integrity or confidentiality of stored, transmitted or processed data or the related services offered by, or accessible via, those network and information systems. Therefore, cybersecurity not only entails counteracting and predicting threats but also eliminating the outcomes of their occurrence. Cyberspace is the domain in which such threats and their effects occur^[3]. It is defined in Article 2(1a) of the State of Emergency Act of 21 June 2002 (consolidated text, Journal of Laws of 2017, Item 1928) as a space for the processing and exchange of information created by ICT systems, including the links between them and their relations with users.

Cybersecurity management involves harmonizing the processes that take place in cyberspace to protect against the threats that occur there. Therefore, its goal is to coordinate the protection mechanisms that allow the mitigation of cyber threats, thus ensuring the continuity and effectiveness of ICT systems at the lowest possible cost. Designing cyber processes that affect the delivery of electronic services not only increases the efficiency

³ Miroslaw Karpiuk, „The Local Government’s Position in the Polish Cybersecurity System” *Lex Localis. Journal of Local Self-Government*, No. 3 (2021): 612.

of ICT systems, but also improves their protection against disruptions and cyber attacks. However, those responsible for risk assessment face numerous challenges related to innovative cyber systems. These challenges include the constantly evolving nature of cybernetic systems based on technological progress, their distribution across physical, information and socio-cognitive domains, and complex network structures that often involve thousands of nodes^[4].

Cybersecurity management can be divided into the following stages: detection, assessment, remediation and recommendations. Detection of a threat triggers the cybersecurity management process. Without detection, remediation is not possible. The assessment of threats and potential consequences that occur in cyberspace is aimed at defining their status and classifying them. It facilitates the use of appropriate cybersecurity management tools (appropriate for a given threat) to immediately initiate remedial actions. Remedial action is a stage in which given cyber threats are eliminated (if the cost of such action is not disproportionate to the objective to be achieved by it) and their results are removed (if there were any). At the recommendation stage, it is necessary to determine what actions should be taken to prevent incidents of a particular type from occurring in the future. This includes the development of recommendations that should be considered in the course of securing a given ICT system against disruptions.

2 | Literature review

The issue of cybersecurity is being analyzed in an increasingly extensive manner in Polish and foreign literature on the subject. It is treated as a matter of common interest^[5]. Security in cyberspace is a crucial element enabling the efficient performance of public tasks using ICT systems, which must be properly protected against cyber attacks, which in certain

⁴ Alexander Ganin, Phuoc Quach, Mahesh Panwar, Zachary Collier, Jeffrey Keisler, Dayton Marchese, Igor Linkov, „Multicriteria Decision Framework for Cybersecurity Risk Assessment and Management” *Risk Analysis*, No. 1 (2020).

⁵ Jarosław Kostrubiec, „The position of the Computer Security Incidents Response Teams in the national cybersecurity system” *Cybersecurity and Law*, No. 2 (2022): 34.

cases may even paralyze the operations of a given authority^[6]. M. Czuryk also discusses the issues of cybersecurity, noting that it is a specialized component of the security system, which includes the protection of information systems against threats^[7]. It is right to agree with the view that cybersecurity is one of the types of security^[8]. It is worth mentioning here that security not only allows to fulfill social needs, but also ensures uninterrupted functioning of public institutions^[9], and threat prevention is one of its most important stages^[10]. It is precisely prevention (of cyberattacks) that is one of the objectives of cybersecurity management. What is significant is that cybersecurity management is conducted in many different areas, for instance, in logistics, which is comprehensively discussed by the authors of a paper entitled *Cybersecurity in logistics and supply chain management: An overview and future research directions*^[11], in internet voting processes^[12] or the local government sector^[13]. In their article entitled *Cyber Security Management: A Review*, Kouroush Jenab and Saeid Moslehpour^[14] provide a summary of cybersecurity management issues and assert that cybersecurity, which involves the protection of both data and people, faces

⁶ Istvan Hoffman, Miroslaw Karpiuk, „E-administration in Polish and Hungarian Municipalities – a Comparative Analysis of the Regulatory Issues” *Lex Localis. Journal of Local Self-Government*, No. 3 (2022): 628.

⁷ Małgorzata Czuryk, „Supporting the Development of Telecommunications Services and Networks Through Local and regional Government Bodies and Cybersecurity” *Cybersecurity and Law*, No. 2 (2019): 42.

⁸ Dominik Tyrawa, „The Axiological and Legal Aspects of the Multi-faceted Nature of Cybersecurity”, [in:] *The Public Dimension of Cybersecurity*, ed. Miroslaw Karpiuk, Jarosław Kostrubiec (Maribor: Lex Localis Press, 2022), 23.

⁹ Miroslaw Karpiuk, „The Provision of Safety in Water Areas: Legal Issues” *Studia Iuridica Lublinensia*, No. 1 (2022): 82.

¹⁰ Małgorzata Czuryk, „Activities of the Local Government During a State of Natural Disaster” *Studia Iuridica Lublinensia*, No. 4 (2021): 122.

¹¹ Cheung Kam-Fung, Bell Michael, Bhattacharjya Jyoti, „Cybersecurity in Logistics and Supply Chain Management: An Overview and future Research Directions” *Transportation Research Part E: Logistics and Transportation Review*, No. 146 (2021).

¹² Tadas Limba, Tomas Plėta, Konstantin Agafonov, Martynas Damkus, „Cyber Security Management Model for Critical Infrastructure” *Entrepreneurship and Sustainability Issues*, No. 4 (2017).

¹³ Aneta Chodakowska, Sławomira Kańduła, Joanna Przybylska, „Cybersecurity in the Local Government Sector in Poland: More Work Needs to be Done” *Lex Localis. Journal of Local Self-Government*, No. 1 (2022).

¹⁴ Kouroush Jenab, Saeid Moslehpour, „Cyber Security Management A Review” *Business Management Dynamics*, No.11 (2016).

multiple threats, particularly cybercrime and online industrial espionage, both of which are growing rapidly.

According to K. Chałubińska-Jentkiewicz, activities in virtual space are characterized by a specific culture of user behavior within the virtual community. Therefore, it should be assumed that cybersecurity creates a need to consider situations that do not necessarily need to have their counterpart in the world outside cyberspace. The notion of cybersecurity may refer to the spheres related to information system security, communication security or the security of a particular ICT system itself^[15]. It is noted in the literature on the subject that the possibilities offered by digital technologies are also used for adverse activities, including unfair competition practices, disrupted provision of digital services, offences committed with the use of the Internet, or terrorist operations^[16]. ICT systems may have various applications, and some of them can also be used for illegal activities. Effective cybersecurity management is aimed at eliminating adverse actions – those affecting the public and economic spheres, and those which compromise the sphere of human rights and civil liberties.

ICT systems are not only useful for finding information, but also for conducting business activities, providing various types of services, communicating, and performing public functions. Their importance to the public sector or the economy may be a priority issue. Therefore, they must be properly protected, sometimes at the expense of human freedoms and rights^[17]. Due to the need to ensure the cybersecurity of the State, special emphasis should be placed on countering incidents that have or could have a negative impact on the functioning of information systems, in particular critical incidents^[18].

W. Pizło deals with the issues which directly concern management in cyberspace, indicating the need to apply the resulting principle of zero trust to any users or any processes, which constitutes a new paradigm of

¹⁵ Chałubińska-Jentkiewicz Katarzyna, „Cyberbezpieczeństwo – zagadnienia definicyjne” *Cybersecurity and Law*, No. 2 (2019): 13.

¹⁶ Jarosław Kostrubiec, „Cybersecurity System in Poland. Selected Legal Issues”, [in:] *The Public Dimension of Cybersecurity*, ed. Mirosław Karpiuk, Jarosław Kostrubiec (Maribor: Lex Localis Press, 2022), 8.

¹⁷ Małgorzata Czuryk, „Restrictions on the Exercising of Human and Civil Rights and Freedoms Due to Cybersecurity Issues” *Studia Iuridica Lublinensia*, No. 3 (2022): 40.

¹⁸ Mirosław Karpiuk, „The Protection of State Security in Cyberspace as a Justifying Ground for Restricting Constitutional Freedoms and Rights” *Przegląd Prawa Konstytucyjnego*, No. 3 (2022): 407.

cybersecurity, according to which it is assumed that users should have a minimum network access that allows the successful performance of the entrusted activities^[19]. Due to the threats that exist in cyberspace and its use not only for peaceful purposes, raising the awareness of users and equipping them with the skills that allow them to develop their competencies based on knowledge of the nature and functioning of cyberspace is one of the most important tasks in the field of cyber security^[20].

It should be emphasized that the issue of cybersecurity management in many situations can be traced back to the fact that cybersecurity is still usually treated as a technical aspect or technology that can be easily implemented in an organization. And such implementation guarantees cybersecurity. As the authors quoted above point out, cybersecurity today is more than just technology; it also includes cultural, legal, and psychological aspects. In order to create an effective cybersecurity management system, especially in the critical infrastructure sector, cybersecurity management models are designed and can be used to ensure the security of critical infrastructure in an organization or company^[21].

It is worth noting that systems thinking, self-organizing teams, individual and team innovation and creativity, and delegation of authority and responsibility are the foundation of modern management^[22]. They also refer to cybersecurity management in the public service sector as well.

¹⁹ Wojciech Pizło, „Management in Cyberspace: From Firewall to Zero Trust”, [in:] *The Public Dimension of Cybersecurity*, ed. Miroslaw Karpiuk, Jaroslaw Kostrubiec (Maribor: Lex Localis Press, 2022), 144.

²⁰ Anna Makuch, „Raising Public and Private User Awareness of the Threats and Risks Related to Cyberspace Security” *Cybersecurity and Law*, No. 2 (2022): 53.

²¹ Elżbieta Szczepankiewicz, „Model zarządzania bezpieczeństwem informacji korporacyjnych w przedsiębiorstwie” *Przedsiębiorczość i Zarządzanie*, No. 2 (2018); Tadas Limba, Tomas Plėta, Konstantin Agafonov, Martynas Damkus, „Cyber Security Management Model for Critical Infrastructure” *Entrepreneurship and Sustainability Issues*, No. 4 (2017); Lech Kościelecki, Karolina Doran, „Model zarządzania bezpieczeństwem informacji w przedsiębiorstwie” *Systemy Logistyczne Wojsk*, No. 4 (2017).

²² Barbara Wyrzykowska, Tetiana Balanowska, „Zarządzanie w warunkach rewolucji cyfrowej”, [in:] *Współczesne obszary zarządzania*, ed. Wojciech Pizło (Warsaw: SGGW, 2021), 25.

3 | Methodology

The objective of the paper is to identify the mechanisms that allow an effective cybersecurity management in the public service sector, aimed on the one hand at the proper management of public funds and on the other hand at the protection of the ICT systems of public entities against cyber threats and at the investment in protection.

The main research problem can be expressed by posing the following question:

- (RP1) – Does cybersecurity management contribute to better protection of ICT systems used by public entities to perform the tasks they have been entrusted with without the need to limit the availability of the systems?

In addition, three specific research questions can be formulated as follows:

- (RP2) – Do cybersecurity management mechanisms allow for network security?
- (RP3) – Does cybersecurity management enable public entities to optimise occurring costs on their operations in cyberspace?
- (RP4) – What actions should be taken in the public service sector to ensure secure electronic service delivery?

With regard to the hypothesis formulated, it should be assumed that (H1) efficient management in the public service sector contributes to improving the security of ICT systems. This mainly refers to cybersecurity management (as a part of organizational management), which should prevent disruptions in the operation of systems and allow for the prompt elimination of their consequences, thus facilitating the continuity of public service provision.

The main research method applied in the paper is the doctrinal legal research method^[23]. It was used to analyze the applicable legal regulations governing the issues of cybersecurity provision in the public service sector

²³ Janusz Guśc, „Dogmatyka prawa”, [in:] *Leksykon współczesnej teorii i filozofii prawa. 100 podstawowych pojęć*, ed. Jerzy Zajadło (Warsaw: C.H. Beck, 2007), 53–54.

and the issues related to management in cyberspace, including, in particular, risk or incident management. The method was also used to analyze the normative solutions adopted by the legislator, while the evaluation mainly concerned the regulations directly applicable to the management of cybersecurity in the public sphere. The legal-theoretical method was also used^[24], with the aim of evaluating the activities of public authorities in cyberspace in terms of their obligations to ensure the safe use of ICT systems, both by the entities that perform their public tasks through such systems and by the beneficiaries of these activities.

The authors also used the quantitative statistical method to study the occurrence of incidents in the period covered by the study, in general, and incidents involving public entities, particularly those recorded for the public administration sector.

4 | Results

Cybersecurity management is related to the proper handling of incidents, defined in Article 2 (10) of the NCSA as activities that allow not only the detection, recording, analysis and classification of incidents but also remedial measures and mitigation of incident outcomes. As regards cybersecurity management in the public sector, this refers to incident handling in public entities. Under Article 2 (9) of the NCSA, an incident in a public entity means an incident which results, or might result, in the deterioration of quality or the disruption of public tasks performed by a public entity. It is consistent with the definition of “incident” in European law (Directive (EU) 2022/2555 of the European Parliament and of the Council) according to which it means an event compromising the availability, authenticity, integrity or confidentiality of stored, transmitted or processed data, or of the services offered by, or accessible via, network and information systems.

The analysis includes incidents that took place between 2019 and 2022, which is related to the fact that 2019 was the first year in which the NCSA was in force, which means that the activities related to cybersecurity management and countering cyberattacks were regulated by law, which

²⁴ Ryszard Sarkowicz, Jezry Stelmach, *Teoria prawa* (Kraków: Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, 2001).

significantly facilitated the elimination of negative phenomena in cyberspace. The end date is 2022.

The analysis covers incidents reported to CSIRT NASK (Computer Security Incident Response Team operating at the national level and managed by the Research and Academic Computer Network – National Research Institute). Due to the restricted access to information about incidents handled by CSIRT GOV (Computer Security Incident Response Team operating at the national level and managed by the Head of the Internal Security Agency) and CSIRT MON (Computer Security Incident Response Team operating at the national level and managed by the Minister of National Defence), which are related to state security, the analysis does not cover such incidents.

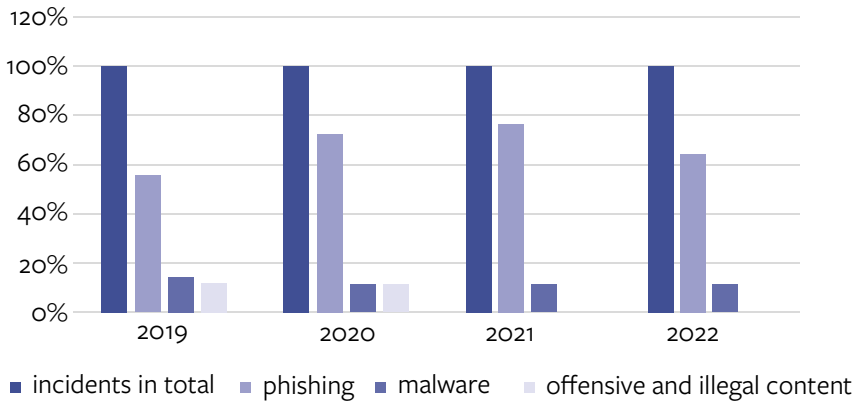
In 2019, 6484 incidents were recorded in Poland. Phishing was the most frequently occurring attack, accounting for 54.2% of all incidents. Incidents related to malware came in second place, with a share of 14.9%. Incidents described as offensive and illegal content accounted for 12.1% of all recorded incidents in 2019^[25]. In turn, 10,420 incidents were recorded in 2020. Similar to the preceding year, the most popular type of incident was phishing which comprised 73% of all handled incidents. Malware was the second most common type of incident, accounting for 7.16% of all incidents. It was followed by incidents belonging to the offensive and illegal content category. They accounted for 3.22% of all incidents^[26]. 2021 saw the most significant increase in the number of recorded incidents in a period under analysis. A total of 29,483 incidents were recorded that year. Similar to preceding years, phishing was the most frequent type of incident. It accounted for 76.57% of the total number of incidents. The second type of recorded incidents was malware, with a share of 9.66% of all incidents. The third position was taken by offensive and illegal content, accounting for 1.05%^[27]. As per the 2022 data obtained from CSIRT NASK, 39,683 incidents were recorded that year, with phishing having a share of 64.57%, malware constituting 8.59% of all incidents, and offensive and illegal content accounting for 0.77% of all incidents.

²⁵ *Krajobraz bezpieczeństwa polskiego internetu. Raport roczny 2019 z działalności CERT Polska* (Warsaw: NASK.CERT.PL, 2020), 9.

²⁶ *Krajobraz bezpieczeństwa polskiego internetu. Raport roczny 2020 z działalności CERT Polska* (Warsaw: NASK.CERT.PL, 2021), 25.

²⁷ *Krajobraz bezpieczeństwa polskiego internetu. Raport roczny 2021 z działalności CERT Polska* (Warsaw: NASK.CERT.PL, 2022), 20.

Fig. 1. The most frequent incidents registered by the CSIRT NASK in 2019–2022



Source: The author, based on annual reports for 2019–2022 regarding the activities of CERT Poland

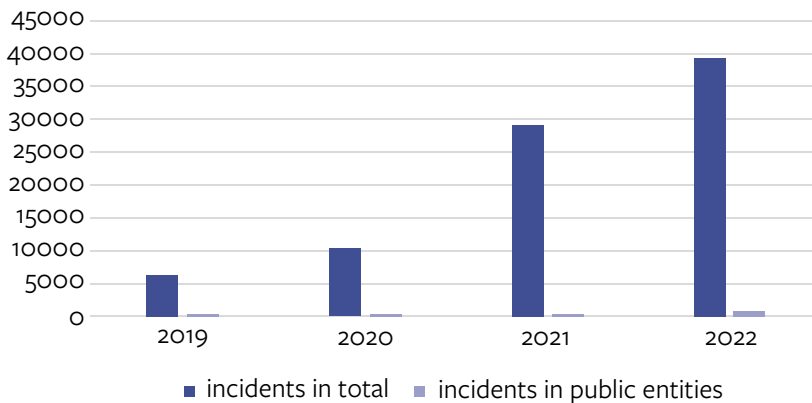
In 2019, the CSIRT NASK recorded 336 incidents affecting public institutions, which accounted for 5.2% of all recorded incidents. Reports from this sector were most often classified as malware or offensive and illegal content. There were also phishing attacks aimed at obtaining email authentication credentials^[28]. On the other hand, in 2020, the NASK CSIRT handled 461 incidents concerning public institutions, which represents 4.4% of all recorded incidents. Notifications from the sector most frequently concern malware or offensive and illegal content. Phishing attacks occurred as well, targeting e-mail authentication data, similarly to the preceding year^[29]. In 2021, CSIRT NASK recorded another increase in the number of incidents affecting public entities, with 512 such incidents accounting for 1.74% of the total incident number^[30]. Based on the information provided by CSIRT NASK, in 2022 there were 937 incidents affecting public entities and they accounted for 2.36% of all incidents.

²⁸ *Krajobraz bezpieczeństwa polskiego internetu. Raport roczny 2019 z działalności CERT Polska* (Warsaw: NASK.CERT.PL, 2020), 14.

²⁹ *Krajobraz bezpieczeństwa polskiego internetu. Raport roczny 2020 z działalności CERT Polska* (Warsaw: NASK.CERT.PL, 2021), 25.

³⁰ *Krajobraz bezpieczeństwa polskiego internetu. Raport roczny 2021 z działalności CERT Polska* (Warsaw: NASK.CERT.PL, 2022), 21.

Fig. 2. Incidents concerning public entities registered by CSIRT NASK in 2019–2022

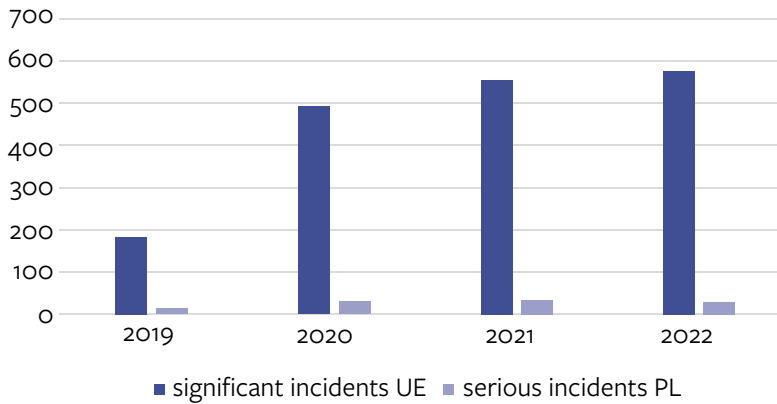


Source: The author, based on annual reports for 2019–2022 regarding the activities of CERT Poland

There is a significant increase in the number of incidents from year to year. In 2021, there were more than twice as many incidents as in the previous year, and in 2019, there were 4.5 times as many incidents. There was also a further increase in 2022. The upward trend also applies to incidents in public institutions, although their number did not increase as dramatically as the total number of incidents.

At the European Union level, the statistical data collected by the European Union Agency for Cybersecurity (ENISA) includes cybersecurity incidents which pose a significant threat. The Polish legislator does not distinguish between such incidents and refers to serious incidents. The data on significant incidents is collected by ENISA, which not only anonymizes and aggregates the data, but also analyzes it.

Fig. 3. Significant incidents recorded by ENISA and serious incident by CSIRT NASK in the years 2019–2022



Source: The author, based on annual reports for 2019–2022 regarding the activities of CERT Poland and based on ENISA data available on <https://ciras.enisa.europa.eu/ciras-consolidated-reporting> [accessed: 9.03.2023]

According to statistical data on significant incidents reported with ENISA, there were 185 such incidents in 2019, and 495 in 2020, while in 2021, ENISA recorded 559 such incidents, and the following year, 2022, saw a further increase, as there were 580 significant incidents during that period^[31].

According to CSIRT NASK, the quantitative structure of significant incidents between 2019 and 2022 was as follows: 2019 – 14, 2020 – 32, and 2021 – 36, with 30 serious incidents reported in 2022.

5 | Discussion

Risk management is one of the elements of cybersecurity management because ICT systems, including those used by the public sector, are constantly exposed to cyber-attacks and the risk of such attacks is significant. Risk management is defined in Article 2 (19) of the NCSA as coordinated actions in the area of cybersecurity management regarding the estimated

³¹ Incident reporting. <https://ciras.enisa.europa.eu/ciras-consolidated-reporting>. [accessed: 9.03.2023].

risk, understood as the probability of occurrence of an adverse event and its consequences.

With respect to organizations that conduct their activities in cyberspace, risk management includes the following elements: 1) identifying objectives, 2) specifying risks, 3) assessing the likelihood of an adverse event occurring, 4) preventing and mitigating the effects of a cyber attack, and 5) monitoring threats. The above cyber risk management components are minimized depending on the skills of the IT security staff and the level of cooperation with other structures within a given organization^[32].

Another element of cybersecurity management is the management of incidents, a phenomenon that has or could have a negative impact on cybersecurity. According to Article 2 (18) of the NCSA, incident management is understood as the handling of incidents, the identification of links between incidents, the elimination of the cause of incidents and the development of conclusions arising from the handling of incidents.

Cybersecurity management in the public sector refers to public entities that make up the national cybersecurity system, including selected entities in the public finance sector and Computer Security Incident Response Teams (CSIRT). The objective of the system, and therefore of the policies developed by the entities that form it, as defined in Article 3 of the NCSA, is to ensure cybersecurity, which includes the uninterrupted provision of essential services and digital services, by achieving the appropriate level of security of the information systems used to provide these services and by ensuring incident handling operations.

Cybersecurity management is directly related to ensuring the security of services provided by electronic means, including the services offered by public entities. In line with the definition set out in Article 2(4) of the Act of July 18, 2002 on the Provision of Services by Electronic Means (consolidated text, Journal of Laws of 2020, item 344, as amended), the provision of services by electronic means is defined as the provision of a service without a simultaneous presence of the parties (remotely), through the transfer of data at the customer's request, transmitted and received with the use of electronic data processing devices, and fully sent, received and transmitted via an ICT network. A public entity acting as a service provider is obliged to ensure the uninterrupted operation of an ICT system that

³² Wojciech Pizło, „Management in Cyberspace: From Firewall to Zero Trust”, [in:] *The Public Dimension of Cybersecurity*, ed. Mirosław Karpiuk, Jarosław Kostrubiec (Maribor: Lex Localis Press, 2022), 137.

provides a given service. This includes preventing unauthorized access by third parties.

Cybersecurity management falls within the sphere of crisis management, especially if this pertains to the owners, owner-like possessors or lessees of facilities, installations, and devices which comprise critical infrastructure, who are at the same time operators of essential services. It should be stressed here that the sphere of crisis management is affected by legislative chaos. It involves the fact that statutory regulations are based on ostentatious solutions (of minor normative significance), which specify a comprehensive list of tasks entrusted to public authorities without providing any resources to allow their performance. Moreover, the responsibilities and forms of actions of these authorities are specified in various planning documents, although these issues should be regulated in generally applicable normative acts^[33]. Cyber threats might give rise to various adverse phenomena, including crises, especially if cyber-attacks are directed against ICT systems used by public entities to perform public tasks of strategic importance, including those related to the continued operation of critical infrastructure. Threats in cyberspace could lead to crises, as public institutions are largely digitized and the ICT systems they use do not always meet adequate security standards^[34].

Disruptions in cyberspace might have a negative effect on the functioning of the state, which is to ensure the appropriate quality of the services it provides, including services of strategic importance. Due to the need to properly secure such services, including their continuity and suitable reach (availability), it is necessary to undertake administrative measures to protect them in full^[35]. In view of the above, it should be emphasized that proper cybersecurity management facilitates the development of recommendations within the framework of the correct standards of rendering services by electronic means, including their security should be provided.

³³ Miroslaw Karpiuk, Tomasz Włodek, „Wygaśnięcie mandatu wójta na skutek skazania na karę grzywny za niedopełnienie obowiązków z zakresu zarządzania kryzysowego. Głosa do wyroku Sądu Rejonowego w P. z dnia 18 kwietnia 2019 r. (II K 1164/14)” *Studia Iuridica Lublinensia*, No. 1 (2020): 274.

³⁴ Miroslaw Karpiuk, „Crisis Management vs Cyber Threats” *Sicurezza, Terro-rismo e Società*, No. 2 (2022): 114.

³⁵ Idem, „Recognising an Entity as an Operator of Essential Services and Providing Cybersecurity at the National Level” *Prawo i Więź*, No. 4 (2022): 167–168.

6 | Conclusions

In recent years, the management of cyberspace has been dominated by people who professionally deal with the construction of ICT systems and networks. These circles have imposed their image of cyberspace, limiting their activities mainly to technological issues. A management-oriented approach to cybersecurity refers to the social dimension of the relationships between individual employees and between employees and their devices. The pervasiveness of information technologies affects the shape of organizations, which is related to the universal flow of information. The structures of many organizations are being simplified and government is being digitized. The rapid development of cyberspace is contributing to changes in social relations, while management methods are being modified to adapt to the changing reality. Cyber management, whose goal is to manage the resources available to an organization, is a vital area of cyberspace. The scope of management activities is defined, on the one hand, by national and international laws and, on the other hand, by the individual skills of managing digital resources in an organization^[36].

In principle, new technologies should always serve the interests of society, its individual members or social groups, but there is no guarantee that they will always be used as intended due to the lack of restrictions and easy availability. The misuse of new technologies can jeopardize cybersecurity (including cybersecurity in the public sector), so the public administration must invest in solutions that are characteristic of modern management in cyberspace, which is not only to support the optimization of the administration's task performance, but also to build a security system that is adequate to the threats and allows the uninterrupted operation of ICT systems used for the performance of public tasks.

The nature of the Internet favors a reduced sense of responsibility. Relatively cheap access to data resources makes it a tool for making work, learning and entertainment easier. Relatively cheap access to data resources makes it a tool for facilitating work, learning and entertainment. In the area of information exchange infrastructure, it serves to liberalize professional life. In the social, commercial, and political spheres, it offers

³⁶ Wojciech Pizło, „Management in Cyberspace: From Firewall to Zero Trust”, [in:] *The Public Dimension of Cybersecurity*, ed. Mirosław Karpiuk, Jarosław Kostrubiec (Maribor: Lex Localis Press, 2022), 143-144.

not only free participation and convenient data management solutions, but also a wide range of opportunities to manipulate information, preferences, and attitudes^[37]. Such manipulations are a cybersecurity threat and may be eliminated in the event of proper management of the sphere, based on the application of new technologies, or using Artificial Intelligence, as well as based on investments in human potential – in good managers.

Cybersecurity management must take into account the principle of minimizing disruptions to the operation of ICT systems, which is a rule that also refers to limiting their availability to users. It should facilitate faster detection of defects in ICT systems, including possible weaknesses in their security, and prevent irreversible destruction of data processed in the systems. One of the objectives of management is to identify the vulnerabilities of a given ICT system that affect its integrity, confidentiality or availability. These vulnerabilities can be used to launch cyber attacks.

Cybersecurity management must lead to the formulation of conclusions and guidelines that would prevent further threats by detecting them earlier and minimizing their impact after a given threat has already occurred.

Due to limited public funds and the need to allocate them rationally, resource management is becoming increasingly important. Optimized spending is also facilitated by the use of cyberspace to address specific societal needs. In addition, cyberspace must be properly secured and resilient to significant threats. It is the management of cybersecurity that favors the balance of spending on cyberspace protection in the performance of public tasks with the use of ICT systems and the limited financial resources at the disposal of public entities.

The answer to the research question of whether cybersecurity management contributes to better protection of ICT systems used by public sector entities to perform the tasks entrusted to them, without the need to limit the availability of the systems, should be in the affirmative. Cybersecurity management favors such protection, although it is not always possible to restore the operation of a given ICT system without limiting its availability, in particular when repair activities are carried out.

When addressing the underlying research problem stated in the article, it should be noted that cybersecurity management fosters better protection

³⁷ Anna Makuch, „Strategic and Political Responsibility in the Domain of Cybersecurity – Problems and Challenges”, [in:] *The Role of Cybersecurity in the Public Sphere – The European Dimension*, ed. Katarzyna Chałubińska-Jentkiewicz, Istvan Hoffman (Maribor: Lex Localis Press, 2022), 75.

of ICT systems used by public entities to implement the tasks assigned to them and facilitates their implementation process. The questions that constitute specific research problems cannot always be answered affirmatively. First, the mechanisms specific to cybersecurity management do not ultimately guarantee network security. Second, cybersecurity management optimizes costs incurred by public entities in connection with their cyberspace operations, provided that it is approached professionally and continuously. Third, to ensure the security of electronic service delivery in the public service sector, one should rely on staff with the appropriate knowledge and skills, and on investments in software and hardware to ensure cybersecurity.

Attention should be paid to the legal solutions binding in the European Union that are relevant for cybersecurity. Directive 2022/2555 of the European Parliament and of the Council of December 14, 2022 on measures for a high common level of cybersecurity across the Union, amending Regulation (EU) No 910/2014 and Directive (EU) 2018/1972, and repealing Directive (EU) 2016/1148, determines measures aimed at a high common level of cybersecurity across the Union, to improve the functioning of the internal market. Account should also be taken of Regulation 2022/2554 of the European Parliament and of the Council of December 14, 2022 on digital operational resilience for the financial sector and amending Regulations (EC) No 1060/2009, (EU) No 648/2012, (EU) No 600/2014, (EU) No 909/2014 and (EU) No 2016/1011, adopted to attain a high common level of digital operational resilience through laying down uniform requirements concerning the security of network and information systems supporting the business processes of financial entities, which is also crucial for public services.

Finally, it should be emphasized that public tasks are carried out by administrations (i.e. state and local administrations) at the central, local and regional levels. This results from the need to adapt both the tasks and their scope not only to the form of public administration prevailing in the country, but also to the actual needs, quality and availability of the services provided, as well as to optimize the costs of their provision^[38].

³⁸ Mirosław Karpiuk, „Position of the Local Government of Commune Level in the Space of Security and Public Order” *Studia Iuridica Lublinensia*, No. 2 (2019): 27–28.

Bibliography

- Chałubińska-Jentkiewicz Katarzyna, „Cyberbezpieczeństwo – zagadnienia definicyjne” *Cybersecurity and Law*, No. 2 (2019): 7–23. doi.org/10.35467/cal/133828.
- Cheung Kam-Fung, Bell Michael, Bhattacharjya Jyoti, „Cybersecurity in Logistics and Supply Chain Management: An Overview and Future Research Directions” *Transportation Research Part E: Logistics and Transportation Review*, No. 146 (2021): 1–18. <https://doi.org/10.1016/j.tre.2020.102217>.
- Chodakowska Aneta, Sławomira Kańduła, Joanna Przybylska, „Cybersecurity in the Local Government Sector in Poland: More Work Needs to be Done” *Lex Localis. Journal of Local Self-Government*, No. 1 (2022): 161–192. doi.org/10.4335/20.1.161-192(2022).
- Czuryk Małgorzata, „Supporting the Development of Telecommunications Services and Networks Through Local and Regional Government Bodies and Cybersecurity” *Cybersecurity and Law*, No. 2 (2019): 39–50. doi.org/10.35467/cal/133839.
- Czuryk Małgorzata, „Activities of the Local Government During a State of Natural Disaster, *Studia Iuridica Lublinensia*, No. 4 (2021): 111–124. doi.org/10.17951/sil.2021.30.4.111-124.
- Czuryk Małgorzata, „Restrictions on the Exercising of Human and Civil Rights and Freedoms Due to Cybersecurity Issues” *Studia Iuridica Lublinensia*, No. 3 (2022): 31–43. doi.org/10.17951/sil.2022.31.3.31-43.
- Ganin Alexander, Phuoc Quach, Mahesh Panwar, Zachary Collier, Jeffrey Keisler, Dayton Marchese, Igor Linkov, „Multicriteria Decision Framework for Cybersecurity Risk Assessment and Management” *Risk Analysis*, No. 1 (2020): 183–199. doi.org/10.1111/risa.12891.
- Guś Janusz, „Dogmatyka prawa”, [in:] *Leksykon współczesnej teorii i filozofii prawa. 100 podstawowych pojęć*, ed. Jerzy Zajadło. 53–54. Warsaw: C.H. Beck, 2007.
- Hoffman Istvan, Miroslaw Karpiuk, „E-administration in Polish and Hungarian Municipalities – a Comparative Analysis of the Regulatory Issues” *Lex Localis. Journal of Local Self-Government*, No. 3 (2022): 617–640. doi.org/10.4335/20.3.617-640(2022).
- Incident reporting*. <https://ciras.enisa.europa.eu/ciras-consolidated-reporting>.
- Jenab Kouroush, Saeid Moslehpour, „Cyber Security Management A Review” *Business Management Dynamics*, No. 11 (2016): 6–39.
- Karpiuk Miroslaw, „The Organisation of the National System of Cybersecurity: Selected Issues” *Studia Iuridica Lublinensia*, No. 2 (2021): 233–244. doi.org/10.17951/sil.2021.30.2.233-244.

- Karpiuk Mirosław, „The Local Government’s Position in the Polish Cybersecurity System” *Lex Localis. Journal of Local Self-Government*, No. 3 (2021): 609–620. doi.org/10.4335/19.3.609-620(2021).
- Karpiuk Mirosław, „Crisis Management vs Cyber Threats” *Sicurezza, Terrorismo e Societa*, No. 2 (2022): 113–123.
- Karpiuk Mirosław, „Position of the Local Government of Commune Level in the Space of Security and Public Order” *Studia Iuridica Lublinensia*, No. 2 (2019): 27–39. doi.org/10.17951/sil.2019.28.2.27-39.
- Karpiuk Mirosław, „Recognising an Entity as an Operator of Essential Services and Providing Cybersecurity at the National Level” *Prawo i Więź*, No. 4 (2022b): 166–179. doi.org/10.36128/priw.vi42.524.
- Karpiuk Mirosław, „The Legal Status of Digital Service Providers in the Sphere of Cybersecurity” *Studia Iuridica Lublinensia*, No. 2 (2023): 189–201. doi.org/10.17951/sil.2023.32.2.189-201.
- Karpiuk Mirosław, „The Protection of State Security in Cyberspace as a Justifying Ground for Restricting Constitutional Freedoms and Rights” *Przegląd Prawa Konstytucyjnego*, No. 3 (2022c): 401–412. doi.org/0.15804/ppk.2022.03.30.
- Karpiuk Mirosław, „The Provision of Safety in Water Areas: Legal Issues” *Studia Iuridica Lublinensia*, No. 1 (2022): 79–92. doi.org/10.17951/sil.2022.31.1.79-92.
- Karpiuk Mirosław, Tomasz Włodek, „Wygaśnięcie mandatu wójta na skutek skazania na karę grzywny za niedopełnienie obowiązków z zakresu zarządzania kryzysowego. Glosa do wyroku Sądu Rejonowego w P. z dnia 18 kwietnia 2019 r. (II K 1164/14)” *Studia Iuridica Lublinensia*, No. 1 (2020): 273–290. doi.org/10.17951/sil.2020.29.1.273-290.
- Kostrubiec Jarosław, „Cybersecurity System in Poland. Selected Legal Issues”, [in:] *The Public Dimension of Cybersecurity*, ed. Mirosław Karpiuk, Jarosław Kostrubiec. 7–17. Maribor: Lex Localis Press, 2022. doi.org/10.4335/2022.1.1.
- Kostrubiec Jarosław, „The Position of the Computer Security Incidents Response Teams in the National Cybersecurity System” *Cybersecurity and Law*, No. 2 (2022): 27–37. doi.org/10.35467/cal/157121.
- Kościelecki Lech, Karolina Doran, „Model zarządzania bezpieczeństwem informacji w przedsiębiorstwie” *Systemy Logistyczne Wojsk*, No. 4 (2017): 107–134.
- Krajobraz bezpieczeństwa polskiego internetu. Raport roczny 2019 z działalności CERT Polska*. Warsaw: NASK.CERT.PL, 2020.
- Krajobraz bezpieczeństwa polskiego internetu. Raport roczny 2020 z działalności CERT Polska*. Warsaw: NASK.CERT.PL, 2021.
- Krajobraz bezpieczeństwa polskiego internetu. Raport roczny 2021 z działalności CERT Polska*. Warsaw: NASK.CERT.PL, 2022.

- Limba Tadas, Tomas Plėta, Konstantin Agafonov, Martynas Damkus, „Cyber Security Management Model for Critical Infrastructure” *Entrepreneurship and Sustainability Issues*, No. 4 (2017): 559–573. [http://dx.doi.org/10.9770/jesi.2017.4.4\(12\)](http://dx.doi.org/10.9770/jesi.2017.4.4(12)).
- Makuch Anna, „Strategic and Political Responsibility in the Domain of Cybersecurity – Problems and Challenges”, [in:] *The Role of Cybersecurity in the Public Sphere – The European Dimension*, ed. Katarzyna Chałubińska-Jentkiewicz, Istvan Hoffman. 69–78. Maribor: Lex Localis Press, 2022. doi.org/10.4335/2022.2.5.
- Makuch Anna, „Raising Public and Private User Awareness of the Threats and Risks Related to Cyberspace Security” *Cybersecurity and Law*, No. 2 (2022): 44–55. doi.org/10.35467/cal/157123.
- Pizło Wojciech, „Management in Cyberspace: From Firewall to Zero Trust”, [in:] *The Public Dimension of Cybersecurity*, ed. Mirośław Karpiuk, Jarosław Kostrubiec. 133–146. Maribor: Lex Localis Press, 2022. doi.org/10.4335/2022.1.13.
- Sarkowicz Ryszard, Stelmach Jerzy, *Teoria prawa*. Kraków: Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, 2001.
- Soler Urszula, „The Role of Network Technologies in European Cybersecurity”, [in:] *The Role of Cybersecurity in the Public Sphere – The European Dimension*, eds. Katarzyna Chałubińska-Jentkiewicz, Istvan Hoffman. 47–58. Maribor: Lex Localis Press, 2022. doi.org/10.4335/2022.2.3.
- Szczepankiewicz Elżbieta, „Model zarządzania bezpieczeństwem informacji korporacyjnych w przedsiębiorstwie” *Przedsiębiorczość i Zarządzanie*, No. 2 (2018): 191–209.
- Tyrawa Dominik, „The Axiological and Legal Aspects of the Multi-faceted Nature of Cybersecurity”, [in:] *The Public Dimension of Cybersecurity*, eds. Mirośław Karpiuk, Jarosław Kostrubiec. 19–37. Maribor: Lex Localis Press, 2022. doi.org/10.4335/2022.1.2.
- Wyrzykowska Barbara, Tetiana Balanowska, „Zarządzanie w warunkach rewolucji cyfrowej”, [in:] *Współczesne obszary zarządzania*, ed. Wojciech Pizło. 13–28. Warsaw: SGGW, 2021.
- Zeliaś Aleksander, *Metody Statystyczne*. Warsaw: Polskie Wydawnictwo Ekonomiczne, 2000.



ADAM WIŚNIEWSKI

Sztuczna inteligencja i prawa człowieka w kontekście prawa międzynarodowego

Artificial Intelligence and Human Rights in the Context of International Law

This paper aims to provide answers to questions about how the most advanced regulations at the international or supranational level in the EU and the CoE, as well as the jurisprudence of the European Court of Human Rights (ECtHR), address the problems of threats to human rights resulting from the development of AI technologies. After characterizing these regulations, an analysis was made of selected ECtHR judgments. Research problems in the analysis carried out in this study are connected, in particular, with the differences and similarities between the compared standards in the context of threats associated with AI technologies and their significance in the future.

ADAM WIŚNIEWSKI, doktor habilitowany nauk prawnych,
profesor Uniwersytetu Gdańskiego
ORCID – 0000-0002-4921-0215, e-mail: praaw@wp.pl

SŁOWA KLUCZOWE: Sztuczna
inteligencja, prawa człowieka, Unia
Europejska, Rada Europy, Europejski
Trybunał Praw Człowieka

KEYWORDS: Artificial intelligence,
human rights, European Union,
Council of Europe, European Court
of Human Rights

1 | Uwagi ogólne

Rozwój technologii opartych na sztucznej inteligencji (dalej: SI), który bez wątpienia uległ w ostatnich latach znaczącemu przyspieszeniu, zmusza do postawienia szeregu pytań o zagrożenia wynikające z tego zjawiska. Rozwój ten jest bowiem nieunikniony i może być oceniany pozytywnie umożliwiając, m.in. zwiększanie efektywności. Z drugiej jednak strony rozwojowi sztucznej inteligencji towarzyszą nieodłącznie także aspekty negatywne związane w szczególności z zagrożeniem dla ochrony praw człowieka. Trudno obecnie wyobrazić sobie w jakim kierunku dokładnie podążą szybkie zmiany w tym zakresie, widać jednak, iż zjawisko SI w coraz większym stopniu przenika do codziennego życia. Zagrożeniom tym starają się wychodzić naprzeciw różne inicjatywy prawodawcze, podejmowane obecnie zarówno na poziomie krajowym, jak i międzynarodowym. Rozwój i wdrażanie systemów opartych na sztucznej inteligencji prowadzi do stosowania technologii, które cechuje różny stopień złożoności i automatyzacji. Pośród praw, które są szczególnie zagrożone w związku z rozwojem zjawiska sztucznej inteligencji wymienia się nie tylko prawo do prywatności oraz ochronę danych osobowych, zasadę równości i zakaz dyskryminacji, ale także prawa związane z prawem do rzetelnego procesu, prawo do wolności zgromadzeń czy wolność wypowiedzi oraz wolność religii^[1]. W raporcie Agencji Praw Podstawowych na ten temat zwraca się uwagę, iż „potencjalnie stronicza decyzja podjęta przy zastosowaniu algorytmu może wiązać się z prawem do niedyskryminacji, ochrony danych osobowych oraz prawem do skutecznego środka odwoławczego. Podobnie na daną kwestię można spojrzeć z perspektywy różnych praw. Na przykład dobre wyjaśnienie decyzji podjętej przez algorytm jest wymagane na podstawie prawa do ochrony danych osobowych, prawa do dobrej administracji oraz prawa do skutecznego środka prawnego i dostępu do bezstronnego sądu”.^[2] Wynika to m.in. z różnic dotyczących przypisywania priorytetowego znaczenia prawom człowieka, które mogą być zagrożone rozwojem zjawiska AI, dotyczy to zwłaszcza takich praw, jak prawo do prywatności^[3].

¹ Zob. Getting The Future Right Artificial Intelligence and Fundamental Rights, raport Agencji Praw Podstawowych, European Union Agency for Fundamental Rights, 2020, ss. 57-82, https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-2020-artificial-intelligence_en.pdf. [dostęp: 12.06.2023].

² Ibidem, 57.

³ Ibidem, 22.

W opracowaniach poświęconych zagadnieniu si w kontekście prawa międzynarodowego zwraca się uwagę, iż największe doświadczenie w zakresie tworzenia regulacji międzynarodowych lub ponadnarodowych w zakresie sztucznej inteligencji posiadają takie organizacje jak Organizacja Współpracy Gospodarczej i Rozwoju, Organizacja Współpracy Gospodarczej i Rozwoju, Unia Europejska (EU) oraz Rada Europy (RE) [4]. Znamienne jest przy tym, iż najbardziej zaawansowane prace, jeśli chodzi o tworzenie norm dotyczących sztucznej inteligencji, prowadzone są w ramach takich organizacji regionalnych, jak UE [5] oraz RE. W ramach UE zwrócić należy zwłaszcza uwagę na przyjęty 14 czerwca 2023 r. przez Parlament Europejski projekt Rozporządzenia ustanawiającego zharmonizowane przepisy dotyczące sztucznej inteligencji (Rozporządzenie w sprawie si) i zmieniające niektóre akty ustawodawcze Unii. Szereg działań podjęto także pod auspicjami Rady Europy, w ramach której funkcjonuje, przypomnijmy, najbardziej skuteczny regionalny system ochrony praw człowieka oparty na Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z 1950 roku (EKPC). Konwencja ta, aczkolwiek określana jest mianem „klejnotu w koronie” Rady Europy, przyjęta siedemdziesiąt lat temu, zawiera ogólnie sformułowane prawa, które nabierają uszczegółowioną postać dzięki bogatemu orzecznictwu Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Trybunał wydaje znakomitą większość orzeczeń na skutek skarg indywidualnych zarzucających naruszenie EKPC przez jedno z państw-stron Konwencji. W lutym 2023 r. Komitet Rady Europy do spraw Sztucznej Inteligencji opublikował „zerowy” projekt Konwencji w sprawie sztucznej inteligencji, praw człowieka, demokracji i praworządności. Datowany na 6 stycznia 2023 r. dokument zawiera wstępną propozycję Rady Europy dotyczącą przyszłych ram regulacyjnych sztucznej inteligencji [6].

4 Świerczyński Marek, Więckowski Zbigniew, „Sztuczna inteligencja w prawie międzynarodowym. Rekomendacje wybranych rozwiązań”, Warszawa: Wydawnictwo Difin, 2021 r., s. 19.

5 Zob. m.in. Brattnerg Erik, Csernaton Raculuca, Rugova Venesa, „Europe and AI: Leading, Lagging Behind, or Carving its Own Way”, Carnegie Endowment for International Peace, July 2020, s. 3.

6 W lipcu 2023 r. opublikowano ujednoczony projekt roboczy Konwencji Ramowej o sztucznej inteligencji, prawach człowieka, demokracji i praworządności: „Consolidated Working Draft of The Framework Convention on Artificial Intelligence, Human Rights, Democracy and The Rule Of Law, <https://rm.coe.int/cai-2023-18-consolidated-working-draft-framework-convention/1680abde66> [dostęp: 18.10.2023].

Bez wątplenia zarówno wspomniane unijne Rozporządzenie, będące pierwszą próbą regulacji zagadnienia sztucznej inteligencji, jak i Konwencja Rady Europy w sprawie sztucznej inteligencji po ich wejściu w życie będą oddziaływać na orzecznictwo ETPC, stanowiąc wyraz kształtującego się konsensusu państw-stron EKPC w tej dziedzinie.

Celem niniejszego opracowania jest podjęcie próby odpowiedzi na pytania o to, jak wspomniane regulacje oraz orzecznictwo strasburskie podchodzą do zagadnienia zagrożeń dla praw jednostki stwarzanych przez rozwój technologii opartych na sztucznej inteligencji. Po dokonaniu charakterystyki najważniejszych regulacji dotyczących si tworzonych obecnie w ramach UE oraz RE, które jednocześnie można uznać za stosunkowo najbardziej zaawansowane w sferze międzynarodowej, przedstawione zostaną wybrane orzeczenia ETPC związane są ze zjawiskiem si. Idzie tu zwłaszcza o orzecznictwo w kontekście praw najbardziej narażonych na naruszenie w związku z rozwojem i zastosowaniem systemów opartych na sztucznej inteligencji. Problemy badawcze związane z prowadzoną w tym opracowaniu analizą wiążą się w szczególności ze wskazaniem różnic oraz podobieństw pomiędzy ocenianymi standardami dotyczącymi technologii wykorzystujących si w kontekście zagrożeń jakie stwarzają dla praw jednostki oraz ich znaczenia w przyszłości.

2 | Unia Europejska

W ramach UE podejmowanych jest wiele przedsięwzięć o charakterze legislacyjnym związanych ze zjawiskiem sztucznej inteligencji. Przykładowo w październiku 2020 r. Parlament Europejski przyjął szereg rezolucji związanych ze sztuczną inteligencją, w tym w sprawie aspektów etycznych^[7], odpowiedzialności^[8] i praw autorskich^[9]. Wspomnieć też warto o przyjętej

⁷ Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 20 października 2020 r. w sprawie ram aspektów etycznych sztucznej inteligencji, robotyki i powiązanych z nimi technologii, 2020/2012(INL).

⁸ Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 20 października 2020 r. w sprawie systemu odpowiedzialności cywilnej za sztuczną inteligencję, 2020/2014(INL).

⁹ Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 20 października 2020 r. w sprawie praw własności intelektualnej w dziedzinie rozwoju technologii sztucznej inteligencji, 2020/2015(INI).

28 września 2022 r. przez Komisję Europejską projekcie dyrektywy w sprawie odpowiedzialności za sztuczną inteligencję (SI Liability Directive, AILD). Uzupełnia ona unijne ramy odpowiedzialności cywilnej, wprowadzając regulacje dotyczące szkód wyrządzonych przez systemy SI. Celem tej dyrektywy jest wprowadzenie większej ochrony ofiar systemów SI za sprawą ułatwienia dochodzenia roszczeń o odszkodowanie, jak również także wspieranie sektora sztucznej inteligencji.

Wspomniany na wstępie projekt Rozporządzenia ustanawiającego zharmonizowane przepisy dotyczące sztucznej inteligencji i zmieniające niektóre akty ustawodawcze przyjęty 14 czerwca 2023 r. przez Parlament Europejski, aczkolwiek stanowi regulację znajdującą się nadal na jednym z etapów w stosunkowo długotrwałym procesie legislacyjnym prowadzącym do wejścia tego Rozporządzenia w życie, już obecnie może zostać uznany za posiadający charakter wiodący a zarazem pionierski^[10]. Główny cel inicjatywy związanej z przyjęciem Rozporządzenia UE w sprawie SI wiąże się z potrzebą zapewnienia należytego funkcjonowania rynku wewnętrznego poprzez określenie zharmonizowanych przepisów dotyczących wykorzystywania technologii SI^[11]. Zwraca się przy tym uwagę na zagrożenia związane z podejmowaniem nieskoordynowanych działań w tym zakresie na poziomie krajowym, łączący się przede wszystkim z możliwością fragmentacji rynku wewnętrznego oraz spadku pewności prawa „co do tego, w jaki sposób dotychczasowe i nowe przepisy będą miały zastosowanie do takich systemów w Unii”^[12].

Dla potrzeb niniejszego opracowania istotne jest przede wszystkim znaczenie proponowanego Rozporządzenia dla ochrony praw podstawowych w kontekście wykorzystywania technologii SI. We wniosku dotyczącym Rozporządzenia stwierdzono, iż proponowany akt wzmocni i będzie promował ochronę praw chronionych Kartą „dzięki zestawowi wymogów dotyczących wiarygodnej sztucznej inteligencji oraz proporcjonalnym obowiązkom nałożonym na wszystkich uczestników łańcucha wartości”^[13]. Do praw chronionych w tym przypadku zaliczono: prawo do godności

¹⁰ Zob. m.in. Brattner, Csernaton, Rugova, „Europe and AI”, 3.

¹¹ Wniosek Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady ustanawiające zharmonizowane przepisy dotyczące sztucznej inteligencji (Akt w sprawie sztucznej inteligencji) i zmieniające niektóre akty ustawodawcze Unii. SEC (2021) 167 final, SWD (2021) 84 final, SWD (2021) 85 final. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=CELEX%3A52021PC0206>, 7 [dostęp: 20.10.2023].

¹² Ibidem.

¹³ Ibidem, 13.

człowieka (art. 1), poszanowanie życia prywatnego i ochrona danych osobowych (art. 7 i 8), niedyskryminację (art. 21) oraz równość kobiet i mężczyzn (art. 23). Celem ma być również zapobieganie ograniczaniu prawa do wolności wypowiedzi (art. 11) i wolności zgromadzania się (art. 12), zapewnienie ochrony prawa do skutecznego środka prawnego i dostępu do bezstronnego sądu, prawa do obrony i domniemania niewinności (art. 47 i 48), jak również ogólnej zasady dobrej administracji. Wspomniano też, iż w określonych dziedzinach Rozporządzenie będzie miało pozytywny wpływ na prawa wielu szczególnych grup, takie jak prawa pracowników do należytych i sprawiedliwych warunków pracy (art. 31), wysoki poziom ochrony konsumentów (art. 28), prawa dziecka (art. 24) oraz integracja osób niepełnosprawnych (art. 26)^[14].

Z punktu widzenia analizy prowadzonej w tym opracowaniu istotne jest to, iż Rozporządzenie UE w sprawie Si poddaje regulacji rozwój systemów opartych na sztucznej inteligencji z punktu widzenia zagrożeń jakie stwarzają one dla zdrowia, bezpieczeństwa lub praw podstawowych. W Rozporządzeniu tym zastosowano podejście oparte na analizie ryzyka, wprowadzając rozróżnienie między zastosowaniami AI, które stwarzają (i) niedopuszczalne ryzyko, (ii) wysokie ryzyko oraz (iii) niskie lub minimalne ryzyko^[15]. W zależności od poziomu ryzyka Rozporządzenie wprowadza różne obowiązki dla dostawców i użytkowników.

W tytule II pojawił się wykaz zakazanych praktyk, który obejmuje wszystkie systemy sztucznej inteligencji, których wykorzystywanie uznaje się za niedopuszczalne ze względu na ich sprzeczność z wartościami Unii, a zatem np. prawami podstawowymi. Zakaz obejmuje o systemy, które:

1. opierają się na manipulacji poznawczo-behawioralnej: na przykład zabawki aktywowane głosem, które zachęcają dzieci do niebezpiecznych zachowań;
2. zakładają stosowanie klasyfikacji społecznej osób na podstawie zachowania, statusu społeczno-ekonomicznego lub cech osobistych;
3. działające w czasie rzeczywistym i zdalne systemy identyfikacji biometrycznej, takie jak systemy rozpoznawanie twarzy^[16].

¹⁴ Ibidem.

¹⁵ Ibidem, 15.

¹⁶ Ibidem.

Z kolei w tytule III Rozporządzenia zawarto przepisy szczegółowe dotyczące systemów sztucznej inteligencji, które stwarzają wysokie ryzyko dla zdrowia i bezpieczeństwa lub praw podstawowych osób fizycznych. Systemy takie mogą zostać dopuszczone do obrotu na rynku europejskim pod warunkiem spełnienia określonych wymogów obowiązkowych i przeprowadzenia oceny zgodności *ex ante*. Klasyfikacja systemu sztucznej inteligencji jako systemu wysokiego ryzyka opiera się na przeznaczeniu systemu AI zgodnie z obowiązującymi przepisami dotyczącymi bezpieczeństwa produktów. Z tego powodu zaklasyfikowanie danego systemu jako systemu SI wysokiego ryzyka zależy nie tylko od funkcji pełnionej przez system sztucznej inteligencji, ale także od konkretnego celu i trybu jego wykorzystania.

Wyróżniono dwie główne kategorie systemów sztucznej inteligencji wysokiego ryzyka:

1. systemy sztucznej inteligencji przeznaczone do wykorzystywania jako związane z bezpieczeństwem elementy produktów podlegających ocenie zgodności *ex ante* przeprowadzanej przez osoby trzecie;
2. inne samodzielne systemy sztucznej inteligencji mające wpływ głównie na prawa podstawowe, które wyraźnie wymieniono w załączniku III do Rozporządzenia. Zawarty tam wykaz systemów sztucznej inteligencji wysokiego ryzyka zawiera ograniczoną liczbę systemów sztucznej inteligencji, w przypadku których ryzyko już się urzeczywistniło lub może się urzeczywistnić w najbliższej przyszłości. Aby zapewnić możliwość dostosowania rozporządzenia do pojawiających się sposobów wykorzystania i zastosowań AI, Komisja może rozszerzyć wykaz systemów sztucznej inteligencji wysokiego ryzyka wykorzystywanych w pewnych z góry określonych obszarach, stosując zestaw kryteriów i metodykę oceny ryzyka.

W Rozporządzeniu istotną rolę przypisano nadzorowi nad systemami wysokiego ryzyka, który ma pełnić człowiek. Warto zwrócić uwagę, że w art. 14 Rozporządzenia postanowiono, iż systemy sztucznej inteligencji wysokiego ryzyka projektuje się i opracowuje się w taki sposób, w tym poprzez uwzględnienie odpowiednich narzędzi interfejsu człowiek-maszyna, aby w okresie wykorzystywania systemu sztucznej inteligencji wysokiego ryzyka mogły je skutecznie nadzorować osoby fizyczne.

Przewidziano wymóg, iż systemy sztucznej inteligencji wysokiego ryzyka należy projektować i opracowywać się w taki sposób, aby osiągały, z uwagi na ich przeznaczenie, odpowiedni poziom dokładności, solidności i cyberbezpieczeństwa oraz działały konsekwentnie pod tymi względami w całym cyklu życia (art. 15).

Systemy sztucznej inteligencji o ograniczonym ryzyku powinny natomiast spełniać minimalne wymogi w zakresie przejrzystości, które będą umożliwiać użytkownikom podejmowanie świadomych decyzji. Po interakcji z aplikacjami użytkownik będzie mógł zdecydować, czy chce dalej z nich korzystać. Użytkownicy powinni być świadomi interakcji z sztuczną inteligencją. Obejmuje to systemy sztucznej inteligencji, które generują obrazy, treści audio lub wideo lub manipulują nimi, na przykład *deepfakes*^[17].

Z kolei tzw. generatywna sztuczna inteligencja, a zatem np. ChatGPT, będzie musiała spełniać wymogi związane z zapewnieniem przejrzystości. Obowiązki w zakresie przejrzystości będą miały zastosowanie do systemów, które (i) wchodzi w interakcję z człowiekiem, (ii) są wykorzystywane do wykrywania emocji lub określania powiązań z kategoriami (społecznymi) na podstawie danych biometrycznych lub (iii) generują treści lub manipulują nimi (technologia *deepfake*). Minimalne ryzyko związane z technologiami si obejmuje aplikacje takie jak filtry spamu lub gry wideo oparte na sztucznej inteligencji. Proponuje się, aby w tych obszarach regulacja polegała głównie na dobrowolnych kodeksach postępowania^[18].

W Rozporządzeniu w sprawie si przewidziano, iż konieczne jest poinformowanie o zastosowaniu si osób fizycznych wchodzących w interakcję się z systemem sztucznej inteligencji lub gdy ich emocje lub cechy charakterystyczne są rozpoznawane za pomocą środków zautomatyzowanych. Natomiast jeżeli system sztucznej inteligencji jest wykorzystywany do

¹⁷ Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council Laying Down Harmonised Rules on Artificial Intelligence (Artificial Intelligence Act) and Amending Certain Union Legislative Acts, COM/2021/206 final. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A52021PC0206>. [dostęp: 12.10.2023]. Zob. także The European Union's Artificial Intelligence Act, <https://www.weforum.org/agenda/2023/06/european-union-ai-act-explained/>. [dostęp: 14.10.2023]. si Act: Different Rules for Different Risk Levels. <https://www.europarl.europa.eu/news/en/headlines/society/20230601STO93804/eu-ai-act-first-regulation-on-artificial-intelligence>. [dostęp: 21.10.2023].

¹⁸ Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council Laying Down Harmonised Rules on Artificial Intelligence (Artificial Intelligence Act) and Amending Certain Union Legislative Acts, 2021. COM/2021/206 final. Available at: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52021PC0206>, Article 69. [dostęp: 24.10.2023].

generowania obrazów, dźwięków lub treści wideo, które w znacznym stopniu przypominają autentyczne treści, lub do manipulowania takimi obrazami, dźwiękami lub treściami wideo, obowiązkowe ma być ujawnianie, że określone treści wygenerowano za pomocą środków zautomatyzowanych, z zastrzeżeniem sytuacji wyjątkowych dotyczących zgodnych z prawem celów (egzekwowanie prawa, wolność wypowiedzi). Ma to pozwolić tym osobom na dokonywanie świadomych wyborów lub na wycofanie się z danej sytuacji^[19].

Warto zwrócić uwagę, iż w tytule VIII określono obowiązki dostawców systemów sztucznej inteligencji w zakresie monitorowania i zgłaszania zdarzeń. Obowiązki te mają dotyczyć monitorowania systemu po jego wprowadzeniu do obrotu oraz zgłaszania incydentów i przypadków nieprawidłowego działania związanych ze sztuczną inteligencją i prowadzenia dochodzeń w tych sprawach. Z kolei organy nadzoru rynku będą również kontrolować rynek i sprawdzać zgodność z obowiązkami i wymogami dotyczącymi wszystkich systemów sztucznej inteligencji wysokiego ryzyka już wprowadzonych do obrotu. Przewidziane egzekwowanie prawa *ex post* powinno zapewnić, aby po wprowadzeniu systemu sztucznej inteligencji do obrotu organy publiczne dysponowały uprawnieniami i zasobami umożliwiającymi interwencję w przypadku, gdy systemy sztucznej inteligencji generują nieoczekiwane ryzyko, które wymaga szybkiego działania. Będą one również monitorować spełnianie przez podmioty gospodarcze ich odpowiednich obowiązków wynikających z rozporządzenia^[20].

Znaczenie Rozporządzenia UE w sprawie SI polega na tym, iż określa ono zharmonizowane zasady rozwoju, wprowadzania do obrotu i wykorzystania sztucznej inteligencji na terenie Unii Europejskiej zapobiegając rozwijaniu nieskoordynowanych regulacji w tym zakresie na poziomie krajowym^[21]. Rozporządzenie powinno być postrzegane w kontekście innych głównych pakietów ogłoszonych przez UE, takich jak rozporządzenie o usługach cyfrowych (DSA), rozporządzenie o rynkach cyfrowych (DMA) czy o zarządzaniu cyfrowym (DGA). Pierwsze dwa akty regulują przede wszystkim bardzo duże komercyjne platformy internetowe, takie jak Google, Amazon, Facebook i Apple. Dodać należy, iż Rozporządzenie

¹⁹ Ibidem, 17.

²⁰ Ibidem.

²¹ Liliiane Edwards, *The EU AI Act: A Summary of its Significance and Scope* (London: Ada Lovelace Institute, 2022), 4. Expert-explainer-The-EU-AI-Act-11-April-2022.pdf. [dostęp: 29.10.2023].

nie zastępuje, ale będzie pokrywać się z ochroną, jaką zapewnia Ogólne Rozporządzenie o Ochronie Danych (RODO), chociaż zakres Rozporządzenia UE w sprawie SI jest szerszy i nie ogranicza się do danych osobowych^[22].

Rozporządzenie UE w sprawie SI jest natomiast krytykowane m.in. z powodu zbyt szerokiego zakresu zastosowania, obejmuje ono bowiem systemy opracowane przy użyciu dowolnego podejścia wymienionego w załączniku I (uczenie się maszynowe, podejście logiczne i oparte na wiedzy czy podejście statystyczne), które mogą generować wyniki, takie jak treść, prognozy, rekomendacje, lub decyzje mające wpływ na „środowisko, z którym wchodzi w interakcje” (art. 3 ust. 1 i załącznik I). Wywołuje to obawy, że regulacja ta okaże się zbyt szeroka, obejmując większość współcześnie stosowanego i tworzonego oprogramowania. Sugeruje się też, iż ograniczenia wprowadzane w związku ze stosowaniem SI mogą doprowadzić do eliminacji istotnych rodzajów oprogramowania. Jak stwierdza Lilian Edwards, w rzeczywistości spory tego typu mają charakter akademicki, tymczasem operacyjne skutki rozporządzenia dotyczą przede wszystkim technologii opartych na SI zakwalifikowanych jako technologie SI wysokiego ryzyka, który zdefiniowane zostały stosunkowo precyzyjnie^[23].

3 | Rada Europy

Szereg inicjatyw prawotwórczych w dziedzinie SI podjęto również w ramach Rady Europy, która przoduje jak idzie o tworzenie międzynarodowych instrumentów prawnych w dziedzinie praw człowieka. Przypomnijmy, iż wszystkie 46 państw członkowskich RE ratyfikowało Europejską Konwencję Praw Człowieka będącą podstawowym i najważniejszym traktatem prawa człowieka w Europie. W 2020 roku Zgromadzenie Parlamentarne RE przyjęło rezolucję o Potrzebie Demokratycznego Zarządzania Sztuczną Inteligencją^[24] i wezwało Radę Europy do „mocnego i szybkiego działania”. Jednocześnie członkowie Zgromadzenia zwrócili uwagę, iż „instrumenty soft-law okazały się niewystarczające, jeśli chodzi o wychodzenie

²² Ibidem.

²³ Ibidem, 7.

²⁴ Need for democratic governance of artificial intelligence. Recommendation 2181 (2020). <https://pace.coe.int/en/files/28804/html>. [dostęp: 28.10.2023].

naprzeciw wyzwaniu oraz ochronie praw człowieka, demokracji i rządów prawa”^[25]. Naprzeciw tym oczekiwaniom wychodzi wspomniany już projekt Konwencji w sprawie sztucznej inteligencji, praw człowieka, demokracji i praworządności opracowany przez stworzony w ramach Rady Europy przez Komitet do spraw Sztucznej Inteligencji. Komitet ten został powołany w 2021 roku z zadaniem „opracowania instrumentu prawnego dotyczącego rozwoju, projektowania i stosowania systemów sztucznej inteligencji w oparciu o standardy Rady Europy w zakresie praw człowieka, demokracji i praworządności oraz sprzyjającego innowacjom”^[26].

W lipcu 2023 r. opublikowano ujednolicony projekt roboczy Konwencji Ramowej o sztucznej inteligencji, prawach człowieka, demokracji i praworządności. Wersja ta jest następstwem pierwszego czytania poprawionego projektu zerowego i została przygotowana przez przewodniczącego csi przy pomocy Sekretariatu. Projekt ten ma służyć za podstawę do dalszych negocjacji. Zawiera on postanowienia, które wstępnie uzgodniono podczas pierwszego czytania poprawionego Projektu Zero, a także propozycje opracowane przez przewodniczącego przy pomocy Sekretariatu^[27].

Projekt Konwencji opiera się na standardach Rady Europy w zakresie praw człowieka, demokracji i praworządności. W Preambule podkreślono „potrzebę zapewnienia poszanowania praw człowieka zapisanych w Konwencji Rady Europy o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z 1950 r. i Praw Politycznych oraz innych mających zastosowanie międzynarodowych traktatów dotyczących praw człowieka”. Odwołano się także do Konwencji Rady Europy o ochronie osób w związku z automatycznym przetwarzaniem danych osobowych z 1981 r. i protokołów zmieniających. W ten sposób nowa Konwencja zostaje niejako osadzona w ramach istniejących już zobowiązań w zakresie ochrony praw człowieka.

Zgodnie z art. 1 ust. 1 Konwencji Ramowej ustanawia ona „pewne fundamentalne zasady, reguły i prawa, których celem jest zapewnienie, iż

²⁵ COE Parliamentarians Call for Democratic Governance of Artificial Intelligence. 31.10.2020. <https://dukakis.org/center-for-ai-and-digital-policy/coe-parliamentarians-call-for-democratic-governance-of-artificial-intelligence/>. [dostęp: 28.10.2023].

²⁶ csi – Committee on Artificial Intelligence. <https://www.coe.int/en/web/artificial-intelligence/cai>. [dostęp: 12.11.2023].

²⁷ Ibidem. Oczekuje się, że ukończenie prac nad tekstem Konwencji nastąpi we wrześniu 2023 r., a ostateczna wersja zostanie przedłożona Komitetowi Ministrów Rady Europy w listopadzie 2023 r. W tej chwili nie jest jasne, czy nastąpi to zgodnie z harmonogramem i kiedy ostateczna wersja zostanie przyjęte brzmienie Konwencji

projektowanie, rozwój oraz stosowanie systemów opartych na sztucznej inteligencji jest w pełni zgodne z poszanowaniem praw człowieka, funkcjonowaniem demokracji oraz przestrzeganiem rządów prawa”. Warto zaważyć, iż w ust. 1 tego mowa jest o ustanowieniu mechanizmu monitorowania w celu zapewnienia implementacji postanowień Konwencji Ramowej.

W art. 2 projektu Konwencji Ramowej zaproponowano prawną definicję systemów SI oraz terminów związanych z SI. Zaproponowanie definicji legalnych związanych ze stosowaniem SI należy ocenić pozytywnie. Kwestia braku odpowiedniej definicji stanowi sporą przeszkodę w dyskusjach na temat przyjęcia odpowiednich regulacji m.in. na poziomie Unii Europejskiej.

Zakres zastosowania Konwencji Ramowej określony został w jej artykule 4 ust. 1 oraz 3, gdzie w ust. 1 mowa jest o tym, iż ma ona „zastosowanie projektowania, rozwoju i stosowania systemów sztucznej inteligencji wykorzystywanych w kontekście obejmującym kwestie związane z poszanowaniem praw człowieka, funkcjonowaniem demokracji i przestrzeganiem praworządności [...]. Co więcej, Konwencja ma zastosowanie do takich systemów przez cały cykl ich życia, niezależnie od tego, czy działania te są podejmowane przez podmioty publiczne czy prywatne. Konwencja. Natomiast w ust. 3 tego artykułu znalazło się wyłączenie związane z dziedziną militarną, bowiem stwierdzono, iż „konwencja nie ma zastosowania do projektowania, rozwoju i stosowania systemów sztucznej inteligencji wykorzystywanych do celów związanych z obroną narodową”.

Postanowienia Konwencji Ramowej sformułowane są na stosunkowo wysokim stopniu ogólności, formułują raczej zasady ogólne aniżeli szczegółowe regulacje, jak w przypadku unijnego Rozporządzenia UE w sprawie SI. Przykładem tego typu ogólnego postanowienia może być art. 6 Ramowej Konwencji określający wymogi dotyczące poszanowania praw człowieka. Zgodnie z jego treści, każde Państwo-Strona ma obowiązek podjęcia środków mających na celu „zminimalizowanie i, w miarę możliwości, zapobieganie wszelkim bezprawnym szkodom lub naruszeniom praw człowieka i podstawowych wolności, które mogłyby wynikać z niewłaściwego stosowania systemów sztucznej inteligencji przez władze publiczne”.

Podobnie na wysokim stopniu ogólności sformułowany został wymóg zachowania wolności jednostki, godności ludzkiej i autonomii określony w art. 9 Ramowej Konwencji. W myśl tego postanowienia państwa zobowiązane zostały do podjęcia niezbędnych środków „w celu ochrony wolności jednostki, godności ludzkiej i autonomii, a w szczególności zdolności do podejmowania świadomych decyzji, wolnych od nadmiernych wpływów,

manipulacji lub szkodliwych skutków, które mogą niekorzystnie wpłynąć na prawo do wolności wypowiedzi i zgromadzeń, uczestnictwa w demokracji i korzystanie z innych odpowiednich praw człowieka i podstawowych wolności w wyniku niewłaściwego zastosowania systemu sztucznej inteligencji”.

W rozdziale III zatytułowanym „Zastosowanie systemów sztucznej inteligencji w dostarczaniu towarów, obiektów i usług” przewidziano w istocie również szereg zasad dotyczących Ochrony wolności jednostki, godności ludzkiej i autonomii (art. 9), dostępu do debaty publicznej i włączających procesów demokratycznych (art. 10) oraz ochrony zdrowia publicznego i środowiska (art. 11).

W świetle wspomnianego art. 9 zobowiązanie po stronie państwa-strony zostało sformułowane, podobnie jak w innych postanowieniach, jako obowiązek „podjęcia niezbędnych środków”. Środki te mają zostać podjęte „w celu ochrony wolności jednostki, godności ludzkiej i autonomii, a w szczególności zdolności do podejmowania świadomych decyzji, wolnych od nadmiernych wpływów, manipulacji lub szkodliwych skutków, które mogą niekorzystnie wpłynąć na prawo do wolności wypowiedzi i zgromadzeń, uczestnictwa w demokracji i korzystanie z innych odpowiednich praw człowieka i podstawowych wolności w wyniku niewłaściwego zastosowania systemu sztucznej inteligencji”. Z kolei np. obowiązek ochrony zdrowia publicznego i środowiska polegać ma na obowiązku podjęcia przez poszczególne państwa niezbędnych środków „w celu ochrony zdrowia publicznego i środowiska w kontekście stosowania systemu sztucznej inteligencji”.

W rozdziale IV określone zostały podstawowe zasady projektowania, rozwoju i stosowania systemów sztucznej inteligencji obejmujące zasady: równości i przeciwdziałania dyskryminacji, ochrony prywatności i danych osobowych, odpowiedzialności prawnej, przejrzystości i nadzoru, bezpieczeństwa bezpiecznej innowacji oraz Konsultacje społeczne zawierają dodatkowe informacje.

W Konwencji przewidziano odrębny rozdział (V) dotyczący środków i zabezpieczeń zapewniających odpowiedzialności i możliwość dochodzenia zadośćuczynienia. Wprowadzono tu obowiązek każdego z państw-stron podjęcia środków zapewniających „możliwość zadośćuczynienia za jakąkolwiek bezprawną krzywdę lub naruszenie praw człowieka i podstawowych wolności wynikających ze stosowania systemów sztucznej inteligencji poprzez” zapewnienie rejestracji oraz archiwizacji użycia SI, która będzie komunikowana użytkownikom tych systemów oraz zapewnienia,

że taka komunikacja będzie zawierała wystarczające informacje, tak, aby istniała skuteczna możliwość zakwestionowania zastosowania systemu SI lub zaskarżenia decyzji wpływającej na prawa i wolności osoby będącej ofiarą SI. Obowiązkiem państwa jest też zapewnienie skutecznych mechanizmów dochodzenia roszczeń w takich przypadkach.

Wspomniany wcześniej mechanizm implementacji uregulowany w Rozdziale VII przewiduje m.in. obowiązek po stronie państw stron ustanowienia lub wyznaczenia krajowych organów nadzorczych, których zadaniem będzie w szczególności nadzorowanie i nadzorowanie przestrzegania wymogów dotyczących oceny ryzyka i skutków systemów sztucznej inteligencji.

Oceniając projekt Konwencji Ramowej zwrócić należy przede wszystkim uwagę na stosunkowo ogólne sformułowanie obowiązków państw-stron, co wiąże się z ramowym charakterem zasad zawartych w Konwencji Ramowej w porównaniu ze znaczenie bardziej szczegółowymi postanowieniami Rozporządzenia UE w sprawie SI. Ten ramowy charakter postanowień Konwencji Ramowej może stwarzać problemy na etapie kontrolowania implementacji jej postanowień na poziomie krajowym. W projekcie przyjęto wprowadzić ogólną definicję „systemu sztucznej inteligencji”, brak jest jednak zniuansowania zastosowania postanowień Konwencji do różnych systemów SI w zależności od zagrożeń, które stwarzają. Pod tym względem podejście przyjęte w projekcie Rozporządzenia UE w sprawie SI opartego na analizie ryzyka oraz wprowadzającego rozróżnienie między zastosowaniami AI, które stwarzają różne, odmiennie poziomy tego ryzyka wydaje się znacznie trafniejsze.

Na krytykę zasługuje też z pewnością wyłączenie z zakresu zastosowania Konwencji Ramowej spraw z zakresu obrony narodowej (*national defence*) przewidziane w art. 4 ust. 3. Słusznie w związku z tym organizacje pozarządowe ostrzegają, że proponowane w projekcie Konwencji Ramowej wyjątki dotyczące bezpieczeństwa narodowego mogą pomóc rządów autorytarnym. Zalecają one w związku z tym, aby w ogóle nie wspominać o bezpieczeństwie narodowym, albo też odnosić się do niego jedynie jako uzasadnionej podstawy ograniczeń praw, która musi być jasno określona przez prawo oraz konieczna i proporcjonalna w społeczeństwie demokratycznym^[28].

²⁸ Limitations Related To National Security In CoE Framework Convention on SI CINGO's Position, file:///C:/Users/User/Downloads/CINGO%20CoE%20Nat%20Sec%20Position%20(1).pdf. [dostęp: 10.10.2023].

Oba akty, tj. zarówno Konwencja Ramowa jak i Rozporządzenie UE w sprawie SI, zostały opracowane, aby zapewnić należyte przestrzeganie standardów praw człowieka w dobie szybkiego rozwoju systemów AI. Warto jednak zwrócić uwagę, iż podczas gdy Konwencja nakłada obowiązki na państwa, Rozporządzenie UE w sprawie SI nakłada szczególne obowiązki na osoby fizyczne i prawne. Zwrócić też warto uwagę, iż Konwencja Ramowa wprowadza wymogi dotyczące zagwarantowania prawa do kontroli decyzji podejmowanych przez system sztucznej inteligencji przez człowieka oraz wymóg zapewnienia każdej osobie możliwość interakcji z człowiekiem oprócz systemu sztucznej inteligencji lub zamiast niego. Jest to do pewnego stopnia zbieżne z wymogami dotyczącymi zastosowania SI, które można odnaleźć w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, o którym mowa jest w dalszej części tego opracowania.

4 | Orzecznictwo ETPC związane ze sztuczną inteligencją

Specyfika analizy orzecznictwa strasburskiego związanego z zagrożeniami wynikającymi z rozwoju systemów opartych na sztucznej inteligencji wiąże się przede wszystkim z tym, iż ETPC nie działa z urzędu. Jego proces orzeczniczy inicjowany jest w znakomitej większości wypadków przez skargi indywidualne zarzucające naruszenie praw chronionych w Konwencji. Dodać należy, iż jednym z warunków dopuszczalności skargi indywidualnej do ETPC jest wyczerpanie krajowych środków odwoławczych w związku z zarzutem naruszenia praw chronionych przez EKPC. Po pierwsze zatem, siłą rzeczy orzecznictwo ETPC dotyczące różnych aspektów sztucznej inteligencji pojawia się z pewnym opóźnieniem, co należy wiązać z koniecznością wyczerpania procedury odwoławczej na poziomie krajowym. Po drugie, orzecznictwo to dotyczy poszczególnych skarg zarzucających naruszeniem i nie przedstawia systematycznej analizy naruszeń związanych ze sztuczną inteligencją. Wiąże się to również z tym, iż pomimo znanych potencjalnych zagrożeń, jakie dla poszczególnych praw chronionych Konwencją stwarza zjawisko sztucznej inteligencji, stosunkowo niewiele jest na razie orzeczeń, w których pojawia się wyraźnie wątek naruszenia tych praw w kontekście działania systemów opartych na

sztucznej inteligencji. Poniżej przedstawione zostały wybrane orzeczenia ETPC związane ze zjawiskiem sztucznej inteligencji.

Wśród jednego z najstarszych orzeczeń, które można wiązać z problematyką sztucznej inteligencji wymienić można sprawę *S. and Marper v. The United Kingdom*, w której chodziło o zarzut postawionych przez dwóch skarżących, iż ich odciski palców oraz materiału biologicznego do badań DNA i profili DNA były przetrzymywane przez czas nieokreślony po zakończeniu postępowania karnego^[29]. W wyroku ETPC wydanym w tej sprawie stwierdzono naruszenie prawa do prywatności chronionego artykułem 8 Konwencji. W uzasadnieniu zauważono m.in., iż odciski palców, profile DNA i próbki materiału komórkowego należą do kategorii „danych osobowych” w rozumieniu Konwencji w sprawie ochrony osób w związku z automatycznym przetwarzaniem danych osobowych z 1981 r.^[30].

Trybunał przypomniał swoje stanowisko wyrażone już uprzednio w sprawie *Van der Velden przeciwko Niderlandom* (decyzja z dnia 7 grudnia 2006 r., skarga nr 29514/05), że pobieranie i przechowywanie materiału genetycznego stanowi ingerencję w prawo do prywatności. Podkreślił przy tym zasadnicze głównie wynikające płynące z możliwości przyszłego wykorzystania materiału genetycznego, które za sprawą dynamicznego rozwoju techniki może przybrać trudne do przewidzenia formy. ETPC zwrócił również uwagę, że materiał komórkowy zawiera sporo „wrażliwych” informacji, w tym danych na temat zdrowia oraz umożliwiających identyfikację pokrewieństwa. Profile DNA zawierają wprawdzie znacznie mniej informacji na temat osoby niż próbki materiału komórkowego. Jednak automatyczne przetwarzanie profili DNA pozwala nie tylko na „neutralną” identyfikację osoby, jak argumentował rząd Zjednoczonego Królestwa, lecz na uzyskanie znacznie większej ilości informacji o osobie. Informacje te mogą np. prowadzić do zidentyfikowania powiązań genetycznych pomiędzy osobami. Już sam ten fakt, zdaniem ETPC pozwala na uznanie, że gromadzenia profili DNA za ingerencję w prawo do prywatności. Nie zmienia tego fakt, iż informacja ta jest w formie zakodowanej i może być zrozumiała tylko poprzez użycie technologii komputerowej i jej interpretację jedynie przez wąską grupę specjalistów^[31].

²⁹ Zob. wyrok w sprawie *S. i Marper przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* z 4 grudnia 2008 r., skargi nr 30562/04 oraz 30566/04.

³⁰ Ibidem, § 68.

³¹ Ibidem, § 75.

Dokonując przeglądu regulacji obowiązujących w tym zakresie w Anglii i Walii ETPC wyraził zaniepokojenie ich blankietowym charakterem. Nie różnicowały one przy tym statusu informacji pozyskanych od osób następnie skazanych oraz informacji pochodzących od podejrzanych uniewinnionych w toku dalszego postępowania lub uwolnionych od odpowiedzialności karnej wskutek umorzenia postępowania. Negatywnie oceniono również pobieranie i przechowywanie informacji od każdej osoby podejrzanej, niezależnie od wagi zarzucanych jej czynów czy też jej wieku. Nie przewidziano również maksymalnego okresu przechowywania zgromadzonych informacji. Nadto przewidziano, że osoba w stosunku do osoby uniewinnionej ma jedynie ograniczone możliwości ubiegania się o usunięcie z bazy danych dotyczących jej informacji^[32]. W co najmniej dwudziestu państwach przewidziano także możliwość pobierania materiału genetycznego i przechowywania go w krajowych bazach danych lub w innej formie. W większości z tych krajów pobieranie materiału DNC w kontekście postępowania karnego nie ma jednak charakteru systematycznej, lecz jest ograniczone do specyficznych okoliczności lub poważnych przestępstw. Natomiast jedynie w Zjednoczonym Królestwie istnieją regulacje wyraźnie zezwalające na systematyczne i długotrwałe przetrzymywanie profili DNA oraz próbek materiału komórkowego osób, które zostały uniewinnione lub w stosunku do których umorzono postępowanie karne^[33]. W konkluzji orzeczenia ETPC uznał, iż blankietowe i nieuwzględniające indywidualnych okoliczności przechowywanie odcisków linii papilarnych, próbek materiału biologicznego oraz profili DNA osób podejrzanych, które później nie zostały skazane za przestępstwo, stanowiło naruszenie zasady proporcjonalności i nie było „konieczne w społeczeństwie demokratycznych” w rozumieniu art. 8 Konwencji^[34].

Podobne orzeczenie zapadło w 2020 roku sprawie Gaughran przeciwko Zjednoczonemu Królestwu. Zarzut postawiony w tej sprawie przez skarżącego dotyczył bezterminowego przechowywania jego profilu DNA, odcisków palców i fotografii zgodnie z blankietową polityką przechowywania danych osobowych każdej osoby skazanej za czyn zabroniony, podlegający wpisowi do rejestru, co stanowiło nieproporcjonalną ingerencję w prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego, której nie da się uzasadnić^[35]. ETPC

³² Ibidem, § 119.

³³ Ibidem, §§ 45-47.

³⁴ Ibidem, § 129.

³⁵ Wyrok w sprawie Gaughran przeciwko Zjednoczonemu Królestwu z 13 lutego 2020 r., skarga nr 45245/15.

stwierdził naruszenie art. 8 Konwencji uznając, iż nie została osiągnięta równowaga (*fair balance*) pomiędzy konkurującymi interesami publicznym i prywatnym. Chodziło tu zwłaszcza o nieokreślony charakter kompetencji władz krajowych w zakresie przechowywania profilu DNA, odcisków palców i fotografii skarżącego jako osoby skazanej, nawet po zatarciu skazania, bez uwzględnienia wagi czynu ani potrzeby bezterminowego przechowywania danych, oraz braku jakiegokolwiek realnej możliwości kontroli. Znamienne jest, iż ETPC doszedł do takiego wniosku pomimo uznania, iż państwu przysługuje nieco szerszy margines oceny, jeśli idzie o przetrzymywanie odcisków palców i fotografii.^[36]

W sprawie Roman Zakharov przeciwko Rosji skarżący zarzucił, że niejawnny system informatyczny SORM Federalnej Służby Bezpieczeństwa Federacji Rosyjskiej do podsłuchiwania rozmów i przechwytywania korespondencji elektronicznej nie spełnia wymogów Artykułu 8 Konwencji^[37]. Stwierdzając naruszenie tego postanowienia ETPC, Strasburski Trybunał zauważył m.in., iż „przewidywalność w szczególnym kontekście tajnych środków nadzoru, takich jak przechwytywanie komunikacji, nie może oznaczać, że dana osoba powinna być w stanie przewidzieć, kiedy władze mogą przechwycić jej komunikację, aby mogła odpowiednio dostosować swoje zachowanie. Jednak szczególnie tam, gdzie władza wykonawcza jest sprawowana w tajemnicy, ryzyko arbitralności jest oczywiste. Niezbędne jest zatem posiadanie jasnych, szczegółowych zasad przechwytywania rozmów telefonicznych, zwłaszcza że technologia dostępna do wykorzystania jest coraz bardziej zaawansowana. Prawo krajowe musi być wystarczająco jasne, aby dać obywatelom odpowiednie wskazówki co do okoliczności i warunków, na jakich władze publiczne są uprawnione do zastosowania takich środków”^[38]. W tekście wyroku nie pojawiło się wprawdzie określenie „sztuczna inteligencja”, można jednak uznać, iż wzmianka o coraz bardziej zaawansowanej technologii może być odnośzona także do systemów opartych na sztucznej inteligencji.

Stosowanie takich systemów opierać się będzie na dyskrecjonalności władz krajowych. Jednak, jak wynika z orzeczenia w sprawie Zakharov, przepisy prawa powinny wyznaczać zakres takich uprawnień dyskrecjonalnych przyznanych właściwym organom oraz sposób ich wykonywania

³⁶ Ibidem, §§ 96–97.

³⁷ Wyrok w sprawie Roman Zakharov przeciwko Rosji z 4 grudnia 2015 r., skarga nr 47143/06.

³⁸ Ibidem, § 229.

z wystarczającą jasnością, tak aby zapewnić jednostce odpowiednią ochronę przed arbitralną ingerencją^[39]. Idzie tu zwłaszcza o określenie charakteru przestępstw, które mogą skutkować wydaniem nakazu przechwytywania; kategorii osób, których telefony mogą być podsłuchiwane; ograniczenie czasu trwania podsłuchu telefonicznego; wprowadzenie procedury, której należy przestrzegać w celu zbadania, wykorzystania i przechowywania uzyskanych danych; określenie środków ostrożności, jakie należy podjąć podczas przekazywania danych innym stronom oraz okoliczności, w których nagrania mogą lub muszą zostać usunięte lub zniszczone^[40].

Natomiast w innej sprawie Szabó oraz Vissy przeciwko Węgrom z 12 stycznia 2016 r. ETPC uznał, że węgierska ustawa rozszerzająca inwigilacyjne uprawnienia organów ścigania narusza prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego oraz prawo do poszanowania korespondencji^[41]. W 2011 r. na Węgrzech powołano specjalną jednostkę antyterrorystyczną, której kompetencje zostały określone w znowelizowanej ustawie o policji. Objęły one uprawnienia do prowadzenia, bez zgody osoby zainteresowanej, niejawnych czynności kontrolnych w tym niejawnego przeszukania mieszkania, podsłuchu wraz z rejestracją dźwięku, kontroli listów i przesyłek, kontroli i zapisywania treści elektronicznych lub skomputeryzowanych. Skarżący, pracownicy organizacji pozarządowej krytycznej wobec polityki aktualnego rządu Węgier, zarzucili, że regulacje te stanowią naruszenie prawa do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego oraz korespondencji (art. 8 Konwencji o prawach człowieka). Trybunał zgodził się ze stanowiskiem skarżących i uznał naruszenie art. 8 Konwencji stwierdzając, iż węgierskie regulacje nie dają wystarczająco precyzyjnych, skutecznych i szerokich zabezpieczeń” w przypadku stosowania takich środków^[42].

W uzasadnieniu tego orzeczenia znalazł się istotny z punktu widzenia systemów SI fragment. ETPC stwierdził bowiem, iż „jest naturalną konsekwencją form, które przybiera współcześnie terroryzm, iż rządy uciekają się do nowatorskich technologii uprzedzających ewentualne ataki, włączając w to monitorowanie na szeroką skalę rozmów, które mogą zawierać wskazówki odnośnie takich zdarzeń. Technologie stosowanie w ramach takich operacji monitorowania wykazały w ostatnich latach niezwykle

³⁹ Ibidem, § 230.

⁴⁰ Ibidem, § 231.

⁴¹ Zob. wyrok w sprawie Szabó oraz Vissy przeciwko Węgrom z 12 stycznia 2016 r. skarga nr 37138/14.

⁴² Ibidem § 89.

postęp i osiągnęły takich poziom skomplikowania, który jest trudny do wyobrażenia przez przeciętnego obywatela [...] szczególnie w przypadku, gdy zautomatyzowane i systemowe zbieranie danych jest technicznie możliwe i stosowane jest na szeroką skalę. W obliczu tego postępu Trybunał musi zbadać czy rozwojowi metod inwigilacji, w wyniku stosowania których gromadzone są znaczne ilości danych, towarzyszy równoczesny rozwój prawnych gwarancji zabezpieczających poszanowanie praw chronionych Konwencją”^[43].

Dane te często prowadzą do gromadzenia dalszych informacji o warunkach, w jakich powstały podstawowe elementy przechwycone przez władze, takie jak czas i miejsce oraz sprzęt użyty do powstania plików komputerowych, zdjęć cyfrowych, wiadomości elektronicznych i tekstowych i tym podobne. W istocie, byłoby to sprzeczne z celem wysiłków rządu zmierzających do powstrzymania terroryzmu, przywracając w ten sposób zaufanie obywateli do ich zdolności do utrzymania bezpieczeństwa publicznego, gdyby zagrożenie terrorystyczne zostało paradoksalnie zastąpione postrzegalną groźbą nieskrepowanej władzy wykonawczej wkraczającej w sferę prywatną obywateli dzięki niekontrolowanym, ale dalekosiężnym technikom i prerogatywom inwigilacji”^[44].

W sprawie Breyer przeciwko Niemcom skarżący zarzucali, iż pewne dane osobowe ich jako użytkowników telefonów na kartę były gromadzone przez operatorów w wykonaniu obowiązku prawnego wynikającego z ustawy telekomunikacyjnej^[45]. W tej sprawie ETPC nie dopatrył się naruszenia praw skarżących chronionych art. 8 oraz 10 EKPC, stwierdzając, iż przechowywani takich danych było proporcjonalnej i dlatego również „konieczne w demokratycznym społeczeństwie”^[46]. Co ciekawe, zasadnicze pytanie w tej sprawie padło w opinii odrębnej sędziego Ranzoli, który zapytał: „jakie są wymogi na podstawie artykułu 8, szczególnie jeśli chodzi o zabezpieczenia, jak idzie o gromadzenie danych osobowych, które kwalifikowane są jako umiarkowanie ważne, ale mogą być z łatwością uzyskiwane przez wiele różnych organów władzy?”^[47].

⁴³ Ibidem § 68.

⁴⁴ Ibidem.

⁴⁵ Wyrok ETPC w sprawie Breyer przeciwko Niemcom z 30 stycznia 2020 r., skarga nr 50001/12.

⁴⁶ § 109.

⁴⁷ Ibidem, opinia odrębnego sędziego Ranzoli, pkt 2. Zwróciła na to uwagę Melinda Szappanos, „Artificial Intelligence: Is the European Court of Human Rights Prepared?” *Acta Humana*, nr 1 (2023): 98.

Sprawa ta również nie dotyczyła bezpośrednio problemu sztucznej inteligencji, jednak problem gromadzenia przez władze ogromnych zbiorów danych osobowych dotyczących obywateli z pewnością stwarza problem w kontekście możliwych zastosowań AI. W konkluzji wspomnianej opinii odrębnej sędziego Ranzoli stwierdził m.in., iż jego zdaniem doszło do naruszenia art. 8 Konwencji z uwagi na brak wystarczających zabezpieczeń, które skutecznie mogłyby zapobiec nadużyciu ogromnych ilości danych osobowych. Ingerencja w prawa chronione na podstawie artykułu 8 nie była proporcjonalna do realizacji celów wymienionych w ustępie 2 tego postanowienia EKPC w szczególności z uwagi na to, że prawo krajowe nie ograniczało się w tym przypadku do środków przeciwko terroryzmowi, lub zwalczaniu innych poważnych przestępstw albo do spraw bezpieczeństwa narodowego, ale wykraczało dlatego poza tego typu cele^[48]. Zastanawiające w tej sprawie jest to, dlaczego większość składu orzekającego Trybunału nie zwróciła uwagi na zagrożenie, o których wspomniał sędzią Ranzoli.

W jednym z niewielu orzeczeń, w którym pojawiła się bezpośrednia wzmianka na temat sztucznej inteligencji główny zarzut, który doprowadził do stwierdzenia naruszenia EKPC, dotyczył naruszenia art. 6 EKPC z powodu braku bezstronności jednego z sędziów ze składu orzekającego w postępowaniu krajowym Sądu Najwyższego, a nadto m.in. odmowy dostępu do pełnej dokumentacji sprawy^[49]. ETPC stwierdził jedynie naruszenie art. 6 w odniesieniu do braku bezstronności jednego z sędziów sądu krajowego orzekającego w sprawie. W częściowo rozbieżnej opinii sędziego Pavli stwierdził m.in., że większości składu orzekającego „umknęła w tej sprawie okazja do wyważenia skomplikowanych kwestii na pograniczu nowych technologii oraz znacznej ilości materiału dowodowego”.^[50] W sprawie chodziło bowiem o wykorzystanie przez prokuraturę m.in. danych uzyskanych dzięki zastosowaniu zaawansowanych technologii służących do wyszukiwania. Skarżącym odmówiono jednak dostępu do tego typu narzędzi wyszukiwania co, jak zauważył sędzią Pavli, rodziło problem z punktu widzenia zasady równości broni w toku postępowania^[51]. Stwierdził on, iż „ogólne podejście większości składu się wydaje się niewystarczająco adekwatne do złożonego problemu elektronicznego

⁴⁸ Opinia odrębnego sędziego Ranzoli, pkt 26.

⁴⁹ Wyrok ETPC w sprawie Sigurður Einarsson i inni przeciwko Islandii z 4 września 2019 r., skarga nr 39757/15, § 39.

⁵⁰ Ibidem, częściowo odrębna opinia sędziego Pavli, pkt 4.

⁵¹ Ibidem, pkt 10.

dostępu do znacznej ilości danych stanowiących dowód w sprawie karnej (lub np. cywilnej); zastosowania nowoczesnych technologii w tym kontekście oraz ich łącznego wpływu na zasadę równości broni”^[52].

Sędzia Pavli zwrócił w tym kontekście uwagę, iż niektóre sądy, tj. irlandzkie oraz brytyjskie, „zatwierdziły w ostatnich latach korzystanie z kontroli sądowej wspomaganej technologią, wykorzystującą formę sztucznej inteligencji znanej jako kodowanie predykcyjne, do celów ujawniania elektronicznego w sprawach cywilnych dotyczących sprawach o wysokiej wartości przedmiotu sporu”^[53]. Istotny jest tu adekwatny dostęp stron do tak pozyskanych danych, co nie zostało umożliwione w sprawie Sigurður Einarsson^[54].

5 | Wnioski

Zarówno Rozporządzenie UE w sprawie SI, jak i projekt Konwencji Ramowej RE należy ocenić jako akty prawne o charakterze z jednej strony pionierskim, jak idzie regulacje dotyczące sztucznej inteligencji na poziomie ponadnarodowym. Jednocześnie ich zasadnicze znaczenie polega na tym, iż wprowadzają określone gwarancje zabezpieczające prawa jednostki przed zagrożeniami, które mogłyby wynikać dla tych praw w przypadku nieskrępowanego rozwoju technologii opartych na sztucznej inteligencji. Pod względem identyfikacji takich zagrożeń zdecydowanie wyróżnia się omawiane już Rozporządzenie UE w sprawie SI, w którym stosunkowo precyzyjnie określono rodzaje ryzyk wiążących się z rozwojem technologii opartych na sztucznej inteligencji. Konwencja Ramowa wprowadza definicję sztucznej inteligencji nie dokonując jednak rozróżnienia na poszczególne poziomy ryzyka związane z rozwojem SI, tak jak to uczyniono w Rozporządzeniu UE w sprawie SI. Istotną cechą Konwencji Ramowej jest też wprowadzenie licznych obowiązków w odniesieniu do państw-stron dotyczących sztucznej inteligencji, podczas gdy Rozporządzenie UE w sprawie SI nakłada szczególne obowiązki na osoby fizyczne i prawne, w tym w szczególności dostawców (*providers*) technologii opartej na SI.

⁵² Ibidem.

⁵³ Ibidem, pkt 15.

⁵⁴ Ibidem, pkt 16–18.

Jak zwrócono wcześniej uwagę, Konwencja Ramowa wprowadza wymogi dotyczące zagwarantowania prawa do kontroli decyzji podejmowanych przez system sztucznej inteligencji przez człowieka oraz wymóg zapewnienia każdej osobie możliwość interakcji z człowiekiem oprócz systemu sztucznej inteligencji lub zamiast niego. Podobne wymogi pojawiają się w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, o którym mowa jest w ostatniej części tego opracowania.

Przyznać trzeba, iż w dotychczasowym orzecznictwie ETPC znajduje się stosunkowo niewiele wyraźnych i bezpośrednich odniesień do problematyki stosowania systemów opartych na sztucznej inteligencji. Tym niemniej, nie ulega wątpliwości, iż Trybunał dostrzega zagrożenia związane z rozwojem technologii związanych z wykorzystaniem SI, zwłaszcza w sprawach, w których pojawia się problem gromadzenia znacznej ilości danych osobowych obywateli przez władze krajowe. Przede wszystkim, według ETPC, rozwojowi tego typu technologii powinien towarzyszyć równoległy rozwój gwarancji praw chronionych Konwencją skutecznie zabezpieczających przed ich naruszeniem. Wymóg taki wynika zwłaszcza z postanowienia art. 8 EKPC chroniącego prawo do prywatności.

Rozwój zaawansowanych technologii, w tym przede wszystkim tych opartych na sztucznej inteligencji, musi wiązać się, jak to jasno stwierdzono w sprawie *Zakharov*, z określeniem jasnych i szczegółowych zasad ich stosowania. Oznacza to, że prawo krajowe musi być wystarczająco jasne, aby dać obywatelom odpowiednie wskazówki co do okoliczności i warunków, na jakich władze publiczne są uprawnione do zastosowania takich środków, jak przechwytywanie rozmów czy korespondencji elektronicznej za pomocą zawansowanej, rozwiniętej technologii, zwłaszcza, gdy technologię tę wykorzystują tajne służby bezpieczeństwa. Istotna jest tu rola prawa krajowego, które powinno wyznaczać granice dyskrecjonalności władz krajowych przy stosowaniu rozwiniętych technologicznie systemów, istotnie zagrażających nadmiernym naruszeniem praw jednostki. Istotne wskazówki w tym zakresie wynikają właśnie z orzecznictwa strasburskiego.

Jak wynika jednak ze sprawy *Sigurður Einarsson* wykorzystanie systemów opartych na sztucznej inteligencji, m.in. także w sprawach sądowych, zwłaszcza do wyszukiwania danych, rodzi potencjalny problem naruszenia także innych praw, w tym także prawa do rzetelnego procesu sądowego, zwłaszcza w aspekcie równości broni. Okoliczność, że w sprawie *Sigurður Einarsson* na ten problem zwrócono uwagę dopiero w opinii częściowo odrębnej sygnalizuje, iż większość składu orzekającego strasburskiego

trybunału musi wykazywać zwiększoną czujność jak idzie o dostrzeżenie zagrożeń dla praw chronionych Konwencją wynikających z systemów opartych na sztucznej inteligencji.

Nie ulega wątpliwości, iż omawiane to standardy europejskiej odgrywać będą istotną rolę w ochronie praw jednostki przed zagrożeniami ze strony dynamicznie rozwijających się technologii opartych na sztucznej inteligencji. Zasadnicze znaczenie będzie miała zatem ich skuteczna implementacja na poziomie krajowym. Co więcej, liczyć należy, iż odegrają one rolę inspirującą jak idzie o rozwój podobnych rozwiązań na poziomie powszechnego prawa międzynarodowego.

Bibliografia

- Brattnerg Erik, Raculuca Csernaton, Venesa Rugova, *Europe and AI: Leading, Lagging Behind, or Carving its Own Way*. Carnegie Endowment for International Peace, Lipiec 2020.
- Carrico Gonçalo, „The EU and Artificial Intelligence: A Human-Centered Perspective” *European View* nr 1–8 (2018).
- Edwards Liliane, *The EU AI Act: A Summary of its Significance and Scope*. London: Ada Lovelace Institute, 2022. [Expert-explainer-The-EU-AI-Act-11-April-2022.pdf](#).
- Szappanos Melinda, „Artificial Intelligence: Is the European Court of Human Rights Prepared?” *Acta Humana*, nr 1 (2023): 93–110.
- Świerczyński Marek, Zbigniew Więckowski, *Sztuczna inteligencja w prawie międzynarodowym. Rekomendacje wybranych rozwiązań*. Warszawa: Wydawnictwo Difin, 2021.



IWONA BIEŃ-WĘGŁOWSKA, JOANNA DZIERŻANOWSKA

Biegły w postępowaniu przed Międzynarodowym Trybunałem Karnym w kontekście inwazji Federacji Rosyjskiej na Ukrainę

Expert Witness in the Proceedings Before the International Criminal Court Related to the Invasion of Ukraine by the Russian Federation

The testimony of expert witnesses is of particular importance in the proceedings before the International Criminal Court (icc). The use of expert testimony is essential given the high level of complexity of cases involving perpetrators of war crimes, crimes against humanity or genocide. The scale and scope of the evidence available to the Court requires the use of expert knowledge covering a wide range of opinions. This paper presents the main rules governing the procedural status of experts appearing before the icc. Due to the full-scale aggression of the Russian Federation on the territory of Ukraine, which began on February 24, 2022, and the investigation opened by the icc on March 2, 2022, into war crimes, crimes against humanity or genocide allegedly committed on the territory of Ukraine, it was justified to point out the specificity of opinions in these international criminal proceedings.

IWONA BIEŃ-WĘGŁOWSKA, doktor nauk prawnych,
Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II
ORCID – 0000-0002-8575-8085, e-mail: iweglowska@kul.pl

JOANNA DZIERŻANOWSKA, doktor nauk prawnych,
Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II
ORCID – 0000-0002-3453-5949, e-mail: jdzier@kul.pl

KEYWORDS: International Criminal Court, model of evidentiary proceedings, scientific evidence, the role of experts, war in Ukraine.

SŁOWA KLUCZOWE: Międzynarodowy Trybunał Karny, model postępowania dowodowego, dowody naukowe, rola ekspertów, wojna w Ukrainie.

1. Wstęp

W procesach karnych toczących się zarówno przed sądami krajowymi, jak i w międzynarodowym postępowaniu karnym dowód z opinii biegłego ma szczególne znaczenie. Nie ulega bowiem wątpliwości, że specyfika orzekania przez międzynarodowe trybunały, poziom złożoności rozpatrywanych zagadnień, wymusza wręcz korzystanie z opinii ekspertów^[1]. Niewątpliwie wprowadzenie do międzynarodowego postępowania karnego tego typu dowodu jest powszechnie akceptowane i niezbędne do zrealizowania celu tego postępowania^[2]. Opinia biegłego stanowi ważne źródło informacji specjalnych, czyli takich, które znajdują się poza codziennym doświadczeniem i wiedzą. Warto podkreślić, że opiniowanie na potrzeby międzynarodowych trybunałów, obejmuje dosyć rozległą tematykę. Dopuszczani są biegli reprezentujący nie tylko klasyczne dziedziny opiniowania, ale również opinie z obszarów charakterystycznych dla międzynarodowych postępowań karnych.

Wobec agresji na pełną skalę Federacji Rosyjskiej na terytorium Ukrainy rozpoczętej w dniu 24 lutego 2022 r. Prokurator Międzynarodowego Trybunału Karnego w Hadze (dalej: MTK)^[3], na podstawie otrzymanych

¹ Geert-Jan Aleksander Knoops, „The Proliferation of Forensic Sciences and Evidence Before International Criminal Tribunals from a Defence Perspective” *Criminal Law Forum*, nr 30 (2019): 33 i n.

² Melanie Klinkner, „Forensic Science Expertise for International Criminal Proceedings: An Old Problem, a New Context and a Pragmatic Resolution” *The International Journal of Evidence & Proof*, nr 13 (2009): 104; Piotr Girdwoyń, *Opinia biegłego w sprawach karnych w europejskim systemie prawnym. Perspektywy harmonizacji* (Warszawa: Stowarzyszenie Absolwentów Wydziału Prawa i Administracji UW, 2011), 83.

³ Międzynarodowy Trybunał Karny, MTK (ang. International Criminal Court, ICC) jest stałym sądem międzynarodowym, który został powołany do sądenia osób fizycznych oskarżanych o popełnienie najcięższych zbrodni: zbrodni ludobójstwa, zbrodni przeciwko ludzkości, zbrodni wojennych i agresji, które miały miejsce

zgłoszeń od grupy 39 Państw-Stron, w tym Rzeczypospolitej Polskiej, wszczął w dniu 2 marca 2022 r. śledztwo w sprawie zbrodni wojennych, zbrodni przeciwko ludzkości lub ludobójstwa, które miały być popełnione na terytorium Ukrainy od dnia 21 listopada 2013 r.^[4] W konsekwencji do MTK będzie należało zebranie materiału dowodowego, pozwalającego przeprowadzić rzetelny proces karny o wskazane wyżej zbrodnie prawa międzynarodowego popełniane w Ukrainie. W tym miejscu należy podkreślić, iż zgodnie z art. 5 Rzymskiego Statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego (dalej: Rzymski Statut)^[5] posiada on kompetencję rzeczową do ścigania czterech typów zbrodni prawa międzynarodowego: zbrodni ludobójstwa, zbrodni przeciwko ludzkości, zbrodni wojennych oraz zbrodni agresji. Jednak w stosunku do Federacji Rosyjskiej, która nie jest stroną Rzymskiego Statutu, wykonywanie jurysdykcji w odniesieniu do zbrodni agresji przez MTK jest niemożliwe^[6].

Niewątpliwie w międzynarodowym postępowaniu karnym do udowodnienia winy niezbędne będzie wykorzystanie specjalistycznej wiedzy ekspertów z wielu dziedzin opiniowania. Dowody z opinii biegłych mogą okazać się kluczowe do prowadzenia śledztwa i ścigania zbrodni popełnianych w Ukrainie. Z uwagi na powyższe, celem niniejszego opracowania uczyniono przedstawienie najważniejszych zasad dotyczących pozycji procesowej biegłych występujących przed Międzynarodowym Trybunałem Karnym w perspektywie modelu ich funkcjonowania opartego na połączeniu rozwiązań kontynentalnych i anglosaskich. W szczególności

po 1 lipca 2002 roku. Trybunał ma na celu pociągnięcie winnych do odpowiedzialności za popełnione przestępstwa i pomoc w zapobieganiu ich ponownemu popełnieniu. MTK powstał na podstawie przyjętego 17 lipca 1998 roku Rzymskiego Statutu. Oficjalna strona internetowa Międzynarodowego Trybunału Karnego: <https://www.icc-cpi.int/about/the-court>. [dostęp: 5.07.2023].

⁴ Informacja zamieszczona na stronie internetowej MTK. <https://www.icc-cpi.int/situations/ukraine>. [dostęp 5.07.2023].

⁵ Rzymski Statut Międzynarodowego Trybunału Karnego – akt prawa międzynarodowego przyjęty w dniu 17 lipca 1998 r. Za jego przyjęciem głosowało 120 spośród 162 delegatów państw uczestniczących w konferencji, natomiast siedem państw odmówiło złożenia podpisu pod treścią dokumentu, w tym Stany Zjednoczone i Chiny. W dniu 12 listopada 2001 r. Rzymski Statut został ratyfikowany przez Polskę (Dz.U. Z 2003 r., Nr 8, poz. 708), wszedł w życie 1 lipca 2002 r.

⁶ Zob. szerzej Hanna Kuczyńska, „Odpowiedzialność przed Międzynarodowym Trybunałem Karnym za zbrodnie prawa międzynarodowego popełnione w czasie konfliktu w Ukrainie” *Palestra*, nr 4 (2022): 14 i n.; Kai Ambos, „Wojna w Ukrainie i Międzynarodowy Trybunał Karny”. <https://karne24.com/prof-kai-ambos-wojna-w-ukrainie-i-miedzynarodowy-trybunal-karny/>. [dostęp: 5.07.2023].

zostanie przedstawiona analiza uregulowań dotyczących modelu prawa dowodowego przyjętego w postępowaniu przed MTK, a które miały wpływ na jego ostateczne ukształtowanie. Niezbędne będzie uwzględnienie w tym zakresie zasad prawa dowodowego funkcjonujących w postępowaniach przed międzynarodowymi trybunałami karnymi powołanymi jeszcze przed powstaniem MTK. W kolejnych punktach zostanie zaprezentowana procedura powoływania biegłego oraz jego pozycja procesowa w postępowaniu przed MTK. Omówione zostaną również obszary opiniowania w międzynarodowych postępowaniach karnych, z uwzględnieniem kontekstu inwazji Federacji Rosyjskiej na Ukrainę^[7]. Celem rozważań zamykających niniejsze opracowanie będzie przedstawianie różnorodności i rozległości tematycznej dziedzin opiniowania w postępowaniu przed MTK, podyktowanej głównie specyfiką międzynarodowego postępowania karnego.

2 | Prawo dowodowe w postępowaniu przed Międzynarodowymi Trybunałami Wojskowymi i przed Międzynarodowymi Trybunałami Karnymi *ad hoc*

Na przyjęcie modelu prawa dowodowego przed MTK duży wpływ wywarło funkcjonowanie Międzynarodowego Trybunału Wojskowego w Norymberdze (dalej: Trybunał w Norymberdze)^[8] oraz Międzynarodowego Trybunału Wojskowego dla Dalekiego Wschodu (dalej:

⁷ W tym miejscu podkreślić należy, że Ukraina wprawdzie nie jest Państwem-Stroną Statutu Rzymskiego, ale dwukrotnie korzystała z prerogatyw do uznania jurysdykcji MTK w odniesieniu do domniemanych zbrodni mających miejsce na jej terytorium, zgodnie z art. 12 ust. 3 Rzymskiego Statutu. Pierwsza deklaracja złożona przez Ukrainę uznała jurysdykcję MTK w odniesieniu do zbrodni popełnionych w okresie od 21 listopada 2013 r. do 22 lutego 2014 r., a druga deklaracja przedłużyła ten okres bezterminowo, obejmując domniemane zbrodnie popełnione na całym terytorium Ukrainy od 20 lutego 2014 r. Zob. informacja zamieszczona na stronie internetowej MTK: <https://www.icc-cpi.int/situations/ukraine> [dostęp: 5.07.2023].

⁸ Trybunał w Norymberdze został powołany na mocy Porozumienia międzynarodowego w przedmiocie ścigania i karania głównych przestępców wojennych Osi Europejskiej, podpisanego w Londynie dnia 8 sierpnia 1945 r. (Dz.U. 1947 r., poz. 63.367), (dalej: Porozumienie Londyńskie z 8.08.1945 r.).

Trybunał w Tokio)^[9]. Twórcy tych trybunałów musieli ustanowić prawo dowodowe w taki sposób, aby przez przedstawicieli różnych tradycji prawnych zostało ono uznane za rzetelne i efektywne. Ze względu na to, że różne tradycje prawne miały odmienne podejście do prawa dowodowego w zakresie dopuszczalności dowodów, jak i stosowanych zasad postępowania dowodowego przed Trybunałem w Norymberdze przyjęto procedurę niesformalizowaną, która pozwalała na dopuszczenie każdego dowodu, który mógłby mieć znaczenie dla sprawy^[10]. Nie istniało zatem ograniczenie co do rodzaju przedstawianych dowodów, nie przewidziano także żadnych zakazów dowodowych. Podobnie Trybunał w Tokio dopuszczał wszystkie dowody mające istotne znaczenie dla sprawy i nie był związany regułami dowodowymi^[11].

Z praktyki trybunałów wojskowych czerpały międzynarodowe trybunały karne: Międzynarodowy Trybunał Karny do spraw byłej Jugosławii (dalej: MTKJ)^[12] i Międzynarodowy Trybunał Karny dla Rwandy (dalej: MTKR)^[13], zwane trybunałami *ad hoc*. W czasie procesów toczących się przed MTKJ i MTKR sprawdzano skuteczność przyjętych instytucji procesowych. Postępowanie przed trybunałami toczyło się na podstawie statutów^[14],

⁹ Wzorując się na Statucie Norymberskim powołano Statut Międzynarodowego Trybunału Wojskowego dla Dalekiego Wschodu, a na jego mocy dnia 19 stycznia 1946 r. powołano Trybunał w Tokio, który w latach 1946-1948 przeprowadził rozprawę przeciwko 28 byłym przywódcom japońskim. Por. Piotr Hofmański i Hanna Kuczyńska, *Międzynarodowe prawo karne* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2020), 23.

¹⁰ Art. XIX Karty Międzynarodowego Trybunału Wojskowego, Porozumienie Londyńskie z 8.08.1945 r. Zob. Franciszek Ryszka, *Norymberga: prehistoria i ciąg dalszy* (Warszawa: Czytelnik, 1982), 167-189. Zob. także Michael Biddiss, *Dziedzictwo procesu norymberskiego z perspektywy historii*, przeł. Rafał Witkowski (Poznań: Instytut Historii Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza, 2003), 10.

¹¹ Hofmański i Kuczyńska, *Międzynarodowe prawo karne*, 186.

¹² Międzynarodowy Trybunał Karny do Ścigania Osób Odpowiedzialnych za Poważne Naruszenia Międzynarodowego Prawa Humanitarnego Popełnione na Terytorium byłej Jugosławii, UN Doc. S.C. Res 808 z 22.2.1993 r.

¹³ Międzynarodowy Trybunał Karny do Ścigania Osób Odpowiedzialnych za Ludobójstwo i inne Poważne Naruszenia Międzynarodowego Prawa Humanitarnego Popełnione na Terytorium Rwandy oraz Obywateli Rwandy Odpowiedzialnych za Ludobójstwo i inne takie Naruszenia Popełnione na Terytorium Sąsiednich Państw, UN Doc. S.C. Res. 955 z 8.11.1994 r.

¹⁴ Pełna nazwa statutów brzmi: Statut Międzynarodowego Trybunału dla Ścigania Osób Odpowiedzialnych za Poważne Naruszenia Międzynarodowego Prawa Humanitarnego Popełnione na Terytorium Byłej Jugosławii od 1991 r. (dalej: Statut MTKJ). <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/>

które mają bardzo zbliżoną treść, a także na podstawie Reguł Procesowych i Dowodowych (dalej: RPiD)^[15], które w tej samej treści zostały przyjęte dla obu trybunałów *ad hoc*. Reguły Procesowe i Dowodowe MTKJ i MTKR mogli kształtować sami sędziowie (większością głosów na Zgromadzeniu Sędziów), dzięki czemu mieli możliwość wdrażania rozwiązań najbardziej adekwatnych do zadań postawionych przed trybunałami^[16].

Postępowanie przed trybunałami *ad hoc* zostało oparte na rozwiązaniach funkcjonujących w systemie *common law*, który charakteryzuje się ścisłą kontradiktoryjnością. Przyjęcie tej procedury nie wynikało ze statutów trybunałów^[17], a więc nie nastąpiło formalne przypisanie tego systemu do procesu anglosaskiego i z biegiem czasu trybunały zaczęły odwoływać się do rozwiązań procesowych znanych w innych państwach kontynentalnych. Sędziowie trybunałów *ad hoc* uznali, że proces ściśle kontradiktoryjny nie jest dostosowany do trybu pracy i zadań postawionych przed trybunałami międzynarodowymi. Z ich doświadczenia wynikało, że takie

instruments/statute-international-tribunal-prosecution-persons-responsible. [dostęp: 20.10.2023] oraz Statut Międzynarodowego Trybunału Karnego do Ścigania Osób Odpowiedzialnych za Ludobójstwo i inne Poważne Naruszenia Międzynarodowego Prawa Humanitarnego Popełnione na Terytorium Rwandy oraz Obywateli Rwandy Odpowiedzialnych za Ludobójstwo i inne takie Naruszenia Popełnione na Terytorium Sąsiednich Państw w okresie od 1 stycznia 1994 r. do 31 grudnia 1994 r., (dalej: Statut MTKR). <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/statute-international-criminal-tribunal-prosecution-persons>. [dostęp: 20.10.2023].

¹⁵ Art. 15 Statutu MTKJ oraz art. 14 Statutu MTKR.

¹⁶ Art. 15 Statutu MTKJ brzmi: „Sędziowie Międzynarodowego Trybunału przyjmują przepisy proceduralne i dowodowe dotyczące prowadzenia postępowania przygotowawczego, rozpraw i odwołań, dopuszczania dowodów, ochrony ofiar i świadków oraz innych stosownych kwestii.” Zob. także Hanna Kuczyńska, „Prawo dowodowe w postępowaniu przed Międzynarodowym Trybunałem Karnym”, [w:] *System Prawa Karnego Procesowego*, t. VIII, *Dowody*, cz. 2, red. Jerzy Skorupka (Warszawa: Wolters Kluwer, 2019), 1695 i n.

¹⁷ Statuty MTKJ i MTKR w istocie nie regulują kwestii prawa dowodowego, jedynie ich dwa przepisy normują postępowanie sądowe. Artykuły 21 Statutu MTKJ i artykuł 20 Statutu MTKR stanowią, że oskarżony ma prawo do sprawiedliwego i publicznego rozpatrzenia jego sprawy. Po odczytaniu aktu oskarżenia przez Izbę Orzekającą oskarżony ma możliwość dysponowania odpowiednim czasem i możliwościami przygotowania obrony oraz porozumiewania się z wybranym przez siebie obrońcą. Ze Statutów wynikają również prawa oskarżonego do prowadzenia przesłuchania świadków, zarówno wezwanych przez oskarżonego, jak i wezwanych przez obronę. Zagadnienia prawa dowodowego przed trybunałami *ad hoc* dokładnie uregulowane są w Regułach Procesowych i Dowodowych.

ukształtowanie procedury może w konsekwencji prowadzić do paraliżu organów wymiaru sprawiedliwości międzynarodowej i przyczynić się do obniżenia ich efektywności. Ponadto, okazało się, że istota i założenia postępowania przed międzynarodowymi trybunałami nie są zbieżne z założeniami procesu anglosaskiego. Głównym celem międzynarodowego wymiaru sprawiedliwości było ustalenie rzeczywistego przebiegu wydarzeń, czemu nie sprzyjało prowadzenie rozprawy zgodnie z zasadami ścisłej kontradyktoryjności. Z tego powodu model kontradyktoryjności uległ ewolucji, przyjmując odpowiednie elementy procesu kontynentalnego i modelu kontradyktoryjności ograniczonej^[18]. Przede wszystkim zastosowano szerokie odstępstwa od zasady bezpośredniości – w procesie anglosaskim wszyscy świadkowie zeznają bezpośrednio przed sądem, natomiast przed Międzynarodowym Trybunałem do spraw byłej Jugosławii wprowadzono możliwość przedstawienia zeznań w formie pisemnej, jeśli służy to interesom wymiaru sprawiedliwości. Dzięki tej zmianie dopuszczono bardzo dużą liczbę zeznań pisemnych. W praktyce, gdy świadek pojawiał się w sądzie, odczytywano jego zeznania pisemne, a dopiero potem przystępowano do przesłuchania krzyżowego^[19]. Na podstawie reguły 8bis RPID MTKJ zezwolono także na składanie zeznań przy użyciu urządzeń technicznych (za pomocą łącza video) na wniosek strony lub z urzędu, jeśli było to zgodne z interesem wymiaru sprawiedliwości^[20]. Kolejną zmianą było dopuszczenie dowodu ze świadka ze słyszenia pod warunkiem, że zeznania takie mają znaczenie dla sprawy^[21]. Rozwiązania powyższe wprowadzone przez sędziów, którzy w toku prac trybunału poszukiwali odpowiednich rozwiązań procesowych, przyczyniły się ostatecznie do przyspieszenia i usprawnienia postępowania dowodowego^[22]. Doświadczenia trybunałów

¹⁸ Hanna Kuczyńska, „Model kontradyktoryjności w postępowaniu przed Międzynarodowym Trybunałem Karnym”, *Państwo i Prawo*, nr 10 (2014): 56.

¹⁹ Zgodnie z regułą 89(F) RPID MTKJ, która brzmi następująco: „Izba może przyjąć zeznania świadka ustnie lub, jeżeli pozwala na to interes sprawiedliwości, w formie pisemnej”.

²⁰ Hofmański, Kuczyńska, *Międzynarodowe prawo karne*, 187.

²¹ W sprawie *Prokurator v. Milan Lukić i Sredoje Lukić* Izba Orzekająca podkreślała, że dowód ze słyszenia jest dopuszczalny w procesie, a przy ocenie jego wartości należy uwzględnić okoliczności towarzyszące jego pozyskaniu. Jeżeli dowód ze słyszenia stanowi podstawę identyfikacji oskarżonego, przy ocenie jego wartości należy wziąć pod uwagę następujące kryteria: źródło informacji, charakter informacji, dowody potwierdzające. *The Prosecutor v. Milan Lukić and Sredoje Lukić*, wyrok z 4 grudnia 2012 r., (IT-98-32/1-A), § 303, § 387, § 577.

²² Hofmański, Kuczyńska, *Międzynarodowe prawo karne*, 187.

ad hoc pokazują zatem w jaki sposób poszukiwano modelu postępowania, który najbardziej odpowiadałby specyfice pracy międzynarodowych trybunałów karnych.

3 | Prawo dowodowe w postępowaniu przed Międzynarodowym Trybunałem Karnym

Model prawa dowodowego przed Międzynarodowym Trybunałem Karnym jest zupełnie odmienny od systemów prawa krajowego; jego cechą charakterystyczną jest czerpanie rozwiązań z różnych systemów postępowania karnego. W czasie prac nad jego ukształtowaniem wykorzystano głównie z rozwiązań funkcjonujących w dwóch tradycjach prawnych: w prawie kontynentalnym (zwanym prawem cywilnym) oraz w systemie *law common* (zwanym prawem zwyczajowym, stosowanym w państwach anglosaskich)^[23].

Postępowanie sądowe przed Międzynarodowym Trybunałem Karnym jest całkowicie różne od postępowania stosowanego przed trybunałami *ad hoc*, a także od systemów prawa krajowego – rodzaje dowodów, przebieg postępowania dowodowego oraz reguły dopuszczalności dowodów są właściwe tylko dla Międzynarodowego Trybunału Karnego^[24]. W trakcie tworzenia rozwiązań proceduralnych dla MTK starano się znaleźć równowagę pomiędzy prawami stron w postępowaniu a jego efektywnością i sprawnością^[25]. Choć Rzymski Statut został wynegocjowany przez 160 państw, to na obecny kształt postępowania przed Międzynarodowym Trybunałem Karnym największy wpływ mają rozwiązania systemu *common law* oraz prawa kontynentalnego (z widocznym wpływem tego ostatniego systemu), ponieważ te tradycje prawne są charakterystyczne dla porządków prawnych większości państw na świecie. Wiele przepisów w Rzymskim Statucie stanowi także odzwierciedlenie podstawowych aspektów prawa Stanów Zjednoczonych^[26], na przykład domniemanie niewinności – art. 66(1),

²³ Ibidem, 187.

²⁴ Ibidem, 187.

²⁵ Kuczyńska, „Model kontrydiktoryjności w postępowaniu przed Międzynarodowym Trybunałem Karnym”, 56.

²⁶ Zob. Anita Usacka, „Building the International Criminal Court” *Global Business and Development Law Journal*, nr 2 (2011): 230.

prawo do publicznego, rzetelnego, bezstronnego procesu – art. 67(1), prawo do rozprawy bez nieuzasadnionej zwłoki – art. 67(1)(c), prawo do przesłuchania lub zlecenia przesłuchania świadków oskarżenia i przesłuchania świadków obrony na tych samych zasadach, co świadków oskarżenia – art. 67(1)(e), prawo do milczenia – art. 67(1)(g). Należy podkreślić, że na etapie przygotowywania treści Rzymskiego Statutu (podobnie jak w przypadku ustalania regulacji dotyczących MTK) wśród przedstawicieli państw świata, którzy wzięli udział w konferencji rzymskiej, wyrażane były opinie dotyczące takiego ukształtowania procedury karnej, aby w sposób skuteczny dążyła ona do ustalenia podstawy prawnej wyroku zgodnej z rzeczywistością. Dążenie do ujawnienia prawdy przez międzynarodowe sądy karne było istotnym celem, na którego osiągnięcie skierowane były działania legislacyjne. Dla dokonania ustaleń faktycznych zgodnych z rzeczywistością zaczerpnięto jednak liczne unormowania z systemu kontynentalnego (*civil law*). Niewątpliwie głównym celem postępowania toczącego się przed MTK jest dokonanie prawdziwych ustaleń faktycznych, co znalazło odzwierciedlenie w przepisach Rzymskiego Statutu, w których ustawodawca jednoznacznie wskazał na podejmowanie działań ukierunkowanych na osiągnięcie prawdy. Przywiązanie tak dużej wagi do prawdziwego materialnie ustalenia przebiegu ocenianego zdarzenia związane jest z faktem, że sprawy rozpatrywane przed MTK dotyczą najpoważniejszych zbrodni, wynika to również z funkcji jakie przepisy postępowania przed MTK mają do spełnienia^[27].

Rzymski Statut oraz uzupełniające jego postanowienia Reguły Procesowe i Dowodowe^[28] nie zawierają wyczerpującego wyliczenia kategorii dowodów wykorzystywanych przez MTK. W Rzymskim Statucie brak również odrębnych regulacji, które odnosiłyby się do biegłych jako źródła dowodowego. Zgodnie z art. 69 ust. 3 Rzymskiego Statutu strony mogą przedstawić wszystkie dowody mające znaczenie dla sprawy, a MTK jest władny domagać się przedstawienia wszystkich dowodów, które uznaje za konieczne dla ustalenia prawdy. Wskazane regulacje odnoszą się jedynie do niektórych rodzajów dowodów, poświęcając najwięcej uwagi dowodowi z zeznań świadka, czy dowodowi z wyjaśnień oskarżonego. Przy braku rozwiązań odnoszących się do określenia kategorii dowodów dopuszczalnych

²⁷ Zob. Jan Jodłowski, *Zasada prawdy materialnej w postępowaniu karnym* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2015), 223, 226.

²⁸ Rules of Procedure and Evidence. Official documents of the International Criminal Court, ICC-PIDS-LT-02-002/13 – (dalej: Reguły Procesowe i Dowodowe).

w postępowaniu, MTK ocenia swobodnie wszystkie dowody przedłożone przez strony w celu określenia ich przydatności i dopuszczalności badając, czy nie naruszają zasady rzetelności postępowania^[29]. Warto wskazać, że w pierwszej sprawie, w której wydany został przez MTK wyrok skazujący (Prokurator przeciwko Lubandze), przesłuchano 96 świadków, nie różniąc wartości dowodowej zeznań świadków przesłuchiwanym w Hadze i świadków przesłuchanych za pomocą łącza wideo, a także w szerokim zakresie MTK dopuścił dokumenty, listy, zdjęcia i mapy wprowadzone w trakcie zeznań świadka lub odrębnie^[30].

4 | Powoływanie biegłych

Pojęcia biegłego w międzynarodowym postępowaniu karnym nie definiuje ani Rzymski Statut, ani Reguły Procesowe i Dowodowe czy Regulamin Trybunału. Należy jednak wskazać, że w orzecznictwie trybunałów *ad hoc* pojawiły się kryteria, które dookreślają wymogi stawiane osobom występującym w roli ekspertów z danej dziedziny. W sprawie Delalića wskazano, że za biegłego należy uznać osobę szczególnie wyposażoną w wiedzę w danej dziedzinie, dzięki której staje się ona uprawniona do składania zeznań w formie opinii, a to czy dana osoba jest biegłym pozostawia się do oceny Izby Orzekającej w danej sprawie^[31]. Podkreślono, że opinia biegłego jest niezbędna i wymagana wtedy, gdy biegły może asystować Izbie Orzekającej swoją naukową wiedzą lub technicznymi wiadomościami, które pozostają poza doświadczeniem i wiedzą osoby opisującej fakty^[32]. W sprawie Bagosora uznano, że dowód z opinii biegłego jest dopuszczony wtedy, gdy wiedza specjalna, którą posiada biegły, wykorzystująca dowody będące podstawą jego opinii, może przyczynić się do zrozumienia danego dowodu przez Izbę^[33]. Do omawianych kwestii

²⁹ The Prosecutor v. Lubanga, wyrok z 14 marca 2012 r., (ICC-01/04-01/06-2842), § 107. Zob. także Kuczyńska, „Prawo dowodowe w postępowaniu przed Międzynarodowym Trybunałem Karnym”, 1705.

³⁰ The Prosecutor v. Lubanga, wyrok z 14 marca 2012 r., (ICC-01/04-01/06-2842), § 93.

³¹ Sprawa Delalić (IT-96-21-T), § 10.

³² Sprawa Delalić (IT-96-21-T), § 10.

³³ Sprawa Bagosora (ICTR-96-7-T), § 8.

odnosi się również orzeczenie w sprawie Simba, gdzie stwierdzono, że biegli są powoływani w celu rozjaśnienia sędziom określonych kwestii natury technicznej, które wymagają wiedzy specjalnej w danej dziedzinie^[34]. Z kolei w sprawie Akayesu słusznie zwrócono uwagę na to, że osoba, która ma zostać biegłym, musi cechować się bezstronnością wobec sprawy, w której wydaje opinię^[35].

W literaturze słusznie wskazuje się, iż przy braku zdefiniowania pojęcia biegłego w Rzymskim Statucie oraz Regulach Procesowych i Dowodowych słusznym jest uznanie, że w międzynarodowym postępowaniu karnym biegły to osoba posiadająca wiedzę specjalistyczną, którą cechuje bezstronność, a kwestia, do której ma się odnieść w opinii, jest istotna dla rozstrzygnięcia sprawy^[36]. Nie ma też wątpliwości, że taka konstrukcja pojęcia biegłego jest akceptowalna zarówno na gruncie prawa kontynentalnego, jak i anglosaskiego.

Ekspert, który ma wystąpić przed Międzynarodowym Trybunałem Karnym, jest powoływany przez sąd z listy biegłych. Zgodnie z regulacją zawartą w 44 pkt 1 Regulaminu МТК^[37] sekretarz tworzy i prowadzi listę biegłych dostępnych w każdym czasie dla wszystkich organów Trybunału i dla wszystkich uczestników postępowania. Wpisanie na listę biegłych uzależnione jest od wykazania odpowiedniego doświadczenia w dziedzinie, którą reprezentuje biegły. Od decyzji negatywnej przysługuje odwołanie. Izba Orzekająca może zezwolić na przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego także od osoby, która nie została wpisana na listę biegłych.

³⁴ Sprawa Simba (ICTR-01-76-T), § 6. Zob. także Karolina Kremens, *Dowody osobowe w międzynarodowym postępowaniu karnym* (Toruń: Wydawnictwo „Dom Organizatora”, 2010), 222.

³⁵ Sprawa Akayesu (ICTR-96-4-T), Decision on a Defence Motion for the Appearance of an Accused as an Expert Witness, 9.03.1998.

³⁶ Zob. Kremens, *Dowody osobowe w międzynarodowym postępowaniu karnym*, 222–223. Zob. także Oksana Kaluzhna, Kateryna Shunevych, „Evidence in the International Criminal Court – the Role of Forensic Experts: The Ukrainian Context” *Access to Justice in Eastern Europe*, nr 4–2 (2022): 57–58.

³⁷ Regulations of the Court. Official documents of the International Criminal Court, ICC-BD/01-05-16 (dalej: Regulamin МТК). „Regulation 44 Experts 1. The Registrar shall create and maintain a list of experts accessible at all times to all organs of the Court and to all participants. Experts shall be included on such a list following an appropriate indication of expertise in the relevant field. A person may seek review by the Presidency of a negative decision of the Registrar. The Chamber has discretion to allow the introduction of expert evidence from persons who are not on the list of experts”.

W sprawie Prokurator przeciwko Lubandze Trybunał wskazał, że lista biegłych powinna zawierać szeroki wybór ekspertów o zweryfikowanych kompetencjach, którzy zobowiązują się do stania na straży interesu wymiaru sprawiedliwości^[38]. Ponadto wskazano, że lista powinna uwzględniać sprawiedliwą reprezentację geograficzną oraz sprawiedliwą reprezentację płci (w tym ostatnim aspekcie MTK wspiera składanie wniosków przez kobiety). Trybunał podkreślił potrzebę umieszczenia na liście ekspertów posiadających wiedzę i doświadczenie w zakresie traumy, w tym traumy związanej z przestępstwami dotyczącymi przemocy seksualnej wobec dzieci, osób starszych i osób niepełnosprawnych^[39].

Biegli wpisani na listę pełnią funkcję przez pięć lat, z możliwością przedłużenia o kolejną kadencję, jeżeli spełnione zostaną następujące warunki:

- a. wykażą się co najmniej siedmioletnim albo dziewięcioletnim doświadczeniem (skrócenie tego okresu jest możliwe w przypadku uzyskania odpowiednich stopni naukowych);
- b. wyróżniają się płynną znajomością jednego z dwóch języków roboczych MTK, czyli języka angielskiego lub języka francuskiego.

Regulacje dotyczące biegłych występujących w postępowaniu przed MTK, nie zawierają przepisów, które wprost wskazywałyby na powinność zachowania przez eksperta bezstronności i sumienności^[40]. Jednak kandydat na biegłego MTK musi wypełnić szczegółowy formularz^[41] i przesłać go do Trybunału, gdzie zostanie oceniony. Pytania zawarte w formularzu odnoszą się wprost do zachowania wysokich standardów uczciwości zawodowej i osobistej oraz bezwzględnego przestrzegania zasad poufności. Wskazany formularz zawiera szereg pytań, które zostały opracowane w taki sposób, aby udzielone na nie odpowiedzi dały realną możliwość poznania kompetencji i kwalifikacji kandydata na biegłego, bowiem jego

³⁸ The Prosecutor v. Lubanga, Decision on the procedures to be adopted for instructing expert witnesses, z 10 grudnia 2007 r. (ICC-01/04-01/06-1069), § 24.

³⁹ Jak wyżej.

⁴⁰ Zob. Alexander J. Bóhrlávek, Renáta Hótová, *Biegli w środowisku międzynarodowym w postępowaniu: sądowym, cywilnym i karnym oraz arbitrażowym, a także w sporach inwestycyjnych* (Warszawa: C.H. Beck, 2011), 131.

⁴¹ Wzór formularza (dalej: wzór formularza) umieszczony jest na stronie internetowej MTK. <https://www.icc-cpi.int/get-involved/experts>. [dostęp: 5.07.2023].

umiejętności muszą być ściśle dostosowane do potrzeb MTK realizowanych w toku postępowania.

W formularzu kandydat na biegłego musi podać szczegółowe dane osobowe (imię, nazwisko, płeć, datę i miejsce urodzenia, posiadane obywatelstwo, imię ojca, imię matki), dane dotyczące miejsca zamieszkania i miejsca pracy oraz dane kontaktowe (numer telefonu i telefaksu, adres e-mail)^[42]. Ponadto, musi wykazać się bezstronnością i udzielić informacji czy on sam lub członek jego rodziny ma jakiegokolwiek powiązania z osobą uczestniczącą w postępowaniu przed MTK oraz czy ma jakiegokolwiek powiązania z pracownikami sądu.

Kolejne pytania w formularzu dotyczą wspomnianej już wyżej sprawności językowej: należy wskazać język ojczysty oraz język, którym biegły będzie posługiwał się przed MTK (angielski lub francuski), a także określić poziom biegłości językowej w zakresie czytania, słuchania, pisania i mówienia^[43].

Badając potrzebę powołania biegłego MTK musi rozważyć, czy w świetle możliwości badawczych dyscypliny naukowej, którą reprezentuje kandydat na biegłego konieczne będzie sięgnięcie po jego pomoc w zakresie wiadomości specjalnych, które posiada, dlatego w formularzu należy podać szczegółowe informacje dotyczące dziedziny w jakiej się specjalizuje oraz określić w latach jego doświadczenie eksperckie. Należy także wyjaśnić, w jaki sposób wiedza specjalistyczna ma związek z postępowaniem przed Trybunałem oraz udzielić informacji na temat organu zawodowego, w którym kandydat na biegłego jest zarejestrowany oraz czy znajduje się na liście biegłych akredytowanych przez sąd krajowy, a także czy kiedykolwiek występował przed sądem krajowym lub przed sądem międzynarodowym jako biegły sądowy. W formularzu należy podać szczegółowe informacje dotyczące wykształcenia średniego i wyższego kandydata na biegłego, w tym informacje na temat uzyskanych dyplomów, stopni naukowych i zasług oraz obszaru specjalizacji, określając rok, uniwersytet, instytut lub inną instytucję, do której kandydat uczęszczał z podaniem pełnego adresu i danych kontaktowych tej instytucji^[44].

W odniesieniu do praktycznych umiejętności kandydat na biegłego musi opisać poziom posiadanych umiejętności w obsłudze komputera, szczegółowo wymienić narzędzia komputerowe, których używa do obsługi

⁴² Wzór formularza, 1.

⁴³ Wzór formularza, 2.

⁴⁴ Wzór formularza, 2-3.

dokumentów, sprzęt komputerowy oraz programy komputerowe, z których korzysta w swojej pracy^[45].

Dodatkowe informacje, które należy podać w formularzu dotyczą przebiegu pracy zawodowej oraz wysokich kwalifikacji etycznych. Biegły powinien wskazać, czy jest zatrudniony przez służbę cywilną państwa, w którym pracuje lub mieszka, czy jest gotów wykonywać swoje obowiązki w Holandii i/lub współpracować z holenderskim kolegą i/lub pracować w terenie, czy w związku z wykonywanym zawodem zastosowano wobec niego jakiegokolwiek sankcje dyscyplinarne, czy uczestniczył w czynności, której nie da się pogodzić z wymogiem niezależności niezbędnej do realizacji jego obowiązków, czy kiedykolwiek został skazany za przestępstwo, czy obecnie toczy się przeciwko niemu postępowanie karne^[46].

Kandydat na biegłego musi również zaznaczyć, czy wyraża zgodę, aby MTK skontaktował się z organem zawodowym, w którym jest zarejestrowany, a także z instytucjami i osobami wymienionymi w niniejszym formularzu oraz czy sprzeciwia się wpisaniu jego nazwiska na listę ekspertów zamieszczoną na stronie internetowej MTK. Ponadto, w formularzu może zamieścić wszelkie informacje, które jego zdaniem powinny zostać

⁴⁵ Wzór formularza, 4.

⁴⁶ Do formularza należy dołączyć następujące dokumenty: szczegółowy życiorys; w stosownych przypadkach oryginał lub poświadczoną kopię certyfikatu wydanego przez organ regulacyjny i/lub zawodowy, w którym kandydat jest zarejestrowany; zaświadczenie wydane przez odpowiedni organ/organy państwa/państw, w którym/których kandydat ma miejsce zamieszkania stwierdzające, czy kandydat był karany; kopia polisy ubezpieczenia zawodowego; czytelny odpis aktu urodzenia; czytelną kopię paszportu/dokumentu podróży; dwa zdjęcia paszportowe (kolorowe). Powyższe dokumenty należy przedłożyć w oryginalnej wersji. Jeśli oryginalna wersja nie jest w języku angielskim ani francuskim, należy do niej dołączyć uwierzytelnione tłumaczenie. Na wymóg złożenia powyższych dokumentów wskazuje także regulacja 56 pkt 1 Regulaminu Sekretariatu: Regulations of the Registry. Official documents of the International Criminal Court, ICC-BD/03-03-13.

przekazane Międzynarodowemu Trybunałowi Karnemu^[47]. W ostatniej części formularza jest miejsce na złożenie podpisu wraz z datą^[48].

Zgłoszenie kandydata na biegłego MTK zostaje poddane ocenie, a decyzję w tym względzie podejmuje Sekretarz Trybunału. Informacja o pozytywnej decyzji i umieszczeniu danej osoby na liście biegłych jest przekazywana biegłemu. Natomiast w przypadku decyzji negatywnej Sekretarz podaje powody odmowy wpisania na listę oraz poucza kandydata na biegłego o możliwości zwrócenia się do Prezydium Trybunału o ponowne rozpatrzenie kandydatury na biegłego w terminie 15 dni od otrzymania zawiadomienia. Decyzja Prezydium Trybunału jest ostateczna (regulacja 56 pkt 4 Regulaminu Sekretariatu).

Skreślenie z listy biegłych może wystąpić w kilku przypadkach: jeżeli osoba nie spełnia już wymagań stawianych biegłym występującym przed MTK, została uznana za winną przestępstwa przeciwko wymiarowi sprawiedliwości, o którym mowa w art. 70 ust. 1 Rzymskiego Statutu^[49], a także

⁴⁷ Formularz zawiera również następujące oświadczenia do akceptacji przez kandydata na biegłego:

„Oświadczam, że zweryfikowałem informacje zawarte w niniejszym formularzu oraz że są one prawdziwe i prawidłowe. Niniejszym zobowiązuję się do poinformowania Trybunału w przypadku zmiany mojej sytuacji. Przyjmuję do wiadomości, że każda decyzja o powołaniu mnie przez Sąd będzie oparta na informacjach podanych w niniejszym formularzu. Przyjmuję również do wiadomości, że jeśli którakolwiek z informacji zawartych w niniejszym dokumencie okaże się nieprawidłowa lub fałszywa, Sąd będzie mógł rozwiązać moją nominację bez wypowiedzenia. Niniejszym zobowiązuję się do informowania Sądu o wszelkich przyszłych postępowaniach karnych, które mogą zostać wszczęte przeciwko mnie.

Uroczyście oświadczam, że będę wykonywać swoje obowiązki i uprawnienia w sposób honorowy, wierny, bezstronny i sumienny oraz że będę przestrzegać poufności dochożeń i postępowań sądowych”. (Wzór formularza, 6–7).

⁴⁸ Wzór formularza, 7.

⁴⁹ Artykuł 70 ust. 1 Rzymskiego Statutu wymienia następujące przestępstwa umyślne przeciwko sprawowanemu przez Trybunał wymiarowi sprawiedliwości: „a) składanie fałszywych zeznań, mimo obowiązku mówienia prawdy przewidzianego w art. 69 ust. 1; b) przedstawianie dowodów, co do których strona ma świadomość, że są nieprawdziwe lub sfałszowane; c) przekupstwo świadka, przeszkadzanie lub ingerowanie w stawiennictwo lub składanie zeznań przez świadka, branie odwetu na świadku za złożenie zeznań oraz niszczenie dowodów, ingerowanie w ich treść lub utrudnianie ich gromadzenia; d) utrudnianie pracy, zastraszanie lub przekupstwo urzędnika Trybunału w celu zmuszenia lub nakłonięcia go do niewykonywania lub niewłaściwego wykonywania jego obowiązków; e) branie odwetu na urzędniku Trybunału z powodu obowiązków wykonywanych przez tego lub innego urzędnika; f) domaganie się wręczenia lub przyjęcie łapówki

jeżeli biegły został trwale pozbawiony możliwości wykonywania swoich funkcji przed Trybunałem (regulacja 56 pkt 7 Regulaminu Sekretariatu).

Międzynarodowy Trybunał Karny dopuszcza wykorzystanie opinii sporządzonych nie tylko przez biegłych indywidualnych, ale także przez instytucje eksperckie. Kierownik instytucji opiniującej jest również zobowiązany do wypełnienia formularza podobnego do tego, który wypełnia kandydat na biegłego^[50].

Sąd wskazał dziedziny opiniowania, co do których eksperci mogą aplikować o wpis na listę. Należy jednak podkreślić, że wskazana lista specjalności ma charakter otwarty. Ekspert z dziedzin innych niż wskazane przez Trybunał, mają także możliwość zgłoszenia swojej kandydatury. Decydującym kryterium jest bowiem wykazanie przydatności posiadanej wiedzy specjalistycznej w postępowaniach prowadzonych przez Trybunał. Z uwagi na właściwość MTK wskazano na dziedziny, w zakresie których najbardziej poszukiwanymi są eksperci: balistyki, finansów, medycyny sądowej, badań pismoznawczych, psychologii, problematyki odszkodowawczej, historii systemów prawnych, nauk wojskowych, wiedzy policyjnej, politologii i językoznawstwa.

Biegłym przysługuje wynagrodzenie, a także zwrot kosztów podróży oraz diety. Zgodnie z art. 100 ust. 1 pkt a i d Rzymskiego Statutu koszty te ponosi MTK. Zgodnie z umową o przywilejach i immunitetach biegłym przysługuje prawo do właściwego traktowania, jakie jest niezbędne dla prawidłowego funkcjonowania MTK (podobnie jak obrońcom, świadkom i innym uczestnikom postępowania) – art. 48 ust. 4 Rzymskiego Statutu. Warto również wskazać, że w związku z pomocą prawną, MTK jest uprawniony do udzielenia gwarancji biegłemu, że nie będzie wobec niego wszczęte ani prowadzone postępowanie karne, nie będzie zatrzymany ani poddany żadnym ograniczeniom wolności osobistej przez Trybunał z powodu jakichkolwiek działań lub zaniechań, poprzedzających opuszczenie przez tę osobę Państwa wezwanego (art. 93 ust. 2 Rzymskiego Statutu).

W postępowaniu przed Międzynarodowym Trybunałem Karnym dowód z opinii biegłego może zostać dopuszczony już na etapie postępowania przygotowawczego. Zgodnie bowiem z art. 54 ust. 3 lit. a Rzymskiego Statutu Prokurator ma prawo gromadzić dowody i dokonywać ich oceny. Jeżeli

przez urzędnika Trybunału w związku z wykonywaniem przez niego obowiązków służbowych”.

⁵⁰ Formularz dla instytucji opiniującej zamieszczony jest na stronie MTK: <https://www.icc-cpi.int/get-involved/experts> [dostęp: 5.07.2023].

Prokurator stwierdzi, że w postępowaniu przygotowawczym zachodzi potrzeba przeprowadzenia czynności, której nie będzie można powtórzyć na rozprawie, może złożyć wniosek do Izby Przygotowawczej o wyznaczenie biegłych do pomocy (art. 56 ust. 2 lit. c Rzymskiego Statutu).

Ważną kompetencją Trybunału jest to, że może on orzekać o przydatności i dopuszczalności każdego dowodu, uwzględniając między innymi jego wartość dowodową i negatywny wpływ, jaki dany dowód może wywrzeć na rzetelność rozprawy lub rzetelną ocenę zeznań świadka, stosowanie do Reguł Procesowych i Dowodowych (art. 69 ust. 4 Rzymskiego Statutu). Stosownie do art. 69 ust. 3 Rzymskiego Statutu strony mogą przedstawiać dowody mające znaczenie dla sprawy, a Trybunał jest władny domagać się przedstawienia wszystkich dowodów, które uznaje za konieczne dla ustalenia prawdy. W konsekwencji Izba Orzekająca, wykonując swoje funkcje zarówno przed, jak i w czasie rozprawy, może w razie konieczności domagać się stawienia się świadków i złożenia przez nich zeznań oraz przedstawienia dokumentów i innych dowodów w drodze udzielenia pomocy przez Państwa.

Nawiązując do modelu anglosaskiego, Izba Orzekająca przekazuje biegłemu instrukcję z urzędu (*proprio motu* – zgodnie z regulacją 44 pkt 4 Regulaminu МТК) albo na wniosek uczestników postępowania (regulacja 44 pkt 2 Regulaminu МТК). W takiej sytuacji instrukcja stanowi dokument zawierający wspólne wskazania uczestników (tzw. „joint instruction” – regulacja 44 pkt 2 Regulaminu МТК). Po otrzymaniu opinii sporządzonej przez takiego biegłego uczestnik może wnioskować o powołanie innego biegłego (regulacja 44 pkt 3 Regulaminu МТК). Podkreślić należy, że skład orzekający w danej sprawie decyduje co do przedmiotu opinii biegłego, liczby powoływanych ekspertów, sposobu ich instruowania oraz formy i terminu sporządzenia i przekazania przez biegłych opinii (regulacja 44 pkt 5 Regulaminu МТК).

Na podstawie przywołanych wyżej regulacji można stwierdzić, że biegli występujący przed МТК funkcjonują według modelu mieszanego, który łączy rozwiązania kontynentalne i anglosaskie. Wydaje się, że zasady prowadzenia postępowania przygotowawczego oraz prowadzenie listy biegłych to charakterystyczne cechy modelu kontynentalnego, natomiast możliwość instruowania biegłych, to nawiązanie do modelu anglosaskiego.

Należy także wskazać, że problematyka dotycząca sposobu powoływania biegłych, a także sporządzania i przedstawiania opinii została podjęta

w sprawie Prokurator przeciwko Lubandze^[51]. Trybunał uznał, że w celu oszczędzenia czasu i kosztów procesu powinno się powoływać jednego bezstronnego i wykwalifikowanego biegłego, który będzie miał dostęp do wersji wydarzeń przedstawionych przez obie strony postępowania. Zasadnym byłoby przyjęcie praktyki, zgodnie z którą biegły byłby powoływany przez obie strony, co pozwoliłoby na uniknięcie późniejszych sporów co do kwalifikacji i bezstronności biegłego. Biegły powinien przedstawić jedną opinię, uwzględniając w niej zagadnienia podnoszone przez strony, a także sędziów i poddać je analizie i ocenie. Każda strona, która chce powołać biegłego, musi uzyskać zezwolenie Izby, a Izba Orzekająca może powołać biegłego *proprio motu*^[52]. Trybunał w sprawie Prokurator przeciwko Lubandze odniósł się także do oceny dowodu z opinii biegłego, podkreślając, że powinna ona obejmować takie czynniki jak kompetencje biegłego w danej dziedzinie, zastosowaną metodologię, zgodność wniosków opinii z pozostałymi dowodami oraz generalną wiarygodność biegłego^[53].

5 | Opiniowanie w postępowaniu przed MTK – kontekst ukraiński

Wspomniano na wstępie niniejszego opracowania, iż specyfika postępowania przed MTK determinuje wykorzystanie różnorodnych i rozległych tematycznie dziedzin opiniowania. Charakterystyczne jest to, że obok ekspertyz typowych dla postępowań karnych, istotne znaczenie odgrywają także opinie, których zakres tematyczny jest podyktowany specyfiką prowadzenia postępowania przed Międzynarodowym Trybunałem Karnym. Często powołuje się biegłych specjalizujących się w nietypowych obszarach opiniowania, które z dużym prawdopodobieństwem nie będą wykorzystane w postępowaniu karnym prowadzonym przed sądami krajowymi.

⁵¹ The Prosecutor v. Lubanga, Decision on the procedures to be adopted for instructing expert witnesses, z 10 grudnia 2007 r. (ICC-01/04-01/06-1069), § 14-23.

⁵² The Prosecutor v. Lubanga, Decision on the procedures to be adopted for instructing expert witnesses, z 10 grudnia 2007 r. (ICC-01/04-01/06-1069), § 14-23. Zob. Kuczyńska, „Prawo dowodowe w postępowaniu przed Międzynarodowym Trybunałem Karnym”, 1714.

⁵³ The Prosecutor v. Lubanga, wyrok z 14 marca 2012 r., (ICC-01/04-01/06-2842), § 112.

Za przykład mogą posłużyć następujące opinie wykorzystane przed trybunałami *ad hoc* jugosłowiańskim i ruandyjskim:

- opinie z zakresu profilowania etnicznego populacji zamieszkującej określony obszar;
- opinie z dziedzin, które miały naświetlić kontekst kulturowy, społeczny i historyczny;
- opinie co do kwestii stosowania propagandy przez środki masowego przekazu dla podżegania do ludobójstwa^[54].

W międzynarodowym postępowaniu karnym powoływani są także biegli psychiatrzy (np. w celu wykazania niezdolności oskarżonego do brania udziału w postępowaniu, stwierdzenia, czy oskarżony popełnił zarzucany mu czyn w stanie niepoczytalności lub ograniczonej poczytalności, co do stanu zdrowia psychicznego świadków w celu wypowiedzenia się co do zdolności do postrzegania w chwili, gdy znajdowali się w centrum wydarzeń, byli naocznymi świadkami przemocy i przestępstw) i biegli psycholodzy (np. do wykazania cech charakteru oskarżonego, które mogą stanowić okoliczności łagodzące przy ocenie działania sprawcy i tym samym wpłynąć na wymiar kary).

Przykładem powołania niezależnego od stron biegłego może być postępowanie, w którym Izba Orzekająca wezwała biegłego psychologa, aby sporządził opinię dotyczącą oceny wiarygodności zeznań świadków, którzy w czasie popełniania zarzucanych oskarżonemu czynów byli dziećmi oraz aby zaopiniował, jaki wpływ może mieć trauma na treść zeznań „dzieci-żołnierzy”^[55].

W toku postępowania przed MTK istotną rolę odgrywają ekspertyzy z zakresu balistyki i badania broni palnej oraz analizy z zakresu wojskowości. Pozwalają one np. określić rodzaj i ilość stosowanej broni, rodzaj wyposażenia wojskowego ukierunkowanego na określone działania militarne.

Kluczowymi dowodami w postępowaniu przed MTK są niewątpliwie opinie z zakresu archeologii sądowej, antropologii sądowej i patologii sądowej. Dyscypliny te umożliwiają lokalizowanie masowych grobów, ekshumację, badanie szczątków ludzkich, badania DNA, identyfikację ofiar i ustalenie

⁵⁴ Zob. szerzej Kremens, *Dowody osobowe w międzynarodowym postępowaniu karnym*, 222 i n.

⁵⁵ *The Prosecutor v. Lubanga*, wyrok z 14 marca 2012 r., (ICC-01/04-01/06-2842), § 105.

przyczyn ich śmierci, badanie śladów tortur czy badanie miejsc, gdzie popełniono zbrodnie. Warto przypomnieć, że dla potrzeb postępowania przed jugosłowiańskim trybunałem *ad hoc* powołano liczące dziesiątki osób specjalistyczne zespoły, w skład których weszli medycy sądowi, archeolodzy sądowi, antropolodzy sądowi, patolodzy sądowi, śledczy i personel pomocniczy^[56]. Biegli wskazanych dziedzin opiniowania kierowali zespołami, które pracowały na miejscu masowych grobów oraz w kostnicy. Do czynności wykonywanych przez zespoły badawcze należały: ekshumacja, sekcja zwłok, badanie i ocena dowodów na miejscu, czy porównanie dowodów uzyskanych z różnych miejsc ekshumacji. Zespoły na miejscu pracy dokładanie rejestrowały wykonywane czynności, sporządzając protokoły z sekcji zwłok, uzupełnione zdjęciami i zdjęciami rentgenowskimi. Po zakończeniu badań eksperci przekazywali ciała ofiar odpowiednim władzom, a uzyskane z przeprowadzonych czynności dowody dostarczano do biur MTKJ w Hadze^[57].

Wskazane wyżej dziedziny opiniowania w istotny sposób przyczyniają się do skutecznego ścigania zbrodni o wadze międzynarodowej. Pozwalają bowiem na ustalenie, czy ekshumowane ofiary nie były uzasadnionymi celami wojskowymi, czy były zabijane w egzekucjach oraz czy skala ataków na ludność cywilną była szeroka i systematyczna. Ważne jest także badanie zabezpieczonych w czasie ekshumacji dowodów rzeczowych, które pozwalają m.in. zrekonstruować przebieg zdarzeń.

Umiejętności archeologów sądowych służą do identyfikacji i rejestracji szczątków ludzkich, odzyskiwania dowodów rzeczowych odnalezionych w miejscu pochówku oraz rozpoznawania zmian tafonomicznych gleby (np. badania dotyczące wpływu czynników biologicznych, fizycznych oraz chemicznych na zachowanie się szczątków organicznych oraz powstanie zespołów pośmiertnych). Pomaga to wyjaśnić co działo się z ofiarami w chwili śmierci i później. Z kolei antropolodzy sądowi są ekspertami w zakresie badania szczątków szkieletowych, badań odontologicznych

⁵⁶ Melanie Klinkner, „Proving Genocide? Forensic Expertise and the ICTY” *Journal of International Criminal Justice*, nr 3 (2008): 447–466. Zob. także Natalie Mason, *Identifying and Enhancing Forensic Science Skills in the Investigation and Prosecution of War Criminals Within International Proceedings* (International Law at the University of Central Lancashire, 2013), chap. 4, https://www.academia.edu/8284439/Identifying_and_Enhancing_Forensic_Science_Skills_in_the_Investigation_and_Prosecution_of_War_Criminals_within_International_Proceedings. [dostęp: 5.07.2023].

⁵⁷ Klinkner, „Proving Genocide? Forensic Expertise and the ICTY”, 447–466.

oraz badań tafonomicznych. Ich badania pozwalają ustalić np. płeć, wiek, wzrost ofiar w chwili śmierci. Rekonstruuje także rozczłonkowane szczątki ludzkie, aby ułatwić proces identyfikacji oraz ustalenia liczby ofiar. Zadania patologów sądowych to przede wszystkim wykonywanie sekcji zwłok w celu ustalenia przyczyny śmierci i tożsamości ofiar. Biegli patolodzy mają także doświadczenie w rozpoznawaniu śladów tortur, urazów, ran z broni palnej itp. Ponadto, patolodzy ściśle współpracują z antropologami, odontologami i radiologami^[58].

Wyniki badań z zakresu wskazanych wyżej różnorodnych dyscyplin będą zapewne stanowiły trzon materiału dowodowego, który gromadzony jest przez MTK w sprawie badania rosyjskich zbrodni popełnianych w Ukrainie. W imieniu Międzynarodowego Trybunału Karnego w Hadze powołano czterdziestoosobowy zespół holenderskich ekspertów posiadających duże doświadczenie, który już kilkakrotnie wyjeżdżał po to, aby zbierać na terytorium Ukrainy dowody dla MTK. Specjaliści medycyny sądowej żandarmerii wojskowej (*Koninklijke Marechaussee*) zbierali m.in. próbki gleby, aby ocenić rodzaj użytej amunicji, badano dane z kamer i komputerów, prowadzono rozmowy ze świadkami i przeprowadzono testy DNA. Holenderscy eksperci prowadzili także prace przy masowych grobach odkrytych w Ukrainie^[59]. Zbieranie materiału do badań nie jest łatwe. Ekspertsi pracują w warunkach trwającej wojny, co znacznie utrudnia, a często uniemożliwia prowadzenie przez nich czynności dowodowych.

Dnia 25 marca 2022 r. utworzono wspólny międzynarodowy zespół śledczy pomiędzy Ukrainą, Rzeczpospolitą Polską i Republiką Litewską (dalej: Joint Investigation Team – JIT) w sprawie napaści i zbrodni popełnianych przez Federację Rosyjską na terytorium Ukrainy. W kolejnych miesiącach do zespołu dołączył Międzynarodowy Trybunał Karny w Hadze, Eurojust oraz Łotwa, Estonia, Słowacja i Rumunia. Ponadto, w marcu 2023 r. strony JIT podpisały porozumienie o współpracy i koordynacji z Departamentem Sprawiedliwości Stanów Zjednoczonych. Zadaniem JIT jest wspieranie gromadzenia dowodów oraz ich szybka i bezpieczna

⁵⁸ Klinkner, „Proving Genocide? Forensic Expertise and the ICTY”, 447-466.

⁵⁹ Sofia Stuart Lesson, *Dutch investigation team gathers evidence for ICC Ukraine probe*. <https://www.euractiv.com/section/politics/news/dutch-investigation-team-gathers-evidence-for-icc-ukraine-probe>. [dostęp: 5.07.2023]; Roma Bojanowicz, *Holenderscy eksperci wstrząśnięci rosyjskimi zbrodniami na Ukrainie: nie byliśmy na to przygotowani – informacja PAP*. <https://forsal.pl/swiat/ukraina/artykuly/8605052,holandia-ekspertci-wstrzasnieni-rosja-zbrodnie-ukraina.html>. [dostęp: 5.07.2023].

wymiana między partnerami, a także przekazywanie wszelkich istotnych informacji. Partnerów zespołu JIT wspiera Eurojust, udzielając im pomocy operacyjnej, analitycznej, prawnej i finansowej. Agencja Eurojust zapewnia również koordynację i współpracę między wszystkimi organami krajowymi, które wszczęły dochodzenia w sprawie domniemyanych najpoważniejszych zbrodni wagi międzynarodowej^[60].

W ramach polskiej prokuratury sprawą napaści i zbrodni popełnianych przez Federację Rosyjską na terytorium Ukrainy zajmuje się zespół śledczy, którego prace koordynuje Prokurator Krajowy Dariusz Barski. Zespół składa się z prokuratorów Mazowieckiego Wydziału Zamiejscowego Departamentu do Spraw Przeszeczności Zorganizowanej i Korupcji Prokuratury Krajowej w Warszawie, funkcjonariuszy Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Policji^[61]. Prokurator Dariusz Barski objął bezpośredni nadzór nad wszystkimi działaniami związanymi ze współpracą z ukraińskimi organami ścigania w śledztwie, jakie polska prokuratura wszczęła już w dniu 28 lutego 2022 r. w sprawie napaści Federacji Rosyjskiej na Ukrainę. Mazowiecki Wydział Zamiejscowy Departamentu do Spraw Przeszeczności Zorganizowanej i Korupcji Prokuratury Krajowej w Warszawie wszczął śledztwo w sprawie wojny napastniczej rozpoczętej w dniu 24 lutego 2022 r. przez władze i funkcjonariuszy Federacji Rosyjskiej, skierowanej przeciwko suwerenności, integralności terytorialnej i politycznej niepodległości Ukrainy i kontynuowania zbrojnej napaści na Ukrainę przez siły zbrojne Federacji Rosyjskiej. Czyn ten kwalifikowany z art. 117 § 1 k.k., zgodnie z którym: „Kto wszczyna lub prowadzi wojnę napastniczą, podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 12 albo karze dożywotniego pozbawienia wolności”^[62]. Postępowanie obejmuje swoim zakresem również działania władz Republiki Białorusi

⁶⁰ Informacja ze strony internetowej Eurojust, <https://www.eurojust.europa.eu/publication/joint-investigation-team-alleged-core-international-crimes-committed-ukraine-milestones>. [dostęp: 5.07.2023].

⁶¹ Informacje ze strony internetowej Ministerstwa Sprawiedliwości: <https://www.gov.pl/web/prokuratura-krajowa/miedzynarodowy-zespol-sledczy-jit-bedzie-badal-przypadki-ludobojstwa-w-zwiazku-z-napascia-rosji-na-ukraine>. [dostęp: 5.07.2023].

⁶² Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, Dz.U. 2022 r., poz. 1138, tekst jedn. ze zm. [dalej: k.k.]. Biorąc pod uwagę typizację czynności wykonawczych, które realizują znamiona przestępstwa z art. 117 § 1 k.k., należy przyjąć, że do odpowiedzialności karnej za ten czyn można będzie pociągnąć głównie osoby, które z racji zajmowanego stanowiska w strukturach politycznych lub wojskowych danego państwa mają możliwość podjęcia decyzji w przedmiocie wszczęcia oraz

udostępniających terytorium tego państwa dla dokonywania aktów agresji zbrojnej przeciwko Ukrainie. Wszczęcie śledztwa o przestępstwo z art. 117 § 1 k.k. ma na celu zebranie, zabezpieczenie i utrwalenie dowodów tej zbrodni oraz wszechstronne wyjaśnienie jej okoliczności. W ramach postępowania będą procesowo dokumentowane zbrodnicze działania Federacji Rosyjskiej, aby można było pociągnąć winnych tych zbrodni do międzynarodowej odpowiedzialności karnej. Ponadto Prokuratura wskazała również, że naruszenie przez Federację Rosyjską dóbr prawnych państwa bezpośrednio sąsiadującego z Rzeczpospolitą Polską godzi w bezpieczeństwo europejskie oraz międzynarodowe i jako takie jest skierowane przeciwko interesom wspólnoty międzynarodowej, w tym Rzeczypospolitej Polskiej, w rozumieniu art. 110 § 1 k.k.^[63]. Skutki agresji na Ukrainę odczuwa bowiem państwo polskie i jego obywatele, co wynika z obciążeń związanych z przyjęciem migrantów wojennych oraz udzielanym wsparciem dla Ukrainy^[64].

Najnowszą inicjatywą jest zainaugurowanie w dniu 3 lipca 2023 r. w Hadze w ramach Eurojust działalności Międzynarodowego Centrum Ścigania Zbrodni Agresji przeciwko Ukrainie (dalej: ICPA). Głównym zadaniem ICPA jest gromadzenie, dokumentowanie i zabezpieczanie dowodów wskazujących na popełnienie rosyjskich zbrodni w Ukrainie oraz wymiana i analiza zebranego już materiału dowodowego. Dzięki ICPA niezależni prokuratorzy z różnych krajów będą mogli na co dzień współpracować

prowadzenia wojny napastniczej. Zob. Igor Zgoliński, „Komentarz do art. 117 k.k.”, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. Violetta Konarska-Wrzosek (LEX/el. 2023), teza 3.

⁶³ Zob. Informacja ze strony internetowej Ministerstwa Sprawiedliwości, <https://www.gov.pl/web/prokuratura-krajowa/mazowiecki-pion-pz-pk-wszczal-sledztwo-w-sprawie-napasci-rosji-na-ukraine>. [dostęp: 5.07.2023]. Zob. także Kuczyńska, „Odpowiedzialność przed Międzynarodowym Trybunałem Karnym”, 24-25. Art. 110 § 1 k.k. stanowi: „Ustawę karną polską stosuje się do cudzoziemca, który popełnił za granicą czyn zabroniony skierowany przeciwko interesom Rzeczypospolitej Polskiej, obywatela polskiego, polskiej osoby prawnej lub polskiej jednostki organizacyjnej niemającej osobowości prawnej oraz do cudzoziemca, który popełnił za granicą przestępstwo o charakterze terrorystycznym.” Przepis art. 110 § 1 k.k. tworzy zasadę ochronną zwykłą. Do przestępstw podlegających działaniu tej zasady znajduje zastosowanie reguła podwójnej karalności, określona w art. 111 § 1 k.k., z wyjątkiem wskazanym w § 3, dotyczącym popełnienia czynu na terytorium niepodlegającym żadnej władzy państwowej. Zob. Marek Kulik, „Komentarz do art. 110 k.k.”, [w:] *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, red. Marek Mozgawa (LEX/el. 2023), teza 1 i 3.

⁶⁴ Podobnie Patrycja Grzebyk, „«Specjalna operacja wojskowa» Rosji w Ukrainie – indywidualna odpowiedzialność za zbrodnie agresji i zbrodnie wojenne” *Państwo i Prawo*, nr 9 (2022): 72-73.

i skutecznie wymieniać dowody oraz uzgadniać wspólną strategię dochodzenia i ścigania. W pracach ICPA uczestniczy Ukraina i pięciu członków zespołu dochodzeniowo-śledczego (Republika Litewska, Republika Łotewska, Republika Estońska, Rzeczpospolita Polska i Rumunia). W nadchodzących miesiącach do prac prowadzonych przez ICPA dołączy także Międzynarodowy Trybunał Karny, a także inne Państwa i organizacje posiadające informacje i dowody istotne z punktu widzenia postępowania dotyczącego zbrodni międzynarodowych w Ukrainie^[65].

Eurojust zarządza również utworzoną w 2023 r. bazą dowodów najpoważniejszych zbrodni wagi międzynarodowej (dalej: Core International Crimes Evidence Database – CISED), która wspiera prowadzone dochodzenia krajowe i międzynarodowe^[66]. Celem utworzenia CISED była ochrona, przechowywanie i analizowanie dowodów dotyczących zbrodni ludobójstwa, zbrodni przeciwko ludzkości i zbrodni wojennych. Baza zapewnia bezpieczny cyfrowy sposób transmisji danych, bezpieczne przechowywanie danych i zaawansowane narzędzia analityczne. CISED poza samymi dowodami będzie zawierała również rejestr z informacją o tym, kto przedłożył dowody oraz jakich dotyczą one przestępstw^[67].

Nie ulega wątpliwości, że sprawne gromadzenie kluczowych dowodów, w tym wykonywanie specjalistycznych badań przez zespoły biegłych, jest niezbędne do tego, aby w przyszłości osądzić osoby odpowiedzialne za popełniane zbrodnie w Ukrainie.

6 | Podsumowanie

Międzynarodowy Trybunał Karny jest pierwszym w historii stałym sądem międzynarodowym powołanym do badania, a w uzasadnionych

⁶⁵ Informacja ze strony internetowej Eurojust, <https://www.eurojust.europa.eu/pl/news/history-making-international-centre-prosecution-crime-aggression-against-ukraine-starts-operations-at-eurojust>. [dostęp 5.07.2023].

⁶⁶ Informacje ze strony internetowej Eurojust, <https://www.eurojust.europa.eu/publication/core-international-crimes-evidence-database-ciced>. [dostęp: 5.07.2023].

⁶⁷ Informacja ze strony internetowej Eurojust, <https://www.eurojust.europa.eu/publication/core-international-crimes-evidence-database-ciced>. [dostęp 5.07.2023].

przypadkach osądzenia osób oskarżonych o najcięższe zbrodnie budzące niepokój społeczności międzynarodowej: ludobójstwo, zbrodnie wojenne, zbrodnie przeciwko ludzkości i zbrodnie agresji. Prowadzone przed nim postępowanie jest całkowicie różne od postępowania stosowanego przed trybunałami *ad hoc*, różni się także od systemów prawa krajowego – rodzaje dowodów, przebieg postępowania dowodowego oraz reguły dopuszczalności dowodów są właściwe tylko dla Międzynarodowego Trybunału Karnego. Na obecny kształt postępowania przed Międzynarodowym Trybunałem Karnym największy wpływ mają rozwiązania systemu *common law* oraz prawa kontynentalnego, bowiem właśnie te tradycje prawne są charakterystyczne dla porządków prawnych większości państw na świecie.

W ramach postępowań prowadzonych przed Międzynarodowym Trybunałem Karnym, korzystanie z dowodu z opinii biegłego cieszy się coraz większym zainteresowaniem, a rola i znaczenie ekspertyz sądowych wydaje się być znacznie większa niż w procedurach krajowych. Biegli powoływani przez MTK to osoby odznaczające się wiedzą specjalistyczną, które powinna cechować bezstronność, sumiennność i doświadczenie z reprezentowanej dziedziny opiniowania. Przy ocenie kandydatury osoby starającej się o wpis na listę biegłych MTK ważna jest bowiem kwestia zachowania wysokich standardów uczciwości zawodowej i osobistej oraz przestrzeganie zasad poufności.

Nie ulega wątpliwości, że wykorzystanie specjalistycznych ekspertyz jest wręcz niezbędne wobec wysokiego poziomu złożoności spraw dotyczących osób oskarżonych o popełnienie zbrodni wojennych, zbrodni przeciwko ludzkości czy ludobójstwa. Skala i rozpiętość materiału dowodowego, którym dysponuje MTK powoduje potrzebę korzystania z multidyscyplinarnych zespołów badawczych, w których skład wchodzi: antropolodzy sądowi, archeolodzy sądowi, patolodzy sądowi, eksperci z zakresu balistyki, wojskowości i badań DNA. Istotną rolę odgrywają również opinie biegłych psychiatrów oraz psychologów.

W związku ze zbrojną inwazją Federacji Rosyjskiej na Ukrainę w celu zebrania i przedstawienia dowodów przed MTK powołane zostały kilkudziesięcioosobowe zespoły biegłych, które prowadziły prace przy masowych grobach odkrytych w Buczy czy Irpieniu. Nie bez znaczenia są również wspólne prace utworzonego w 2022 r. międzynarodowego zespołu śledczego – JIT prowadzone wraz z Eurojust, Międzynarodowym Trybunałem Karnym oraz Departamentem Sprawiedliwości USA. Współpraca i koordynacja przy gromadzeniu dowodów, w tym utworzenie bazy dowodów

CICED oraz szybka wymiana informacji w tym względzie, jest niezbędna dla skutecznego ścigania zbrodni międzynarodowych.

Przełomowym momentem dla międzynarodowego wymiaru sprawiedliwości jest najnowsza inicjatywa społeczności międzynarodowej dotycząca powołania Międzynarodowego Centrum Ścigania Zbrodni Agresji przeciwko Ukrainie. Po raz pierwszy bowiem międzynarodowy wymiar sprawiedliwości prowadzi aktywne zbieranie materiału dowodowego, w tym opinii biegłych z wielu różnorodnych dziedzin opiniowania, w czasie gdy trwa konflikt zbrojny na terytorium Ukrainy. Podkreślić należy, że przy zachowaniu jak najwyższego poziomu wiedzy eksperckiej i bezstronności, dowody z opinii biegłych w istotny sposób wzmacniają zgromadzony materiał dowodowy i przyczyniają się do sprawiedliwego i rzetelnego osądzenia sprawców zbrodni wagi międzynarodowej popełnianych na terytorium Ukrainy.

Bibliografia

- Ambos Kai, *Wojna w Ukrainie i Międzynarodowy Trybunał Karny*. <https://karne24.com/prof-kai-ambos-wojna-w-ukrainie-i-miedzynarodowy-trybunal-karny/>.
- Bélohávek Alexander J. Renáta Hótová, *Biegli w środowisku międzynarodowym w postępowaniu: sądowym, cywilnym i karnym oraz arbitrażowym, a także w sporach inwestycyjnych*. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck, 2011.
- Biddiss Michael, *Dziedzictwo procesu norymberskiego z perspektywy historii*, przeł. Rafał Witkowski. Poznań: Instytut Historii Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza, 2003.
- Girdwoyń Piotr, *Opinia biegłego w sprawach karnych w europejskim systemie prawnym. Perspektywy harmonizacji*, Warszawa: Stowarzyszenie Absolwentów Wydziału Prawa i Administracji UW, 2011.
- Grzebyk Patrycja, „Specjalna operacja wojskowa’ Rosji w Ukrainie – indywidualna odpowiedzialność za zbrodnie agresji i zbrodnie wojenne” *Państwo i Prawo*, nr 9 (2022): 56–76.
- Hofmański Piotr, Hanna Kuczyńska, *Międzynarodowe prawo karne*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2020.
- Jodłowski Jan, *Zasada prawdy materialnej w postępowaniu karnym*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2015.

- Kaluzhna Oksana, Kateryna Shunevych, „Evidence in the International Criminal Court – the Role of Forensic Experts: The Ukrainian Context” *Access to Justice in Eastern Europe*, nr 4–2 (2022): 52–65.
- Klinkner Malanie, „Proving Genocide? Forensic Expertise and the ICTY” *Journal of International Criminal Justice*, nr 3 (2008): 447–466.
- Klinkner Melanie, „Forensic Science Expertise for International Criminal Proceedings: An Old Problem, a New Context and a Pragmatic Resolution” *The International Journal of Evidence & Proof*, nr 13 (2009): 102–129.
- Knoops Geert-Jan Aleksander, „The Proliferation of Forensic Sciences and Evidence Before International Criminal Tribunals from a Defence Perspective” *Criminal Law Forum*, t. xxx (2019): 33–60.
- Kremens Karolina, *Dowody osobowe w międzynarodowym postępowaniu karnym*. Toruń: TNOiK, 2010.
- Kuczyńska Hanna, „Model kontradiktoryjności w postępowaniu przed Międzynarodowym Trybunałem Karnym” *Państwo i Prawo*, nr 10 (2014): 54–67.
- Kuczyńska Hanna, „Odpowiedzialność przed Międzynarodowym Trybunałem Karnym za zbrodnie prawa międzynarodowego popełnione w czasie konfliktu w Ukrainie” *Palestra*, nr 4 (2022): 7–27.
- Kuczyńska Hanna, „Prawo dowodowe w postępowaniu przed Międzynarodowym Trybunałem Karnym”, [w:] *System Prawa Karnego Procesowego*, t. VIII, *Dowody*, cz. 2, red. Jerzy Skorupka. 1688–1752. Warszawa: Wolters Kluwer, 2019.
- Kulik Marek, „Komentarz do art. 110 k.k.”, [w:] *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, red. Marek Mozgawa, LEX/el. 2023.
- Mason Natalie, *Identifying and Enhancing Forensic Science Skills in the Investigation and Prosecution of War Criminals Within International Proceedings*. International Law at the University of Central Lancashire, 2013. https://www.academia.edu/8284439/Identifying_and_Enhancing_Forensic_Science_Skills_in_the_Investigation_and_Prosecution_of_War_Criminals_within_International_Proceedings
- Ryszka Franciszek, *Norymberga: prehistoria i ciąg dalszy*. Warszawa: Czytelnik, 1982.
- Usacka Anita, „Building the International Criminal Court” *Global Business and Development Law Journal*, nr 2 (2011): 225–242.
- Zgoliński Igor, „Komentarz do art. 117 k.k.”, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. Violetta Konarska-Wrzosek, LEX/el. 2023.



ROBERT LIZAK, SEBASTIAN SKUZA

Magnitsky Act – fundament globalnego systemu sankcji antykorupcyjnych powstały pod auspicjami USA

The Magnitsky Act: A Foundation of the Global Anti-Corruption Sanctions System Established Under the Auspices of the USA

The purpose of this paper is to introduce the anti-corruption sanctions regime, which is an important link in the global anti-corruption system. First, the basic premises of the US anti-corruption sanctions regime based on the Magnitsky ACT are discussed, followed by a review of the legislation of other countries that have followed the US example or have attempted or made policy statements to implement a sanctions regime, and the potential goals to be achieved and challenges to be overcome related to the emergence and development of a global anti-corruption sanctions regime are extracted. Finally, recommendations for the national legislator were formulated, including an attempt to answer whether Poland should implement additional legal solutions to intensify the fight against global kleptocracy based on authoritarian corruption.

ROBERT LIZAK, doktor nauk prawnych, Polska Akademia Nauk

ORCID – 0000-0001-7980-2409, e-mail: robertpol25@wp.pl

SEBASTIAN SKUZA, doktor habilitowany nauk prawnych,

profesor Uniwersytetu Warszawskiego

ORCID – 0000-0002-9357-6791, e-mail: SSkuz@wz.uw.edu.pl

KEYWORDS: national security law, sanctions, compliance, corporate governance, anti-corruption, kleptocracy

SŁOWA KLUCZOWE: prawo bezpieczeństwa narodowego, sankcje, zgodność z prawem, ład korporacyjny, przeciwdziałanie korupcji, kleptokracja

1 | Wprowadzenie

W prawodawstwie Stanów Zjednoczonych Ameryki od ponad stu lat, tj. od uchwalenia Trading With the Enemy Act of 1917^[1], występuje pojęcie sankcji. Mimo, że od początku istnienia budzą one wiele wątpliwości, bowiem z ich nałożeniem utożsamiane są wysokie koszty społeczne, to wciąż mają ogromne znaczenie realizacji celów polityki wewnętrznej i zagranicznej Stanów Zjednoczonych Ameryki^[2]. Sankcje są najczęściej stosowane w następstwie zaistniałych wydarzeń, które są sprzeczne z celami i wartościami politycznymi, np. aktów terroru, rozprzestrzeniania broni jądrowej, aneksji obcego terytorium itd.^[3]. Celem sankcji jest wywarcie wpływu na adresata w celu określonego zachowania się, czyli dążenia do tego, aby adresat sankcji zmienił swoje zachowanie w sposób oczekiwany przez stronę sankcjonującą^[4]. W ten sam sposób przedstawia się sytuacja w przypadku sankcji antykorupcyjnych.

W dniu 16 listopada 2009 r. w wyniku nieludzkiego traktowania w moskiewskim więzieniu Matrosskaya Tishina zmarł aresztowany prawnik Sergei Magnitsky. Przed śmiercią kierował działem podatkowym w moskiewskiej firmie prawniczej i audytorskiej (Firestone Duncan) i zgromadził informacje świadczące o wywłaszczeniu aktywów jednego z największych zagranicznych funduszy inwestycyjnych w Rosji (Hermitage Capital Management) w ramach mechanizmu korupcyjnego z udziałem

¹ Trading with the Enemy Act of 1917, Public Law 65-91, the 65th Congress, [S. 411], October 6, 1917. Ustawa umożliwia rządowi USA nałożenie sankcji gospodarczych na wrogie kraje w okresie wojny. Od 1933 r. rozszerzono stosowanie przepisów ustawy również na sytuacje zagrożenia interesów kraju. W 1977 r. ograniczono zakres jej stosowania jedynie na czas prowadzenia wojny, a dla stanów zagrożenia narodowego zaczęły obowiązywać przepisy innej ustawy, a mianowicie International Emergency Economic Powers Act of 1977, Public Law 95-223, the 95th Congress, [S. 1625], December 28, 1977.

² Por. Joseph S. Nye Jr., „Soft Power” *Foreign Policy*, nr 80 (1990): 153-171; Julia Friedlander, Maia Nikoladze, Charles Lichfield, Ananya Kumar, Castellum.AI, „Global Sanctions Dashboard: Special. Russia edition” *Atlantic Council*, 7 marca 2022. <https://www.atlanticcouncil.org/blogs/econographics/global-sanctions-dashboard-special-russia-edition/>. [dostęp: 04.10.2022].

³ Zob. Christopher Anglim, „International Sanctions: A Legal Research Guide, Legal Research Guides” t. xci, (Getzville: William S. Hein & Co., Inc., 2022).

⁴ Szerzej zob. Magdalena Trzcionka, *Sankcje gospodarcze w polityce zagranicznej USA po II wojnie światowej* (Kraków: Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, 2015).

rosyjskich urzędników państwowych. W następstwie ujawnienia wyżej wskazanych informacji, Sergei Magnitsky został w listopadzie 2008 r. aresztowany pod zarzutem uchylania się od opodatkowania na kwotę 230 mln \$ i skazany, w tym również za wiele innych przestępstw^[5].

W 2019 r. Europejski Trybunał Praw Człowieka wydał wyrok w sprawie *Judgment Magnitskiy and Others v. Russia*, w którym orzekł, że Rosja naruszyła prawo Magnitsky’ego do życia i opieki medycznej (prawdopodobnie został wielokrotnie pobity przez funkcjonariuszy więziennych), co doprowadziło do jego śmierci. Ponadto Trybunał uznał, że pokrzywdzony był przetrzymywany w nieludzkich i poniżających warunkach, ponadto w sposób nieuzasadniony przedłużano okres aresztowania, a jego pośmiertny proces i skazanie przez rosyjski sąd były z natury niesprawiedliwe^[6].

Pośmiertnym obrońcą dobrego imienia Magnitsky’ego stał się inwestor i były CEO Hermitage Capital Managment Bill Browder, który skutecznie prowadził lobbing w Waszyngtonie na rzecz wprowadzenia sankcji wobec osób uczestniczących w nielegalnej działalności i współodpowiedzialnych za śmierć Magnitsky’ego. W 2012 r. Kongres Stanów Zjednoczonych uchwalił Sergei Magnitsky Rule of Law Accountability Act of 2012^[7]. Celem bezpośrednim ustawy z 2012 r. było nałożenie sankcji na osoby pełniące funkcje publiczne i inne, odpowiedzialne za aresztowanie i śmierć Sergei’a Magnitsky’ego. Z kolei jej celem pośrednim było wspieranie narodu rosyjskiego w ustanowieniu demokratycznego systemu politycznego, w którym szanowane są wolności jednostki i prawa człowieka, uniemożliwienie tłumienia przez rząd rosyjski odmienności i opozycji politycznej, utrudnienie pogorszenia wolności gospodarczej i politycznej w Rosji, a przede wszystkim przeciwdziałania korupcji i jej bezkarności^[8].

Od momentu wejścia w życie Magnitsky Act w Stanach Zjednoczonych korupcję właściwie uznano nie tylko za zagrożenie dla bezpieczeństwa

⁵ Szerzej zob. Walker Christopher, „The Perpetual Battle Corruption in the Former Soviet Union and the New EU Members” (Center for Public Policy: 2011). <https://freedomhouse.org/sites/default/files/PerpetualBattle.pdf>. [dostęp: 04.10.2022].

⁶ Case of Magnitskiy and Others v. Russia (Applications nos. 32631/09 and 53799/12), European Court of Human Rights, Third Section, Judgement Strasbourg 27 August 2019.

⁷ Sergei Magnitsky Rule of Law Accountability Act of 2012, Public Law 112-208, the 112th Congress, [S. 1496], December 14, 2012.

⁸ Bill Browder, *Czerwony alert* (Katowice: Wydawnictwo Sonia Draga, 2015).

narodowego^[9] i demokracji^[10], ale również za jeden z kluczowych elementów przeciwdziałania globalnej kleptokracji zbudowanej na autorytarnej korupcji^[11]. Jak się bowiem okazało, ustawa z 2012 r. stała się przyczynkiem do rozpoczęcia procesu budowy globalnego systemu sankcji antykorupcyjnych pod przewodnictwem Stanów Zjednoczonych, co trwa do chwili obecnej^[12]. Co więcej, agresja Rosji na Ukrainę wpłynęła na przyspieszenie tego procesu oraz podjęcie szeregu innych aktywnych działań zmierzających do transformacji dotychczasowego globalnego systemu przeciwdziałania korupcji^[13].

Celem niniejszego artykułu jest próba przedstawienia globalnego systemu sankcji antykorupcyjnych. Najpierw omówiono dalsze inicjatywy podjęte w USA po roku 2012, w tym podstawowe założenia amerykańskiego systemu sankcji antykorupcyjnych, następnie dokonano przeglądu ustawodawstw innych państw, które podążyły za przykładem USA lub podjęły próbę albo złożyły deklaracje polityczne do wdrożenia systemu sankcji, a także wyodrębniono potencjalne cele do osiągnięcia i wyzwania do pokonania związane z budową globalnego systemu sankcji antykorupcyjnych. Wreszcie sformułowano rekomendacje dla ustawodawcy krajowego, w tym podjęto próbę odpowiedzi na pytanie, czy Polska powinna wdrożyć

⁹ Joe Biden, *Fact Sheet: U.S. Strategy on Countering Corruption* (The White House: 06.12.2021). <https://www.whitehouse.gov/briefing-room/statements-releases/2021/12/06/fact-sheet-u-s-strategy-on-countering-corruption/>. [dostęp: 04.10.2022].

¹⁰ Janet Yellen, Samantha Power, „To Uphold Democracy, the U.S. Must Fight Global Corruption” *The Washington Post*, 06.12.2021. <https://www.washingtonpost.com/opinions/2021/12/06/janet-yellen-samantha-power-democracy-fight-global-corruption/>. [dostęp: 04.10.2022].

¹¹ Nate Sibley, Ben Judah, *Countering Global Kleptocracy: A New US Strategy for Fighting Authoritarian Corruption*, *Kleptocracy Initiative* (Hudson Institute: 01.2021), 8–12. <https://www.hudson.org/research/16608-countering-global-kleptocracy-a-new-us-strategy-for-fighting-authoritarian-corruption>. [dostęp: 04.10.2022].

¹² Szerzej zob. *Kleptocracy Asset Recovery Rewards Act*, 116th Congress, 1st Session [H.R. 389], May 15, 2019; *United States Strategy on Countering Corruption Pursuant to the National Security Study Memorandum on Establishing the Fight Against Corruption as a Core United States National Security Interest*, (The White House: Washington, December 2021). <https://www.whitehouse.gov/wp-content/uploads/2021/12/United-States-Strategy-on-Countering-Corruption.pdf>. [dostęp: 04.10.2022].

¹³ Matthew Collin, Florian M. Hollenbach, David Szakonyi, „The Impact of Beneficial Ownership Transparency on Illicit Purchases of U.S. Property” *Brookings Global Working Paper 170* (Brookings Institution, Washington: 22.02.2022). <https://www.brookings.edu/wp-content/uploads/2022/03/Illicit-purchases-of-us-property.pdf>. [dostęp: 04.10.2022].

dotatkowe prawne rozwiązania umożliwiające zintensyfikowanie walki z globalną kleptokracją opartą na autorytarnej korupcji.

2 | Zarys amerykańskiego systemu prawa sankcji antykorupcyjnych

Intencją uchwalonej w 2012 r. Magnitsky Act było pewnego rodzaju „napiętowanie” w Stanach Zjednoczonych rosyjskich urzędników odpowiedzialnych za śmierć Sergei’a Magnitsky’ego, którym zapewniono bezkarność w Rosji, poprzez zastosowanie wobec nich sankcji polegających na zakazie pobytu w USA oraz zakazie korzystania z amerykańskiego systemu bankowego, z możliwością blokady ich aktywów i majątku. Zakaz dotyczył osób fizycznych i prawnych, posiadających status tzw. „osób zagranicznych”, tj. podmiotów niemających obywatelstwa amerykańskiego, będących cudzoziemcami z prawem stałego pobytu na terenie USA albo utworzonych na mocy prawa USA, w tym ich oddziałów zagranicznych.

Na gruncie Magnitsky Act Prezydent Stanów Zjednoczonych może wobec osób zagranicznych stosować sankcje polegające na:

- uniemożliwieniu wydania wizy na wjazd do USA lub jej cofnięciu^[14],
- blokowaniu transakcji dotyczących jakiegokolwiek mienia lub interesów majątkowych osoby zagranicznej, jeżeli są one zlokalizowane na terenie Stanów Zjednoczonych, są w trakcie transferu na terytorium Stanów Zjednoczonych albo są lub będą transferowane na rzecz lub pod kontrolę obywatela Stanów Zjednoczonych^[15].

¹⁴ Zgodnie z § 405(c)(1) Magnitsky Act, wyjątkiem są przedstawiciele Organizacji Narodów Zjednoczonych, której siedziba znajduje się w Nowym Jorku, lub ze względu na interes narodowy Stanów Zjednoczonych.

¹⁵ Zob. Przepis § 406(a) Global Magnitsky Act.

Przed zastosowaniem sankcji Prezydent Stanów Zjednoczonych przekłada odpowiednim komisjom kongresowym^[16] listę osób (z możliwością jej aktualizacji), które na podstawie wiarygodnych dokumentów są:

1. odpowiedzialne za zatrzymanie, znęcanie się i śmierć Sergei'a Magnitsky'ego, brały udział w działaniach mających na celu uniemożliwienie pociągnięcia ich do odpowiedzialności prawnej za zatrzymanie, znęcanie się i śmierć Sergei'a Magnitsky'ego albo odniosły korzyść finansową z zatrzymania, znęcania się lub śmierci Sergei'a Magnitsky'ego lub brały udział w zorganizowanej grupie albo związku mającym na celu popełnienie przestępstw ujawnionych przez Sergei'a Magnitsky'ego;
2. odpowiedzialne za egzekucje pozasądowe, tortury, zniewolenie lub inne rażące naruszenia uznanych międzynarodowo praw człowieka popełnione wobec osób dążących do:
 - a. uzyskania, wykonywania, ochrony lub promowania międzynarodowo uznanych praw i wolności człowieka, takich jak wolność wyznania, słowa, zrzeszania się i zgromadzeń oraz prawa do uczciwego procesu i demokratycznych wyborów,
 - b. pełnomocnikami osób zagranicznych lub działając w jej imieniu w przypadkach, o których mowa w pkt 1.

Informacje i dokumenty przedłożone komisjom kongresowym mogą pochodzić od innych krajów i organizacji pozarządowych, w tym działających w Rosji i monitorujących łamanie praw człowieka przez rząd Federacji Rosyjskiej. Z kolei decyzję o zakończeniu stosowania sankcji Prezydent może podjąć w stosunku do każdej osoby objętej sankcjami, jeżeli uzna za stosowne i uprzednio poinformuje odpowiednie komisje kongresowe nie później niż 15 dni przed zakończeniem stosowania sankcji, że wobec osób objętych sankcjami:

¹⁶ Zgodnie z § 403(a-b) Magnitsky Act, do komisji kongresowych zalicza się Komisję ds. Sił Zbrojnych, Komisję ds. Usług Finansowych, Komisja Spraw Zagranicznych, Komitet Bezpieczeństwa Wewnętrznego i Komitet ds. Sądownictwa Izby Reprezentantów, Komitet ds. Bankowości, Mieszkalnictwa i Spraw Miejskich, Komisję ds. Stosunków Międzynarodowych, Komisję Bezpieczeństwa Wewnętrznego i Spraw Rządowych oraz Komisję ds. Sądownictwa Senatu.

- istnieją wiarygodne informacje, iż nie brały udziału w działaniach, za które nałożono sankcje,
- wszczęto śledztwa za działalność, za którą nałożono sankcje i prowadzono je w sposób zgodny z zasadami rzetelnego procesu karnego,
- w sposób wiarygodny wykazano znaczącą zmianę zachowania, poniosły odpowiednie konsekwencje za działania, za które nałożono sankcje, i w sposób wiarygodny zobowiązały się do niepodejmowania w przyszłości działań, za które można stosować sankcje.

Sekretarza Stanu i Sekretarza Skarbu zobowiązano ustawą z 2012 r. do corocznego przedkładania komisjom kongresowym sprawozdań ze stosowania jej przepisów, z uwzględnieniem określonego zakresu przedmiotowego. Sprawozdanie wstępne powinno być złożone nie później niż w ciągu roku od daty uchwalenia Magnitsky Act. Sprawozdania są co do zasady jawne i publicznie dostępne, ale załącznik do sprawozdania z listą podmiotów może być niejawnym ze względu na interes bezpieczeństwa narodowego Stanów Zjednoczonych^[17].

W ocenie autorów, w regulacjach zawartych w Magnitsky Act warto zwrócić uwagę na niżej wymienione zagadnienia. Po pierwsze, z brzmienia przepisów ustawy nie wynika wprost wola ustawodawcy do umożliwienia pozyskiwania osobowych źródeł informacji z Rosji lub ułatwienia zgłaszania przypadków korupcji przez rosyjskich sygnalistów. Jednak, jak już wspomniano, stosowanie sankcji może się zakończyć w przypadku, gdy podmiot objęty sankcjami w sposób wiarygodny wykazał znaczącą zmianę zachowania, poniósł odpowiednie konsekwencje za działania, za które nałożono sankcje, i w sposób wiarygodny zobowiązał się do niepodejmowania w przyszłości działań, za które można stosować sankcje. Nietrudno wyobrazić sobie sytuację, w której osoba objęta sankcjami przekazuje informacje nt. mechanizmu korupcyjnego w Rosji i majątku ukrytego na terenie USA pozostającego pod jej nadzorem, aż wreszcie zobowiązuje się do poprawy zachowania, w przypadku udzielenia mu ochrony na terenie Stanów Zjednoczonych. Po nieznaczej modyfikacji wyżej wymieniony przykład mógłby mieć zastosowanie do innej przesłanki stanowiącej podstawę zakończenia stosowania sankcji, a mianowicie, jeżeli przekazane

¹⁷ Zob. Przepis § 407 Magnitsky Act.

przez sygnalistę informacje pozostają w interesie bezpieczeństwa narodowego Stanów Zjednoczonych^[18].

Po drugie, Magnitsky Act stał się nie tylko pierwszym tego typu aktem prawa krajowego na świecie stanowiącym wzorzec dla innych państw, czyli perspektywą prawnoporównawczą, ale również narzędziem *soft power*, a więc „subtelny” narzędziem wpływu na inne państwa, aby przyjęły podobne rozwiązania prawne wskutek niewymuszonego wyboru^[19]. Co więcej, w Magnitsky Act wprost uregulowano obowiązek dla władzy wykonawczej Stanów Zjednoczonych, który polega na zachęcaniu rządów innych krajów do stosowania sankcji podobnych do sankcji stosowanych na podstawie Magnitsky Act, a także wymaga się opisu podjętych wysiłków przez administrację i przedłożeniu komisjom kongresowym sprawozdania z realizacji tego obowiązku. Pierwszą listę osób, wobec których zastosowano sankcje antykorupcyjne opublikowano 4 grudnia 2013 r., na której znalazło się 20 osób^[20].

W dniu 23 grudnia 2016 r. Prezydent Stanów Zjednoczonych podpisał Global Magnitsky Human Rights Accountability Act, zwany dalej „Global Magnitsky Act”^[21]. Ustawa ta daje podstawę amerykańskim władzom do stosowania sankcji wobec urzędników państwowych uczestniczących w łamaniu praw człowieka lub korupcji i osób udzielającym im pomocy na całym świecie. Celem ustawy jest promowanie poszanowania praw człowieka i przeciwdziałanie korupcji na wszystkich szczeblach władzy. Z porównania obydwu ustaw, tj. Magnitsky Act i Global Magnitsky Act wynika, że ich brzmienie jest właściwie identyczne, w tym zakres podmiotowy, rodzaje sankcji, tryb oceny informacji uzasadniających ich zastosowanie oraz przesłanki zwolnienia z sankcji. Autorom udało się jednak wyodrębnić kilka drobnych rozbieżności.

W Global Magnitsky Act doprecyzowano, że „rażące naruszenie międzynarodowo uznanych praw człowieka” ma znaczenie nadane temu terminowi w § 502B(d)(1) ustawy o pomocy zagranicznej z 1961 r.^[22]. Ponadto

¹⁸ Ibidem, przepis § 405 (c)(A)(ii).

¹⁹ Joseph S. Nye Jr., „Think Again: Soft Power” *Foreign Policy*, 23.02.2006. <https://foreignpolicy.com/2006/02/23/think-again-soft-power/>, (dostęp: 04.10.2022).

²⁰ Zob. <https://home.treasury.gov/policy-issues/financial-sanctions/recent-actions/20130412>.

²¹ Global Magnitsky Human Rights Accountability Act, Public Law 114-328, the 114th Congress, [S. 2534], December 23, 2016.

²² Foreign Assistance Act of 1961, Public Law 87-195, the 87th Congress, [S. 1983], September 4, 1961.

upoważniono Asystenta Sekretarza Stanu ds. Demokracji, Praw Człowieka i Pracy do przedstawiania Sekretarzowi Stanu nazwisk osób zagranicznych z rekomendacją zastosowania względem nich sankcji, po uprzednim uzgodnieniu z Asystentem Sekretarza Stanu ds. Spraw Konsularnych i innymi jednostkami organizacyjnymi Departamentu Stanu^[23]. Nieznacznie zmieniono zakres obowiązków związanych ze sprawozdaniem, bowiem to Prezydent składa sprawozdanie odpowiednim komisjom kongresowym, a nie jak było wcześniej Sekretarz Stanu i Sekretarz Skarbu, a także rozszerzono zakres przedmiotowy sprawozdania^[24]. Wreszcie Prezydent składa sprawozdanie wstępne w ciągu 120 dni od daty uchwalenia Global Magnitsky Act, a następnie corocznie w dniu 10 grudnia lub w pierwszym dniu po tej dacie, w którym obydwie izby Kongresu mają posiedzenie. Global Magnitsky Act obowiązuje do dnia 23 grudnia 2022 r.^[25].

W dniu 20 grudnia 2017 r. Prezydent Stanów Zjednoczonych wydał rozporządzenie wykonawcze 13818, zwane dalej „E.O.13818” (z ang. Executive Order, E.O.), uzasadniając, że powszechność i dotkliwość naruszeń praw człowieka i korupcji osiągnęły taki stan, że zagrażają stabilności międzynarodowych systemów politycznych i gospodarczych oraz stanowią niezwykle i nadzwyczajne zagrożenie dla bezpieczeństwa narodowego, polityki zagranicznej i gospodarki Stanów Zjednoczonych. E.O. 13818 stanowi akt wykonawczy do Global Magnitsky Act z mocą ustawy w momencie złożenia podpisu przez prezydenta^[26].

W E.O. 13818 wprowadzono kilka zmian względem kwestii uregulowanych w Global Magnitsky Act i rozszerzono zakres wielu norm. Wyjaśniono pojęcie „podmiot”, którym jest spółka, stowarzyszenie, trust, *joint venture*, korporacja, grupa, podgrupa lub inna jednostka organizacyjna^[27]. W przypadku definicji, użyte w liczbie mnogiej w Global Magnitsky Act pojęcie „rażących naruszeń międzynarodowo uznanych praw człowieka”, o którym mowa w 22 United States Code § 2304(d)(1), zastąpiono w liczbie pojedynczej w E.O. 13818 pojęciem „poważne naruszenie praw człowieka”. Z kolei „znaczny akt korupcji” zastąpiono pojęciem „akt korupcji”. Uchylono ponadto wymaganie, zgodnie z którym „ułatwianie lub przekazywanie dochodów z korupcji” ma zastosowanie jedynie do transferowania środków

²³ Zob. Przepis § 1263 (i) Global Magnitsky Act.

²⁴ Ibidem, przepis § 1264(a).

²⁵ Ibidem, przepis § 501(a).

²⁶ Executive Order 13818 – Blocking the Property of Persons Involved in Serious Human Rights Abuse or Corruption. December 20, 2017.

²⁷ Zob. Przepis § 6(g) E.O. 13818.

do zagranicznych jurysdykcji, co oznacza, że zakresem rozporządzenia objęto jakikolwiek transfer środków i aktywów. Kolejna zmiana polega na rozszerzeniu zakresu podmiotów sankcjonowanych, którym objęto nie tylko urzędników państwowych, ale również byłych urzędników oraz podmioty pozarządowe (np. grupy terrorystyczne lub zorganizowane grupy przestępcze), czyli właściwie każdą osobę fizyczną i prawną.

W E.O. 13818 doprecyzowano, że sankcjami mogą być objęte wszelkie osoby, w tym osoby niebędące cudzoziemcami, które udzielają lub próbują udzielać pomocy materialnej, finansowej lub technologicznej, czy też dostarczają towary lub usługi na rzecz tych działań lub w celu ich wsparcia. Z powyższego wynika, że zamrożenie aktywów może być stosowana wobec każdej osoby, w tym obywatela Stanów Zjednoczonych, natomiast cofnięcie wizy jest możliwe tylko wobec osoby zagranicznej. W przypadku osób z podwójnym obywatelstwem, w tym amerykańskim, mogą one być objęte sankcjami polegającymi jedynie na zamrożeniu aktywów, ale nie mogą mieć cofniętych wiz amerykańskich lub odebranego obywatelstwa. Na podstawie E.O. 13828 nie jest wymagane, aby ofiarą poważnego nadużycia praw człowieka i korupcji była jedynie osoba dążąca do „ujawnienia nielegalnej działalności prowadzonej przez urzędników państwowych” lub w celu „uzyskania, wykonywania, ochrony lub promowania międzynarodowo uznanych praw i wolności człowieka”, tak jak miało to miejsce w przypadku Magnitsky Act i Global Magnitsky Act. Wynika z tego, że w rozumieniu E.O. 13818 ofiarą poważnego nadużycia praw człowieka i korupcji może być każda osoba, niezależnie od jej statusu. Wreszcie z brzmienia E.O. 13818 wynika, że decyzję o objęciu sankcjami i zwolnieniu z nich może podjąć Sekretarz Skarbu, w porozumieniu z Sekretarzem Stanu i Prokuratorem Generalnym. W związku z ogłoszeniem E.O. 13818 prezydent objął sankcjami 13 osób łamiących prawa człowieka, kleptokratów i skorumpowanych, a Departament Skarbu wskazał dodatkowo 39 powiązanych firm i osób^[28].

W dniu 20 września 2022 r. Izba Reprezentantów uchwaliła ustawę pod nazwą Corruption, Overthrowing Rule of Law, and Ruining Ukraine: Putin's Trifecta Act lub CORRUPT Act^[29]. Zgodnie z brzmieniem przedmiotowej ustawy nie później niż 30 dni od daty wejścia w życie niniejszej

²⁸ United States Sanctions Human Rights Abusers and Corrupt Actors Across the Globe (U.S. Department of the Treasury: 21.12.2017), <https://home.treasury.gov/news/press-releases/smo243>, (dostęp: 04.10.2022).

²⁹ Corruption, Overthrowing Rule of Law, and Ruining Ukraine: Putin's Trifecta Act, 117th Congress, 2d Session, [H.R.6846], September 21, 2022.

ustawy Prezydent przedstawi właściwym komisjom Kongresu szczegółowe uzasadnienie, czy względem którejkolwiek z osób wymienionych w ustawie zaistniały kryteria zastosowania sankcji w związku z korupcją lub naruszeniem praw człowieka. W CORRUPT Act zawarto listę 200 osób będących rosyjskimi obywatelami, w tym obecnych i byłych rosyjskich urzędników rządowych, których uznano za aktywistów reżimu Putina, a zidentyfikowali ich działacze Fundacji Antykorupcyjnej kierowanej przez uwięzionego, a w końcu zamordowanego Aleksieja Nawalnego. Wśród osób wymienionych na liście załączonej do CORRUPT Act są wysocy rangą wojskowi, ministrowie, prawodawcy, funkcjonariusze organów ścigania, oligarchowie i propagandyści Kremla.

3 | Przegląd inicjatyw legislacyjnych w obszarze sankcji antykorupcyjnych na tle amerykańskim

Z przeglądu inicjatyw legislacyjnych w obszarze sankcji antykorupcyjnych wynika, że dotychczas prawo wzorowane na Magnitsky Act chronologicznie przyjęły: Estonia (2016)^[30], Kanada (2017)^[31], Litwa (2017)^[32],

³⁰ Obligation to Leave and Prohibition on Entry Act of 1998, December 12, 2016. <https://www.eu-ocs.com/estonia-becomes-first-european-nation-to-introduce-a-magnitsky-law/>. [dostęp: 04.10.2022].

³¹ Justice for Victims of Corrupt Foreign Officials Act (Sergei Magnitsky Law), S.C. 2017, c. 21, October 18, 2017.

³² Law amending article 133 of Law No IX-2206 on the Legal Status of Aliens, No XIII-742, Republic of Lithuania, Vilnius, 16 November 2017.

Łotwa (2018)^[33], Wielka Brytania (2018)^[34], Gibraltar (2018)^[35], Jersey (2019)^[36], Kosovo (2020)^[37], Unia Europejska (2020)^[38] i Australia (2021)^[39]. Państwami, w których złożono deklarację o rozpoczęciu prac legislacyjnych, woli ich podjęcia albo nadal trwa dyskusja, są: Gruzja^[40], Ukraina^[41],

³³ Sinead Carolan, *Latvia Becomes Final Baltic State to Pass Magnitsky Law* (Organized Crime and Corruption Reporting Project: 08.02.2018). <https://www.occrp.org/en/daily/7621-latvia-becomes-final-baltic-state-to-pass-magnitsky-law>. [dostęp: 04.10.2022].

³⁴ Odpowiednie regulacje wprowadzono właściwie w czterech aktach prawnych. Pierwszym z nich jest Criminal Finances Act 2017, w którym zawarto definicję naruszeń praw człowieka oraz osób, które mogą je popełnić. Definicja ta jest używana przez the Sanctions and Anti-Money Laundering Act 2018, jako ogólne ramy prawne dla wszelkiego rodzaju sankcji w następstwie wyjścia Wielkiej Brytanii z UE i wynikającego z tego wycofania się z sankcji na szczeblu UE. Na jej podstawie rząd przyjął w czerwcu 2020 r. the Global Human Rights Sanctions Regulations, a w kwietniu 2021 r. the Global Anti-Corruption Sanctions Regulations, No. 488, Statutory Instruments, Houses of Parliament, 26th April 2021.

³⁵ Zob. *Proceeds of Crime Act of 2015*, December 10, 2018; „Govt tables ‘Magnitsky amendment’ to Proceeds of Crime legislation” *Gibraltar Chronicle*, 10.11.2017. <https://www.chronicle.gi/govt-tables-magnitsky-amendment-to-proceeds-of-crime-legislation/>. [dostęp: 04.10.2022].

³⁶ Zob. *Sanctions and Asset Freezing Law*, 19.07.2019; <https://www.jerseyfsc.org/industry/international-co-operation/sanctions/sanctions-by-country-and-category/sanctions-uk-global-anti-corruption/>. [dostęp: 04.10.2022].

³⁷ Simon Carswell, „Irish Government’s refusal to support Bill shows it is ‘not willing to take on dictators’, anti-corruption campaigner says” *The Irish Times*, 22.07.2022. <https://www.irishtimes.com/politics/2022/07/22/government-not-willing-to-take-on-dictators-campaigner-says/>. [dostęp: 04.10.2022].

³⁸ Zgodnie z praktyką ustanowioną na podstawie art. 215 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, zagadnienie uregulowano w decyzji i rozporządzeniu Rady, a w dodatku Komisja opublikowała szczegółowe wytyczne w zakresie stosowania sankcji. Zob. Decyzja Rady (wPziB) 2020/1999 z dnia 7 grudnia 2020 r. w sprawie środków ograniczających stosowanych w sytuacji poważnych pogwałceń i naruszeń praw człowieka, Dz.Urz. UE LI 410/13; Rozporządzenie Rady (UE) 2020/1998 z dnia 7 grudnia 2020 r. w sprawie środków ograniczających stosowanych w sytuacji poważnych pogwałceń i naruszeń praw człowieka, Dz.Urz. UE LI 410/1; Commission Guidance Note on the Implementation of Certain Provisions of Council Regulation (EU) 2020/1998, Commission Notice, European Commission C(2020) 9432 final, Bruksela, 17.12.2020.

³⁹ *Autonomous Sanctions Amendment (Magnitsky-style and Other Thematic Sanctions) Act 2021*, December 8, 2021.

⁴⁰ Maria Shagina, *Magnitsky-style sanctions in the Eastern Partnership* (European Council on Foreign Relations: 26.04.2019). https://ecfr.eu/article/commentary_magnitsky_sanctions_in_the_eastern_partnership/. [dostęp: 04.10.2022].

⁴¹ Ibidem.

Mołdawia^[42], Czechy, Nowa Zelandia^[43] i Japonia. Z kolei publiczną deklarację o braku potrzeby wprowadzenia rozwiązań prawnych wzorowanych na Magnitsky Act złożyła Irlandia Północna^[44], która uznała, że wystarczającym narzędziem prawnym są sankcje Unii Europejskiej.

Jak wynika z powyższego, Magnitsky Act zaimplementowano na szczeblu krajowym w 7 państwach, w tym w 3 państwach członkowskich UE^[45], Wielkiej Brytanii i 2 terytoriach od niej zależnych, jak również na szczeblu regionalnym poprzez wprowadzenie sankcji w 27 państwach UE. Ponadto, Magnitsky Act zaimplementowano w 6 państwach z grupy tzw. G-7, z wyłączeniem Japonii. Ze wszystkich wyżej wskazanych rozwiązań prawnych bardziej szczegółowemu przeglądowi poddano akty prawa kanadyjskiego, brytyjskiego i unijnego, które zestawiono z aktami prawa amerykańskiego, czyli Global Magnitsky Act i E.O. 13818. Porównaniu poddano kilka podstawowych zagadnień, przykładowo podmiot sankcji antykorupcyjnych, znaczenie pojęcia korupcji, na czym polegają sankcje antykorupcyjne, kiedy i kto może zastosować sankcje oraz odwołać ich stosowanie.

Na wstępie uwaga Autorów zostanie poświęcona prawu unijnemu, bowiem w ich ocenie ostatecznie Unia Europejska nie przyjęła prawnego systemu sankcji antykorupcyjnych wzorowanych na Magnitsky Act. Przyjęte przez Parlament Europejski akty prawne, tj. wspomniana wcześniej decyzja i rozporządzenie, dotyczą wyłącznie sankcji za naruszenie praw człowieka. W rezolucji Parlamentu Europejskiego z dnia 8 lipca 2021 r. w sprawie globalnego systemu sankcji UE za naruszenia praw człowieka

⁴² Ibidem.

⁴³ Eva Corlett, „New Zealand to ramp up Russia sanctions with ‘first of its kind’ law” *The Guardian*, 07.03.2022. <https://www.theguardian.com/world/2022/mar/07/new-zealand-to-ramp-up-russia-sanctions-with-first-of-its-kind-law>. [dostęp: 04.10.2022].

⁴⁴ Zgodnie z Protokołem w sprawie Irlandii i Irlandii Północnej, zawartym w umowie o wystąpieniu Zjednoczonego Królestwa Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej z Unii Europejskiej i Europejskiej Wspólnoty Energii Atomowej, od dnia 1 stycznia 2021 r. Irlandia Północna razem z Irlandią tworzy wspólny obszar regulacyjny z UE w zakresie przepisów dotyczących towarów, norm sanitarnych i fitosanitarnych, VAT i akcyzy w odniesieniu do towarów oraz zasad pomocy państwa, co oznacza, że de facto nadal podlega pod prawo unijne, którego interpretacją zajmuje się z kolei TSUE. Szerzej zob.: Umowa z dnia 31 stycznia 2020 r. o wystąpieniu Zjednoczonego Królestwa Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej z Unii Europejskiej i Europejskiej Wspólnoty Energii Atomowej, Dz.Urz. UE L 29/7.

⁴⁵ Obecnie status kandydata do UE mają: Albania, Czarnogóra, Macedonia Północna, Serbia, Turcja, Mołdawia i Ukraina, natomiast Bośnia i Hercegowina, Gruzja i Kosowo aspirują do tego miana.

(europejska ustawa Magnickiego) uwzględniono postanowienia Konwencji Narodów Zjednoczonych przeciwko korupcji i deklarację polityczną ze specjalnej sesji Zgromadzenia Ogólnego w sprawie wyzwań i środków mających na celu zapobieganie i zwalczanie korupcji oraz wzmacnianie współpracy międzynarodowej^[46]. Ponadto dodano, że korupcja, w tym systemowa, może mieć niszczący wpływ na stan praw człowieka i często podważa funkcjonowanie i legitymację instytucji oraz praworządność. Jednak podkreślono, że gdyby akty korupcji nie zostały uwzględnione w przeglądzie istniejącego systemu, to rekomendowane jest przyjęcie przez państwa członkowskie rozwiązań na wzór brytyjski, kanadyjski i amerykański^[47].

Dla przypomnienia, na gruncie Global Magnitsky Act sankcje antykorupcyjne mogą być stosowane wobec „osoby zagranicznej”, która nie jest osobą ze Stanów Zjednoczonych, a na podstawie E.O. 13818 wobec każdej osoby fizycznej i prawnej powiązanej z korupcją i naruszeniem praw człowieka. W prawie kanadyjskim podmiotem sankcji może być „cudzoziemiec”, który nie jest obywatelem Kanady lub stałym rezydentem w rozumieniu ustawy o imigracji i ochronie uchodźców^[48]. Wreszcie w prawie brytyjskim zakresem podmiotowym objęto każdą osobę mającą związek z korupcją zagranicznej osoby pełniącej funkcje publiczną^[49].

Co prawda w obydwu aktach amerykańskich nie ma definicji korupcji, ale w brzmieniu Global Magnitsky Act użyto pojęcia „akt znacznej korupcji”, którym jest wywłaszczenie majątku prywatnego lub publicznego dla korzyści osobistych, korupcja związana z kontraktami rządowymi lub wydobywaniem zasobów naturalnych, przekupstwo lub ułatwianie lub przekazywanie dochodów z korupcji do zagranicznych jurysdykcji^[50]. Z kolei w E.O. 13818 zastąpiono „akt znacznej korupcji” pojęciem „korupcja” o niemal identycznym brzmieniu, bowiem różnica polega jedynie na pominięciu sformułowania, że przekazywanie lub ułatwianie przekazywania

⁴⁶ Globalny system sankcji UE za naruszenia praw człowieka (unijna ustawa Magnickiego). Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 8 lipca 2021 r. w sprawie globalnego systemu sankcji UE za naruszenia praw człowieka (europejska ustawa Magnickiego) (2021/2563(RSP)(2022/C 99/15), Parlament Europejski, 1 marca 2022.

⁴⁷ Ibidem.

⁴⁸ Zob. Przepis § 2 Justice for Victims of Corrupt Foreign Officials Act (Sergei Magnitsky Law).

⁴⁹ Zob. Przepis § 6(2) Global Anti-Corruption Sanctions Regulations 2021.

⁵⁰ Zob. Przepis § 1263(a)(3) Global Magnitsky Act.

dochodów z korupcji ma nastąpić z zagranicznej jurysdykcji^[51]. W Kanadzie również nie ma definicji korupcji, a z brzmienia ustawy wynika, że jest nią sprawstwo i współsprawstwo kierownicze aktów korupcji, w tym przekupstwo, sprzeniewierzenie majątku prywatnego lub publicznego dla osobistych korzyści, przekazanie dochodów z korupcji państwom obcym lub jakimkolwiek aktem korupcji związanym z wywłaszczeniem, kontraktami rządowymi lub wydobywaniem zasobów naturalnych, które stanowią akty znacznej korupcji, biorąc pod uwagę, między innymi, ich wpływ, zaangażowane kwoty, wpływy lub pozycję cudzoziemca lub współudział rządu danego państwa obcego w tych aktach^[52]. Wreszcie w art. 4 ust. 2 ustawy brytyjskiej zawarto definicję korupcji, którą jest przekupstwo lub przywłaszczenie mienia^[53].

Sankcje antykorupcyjne w Kanadzie i Wielkiej Brytanii mogą polegać na zamrożeniu aktywów i zakazie wjazdu do ww. państw lub uchyleniu prawa pobytu na ich terytorium. O ile szczegółowe zestawienie konkretnych

⁵¹ Zob. Przepis § 1(a)(1) E.O.13818.

⁵² Zob. Przepis § 4 (2)(c) Justice for Victims of Corrupt Foreign Officials Act (Sergei Magnitsky Law).

⁵³ Zgodnie z § 4 (3) Global Anti-Corruption Sanctions Regulations 2021, „przekupstwo” ma miejsce wtedy, gdy:

- 1) osoba bezpośrednio lub pośrednio oferuje, obiecuje lub wręcza korzyści finansowe lub inne zagranicznemu funkcjonariuszowi publicznemu, w tym:
 - a) osoba zamierza nakłonić zagranicznego funkcjonariusza publicznego lub innego takiego funkcjonariusza do niewłaściwego pełnienia funkcji publicznej,
 - b) osoba zamierza nagrodzić zagranicznego funkcjonariusza publicznego lub innego takiego funkcjonariusza za niewłaściwe wykonywanie funkcji publicznej,
 - c) osoba wie lub wierzy, że przyjęcie korzyści przez tego urzędnika stanowiłoby niewłaściwe pełnienie funkcji publicznej;
- 2) zagraniczny funkcjonariusz publiczny bezpośrednio lub pośrednio żąda, zgadza się na otrzymanie lub przyjmuje korzyść finansową lub inną, oraz gdy:
 - a) w związku z tym funkcjonariusz ten zamierza, aby inny zagraniczny funkcjonariusz publiczny niewłaściwie pełnił funkcję publiczną,
 - b) korzyścią jest nagroda dla tego funkcjonariusza lub innego zagranicznego funkcjonariusza publicznego nienależycie pełniącego funkcję publiczną,
 - c) funkcjonariusz wie lub uważa, że żądanie, zgoda na otrzymanie lub przyjęcie korzyści przez funkcjonariusza stanowiłoby niewłaściwe pełnienie funkcji publicznej;
- 3) w oczekiwaniu lub w następstwie żądania, wyrażenia zgody na otrzymanie lub przyjęcie korzyści finansowej lub innej, zagraniczny funkcjonariusz publiczny lub inna osoba na wniosek tego funkcjonariusza lub za jego zgodą lub przyzwoleniem niewłaściwie pełni funkcję publiczną.

przepisów pozwala wyodrębnić niewielkie różnice względem amerykańskich, to ich zasadnicza konstrukcja jest właściwie identyczna^[54].

W USA decyzję o zastosowaniu i uchyleniu sankcji antykorupcyjnych może podjąć Prezydent albo Sekretarz Skarbu w porozumieniu z Sekretarzem Stanu i Prokuratorem Generalnym^[55]. W Kanadzie przedmiotową decyzję podejmuje Governor in Council, który może upoważnić Ministra Spraw Zagranicznych do zmiany, zawieszenia, cofnięcia lub przywrócenia sankcji antykorupcyjnych, a także wskazać innych ministrów do realizacji obowiązków związanych ze stosowaniem sankcji antykorupcyjnych^[56]. Co ciekawe, na gruncie prawa kanadyjskiego, cudzoziemiec, wobec którego zastosowano sankcje może wystąpić z uzasadnionym wnioskiem do Ministra Spraw Zagranicznych o całkowite lub częściowe zaprzestanie stosowania sankcji polegających na zamrożeniu aktywów^[57]. Wreszcie w przypadku Wielkiej Brytanii decyzję o zastosowaniu i cofnięciu sankcji antykorupcyjnych podejmuje Sekretarz Stanu^[58].

Z Global Magnitsky Act wynika, że można stosować sankcje antykorupcyjne w przypadku istnienia wiarygodnych dowodów o zaangażowaniu zagranicznej osoby pełniącej funkcje publiczną lub współpracownika takiej osoby w akty znacznej korupcji albo wsparciu materialnym, sponsorowaniu lub zapewnieniu wsparcia finansowego, materialnego lub technologicznego dla procederu korupcyjnego albo dóbr lub usług wspierających działalność korupcyjną. Ponadto, stosowanie sankcji antykorupcyjnych można zakończyć w przypadku:

- istnienia wiarygodnej informacji, że dana osoba nie angażowała się w działalność, za którą nałożono sankcje,
- wszczęcia śledztwa za działalność, za którą nałożono sankcje,
- wykazania w wiarygodny sposób znaczącej zmiany w zachowaniu, poniesienia konsekwencji swojej działalności, za którą nałożono sankcje, i w sytuacji wiarygodnego zobowiązania do nieangażowania się w działalność korupcyjną w przyszłości,

⁵⁴ Zob. Przepis § 5(1) Global Anti-Corruption Sanctions Regulations 2021 oraz przepis § 4(1) Justice for Victims of Corrupt Foreign Officials Act (Sergei Magnitsky Law).

⁵⁵ Zob. Przepis § 2(g) Global Magnitsky Act oraz § 1 E.O. 13818.

⁵⁶ Zob. Przepis § 2.1(2) Justice for Victims of Corrupt Foreign Officials Act (Sergei Magnitsky Law).

⁵⁷ Ibidem, przepis § 8(1).

⁵⁸ Zob. Przepis § 8(1-2) Global Anti-Corruption Sanctions Regulations 2021.

- gdy wygaśnięcie sankcji leży w interesie bezpieczeństwa narodowego Stanów Zjednoczonych^[59].

Z kolei na gruncie E.O. 13818 sankcje antykorupcyjne mogą być stosowane w przypadku wykazania związku z korupcją, a cofnięte w przypadku stwierdzenia, że okoliczności nie uzasadniają już ich dalszego stosowania^[60].

W Kanadzie przesłanką do zastosowania sankcji antykorupcyjnych są powzięte informacje o powiązaniu cudzoziemca będącego zagraniczną osobą pełniącą funkcje publiczne lub współpracownikiem takiej osoby, z aktami korupcji albo działalnością polegającą na pomaganiu, sponsorowaniu lub dostarczaniu wsparcia finansowego, materialnego lub technologicznego dla procederu korupcyjnego albo towarów lub usług wspierających ten proceder^[61].

Sekretarz Stanu Wielkiej Brytanii może zastosować sankcje antykorupcyjne wtedy, gdy ma uzasadnione podstawy, aby podejrzewać, że dana osoba fizyczna lub osoba prawna jest zaangażowana:

- w poważną korupcję,
- jest własnością lub jest kontrolowana bezpośrednio lub pośrednio przez osobę, która jest lub była zaangażowana procederem korupcyjnym,
- działa w imieniu lub pod kierownictwem osoby, która jest lub była zamieszana w proceder korupcyjny,
- jest członkiem procederu korupcyjnego lub jest związana z osobą, która jest lub była zaangażowana w ten proceder^[62].

Ponadto w akcie prawa brytyjskiego doprecyzowano, że osoba jest zaangażowana w poważną korupcję, jeżeli:

- jest odpowiedzialna za poważną korupcję lub bierze w niej udział,
- ułatwia lub wspiera poważną korupcję,
- czerpie zyski finansowe lub inne korzyści z poważnej korupcji,

⁵⁹ Zob. Przepis § 1263(g) Global Magnitsky Act.

⁶⁰ Zob. Przepis § 1(a) i § 10 E.O. 13818.

⁶¹ Zob. Przepis § 4(2) (c-d) Justice for Victims of Corrupt Foreign Officials Act (Sergei Magnitsky Law).

⁶² Zob. Przepis § 6(2) (a-d) Global Anti-Corruption Sanctions Regulations 2021.

- ukrywa i udaremnia lub ułatwia ukrycie i udaremnienie poważnej korupcji lub jakiegokolwiek zysku lub korzyści z poważnej korupcji,
- przekazuje lub przekształca, albo ułatwia przekazanie lub przekształcenie, jakiegokolwiek zysku lub korzyści z poważnej korupcji;
- jest odpowiedzialna za dochodzenie lub ściganie poważnej korupcji i celowo lub lekkomyślnie nie wypełnia tego obowiązku,
- używa gróźb, zastraszania lub siły fizycznej w celu zakłócenia lub w inny sposób ingerowania w proces egzekwowania prawa lub proces sądowy w związku z poważną korupcją,
- narusza lub pomaga w naruszeniu któregoś z przepisów regulujących stosowanie sankcji antykorupcyjnych^[63].

Zgodnie z art. 22 ust. 2 Anti-Money Laundering Act 2018, Minister Spraw Zagranicznych może w każdej chwili zmienić lub odwołać sankcje antykorupcyjne.

Na koniec uwagę Autorów zwróciły dwa przepisy zawarte w aktach prawa kanadyjskiego i brytyjskiego. Według pierwszego z nich, każdy obywatel Kanady ma obowiązek niezwłocznie poinformować Komisarza Królewskiej Kanadyjskiej Policji Konnej lub Dyrektora Kanadyjskiej Służby Wywiadu Bezpieczeństwa, że aktywa znajdujące się w posiadaniu lub pod jego kontrolą są powiązane z cudzoziemcem, wobec którego zastosowano sankcje antykorupcyjne, a także ma obowiązek przekazać wszelkie informacje o transakcji lub planowanej transakcji z udziałem aktywów objętych sankcjami. Z kolei w prawie brytyjskim interesującym rozwiązaniem jest wprowadzenie odpowiedzialności cywilnej dla członków organów spółek za niedopełnienie obowiązku nadzoru nad działalnością spółki związanej z czynami podlegającymi sankcjom antykorupcyjnym.

⁶³ Ibidem, przepis § 6(3) (a-h).

4 | Wyzwania i cele globalnego systemu sankcji antykorupcyjnych

O ile istota stosowania sankcji wobec osób, które naruszyły prawa człowieka lub uczestniczyły w procederze korupcyjnym powinna już samoistnie inicjować wprowadzenie sankcji, zwłaszcza w demokratycznych państwach prawa i w państwach sprzymierzonych ze Stanami Zjednoczonymi, to z przeglądu ustawodawstw krajowych wynika, że w praktyce sytuacja wyglądała nieco inaczej. Nie sposób nie odnieść wrażenia, że niektóre państwa nie były i nadal nie są zainteresowane wprowadzeniem sankcji przeciwko naruszeniom praw człowieka i korupcji. Dzieje się tak dlatego, że system powiązań globalnej polityki i gospodarki stawia decydentów poszczególnych państw przed dylematem wyboru pomiędzy ochroną praw człowieka i walką z korupcją a interesem narodowym. Istnieje wiele przykładów, które przemawiają za tak postawioną tezę.

Pierwszym z nich jest Australia, która co prawda politycznie potępiła naruszenie ujgurskich praw człowieka, ale nie przyłączyła się do legislacyjnej ofensywy państw zachodnich i ze względu na brak podstaw prawnych nie zastosowała sankcji wobec Chin^[64]. Ostatecznie rząd australijski dołączył do globalnego systemu sankcji w zakresie praw człowieka i przeciwdziałania korupcji w roku 2021, ale według niektórych obserwatorów, początkowo administracja rządowa była niechętna przyjmowaniu rozwiązań prawnych umożliwiających stosowanie sankcji wobec Chin, ze względu na znaczny zakres powiązań gospodarczych i system łańcucha dostaw^[65].

Drugim przykładem jest Japonia, będąca jedynym państwem G-7 nieposiadającym rozwiązań prawnych wzorowanych na Global Magnitsky Act^[66]. W tym przypadku obserwatorzy zwrócili uwagę, że Japonia jest ostrożna, a rząd niezdecydowany, gdyż nie chce eskalować niepokoju i wzniecać otwartego konfliktu ze swoim potężnym sąsiadem, czyli Chinami. Podobne obawy wystąpiły w przypadku Unii Europejskiej wobec Rosji.

⁶⁴ Martin Russell, *Global human rights sanctions Mapping Magnitsky laws: The us, Canadian, UK and EU approach* (European Parliamentary Research Service: Listopad 2021), 3.

⁶⁵ Ibidem.

⁶⁶ Justyna Gudzowska, Akira Igata, „Japan needs to update sanctions laws to face future challenges” *Nikkei*, (25.06.2022). <https://asia.nikkei.com/Opinion/Japan-needs-to-update-sanctions-laws-to-face-future-challenges>. [dostęp: 04.10.2022].

Trzecim przykładem są Stany Zjednoczone, które zdecydowały się nie nakładać sankcji na saudyjskiego księcia, w związku z zabójstwem dziennikarza Jamala Khashoggiego^[67], prawdopodobnie dlatego, że USA nadal są istotnie zaangażowane w zakończenie wojny w Jemenie wraz z saudyjskim rządem jako partnerem^[68]. W końcu w podobnej sytuacji jest Wielka Brytania wobec Chin, bowiem pomiędzy obydwojma państwami istnieją wieloletnie stosunki handlowe i dyplomatyczne, ale narasta problem tłumienia demokratycznych protestów w Hongkongu^[69].

Wreszcie nie sposób nie wspomnieć o sytuacji i stanowisku środowisk biznesowych wobec globalnego systemu sankcji antykorupcyjnych. *Prima facie* wydaje się, że w tym przypadku wciąż aktualna jest słynna brytyjska maksyma, że „polityką rządu jest umożliwienie prowadzenia biznesu jak zwykle” (z ang. *business as usual*)^[70]. Jednak według Browdera biznes nigdy nie poprze publicznie Magnitsky Act, ponieważ nie chce zniechęcić do siebie przedstawicieli rządów, z którymi prowadzi interesy, jak również nie chce być uznany w opinii publicznej za przeciwnika praw człowieka^[71]. Można by rzec, że biznes jest w jeszcze trudniejszej sytuacji niż rząd. Nic bardziej mylnego, przynajmniej z perspektywy prawnej.

Z przeglądu prawa unijnego wynika, że przywołana powyżej maksyma może już niedługo okazać się niepraktyczna, bowiem biznes nie będzie mógł

⁶⁷ Szerzej zob. Shane Harris, Greg Miller, Josh Dawsey, „CIA Concludes Saudi Crown Prince Ordered Jamal Khashoggi's Assassination” *The Washington Post*, 16.11.2018. https://www.washingtonpost.com/world/national-security/cia-concludes-saudi-crown-prince-ordered-jamal-khashoggis-assassination/2018/11/16/98c89fe6-e9b2-11e8-a939-9469f1166f9d_story.html. [dostęp: 04.10.2022].

⁶⁸ Baroness H. Kennedy, „The Case of the UK, Symposium on Sanctioning Human Rights Violations: Magnitsky Laws in the World – Lessons Learned” (A Joint Symposium with Human Rights Watch and the University of Tokyo International Law Training and Research Hub: 08.04.2021). <https://www.utokyointlaw.com/post/symposium-sanctioning-human-rights-violations-magnitsky-laws-in-the-world>. [dostęp: 04.10.2022].

⁶⁹ Ibidem.

⁷⁰ „Biznes jak zwykle” był polityką stosowaną przez rząd brytyjski w pierwszych latach I wojny światowej pod przewodnictwem ówczesnego premiera H.H. Asquith’a. Jej celem było utrzymanie operacyjności i stabilności państwa. Tłumaczono wtedy, że podczas wojny cywile powinni stosować zasadę w „biznesie jak zwykle”, bowiem zmiana zachowania obniżająca morale mogła przynieść zwycięstwo wroga. Por. George H. Cassar, *Asquith as War Leader* (London-Rion Grande: 1994), 235; *World War I: The Definitive Encyclopedia and Document Collection*, red. Spencer C. Tucker (Santa Barbara-Denver-Oxford: ABC-CLIO, 2014), 974.

⁷¹ Browder, *The Foundation of Magnitsky Law and the Case of the US*.

pozostać bierny wobec naruszeń praw człowieka i korupcji, ze względu na dyspozycję niektórych norm prawnych UE. W dniu 21 kwietnia 2021 r. Komisja Europejska ogłosiła projekt Dyrektywy w sprawie raportowania zagadnień zrównoważonego rozwoju (tzw. Corporate Sustainability Reporting Directive – CSRD)^[72], która jest elementem kompleksowego pakietu zmian legislacyjnych na rzecz zrównoważonych inwestycji i osiągnięcia neutralności klimatycznej UE do roku 2050^[73].

W projekcie przewidziano szereg obowiązków w przedmiocie ujawniania kluczowych danych ESG (ang. *environmental, social responsibility, corporate governance*, pol. środowisko, społeczna odpowiedzialność, ład korporacyjny), w tym poszanowania praw człowieka, przeciwdziałania korupcji czy łapownictwu. Projekt dyrektywy przewiduje wprowadzenie od 2023 r. obowiązku raportowania zagadnień z obszaru ESG przez wszystkie spółki (publiczne i prywatne) mające powyżej 250 pracowników, a trzy lata później obowiązku dla wszystkich spółek notowanych na rynku regulowanym, zatrudniających powyżej 10 pracowników.

Jak można zauważyć, globalny system sankcji antykorupcyjnych i sprawozdawczości niefinansowej są w pełni powiązane, co oznacza, że od sposobu podejścia do praw człowieka i przeciwdziałania korupcji (np. przeprowadzenie *due diligence* w zakresie korupcji w zarządzaniu łańcuchem dostaw) będzie uzależnione utrzymanie pozycji rynkowej, zdobycie przewagi konkurencyjnej, zainteresowanie przez inwestorów, pozyskanie finansowania i rekrutacja talentów, aż wreszcie utrata klientów. Zasadnym jest więc sparafrazowanie brytyjskiej maksymy, że „polityką zarządu jest umożliwienie prowadzenia biznesu jak zwykle, ale z poszanowaniem praw człowieka i bez korupcji”.

W ocenie Daniela Fried’a, który nadzorował wdrażanie Magnitsky Act, a obecnie jest koordynatorem polityki stosowania sankcji w Departamencie

⁷² Wniosek Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady zmieniająca dyrektywę 2013/34/UE, dyrektywę 2004/109/WE, dyrektywę 2006/43/WE oraz rozporządzenie (UE) nr 537/2014 w odniesieniu do sprawozdawczości przedsiębiorstw w zakresie zrównoważonego rozwoju, COM(2021) 189 final, 2021/0104(COD) Bruksela, 21 kwietnia 2021. Dyrektywa ta zastąpi obecną dyrektywę dotyczącą ujawniania informacji niefinansowych (NFRD 2014/95/EU).

⁷³ „Gotowi na 55”: osiągnięcie unijnego celu klimatycznego na rok 2030 w drodze do neutralności klimatycznej, Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów Empty, Komisja Europejska, COM(2021) 550 final, Bruksela, 14 lipca 2021. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/HTML/?uri=CELEX:52021D-c0550&from=PL>. [dostęp: 04.10.2022].

Stanu, sankcje antykorupcyjne mają na celu zmianę zachowania, a karanie osób odpowiedzialnych za prześladowanie i śmierć Magnitsky'ego „nie jest tym, do czego generalnie stworzono sankcje”^[74]. Fried dodał, że z biegiem czasu sankcje mają osiągnąć skumulowany efekt odstrasżający, zwłaszcza u tych, którzy zagrozili lub nadal grożą sygnalistom i obrońcom praw człowieka. Można więc dojść do wniosku, że sankcje mają straszyć tych, którzy sami straszą. Ze strony oprawców strach ma uniemożliwić jawność i przejrzystość niepożądanych zachowań np. korupcyjnej działalności urzędników państwowych, a ze strony sankcjonującej strach ma podważyć interesowność nielegalnej działalności. W tym przypadku celem sankcji jest więc wpływ na zmianę zachowania polegającą na odstąpieniu od naruszenia praw człowieka i korupcji.

Oprócz tego celu nadrzędnego, sankcje antykorupcyjne stosowane przez USA pozwalają realizować szereg innych celów, które mają istotne znaczenie dla interesów Stanów Zjednoczonych. Ich wyodrębnienie jest o tyle zasadne, że może ułatwić udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy w interesie danego państwa pozostaje przyjęcie rozwiązań prawnych wzorowanych na Magnitsky Act, stosowanie sankcji w praktyce i realizowanie idei globalnego systemu sankcji antykorupcyjnych pod przywództwem Stanów Zjednoczonych.

Z analizy dokonanej przez Autorów wynika, że do strategicznych celów stosowania sankcji antykorupcyjnych przez USA mogą należeć:

- efektywne przeciwdziałanie korupcji i jej zwalczanie oraz demonstrowanie zalet przejrzystego i odpowiedzialnego zarządzania może zapewnić krytyczną przewagę systemowi demokratycznemu, Stanom Zjednoczonym i państwom sprzymierzonym,
- systemowe i globalne przeciwdziałanie kleptokracji zbudowanej na autorytarnej korupcji stanowi walkę o polityczną dominację w kształtowaniu globalnej gospodarki w XXI wieku,
- wzmocnienie wielostronnej architektury antykorupcyjnej poprzez zwiększenie wymiany zasobów bazodanowych, wykorzystania inteligencji zbiorowej oraz nowych technologii może wpłynąć na znacznie efektywniejsze planowanie i zarządzanie,

⁷⁴ Emily Tamkin, „Enemy of the State” *Foreign Policy*, 26.01.2018. <https://foreignpolicy.com/2018/01/26/enemy-of-the-state-putin-russia-magnitsky-sanctions-veselnitskaya/>. [dostęp: 04.10.2022].

gromadzenie dowodów, jak również zapewnienie pełnego wglądu w sytuację na poziomie globalnym,

- powstrzymywanie nielegalnych przepływów finansowych pochodzących z korupcji w krajach autorytarnych poprzez mentalną przemianę u obywateli i wzmocnienie instytucjonalnej architektury może zależeć od wsparcia sygnalistów, opozycji demokratycznej, niezależnych mediów i społeczeństwa obywatelskiego, które dążą do ujawnienia korupcji – często z dużym ryzykiem osobistym.

Nieprzypadkowo rząd amerykański został zobowiązany do zachęcania rządów innych państw do stanowienia ogniwa globalnego łańcucha sankcji antykorupcyjnych. Nie chodzi bowiem tylko o przyjęcie takich rozwiązań prawnych, które umożliwią przeciwdziałanie korupcji i jej zwalczanie, odstraszenie naruszających prawo stanowione i wytworzenie w nich przekonania, że korupcja nie jest bezkarna, ale również o uczestniczenie w tworzeniu globalnej koalicji mającej na celu ochronę wartości demokratycznych. Zachęty do przystąpienia do tej inicjatywy mogą przybrać różną postać, od uniemożliwienia eksportu i importu przestępczości, w tym korupcji, poprzez ochronę interesów własnego kraju i rodzimych przedsiębiorstw za granicą, aż po solidarność międzynarodową.

Nie sposób też nie wspomnieć, że stosowanie sankcji wobec sprawców naruszenia praw człowieka i korupcji oraz umieszczenie na liście sankcyjnej powoduje częściowe ich wyizolowanie z globalnego przepływu osób, kapitału, towaru i społeczności międzynarodowej. Dzieje się tak dlatego, że umieszczenie na tzw. czarnej liście jest formą międzynarodowego i publicznego zawstydzenia oraz napiętnowania. Wpis na listę sankcyjną oznacza izolację geograficzną, gdyż pociąga za sobą brak możliwości uzyskania wiz do niektórych państw, choćby w celach turystycznych, biznesowych, zawodowych czy naukowych, w tym dla członków rodzin. Podobnie wygląda sytuacja z utratą dostępu do międzynarodowego systemu finansowego, niemożnością nabywania dóbr luksusowych i życia w sposób, do którego byli dotychczas przyzwyczajeni. Gdyby porównać korupcję do chorób, a dokładniej wirusa, to jedną z najprostszych metod unikania ryzyka zarażenia, która nie wymaga żadnych dodatkowych działań, jest utrzymywanie dystansu. Sankcje są więc niczym innym jak formą uniemożliwienia dostępu do konkretnych osób, kapitału i towaru, które są niepożądane w państwie sankcjonującym ze względu na ich związek z naruszeniem praw człowieka i korupcją.

5 | Podsumowanie

Śmierć Sergieja Magnitsky'ego była impulsem w Stanach Zjednoczonych do rozpoczęcia budowy globalnego systemu sankcji antykorupcyjnych. Wydaje się, że wyzwanie podjęto nie tylko ze względu na ofensywny lobbing Billa Browdera, pośmiertnie chroniącego dobrego imienia S. Magnitsky'ego, ale z dwóch innych powodów. Z jednej strony, globalny system sankcji antykorupcyjnych jest niczym tarcza chroniąca wartości demokratyczne i bezpieczeństwo narodowe Stanów Zjednoczonych oraz państw sprzymierzonych, a z drugiej strony jest niczym włócznia służąca do rażenia korupcji. Nie można jednak odmówić zasług Magnitsky'emu i Browderowi, bowiem ich determinacja pogłębiła wiedzę międzynarodowej opinii publicznej i elit politycznych na temat sposobu funkcjonowania kleptokratycznego systemu politycznego w Rosji zbudowanego na autorytarnej korupcji.

Jest to o tyle istotne, że dzięki okolicznościom ujawnionym w sprawie Magnitsky'ego udało się zidentyfikować w rosyjskim kleptokratycznym systemie politycznym swoistego rodzaju prekursorzy korupcyjne, rozpoznać sposób ich działania i finansowania oraz metody korumpowania, a następnie wybrać właściwe punkty i momenty do interwencji. W konsekwencji w USA przyjęto Magnitsky Act i zobowiązano w nim władzę wykonawczą Stanów Zjednoczonych do zachęcania rządów innych państw do wprowadzenia rozwiązań prawnych wzorowanych na Magnitsky Act.

Z przeglądu amerykańskiego systemu prawa sankcji antykorupcyjnych, na który składają się Magnitsky Act, Global Magnitsky Act i E.O. 13818, wynika, że rozwiązania te tworzą samoistne narzędzia do przeciwdziałania korupcji i jej zwalczania na poziomie krajowym i globalnym, jak również są elementem narodowej strategii ochrony wewnętrznych i zewnętrznych interesów USA. Nie ulega wątpliwości, że po raz kolejny Stany Zjednoczone Ameryki i prawo amerykańskie skutecznie wpływają na kształtowanie prawnych standardów międzynarodowych i poszczególnych państw^[75]. Dzieje się tak z kilku powodów, w szczególności w celu rozwiązania problemu o charakterze globalnym, budowy globalnej infrastruktury instytucjonalnej do poradzenia sobie z tym problemem i jego bieżącego

⁷⁵ Szerzej zob. Robert Lizak, *Pranie pieniędzy w prawie polskim na tle europejskim, międzynarodowym i amerykańskim* (Warszawa: C.H. Beck, 2018).

monitorowania, zacieśnienia współpracy z państwami sprzymierzonymi, aż wreszcie stanowienia wzoru do naśladowania^[76].

O ile nie należy umniejszać roli sankcji polegających na zakazie wydawania wiz umożliwiających wjazd do USA lub ich odebraniu, to na szczególną uwagę zasługują sankcje uniemożliwiające dostęp do amerykańskiego systemu finansowego. Ma to miejsce w sytuacji, w której Stany Zjednoczone nadal mają „niebotyczny przywilej” pełnienia roli hegemonu gospodarczego wynikający z układu sił w gospodarce światowej i polityce międzynarodowej, statusu dolara amerykańskiego będącej walutą międzynarodową oraz nadzoru globalnej waluty rezerwowej^[77]. Z analizy sprawy Magnitsky’ego nietrudno więc wywnioskować, że system sankcji antykorupcyjnych jest najbardziej efektywny wtedy, gdy trafia w zaplecze finansowe kleptokratycznego systemu politycznego opartego na autorytarnej korupcji, zarówno w obszarze korumpowania, finansowania mechanizmów korupcyjnych, jak i prania pieniędzy z nich pochodzących. Dlatego też kluczowym jest ustalanie źródeł pochodzenia i lokowania nielegalnych środków związanych z korupcją we współpracy sektorów public, for profit i non-profit. Według przedstawicieli Departamentu Skarbu USA zdolność do bieżącego monitorowania wszystkich transgranicznych elektronicznych transferów środków finansowych jest jednym z najbardziej pożądaných narzędzi, jakie można zapewnić organom ścigania w walce z korupcją i praniem pieniędzy. Dodali oni, że w najbliższym czasie może dojść do gruntownej zmiany globalnego systemu przeciwdziałania praniu pieniędzy i korupcji polegającej na zapewnieniu organom ścigania i wymiaru sprawiedliwości bezpośredniego dostępu do danych finansowych w czasie rzeczywistym^[78].

Z analizy porównawczej rozwiązań przyjętych w USA, Kanadzie, Wielkiej Brytanii i Unii Europejskiej wynika, że zasadniczo kierunki są podobne, różnią się jednak w kilku szczegółowych kwestiach. Najbardziej doniosłą różnicą wyodrębnioną przez Autorów jest brak uwzględnienia korupcji pośród naruszeń wymienionych w globalnych środkach ograniczających

⁷⁶ Ibidem, s. 327–329.

⁷⁷ Barry Eichengreen, *Exorbitant privilege. The Rise and the Fall of the Dollar and the Future of the International Monetary System* (New York: Oxford University Press, 2011).

⁷⁸ Sibley, Judah, *Countering Global Kleptocracy*, 15; Joshua Kirschenbaum, David Murray, *An Effective American, Regime to Counter Illicit Finance* (German Marshall Fund of the United States, Alliance for Securing Democracy, 18.12.2018). <https://securingdemocracy.gmfus.org/an-effective-american-regime-to-counter-illicit-finance/>. [dostęp: 04.10.2022].

prawa człowieka UE. Wynika z tego, że Unia Europejska nie wdrożyła wzorca amerykańskiego i nie przystąpiła do globalnej ofensywy mającej na celu zwalczanie kleptokratycznego systemu politycznego w Rosji, a więc określanie aktów prawa UE mianem Magnitsky Act jest nie tylko nietrafne, ale przede wszystkim nieuzasadnione. Trudno zrozumieć stanowisko unijnego prawodawcy w pominięciu korupcji w decyzji i rozporządzeniu UE, podczas gdy w rezolucji Parlamentu Europejskiego przedmiotowe zagadnienie było jeszcze obecne^[79].

Jest wysoce prawdopodobne, że sprawa i śmierć Sergieja Magnitsky'ego nie miałyby miejsca, gdyby nie istniał w Rosji polityczny system kleptokratyczny oparty na autorytarnej korupcji. Na każdym etapie amerykańskich prac legislacyjnych kluczową rolę przypisywano walce z korupcją, a przejawem podtrzymania takiego stanowiska jest CORRUPT Act. Kolejnym argumentem przemawiającym za potrzebą wprowadzenia sankcji antykorupcyjnych jest fakt, że w 2021 r. wobec ponad połowy osób na globalnej liście zastosowano sankcje z powodu korupcji^[80]. Wreszcie wprowadzenie sankcji antykorupcyjnych przez UE jest zasadne o tyle, że agresja Rosji na Ukrainę ma związek z sektorem energetycznym i wpływem Rosji na państwa unijne i bezpieczeństwo energetyczne w Europie^[81]. Nie można wykluczyć, że wpływ Rosji miał również formę przekupstwa albo nielegalnego lobbingu. W przypadku pojawienia się informacji lub wiarygodnych dowodów skorumpowania urzędników unijnych przez podmioty rosyjskie, Unia Europejska mogłaby niezwłocznie zareagować i zająć aktywa osób związanych z korupcją^[82]. Postulatem *de lege ferenda* jest

⁷⁹ Rezolucja Parlamentu Europejskiego w sprawie globalnego systemu sankcji UE za naruszenia praw człowieka (europejska ustawa Magnitskiego) (2021/2563(RSP).

⁸⁰ Russell, *Global human rights sanctions*, 5.

⁸¹ Por. Protecting Europe's Energy Security Act of 2019, Public Law 116–92, 116th Congress, [S. 1790], December 20, 2019; Executive Order 14024 – Blocking Property With Respect To Specified Harmful Foreign Activities of the Government of the Russian Federation of April 15, 2021; Anthony J. Blinken, *Sanctioning NS2AG, Matthias Warnig, and NS2AG's Corporate Officers*, (Department of State: 23.02.2022). <https://www.state.gov/sanctioning-ns2ag-matthias-warnig-and-ns2ags-corporate-officers/>. [dostęp: 04.10.2022].

⁸² Po dniu 24 lutego 2022 r. organy Unii Europejskiej podjęły szereg decyzji skutkujących przyjęciem pakietu rozporządzeń wykonawczych stanowiących podstawę do stosowania sankcji w związku z niedopuszczalnym zaangażowaniem Rosji i Białorusi w agresję wojskową Rosji wobec Ukrainy. W konsekwencji zastosowano sektorowe, jak i indywidualne środki ograniczające, a także wprowadzono szereg zakazów oraz obowiązków w zakresie zamrażania środków finansowych oraz zasobów gospodarczych. Szerzej zob.: Uzasadnienie do ustawy z dnia 13 kwietnia 2022 r.

więc wprowadzenie zagadnienia korupcji do prawnego systemu sankcji unijnych, czyli niezwłocznego wdrożenia Magnitsky Act w prawie Unii Europejskiej.

Kolejnym postulatem *de lege ferenda* jest przyjęcie prawa sankcji antykorupcyjnych w Polsce, czyli podążenia w takim samym kierunku jak kraje anglosaskie (USA, Kanada, Australia i Wielka Brytania) i nadbałtyckie (Estonia, Litwa i Łotwa), albo w jakim podążają Czechy. Za przyjęciem takiego postulatu przemawia fakt, że Polska jest bezpośrednio zagrożona ze strony Rosji^[83]. Zasadnym jest przyjęcie odpowiednich rozwiązań prawnych w prawie polskim, które pozwolą niezwłocznie stosować sankcje wobec sprawców korupcji, a tym samym uzupełniłyby istniejącą lukę w prawie unijnym i krajowym. W przypadku prawa unijnego mowa o wspomnianych przepisach z roku 2020 umożliwiających stosowanie sankcji za naruszenie praw człowieka UE oraz pakiecie przepisów z roku 2022 stanowiących podstawę do stosowania sankcji w związku inwazją sił wojskowych Federacji Rosyjskiej na Ukrainę oraz udział Białorusi w tej agresji. Z kolei na gruncie prawa krajowego proponowane rozwiązania prawne uzupełniłyby przepisy zawarte w obowiązującej ustawie z dnia 13 kwietnia 2022 r. o szczególnych rozwiązaniach w zakresie przeciwdziałania wspieraniu agresji na Ukrainę oraz służących ochronie bezpieczeństwa narodowego. Co istotne, zastosowanie sankcji jest poprzedzone szeregiem różnego rodzaju działań organów władzy publicznej, w tym o charakterze kontrwywiadowczym, co w obecnej sytuacji geopolitycznej jest nie mniej istotne aniżeli walka z korupcją. Zresztą obydwa zagadnienia są niejednokrotnie ze sobą powiązane.

W marcu 2022 r. Prokurator Generalny Stanów Zjednoczonych powołał Task Force KleptoCapture, czyli międzyagencyjną grupę zadaniową, której celem jest egzekwowanie rozległych sankcji, ograniczeń eksportowych i ekonomicznych środków zaradczych nałożonych przez Stany Zjednoczone wraz z sojusznikami i partnerami w odpowiedzi niesprowokowanej inwazji

o szczególnych rozwiązaniach w zakresie przeciwdziałania wspieraniu agresji na Ukrainę oraz służących ochronie bezpieczeństwa narodowego, Dz.U. z 2022 r., poz. 835.

⁸³ Por. GEC Special Report: Pillars of Russia's Disinformation and Propaganda Ecosystem (United States Department of State Global Engagement Center August 2020). https://www.state.gov/wp-content/uploads/2020/08/Pillars-of-Russia's-Disinformation-and-Propaganda-Ecosystem_08-04-20.pdf. [dostęp: 04.10.2022].

militarnej Rosji na Ukrainę^[84]. Oznacza to, że efekty prac zespołu zostaną wykorzystane do odizolowania Rosji od rynków światowych oraz obciążenia kosztami Rosji za agresję na Ukrainę, po uprzednim ustaleniu ich wysokości^[85]. Wprowadzenie systemu sankcji antykorupcyjnych w Polsce pozwoliłoby podejść do sprawy w podobny sposób, biorąc przy tym pod uwagę doświadczenia drugiej wojny światowej i pomoc Polski udzielaną Ukrainie.

Konkludując, zdaniem Autorów wprowadzenie aktu prawnego rangi ustawy, który zaimplementowałby Magnitsky Act, byłoby przejawem solidarności ze Stanami Zjednoczonymi, a także utwierdzeniem w przekonaniu międzynarodowej opinii publicznej i elit politycznych, że Polska jest demokratycznym państwem prawa i chroni wartości systemu demokratycznego, a także nadal przykłada istotną wagę do przeciwdziałania korupcji i jej zwalczania.

Bibliografia

- Anglim Christopher, *International Sanctions: A Legal Research Guide, Legal Research Guides*, t. xci. Getzville; William S. Hein & Co., Inc.; 2022.
- Browder Bill, *Czerwony alert*. Katowice: Wydawnictwo Sonia Draga, 2015.
- Cassar George H., *Asquith as War Leader*. London-Rion Grande: Hambledon Press, 1994.
- Eichengreen Barry, *Exorbitant privilege. The Rise and the Fall of the Dollar and the Future of the International Monetary System*. New York: Oxford University Press, 2011.
- Collin Mathew, Florian M. Hollenbach, David Szakonyi, „The Impact of Beneficial Ownership Transparency on Illicit Purchases of U.S. Property” *Brookings*

⁸⁴ Attorney General Merrick B. Garland Announces Launch of Task Force KleptoCapture (Department of Justice Office of Public Affairs, Press Release Number: 22-179, 02.03.2022). <https://www.justice.gov/opa/pr/attorney-general-merrick-b-garland-announces-launch-task-force-kleptocapture>. [dostęp: 04.10.2022].

⁸⁵ Task Force KleptoCapture uzupełnia prace transatlantyckiej grupy zadaniowej powołanej przez Komisję Europejską, Francję, Niemcy, Włochy, Wielką Brytanię i Kanadę w dniu 26 lutego 2022 r., której misją jest identyfikacja i przejęcie aktywów osób i firm objętych sankcjami w związku z agresją Rosji na Ukrainę. Zob. Joint Statement on further restrictive economic measures (Bruksela: 26.02.2022). https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/statement_22_1423. [dostęp: 04.10.2022].

- Global Working Paper*, 170, 22.02.2022. <https://www.brookings.edu/wp-content/uploads/2022/03/Illicit-purchases-of-us-property.pdf>.
- Friedlander Julia, Maia Nikoladze, Charles Lichfield, Ananya Kumar, Castelum AI, „Global Sanctions Dashboard: Special Russia Edition” *Atlantic Council*, 07.03.2022. <https://www.atlanticcouncil.org/blogs/econographics/global-sanctions-dashboard-special-russia-edition/>.
- Harris Shane, Greg Miller, Josh Dawsey, „CIA Concludes Saudi Crown Prince Ordered Jamal Khashoggi’s Assassination” *The Washington Post*, 16.10.2018. https://www.washingtonpost.com/world/national-security/cia-concludes-saudi-crown-prince-ordered-jamal-khashoggis-assassination/2018/11/16/98c89fe6-e9b2-11e8-a939-9469f1166f9d_story.html.
- Nye Joseph S. Jr., „Soft Power” *Foreign Policy*, nr 80 (1990): 153–171.
- Nye Joseph S. Jr., „Think Again: Soft Power” *Foreign Policy*, 23 lutego 2006). <https://foreignpolicy.com/2006/02/23/think-again-soft-power/>.
- Lizak Robert, *Pranie pieniędzy w prawie polskim na tle europejskim, międzynarodowym i amerykańskim*. Warszawa: C.H. Beck, 2018.
- Sibley Nate, Ben Judah, *Countering Global Kleptocracy: A New US Strategy for Fighting Authoritarian Corruption, Kleptocracy Initiative*. Washington: Hudson Institute, 2021. <https://www.hudson.org/research/16608-countering-global-kleptocracy-a-new-us-strategy-for-fighting-authoritarian-corruption>.
- Tamkin Emily, „Enemy of the State” *Foreign Policy*, 26 stycznia 2018. <https://foreignpolicy.com/2018/01/26/enemy-of-the-state-putin-russia-magnitsky-sanctions-veselnitskaya/>.
- Trzcionka Magdalena, *Sankcje gospodarcze w polityce zagranicznej USA po II wojnie światowej*. Kraków: Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, 2015.
- Tucker Spencer Coakley, *World War I: The Definitive Encyclopedia and Document Collection*. (Santa Barbara-Denver-Oxford: ABC-CLIO, 2014).
- Walker Christopher, „The Perpetual Battle Corruption in the Former Soviet Union and the New EU Members” *Center for Public Policy*, nr 12 (2011). <https://freedomhouse.org/sites/default/files/PerpetualBattle.pdf>.
- Yellen Janet, Samantha Power, „To Uphold Democracy, the U.S. Must Fight Global Corruption” *The Washington Post*, 06.12.2021. <https://www.washingtonpost.com/opinions/2021/12/06/janet-yellen-samantha-power-democracy-fight-global-corruption/>.



KRZYSZTOF MULARSKI, MAURYCY ZAJĘCKI

Autorytet prawników z perspektywy filozofii analitycznej

The Authority of Lawyers from the Perspective of Analytical Philosophy

The paper presents philosophical reflections on the concept of lawyers' authority. The concept of authority is explained, which is then used to explain the concept of legal authority. For this purpose, a philosophical analysis of the concept of authority proposed by Józef Maria Bocheński was applied.

KRZYSZTOF MULARSKI, doktor habilitowany nauk prawnych, profesor Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu

ORCID – 0000-0002-4664-9812, e-mail: mularski@amu.edu.pl

MAURYCY ZAJĘCKI, doktor habilitowany nauk prawnych, profesor Uniwersytetu SWPS

ORCID – 0000-0001-9086-642X, e-mail: mzajECKI@swps.edu.pl

SŁOWA KLUCZOWE: autorytet, pojęcie autorytetu, autorytet prawniczy, autorytet prawników, racjonalność, uznanie autorytetu, nadużycie autorytetu

KEYWORDS: authority, concept of authority, legal authority, authority of lawyers, rationality, recognition of authority, abuse of authority

1 | Wprowadzenie

Na przestrzeni ostatnich kilkudziesięciu lat wiele napisano o autorytecie prawa; autorem bodaj najszerzej dyskutowanych wypowiedzi w odniesieniu do tego zagadnienia jest Joseph Raz. Bez porównania mniejszym zainteresowaniem cieszy się natomiast zagadnienie autorytetu prawników, któremu zamierzamy poświęcić niniejsze opracowanie^[1]. Zagadnienie autorytetu prawników może być rozważane z przynajmniej kilku perspektyw badawczych. Możliwe byłoby rozważenie tego zagadnienia m.in. z perspektywy socjologii (kogo uznaje się za autorytet, jakie są przyczyny uznania kogoś za autorytet, jakie są społeczne skutki wyróżnienia określonej osoby jako autorytetu), nauki o moralności (czy i przy spełnieniu jakich warunków dobrze, ewentualnie źle, jest uznawać danego prawnika za autorytet), teorii polityki (czy, a jeśli tak to w jakim stopniu wyróżnienie określonych prawników jako autorytetów służy zdobyciu lub utrzymaniu władzy politycznej) czy teorii wykładni rozumianej jako dziedzina teorii prawa (czy i przy spełnieniu jakich warunków argumenty formułowane w procesie wykładni oraz uzyskane wyniki wykładni przez jakoś wyróżnione osoby mają znaczenie – i jakie – dla przebiegu tego procesu i dla jego wyniku). W niniejszym opracowaniu zagadnienie autorytetu prawników zostanie jednak podjęte z innej jeszcze perspektywy badawczej, mianowicie z perspektywy filozofii analitycznej. Ujmując zagadnienie w sposób bardzo jeszcze ogólny można powiedzieć, że w niniejszym opracowaniu przeprowadzone zostaną rozważania filozoficzne nad pojęciem autorytetu prawników.

W pierwszej kolejności zostanie wyeksplikowane pojęcie autorytetu, które zostanie następnie wykorzystane do eksplikacji pojęcia autorytetu prawników. Wykorzystamy do tego celu analizę filozoficzną pojęcia autorytetu zaproponowaną przez ojca Józefa Marię Bocheńskiego. Jest sprawą oczywistą i jako taką niewymagającą szerszego uzasadnienia, że analizy filozoficzne pojęcia autorytetu przeprowadzone przez J.M. Bocheńskiego mogą być odnoszone do prawników. Wywód przeprowadzimy odrębnie co

¹ O konieczności rozpoczęcia wielopłaszczyznowych badań nad autorytetem prawników: Jolanta Jabłońska-Bońca, „Autorytety prawnicze. Pomiędzy pragnieniem prawdy i dobra wspólnego a potrzebami rynku wiedzy i władzą”, [w:] *W poszukiwaniu dobra wspólnego. Księga jubileuszowa Profesora Macieja Zielińskiego*, red. Agnieszka Choduń, Stanisław Czepita (Szczecin: Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego, 2010), 940.

do dwóch rodzajów autorytetu: epistemicznego oraz deontycznego; taki sposób ustrukturyzowania rozważań zostanie utrzymany także w późniejszych, poświęconych bardziej szczegółowym zagadnieniom fragmentach pracy.

W ramach wyróżnionych rodzajów autorytetu podjęta zostanie próba udzielenia odpowiedzi na cztery zasadnicze pytania cząstkowe:

1. kto może być autorytetem,
2. jaka jest dziedzina autorytetu
3. na czym polega uznanie autorytetu (jakie są konsekwencje uznania przez kogoś określonego prawnika za autorytet) oraz
4. na czym polega nadużycie autorytetu przez prawnika.

W ramach rozważań poświęconych pytaniu, kto może być autorytetem, podjęta zostanie refleksja nad kryteriami, jakimi kierować się może ten, kto skłonny byłby uznać określonego prawnika za autorytet. Refleksja ta umożliwi podjęcie próby ustalenia takich kryteriów uznania określonej osoby za autorytet, które mogłyby zostać uznane za rozsądne czy racjonalne. Należy już w tym miejscu wyraźnie podkreślić, że kryteria racjonalnego (rozsądnego) uznania prawnika za autorytet będą wynikać z refleksji filozoficznej i jako takie nie mają (a w każdym razie nie muszą mieć) bezpośredniego przełożenia na problemy poznawcze stawiane w socjologii, etyce, politologii czy teorii prawa. W nadziei uzyskania pełniejszego obrazu, wywód zostanie uzupełniony o problem nadużywania autorytetu przez prawników.

W tym miejscu konieczna jest jeszcze jedna uwaga. Otóż racjonalne czy rozsądne uznanie określonej osoby za autorytet może (nie przesadzamy w tym miejscu, czy musi) podlegać innym kryteriom w odniesieniu do nie-prawników (audytorium zewnętrznego czy, prościej mówiąc, ogółu społeczeństwa), innym zaś w odniesieniu do prawników. Wyróżniamy więc, wykorzystując Hartowską terminologię, eksternalne („społeczne”) i internalne („środowiskowe”) uznanie autorytetu. Uwagę skoncentrujemy na kryteriach eksternalnego (społecznego) uznawania autorytetu prawników.

Przeprowadzenie rozważań w naszkicowanym wyżej zakresie znajduje w naszym przekonaniu uzasadnienie przynajmniej w dwóch okolicznościach. Po pierwsze, jak już wyżej wspomniano, w literaturze filozoficznej brak jest właściwie prac poświęconych autorytetowi prawników. Niniejsza praca ma szansę wypełnić zauważalną lukę w tym obszarze wiedzy. Po drugie, i jest to naszym zdaniem okoliczność najważniejsza, rozważania poświęcone autorytetowi prawników mogą przysłużyć się racjonalizacji

pewnych aspektów życia społecznego. Wiadomo z codziennego doświadczenia, że tak czy inaczej w szczególach rozumiane autorytety (ewentualnie inne podmioty powołujące argument z autorytetu) notorycznie zabierają głos w sprawach społecznych, wpływając (a przynajmniej próbując wpływać) na ich bieg^[2]. Potrzeba refleksji nad kryteriami racjonalności dla tych głosów (a ściślej, nad kryteriami racjonalności ich uznania przez audytorium zewnętrzne) wydaje się oczywista, jeśli nie wręcz paląca^[3].

2 | Eksplicacja pojęcia autorytetu w ujęciu J.M. Bocheńskiego

2.1. Uprządkowanie terminologii i doprecyzowanie relacji autorytetu

Pionierską i, jak uważamy, wciąż aktualną analizę pojęcia autorytetu przeprowadził J.M. Bocheński^[4]. Filozof ten dokonał fundamentalnego rozróżnienia między autorytetem epistemicznym a autorytetem deontycznym. Autorytet epistemiczny to, najprościej mówiąc, ktoś, którego wiedza w określonej dziedzinie jest uznawana przez innych za szczególnie wiarygodną. Jak powiada J.M. Bocheński, autorytet epistemiczny „przysługuje

² Co zauważa trafnie w swojej wyraźnie socjologizującej pracy Jabłońska-Bońca, „Autorytety prawnicze”, 935 i n. (zwłaszcza 940 i n.).

³ O „palącym zagadnieniu uzasadnienia autorytetu” Filip Kobiela, „Autorytet epistemiczny w sytuacji epistemicznej” *Filozofia Nauki*, nr 1 (2016): 135 (zob. także 140, gdzie wyrażono nadzieję, że refleksja nad autorytetem może przyczynić się pośrednio do trafniejszego doboru autorytetów przez poszczególnych członków społeczeństwa).

⁴ W niniejszym opracowaniu będziemy wykorzystywali najłatwiej dostępną i najszerzej (przynajmniej w Polsce) znaną pracę J.M. Bocheńskiego, poświęconą analizie pojęcia autorytetu, tj. Józef Maria Bocheński, „Co to jest autorytet?”, [w:] Józef Maria Bocheński, *Logika i filozofia. Wybór pism* (Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN, 1993), 187–324. Co do ocen analiz przeprowadzonych przez J.M. Bocheńskiego zob. m. in.: Wojciech M. Banach, „Zagadnienie autorytetu. O Józefa Marii Bocheńskiego analiza problemu” *Filo-Sofija*, nr 2 (2013): 151; Kobiela, „Autorytet epistemiczny w sytuacji epistemicznej”, 123 i n.

ludziom, którzy lepiej od nas znają przedmiot”, takim np. jak nauczyciele, rzeczoznawcy^[5]. Filozof precyzuje następująco:

„*P* jest autorytetem epistemicznym dla *A* w dziedzinie *D* wtedy i tylko wtedy, gdy *A* w zasadzie uznaje za prawdziwe każde zdanie, które mu zostało zakomunikowane przez *P* w sposób twierdzący, a które należy do dziedziny *D*”^[6].

Autorytet epistemiczny wyróżniany jest więc poprzez gotowość kogoś do asercji zdań wypowiedzianych przez inną osobę, a orzekających coś w ramach określonej dziedziny wiedzy.

Autorytet deontyczny natomiast rozumiany jest przez J.M. Bocheńskiego w sposób następujący:

„*P* jest autorytetem deontycznym dla *A* w dziedzinie *D* wtedy i tylko wtedy, kiedy istnieje zdarzenie *Z* tego rodzaju, że – po pierwsze – *A* pragnie, by *Z* zostało urzeczywistnione – po drugie, *A* jest przekonany, że wykonanie przez niego wszystkich nakazów danych przez *P* z naciskiem, a należących do dziedziny *D* jest warunkiem koniecznym urzeczywistnienia owego *Z*”^[7].

W tym miejscu konieczne jest pewne wyjaśnienie. Źródłowe teksty J.M. Bocheńskiego opublikowane zostały w językach angielskim, niemieckim i francuskim. Sam filozof nie był w pełni konsekwentny w stosowaniu terminologii^[8], a tłumaczenia na język polski jeszcze zamęt powiększyły. Konsekwentnie stosowana terminologia w ujęciu wyjściowym byłaby następująca:

- podmiot – osoba, która uznaje czyjś autorytet (w powyższych cytatach: *A*),
- przedmiot (ewentualnie: obiekt) – nosiciel autorytetu (w powyższych cytatach: *P*),

⁵ Bocheński, „Co to jest autorytet?”, 236.

⁶ Ibidem, 204, 240.

⁷ Ibidem, 268.

⁸ Zob. tabelę zbierającą terminy używane w różnych wersjach językowych: Tomasz Kubalica, „Kontrowersje wokół autorytetu w świetle analiz Józefa M. Bocheńskiego na tle współczesnej recepcji idei Oświecenia” *Ruch Filozoficzny*, nr 3 (2020): 62.

- dziedzina (ewentualne: pole, domena): zbiór zdań wypowiedzianych przed P , a uznawanych przez A (w powyższych cytatach: D).

Łatwo jednak zauważyć, że wyjściowa propozycja terminologiczna może prowadzić do wieloznaczności^[9]. Przykładowo, przedmiot autorytetu, jeśli jest osobą, jest również podmiotem (w innym, bliższym prawnikowi, sensie tego słowa). Mając to na uwadze, w dalszym wywodzie będziemy prezentować idee J.M. Bocheńskiego stosując następujące terminy oznaczające człony relacji autorytetu:

- uznający autorytet (w powyższych cytatach: A),
- nosiciel autorytetu (w powyższych cytatach: P),
- dziedzina autorytetu (w powyższych cytatach: D).

Jeśli nie będzie to prowadzić do wieloznaczności wywodu, niekiedy zamiast o „nosicielu autorytetu”, będziemy pisać po prostu o „autorytecie”^[10].

Ponieważ w analitycznej filozofii J.M. Bocheńskiego autorytet jest zdefiniowany jako relacja trójargumentowa, możemy pojęciowo wyodrębnić szereg kryteriów „prawniczości” autorytetu. Kryteria te zachodzą zarówno dla autorytetu epistemicznego, jak i deontycznego; dla uproszczenia i uniknięcia zbędnych formalizmów zachodzące możliwości zostaną w tym miejscu odniesione do „autorytetu”:

- autorytet noszony przez prawnika, a uznawany przez innego prawnika w dziedzinie prawa, w skrócie: (P-A-D);
- autorytet noszony przez prawnika, a uznawany przez nie-prawnika w dziedzinie prawa, w skrócie: (P-D);
- autorytet noszony przez nie-prawnika, a uznawany przez prawnika w dziedzinie prawa, w skrócie: (A-D);
- autorytet noszony przez prawnika, a uznawany przez innego prawnika w dziedzinie pozaprawnej, w skrócie: (P-A);
- autorytet noszony przez prawnika, a uznawany przez nie-prawnika w dziedzinie pozaprawnej, w skrócie: (P);
- autorytet noszony przez nie-prawnika, a uznawany przez innego nie-prawnika w dziedzinie prawa, w skrócie: (D);

⁹ Por. Kubalica, „Kontrowersje wokół autorytetu”, 62–63; Kobiela, „Autorytet epistemiczny w sytuacji epistemicznej”, 124 i n.

¹⁰ Por. uwagę Kobiela, „Autorytet epistemiczny w sytuacji epistemicznej”, 125.

- autorytet noszony przez nie-prawnika, a uznawany przez prawnika w dziedzinie pozaprawnej, w skrócie: (A).

2.2. Doprecyzowania J.M. Bocheńskiego analizy pojęcia autorytetu oraz pojęcia pokrewne: ekspert i podległość kompetencyjna

Przedstawione wyżej analizy filozoficzne J.M. Bocheńskiego zostały doprecyzowane w sposób najszerszy przez Annę Brożek. Autorka ta przeprowadziła również analizę pojęć pokrewnych względem pojęcia autorytetu. W ramach dalszych uwag, celem nadania rozważaniom zawartym w pracy możliwie wyczerpującego charakteru i możliwie precyzyjnego odgraniczenia pojęcia autorytetu od pojęć pokrewnych, przedstawimy zarówno proponowane doprecyzowania, jak i eksplikacje pojęć pokrewnych. W dalszym wywodzie, o ile zajdzie ku temu potrzeba, posługiwać się będziemy tymi sprecyzowanymi formułami, ale bez obciążania czytelnika zbędnymi formalizmami.

J.M. Bocheński porównuje nosiciela autorytetu epistemicznego do eksperta, a nosiciela autorytetu deontycznego – do dowódcy. Zwraca nadto uwagę na to, że oba rodzaje autorytetu nie są tożsame, ale mogą występować łącznie w jednym nosicielu^[11]. W ujęciu A. Brożek^[12]:

„x jest epistemicznym autorytetem dla Y-a w dziedzinie *D* wtedy i tylko wtedy, gdy (1) x uznaje w dziedzinie *D* przynajmniej jedno zdanie i (2) gdy x informuje Y-a o tym, że x uznaje zdanie *P* z domeny *D*, to Y uznaje zdanie *P*”.

¹¹ Por. Anna Brożek, „Bocheński on authority” *Studies in East European Thought*, 65 (2013): 116–117.

¹² Brożek, „Bocheński on authority”, 117–118. Tu i dalej zmieniamy niektóre symbole stosowane przez A. Brożek tak, by nie wprowadzać nadmiernych komplikacji. W szczególności zastępujemy stosowany przez autorkę symbol α symbolem *D* (od „dziedzina” – jak w ujęciu Bocheńskiego).

Autorytetu epistemicznego nie należy mylić z eksperckością czy, tym bardziej, nieomylnością *X*-a w dziedzinie *D*. A. Brożek podaje następującą eksplikację terminu ekspert^[13]:

„*X* jest ekspertem w dziedzinie *D* wtedy i tylko wtedy, gdy dla większości zdań w dziedzinie *D* (1) jeśli dane zdanie jest fałszywe, to *X* uznaje jego zaprzeczenie, (2) jeśli dane zdanie jest prawdziwe, to *X* uznaje to zdanie”.

Podana formuła nie zawiera wprost zwrotów relatywnych (eksperskość nie jest w tym ujęciu relacją), Brożek zastrzega jednak, że gdybyśmy chcieli dopasować tę definicję do historycznych przypadków bycia ekspertem w jakiejś dziedzinie wiedzy, musielibyśmy dodać relatywizacje dotyczące stopnia zaawansowania owej dziedziny wiedzy w danym momencie dziejów^[14].

Kolejnym doprecyzowaniem pojęciowym, które proponuje Brożek, jest podanie eksplikacji pojęcia większego autorytetu epistemicznego^[15]:

„*x* jest dla *Y*-a większym autorytetem epistemicznym niż *Z* w dziedzinie *D* wtedy i tylko wtedy, gdy istnieje takie zdanie *P* w dziedzinie *D*, że (1) *x* informuje *Y*-a, że *Z* uznaje zdanie *P*, (2) *Z* informuje *Y*-a, że uznaje zdanie nie-*P* i (3) *Y* uznaje zdanie *P*.”

Pojęcie autorytetu deontycznego zostało przez A. Brożek sprecyzowane następująco^[16]:

„*x* jest autorytetem deontycznym dla *Y*-a w dziedzinie *D* wtedy i tylko wtedy, gdy dla każdego stanu rzeczy *I* z dziedziny *D* jeśli *x* komunikuje *Y*-owi, że chciałby urzeczywistnienia *I*, to *Y* akceptuje to, że powinien urzeczywistnić *I*”.

I znowu, należy odróżnić autorytet deontyczny od absolutnego posłuszeństwa, które Brożek eksplikuje następująco^[17]:

¹³ Brożek, „Bocheński on authority”, 118–119.

¹⁴ Ibidem, 119.

¹⁵ Ibidem, 132.

¹⁶ Ibidem, 119.

¹⁷ Ibidem, 120.

„Y jest absolutnie posłuszny X-owi w dziedzinie *D* wtedy i tylko wtedy, gdy dla każdego stanu rzeczy *I* z dziedziny *D*, jeśli *X* komunikuje Y-owi, że chciałby urzeczywistnienia *I*, to Y realizuje *I*”.

Zwróćmy uwagę na to, że autorytet deontyczny nie jest zwykłą kompetencją (tak jak ją rozumieją prawnicy). Brożek eksplikuje relacyjną „suwerenność” podmiotów^[18], którą pozwolimy sobie zastąpić terminem bliższym prawnikowi – nadrzędnością kompetencyjną:

„x jest nadrzędny kompetencyjnie nad Y-iem w dziedzinie *D* wtedy i tylko wtedy, gdy dla każdego stanu rzeczy *I* z dziedziny *D*, jeśli x komunikuje Y-owi, że chciałby urzeczywistnienia *I*, to Y ma obowiązek zrealizować *I*”.

Ostatnim doprecyzowaniem pojęciowym, które proponuje Brożek, jest podanie eksplikacji pojęcia większego autorytetu deontycznego^[19]:

„x jest dla Y-a większym autorytetem deontycznym niż Z w dziedzinie *D* wtedy i tylko wtedy, gdy istnieje taki stan rzeczy *I* w dziedzinie *D*, że (1) x informuje Y-a, że chce, żeby Y urzeczywistnił *I*, (2) Z informuje Y-a, że chce, żeby Y nie urzeczywistnił *I*, i (3) Y akceptuje to, że powinien urzeczywistnić *I*”.

Podsumowując powyższe ustalenia i idąc tropem Brożek^[20], będziemy odtąd przyjmować, że:

- „autorytet epistemiczny” jest terminem relacyjnym, różnym od niezrelatywizowanych terminów „ekspert” czy „podmiot nieomylny”;
- „autorytet deontyczny” jest terminem relacyjnym, różnym od terminów „podmiot całkowicie posłuszny” czy „podmiot nadrzędny/podrzędny kompetencyjnie”;
- zarówno „autorytet epistemiczny” jak i „autorytet deontyczny” są terminami stopniowanymi i możliwe jest mówienie o byciu

¹⁸ Ibidem, 120.

¹⁹ Ibidem, 132.

²⁰ Ibidem, 123 i n.

większym (resp. mniejszym) autorytetem epistemicznym (resp. deontycznym).

2.3. Autorytet moralny

W źródłowych, powołanych wcześniej pracach Bocheński nie wyróżniał pojęcia autorytetu moralnego. Pojęcie to jest wszakże bardzo powszechnie wykorzystywane, a autorytet moralny przynajmniej od czasu do czasu bywa przypisywany prawnikom. Wydaje się, jakkolwiek dokładne rozważenie tego zagadnienia wymagałoby najpewniej odrębnego opracowania, że autorytet moralny można uznać za rodzaj autorytetu deontycznego^[21]. Wówczas dziedziną *D* jest dziedzina, najprościej mówiąc, moralności, a osoba *A* jest przekonana, że wykonanie przez nią nakazów z tej dziedziny (przestrzeganie, a przynajmniej akceptacja norm moralnych) ustanowionych przez autorytet *P* stanowi warunek konieczny urzeczywistnienia jakiejś wartości moralnej. Jak wiadomo z wcześniejszych ustaleń, autorytet deontyczny wyróżniany jest poprzez gotowość kogoś do akceptacji norm ustanawianych (formułowanych) przez inną osobę. W przypadku autorytetu moralnego byłaby to gotowość do akceptacji norm moralnych. Należy wyraźnie podkreślić, że ten rodzaj autorytetu nie był, o ile wiemy, przedmiotem bliższych rozważań w ramach filozofii analitycznej, stąd

²¹ Taka konceptualizacja jest kontrowersyjna i na pewno można bronić poglądu, zgodnie z którym autorytet moralny (aksjologiczny?) stanowi trzeci, obok autorytetu epistemicznego i deontycznego rodzaj autorytetu. T. Kubalica twierdzi, że na przykładzie relacji mistrz-uczeń (np. Sokrates i Platon) można łatwo pokazać, że oprócz wymiaru epistemicznego i deontycznego w pojęciu autorytetu pojawia się komponenta aksjologiczna – autor nazywa ją, inspirowając się analizami W. Stróżewskiego, „autorytetem aksjologicznym”. Ów autorytet „nie ogranicza się do wskazanych wyżej typów autorytetu epistemicznego i deontycznego. Obejmuje on też wartości uniwersalne, takie jak przede wszystkim prawdę, ale także dobro, szczęście, sprawiedliwość i inne” („[...] axiological authority is not restricted to either of the aforementioned types of authority: epistemic or deontic. It comprises universal values which include, above all, truth, but also goodness, happiness, justice and others”; Tomasz Kubalica, „The Relation of Master and Disciple Against the Background of Józef M. Bocheński’s Logic of Authority” *Studies in East European Thought*, 74 (2022): 233.

w ramach dalszych uwag można przedstawić jedynie wstępną analizę pojęcia^[22].

3 | Autorytet epistemiczny prawników

3.1. Osoba uznająca autorytet epistemiczny prawnika

O osobie uznającej autorytet epistemiczny prawnika (uznającego autorytet, „A” wedle wcześniej przyjętej konwencji symbolicznej) najogólniej można powiedzieć, że każdy o odpowiednim stopniu rozwoju psychofizycznego może uznać autorytet w ogóle, a autorytet określonego prawnika w szczególności^[23]. Należy wszakże bardzo wyraźnie podkreślić, że na nikim nie ciąży obowiązek uznawania kogokolwiek za autorytet^[24]. Chodzi tu przy tym zarówno o brak obowiązku prawnego (w systemie prawnym nie obowiązuje żadna norma nakazująca uznanie kogoś za autorytet; więcej, norma taka, jako nakazująca wystąpienie określonego przeżycia psychicznego, ewentualnie wystąpienia określonego stanu mentalnego, nawet nie mogłaby obowiązywać, przynajmniej we współczesnym systemie prawnym), jak i również brak obowiązku moralnego. Uznanie kogoś za autorytet

²² Pogłębiona analiza pojęcia musiałaby m. in. różnicować jego możliwe znaczenia w zależności od założeń metaetycznych przyjętych przez osobę skłoną do uznania autorytetu (co zapewne z góry wykluczałoby uznanie autorytetu przez emotywistów, dla których najszerzej rozumiane wypowiedzi moralne stanowią oznakę czy ekspresję stanów emocjonalnych mówiącego).

²³ Bocheński, „Co to jest autorytet?”, 210 i n. mówi o „istocie świadomej”.

²⁴ Powyższa teza nie ma charakteru bezwyjątkowego, niemniej możliwe do wskazania wyjątki nie mają wpływu na zasadnicze problemy podniesione w niniejszej pracy. Przychozące na myśl wyjątki dotyczą bowiem przede wszystkim nakazów uznania autorytetu epistemicznego biegłych przez określoną instytucję, zwłaszcza sąd. Nie wchodząc w szerokie rozważania doktrynalne, nakaz uznania autorytetu epistemicznego biegłego warunkowany jest spełnieniem szeregu przesłanek i dotyczyć może tylko określonych dziedzin wiedzy, którą dysponuje biegły (zob. m. in. art. 278 i n. kpc i 194 i n. kpk) w odniesieniu do problemów ujawnionych na tle konkretnego postępowania. Wydaje się sprawą interesującą, że na gruncie powołanych przepisów to instytucji (sądowi), której osobowym substratem są co do zasady prawnicy, nakazane jest – poza przypadkami ustalenia treści prawa obcego – uznanie autorytetu epistemicznego nie-prawników.

pozostaje w sferze wolności uznającego^[25]. Zdarzające się przynajmniej od czasu do czasu roszczenia czy to określonych prawników, czy to ich jakoś wyróżnionych grup do uznania ich (ewentualnie osób przez nie wskazanych) za autorytety, nie mają w sferze prawa i moralności mocy wiążącej (o ile nie są powiązane ze szczególnymi przypadkami uznania autorytetu deontycznego, o których w ramach dalszych rozważań).

3.2. Prawnik jako nosiciel autorytetu epistemicznego

3.2.1. Autorytet osoby a autorytet instytucji

Rozważania poświęcone prawnikom jako nosicielom autorytetu epistemicznego należy rozpocząć od ustalenia kategorii ontycznej, do której taki nosiciel należy. Prosto mówiąc, chodzi o to, czy za autorytet może zostać uznana jedynie określona osoba (określony prawnik), czy również określona instytucja (np. Sąd Najwyższy, Trybunał Konstytucyjny). Bocheński twierdził konsekwentnie, że w sposób racjonalny („rozumny” w jego języku) za autorytet w danej dziedzinie można uznać jedynie człowieka, a nie instytucję^[26]. Teza ta, jako sprzeczna z intuicjami prawniczymi (prawnicy skłonni są uznawać autorytet instytucji, zwłaszcza sądów najwyższych instancji), wymagałaby na pewno szerokiego rozważenia w odrębnym opracowaniu. Wydaje się wszakże, że pomimo swej nieintuicyjności, teza ta zasługuje na poparcie. Przypisywanie autorytetu instytucjom, jakkolwiek intuicyjne i powszechne, stanowi jaskrawy przykład hipostazowania. Nazwy takie jak „Sąd Najwyższy” czy „Trybunał Konstytucyjny” są najzwyczajniej nazwami abstrakcyjnymi; są (w sensie: istnieją jako desygnaty

²⁵ J.M. Bocheński nie wyraża tej tezy *explicite*, niemniej zob. Bocheński, „Co to jest autorytet?”, zwłaszcza 314: „[w]ola ludzka może albo spowodować, że zdanie uznaję, albo, skoro ono już zostało uznane, zwiększyć intensywność tego uznania”. Por. także Kubalica, „Kontrowersje wokół autorytetu”, 61. Autor ten zauważa, że zaproponowane przez J.M. Bocheńskiego ujęcie autorytetu jest statyczne, nie uwzględnia bowiem sekwencji zdarzeń, których wystąpienie konstytuuje relację autorytetu. Tymczasem, wedle powołanego autora, w obrazie dynamicznym inicjatorem nawiązania relacji autorytetu jest podmiot („w nawiązywaniu relacji autorytetu istotną rolę odgrywa podmiot, od którego wychodzi akt uznania autorytetu jego posiadacza”). Nie przecząc trafności powołanych rozważań, w naszym przekonaniu potrzeba owego „aktu uznania autorytetu” dobrze koresponduje z poglądem J.M. Bocheńskiego o istnieniu sfery wolności w zakresie uznania kogoś za autorytet.

²⁶ Bocheński, „Co to jest autorytet?”, 212 i n.

nazw konkretnych) jedynie poszczególni ludzie, którym konwencjonalnie przypisuje się status członków czy substratu osobowego określonej instytucji. Piszącym te słowa zdarzało się widzieć na własne oczy sędziów czy to Sądu Najwyższego, czy to Trybunału Konstytucyjnego; Sądu Najwyższego ani Trybunału Konstytucyjnego dostrzec jednak nie potrafią. Co więcej, w rzeczywistości orzeczenia nie są wydawane przez instytucje (mimo tego, że prawo nakazuje uznawać je za wydawane przez instytucje), ale przez poszczególnych członków instytucji (poszczególne osoby stanowiące osobowy substrat instytucji). W przypadku wydania orzeczenia przez skład inny niż jednoosobowy, niemal zawsze orzeczenie to jest przygotowywane przez jedną osobę (zwykle sędziego sprawozdawcę); dobrze, jeśli inni członkowie składu w ogóle zapoznali się z aktami sprawy podlegającej rozstrzygnięciu. Niejednokrotnie zdarza się też tak, że orzeczenie jest przygotowywane przez inną osobę albo osoby niż sędzia (asystenta sędziego, pracowników biura orzecznictwa); niejednokrotnie osoby te dysponują znacznie większymi kompetencjami merytorycznymi niż sędziowie, którzy podpisują się pod przygotowanymi orzeczeniami. Do powyższego należy dodać, że poszczególne osoby, traktowane jako członkowie czy substrat osobowy instytucji, dysponują bardzo zróżnicowanym (powiedzmy otwarcie: nie zawsze wysokim) poziomem kompetencji merytorycznych (wiedzy).

3.2.2. Kryteria uznania określonego prawnika za autorytet epistemiczny

Rozważając zagadnienie prawnika jako nosiciela autorytetu epistemicznego na podstawie założeń przyjętych w niniejszej pracy, konieczna jest refleksja nad kryteriami, na podstawie których określona osoba może zostać racjonalnie czy rozsądnie uznana za tego rodzaju autorytet^[27]. Pociągające byłoby przyjęcie kryterium najprostszego – racjonalne (rozsądne) jest

²⁷ Warto podkreślić, że J.M. Bocheński oceniał uznanie kogoś za autorytet, mimo braku racjonalnych (rozsądnych) przesłanek przemawiających za taką decyzją, nie tylko za działanie nieracjonalne (nierozsądne), co wręcz niemoralne (zob. Bocheński, „Co to jest autorytet?”, zwłaszcza 245) stwierdzając, że „[u]znanie autorytetu epistemicznego bez żadnego uzasadnienia jest z moralnych względów niedopuszczalne” (na tej samej stronie przeciwstawiono też działanie rozsądne, tj. ludzkie, od działania „w sposób zwierzęcy”). O potrzebie wyróżnienia pojęcia autorytetu uzasadnionego zob. Bocheński, „Co to jest autorytet?”, 228. Tezę J.M. Bocheńskiego podziela m. in. Banach, „Zagadnienie autorytetu”, 153, a referuje ją m. in. Kobiela, „Autorytet epistemiczny w sytuacji epistemicznej”, 130.

uznanie każdego prawnika za autorytet epistemiczny w dziedzinie prawa. W przyjętej konwencji symbolicznej byłyby to przypadki (P-A-D), (P-D) oraz (P). Nie trzeba wszakże, jak się zdaje, szerzej uzasadniać tezy, że przypisanie autorytetu epistemicznego każdemu prawnikowi byłoby głęboko irracjonalne (głęboko nierozsądne). Elementarne doświadczenie życiowe wskazuje, że w zbiorze prawników znajdują się osoby niemające żadnej (a już z całą pewnością żadnej szczególnej) wiedzy o prawie i nie chodzi tu jedynie o przypadki, które można by uznać za pomijalne z racji swej nietypowości (np. prawnik, który na skutek wypadku czy choroby utracił, swobodnie mówiąc, kontakt z rzeczywistością). Konieczne staje się określenie bardziej subtelnych kryteriów, których spełnienie w odniesieniu do określonej osoby pozwoliłoby uznać ją w sposób racjonalny (rozsądny) za autorytet epistemiczny w dziedzinie prawa. Już na wstępie pojawia się wszakże istotna trudność, mianowicie różnica między kryteriami, które w praktyce życia społecznego stają się podstawą uznania autorytetów, a kryteriami, które muszą zostać spełnione, aby z perspektywy filozoficznej (abstrahującej od takiej czy innej praktyki życia społecznego) uznanie określonej osoby za autorytet było racjonalne czy rozsądne. Patrząc na zarysowaną trudność z innej perspektywy można powiedzieć, że chodzi tu o rozróżnienie kryteriów, które jedynie pozornie spełniają wymóg racjonalności (rozsądku), a które zaczerpnąć można z praktyki życia społecznego i do pewnego stopnia intelektualnej refleksji piszących te słowa – od kryteriów rzeczywiście spełniających wymóg rozsądku (racjonalności). Zgodnie z zarysowanymi wcześniej ramami pracy, rozważone zostaną jedynie kryteria uznania autorytetu epistemicznego, które mogłyby zostać wykorzystane przez nie-prawników (audytorium zewnętrzne; P-D w przyjętej konwencji symbolicznej).

Ustalenie kryteriów, które w sposób niesporny spełniałyby wymóg racjonalności (rozsądku), wydaje się niemożliwe^[28]. Wszystkie przychodzące na myśl kryteria okazują się zawodne. W pierwszej kolejności rozważmy przynależność do (niewykluczających się) zbiorów samodzielnych pracowników naukowych (czy jedynie zbioru profesorów tytularnych), sędziów sądów najwyższych instancji, wreszcie członków instytucji wybieranych przez przedstawicieli danej dyscypliny czy dyscyplin (np. Komitetu Nauk Prawnych PAN). Dość wspomnieć niewygodny może, ale powszechnie

²⁸ Por. Kobiela, „Autorytet epistemiczny w sytuacji epistemicznej”, 137 który trafnie zauważa, że [d]la laika samodzielne dotarcie do odpowiedniego autorytetu w danej dziedzinie jest rzeczą niełatwą, jeśli w ogóle możliwą”.

wiadomy fakt, że zasób wiedzy nawet profesorów tytularnych jest bardzo różny, nadto osoby te w wielu kwestiach toczą ze sobą nieustanne spory, nierozstrzygalne dla nie-prawników (audytorium zewnętrzne). Kryteria wyboru do sądów najwyższych instancji są (a przynajmniej bywają) wprost polityczne (co dotyczy się zwłaszcza Trybunału Konstytucyjnego)^[29] lub mocno uwikłane towarzysko i środowiskowo (co dotyczy się zwłaszcza Sądu Najwyższego). Niezależnie od wpływu kryteriów politycznych, towarzyskich i środowiskowych, istotnych zwłaszcza w odniesieniu do wyboru sędziów do sądów najwyższych instancji, członkami ciał wybieranych przez przedstawicieli danej dyscypliny zostają nierzadko akurat ci, którzy zgłosili chęć kandydowania; zwłaszcza jeśli chęć ta została poparta zdobytą wcześniej w bardzo różny sposób sympatią. Nie oznacza to oczywiście zanegowania kryteriów merytorycznych, które mogą również odgrywać istotną rolę. Niemniej, dla nie-prawników nie jest możliwe ustalenie, jakie akurat kryteria wyboru przeważały w odniesieniu do określonej osoby. Skądinąd, przypisywanie komuś szczególnych kompetencji merytorycznych (szczególnej wiedzy) jedynie na podstawie faktu powołania do określonej instytucji, wydaje się stanowić przykład myślenia życzeniowego (magicznego?); osobliwy ten sposób myślenia należy odrzucić. Sam fakt powołania na stanowisko w danej instytucji nijak niczego bowiem do wiedzy powoływanego nie dodaje. Wnioskowanie zaś z faktu obowiązywania ustawowych (normatywnych) wymogów, określających szczególne kompetencje merytoryczne jako kryterium powołania do sądów najwyższych instancji (ciał wybieranych przez przedstawicieli danej dyscypliny) o tym, że zasiadający w tych gremiach prawnicy rzeczywiście takie kompetencje posiadają, byłoby wnioskowaniem z powinności o bycie.

Możemy zaostrzyć kryterium racjonalnego uznania autoritetu epistemicznego i zawęzić rozważania z uwagi na przynależność określonej osoby do zbioru osób wyróżnionych z perspektywy internalnej przez

²⁹ Mimo osobliwych zakłęb w tej mierze, jest sprawą powszechnie znaną, że większość parlamentarna wybiera na stanowisko sędziego Trybunału Konstytucyjnego osoby, co do których z mniejszą lub większą dozą przekonania większość ta sądzi, że będą one przynajmniej mniej więcej realizowały jej politykę, niechby i tylko (czy raczej aż) aksjologiczną; czasami, rzecz jasna, większość ta doznaje po pewnym czasie zawodu. Trzeba sobie po prostu uczciwie powiedzieć, że Trybunał Konstytucyjny, wbrew takim czy innym zabobonnym zakłębom, był, jest i będzie „bardziej organem politycznym niż sądem prawa”; zob. Robert Gwiazdowski, *Stanowisko w sprawie sporów politycznych o władzę sądowniczą* (Warszawa: Wydawnictwo Warsaw Enterprise Institute, 2017), 21.

przedstawiciele danej gałęzi prawa czy subgałęzi (np. określonego działu prawa cywilnego) jako autorytety epistemiczne w ramach tej gałęzi czy subgałęzi. W konwencji symbolicznej byłoby to ograniczenie się do przypadków (P-A-D) oraz (P-A). I to kryterium obciążone jest jednak licznymi mankamentami, z których najbardziej może oczywistym byłaby nieostrość wskazanego wyżej zbioru. Inne spośród mankamentów są badane m. in. przez psychologię, socjologię i antropologię; dość wspomnieć tu o tyleż powszechnym co nieracjonalnym (nierozsądnym) kryterium wyboru, jakim okazuje się wygląd czy prezencja określonej osoby, opisanym przez Milgrama^[30].

Inną jeszcze próbą przewycięzenia problemu wyboru autorytetu, *prima facie* najbardziej racjonalną czy rozsądną, byłoby ustalenie zaangażowania publikacyjnego określonej osoby w określonym obszarze wiedzy. I to kryterium jest jednak mocno zawodne; audytorium zewnętrznemu trudno będzie zwykle ustalić przedmiot i liczbę publikacji tego, kogo skłonni byłiby uznać za autorytet, a nawet, jeśli się to uda, jeszcze trudniejsze będzie porównanie owego przedmiotu i liczby z aktywnością publikacyjną innych osób. Nawet jeśli porównanie takie wyjątkowo udało się przeprowadzić, nie-prawnicy nie mają merytorycznych kompetencji do oceny jakości tej aktywności (poza może aspektem negatywnym, tj. odrzuceniem jako autorytetu tego, kto popełnia w swych pracach błędy formalne, rozpoznawalne dla każdego dysponującego odpowiednimi kompetencjami logicznymi).

Do pewnego stopnia rzecz ma się inaczej w odniesieniu do uznania autorytetu epistemicznego prawników-praktyków. Narzucającym się kryterium wyboru byłaby liczba prowadzonych spraw danego rodzaju i skuteczność ich prowadzenia. Oba czynniki mają jednak w rozważanym kontekście charakter relatywny – wymagałyby odniesienia czy porównania z liczbą i skutecznością spraw tego samego rodzaju prowadzonych przez

³⁰ W psychologii mówi się o tzw. eksperymencie Milgrama; zob. przystępny opis np. Elliot Aronson, Timothy D. Wilson, Robin M. Akert, *Psychologia społeczna* (Poznań: Wydawnictwo Zysk i Ska, 2012), 241 i n. Ujmując zagadnienie w daleko idącym uproszczeniu, mając do wyboru dostojnie wyglądającego, starszego pana z siwą brodą i niechlujnie ubranego młodzieńca, audytorium przynajmniej co do zasady przypisze autorytet temu pierwszemu, choćby osiągnięcia tego drugiego w określonej dziedzinie były bez porównania donioślejsze. O tzw. eksperymencie Milgrama w kontekście filozofii J.M. Bocheńskiego zob. zwłaszcza Piotr Sękowski, „Autorytet – teoria i eksperyment. Bocheński versus Milgram” *Hybris*, nr 17 (2012): 20 i n. Por. także Bocheński, „Co to jest autorytet?”, 197 i n.

innych praktyków; ustalenie tych danych będzie w najlepszym razie bardzo trudne, jeśli nie niemożliwe.

Wysoka zawodność wskazanych wyżej kryteriów mogących skłaniać do uznania prawników spełniających te kryteria za autorytety epistemiczne nie sprzeciwia się temu, że zastosowanie wskazanych kryteriów, zwłaszcza łączne, może zwiększać psychologicznie rozumianą skłonność do uznania osoby spełniającej te kryteria za autorytet epistemiczny w określonej dziedzinie^[31]. Zapewne jest tak, że nie-prawnicy najpowszechniej przypisują autorytet prawnikom spełniającym niektóre (lub wszystkie) z zarysowanych wyżej kryteriów. Być może możliwą do obrony byłaby teza, że spełnienie zarysowanych wyżej kryteriów (zwłaszcza spełnianie kilku łącznie albo zgoła wszystkich) przez określoną osobę czyni uznanie jej za autorytet przez nie-prawnika za decyzję spełniającą (a przynajmniej mogącą spełniać) filozoficzne kryteria racjonalności (rozsądku). Niemniej, nie sposób wskazać jakiegokolwiek kryterium (albo ich zbioru), którego spełnienie w odniesieniu do określonego prawnika czyniłoby uznanie go przez audytorium zewnętrzne za autorytet epistemiczny z pewnością racjonalnym czy rozsądnym.

3.3. Dziedzina autorytetu epistemicznego prawników

3.3.1. Eksplikacja dziedziny autorytetu epistemicznego prawników

Przejdźmy do kwestii dziedziny, w której ktoś może zostać uznany za autorytet. Zagadnienie to może wydawać się proste jedynie przy pobieżnym oglądzie. *Prima facie* określona osoba może zostać uznana za autorytet epistemiczny w tej dziedzinie, w której uzyskała jakieś szczególne kompetencje merytoryczne (szczególną wiedzę). Należy zauważyć, że wobec ciągle postępującej fragmentaryzacji wiedzy, dziedziny, w których ktoś może dysponować szczególnymi kompetencjami merytorycznymi (szczególną wiedzą) są coraz węższe. Żaden prawnik (nawet, jeśli któremuś wydawałoby się, że jest inaczej) nie ma wiedzy obejmującej cały system prawny we wszystkich jego płaszczyznach poznania, czy chociażby nawet

³¹ Warto zauważyć, że z tego punktu widzenia przypadki (P-A-D) oraz (P-D) mogą się fundamentalnie różnić. Problem kryteriów wyróżnienia autorytetu prawniczego przez prawników (internalnie czy środowiskowo; w przyjętej konwencji symbolicznej P-A-D) w polskiej literaturze poruszyła najprawdopodobniej jedynie Bońca, „Autorytety prawnicze”, 940 i n.

jego wyróżnioną (wedle tradycyjnych i powszechnie akceptowanych kryteriów) gałąź.

Dla uściślenia powyższych uwag należy podjąć refleksję nad znaczeniem terminu „dziedzina prawa”. Objasnienie czym jest „dziedzina prawa” jest zadaniem trudnym, gdyż odpowiedź zależy wprost od przyjmowanych założeń o statusie ontycznym prawa. W polskiej literaturze teoretycznej sformułowano tezę o „złożoności ontycznej” prawa^[32]. W dalszym wywodzie posłużymy się wszakże mniej filozoficznie zaangażowaną konceptualizacją Zygmunta Ziemińskiego, który wskazywał na wielopłaszczyznowość zjawiska prawnego, a w konsekwencji wielopłaszczyznowość poznania prawa^[33]. W zależności od sposobu poznania i opisu prawa, wyróżnić możemy następujące subdziedziny *D*:

- D_{dogm} : zdania w tej subdziedzinie *D* dotyczą faktu obowiązywania i treści norm prawnych danego systemu prawnego w danym czasie i na danym terytorium;
- D_{soc} : zdania w tej subdziedzinie *D* dotyczą relacji pomiędzy treścią norm prawnych a ich funkcjonowaniem jako narzędzia sterowania stosunkami społecznymi;
- D_{psych} : zdania w tej subdziedzinie *D* dotyczą relacji pomiędzy treścią norm prawnych i ich mentalnych reprezentacji w umysłach podmiotów podległych danemu systemowi prawnemu oraz wynikających z tych relacji struktur motywacyjnych tych podmiotów;
- D_{teor} : zdania w tej subdziedzinie *D* dotyczą niejednorodnej^[34] gamy stwierdzeń uogólnionych o prawie, wiążących zdania formułowane w subdziedzinach D_{dogm} , D_{soc} oraz D_{psych} z teoriami wyjaśniającymi wyższego rzędu, korzystającymi z dorobku teoretycznego

³² Jerzy Wróblewski, *Problem ontologicznej złożoności prawa*, w: *Prawo: metodologia – filozofia – teoria prawa*, red. Kazimierz Opałek, Jerzy Wróblewski (Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1991), 86 i n. Zob. też omówienie: Jakub Łakomy, *Wpływ koncepcji ontologicznej złożoności prawa i wielopłaszczyznowości metodologicznej prawoznawstwa na ogólną refleksję o prawie*, w: *Wpływ teorii Jerzego Wróblewskiego na współczesne prawoznawstwo*, red. Tomasz Bekrycht, Marek Zirk-Sadowski (Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck, 2011), 1 i n.

³³ Zob. zwłaszcza Zygmunt Ziemiński, *Problemy podstawowe prawoznawstwa* (Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1980), 74 i n.

³⁴ Zob. Halina Jakubiec, Jan Woleński, *Wielopłaszczyznowość a jedność teorii prawa*, *Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego, Prace z Nauk Politycznych*, z. 20 (1984), 31.

nauk pozaprawnych (logiki, semiotyki, socjologii, psychologii, ekonomii itd.);

- **D_{aks}**: zdania w tej subdziedzinie *D* dotyczą bardzo obszernej i trudnej do ujęcia syntetycznej klasy stwierdzeń o istnieniu w subdziedzinach *D_{dogm}*, *D_{soc}*, *D_{psych}* oraz *D_{teor}* twierdzeń wskazujących wprost albo presuponujących elementy dyskursu aksjologicznego (preferencje oceny, wartości, wartościowania, dobro, zło, piękno, brzydotę itp.).

W zaproponowanej symbolice dziedzina *D* poznania prawa jest strukturą zarazem wertykalną i horyzontalną. Z uwagi na wielość gałęzi i subgałęzi prawa możliwe jest horyzontalne pogrupowanie ogółu norm (i instytucji) prawnych z uwagi na przynależność do gałęzi *G₁*, *G₂*, *G₃*, ..., *G_n*. Niezależnie od tego podziału w obrębie każdej gałęzi wyróżnić można płaszczyzny jej poznania. Symbolicznie, dziedzina *D* jawi się jako struktura postaci:

<i>D_{dogm_G1}</i>	<i>D_{dogm_G2}</i>	<i>D_{dogm_G3}</i>	<i>D_{dogm_G4}</i>	...
<i>D_{soc_G1}</i>	<i>D_{soc_G2}</i>	<i>D_{soc_G3}</i>	<i>D_{soc_G4}</i>	...
<i>D_{psych_G1}</i>	<i>D_{psych_G2}</i>	<i>D_{psych_G3}</i>	<i>D_{psych_G4}</i>	...
<i>D_{teor_G1}</i>	<i>D_{teor_G2}</i>	<i>D_{teor_G3}</i>	<i>D_{teor_G4}</i>	...
<i>D_{aks_G1}</i>	<i>D_{aks_G2}</i>	<i>D_{aks_G3}</i>	<i>D_{aks_G4}</i>	...

Powyższe symbole odpowiadają „subdziedzinom elementarnym”, które można łączyć lub dzielić tak, by otrzymać przedmiot zainteresowania danego badacza. Przykładowo, w obrębie każdej dziedziny *G_x*, można (przynajmniej próbować) wyodrębnić subdziedziny *G_{x1}*, *G_{x2}*, *G_{x3}* itd. Można też tworzyć dziedziny syntetyczne, przykładowo wyodrębniając problematykę aksjologiczną wspólną dla dwóch dziedzin elementarnych *G_m* i *G_n* (symbolicznie *D_{aks_Gm+Gn}*). Możliwe, i całkiem typowe, w pracy badawczej prawników, jest „wykrajanie” bardzo wąskich poddziedzin *G_{spec}* i prowadzenie badań w tym fragmencie systemu prawnego na wszystkich płaszczyznach jego poznania (symbolicznie: *D_{dogm+soc+psych+teor+aks_Gspec}*).

3.3.2. Dziedzina autorytetu epistemicznego a kryteria uznania określonego prawnika za autorytet epistemiczny

Powyższe uwagi pozwalają uzupełnić wcześniej przeprowadzone rozważania dotyczące kryteriów uznania określonej osoby za autorytet epistemiczny. W pierwszym rzędzie należy najogólniej stwierdzić, za Bocheńskim,

że nieracjonalne (nierozsądne) byłoby zarówno odrzucenie istnienia autorytetów epistemicznych w ogóle (uznanie prawdziwości zdania „Nie ma żadnego autorytetu”, równoważne ze zdaniem egzystencjalnym „Nie istnieje nikt, kto wypowiedziałby zdanie, które skłonny byłbym uznać za prawdziwe”), jak i przypisanie określonej osobie autorytetu epistemicznego we wszystkich dziedzinach wiedzy (uznanie prawdziwości zdania „Określona osoba wypowiada zawsze zdania prawdziwe”)^[35]. Poza tymi skrajnymi, nieracjonalnymi (nierozsądnymi) stanowiskami rozpościera się wielka przestrzeń możliwości, stojąca przed każdym, kto skłonny byłby uznać autorytet epistemiczny w danej dziedzinie wiedzy. Ta wielka przestrzeń tworzy ramy dla dalszych rozważań.

Wymóg racjonalności (rozsądku) może zostać spełniony wyłącznie w odniesieniu do uznania określonego prawnika za autorytet epistemiczny w odniesieniu do określonej subdziedziny prawa (a nie prawa w ogóle). I takie zawężenie wydaje się jednak niewystarczające. Widzimy bowiem, że nawet gdy ograniczamy się do subdziedziny poznania dogmatycznego, jego granice okazują się mocno chwiejne. Sytuacja komplikuje się po wielokroć, gdy włączymy w pole rozważań istnienie innych niż dogmatyczne płaszczyzn poznania prawa. Przyjmijmy, że dany prawnik (niech będzie to prawnik-akademik) jest ekspertem w dziedzinie dogmatyki procedury cywilnej (symbolicznie: D_{dogm_KPC}). Może być tak, i doświadczenie odpowiada, że tak się zdarza, że ów prawnik-akademik może mieć nikłe czy zgoła żadne kompetencje do wypowiedzania się o realiach sal rozpraw cywilnych, może też być w znikomym lub w żadnym stopniu zainteresowany psychologią procesu cywilnego. Krótko mówiąc, w dziedzinach D_{soc_KPC} oraz D_{psych_KPC} nie ma racjonalnego powodu, by przypisywać naszemu prawnikowi-akademikowi prawniczego autorytetu epistemicznego^[36]. Przykłady można mnożyć, a ich wielkiej liczby dostarcza doświadczenie życiowe^[37]. Widać wyraźnie, że nawet co do węższej zakreślonych obszarów

³⁵ Zob. Bocheński, „Co to jest autorytet?”, 225 i n., 238 i n.; Józef Maria Bocheński, *Sto zabobonów* (Kraków: Wydawnictwo Philed, 1994), 25. Filozof podawał niejednokrotnie jako przykład zdanie „Duce ma zawsze racje”. Zob. także Kobiela, „Autorytet epistemiczny w sytuacji epistemicznej”, 132 i n.

³⁶ Tutaj musimy zamknąć wywód, gdyż rozpatrzenie wszystkich możliwych kombinacji kompetencji prawniczych dogmatycznych i pozadogmatycznych dalece wykracza poza ramy niniejszego opracowania i doprowadziłoby nas do dość grząskiego terenu rozważań nad rolą teorii prawa w naukach prawnych oraz nad zasadnością i doniosłością rozróżniania *law in books* od *law in action*.

³⁷ Można podawać niezliczone przykłady karnistów, którzy specjalizują się w prawie karnym materialnym, nie mając większego pojęcia o procedurze,

w ramach danej subdziedziny można poważnie wątpić (a zwątpienie owo przeradza się w pewność w odniesieniu do prawa prywatnego, w ramach którego praktyka co rusz wypracowuje nieznane wcześniej instrumenty służące „obsłudze” coraz bardziej skomplikowanego obrotu gospodarczego^[38]), czy istnieje ktoś, kto dysponowałby szczególnymi kompetencjami w odniesieniu do całości wyróżnionego obszaru.

3.3.3. Aksjologia jako szczególna dziedzina autorytetu epistemicznego prawników

W ramach wcześniejszych rozważań wyróżniliśmy pojęciowo w dziedzinie *D* subdziedzinę *D_{aks}*, czyli zbiór twierdzeń wskazujących wprost albo presuponujących elementy dyskursu aksjologicznego. Przyjrzyjmy się bliżej tej subdziedzinie. Rozważania należy rozpocząć od następującego spostrzeżenia. Jest sprawą niesporną, że przepisy prawne (ich fragmenty) zawierają wyrażenia językowe o różnym statusie semiotycznym. Chodzić może przykładowo o nazwy konkretne (np. „koń”, „budowla”, „kobieta ciężarna”), nazwy, swobodnie mówiąc, przedmiotów instytucjonalnych (np. „Sąd Najwyższy”, „spółka akcyjna”) czy też nazwy wartości, zwroty niedookreślone i klauzule generalne. Nie twierdzimy, że to wyliczenie jest kompletne – pragniemy jedynie podkreślić, że wyrażenia ostatniego rodzaju podlegają odmiennym (niekiedy radykalnie odmiennym) procedurom interpretacyjnym. Owa odmiennosc procedur interpretacyjnych wydaje się w tym sensie obiektywna, że występuje nie tylko na gruncie określonej koncepcji wykładni, lecz zdaje się być w taki czy inny sposób odnotowywana przez wszystkie (przynajmniej – wszystkie zaproponowane w polskiej kulturze prawnej^[39]) koncepcje wykładni; więcej, można ją dostrzec także wówczas, gdy wykładnia nie jest przeprowadzana na

cywilistów, zainteresowanych np. umowami obustronnie profesjonalnymi, niezających reguł dziedziczenia ustawowego, praktyków, wyspecjalizowanych np. w dochodzeniu roszczeń rękojmianych czy kredytach frankowych, nie znających nawet przybliżonej definicji „oświadczenia woli” itp. Por. z szerszej perspektywy Bocheński, „Co to jest autorytet?”, 262.

³⁸ Pomijamy tu dla uproszczenia inne właściwości prawa prywatnego, których omówienie wzmacniałoby postawioną tezę.

³⁹ Zaliczamy ten element do „dobra wspólnego” polskich koncepcji wykładni prawa w sensie nadawanym temu terminowi przez teoretyków szczecińskich – zob. Maciej Zieliński, Olgierd Bogucki, Agnieszka Choduń, Stanisław Czepita, Beata Kanarek, Andrzej Munczewski, „Zintegrowanie polskich koncepcji wykładni prawa” *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, nr 4 (2009), 23 i n.

gruncie określonej koncepcji (a tak prawie zawsze bywa, przynajmniej dla wykładni sądowej czy operatywnej), lecz nieusystematyzowanych prawniczych topik argumentacyjnych. Przy świadomości istnienia różnych, do pewnego stopnia konkurencyjnych koncepcji wyróżniających różne klasy albo typy przepisów prawnych albo ich fragmentów (koncepcji wypracowywanych przede wszystkim przez teorię prawa, w pewnym stopniu również przez dogmatyki poszczególnych gałęzi prawa i ich wyróżnionych obszarów), na potrzeby niniejszego opracowania wystarczy wyróżnić przepisy, zawierające nazwy wartości moralnych (np. „godność”, art. 30 Konstytucji, „życie”, art. 38 Konstytucji, „cześć”, art. 47 Konstytucji i art. 23 Kodeksu cywilnego, „wolność”, art. 41 Konstytucji). Na podstawie takich właśnie przepisów najlepiej będzie ukazać specyfikę subdziedziny D_{aks} .

Twierdzimy z pełnym przekonaniem, że w odniesieniu do subdziedziny D_{aks} w ogóle, a nazw wartości zawartych w przepisach w szczególności, racjonalne (rozsądne) ze strony audytorium zewnętrznego może być jedynie uznanie prawnika za autorytet epistemiczny w zakresie, w jakim prawnik ten wypowiada zdania o aktualnie przyjętym (w orzecznictwie lub doktrynie) sposobie rozumienia tych nazw (ewentualnie, o proponowanych alternatywnych sposobach ich rozumienia)^[40]. Źródłem (ewentualnego) autorytetu epistemicznego prawnika w subdziedzinie D_{aks} jest dysponowanie przez tegoż prawnika autorytetem epistemicznym w odpowiedniej subdziedzinie D_{dogm} . Stawiamy tym samym tezę, zgodnie z którą prawnik nie ma żadnej szczególnej (względem nie-prawników) kompetencji do wypowiadania się, mówiąc swobodnie, o „istocie” wartości moralnych czy też o ich „prawdziwym znaczeniu”. Mówiąc prosto, nie ma żadnego powodu (a znalazłby się zapewne niejeden przeciwpowód) do przypisywania prawnikom jakiś szczególnych kompetencji w zakresie głoszenia doktryn moralnych (głoszenia takiej czy innej etyki normatywnej). Inaczej

⁴⁰ Ewentualnie, chodzić by mogło również o wypowiedzi czysto sprawozdawcze, informujące o treści określonej doktryny moralnej wskazanej wprost w tekście prawnym. Nawet w takim jednak przypadku można wątpić, czy to prawnikom, a nie wyspecjalizowanym w określonej doktrynie moralnej filozofom, służy jakaś szczególna kompetencja w zakresie znajomości określonej doktryny moralnej. Przypadki takie mogą wszakże wystąpić. Wówczas prawnik mógłby zostać uznany za autorytet epistemiczny w odniesieniu do określonej doktryny moralnej. Przykładowo, ateista może z przyjemnością słuchać znawcę personalizmu chrześcijańskiego, który kompetentnie przedstawia założenia swojej doktryny, zupełnie się z nim nie zgadzając, i odwrotnie, personalista chrześcijański może z równą przyjemnością słuchać kompetentnego marksysty, w najmniejszym stopniu nie podzielając jego założeń.

mówiąc, nie widać jakiegokolwiek argumentu (a dostrzec można przynajmniej *prima facie* przekonujące przeciwargumenty), który by pozwalał przypisać prawnikom jakąś szczególną kompetencję w dziedzinie moralności. Próbując posłużyć się jasnym przykładem, piszący te słowa chętnie posłuchają cywilisty wyspecjalizowanego w prawie deliktowym mówiącego o problemach związanych z odpowiedzialnością za szkodę wyrządzoną przez podwładnego (art. 430 KC), wysłuchają również – z większą ostrożnością – sprawozdania na temat aktualnego orzecznictwa i poglądów doktryny na temat rozumienia „czci” czy „swobody sumienia” (art. 23 KC), natomiast co do zasady nie przypiszą żadnego szczególnego znaczenia czy wyróżnionego statusu temu, co mówca sam od siebie ma o czci czy sumieniu („istocie” czci czy sumienia) do powiedzenia – nauk moralnych poszukując, przynajmniej co do zasady, gdzie indziej. Patrząc na problem z innej perspektywy, twierdzimy, że każdy może samodzielnie nadawać znaczenia nazwom wartości (samodzielnie przyjmować kryteria rozróżnienia dobra i zła; kryteria te skądinąd są co do zasady czerpane z utrwalonych w danym społeczeństwie etyk normatywnych). Poglądy prawników w tej mierze nie mają żadnego szczególnego znaczenia (wyróżnionego statusu) przynajmniej w tym sensie, że nie ma racjonalnych czy rozsądnych powodów, by uznawać je za jakkolwiek wyróżnione (i godne uznania) spośród ogółu poglądów dotyczących, najogólniej mówiąc, problemów aksjologicznych.

Sposób rozumienia przepisów (fragmentów przepisów) zawierających nazwy wartości wydaje się w perspektywie rozważań nad autorytetem epistemicznym prawników najważniejszym polem, na którym szczególnego znaczenia nabiera precyzyjne rozróżnianie dziedzin D_{dogm} oraz D_{aks} . Nie jest to wszakże na pewno pole jedyne. Ramy objętościowe pozwalają na szkicowe jedynie wskazanie (a przynajmniej poddanie pod dyskusję) innych takich pól w taki czy inny sposób związanych z filozofią w ogóle, a z moralnością w szczególności. Otóż prawnicy nie dysponują żadnymi szczególnymi kompetencjami merytorycznymi (żadną szczególną wiedzą) nie tylko w odniesieniu do nadawania treści nazwom wartości, lecz także w odniesieniu do sporów o założenia filozoficzne systemu prawnego, w szczególności w odniesieniu do sporu o ewentualne ponadnaturalne (czy, jak chcą niektórzy, supranaturalne) źródło prawa pozytywnego i ewentualną relację walidacyjną między normami w tym czy innym sensie wynikającymi z tego źródła a normami prawa pozytywnego. Podobnie jak w przypadku, mówiąc metaforycznie, wypełniania nazw wartości treścią określonych doktryn moralnych, prawnicy powołani do organów sądowych najwyższych instancji mogą wprawdzie te spory rozstrzygać (a nawet,

zwłaszcza będąc sędzią rozstrzygającym określony spór, muszą), przyjmując takie czy inne założenia filozoficzne, mogą też dysponować szczególną wiedzą o doktrynach filozoficznych takie czy inne rozstrzygnięcia uzasadniających, niemniej samo rozstrzygnięcie nie tylko nie wymusza na nikim akceptacji doktryny filozoficznej, za nim stojącej, lecz nawet nie stanowi w najmniejszym nawet stopniu racjonalnego (rozsądnego) powodu dla akceptacji takiej doktryny. Prosto mówiąc, już uczniom szkół powszechnych pozostawiany jest namysł – i samodzielne wyprowadzenie wniosków – nad sporem Antygony z Kreonem.

Powyższe uwagi należy *mutatis mutandis* odnieść do konkurencyjnych założeń filozoficznych systemu politycznego (konkurencyjnych filozofii polityki); w czasach współczesnych chodziłoby zwłaszcza o bardzo różnie w szczegółach rozumiany liberalizm, komunitaryzm czy koncepcje republikańskie. Rozstrzygnięcia w tej mierze zapadają przede wszystkim w orzecznictwie sądu konstytucyjnego, przy czym nie wynikają one (a w każdym razie nie wynikają wyłącznie) z treści przepisów konstytucyjnych, a stanowią mniej lub bardziej dowolny sposób rozumienia klauzul generalnych (np. klauzuli demokratycznego państwa prawnego z art. 2 Konstytucji). Również w odniesieniu do tego aspektu *Daks* nie-prawnicy nie mają żadnego racjonalnego (rozsądnego) powodu przypisywać prawnikom szczególnych kompetencji merytorycznych (szczególnej wiedzy) w tej mierze, a brak aprobaty dla podejmowanych rozstrzygnięć mogą wyrażać przede wszystkim w wyborze sił politycznych deklarujących odmienne założenia od założeń przyjętych przez prawników wydających orzeczenia. Sił, co do których mniej lub bardziej uzasadnione będzie przekonanie, że wybiorą do sądów najwyższych instancji (zwłaszcza sądu konstytucyjnego) „swoich” przedstawicieli (nominatów), którzy będą uzasadniać orzeczenia w odmiennej ideologii. Jest rzeczą najzupełniej naturalną dla każdego systemu politycznego (może poza systemami totalitarnymi), że członkowie wspólnoty politycznej raz aprobują, a raz w ten czy inny sposób kontestują decyzje prawników. Skądinąd rzadko, jeśli w ogóle, dochodzi między nimi do zgody w tych kwestiach; można bronić poglądu, że ostateczną instancją pozostaje tu zawsze naga siła, jako podstawa *Grundnorm* (czy wręcz sama *Grundnorm*) każdego systemu prawnego^[41].

⁴¹ Zob. ostatnio Krzysztof Mularski, „Kilka uwag o granicach prawa i dyskusji nad tymi granicami”, [w:] *Problemy pogranicza prawa cywilnego* red. Rafał Szczepaniak (Warszawa: Wolters Kluwer, 2022), 74 i n.

3.4. Uznanie autorytetu epistemicznego prawnika

Trzecie z postawionych wcześniej pytań dotyczy tego, na czym polega uznanie autorytetu epistemicznego prawnika (jakie są konsekwencje uznania przez kogoś określonego prawnika za autorytet epistemiczny). Zgodnie z definicją zaproponowaną przez Bocheńskiego, ten, kto uznaje określoną osobę za autorytet epistemiczny w określonej dziedzinie, „uznaje za prawdziwe zdanie wypowiedziane przez określoną osobę z [określonej] dziedziny”. Rzecz jasna, zagadnienie to może być rozważane w kontekście wszystkich z wprowadzonych wcześniej układów relacyjnych (P-A-D), (P-A), (P-D), (A-D), (P), (A), (D). Zgodnie wszakże z zakreślonymi wcześniej ramami opracowania, ograniczymy się do uznania przez nie-prawników (audytorium zewnętrzne) zdań wypowiedzianych przez prawnika w dziedzinie prawa (w przyjętej konwencji symbolicznej byłyby to przypadki P-D).

Przed przystąpieniem do właściwych rozważań poświęconych uznaniu autorytetu epistemicznego prawnika należy ustalić, na ile kryteria racjonalnego uznawania zdań zależą od specyfiki (ontycznej, epistemicznej) każdej z subdziedzin D_{dogm} , D_{soc} , D_{psych} , D_{teor} , D_{aks} . Zagadnienie to zostało już dostrzeżone i przedyskutowane, przynajmniej w pewnych aspektach, przez metodologów pod nazwą „integracja wewnętrzna prawoznawstwa”^[42]. W pierwszym rzędzie uderza niejednorodność metodologiczna procedur poznawczych w poszczególnych płaszczyznach poznania prawa. Problem zna każdy doktorant redagujący wstęp rozprawy doktorskiej i biedzący się z kwestią opisu zastosowanych „metod badawczych”. Każdy badacz dbający o akuratność metodologiczną pracy badawczej czuje tutaj zagrożenie popadnięcia w eklektyzm metodologiczny. Ci badacze, którzy nie dbają o akuratność metodologiczną, przechodzą do porządku dziennego nad problemem, a zdarza się, jak się zdaje bardzo często, że robią to ze wzruszającą naiwnością pisząc, iż stosują w badaniach „metodę prawniczą”. Przenosząc powyższe na grunt rozważań o prawniczym autorytecie epistemicznym, stoimy przed wyborem dwóch strategii uzasadniania racjonalności procedur integracji wewnętrznej prawoznawstwa.

⁴² Zob. Marek Zirk-Sadowski, Bartosz Wojciechowski, Tomasz Bekrycht, „Wstęp”, [w:] *Integracja zewnętrzna i wewnętrzna prawoznawstwa*, cz. 1, red. Marek Zirk-Sadowski, Bartosz Wojciechowski, Tomasz Bekrycht (Łódź: Wydawnictwo UE, 2014), 7 i n.

1. Możemy uznać potrzebę stosowania jednej, uniwersalnej ramy metodologicznej dla wszystkich subdziedzin D_{dogm} , D_{soc} , D_{psych} , D_{teor} , D_{aks} ; kandydatem na taką ramę metodologiczną mógłby być np. projekt naturalizacji prawoznawstwa propagowany w polskim piśmiennictwie przez Jana Woleńskiego^[43].
2. Możemy uznać niejednorodność metodologiczną nauk prawnych i dla każdej z subdziedzin D_{dogm} , D_{soc} , D_{psych} , D_{teor} , D_{aks} wymagać jako kryterium racjonalnego przypisywania autorytetu epistemicznego stosowanie się przez formułującego zdania w danej subdziedzinie do metod poznawczych właściwych tej subdziedzinie; w D_{dogm} będą to w pierwszej kolejności narzędzia analizy formalno-językowe, w D_{soc} oraz D_{psych} będą to metody empiryczne (obserwacja, pomiar, modelowanie etc.), w D_{teor} będzie to mocno zróżnicowany zbiór narzędzi analizy logicznej i semiotycznej, w D_{aks} będą to metody dyskursywne właściwe filozofii^[44].

Nie możemy oczywiście podejmować szerzej przedstawionych wyżej zagadnień w tym miejscu. Chodzi nam jedynie o możliwie jasne ukazanie, że to, co będzie się rozumiało pod wyrażeniem „uznaje za prawdziwe zdanie wypowiedziane przez określoną osobę z [określonej] dziedziny” w odniesieniu do prawników w dziedzinie prawa warunkowane jest wcześniejszym dokonaniem określonych wyborów filozoficznych. Upraszczając, w zależności od dokonanego wyboru co innego będzie się rozumiało pod „zdaniami”, które uznaje osoba uznająca autorytet.

W tym miejscu możliwe staje się przejście do pogłębionej refleksji nad subdziedziną D_{dogm} . Takie ograniczenie uzasadnione jest wielokrotnie podkreślaną, centralną rolą pełnioną przez dogmatykę prawniczą

⁴³ Jan Woleński, „Naturalizm w teorii prawa”, [w:] *W poszukiwaniu dobra wspólnego. Księga jubileuszowa Profesora Macieja Zielińskiego* red. Agnieszka Choduń, Stanisław Czepita (Szczecin: Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego, 2010), 899 i n. Zob. także opracowania zawarte w: *Naturalizm prawniczy. Stanowiska* red. Janusz Stelmach, Bartosz Brożek, Łukasz Kurek, Katarzyna Elias (Warszawa: Wolters Kluwer, 2015) oraz w: *Naturalizm prawniczy. Granice* red. Janusz Stelmach, Bartosz Brożek, Łukasz Kurek (Warszawa: Wolters Kluwer, 2017).

⁴⁴ Narzucającą się konsekwencją przyjęcia tej drugiej konceptualizacji byłoby stwierdzenie, że autorytet epistemiczny w dziedzinach innych niż D_{dogm} będzie mógł co do zasady zostać racjonalnie (rozsądnie) przypisany nie prawnikom, lecz socjologom, psychologom czy filozofom – i to nie tylko przez nie-prawników (audytorium zewnętrzne), lecz także przez prawników.

w prawoznawstwie^[45]; nadto, jak próbowano wcześniej uzasadnić i jak będziemy uzasadniać w dalszych fragmentach pracy, uznanie autorytetu prawnika w subdziedzinie D_{aks} nie będzie w zasadzie (z zastrzeżeniem wcześniej wskazanych wyjątków) mogło zostać uznane za racjonalne czy rozsądne.

W pierwszym rzędzie należy ustalić, jaki status mają zdania wypowiedziane przez prawników w subdziedzinie D_{dogm} . Najprościej mówiąc, autorytet epistemiczny w subdziedzinie D_{dogm} wypowiada zdania deontyczne. To, zdawać by się mogło, niekontrowersyjne stwierdzenie, wymaga poczynienia istotnego *caveat*. W dyskursach prawniczych zdania deontyczne formułowane są często w takich kontekstach, w których trudno jest odróżnić je od równobrzmiących norm postępowania. Przykładowo, gdy zawodowy prawnik stwierdza, że klient musi dokonać wpłaty zaliczki, to można zinterpretować tę wypowiedź jako zdanie deontyczne – referujące klientowi treść normy prawnej poprzez ukazanie jaką sytuację prawną owa norma dla klienta stwarza; można jednak zinterpretować wypowiedź prawnika jako nakazanie klientowi realizacji ciężącego na nim obowiązku. W pierwszym przypadku pozostajemy na gruncie funkcjonowania autorytetu epistemicznego, w drugim zaś przypadku – przenosimy się do rozważań o autorytecie deontycznym prawników, ze wszystkim tego konsekwencjami (co rozpatrujemy w dalszej części tekstu).

Uznanie zdania wypowiedzianego przez prawnika uznanego za autorytet epistemiczny warto rozważyć na szerszym tle. W przypadku nauk ścisłych (matematyczno-przyrodniczych), zakładając pewność metody naukowej i istnienie faktów, o których orzekają zdania w ramach tych nauk wypowiedziane, racjonalne czy rozsądne byłoby uznawanie zdań wypowiedzianych przez podmiot posiadający szczególne kompetencje merytoryczne (szczególną wiedzę) w danej nauce albo w jakimś obszarze danej nauki za zdania prawdziwe. Wśród nauk ścisłych szczególny status bywa w rozważaniach metodologicznych nadawany fizyce; być może to samo należałoby powiedzieć (choć już z poważnymi zastrzeżeniami) o innych naukach przyrodniczych, o ile ich przedstawiciele wypowiadają jedynie tzw. zdania obserwacyjne (np. ornitolog stwierdza, że obserwowany przez niego ptak należy do takiego a takiego gatunku, a archeolog przypisuje odnalezione naczynie do takiej a takiej kultury), a nie sporne przynajmniej

45 Pozostałe subdziedziny są mniej doniosłe z perspektywy społecznej.

w szczegółach teorii^[46]. Możliwe jest również uznawanie zdań wypowiedzianych przez przedstawicieli nauk formalnych, przynajmniej wówczas, gdy sprecyzowane zostały aksjomaty i reguły dowodzenia, na podstawie których dane zdanie jest wypowiedziane (czy z których dane zdanie jest wyprowadzane). Przy przyjęciu słabszych założeń ontycznych lub epistemicznych (których przyjęcie może zostać przez niektórych filozofów uznane za nieracjonalne czy nierozsądne w odniesieniu do fizyki, ewentualnie także do określonych obszarów innych nauk przyrodniczych i matematycznych), racjonalne czy rozsądne byłoby uznawanie, że prawdopodobieństwo prawdziwości zdania wypowiedzianego przez wyróżnioną osobę zbliża się do 1 albo (przy przyjęciu jeszcze słabszych założeń), że prawdopodobieństwo jego prawdziwości jest wyższe niż 0,5 (ewentualnie, że jest wyższe niż prawdopodobieństwo prawdziwości zdania wypowiedzianego przez osobę nie mającą szczególnych kompetencji merytorycznych w danej nauce czy w danym jej obszarze). Bocheński prezentował w tej mierze podejście, jeśli wolno tak powiedzieć, psychologizujące uznając, że przypisanie zdaniu prawdopodobieństwa w przedziale między

⁴⁶ Powyższa uwaga zawiera w sobie bardzo poważne uproszczenia, i to nawet w odniesieniu do tzw. zdań obserwacyjnych. Pozostając przy przykładzie ornitologa (piszący te słowa mają jakieś takie pojęcie o ornitologii) i zakładając jego bardzo duże doświadczenie praktyczne i wewnętrzną dojrzałość (młodzi chłopcy zaczynający przygodę z obserwowaniem ptaków mają powszechnie znaną skłonność do uznawania obserwowanych egzemplarzy za przedstawicieli rzadkich gatunków) należy stwierdzić, że po pierwsze ze względu na warunki obserwacji (odległość, przeszkody takie jak liście na drzewie, ostre światło *etc*) ustalenie przynależności gatunkowej bywa niemożliwe, po drugie, niektóre gatunki bywają od siebie nieodróżnialne nawet w idealnych warunkach obserwacyjnych (zwłaszcza z rodzajów *Phylloscopus* i *Acrocephalus*), po trzecie, w odniesieniu do rzadkich gatunków uznanie obserwacji dla nauki wymaga akceptacji przez specjalną komisję (Komisję Faunistyczną Sekcji Ornitologicznej Polskiego Towarzystwa Zoologicznego), która bada przede wszystkim opis obserwowanego egzemplarza i warunki obserwacji, po czwarte wreszcie, w odniesieniu do gatunków skrajnie zagrożonych i prawdopodobnie wymarłych (dla kontekstu polskiego byłby to kulik cienkodzioby *N. tenuirostris*) konieczna jest międzynarodowa weryfikacja obserwacji, możliwa w zasadzie jedynie na podstawie dokładnych zdjęć lub materiału genetycznego. Na powyższe nakłada się przyjęta środowiskowo norma wykluczająca uznanie jakiegokolwiek obserwacji (nawet najliczniejszych gatunków) dokonanej przez osobę, której wcześniej udowodniono kłamstwo w odniesieniu do chociaż jednego zdania obserwacyjnego. Podsumowując, zdanie „Osobnik X należy do gatunku Y” nie zawsze będzie mogło zostać uznane za prawdziwe, nawet gdy wypowiedział je profesor z kilkudziesięcioletnim stażem terenowym.

0,51 a 0,99 zależy wyłącznie od woli czy predyspozycji psychicznych tego, kto skłonny jest uznać czyjs autorytet^[47].

W przypadku nauk humanistycznych w ogóle, a nauk prawnych w szczególności, sprawa staje się zdecydowanie bardziej problematyczna, ponieważ status tych dyscyplin jest w metodologii sporny^[48]. Piszący te słowa dostrzegają wysuwane od dawna wątpliwości co do możliwości uznania dyscyplin prawnych za nauki, uznają je wszakże (przynajmniej) za dziedziny wiedzy stawiającej wysokie wymagania intelektualne tym, którzy chcieliby ją posiadać i uczynić przynajmniej potencjalnie pożytecznymi społecznie.

Na gruncie powyższych rozważań można uznać, że nie-prawnik, który skłonny byłby uznać określonego prawnika za autorytet epistemiczny, nie narazi się na zarzut braku racjonalności czy rozsądku, jeśli przypisze zdaniu wypowiedzianemu przez takiego prawnika (rzecz jasna zdaniu dotyczącemu obszaru jego kompetencji) prawdopodobieństwo prawdziwości wyższe niż należałoby przypisać zdaniu wypowiedzianemu przez dowolną przypadkową osobę. Zarzutu braku rozsądku czy racjonalności nie będzie też można postawić temu, kto skłonny będzie do udzielenia prawnikowi większego kredytu zaufania i scharakteryzowanemu wyżej zdaniu przypisze prawdopodobieństwo w przedziale 0,51-0,99. Nieracjonalnie czy nierozsądnie postąpi wszakże ten, kto zdanie takie uzna za prawdziwe (przypisze prawdopodobieństwo prawdziwości 1)^[49]. Mówiąc prosto, nie postępuje racjonalnie (rozsądnie) ten, kto jest pewien, że zdanie wypowiedziane przez prawnika, któremu został wcześniej przypisany autorytet epistemiczny, jest prawdziwe.

⁴⁷ Bocheński, „Co to jest autorytet?”, 240 i n. Zob. też Brożek, „Bocheński on authority”, 127-128; Kobiela, „Autorytet epistemiczny w sytuacji epistemicznej”, 138 i n.

⁴⁸ W odniesieniu do nauk prawnych zob. ostatnio Krzysztof Mularski, „O pewnej wizji dogmatyki prawa jako nauki” *Państwo i Prawo*, nr 8 (2018): 20 i n. przedstawiając możliwie wyczerpująco polską literaturę przedmiotu i pogłębiając wyrażane od dawna wątpliwości co do statusu dogmatyk prawniczych jako dyscyplin naukowych (w nieco innej perspektywie, naukowego statusu prawoznawstwa).

⁴⁹ W tym miejscu uwidacznia się wyraźnie potrzeba przyjętego wcześniej internalnego i eksternalnego podejścia do autorytetu prawniczego. W perspektywie internalnej przedstawiciele określonej dogmatyki prawniczej mają zdecydowanie lepszą od nie-prawników orientację co do tego, które przepisy są w jakimś sensie „proste” (ich wykładnia jest ustalona, nie budzi żadnych albo prawie żadnych wątpliwości w orzecznictwie i w doktrynie), a które, wprost przeciwnie, generują trwające niekiedy dziesięciolecia spory w doktrynie i rozbieżne orzecznictwo.

3.5. Nadużycie autorytetu epistemicznego przez prawników

Dotychczas spoglądaliśmy na problem autorytetu z punktu widzenia uznającego autorytet – stawiając pytania o racjonalność uznawania prawników za autorytety epistemiczne. Problem ma jednak drugą stronę – potencjalne nadużywanie autorytetu przez prawników – nosicieli autorytetu^[50]. Dokładne przedstawienie tego zagadnienia, wiążącego się m. in. z refleksją nad nielojalnymi sztuczkami erystycznymi (tzw. *argumentum ad auctoritatem*), przekracza znacznie zakres niniejszego opracowania. Niemniej, choćby szkicowe naświetlenie problemu zdaje się znajdować uzasadnienie przynajmniej w dwóch okolicznościach. Po pierwsze, daje szansę wzbogacenia rozważań poświęconych wymogowi racjonalności (rozsądku) odniesionego do kryteriów uznania określonego prawnika za autorytet przynajmniej w tym sensie, że za postępowanie szczególnie nieracjonalne (nierozsądne) należałoby uznać przypisanie autorytetu temu, kto tego autorytetu nadużywa. Po drugie, refleksja nad nadużywaniem autorytetu nie była obca Bocheńskiemu, którego analizy stanowią filozoficzny fundament prowadzonych w niniejszej pracy rozważań^[51]. Odnotujmy dla porządku, że wywody Bocheńskiego, dotyczące nadużycia autorytetu epistemicznego, sprecyzowała Anna Brożek, podając eksplikację pojęcia nadużycia autorytetu epistemicznego^[52]:

„x nadużywa autorytetu epistemicznego względem Y-a wtedy, gdy:
(1) x zdaje sobie sprawę z faktu, że jest autorytetem epistemicznym dla Y-a w dziedzinie D oraz (2) x zdaje sobie sprawę z tego, że nie jest ekspertem w dziedzinie D (a przynajmniej nie jest większym ekspertem niż Y) oraz (3) x komunikuje z naciskiem Y-owi, że uznaje pewne zdanie z dziedziny D”.

⁵⁰ W zgodzie z niemal codziennym doświadczeniem wskazuje Bońca, „Autorytety prawnicze”, 939, że „[...] autorytety wykorzystują często „efekt aureoli” i stosują chwyt erystyczne [...]”. Kobiela, „Autorytet epistemiczny w sytuacji epistemicznej”, 135 podnosi natomiast, że „[c]zęstość występowania [fałszywego autorytetu] i przypisywana mu waga w parze z brakiem refleksji teoretycznej nad jego znaczeniem musi budzić zdziwienie”.

⁵¹ Bocheński, „Co to jest autorytet?”, 245 i n., 253 i n.

⁵² Brożek, „Bocheński on authority”, 126. Zob. także Kobiela, „Autorytet epistemiczny w sytuacji epistemicznej”, 135 i n.

Uderzające jest to, że Brożek wiąże nadużycie autorytetu epistemicznego z wiedzą („zdaje sobie sprawę”) określonej osoby co do tego, że nie przysługuje jej status eksperta w określonej dziedzinie. Tak zdefiniowane nadużycie autorytetu wydaje się tożsame z manipulacją (wmawianiem). Tymczasem elementarne doświadczenie życiowe poucza, że są osoby (a zdaje się nawet, jest ich całkiem sporo), które wprawdzie nie są ekspertami w danej dziedzinie, lecz za ekspertów się uznają (np. w związku z takimi cechami charakteru jak pycha czy zarozumialstwo). W związku z powyższym właściwe wydaje się uszczegółowienie zaproponowanej przez Brożek eksplikacji i wyróżnienie nadużycia autorytetu epistemicznego w ścisłym sensie (manipulowania, wmawiania) od lekkomyślnego użycia autorytetu epistemicznego^[53].

Nadużycie autorytetu wydaje się przybierać wyraźnie odmienną postać (a już niemal z całą pewnością stoi na różnym społecznym podglebiu) w odniesieniu do prawników-praktyków i prawników-akademików. W odniesieniu do tych pierwszych problem zdaje się być „stary jak świat”; figura adwokata natrętnie zachwalającego swe umiejętności i koneksje funkcjonuje w kulturze przynajmniej od czasów starożytnych, a bodaj najpiękniejszy literacki wyraz znalazła u Dickensa^[54].

Istotniejszy społecznie wydaje się wszakże problem nadużywania autorytetu przez prawników-akademików (czy praktyków – sędziów sądów najwyższych instancji); zjawisko wydaje się nam szczególnie drastyczne w odniesieniu do zarysowanej wcześniej subdziedziny D_{aks} . Rzeczą na co dzień zauważalną jest to, że prawnicy (rzecz jasna, nie wszyscy) wypowiadają się w odniesieniu do subdziedziny D_{aks} w ogóle, a nazw wartości w szczególności, w dokładnie w ten sam sposób (i z taką samą pewnością siebie), z jaką wypowiadają się o innych, w pewnym tego słowa znaczeniu standardowych przepisach prawnych. Nazywając rzeczy po imieniu, powszechne jak się wydaje mniemanie prawników co do tego, że posiadają jakieś szczególne kompetencje do wypowiadania się o wartościach (o moralności, o tym co dobre, a co złe), jest jakimś zdumiewającym urojeniem (Bocheński powiedziałby pewnie: zabobonem), ugruntowanym w założeniu (zapewne nie zawsze wyraźnie uświadamianym) o moralnej wyższości nad nie-prawnikami. Urojenie to, co jest może pewnym

⁵³ Należy do powyższego dodać, że autorytet epistemiczny może być nadużywany nie tylko przez jego nosiciela (np. ktoś powołuje stanowisko prawnika w sporze pozaprawnym bez wiedzy i woli tego prawnika).

⁵⁴ Zob. K. Dickens, *Klub Pickwicka*, rozdz. 34.

usprawiedliwieniem, zdaje się ogarniać nie tylko prawników, lecz wszystkich tych, którzy zawodowo zajmują się moralnością (zawodowych etyków, kaznodziejów, wychowawców itp.)^[55]. Pragniemy zarazem podkreślić, że prawnik może (i, jak już wcześniej podkreślono, niejednokrotnie, zwłaszcza będąc sędzią rozstrzygającym określony spór, musi) przypisywać nazwom wartości określone znaczenie (dokonywać wyborów w zakresie doktryn politycznych itp.); chodzi nam jedynie o to, że z samego obowiązku przypisywania nazwom wartości takiego czy innego znaczenia (wyboru takiej czy innej doktryny politycznej itp.) w żadnym razie nie wypływa jakaś szczególna ku temu kompetencja.

Nawiasem można do powyższego dodać, że brak świadomości prawników co do braku jakichkolwiek szczególnych kompetencji do wypowiedzania się na tematy moralności (doktryn filozoficznych, politycznych itp.), więcej nawet łatwe do zaobserwowania butne przekonanie o owych szczególnych kompetencji posiadaniu wydaje się, jeśli nie źródłem, to w każdym razie współprzyczyną licznych konfliktów społecznych, wywoływanych czy to przez orzecznictwo sądów najwyższych instancji, czy to wypowiedzi medialne poszczególnych przedstawicieli rozważanej w niniejszym opracowaniu grupy zawodowej czy społecznej. Dość jak się zdaje powszechne oczekiwanie prawników, że taka czy inna decyzja sądu najwyższej instancji (czy nawet samego prawodawcy) w tym zakresie będzie nie tylko przestrzegana, ale i aprobowana społecznie, jest naszym zdaniem kolejnym zdumiewającym urojeniem, na które warto w ramach niniejszego opracowania zwrócić uwagę. Jeszcze bardziej zdumiewającym urojeniem jest zdarzające się oczekiwania, że aprobowane będą podawane w dyskursie publicznym wyobrażenia takich czy innych prawników co do „właściwego” znaczenia takich czy innych przepisów; wyobrażenia w tym sensie prywatne, że proponowane przez prawników nie piastujących w danej chwili żadnej funkcji politycznej (niemniej niemal nieodmiennie piastujących takie funkcje wcześniej). Niewiarygodne już urojenia zdają się natomiast stać za padającymi niekiedy publicznie deklaracjami, wedle których członkowie wspólnoty politycznej uczynili prawników „depozytariuszami” tych problemów.

⁵⁵ Skala zjawiska i jego natężenie wymagałoby już przeprowadzenia wnikliwych badań socjologicznych.

4 | Autorytet deontyczny prawników

4.1. Uwaga porządkowa

Według Bocheńskiego „*P* jest autorytetem deontycznym dla *A* w dziedzinie *D* wtedy i tylko wtedy, kiedy istnieje zdarzenie *Z* tego rodzaju, że – po pierwsze – *A* pragnie, by *Z* zostało urzeczywistnione – po drugie, *A* jest przekonany, że wykonanie przez niego wszystkich nakazów danych przez *P* z naciskiem, a należących do dziedziny *D* jest warunkiem koniecznym urzeczywistnienia owego *Z*”. Należy tu przypomnieć, że za rodzaj autorytetu deontycznego uznaliśmy wcześniej autorytet moralny; *D* byłaby wówczas dziedziną moralności, a *P* osobą, której ktoś uznający ją za autorytet w tej dziedzinie gotowy jest dawać posłuch. Jak widać, autorytet deontyczny wyróżniany jest ze względu na gotowość dawania posłuchu nakazom przez niego wydawanym (inaczej mówiąc, normom^[56] przez niego formułowanym) przez określoną osobę, który to posłuch, w przekonaniu tej osoby, doprowadzić ma do urzeczywistnienia jakiegoś zdarzenia, którego urzeczywistnienia osoba ta pragnie. W analitycznym ujęciu Bocheńskiego autorytet deontyczny jest więc relacją czwór członową. Do ustaleń pojęciowych poczynionych wcześniej, a dotyczących trzech elementów relacji, tj. osoby uznającej autorytet, nosiciela autorytetu i dziedziny autorytetu, dołączyć trzeba w tym momencie element czwarty, tj. zdarzenie, którego urzeczywistnienia pragnie osoba uznająca autorytet (w przyjętej konwencji symbolicznej: *Z*).

Dalsze rozważania zostaną ustrukturyzowane w sposób podobny do rozważań poświęconych autorytetowi epistemicznemu prawników, przy czym, poza elementem *Z*, niewystępującym w relacji autorytetu epistemicznego, nacisk zostanie położony na te aspekty pozostałych elementów relacji autorytetu deontycznego, które wykazują swoistość czy specyfikę względem relacji autorytetu epistemicznego.

⁵⁶ J.M. Bocheński mówił niejednokrotnie również o „dyrektywach”, traktując termin „dyrektywa” jako synonim „nakazu; (zob. Bocheński, „Co to jest autorytet?”, zwłaszcza 233; 266 mowa natomiast o „regułach”). Terminu „dyrektywa” używa m. in. Banach, „Zagadnienie autorytetu”, 152.

4.2. Osoba uznająca autorytet deontyczny prawnika

Zagadnienie osoby uznającej autorytet deontyczny prawnika (uznającego autorytet, „A” wedle wcześniej przyjętej konwencji symbolicznej) zdaje się nie wykazywać żadnej specyfiki względem zagadnienia osoby uznającej autorytet epistemiczny prawnika, stąd należy do tego zagadnienia odnieść wszelkie uwagi poczynione wcześniej odnośnie do osoby uznającej autorytet epistemiczny prawnika.

4.3. Prawnik jako nosiciel autorytetu deontycznego

O autorytecie deontycznym prawników można mówić przynajmniej w trzech znaczeniach, z których jedno okaże się szczególnie interesujące dla prowadzonych w ramach niniejszego opracowania rozważań. Każdemu z możliwych znaczeń odpowiada przy tym odmienny rodzaj „prawniczego” autorytetu deontycznego.

Po pierwsze, autorytetem deontycznym może być prawnik, któremu system prawny przyznaje szczególny status, upoważniający go do stanowienia norm wiążących określone kategorie podmiotów^[57]. Taki status w naszym kręgu cywilizacyjnym przyznawało niegdyś niektórym prawnikom prawo rzymskie na pewnym etapie swojego rozwoju (*ius publice respondendi*). We współczesnym systemie prawnym autorytet nie jest jednak przypisywany konkretnej osobie, lecz instytucji. Więcej, warto podkreślić, że we współczesnym systemie prawnym autorytet tego rodzaju nigdy nie jest przypisywany osobie, a zawsze – instytucji. Przykładowo wyroki sądowe nakładające na takie to a takie podmioty określone prawa i obowiązki nie są wydawane – zgodnie z konwencją, którą system prawny nakazuje przyjmując – przez konkretnych ludzi, lecz przez sąd, jako skonstruowaną przez system instytucję. Jeśli wolno użyć prostego przykładu, nie dlatego ciąży na mnie obowiązek posłuszeństwa wobec wyroku sądowego, że wydał go Jan Kowalski, lecz dlatego, że wydał go sąd, i to właśnie sądowi przypisany jest konwencjonalnie autorytet deontyczny. Problem ten wydaje się tożsamy

⁵⁷ Teoretycznie nie jest wykluczone przypisanie tego rodzaju autorytetu deontycznego nie-prawnikowi; rozważenie tego przypadku wychodziłoby jednak poza zakres pracy.

z problemem autorytetu prawa i jako taki pozostaje w zasadzie poza zakresem rozważań prowadzonych w ramach niniejszego opracowania.

Po drugie, autorytetem deontycznym może być prawnik, którego ktoś zdecydował się uznać za autorytet deontyczny w dziedzinie prawa (w którejś z wyróżnionych wcześniej subdziedzin). Można to zilustrować za pomocą następujących przykładów:

- w dziedzinie D_{dogm} : prawnik-praktyk udziela klientowi instrukcji jak na gruncie obowiązującego prawa dokonać ważnie określonej czynności prawnej, na której dokonaniu zależy klientowi;
- w dziedzinie D_{soc} : socjolog prawa przeprowadza badania nad skutecznością nowego instrumentu resocjalizacji więźniów i na tej podstawie przedstawia Ministerstwu Sprawiedliwości rekomendacje co do jego stosowania;
- w dziedzinie D_{psych} : w procesie tworzenia wzoru dokumentu urzędowego przeprowadzana jest konsultacja z prawnikiem-językoznawcą, znawcą rejestru oficjalnego (urzędowego) języka polskiego, którego rady służyć mają poprawieniu komunikatywności tekstu pouczeń;
- w dziedzinie D_{teor} : na etapie redagowania tekstu prawnego legislator zasięga opinii prawnika-logika w kwestii poprawnego używania spójników alternatywy („lub”, „albo”, „bądź”);
- w dziedzinie D_{aks} : w procesie stosowania prawa sąd postanawia przeprowadzić dowód z opinii biegłego prawnika, znawcy prawa państwa obcego, które to prawo sąd ma zastosować na podstawie odesłania zawartego w prawie prywatnym międzynarodowym^[58] na okoliczność przyjętego sposobu rozumienia klauzuli „dobrych obyczajów kupieckich” będącej elementem prawa obcego.

Wprawdzie we wszystkich podanych przykładach osobą, którą ktoś zdecydował się uznać za autorytet deontyczny, był prawnik, niemniej nie widać przeszkód (abstrahując w tym momencie od racjonalności takiej decyzji), aby – tak samo, jak w przypadku autorytetu epistemicznego – za autorytet deontyczny w określonej subdziedzinie prawa – zwłaszcza w subdziedzinie innej niż D_{dogm} – został uznany ktoś nie będący prawnikiem (np. zawodowy logik albo filozof nauki w dziedzinie D_{teor}). Można

⁵⁸ Ustawa z dnia 4 lutego 2011 r. Prawo prywatne międzynarodowe (Dz.U. z 2011 r., Nr 80, poz. 432 z późn. zm).

by wtedy mówić o „prawniczym autorytecie deontycznym”, gdzie termin „prawniczy” wskazywałoby na dziedzinę autorytetu, a nie na zawód czy wykształcenie jego nosiciela.

Po trzecie, możliwe jest przypisanie określonemu prawnikowi autorytetu deontycznego w dziedzinie pozaprawnej; w szczególności autorytet deontyczny może wówczas przybrać postać autorytetu moralnego^[59]. Pytanie o ten rodzaj autorytetu wydaje się szczególnie istotne społecznie; jest rzeczą powszechnie znaną, że niektórzy prawnicy nie tylko uznają siebie samych za autorytety w sprawach m. in. moralności, ideologii usprawiedliwiających taki czy inny ustrój, polityki międzynarodowej a nawet krajowej itp. lecz także, co zdecydowanie istotniejsze, bywają uznawani za autorytety tego rodzaju przez nie-prawników (audytorium zewnętrzne).

4.4. Dziedzina autorytetu deontycznego prawników

Do zagadnienia dziedziny autorytetu deontycznego prawników („D” wedle wcześniej przyjętej konwencji symbolicznej) należy odnieść uwagi poczynione wcześniej przy omawianiu dziedziny autorytetu epistemicznego. Wyróżnione wcześniej trzy rodzaje autorytetu deontycznego prawników możemy połączyć konceptualnie z wcześniejszymi ustaleniami dotyczącymi subdziedzin poznania prawniczego. Syntetycznie bazą do uznania autorytetu deontycznego prawników mogą być:

⁵⁹ Możliwe jest również przypisanie autorytetu w dziedzinie pozaprawnej osobie nie będącej prawnikiem, niemniej sytuacja ta wychodzi poza zakres pracy poświęconej autorytetowi prawników.

subdziedzina D	rodzaje autorytetu deontycznego
D_{dogm}	<ul style="list-style-type: none"> ▪ obowiązek realizacji zdarzenia Z jest dla Y-a konsekwencją realizacji norm opisywanych w D_{dogm} ▪ zdarzenie Z jest opisywane w D_{dogm} i Y uznaje obowiązek realizacji Z, gdyż x jest dla Y-a autorytetem epistemicznym w subdziedzinie D_{dogm} ▪ zdarzenie Z jest opisywane w D_{dogm} i Y uznaje inną niż autorytet epistemiczny X-a rację dla przypisania X-owi autorytetu deontycznego
D_{soc}	<ul style="list-style-type: none"> ▪ obowiązek realizacji zdarzenia Z jest dla Y-a konsekwencją układu stosunków społecznych opisywanych w D_{soc} ▪ zdarzenie Z jest opisywane w D_{soc} i Y uznaje obowiązek realizacji Z, gdyż x jest dla Y-a autorytetem epistemicznym w subdziedzinie D_{soc} ▪ zdarzenie Z jest opisywane w D_{soc} i Y uznaje inną niż autorytet epistemiczny X-a rację dla przypisania X-owi autorytetu deontycznego
D_{psych}	<ul style="list-style-type: none"> ▪ obowiązek realizacji zdarzenia Z jest dla Y-a konsekwencją układu czynników motywacyjnych opisywanych w D_{psych} ▪ zdarzenie Z jest opisywane w D_{psych} i Y uznaje obowiązek realizacji Z, gdyż x jest dla Y-a autorytetem epistemicznym w subdziedzinie D_{psych} ▪ zdarzenie Z jest opisywane w D_{psych} i Y uznaje inną niż autorytet epistemiczny X-a rację dla przypisania X-owi autorytetu deontycznego
D_{teor}	<ul style="list-style-type: none"> ▪ obowiązek realizacji zdarzenia Z jest dla Y-a konsekwencją układu teorii i twierdzeń sformułowanych w D_{teor} ▪ zdarzenie Z jest opisywane w D_{teor} i Y uznaje obowiązek realizacji Z, gdyż x jest dla Y-a autorytetem epistemicznym w subdziedzinie D_{teor} ▪ zdarzenie Z jest opisywane w D_{teor} i Y uznaje inną niż autorytet epistemiczny X-a rację dla przypisania X-owi autorytetu deontycznego
D_{aks}	<ul style="list-style-type: none"> ▪ obowiązek realizacji zdarzenia Z jest dla Y-a wprost lub <i>implicite</i> sformułowany w D_{aks} ▪ zdarzenie Z jest opisywane w D_{aks} i Y uznaje obowiązek realizacji Z, gdyż x jest dla Y-a autorytetem epistemicznym w subdziedzinie D_{aks} ▪ zdarzenie Z jest opisywane w D_{aks} i Y uznaje inną niż autorytet epistemiczny X-a rację dla przypisania X-owi autorytetu deontycznego

4.5. Racjonalne (rozsądne) kryteria uznania autorytetu deontycznego prawnika

Na podstawie przeprowadzonych wcześniej rozważań można przystąpić do próby określenia kryteriów racjonalnego (rozsądnego) uznania autorytetu deontycznego prawnika^[60]. Rozważania zostaną odniesione kolejno do

⁶⁰ Podobnie jak to miało miejsce w odniesieniu do autorytetu epistemicznego, J.M. Bocheński uznawał uznanie kogoś za autorytet deontyczny mimo braku racjonalnych (rozsądnych) przesłanek za taką decyzją nie tylko za działanie

wyróżnionych wcześniej rodzajów autorytetu deontycznego prawników, z uwzględnieniem jawiących się jako istotne dla poruszonego zagadnienia zagadnień z zakresu dziedziny ich autorytetu deontycznego.

Pierwszy z wyróżnionych rodzajów autorytetu deontycznego prawników (tj. osoba, której system prawny udzielił kompetencji do stanowienia norm prawnych) jest irrelevantny z perspektywy przedmiotu niniejszej pracy, z przyczyn wcześniej podanych (pominięcie autorytetu instytucjonalnego).

W odniesieniu do drugiego z wyróżnionych rodzajów autorytetu deontycznego prawników (tj. osoby, którą ktoś zdecydował się uznać za autorytet deontyczny w dziedzinie prawa) należy przede wszystkim powiedzieć, że uznanie określonej osoby za autorytet deontyczny w określonej dziedzinie (subdziedzinie) prawa jest racjonalne (rozsądne) w zasadzie o tyle, o ile rozsądne (racjonalne) było uznanie takiej osoby za autorytet epistemiczny w tej dziedzinie (subdziedzinie). Od zasady tej mogą zachodzić wyjątki; o pomijalnej jak się wydaje doniosłości społecznej^[61]. Można powiedzieć, że w odniesieniu do rozważanego w tym miejscu rodzaju autorytetu deontycznego prawników racjonalność (rozsądek) uznania określonej osoby za autorytet deontyczny jest pochodną racjonalności (rozsądku) uznania takiej osoby za autorytet epistemiczny^[62]. Odniesienie do poruszonego w tym miejscu zagadnienia znajdują więc wszystkie wcześniej sformułowane uwagi dotyczące racjonalności (rozsądku) uznania kogoś za autorytet epistemiczny. Najkrócej rzecz ujmując, racjonalne (rozsądne) przypisanie

nieracjonalne (nierozsądne), co wręcz niemoralne (zob. Bocheński, „Co to jest autorytet?”, 275) stwierdzając, że „[u]znanie autorytetu deontycznego bez żadnego uzasadnienia jest z moralnych względów niedopuszczalne”. Tezę J.M. Bocheńskiego podziela m. in. Banach, „Zagadnienie autorytetu”, 155.

⁶¹ Niech przykładem będzie jeden z motywów czy może nawet toposów (pop) kultury: nikt nie podejmuje się obrony oskarżonego, za wyjątkiem adwokata, który z racji dotychczasowej skuteczności i choroby alkoholowej cieszy się jak najgorszą opinią. Oskarżony, który w braku obrońcy na pewno zostanie powieszony, uznaje jego autorytet deontyczny, ponieważ obrona daje minimalną szansę na uniknięcie wyroku.

⁶² Por. nieco odmiennie Kobiela, „Autorytet epistemiczny w sytuacji epistemicznej”, 128, który stwierdza, że jest pożądane, aby autorytet deontyczny w określonej dziedzinie był zarazem autorytetem epistemicznym w tej dziedzinie. Bocheński, „Co to jest autorytet?”, 237 stwierdza natomiast, że oba rodzaje autorytetu nie wykluczają się wzajemnie a „[...] każdy przyzna, jest dobrze, jeśli są obecne razem”. Filozof dodaje dalej (Bocheński, „Co to jest autorytet?”, 237), że „[j] est pożądane, aby podmiot autorytetu deontycznego był równocześnie podmiotem autorytetu epistemicznego w odpowiedniej dziedzinie”.

określonej osobie autorytetu epistemicznego – a w konsekwencji deontycznego, w określonej subdziedzinie prawa możliwe jest tylko o tyle, o ile osoba taka dysponuje wiedzą z zakresu tej subdziedziny. Należy przypomnieć, że sam fakt bycia prawnikiem, jak poucza elementarne doświadczenie, nie kreuje żadnych szczególnych kompetencji w subdziedzinach innych niż D_{dogm} (a i w tej subdziedzinie kompetencje nie muszą być jakieś szczególnie wysokie), w szczególności fakt ten nie kreuje żadnych szczególnych kompetencji socjologicznych, logicznych, językoznawczych itp. Więcej, z dużym przekonaniem można przypuszczać, że w subdziedzinach innych niż D_{dogm} to raczej nie-prawnicy będą posiadali wiedzę uzasadniającą przypisanie im autorytetu epistemicznego (a w konsekwencji deontycznego). W szczególności należy podkreślić, że racjonalność uznania kogoś za autorytet epistemiczny w subdziedzinie D_{aks} jest ograniczona do przypadków, w których osoba ta dysponuje wiedzą o przyjętym sposobie rozumienia nazw wartości, klauzul generalnych itp. Uznanie autorytetu deontycznego w tej subdziedzinie nie różni się więc w istocie od uznania autorytetu w subdziedzinie D_{dogm} . Przykładowo, ktoś postanowił nie zwodzić swojego wierzyciela obietnicami spełniania świadczenia, w nadziei, że roszczenie wierzyciela przeciw niemu skierowane się przedawni, ponieważ prawnik, autorytet epistemiczny w dziedzinie D_{aks} , poinstruował go, że takie postępowanie niemal na pewno zostanie uznane za nadużycie prawa na podstawie niemal jednolicie przyjętego sposobu rozumienia klauzuli generalnej „zasad współżycia społecznego” (art. 5 kc). Ktoś inny postanowił zaś nie kierować do swego nieprzyjaciela listu pełnego obelg, poinstruowany o przyjętym niemal jednolicie sposobie rozumienia nazwy wartości „cześć” (art. 23 kc).

Czas przejść do rozważań poświęconych trzeciemu z wyróżnionych rodzajów autorytetu deontycznego prawników (tj. autorytetu przepisane go prawnikowi z uwagi na racje pozaprawne – tj. spoza dziedziny D – w szczególności przypisanie mu autorytetu moralnego). Rozważenia wymagają dwie różniące się od siebie sytuacje.

Po pierwsze, należy zadać pytanie o racjonalność (rozsądek) uznania autorytetu deontycznego w odniesieniu do osób, które co prawda posiadają cechy czyniące ich uznaniem za autorytety epistemiczne w określonych subdziedzinach racjonalnym (rozsądnym), to jednak w dyskursie publicznym formułują w ramach tych subdziedzin postulaty normatywne ugruntowane w racjach pozaprawnych, przede wszystkim moralnych (zinternalizowanej przez kogoś etyce normatywnej) lub religijnych. Można wtedy w skrócie mówić o „prawniku – autorytecie moralnym” lub „prawniku – autorytecie religijnym”. Jest to sytuacja o tyle szczególna, że nakazy (normy)

te kierowane są nie tyle, czy może raczej nie tylko do nie-prawników (audytorium zewnętrznego), co podmiotów stanowiących i stosujących prawo. Niemniej, nie-prawnicy (audytorium zewnętrzne) mogą uznać autorytet deontyczny prawnika głoszącego takie nakazy (normy) przynajmniej w tym sensie, że mogą pragnąć, aby zostały one urzeczywistnione przez ich adresatów. Stąd pytanie o kryteria racjonalności (rozsądku) uznania autorytetu deontycznego prawników dla tak zakreślonego obszaru^[63]. Zilustrujmy powyższe dla większej jasności przykładami:

- nawoływanie do obywatelskiego nieposłuszeństwa wobec normy albo norm prawa obowiązującego celem skłonienia prawodawcy do uchylecia albo zmiany treści tych norm (D_{dogm}); np. nawoływanie do publicznego znieważania symboli religijnych w celu skłonienia prawodawcy do uchylecia 196 KK np. na podstawie etyki libertariańskiej;
- nawoływanie do zmiany praktyki stosowania pewnych regulacji (D_{soc}); np. ktoś nawołuje do niestosowania w praktyce przedterminowego warunkowego zwolnienia z odbywania kary pozbawienia wolności, np. na podstawie przyjętego rozumienia sprawiedliwości wyrównawczej (przestępcy należy się kara proporcjonalna do czynu);
- nawoływanie do zmiany nastawienia ludzi do pewnej instytucji prawnej (D_{psych}); np. ktoś wzywa do doceniania pracy komorników sądowych, np. na podstawie przyjętego sposobu rozumienia sprawiedliwości wyrównawczej (wierzycielowi należy się świadczenie dłużnika, a prawdopodobieństwo jego uzyskania rośnie w przypadku społecznej aprobaty pracy komorników);
- nawoływanie do zmiany języka teoretycznego opisu prawa (D_{teor}); np. ktoś wzywa do częstszego używania feminatywów w tekstach aktów prawnych, np. na podstawie etyki feministycznej;
- nawoływanie do przyjęcia określonej etyki normatywnej jako podstawy rozumienia nazwy wartości (D_{aks}), np. ktoś postuluje rozumienie nazwy „wolność” zgodnie z etyką Kantowską.

Powyższe uwagi zdają się pokazywać dobitnie, że za nakazami odnoszącymi się do określonej subdziedziny prawa mogą stać przyjęte przez

⁶³ Zagadnienie to mogłoby być również przedstawione później, w ramach rozważań poświęconych nadużyciu prawniczego autorytetu deontycznego.

kogoś założenia moralne (zinternalizowana etyka normatywna). Sytuacja taka różni się diametralnie od przedstawionych już wcześniej przypadków, w których prawnik formułuje nakazy w określonych subdziedzinach prawa oparte nie na moralności (etyce normatywnej), ale na swojej wiedzy w odniesieniu do tych subdziedzin (np. socjolog prawa formułuje postulat niestosowania w praktyce przedterminowego warunkowego zwolnienia z odbywania kary pozbawienia wolności w odniesieniu do niektórych kategorii skazanych argumentując to nie względem na sprawiedliwość wyrównawczą, lecz tym, że z przeprowadzonych badań wynika, że więźniowie należący do tych kategorii popełniają kolejne przestępstwa). Dokładne rozróżnienie tych kwestii wydaje nam się fundamentalne. O ile bowiem możliwe jest racjonalne (rozsądne) uznanie autorytetu epistemicznego prawnika w wyróżnionych subdziedzinach prawa, i pochodne, racjonalne (rozsądne) uznanie w takim prawniku autorytetu deontycznego, o tyle prawnik, z samego faktu bycia prawnikiem, nie ma żadnych szczególnych (względem nie-prawników czy audytorium zewnętrznego) kompetencji do wypowiedzania się o prawie z perspektywy racji moralnych (zinternalizowanej etyki normatywnej). Należy dobitnie podkreślić, że dotyczy to również wysuwania argumentów uzasadnionych racjami pozaprawnymi w subdziedzinie *D_{dogm}*. Wydaje się na podstawie doświadczenia życiowego, że właśnie w zakresie interpretacji prawa powoływanie racji wynikających z czyichś prywatnych zapatrywań moralnych (zinternalizowanej przez kogoś etyki normatywnej) jest szczególnie powszechne, jeśli nie nagminne, a przykłady tego procederu jawią się jako szczególnie drastyczne^[64]. Uznanie autorytetu deontycznego prawników w tych kwestiach okazuje się w każdym razie głęboko nieracjonalne (nierozsądne).

Po drugie, należy zadać pytanie o racjonalność (rozsądek) uznania autorytetu deontycznego prawnika w dziedzinie pozaprawnej w ogóle,

⁶⁴ Powyższe nie oznacza zanegowania wykładni funkcjonalnej jako koniecznego elementu pragmatycznie rozumianej wykładni prawa. Wartości, do których odwołuje się interpretator, są jednak wartościami, które wcześniej przypisano racjonalnemu aksjologicznie prawodawcy (i przekonująco wylegitymizowano to przypisanie), a nie wartościami, które interpretator akurat zinternalizował. Najszerzej procedurę przypisania prawodawcy określonej wartości (ustalenia hierarchii między przypisanymi mu wartościami) przedstawia Olgierd Bogucki, *Model wykładni funkcjonalnej w derywacyjnej koncepcji wykładni prawa* (Szczecin: Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego, 2016), *passim*. Oczywiście, zbiór wartości przypisanych racjonalnemu aksjologicznie prawodawcy może zawierać elementy wspólne ze zbiorem wartości zinternalizowanych przez interpretatora; więcej, zbiory te mogą być niemal identyczne – ale bynajmniej nie muszą.

a w dziedzinie moralności w szczególności. Zagadnienie to wiąże się funkcjonalnie z zagadnieniem wyżej poruszonym w tym sensie, że uznanie kogoś za autorytet moralny może stanowić dla kogoś kryterium uznania go za autorytet deontyczny także w określonych subdziedzinach prawa – nawet wówczas, jeśli nakazy wiążące się z owymi subdziedzinami mają uzasadnienie (racje) pozaprawne (moralne, religijne). Sytuacja taka zdaje się przy tym wykazywać pewne swoistości względem omówionego wcześniej uznania określonej osoby za autorytet deontyczny w określonych subdziedzinach prawa, niepopartego wcześniejszym uznaniem takiej osoby za autorytet moralny.

Należy z dużą dozą przekonania stwierdzić, że uznanie określonego prawnika za autorytet moralny będzie co do zasady (od której, jak się okaże, wskazać można pewne wyjątki) działaniem głęboko nieracjonalnym (nierozsądnym). Nieracjonalność (brak rozsądku) dziedziczy oczywiście (z tożsamymi wyjątkami) przedstawione już wcześniej uznanie kogoś za autorytet deontyczny w którejś z subdziedzin prawa na podstawie wcześniejszego uznania takiej osoby za autorytet moralny. Dzieje się tak przynajmniej z kilku powodów.

Jeśli rozważamy prawnika – nosiciela autorytetu moralnego – jako kogoś, kto stanowi normy moralne (ewentualnie określa treść wartości czy też hierarchię między wartościami), taka osoba musiałby w zasadzie „działać” w obrębie określonej doktryny moralnej (etyki normatywnej). Jak już powiedziano w ramach rozważań poświęconych autorytetowi epistemicznemu prawników, aby racjonalnie (rozsądnie) uznać szczególną kompetencję takiej osoby w ramach określonej doktryny moralnej, trzeba by wcześniej zidentyfikować ją jako osobę posiadającą szczególne kompetencje merytoryczne (wiedzę) o takiej doktrynie moralnej. Autorytet moralny byłby więc konsekwencją przypisania autorytetu epistemicznego. W tym miejscu nie ma jeszcze żadnego koniecznego związku z prawem; podobnie jak to, czy ktoś jest marksistą, liberałem czy integrystą katolickim nie ma związku z jego kompetencjami jako fizyka czy archeologa. Można uznać autorytet moralny jakiegoś fizyka, niemniej nie doda to takiej osobie żadnych szczególnych kompetencji w zakresie fizyki. Związek tego typu pojawia się wówczas, gdy określony prawnik będzie interpretował nazwy wartości w przepisach prawnych, zgodnie z przyjętą przez siebie doktryną moralną. Wówczas prawnika, mającego szczególną wiedzę o określonej doktrynie moralnej, interpretującego nazwy wartości zgodnie z tą doktryną, mógłby ewentualnie za autorytet moralny uznać ten, kto wyznaje również doktrynę moralną wyznawaną przez prawnika. Jest

rzeczą powszechnie znaną, że nie-prawnicy skłonni są przypisywać autorytet moralny tym prawnikom, którzy zajmują stanowisko (czy, zwłaszcza, wydają orzeczenia) w różnych sporach moralnych zgodne ze stanowiskiem tych nie-prawników. Należy jednak podkreślić, że przypisanie danemu prawnikowi autorytetu moralnego przez tych nie-prawników, którzy wyznają tożsamą z takim prawnikiem doktrynę moralną, nie nakłada żadnego obowiązku uznania takiego autorytetu przez innych nie-prawników, wyznających inne doktryny. Więcej, uznanie autorytetu moralnego prawnika przez wyznawców innych doktryn byłoby, jak się zdaje, głęboko nieracjonalne (nierozsądne).

Pozostaje rozważenie racjonalności uznania za autorytet moralny prawnika, który posiada takie cechy czy właściwości, które pod względem moralnym wyróżniają go z otoczenia i który mógłby być z tego punktu widzenia uznany za wzór postępowania dla innych. Otóż należy zauważyć, że owe szczególne cechy i własności rzadko, jeśli w ogóle, mają związek z prawem; mogą one charakteryzować każdego właściwie człowieka. Dobrze widać to na przykładzie prawnika, który na przykład kosztem swojego czasu i zarobku, który mógłby osiągnąć, świadczy nieodpłatnie pomoc prawną potrzebującym. Jest to postępowanie bez wątpienia szlachetne (przynajmniej o tyle, o ile nie towarzyszą mu merkantylne intencje, np. zareklamowanie swojej działalności), niemniej nie ma ono związku z wartościami w szczególności jakiś sposób związanymi z prawem (czy stojącymi u podstaw systemu prawnego), a w każdym razie trudno za takie uznać altruizm czy, swobodnie mówiąc, dobre serce. Nie daje to takiemu prawnikowi żadnych szczególnych kompetencji w zakresie interpretacji nazw wartości, stanowiących fragmenty przepisów prawnych (ewentualnie podejmowania innych wskazanych wcześniej zagadnień, co do których prawnicy żadnych szczególnych kompetencji merytorycznych nie mają). Podobnie możemy cenić określonego profesora za jego wyjątkową sumienność, życzliwość dla innych, rzetelność w pracy naukowej – niemniej nie prowadzi to jeszcze do wniosku, że profesor taki ma więcej racji niż inni, nadając taką czy inną treść wartościom wskazywanym w przepisach czy broniąc takiej a nie innej doktryny filozoficznoprawnej.

Pojawia się więc pytanie, czy komukolwiek można racjonalnie przypisać autorytet moralny, który wyróżniałby taką osobę w sporach o treść nazw wartości wykorzystywanych w przepisach prawnych (sporach o doktryny filozoficznoprawne itp.); w dodatku przypisać ten rodzaj autorytetu niezależnie od doktryny moralnej wyznawanej przez danego nie-prawnika? Warte rozważenia są dwie sytuacje.

Po pierwsze, jeśli jakiemuś prawnikowi w ogóle można przypisać autorytet moralny w wyżej naszkicowanym rozumieniu, to tylko przy założeniu (trudnym do akceptacji dla wielu kierunków filozoficznych), że prawo ma jakieś szczególne, sobie właściwe wartości moralne (czy też, że u jego podstaw leżą jakieś szczególne, jemu właściwe wartości moralne). Trzeba by nadto przyjąć, że wobec trwających niekiedy tysiące lat sporów filozoficznych znaczenie takich wartości moralnych pozostaje przynajmniej w pewnych obszarach nieostre, a wiedzę (czy raczej intuicję moralną) co do tych obszarów może osiąść ten, kogo właściwości czy cechy (a może bardziej: konsekwentny sposób postępowania) czynią jakoś szczególnie do tego predystynowanym. Jeśli za wartość właściwą prawu (czy też leżącą u jego podstaw) uznać sprawiedliwość, akceptowalny potencjalnie dla każdego nie-prawnika autorytet moralny można by przypisać temu, kogo ogół skłonny byłby uznać za człowieka wyjątkowo sprawiedliwego. Nawet gdyby ktoś nie zechciał zaakceptować poglądów takiej osoby na temat tego, co jest sprawiedliwe, uczyni rozsądnie, jeśli przynajmniej głęboko i w dobrej wierze rozważy, co prawnik taki ma do powiedzenia. Aby zasłużyć na takie miano, należałoby o sprawiedliwości zaświadczać całym swoim życiem (a może nawet, jak w przypadku Ulpiana czy Morusa, jego utratą)^[65]. Wydaje się, że we współczesnych czasach o prawników takich trudno; więcej, zdaje się, że przynajmniej w ustrojach demokratycznych nie ma ich wcale^[66]. Warto do powyższego dodać, że kryterium sprawiedliwego życia może spełnić także (a może nawet tym bardziej) ktoś niebędący prawnikiem; wówczas to prawnicy uczynią rozsądnie, jeśli przynajmniej głęboko i w dobrej wierze rozważą, co taki nie-prawnik ma w dziedzinie prawa (subdziedzinie D_{aks}) do powiedzenia.

Po drugie, być może jakieś znaczenie dla prowadzonych tu rozważań miałyby rozróżnienie autorytetu deontycznego sankcji i autorytetu deontycznego solidarności. Otóż racjonalności uznania kogoś za autorytet

⁶⁵ Samo godne czy przyzwoite życie, a nawet jego utrata bez związku ze swoistymi wartościami prawa, o ile takie w ogóle istnieją, nie czyni jeszcze racjonalnym przypisanie danej osobie autorytetu moralnego w dziedzinie prawa.

⁶⁶ Jeśli ktoś powie w tym miejscu, że zna, zwłaszcza w środowisku akademickim, osoby konsekwentnie postępujące w całym życiu sprawiedliwie, należałoby odpowiedzieć, że osoby takie są nieznanne nie-prawnikom (a przynajmniej ich ogromnej większości), a nie-prawnicy, chcąc postępować racjonalnie (rozsądnie), powinni przynajmniej z najdalej idącą ostrożnością podchodzić do autorytetów moralnych wyróżnianych środowiskowo (internalnie).

deontyczny w subdziedzinie D_{aks} można upatrywać w tym, co Bocheński nazywa autorytetem solidarności.

Autorytet deontyczny jest autorytetem solidarności wtedy i tylko wtedy, gdy: (1) cele transcendentne podmiotu i przedmiotu autorytetu są identyczne i (2) związek między działaniem przedmiotu a jego celem transcendentnym jest niezależny od woli podmiotu [nosiciela] autorytetu^[67].

Na gruncie przedstawionej definicji uznanie kogoś za autorytet deontyczny w subdziedzinie D_{aks} mogłoby być uzasadnione tym, że zarówno nosiciel autorytetu (przyjmijmy, że prawnik) jak i uznający autorytetu (dajmy na to nie-prawnik) należą do jednej wspólnoty (społeczeństwa polskiego) i dzielą ten sam w rdzeniu swym zbiór uznawanych wartości moralnych. Jak dotąd argument jest niekontrowersyjny, lecz zauważmy, że bez dodatkowych założeń nie można zasadnie twierdzić, że to prawnik powinien być dla nie-prawnika autorytetem moralnym w dziedzinie D_{aks} . Z taką samą zasadnością można by twierdzić, że powinno być na odwrót: to nie-prawnik mógłby czuć się bardziej uprawniony do bycia autorytetem deontycznym w dziedzinie D_{aks} dla prawnika. Prowadząc wykładnię funkcjonalną opartą o „powszechnie przyjęte w społeczeństwie wartości” zawodowy prawnik narażony jest na popadnięcie w skrzywienie zawodowe i utożsamianie owych „powszechnych wartości” z wartościami zinternalizowanymi środowiskowo przez prawników. Jest to oczywiście metodologicznie nieuzasadnione, a dla praktyki obrotu prawnego może być nawet groźne, gdyż podkopuje poczucie zakorzenienia prawa w potocznie pojmowanej sprawiedliwości. Instytucjonalnym sposobem zapewnienia pozaprawniczego wglądu w aksjologię prawa jest przede wszystkim dopuszczanie do sądownictwa czynnika ludowego (sędziowie przysięgli, ławnicy)^[68].

Anna Brożek zauważa ten problem analizując przykład Bocheńskiego z kapitanem wydającym polecenia załodze tonącego statku. Posłuszeństwo załogi motywowane jest w takiej sytuacji nie autorytetem deontycznym, lecz autorytetem epistemicznym kapitana w dziedzinie kierowania akcją ratunkową^[69]. W przypadku prawnika, który chciałby odgrywać, metaforyzując, rolę kapitana wydającego nie-prawnikom polecenia w dziedzinie D_{aks} i uzasadniającego swój autorytet deontyczny wspólnotą celów

⁶⁷ Bocheński, „Co to jest autorytet?”, 293.

⁶⁸ Zob. Maurycy Zajęcki, *Aksjologiczna interpretacja prawa (studium z metodologii i teorii prawa)* (Warszawa: Wydawnictwo Naukowe Semper, 2017), 314–315.

⁶⁹ Brożek, „Bocheński on authority”, 131 (por. Bocheński, „Co to jest autorytet?”, 289 i n).

moralnych społeczeństwa, można by odpowiedzieć, że owe cele moralne są, *ex hypothesi*, spoza dziedziny D_{aks} i w związku z tym racjonalne jest, by realizować polecenia autorytetu epistemicznego w dziedzinie moralności. Poświęciliśmy już wszakże bardzo dużo miejsca na argumentowanie za tezą, że uznanie prawnika za autorytet epistemiczny w dziedzinie moralności jest (z wcześniej wyrażonymi zastrzeżeniami) po prostu nieracjonalne (nierozsądne).

Powyższe rozważania należy uzupełnić o jeszcze jedno zastrzeżenie. Jak wielokrotnie podkreślaliśmy, nie-prawnicy (audytorium zewnętrzne) niejednokrotnie przypisują prawnikom autorytet w dziedzinach pozaprawnych (ewentualnie, w dziedzinie prawa, lecz na podstawie racji pozaprawnych). Osobliwe to zjawisko zdaje się występować z największym natężeniem w odniesieniu do moralności, socjologii i polityki. Sam fakt bycia prawnikiem niczego oczywiście nie dodaje do kompetencji (a raczej ich niekiedy oszałamiającego braku) w dziedzinach moralności, socjologii, polityki itp. Niemniej, nie można wykluczyć racjonalności uznania prawnika za autorytet w dziedzinie pozaprawnej, przy czym na podstawie argumentacji abstrahującej od jego statusu zawodowego. Przykładowo, mogą uznać czyjś autorytet deontyczny w dziedzinie polityki krajowej, ponieważ osoba taka jest aktywnym politykiem i głosi program, który mnie przekonuje. Dla realizacji tego programu (zdarzenia Z) gotów jestem realizować normy przez prawnika ustanowione, np. normę nakazującą oddanie głosu za określoną partią polityczną. Nie ma to wszakże nic wspólnego z prawem.

4.6. Uznanie autorytetu deontycznego prawnika

Rozważając zagadnienie uznania autorytetu deontycznego prawnika na uwypuklenie zasługują przynajmniej trzy okoliczności.

Po pierwsze, uznanie określonej osoby za autorytet deontyczny nie jest konieczną konsekwencją wcześniejszego przypisania takiej osobie autorytetu epistemicznego. Możliwe jest bowiem przypisanie komuś autorytetu epistemicznego i nieprzypisywanie mu autorytetu deontycznego (np. uznając kogoś za autorytet epistemiczny w określonej dziedzinie, niemniej nie pragnę, aby jakiegokolwiek zdarzenie Z zostało urzeczywistnione).

Prosto mówiąc, uznanie kogoś za autorytet deontyczny pozostaje w sferze wolności uznającego^[70].

Po drugie, zgodnie z przyjętą definicją autorytetu deontycznego, autorytet taki ustanawia normy (Bocheński mówił najczęściej o „nakazach”) których przestrzeganie jest warunkiem koniecznym urzeczywistnienia jakiegoś zdarzenia, którego pragnie osoba uznająca autorytet. We wcześniej prowadzonych rozważaniach starano się konsekwentnie wykorzystywać tę terminologię. Z doświadczenia życiowego wynika wszakże, że prawnik, któremu przypisano autorytet deontyczny, przynajmniej niekiedy (a zdaje się nawet, że zazwyczaj), nie tyle ustanawia normy, co raczej udziela wskazówek czy sugestii, rekonstruowalnych do schematu: jeśli chcesz, aby zostało urzeczywistnione Z, uczyń/ postępuj w sposób X^[71]. Wskazówki te czy sugestie można zrekonstruować do postaci zdania anankastycznego w sensie von Wrighta, a ten, kto autorytet uznał, skłonny jest do postępowania sugerowanego przez takie zdania. Niewykluczone, że dałoby się wskazać również inne kategorie wypowiedzi, które trudno byłoby sprowadzić do postaci norm postępowania (np. optatywy, wypowiedzi ocenne itp). Dokonane w tym miejscu spostrzeżenie, nie podważając trafności wyjściowej definicji autorytetu deontycznego zaproponowanego przez Bocheńskiego, sugeruje potrzebę jej modyfikacji. Modyfikacje takie przekraczałyby wszakże zakres niniejszej pracy.

Po trzecie, specyfika norm moralnych jako przedmiotu stanowienia autorytetu deontycznego sprawia, że o dawaniu posłuchu nakazom moralnym ustanowionym przez autorytet można by mówić przynajmniej w czterech znaczeniach. Po pierwsze, chodziłoby o realizację czynów nakazywanych przez normy moralne ustanowione przez autorytet (np. ktoś postanowił nie pobierać honorarium od ubogich klientów). Po drugie chodzić mogłoby o akceptację (internalizację) normy moralnej ustanowionej przez autorytet, niekoniecznie związanej z realizacją czynów nakazywanych przez normę (np. ktoś uznaje za słuszne nie pobieranie honorarium od ubogich klientów, ale opłaty te pobiera, tłumacząc to takimi czy innymi okolicznościami). Akceptacja norm moralnych, niepołączona z postępowaniem w sposób

⁷⁰ Zob. Bocheński, „Co to jest autorytet?”, 293 (mowa o „wolnym akcie woli”). Wprawdzie wolność wyboru autorytetu nie dotyczyłaby tzw. autorytetu sankcji, niemniej, jak wcześniej wskazywaliśmy, we współczesnych systemach prawnych żadnemu prawnikowi – jako prawnikowi, nie przysługuje tego rodzaju autorytet (może on przysługiwać jedynie instytucji, np. sądowi).

⁷¹ Sam Bocheński, „Co to jest autorytet?”, 240 mówi w pewnym momencie o dawaniu komuś przepisów, jak ten ktoś powinien postępować.

nakazany przez te normy, jest rzecz jasna zjawiskiem całkiem powszechnym^[72]. Po trzecie, ktoś uznający kogo innego za autorytet moralny mógłby akceptować wartości w tym czy w innym sensie ustanowione przez autorytet czy, co zapewne jest zjawiskiem znacznie istotniejszym ze społecznego punktu widzenia, akceptować hierarchię wartości przyjętą przez autorytet. Podobnie jak w przypadku stanowienia przez autorytet norm moralnych, akceptacji wartości (ich hierarchii) mogłaby towarzyszyć, chociaż nie musiałaby, próba ich realizacji. Wreszcie, po czwarte, ktoś mógłby uznawać autorytet moralny prawnika jako pewnego wzoru osobowego, godnego w pewnych aspektach do naśladowania (np. szczególnie uczciwie rozliczającego się z klientami adwokata, szczególnie pracowitego sędziego czy prawnika uniwersyteckiego).

4.7. Zdarzenie, którego urzeczywistnienia pragnie osoba uznająca autorytet

Osoba uznająca kogoś za autorytet deontyczny czyni to, ponieważ uznaje, że przestrzeganie czy realizacja norm ustanowionych przez autorytet umożliwi urzeczywistnienie jakiegoś zdarzenia, którego urzeczywistnienia osoba ta pragnie (w przyjętej konwencji symbolicznej: Z). O zdarzeniu tym można powiedzieć chyba tylko tyle, że może nim być właściwie wszystko, przy czym w uniwersum zdarzeń należy wyróżnić takie zdarzenia, co do których pragnienie ich urzeczywistnienia w oparciu o normę ustanowioną przez prawnika, którego uznano za autorytet deontyczny, może mieć charakter racjonalny czy rozsądny. Innymi słowy, należy zadać pytanie o takie stany rzeczy, których urzeczywistnienia można racjonalnie (rozsądnie) oczekiwać od nie-prawnika, jeśli zdecyduje się przestrzegać normy ustanowionej przez prawnika. Odpowiedź na to pytanie jawi się jako bardzo prosta. Z pełnym przekonaniem należy bowiem stwierdzić, że chodzi tu tylko o takie zdarzenia, które mieszczą się w zakresie, w jakim możliwe jest racjonalne czy rozsądne przypisanie określönemu prawnikowi autorytetu deontycznego. Mówiąc bardziej formalnie, zdarzenie Z to zdarzenie, którego wystąpienie staje się w najlepszym razie niemal pewne, a przynajmniej bardziej prawdopodobne, na skutek podjęcia przez osobę uznającą autorytet deontyczny prawnika postępowania wyznaczonego

⁷² Zob. Bocheński, „Co to jest autorytet?”, 270.

przez normę ustanowioną przez ten autorytet. Zaufanie do norm ustanowionych przez autorytet deontyczny również nie może być (o ile ma pozostać racjonalne czy rozsądne) całkowite przynajmniej w tym sensie, że prawdopodobnie nigdy realizacja wyznaczonego w normie postępowania nie będzie z całą pewnością gwarantowała urzeczywistnienia zdarzenia, którego pragnie osoba uznająca autorytet deontyczny. Mając na uwadze całokształt wiedzy o presupozycjach normy sformułowanej przez autorytet („założeniach faktycznych” w terminologii Zygmunta Ziemińskiego)^[73] dotyczących związków przyczynowych pomiędzy normowanymi zachowaniami a ich konsekwencjami oraz struktur motywacyjnych adresatów norm, racjonalna jest postawa analogiczna jak w przypadku uznawania autorytetu epistemicznego – przypisywanie autorytetu deontycznego w miarach posłuchu z przedziału 0,51-0,99^[74].

4.8. Nadużycie autorytetu deontycznego przez prawników

W ramach wcześniejszych rozważań próbowaliśmy ustalić kryteria racjonalności (rozsądku) uznania prawniczego autorytetu deontycznego. Przypominając dla porządku wyniki tych rozważań, uznanie prawniczego autorytetu deontycznego w określonej subdziedzinie prawa jest co do zasady racjonalne (rozsądne) o tyle, o ile racjonalne (rozsądne) było uznanie takiego prawnika za autorytet epistemiczny w tej subdziedzinie. Wyjątki od tej zasady, zachodzące w odniesieniu do autorytetu moralnego, przedstawiono wcześniej. Sprawą znajdującą potwierdzenie w codziennym doświadczeniu i wielokrotnie już podkreślaną jest natomiast to, że prawnikom zdarza się (i to jak się zdaje, całkiem często) wysuwać roszczenie do bycia nosicielami autorytetu deontycznego dla obszarów, w których nie jest możliwe rozsądne (racjonalne) przypisanie im autorytetu

⁷³ Zygmunt Ziemiński, „Założenia faktyczne wypowiedzi normatywnych” *Etyka*, nr 15 (1977): 130 i n. Zob. też szerzej Majęcki Zajęcki, *Presupozycje tekstu jako narzędzie analizy w naukach historycznoprawnych i w teorii prawa*, [w:] *Filozofia a sfera publiczna*, red. Piotr Orlik, Krzysztof Przybyszewski (Poznań: Wydawnictwo Naukowe Instytutu Filozofii UAM, 2012), 78 i n.

⁷⁴ Wyjątkiem byłyby sytuacje, w których zdarzenie Z i jego związek z realizacją normy mają charakter czysto konwencjonalny (np. ważne dokonanie czynności konwencjonalnej).

epistemicznego^[75]. Roszczenia te są szczególnie bulwersujące w dziedzinie moralności i polegają na wysuwaniu ugruntowanych moralnie racji pozaprawnych we wszystkich subdziedzinach prawa – o czym była mowa już wcześniej – oraz w dziedzinach pozaprawnych. Nawet w przypadku uznania dyscyplin prawniczych za nauki (co jest rzeczą sporną) należy przypomnieć oczywistą tezę: „[ż]aden naukowiec jako taki nie jest podmiotem autorytetu w dziedzinie zdań wartościujących”^[76]. Nie kwestionujemy oczywiście prawa kogokolwiek do zajmowania stanowiska w odniesieniu do dowolnych kwestii; twierdzimy jedynie, że mniemanie żywione przynajmniej przez niektórych prawników, że ich głos w sprawach moralności, doktryn ideologicznych uzasadniających obowiązujący ustrój, a nawet polityki międzynarodowej i krajowej jest coś więcej wart (więcej waży, więcej znaczy) niż głos każdego innego członka wspólnoty politycznej, jest poważnym urojeniem^[77]. Urojenie osiąga rozmiary oszałamiające, gdy wskazanemu wyżej mniemaniu zaczyna towarzyszyć oczekiwanie posłuchu ze strony nie-prawników (audytorium zewnętrznego). Badanie przyczyn i społecznych skutków tych urojeń wychodzi jednak poza zakres analizy filozoficznej.

Powyższe należy uzupełnić o jeszcze jedno spostrzeżenie. Wcześniejsze analizy pokazały już, że autorytet deontyczny w subdziedzinie *D_{dogm}* może być ukryty za zdaniem deontycznym. Przywołałiśmy wcześniej przykład prawnika, który wskazuje klientowi na obowiązek wpłaty zaliczki. Tak sformułowane zdanie rodzi trudność interpretacyjną i w praktyce może być wykorzystane jako mechanizm manipulacji. Jako zdanie deontyczne z domeny *D_{dogm}*, w której prawnik jest autorytetem epistemicznym dla

⁷⁵ Kubalica, „The Relation of Master and Disciple”, 228 zwraca uwagę na ciekawy fakt, że w przykładach podawanych przez J.M. Bocheńskiego niełatwo jest znaleźć takie, w których ktoś używa argumentu ze swego autorytetu epistemicznego dla uzyskania autorytetu deontycznego w danej dziedzinie. Można sądzić, że nawet w obszarach, w których ktoś może być racjonalnie (rozsądnie) uznany za autorytet epistemiczny, w wysuwaniu przez taką osobę roszczenia do autorytetu deontycznego jest coś niewłaściwego czy niestosownego.

⁷⁶ Bocheński, „Co to jest autorytet?”, 263.

⁷⁷ Jak słusznie zauważa Bocheński, *Sto zabobonów*, 25, „[k]iedy [...] grono profesorów uniwersyteckich podpisuje zbiorowo manifest polityczny, zakłada się, że czytelnicy będą ich uważali za autorytety w dziedzinie polityki, którymi oni oczywiście nie są [...]. Bo ci profesorowie są zapewne autorytetami w dziedzinie rewolucji francuskiej, ceramiki chińskiej albo rachunku prawdopodobieństwa, ale nie w dziedzinie polityki i nadużywają przez takie oświadczenia swojego autorytetu”. Zob. także Bocheński, „Co to jest autorytet?”, 227 i n., 260 i n., 264.

klienta, sytuacja nie budzi wątpliwości. W oczach klienta wypowiedź ta może – i często w praktyce tak bywa – być rozumiana jako sformułowanie nakazu przez autoritet deontyczny. Spójrzmy na tę sytuację komunikacyjną z dwóch punktów widzenia. Z punktu widzenia prawnika istotnym tematem konwersacji jest ustalenia za pomocą reguł walidacyjnych i interpretacyjnych treści obowiązku ciążącego na kliencie. Z punktu widzenia klienta zaś sformułowanie przez prawnika konkluzji jest łączone z celem, który klient chce osiągnąć (w zapisie symbolicznym: „Z”) i w efekcie klient staje się, być może wbrew intencji prawnika, podległy autoritetowi deontycznemu prawnika. Analogicznie zinterpretować można każdą inną sytuację, w której używane są zdania deontyczne. Dla obrotu prawnego ciekawym przypadkiem używania i nadużywania wskazanej dwuznaczności są wypowiedzi powołujące się na zgodny pogląd doktryny (*opinio communis doctorum*). Stwierdzenie – przykładowo, w komentarzu prawniczym – że dominujący jest taki a taki pogląd, jest technicznie wypowiedzią z domeny *D_{dogm}* i dotyczy zreferowania treści normy prawnej tak, w jaki sposób jest postrzegana przez większość prawników zabierających głos w odniesieniu do danej kwestii. Jest to szczególnie przykład powołania się na autoritet epistemiczny^[78]. W tle jednak dostrzec można roszczenie do uznania autoritetu deontycznego owej „większości”. I znowu, spójrzmy na tę sytuację komunikacyjną z dwóch punktów widzenia. Z perspektywy autora komentarza powołanie się na *opinio communis* jest walką o uznanie autoritetu epistemicznego autora (jeśli się z ową „większością” zgadza). Z punktu widzenia czytelnika zaś wiązać się to może z przekonaniem o istnieniu autoritetu deontycznego, którego „większość doktryny” jest nosicielem. Nie trzeba długo szukać, żeby znaleźć w pismach formułowanych w obrocie prawnym passusy, które ujawniają, że autor pisma uznaje „pogląd większości” za niekwestionowalny i decydujący argument w dyskursie interpretacyjnym – czyli, w terminologii niniejszego tekstu, za autoritet deontyczny.

⁷⁸ Zakładamy tu życzliwie, że autor powołujący się na dominujący pogląd doktryny robi to rzetelnie i zasługuje na przypisanie mu przez czytelnika autoritetu epistemicznego. W praktyce bardzo często spotkać się można w dyskursach interpretacyjnych (zarówno abstrakcyjnych jak i operatywnych) na gołosłowne powoływanie się na rzekomą „większość”. Skądinąd, argument „z większości” jest nad wyraz słabym argumentem, w zasadzie niedopuszczalnym w dyskursie naukowym.

5 | Wnioski

W niniejszej pracy przeprowadzono analizę pojęcia autorytetu prawników. Analiza ta została oparta na definicjach zaproponowanych przez Bocheńskiego. Na podstawie przyjętych założeń podjęto próbę doprecyzowania elementów relacji zarówno autorytetu epistemicznego prawników, jak i autorytetu deontycznego prawników. Analizy te wzbogacono o problem nadużycia autorytetu przez prawników. Wyniki analiz poświęconych elementom relacji obu rodzajów autorytetu prawników, zwłaszcza zaś dziedziny ich autorytetu, pozwoliły z kolei podjąć próbę ustalenia kryteriów racjonalnego (rozsądnego) uznania autorytetu prawników: zarówno epistemicznego, jak i deontycznego. Ustalenia poczynione w odniesieniu do tego zagadnienia wydają się nam najistotniejsze społecznie i stąd godne uwypuklenia.

Po pierwsze, racjonalne (rozsądne) przypisanie danemu prawnikowi autorytetu epistemicznego ograniczone jest do wybranych subdziedzin prawa, przede wszystkim do subdziedziny dogmatyki prawniczej. Nawet jednak w tej subdziedzinie chodzić może jedynie o wąsko zakreślone obszary w ramach określonej gałęzi prawa. Nie sposób wskazać przy tym ani jednego kryterium, którego spełnienie gwarantowałoby racjonalność (rozsądek) uznania określonego prawnika za autorytet epistemiczny przez nie-prawnika (audytorium zewnętrzne). Co więcej, uznanie autorytetu pozostaje w sferze wolności każdego nie-prawnika (audytorium zewnętrzne); na nikim nie ciąży jakkolwiek pojęty obowiązek uznania w kimś autorytetu epistemicznego. Jeśli ktoś zdecyduje się już uznać określonego prawnika za autorytet epistemiczny, przypisze określony stopień prawdopodobieństwa zdaniom deontycznym przez prawnika takiego wypowiedzianym; stopień ten będzie wyższy niż 0,5, ale, o ile postępowanie tego, kto uznał autorytet, ma być racjonalne, nie może sięgnąć 1. Dokładnie to samo dotyczy racjonalnego (rozsądnego) przypisania danemu prawnikowi autorytetu deontycznego. Uznanie to jest racjonalne (rozsądne) w zasadzie tylko o tyle, o ile dotyczy takiej subdziedziny prawa, w której możliwe było uprzednie uznanie określonej osoby za prawniczy autorytet epistemiczny. Innymi słowy, racjonalność (rozsądek) uznania określonego prawnika za autorytet deontyczny jest w zasadzie pochodną racjonalności (rozsądku) uznania takiego prawnika za autorytet epistemiczny. Zaufanie do norm ustanowionych przez autorytet deontyczny również nie może być (o ile ma pozostać racjonalne czy rozsądne) całkowite przynajmniej w tym sensie, że

prawdopodobnie nigdy realizacja wyznaczonego w normie postępowania nie będzie z całą pewnością gwarantowała urzeczywistnienia zdarzenia, którego pragnie osoba uznająca autorytet deontyczny.

Konieczną konsekwencją powyższych ustaleń jest stwierdzenie, zgodnie z którym poza wskazanymi, zdecydowanie wąskimi obszarami nie ma możliwości racjonalnego (rozsądnego) przypisania prawnikom autorytetu epistemicznego, a w konsekwencji deontycznego. W szczególności, prawnicy nie mają żadnych szczególnych kompetencji w zakresie szeroko rozumianej moralności. Przy spełnieniu bardzo surowych, niemal we współczesnych czasach nieosiągalnych kryteriów, możliwe jest wyróżnienie określonego prawnika jako autorytetu moralnego jedynie w tym sensie, że poglądy takiego prawnika w odniesieniu do tego, co jest sprawiedliwe mogłyby zostać uznane za godne szczególnie wnikliwego rozważenia przez każdego nie-prawnika, niezależnie od wyznawanej przez niego doktryny moralnej. W konsekwencji, wyznaczone przez prawników rozumienie nazw wartości, będących fragmentami przepisów prawnych, czy też przywoływanymi w doktrynach filozoficzno- i politycznoprawnych nie może zostać racjonalnie (rozsądnie) uznane za bezdyskusyjne przez nie-prawników (audytorium zewnętrzne). Nie-prawnicy (audytorium zewnętrzne) muszą się wprawdzie podporządkować decyzjom tych prawników, którym system prawny (w odniesieniu do sędziów TK czy np. Rzecznika Praw Obywatelskich za hipostazą systemu prawnego kryją się w istocie członkowie partii politycznych zasiadający w parlamencie, czy wręcz szefowie tych partii) nadał szczególną władzę (zwłaszcza sędziom), ale zachowują pełne prawo do własnego osądu moralnego i własnego rozumienia nazw wartości (wyznawania takich czy innych doktryn moralnych, filozoficzno- i politycznoprawnych).

Rozważania poświęcone elementom relacji konstruujących autorytet prawniczy zostały wzbogacone o zagadnienie nadużycia przez prawników autorytetu. Wprawdzie odpowiedź na pytanie o przyczyny nadużywania autorytetu i społeczne skutki tego nadużywania musi zostać pozostawione odpowiednio psychologii (psychologii społecznej) i socjologii (a samo nie-łojalne powołanie się na autorytet jako argument za jakąś tezą, zwane popularnie *argumentum ad auctoritatem*, innego rodzaju rozważaniem filozoficznym), niemniej wydaje się niemal pewne, że nadużywanie autorytetu wiąże się z problematyką racjonalnych kryteriów jego uznania. Można powiedzieć, a będzie to wniosek bardzo dla (niektórych) prawników niemiły, że nieufność do, najprościej mówiąc, tez czy nakazów głoszonych przez prawników, zwłaszcza tez i nakazów z dziedziny moralności, jest jak

najbardziej uzasadniona. Ogólny wydzźwięk naszych wywodów jest taki, że do dziedzin wiedzy, które Bocheński uznawał za szczególnie podatne na pokusę nadużywania autorytetu (ekonomia polityczna, filozofia, teologia, sztuka militarna)^[79], trzeba dopisać nauki prawne. Pokusa ta nie ogranicza się przy tym do roszczeń z zakresu wiedzy, której prawnicy nie posiadają. Roszczenia wysuwane przez niektórych przynajmniej prawników, aby uznać ich za autorytety deontyczne, tj. do tego, aby nie-prawnicy (audytorium zewnętrzne, „lud”) akceptował to, co mu prawnicy, zwłaszcza w odniesieniu do moralności (doktryn filozoficznych, politycznych itp.), powiedzą czy obwieszczą, stanowi – nie wahamy się użyć tego słowa – zdumiewające urojenie prawników wysuwających takie roszczenia.

Powyższe rodzi wniosek, który przez prawników mających skłonność do nadużywania autorytetu wzbudzi z pewnością wielkie oburzenie. Skoro prawnikom żadne szczególne kompetencje pozadogmatyczne, w tym zwłaszcza moralne, nie przysługują, a sądy konstytucyjne zajmują się w przeważającej mierze, jeśli nie niemal wyłącznie, właśnie moralnością^[80], należałoby pomyśleć o wybieraniu sędziów tych sądów w wyborach powszechnych (a w każdym razie w inny sposób i przy przyjęciu innych

⁷⁹ Zob. Bocheński, „Co to jest autorytet?”, 230 i n.; Bocheński, *Sto zabobonów*, 26. Zob. też. Brożek, „Bocheński on authority”, 126; Banach, „Zagadnienie autorytetu”, 156.

⁸⁰ Dzieje się to w sposób zupełnie jawny wówczas, gdy sądy konstytucyjne podejmują takie kwestie jak aborcja, eutanazja czy kara śmierci; w sposób ukryty wówczas, gdy na podstawie określonej klauzuli generalnej (np. art. 2 Konstytucji RP) konstruują doktryny filozoficzno- i politycznoprawne (albo wiążą jedną z istniejących wcześniej doktryn z klauzulą generalną). Warto odnotować, że sąd konstytucyjny w ujęciu zaproponowanym przez H. Kelsena w ogóle się takimi sprawami nie miał zajmować, ograniczając się do rozstrzygania konfliktów kompetencyjnych między organami władzy publicznej i kontroli wydawania aktów normatywnych na podstawie i w granicach przyznanych przez konstytucję kompetencji. Kompetencje te nie były przy tym ograniczane klauzulą generalną spełniającą funkcjonalnie rolę „demokratycznego państwa prawnego urzeczywistniającego zasady sprawiedliwości społecznej”, zwłaszcza zaś nie były ograniczane przez inne niż polityczne wolności i prawa człowieka i obywatela. W tym kontekście warto przytoczyć trafny pogląd Wojciecha Sadurskiego, Trybunał ostateczny, Rzeczpospolita nr 249 (1999) z 23.10.1999, A10, wedle którego „[s]pór co do rzeczywistej treści [...] ogólnych norm konstytucji nie jest [...] kwestią odkrywania rzeczywistej, <obiektywnej> ich treści, ale sporem o wartości. W tej sytuacji można w dobrej wierze spierać się co do najlepszego rozumienia norm konstytucyjnych. W sporach tych nikt jednak nie ma racji, gdyż jest to w istocie konfrontacja rozbieżnych systemów wartości. Kwalifikacje prawnicze nie predystynują nikogo do fundamentalnych rozstrzygnięć moralno-politycznych, jakich trzeba dokonywać

założeń, niż dzieje się to obecnie). Wniosek taki wydaje się wręcz konieczny do przyjęcia, jeśli na poważnie przyjmiemy, że każdy dysponuje równą wolnością w zakresie wyboru doktryny moralnej (politycznoprawnej itp.), którą będzie wyznawał. Uzasadniają go również rozważania nad autorytetem moralnym rozumianym jako wzór osobowy i nad tzw. autorytetem solidarności: przyjęto w wyniku tych rozważań, że przy spełnianiu określonych kryteriów (dokładnie takich samych dla prawników i nie-prawników) również prawnicy mogą uznać autorytet deontyczny nie-prawnika w jednej z subdziedzin prawa, mianowicie aksjologii.

Wnioski nasze można uogólnić, uważamy, na każdą dziedzinę poznania, w którym ujawnia się fenomen wielopłaszczyznowego opisu dziedziny tegoż poznania. We współczesnych dyskusjach epistemologicznych wybrzmiewa pogląd, że w gruncie rzeczy każda domena, nawet najbardziej twardej nauki przyrodniczych (*hard science*)^[81], jest co najmniej dwupłaszczyznowa – zawiera element opisu „realności” przedmiotu poznania oraz element wartościowania dziedziny poznania. Warto wskazać na kilka dziedzin poznania, w których opisana przez nas problematyka (nad)używania autorytetu jest obecna i zapewne warto byłoby, by eksperci z tych dziedzin osobno ją przeanalizowali:

- „autorytety etyczne” – powoływanie się na wiedzę historyczno-filozoficzną z zakresu etyki w sporach praktycznomoralnych;
- „autorytety artystyczne” – powoływanie się na wiedzę z zakresu estetyki opisowej danej dziedziny sztuki (film, teatr, malarstwo etc.) w celu uzyskania wpływu na kształtowanie polityki kulturalnej (mecenatu) instytucji publicznych i prywatnych;
- „autorytety teologiczne” – powoływanie się na wiedzę z zakresu teologii w sporach o kształtowanie relacji państwa i związków wyznaniowych w społeczeństwie;

w procesie interpretacji ogólnikowych norm konstytucyjnych”; zob. także Gwiazdowski, Stanowisko w sprawie sporów, 8 i n.

⁸¹ Choć jest to poza tematem opracowania, zaznaczmy *pro domo sua*, że sympatyzujemy z tym poglądem. Łatwo zauważyć, że współczesne dyskusje w naukach przyrodniczych obfitują w spory, gdzie autorytety epistemiczne i deontyczne mieszają się z argumentacją aksjologiczną spoza domeny danej dziedziny. Przykładowo, w naukach o Ziemi (spór o cele globalnej polityki klimatycznej), w biologii (spór ewolucjonistów z kreacjonistami i zwolennikami inteligentnego projektu), w kosmologii (spór o stworzenie „z niczego” i jego teologiczne konsekwencje).

- „autorytety politologiczne” – powoływanie się na wiedzę z zakresu politologii w celu wywarcia wpływu na polityków w procesie kreowania celów i programów politycznych;
- „autorytety pedagogiczne” – powoływanie się na wiedzę z zakresu pedagogiki w celu wywarcia wpływu na rodziców w procesie projektowania ścieżki wychowawczo-edukacyjnej ich dzieci.

Bibliografia

- Aronson Elliot, Timothy D. Wilson, Robin M. Akert, *Psychologia społeczna* (Poznań: Wydawnictwo Zys i Ska, 2012).
- Banach Wojciech M., „Zagadnienie autorytetu. O. Józefa Marii Bocheńskiego analiza problemu” *Filo-Sofija*, nr 2 (2013): 151-157
- Bogucki Olgierd, *Model wykładni funkcjonalnej w derywacyjnej koncepcji wykładni prawa*. Szczecin, Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego, 2016.
- Bocheński Józef Maria, *Sto zabobonów*. Kraków: Wydawnictwo Philed, 1994.
- Bocheński Józef Maria, *Co to jest autorytet?* [w:] Józef Maria Bocheński, *Logika i filozofia. Wybór pism*. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN, 1993.
- Brożek Anna, „Bocheński on Authority” *Studies in East European Thought*, 65 (2013): 115-133 <https://doi.org/10.1007/s11212-013-9175-9>.
- Dickens Karol, *Klub Pickwicka*. Wrocław, Wydawnictwo Dolnośląskie, 1997.
- Gwiazdowski Robert, *Stanowisko w sprawie sporów politycznych o władzę sądowniczą*. Warszawa: Wydawnictwo Warsaw Enterprise Institute, 2017.
- Jabłońska-Bońca Jolanta, „Autorytety prawnicze. Pomiedzy pragnieniem prawdy i dobra wspólnego a potrzebami rynku wiedzy i władzą”, [w:] *W poszukiwaniu dobra wspólnego. Księga jubileuszowa Profesora Macieja Zielińskiego*, red. Agnieszka Choduń, Stanisław Czepita. 935-948. Szczecin: Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego, 2010.
- Jakubiec Halina, Jan Woleński, „Wielopłaszczyznowość a jedność teorii prawa” *Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Nauk Politycznych*, z. 20 (1984): 71-79.
- Kobiela Filip, „Autorytet epistemiczny w sytuacji epistemicznej” *Filozofia Nauki*, nr 1 (2016): 123-139.
- Kubalica Tomasz, „Kontrowersje wokół autorytetu w świetle analiz Józefa M. Bocheńskiego na tle współczesnej recepcji idei Oświecenia” *Ruch Filozoficzny*, nr 3 (2020): 53-71. doi: <https://doi.org/10.12775/RF.2020.034>.

- Kubalica Tomasz, „The Relation of Master and Disciple Against the Background of Józef M. Bocheński’s Logic of Authority” *Studies in East European Thought*, 74 (2022): 225–240. doi: 10.1007/s11212-021-09446-x. <https://link.springer.com/article/10.1007/s11212-021-09446-x>.
- Łakomy Jakub, „Wpływ koncepcji ontologicznej złożoności prawa i wielopłaszczyznowości metodologicznej prawoznawstwa na ogólną refleksję o prawie”, [w:] *Wpływ teorii Jerzego Wróblewskiego na współczesne prawoznawstwo*, red. Tomasz Bekrycht, Marek Zirk-Sadowski. 1–15. Warszawa: C.H. Beck, 2011.
- Mularski Krzysztof, „O pewnej wizji dogmatyki prawa jako nauki” *Państwo i Prawo*, nr 8 (2018): 20–35.
- Mularski Krzysztof, „Kilka uwag o granicach prawa i dyskusji nad tymi granicami”, [w:] *Problemy pogranicza prawa cywilnego* red. Rafał Szczepaniak. 63–102. Warszawa: Wolters Kluwer, 2022.
- Naturalizm prawniczy. Stanowiska* red. Janusz Stelmach, Bartosz Brożek, Łukasz Kurek, Katarzyna Elias. Warszawa: Wolters Kluwer, 2015.
- Naturalizm prawniczy. Granice* red. Janusz Stelmach, Bartosz Brożek, Łukasz Kurek. Warszawa: Wolters Kluwer, 2017.
- Sadurski Wojciech, „Trybunał ostateczny” *Rzeczpospolita*, 23 października 1999.
- Sękowski Piotr, „Autorytet – teoria i eksperyment. Bocheński versus Milgram” *Hybris*, nr 17 (2012): 20–49.
- Woleński Jan, „Naturalizm w teorii prawa”, [w:] *W poszukiwaniu dobra wspólnego. Księga jubileuszowa Profesora Macieja Zielińskiego*, red. Agnieszka Choduń, Stanisław Czepita. 899–912. Szczecin: Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego, 2010.
- Wróblewski Jerzy, „Problem ontologicznej złożoności prawa”, [w:] *Prawo: metodologia – filozofia – teoria prawa*, red. Kazimierz Opałek, Jerzy Wróblewski. 86–96. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1991.
- Zajęcki Maurycy, *Aksjologiczna interpretacja prawa (studium z metodologii i teorii prawa)*. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe Semper, 2017.
- Zajęcki Maurycy, „Presupozycje tekstu jako narzędzie analizy w naukach historycznoprawnych i w teorii prawa”, [w:] *Filozofia a sfera publiczna*, red. Piotr Orlik, Krzysztof Przybyszewski. Poznań: Wydawnictwo Naukowe Instytutu Filozofii UAM, 2012.
- Zieliński Maciej, Olgierd Bogucki, Agnieszka Choduń, Stanisław Czepita, Beata Kanarek, Andrzej Munczewski, „Zintegrowanie polskich koncepcji wykładni prawa” *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, nr 4 (2009): 23–39. <https://repozytorium.amu.edu.pl/server/api/core/bitstreams/f7302953-7bbf-4471-af-97-3fccb976bbb4/content>.

- Ziemiński Zygmunt, *Problemy podstawowe prawoznawstwa*. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1980.
- Ziemiński Zygmunt, „Założenia faktyczne wypowiedzi normatywnych” *Etyka*, nr 15 (1977): 127-141. <https://doi.org/10.14394/etyka.298>.
- Zirk-Sadowski Marek, Bartosz Wojciechowski, Tomasz Bekrycht, „Wstęp”, [w:] *Integracja zewnętrzna i wewnętrzna prawoznawstwa*, cz. 1, red. Marek Zirk-Sadowski, Bartosz Wojciechowski, Tomasz Bekrycht. 7-13. Łódź: Wydawnictwo UŁ, 2014. https://wydawnictwo.uni.lodz.pl/wp-content/uploads/2016/04/Jurysprudencja-2_Zirk-Sadowski.pdf.



BOGDAN FISCHER

Doręczenia elektroniczne do podmiotów publicznych będących stronami w postępowaniu administracyjnym

Electronic Deliveries to Public Entities Acting as Parties in Administrative Proceedings

The purpose of the paper is to answer the questions regarding the date of delivery of documents by electronic means by public bodies involved in administrative procedures, when individual public bodies are gradually moving from the delivery of correspondence by means of the ePUAP to delivery to the electronic delivery address. With regard to the ePUAP platform, is the date of delivery of documents determined by the date indicated in the official confirmation of submission or the official confirmation of delivery?

BOGDAN FISCHER, doktor habilitowany nauk prawnych, profesor Uniwersytetu Komisji Edukacji Narodowej w Krakowie

ORCID – 0000-0002-1893-5870, e-mail: bogdan.fischer@up.krakow.pl

SŁOWA KLUCZOWE: postępowanie administracyjne, urzędowe poświadczenie przedłożenia, urzędowe poświadczenie doręczenia, ePUAP; adres do doręczeń elektronicznych

KEYWORDS: administrative proceedings, official confirmation of submission, official confirmation of delivery, ePUAP; electronic delivery address

Ustawa z dnia 18 listopada 2020 r. o doręczeniach elektronicznych (Dz.U. z 2023 r., poz. 285, 1860) dalej „u.d.e.”, „Ustawa”, określa zasady doręczania zarówno przez podmioty publiczne (doręczanie pism organów), jak i do podmiotów publicznych (wnoszenia podań do organów). Zakłada domyślność cyfrową mającą przyspieszyć proces doręczania pism w stosunku do sposobu tradycyjnego, ale również przeciwdziałać „niedoręczalności” przesyłek. Jej zasadniczego sensu ustawodawczego, upatrywano w zdefiniowaniu zasad wymiany korespondencji podmiotów publicznych w relacji z innymi podmiotami publicznymi oraz podmiotami niepublicznymi, w tym z osobami fizycznymi^[1]. Na wstępie należy zaznaczyć, że definicja podmiotu publicznego z art. 2 pkt.6 u.d.e., zawierająca enumeratywne wyliczenie wchodzących w jej zakres podmiotów, nie w pełni pokrywa się z katalogiem podmiotów publicznych określonych zgodnie z treścią art. 2 ustawy z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne (Dz.U. z 2023 r., poz. 57, 1123, 1234, 1703; dalej „u.o.i.”, „ustawa o informatyzacji”), co ma znaczenie przy dalszym uwzględnianiu relacji instytucji z ww. ustaw.

Dwa sposoby doręczania korespondencji wskazane w u.d.e., które mają w pełni elektroniczny charakter^[2], obejmują publiczną usługę rejestrowanego doręczenia elektronicznego (PURDE) oraz kwalifikowaną usługę rejestrowanego doręczenia elektronicznego. Różnią się one od siebie funkcjonalnościami dla zastosowań podmiotu publicznego i niepublicznego. Można dokonać ich porównania z elektroniczną skrzynką podawczą podmiotu publicznego (ESP) na Elektronicznej Platformie Usług Administracji Publicznej (ePUAP), która różni się funkcjonalnościami od skrzynki podmiotu niepublicznego. W piśmiennictwie zwraca się uwagę, że skrzynka doręczeń wraz z wszystkimi jej funkcjonalnościami jest związana wyłącznie z publiczną usługą doręczenia elektronicznego. Do funkcjonalności tych zalicza się np. sposoby potwierdzania wpływu przesyłek na adres do doręczeń elektronicznych^[3]. W dalszej części uwaga zostanie poświęcona doręczaniu korespondencji przez podmioty publiczne (za

¹ Rządowy projekt ustawy o doręczeniach elektronicznych, Druk Sejmowy nr 239, s. 6.

² Trzecim wskazanym w u.d.e. sposobem doręczania korespondencji elektronicznej jest publiczna usługa hybrydowa, która ma charakter mieszany, tj. jedynie częściowo elektroniczny (szerzej w dalszej części).

³ Agnieszka Gryszczyńska, Kajetan Wojsyk, „art. 23”, [w:] *Doręczenia elektroniczne. Komentarz*, red. Martyna Wilbrandt-Gotowicz (Warszawa: LEX/el., 2021).

pośrednictwem operatora wyznaczonego)^[4], natomiast pominięte zostanie zagadnienie kwalifikowanej usługi rejestrowanego doręczenia elektronicznego, w przypadku gdy podmiot niepubliczny odstąpi od korzystania z PURDE^[5]. Uzasadnione jest to z podstawowym zagadnieniem tego artykułu: kiedy dokonane jest doręczenie pisma za pomocą środków komunikacji elektronicznej, podmiotowi publicznemu, będącemu stroną postępowania administracyjnego. Czy w przypadku ESP na platformie ePUAP o dacie doręczenia pisma rozstrzyga dzień wskazany na urzędowym potwierdzeniu przedłożenia (UPP) czy urzędowe potwierdzenie doręczenia (UPD)?

Ustawa zawiera nie tylko ogólne rozwiązania dotyczące e-doręczeń, ale wprowadza liczne zmiany w przepisach k.p.a. (art. 61 u.d.e.). Nie można jednak uniknąć wrażenia, że u.d.e., na co zwraca się uwagę w piśmiennictwie, mająca w założeniu pełnić rolę *sui generis* „konstytucji doręczeń^[6]”, nie tylko nie odwróciła zjawiska elektronizacji fragmentarycznej (wyspowej)^[7], lecz paradoksalnie wprowadziła wiele wątpliwości, które dodatkowo skomplikowały rozwiązania wprowadzane kolejnymi nowelizacjami k.p.a. w tym obszarze.

⁴ Świadczy on publiczną usługę rejestrowanego doręczenia elektronicznego oraz jest zobowiązany do udostępniania podmiotom publicznym jak i niepublicznym skrzynek doręczeń.

⁵ Zob. art. 3 pkt 37 eIDAS (Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 910/2014 z dnia 23 lipca 2014 r. w sprawie identyfikacji elektronicznej i usług zaufania w odniesieniu do transakcji elektronicznych na rynku wewnętrznym oraz uchylające dyrektywę 1999/93/WE (Dz.Urz. UE L 257, 28.8.2014, p. 73-114). Usługa, która spełnia wymogi określone w art. 44 rozporządzenia eIDAS. Rezygnacja z publicznej usługi rejestrowanego doręczenia elektronicznego powoduje wykreślenie w drodze decyzji administracyjnej ministra właściwego do spraw informatyzacji adresu do doręczenia elektronicznego powiązanego z publiczną usługą rejestrowanego doręczenia elektronicznego z Bazy Adresów Elektronicznych (BAE).

⁶ Agnieszka, Skóra, „O rewolucji w zakresie e-doręczeń raz jeszcze. Uwagi na tle art. 6 ustawy o doręczeniach elektronicznych” *Studia Prawnoustrojowe*, nr 58 (2023): 490.

⁷ Martyna, Wilbrand-Gotowicz, „Wprowadzenie”, [w:] *Doręczenia elektroniczne. Komentarz*, red. Martyna Wilbrandt-Gotowicz (Warszawa: Lex/el., 2021); Marcin, Uljasz, „Dwa aspekty informatyzacji postępowania egzekucyjnego”, [w:] *Zasada jawności sądowego postępowania egzekucyjnego w dobie informatyzacji*, red. Marcin Uljasz (Warszawa: Lex/el., 2019).

1 | Publiczna usługa rejestrowanego doręczenia elektronicznego jako domyślny sposób komunikacji

Kluczowy dla dalszych rozważań art. 39 § 1 k.p.a. wskazuje, że domyślnym sposobem komunikacji z podmiotami publicznymi jest doręczenie na adres dla doręczeń elektronicznych (ADE)^[8] z wykorzystaniem PURDE. Usługa ta świadczona jest na zasadach opartych na rozporządzeniu EIDAS [art. 3 pkt 36 oraz art. 43 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 910/2014 z dnia 23 lipca 2014 r. w sprawie identyfikacji elektronicznej i usług zaufania w odniesieniu do transakcji elektronicznych na rynku wewnętrznym oraz uchylające dyrektywę 1999/93/WE (Dz.Urz. UE L 257, 28.8.2014, p. 73–114)]. Artykuł 3 pkt 1 u.d.e. przewiduje jednak wyłączenie stosowania u.d.e. w przypadku doręczenia pisma na konto w systemie teleinformatycznym organu, a możliwość zastosowania tego rozwiązania przesądza o hierarchii doręczeń^[9]. W przypadku braku możliwości doręczenia w oparciu o któryś ze sposobów wcześniej wskazanych lub w siedzibie organu, doręczenie odbywa się z wykorzystaniem trzeciej usługi przewidzianej w u.d.e. dla doręczania korespondencji elektronicznej tj. publicznej usługi hybrydowej. Służyć ma osobom, które na komunikację elektroniczną nie są jeszcze gotowe, stąd ma ona charakter mieszany, tj. jedynie częściowo elektroniczny. Przy jej zastosowaniu podmiot publiczny wyśle pismo^[10] w formie elektronicznej za pośrednictwem Poczty Polskiej (obecnego operatora pocztowego wyznaczonego), który przekształci dokument elektroniczny nadany przez organ z adresu do doręczeń elektronicznych w przesyłkę papierową (listową). Do adresata doręczone zostanie wówczas wydrukowane pismo, podpisane wcześniej elektronicznie^[11].

⁸ Utworzenie adresu do doręczeń elektronicznych związane jest z przyporządkowaniem do niego skrzynki do doręczeń, tj. narzędzia, które umożliwia wysyłanie, odbieranie i przechowywanie danych zgodnie ze standardem, o którym mowa w art. 26a ustawy z dnia 5 września 2016 r. o usługach zaufania oraz identyfikacji elektronicznej (Dz.U. z 2020 r., poz. 1173 i 2320); zob. art. 2 pkt 9 u.d.e.

⁹ Uzasadnienie projektu ustawy o Krajowej Administracji Skarbowej; druk sejmowy nr 2138, s. 3.

¹⁰ Tylko podmiot publiczny może korzystać z tej usługi, wysyłając do adresatów pisma.

¹¹ Zgodnie z zasadą domyślności cyfrowej, powszechności i dostępności (*digital-by-default, inclusiveness and accessibility*) usługi publiczne powinny być dostępne

Większość podmiotów publicznych jest obowiązanych stosować przepisy u.d.e. w zakresie doręczania korespondencji z wykorzystaniem publicznej usługi rejestrowanego doręczenia elektronicznego lub publicznej usługi hybrydowej od dnia określonego w komunikacie Ministra Cyfryzacji z 29 maja 2013 r.^[12] (dalej „Komunikat”), tj. od 10 grudnia 2023 r. Powyższy obowiązek obejmuje m.in. instytucje gospodarki budżetowej, samorządowe instytucje kultury, inne samorządowe osoby prawne utworzone na podstawie odrębnych ustaw w celu wykonywania zadań publicznych. Inne podmioty publiczne w powyższym zakresie (PUH i PURDE) od 1 stycznia 2025 r., poza jednostkami samorządu terytorialnego i ich związkami oraz związkami metropolitalnymi oraz samorządowymi zakładami budżetowymi w zakresie doręczania korespondencji z wykorzystaniem PUH, które są obowiązane stosować przepisy u.d.e. dopiero od dnia 1 października 2029 r. Z tą ostatnią datą powinna więc nastąpić już pełna unifikacja postępowań.

Doręczenie przez organ pisma przesyłką rejestrowaną nastąpi dopiero w przypadku, gdy w inny wcześniej wskazany sposób nie będzie to możliwe albo gdy jest to przewidziane jako jedyny sposób doręczenia. Doręczenie tradycyjne ma w aktualnym stanie prawnym charakter subsydiarny^[13].

Podkreśla się w piśmiennictwie, że ADE nie jest adresem e-mail ani nie jest zgodny ze zwykłymi skrzynkami przeznaczonymi do tworzenia i wysyłania wiadomości e-mail, co w konsekwencji powoduje brak możliwości wysłania e-maila na ADE i odwrotnie. To samo dotyczy kont i skrzynek podawczych na platformie ePUAP, które również nie są kompatybilne z ADE, PURDE oraz usługą kwalifikowaną, co uniemożliwia komunikację elektroniczną z konta ePUAP na ADE i odwrotnie^[14].

domyślnie cyfrowo z zapewnieniem jednak przez państwo alternatywnych dróg komunikacji dla obywateli niechcących lub niemogących ich używać w takiej postaci; *Tallinn Declaration on eGovernment*. <https://www.news.admin.ch/news/message/attachments/49838.pdf>.

¹² Komunikat Ministra Cyfryzacji z dnia 29 maja 2013 r w sprawie określenia terminu wdrożenia rozwiązań technicznych niezbędnych do doręczania korespondencji z wykorzystaniem publicznej usługi rejestrowanego doręczenia elektronicznego lub publicznej usługi hybrydowej oraz udostępnienia w systemie teleinformatycznym punktu dostępu do usług rejestrowanego doręczenia elektronicznego w ruchu transgranicznym (Dz.U. z 2023 r., poz.1077).

¹³ Joanna, Wegner, „art.39”, [w:] *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, red. Zbigniew Kmiecik, Maciej, Wojtuń, Joanna Wegner (Warszawa: Wolters Kluwer, 2023).

¹⁴ Agata, Cebera, „Nowa procedura doręczeń elektronicznych w postępowaniu administracyjnym” *IUS Novum*, nr 2 (2023): 164

2 | System teleinformatyczny i zmiany w k.p.a.

Pomimo założenia domyślnej cyfrowej wymiany korespondencji z podmiotami publicznymi poprzez wprowadzenie w przepisach krajowych jednolitych zasad komunikacji elektronicznej opartej na eIDAS, pojawiają się sygnalizowane już na wstępie artykułu niespójności. Pytanie rodzi w szczególności nowelizacja art. 39 § 1 k.p.a.^[15], uwzględniająca możliwość doręczenia na konta w systemach teleinformatycznych, która powoduje *de facto* wyłączenie założeń u.d.e. i odejście od zakładanego ujednoczenia. Artykuł 39 § 1 k.p.a. stanowi, że organ administracji publicznej doręcza pisma na adres do doręczeń elektronicznych, chyba że doręczenie następuje na konto w systemie teleinformatycznym organu albo w siedzibie organu. Bardzo ogólną definicję systemu teleinformatycznego zawiera art. 3 pkt 3 u.o.i., zgodnie z którym jest to zespół współpracujących ze sobą urządzeń informatycznych i oprogramowania, zapewniający przetwarzanie, przechowywanie, a także wysyłanie i odbieranie danych przez sieci telekomunikacyjne za pomocą właściwego dla danego rodzaju sieci, telekomunikacyjnego urządzenia końcowego w rozumieniu przepisów ustawy – Prawo telekomunikacyjne. W piśmiennictwie zwraca się uwagę na brak definicji legalnej „konta w systemie teleinformatycznym organu” czy parametryzacji jego funkcjonowania w administracji publicznej. Również k.p.a. nie zawiera tutaj odesłania do przepisów szczególnych^[16]. Niewątpliwie nie będzie wyżej wskazanym kontem zwykły adres poczty elektronicznej organu, na którego wyłączenie wskazuje art. 63 §1 zd. trzecie k.p.a. W innych przypadkach pozostawiono w zasadzie swobodę wyboru zastosowania rozwiązań informatycznych przez organ. Wprowadzenie wyżej wskazanego „konta w systemie teleinformatycznym organu” do art. 39 § 1 k.p.a. ustawą z 8 czerwca 2022 r. o zmianie niektórych ustaw w celu automatyzacji załatwiania niektórych spraw przez Krajową Administrację Skarbową (Dz.U., poz. 1301) jest o tyle niekonsekwentne, że od zmiany nowelizacją z 7 kwietnia 2017 r.^[17], poprzez wprowadzenie art. 392, k.p.a.

¹⁵ Nowelizacja wprowadzona ustawą z 8 czerwca 2022 r. o zmianie niektórych ustaw w celu automatyzacji załatwiania niektórych spraw przez Krajową Administrację Skarbową (Dz.U., poz. 1301).

¹⁶ Grzegorz, Sibiga, „Jak nie informatyzować administracji” *Rzeczpospolita*, nr 17 lipca 2022; Cebera, „Nowa procedura”, 158.

¹⁷ Ustawa z dnia 7 kwietnia 2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2017 r., poz. 935).

wymagano, aby w jurysdykcyjnym postępowaniu administracyjnym tym jednolitym rozwiązaniem było przysyłanie e-pism na elektroniczną skrzynkę podawczą. Przepis ten został uchylony kilka lat później – 5 października 2021 r. – na mocy art.61 pkt.6 u.d.e., co wówczas było słusznie uzasadniane dążeniem do ujednoczenia doręczeń^[18]. Zmodyfikowano jednak to podejście wskazaną powyżej nowelizacją art. 39 § 1 k.p.a. już po około 8 miesiącach. Obecnie k.p.a. nie reguluje warunków doręczania pism przez ePUAP oraz na konto w innym systemie teleinformatycznym organu administracyjnego.

Przykładem systemu teleinformatycznego jest zarówno wymieniony w uzasadnieniu nowelizacji e-Urząd Skarbowy^[19], jak również wskazana w art. 3 pkt 13 u.o.i. – ePUAP [inne to np.: system teleinformatyczny PUE (Platformy Usług Elektronicznych ZUS) czy PUSC (Platformy Usług Elektronicznych Skarbowo-Celnych)]. W u.d.e. przyjęto m.in. założenie stopniowego, przechodzenia poszczególnych podmiotów publicznych od doręczeń korespondencji z użyciem ESP podmiotów publicznych w ePUAP do doręczeń na ADE podmiotu publicznego wpisanego do BAE, z uwzględnieniem równoważności skutków w okresie przejściowym, tj. do 30 września 2029 r. Zgodnie z art. 147 ust.1. u.d.e., do tej daty doręczenie korespondencji nadanej przez podmiot publiczny posiadający elektroniczną skrzynkę podawczą w ePUAP do innego podmiotu publicznego posiadającego elektroniczną skrzynkę podawczą w ePUAP jest równoważne w skutkach prawnych z doręczeniem przy wykorzystaniu publicznej usługi rejestrowanego doręczenia elektronicznego.

¹⁸ Rządowy projekt ustawy o doręczeniach elektronicznych, Druk Sejmowy nr 239, s. 6.

¹⁹ Przez który zgodnie z art. art. 35b. ustawy z dnia 16 listopada 2016 r. o Krajowej Administracji Skarbowej (Dz.U. z 2023 r., poz. 615, 556, 588, 641, 658, 760, 996, 1059, 1193, 1195, 1234, 1598, 1723, 1860) należy rozumieć system teleinformatyczny KAS służący w szczególności do: 1) załatwiania spraw przez organy KAS; 2) składania i doręczania: a) pism w sprawach dotyczących wydawania przez organy KAS wiążących informacji stawkowych, interpretacji ogólnych i interpretacji indywidualnych, w tym w zakresie określonym w art. 35a ust. 1 Ustawy; b) innych niż wymienione w lit. a pism pomiędzy organami KAS a osobami fizycznymi i jednostkami organizacyjnymi, z wyjątkiem pism w sprawach, o których mowa w art. 35a ust. 1. Ustawy.

3 | Urzędowe poświadczenie przedłożenia i doręczenia

Chociaż EPO w ePUAP jest rozwiązaniem sprawdzonym i szczegółowo uregulowanym, wymaga wyjaśnienia zagadnienie, które powodowało rozbieżności, w tym w orzecznictwie sądownoadministracyjnym (zob. np. wyrok NSA z 15 marca 2017 r., sygn. akt I OSK 1729/15; postanowienia NSA z 11 stycznia 2018 r., sygn. akt II OZ 1638/17, z 16 stycznia 2018 r., sygn. akt II OZ 1649/17, z 23 marca 2018 r. sygn. akt I GSK 157/18, z 27 kwietnia 2018 r. sygn. akt II OZ 425/18). Chodzi o interpretację sposobu doręczania korespondencji za pomocą ePUAP podmiotom publicznym, w sytuacji w której są stroną prowadzonego postępowania administracyjnego.

Ustawa o informatyzacji określa zasady wymiany informacji drogą elektroniczną, w tym dokumentów elektronicznych pomiędzy podmiotami publicznymi. Ustawa ta wraz z wydanym na podstawie delegacji zawartej w art. 16 ust. 3 u.o.i. rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 14 września 2011 r. w sprawie sporządzania i doręczania dokumentów elektronicznych oraz udostępniania formularzy, wzorów i kopii dokumentów elektronicznych (Dz.U. z 2018 r., poz. 180), dalej Rozporządzenie określa zasady doręczania dokumentów elektronicznych za pośrednictwem platformy ePUAP. Wskazane przepisy określają m.in. zasady urzędowego poświadczenia przedłożenia (UPP), do którego odnosi się art. 3 pkt 20 lit. b) u.o.i. i urzędowego poświadczenia doręczenia (UPD), do którego odnosi się art. 3 pkt 20 lit. c) u.o.i. Obydwa stanowią elektroniczne urzędowe poświadczenie odbioru (UPO), czyli dane elektroniczne powiązane z dokumentem elektronicznym doręczonym podmiotowi publicznemu lub przez niego doręczanym w sposób zapewniający rozpoznawalność późniejszych zmian dokonanych w tych danych (art. 3 pkt 20 u.o.i.). Jak już wskazano powyżej, UPO jest dowodem doręczenia pisma wysłanego elektronicznie tylko do czasu wdrożenia przepisów u.d.e., czyli do dnia poprzedzającego dzień zaistnienia względem poszczególnych podmiotów publicznych w rozumieniu u.d.e. obowiązku doręczania korespondencji przy wykorzystaniu publicznej usługi rejestrowanego doręczenia elektronicznego i publicznej usługi hybrydowej. Na przejściowy charakter takiego

rozwiązania również dla systemów teleinformatycznych innych niż ePUAP, wskazuje art. 157 u.d.e.^[20].

Zgodnie z § 11 ust. 1 pkt 1 Rozporządzenia doręczenie dokumentu elektronicznego na informatycznym nośniku danych może być potwierdzone poświadczeniem przedłożenia, które stosownie do § 11 ust. 2 pkt 2 Rozporządzenia jest przesyłane na adres poczty elektronicznej wskazany przez doręczającego. W przypadku odebrania dokumentu elektronicznego przez elektroniczną skrzynkę podawczą podmiotu publicznego UPP jest automatycznie tworzone i udostępniane nadawcy tego dokumentu przez system teleinformatyczny wykorzystywany do obsługi doręczeń. W piśmiennictwie podkreśla się, że dochodzi wówczas do automatycznego wygenerowania poświadczenia przedłożenia, bez udziału człowieka^[21]. Natomiast w przypadku procesu tworzenia UPD, uregulowanego § 14, 15 i 16 Rozporządzenia, jego wygenerowanie wymaga świadomego przyjęcia przesyłki przez adresata i dokonania potwierdzenia odbioru przez złożenie podpisu^[22]. Dopiero wówczas system teleinformatyczny bezpośrednio po zakończeniu procesu weryfikacji podpisu elektronicznego adresata udostępnia organowi doręczającemu podpisane poświadczenie doręczenia (§ 16 Rozporządzenia). Nie pozostawia wątpliwości, że w przypadku, gdy adresatem/stroną jest podmiot niepubliczny, niezbędne jest UPD, które stanowi dowód, że przesłany przez organ dokument elektroniczny adresatowi został prawidłowo dostarczony. Nie można jednak uznać, że sytuacja jest tożsama w przypadku gdy adresatem jest podmiot publiczny i zgodzić się z poglądem, że w przypadku gdy podmiot publiczny jest stroną postępowania, skutki prawne doręczenia pisma w formie dokumentu elektronicznego należy uzależniać od konieczności wygenerowania UPD, co miałyby stanowić dowód na realną możliwość zapoznania się adresata z treścią pisma także w przypadku gdy adresatem jest podmiot publiczny (zob. postanowienia NSA: z 28 lutego 2023 r.

²⁰ Art. 157 u.d.e. reguluje skutki prawne doręczenia dokumentu elektronicznego przez elektroniczną skrzynkę podawczą w systemie innym niż ePUAP.

²¹ Grażyna Szpor, Czesław Martysz i Kajetan Wojsyk, *Ustawa o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne, Komentarz* (Warszawa: C.H. Beck, 2015), 164.

²² Podpis elektroniczny, o którym mowa w § 15 Rozporządzenia, może być złożony z wykorzystaniem certyfikatu kwalifikowanego lub danych potwierdzonych profilem zaufanym e-PUAP; Proces tworzenia UPP i UPD został wielokrotnie opisany w judykaturze: zob. np. postanowienia NSA: z 23 marca 2018 sygn. akt I GSK 157/18, z 27 kwietnia 2018r. sygn. akt II OZ 425/18.

sygn. akt III OSK 118/23, z 23 marca 2018 sygn. akt I GSK 157/18, z 11 stycznia 2018 r., sygn. akt II OZ 1638/17, z 16 stycznia 2018 r., sygn. akt II OZ 1649/17, wyrok WSA z w Gdańsku z 14 lutego 2014 r. II SA/Gd 779/13).

W obiegu korespondencji pomiędzy podmiotami publicznymi za moment doręczenia uważa się wprowadzenie korespondencji do systemu informatycznego adresata, kiedy to automatycznie następuje podpisanie urzędowego poświadczenia odbioru w sposób przyjęty w danym systemie (zob. wyroki NSA: z 24 lipca 2019 r., II OSK 1601/19, z dnia 14 lipca 2020 r., II OSK 465/20; postanowienie NSA z dnia 27 kwietnia 2022 r., III OZ 264/22). Jak wskazano powyżej, brak jest usprawiedliwionych powodów, aby dopiero podpisanie poświadczenia doręczenia dokumentu elektronicznego przez adresata/podmiot publiczny uznać za wywołujące skutek doręczenia, skoro już tylko zaniechanie obsługi elektronicznej skrzynki podawczej i brak podpisania UPD powodowałby przesunięcie w czasie terminu doręczenia, a w konsekwencji skutków doręczenia. Udaremniałoby to cel wprowadzanych regulacji, tj. usprawnienie obiegu dokumentów między podmiotami publicznymi (art. 16 ust. 3 *in fine* u.o.i.; zob. wyrok NSA z dnia 24 lipca 2019 r., II OSK 1601/19). Poświadczenie przedłożenia, które tworzone jest z chwilą doręczenia dokumentu adresatowi (a nie zapoznania się z jego treścią), ma charakter zbliżony do tradycyjnego zwrotnego potwierdzenia odbioru^[23]. Trzeba podkreślić, że data wytworzenia UPP w stosunku do określonego dokumentu elektronicznego przesyłanego przy pomocy ePUAP jest znana pracownikom podmiotu publicznego, którzy obsługują tę skrzynkę. Skutek prawny doręczenia decyzji stronie, będącej podmiotem publicznym, wiąże się z wprowadzeniem pisma ją zawierającego do systemu teleinformatycznego, a nie z pobraniem dokumentu w formie elektronicznej z systemu teleinformatycznego (zob. np. wyrok NSA z 30 sierpnia 2023 r I GSK 2013/19).

²³ Jednocześnie ze względu na charakter UPP, zasadniczo nie zachodzi ryzyko, że nie doręczono czegoś co zostało potwierdzone. Jest to odmienna sytuacja aniżeli przy przesyłce tradycyjnej, gdy adresat powinien niezwłocznie sprawdzić zawartość koperty i poinformować doręczyciela lub sąd o ewentualnych niezgodnościach pomiędzy pismami wskazanymi w potwierdzeniu odbioru a rzeczywiście doręczonymi. Strona, która powyższego obowiązku zaniedbała, nie może później skutecznie powoływać się na niedoręczenie jej jakiegoś pisma wskazanego w formularzu potwierdzenia odbioru. Trzeba podkreślić, że poza domniemaniem faktu i daty dokonania doręczenia jest także domniemanie, że doręczono wszystkie pisma wskazane w formularzu potwierdzenia odbioru. (por. np. postanowienie NSA z 28.05.2015 r., II OZ 482/15; wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z 18.01.2017 r., II SA/Go 971/16).

Wracając na grunt u.d.e. – przepis art. 39⁴ dodany z dniem 5 października 2021 r., odsyła w sprawie ustalenia dnia doręczenia pism na ADE – do art. 42 u.d.e. Zgodnie natomiast z tym ostatnim przepisem, chwila doręczenia jest wskazywana w dowodzie otrzymania, który jest wystawiany po wpłynięciu korespondencji na adres do doręczeń elektronicznych podmiotu publicznego. Przez wpłynięcie dokumentu elektronicznego na adres do doręczeń elektronicznych rozumie się zaistnienie warunków technicznych umożliwiających adresatowi odebranie doręczanego dokumentu (art. 41 ust. 3 u.d.e.).

Niezależnie więc od sposobu doręczenia pisma, czy z wykorzystaniem konta w systemie teleinformatycznym, czy na ADE z wykorzystaniem PURDE, termin liczy się od momentu, w którym podmiot publiczny, będący stroną postępowania administracyjnego, ma techniczną możliwość zapoznania się z nim, a nie kiedy faktycznie się zapozna.

Bibliografia

- Cebera, Agata „Nowa procedura doręczeń elektronicznych w postępowaniu administracyjnym” *IUS Novum*, nr 2 (2023): 158–180.
- Gryszczyńska, Agnieszka, Kajetan Wojsyk „art.23”, [w:] Martyna Wilbrandt-Gotowicz, *Doręczenia elektroniczne. Komentarz*. Lex/el. 2021.
- Sibiga Grzegorz, „Jak nie informatyzować administracji” *Rzeczpospolita*, 17 lipca 2022.
- Skóra Agnieszka, „O rewolucji w zakresie e-doręczeń raz jeszcze. Uwagi na tle art. 6 ustawy o doręczeniach elektronicznych” *Studia Prawnoustrojowe*, nr 58 (2023): 473–490.
- Szpor Grażyna, Czesław Martysz, Kajetan Wojsyk, *Ustawa o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne, Komentarz*. Warszawa: C.H. Beck, 2015.
- Uljasz Marcin, „Dwa aspekty informatyzacji postępowania egzekucyjnego”, [w:] *Zasada jawności sądowego postępowania egzekucyjnego w dobie informatyzacji*, red. Marcin Uljasz. Lex/el. 2019.
- Wegner Joanna, „art.39”, [w:] *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, red. Zbigniew Kmiecik, Maciej Wojtuń, Joanna Wegner. Lex/el 2023.
- Wilbrand-Gotowicz Martyna, „Wprowadzenie”, [w:] *Doręczenia elektroniczne. Komentarz*, red. Martyna Wilbrandt-Gotowicz. Lex/el. 2021.



PIOTR PIETRASZ

Konsekwencje w postępowaniu administracyjnym i podatkowym braku adresu do doręczeń elektronicznych po terminie określonym w komunikacie wydanym na podstawie art. 155 ust. 10 ustawy o doręczeniach elektronicznych

**Consequences in Administrative and Tax Proceedings of the
Absence of an Address for Electronic Service of Documents after
the Deadline Specified in the Notification Issued Pursuant to
Section 155(10) of the Electronic Service of Documents Act**

The purpose of the paper is to determine the legal consequences in administrative and tax proceedings of a breach of the obligation of public entities and so-called professional non-public entities to have an electronic delivery address registered in the electronic address database connected to the public service of registered electronic delivery. The Electronic Service of Documents Act does not provide for sanctions in the event that the above-mentioned entities do not have an address for electronic service of documents. The lack of an address for electronic service by the above-mentioned public entities and

private entities that are required to have such an address registered in the electronic address database linked to the public service of registered electronic service may have certain procedural consequences, especially in the area of service of documents by administrative authorities and filing of applications with these authorities.

PIOTR PIETRASZ, doktor habilitowany nauk prawnych,
profesor Uniwersytetu w Białymstoku
ORCID – 0000-0003-0471-5110, e-mail: ppietrasz@op.pl

SŁOWA KLUCZOWE: postępowanie administracyjne, postępowanie podatkowe, doręczenia elektroniczne

KEYWORDS: administrative proceedings, tax proceedings, electronic service

1 |

Celem tekstu jest ustalenie konsekwencji prawnych w postępowaniu administracyjnym i podatkowym naruszenia wynikającego z art. 8 i art. 9 ust. 1 ustawy o doręczeniach elektronicznych^[1] obowiązku posiadania adresu do doręczeń elektronicznych wpisanego do bazy adresów elektronicznych, powiązanego z publiczną usługą rejestrowanego doręczenia elektronicznego. Termin realizacji tego obowiązku został wyznaczony przez ustawodawcę w art. 155 ust. 10 u.d.e. Z przepisu tego wynika mianowicie, że obowiązek ten urzeczywistni się w terminie określonym w komunikacie wydanym przez Ministra właściwego do spraw informatyzacji.

2 |

Zasadniczo z perspektywy każdego organu administracyjnego, w tym również podatkowego, istotne jest to, że zgodnie z art. 8 u.d.e. podmiot publiczny jest obowiązany do posiadania adresu do doręczeń elektronicznych

¹ Ustawa z 18.11.2020 r. o doręczeniach elektronicznych (Dz.U. z 2023 r., poz. 285), dalej: u.d.e.

wpisanego do bazy adresów elektronicznych, powiązanego z publiczną usługą rejestrowanego doręczenia elektronicznego. Przepis ten wszedł w życie już 5 października 2021 r. Jednakże konieczność rozłożenia w czasie wdrożenia nowych rozwiązań technologicznych sprawiła, że o terminie realizacji obowiązku stosowania przepisów ustawy w zakresie doręczania korespondencji z wykorzystaniem publicznej usługi rejestrowanego doręczenia elektronicznego lub publicznej usługi hybrydowej zadecyduje Minister właściwy do spraw informatyzacji. Zgodnie bowiem z postanowieniami art. 155 ust. 10 u.d.e. Minister właściwy do spraw informatyzacji, mając na uwadze uwarunkowania techniczne i organizacyjne niezbędne do doręczania korespondencji z wykorzystaniem publicznej usługi rejestrowanego doręczenia elektronicznego lub publicznej usługi hybrydowej oraz udostępnienia w systemie teleinformatycznym punktu dostępu do usług rejestrowanego doręczenia elektronicznego w ruchu transgranicznym, ogłasza w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej komunikat określający termin wdrożenia rozwiązań technicznych umożliwiających: 1) podmiotom, o których mowa w: a) art. 155 ust. 1–5 oraz w art. 9 ust. 1 pkt 1–6 i 8 u.d.e., powszechne doręczanie i odbieranie korespondencji z wykorzystaniem publicznej usługi rejestrowanego doręczenia elektronicznego lub publicznej usługi hybrydowej, b) art. 155 ust. 6 u.d.e., powszechne doręczanie i odbieranie korespondencji z wykorzystaniem publicznej usługi rejestrowanego doręczenia elektronicznego. Zgodnie z art. 155 ust. 11 u.d.e. termin określony w komunikacie nie może być wcześniejszy niż dzień 30 marca 2024 r. i późniejszy niż dzień 1 stycznia 2025 r. Ponadto zgodnie z art. 155 ust. 12 u.d.e. komunikat ogłasza się w terminie co najmniej 90 dni przed dniem wdrożenia rozwiązań technicznych określonym w tym komunikacie.

Zgodnie z art. 2 pkt 6 lit. a u.d.e. podmiotami publicznymi są w szczególności jednostki sektora finansów publicznych w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych^[2]. Zasadne

² Ustawa z 27.08.2009 r. o finansach publicznych (Dz.U. z 2023 r., poz. 1270), dalej: u.f.p. Zgodnie z art. 9 u.f.p. sektor finansów publicznych tworzą: 1) organy władzy publicznej, w tym organy administracji rządowej, organy kontroli państwowej i ochrony prawa oraz sądy i trybunały; 2) jednostki samorządu terytorialnego oraz ich związki; 2a) związki metropolitalne; 3) jednostki budżetowe; 4) samorządowe zakłady budżetowe; 5) agencje wykonawcze; 6) instytucje gospodarki budżetowej; 7) państwowe fundusze celowe; 8) Zakład Ubezpieczeń Społecznych i zarządzane przez niego fundusze oraz Kasa Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego i fundusze zarządzane przez Prezesa Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego; 9) Narodowy Fundusz Zdrowia; 10) samodzielne publiczne zakłady opieki zdrowotnej; 11) uczelnie publiczne; 12) Polska Akademia Nauk i tworzone

jest zasygnalizowanie, że nie każdy organ administracyjny w znaczeniu jakie wynika z art. 5 § 2 pkt 3 Kodeksu postępowania administracyjnego^[3] może zostać zaliczony do kategorii podmiotów publicznych w rozumieniu art. 2 pkt 6 u.d.e. Pojęcie organu administracyjnego w rozumieniu k.p.a. nie pokrywa się z pojęciem podmiotu publicznego w rozumieniu u.d.e., na co zwraca się uwagę również w nauce^[4].

W art. art. 155 ust. 1–6 u.d.e. wymieniono następujące podmioty publiczne: organy administracji rządowej oraz jednostki budżetowe obsługujące te organy (ust. 1); organy władzy publicznej inne niż wymienione w ust. 1, w tym organy kontroli państwowej i ochrony prawa, oraz jednostki budżetowe obsługujące te organy (ust. 2); Zakład Ubezpieczeń Społecznych i zarządzane przez niego fundusze oraz Kasa Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego i fundusze zarządzane przez Prezesa Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego (ust. 3); Narodowy Fundusz Zdrowia (ust. 4); agencje wykonawcze, instytucje gospodarki budżetowej, państwowe fundusze celowe, samodzielne publiczne zakłady opieki zdrowotnej, uczelnie publiczne, Polską Akademię Nauk i tworzone przez nią jednostki organizacyjne, państwowe i samorządowe instytucje kultury, inne państwowe lub samorządowe osoby prawne utworzone na podstawie odrębnych ustaw w celu wykonywania zadań publicznych (ust. 5); jednostki samorządu terytorialnego i ich związki oraz związki metropolitalne oraz samorządowe zakłady budżetowe (ust. 6).

Oprócz podmiotów publicznych do posiadania adresu do doręczeń elektronicznych wpisanego do bazy adresów elektronicznych powiązanego

przez nią jednostki organizacyjne; 13) państwowe i samorządowe instytucje kultury; 14) inne państwowe lub samorządowe osoby prawne utworzone na podstawie odrębnych wstaw w celu wykonywania zadań publicznych, z wyłączeniem przedsiębiorstw, instytutów badawczych, instytutów działających w ramach Sieci Badawczej Łukasiewicz, banków oraz spółek prawa handlowego; 15) Bankowy Fundusz Gwarancyjny.

³ Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 2023 r., poz. 775); dalej: k.p.a. Zgodnie z art. 5 § 2 pkt 3 k.p.a. Ilekroć w przepisach Kodeksu postępowania administracyjnego jest mowa o organach administracji publicznej, rozumie się przez to ministrów, centralne organy administracji rządowej, wojewodów, działające w ich lub we własnym imieniu inne terenowe organy administracji rządowej (zespolonej i niezespólonej), organy jednostek samorządu terytorialnego oraz organy i podmioty wymienione w art. 1 pkt 2.

⁴ Zob. Martyna Wilbrandt-Gotowicz, „Komentarz do art. 61”, [w:] *Doręczenia elektroniczne. Komentarz*, red. Martyna Wilbrandt-Gotowicz (Warszawa: Wolters Kluwer, 2021), 465.

z publiczną usługą rejestrowanego doręczenia elektronicznego albo kwalifikowaną usługą rejestrowanego doręczenia elektronicznego jest obowiązany na podstawie art. 9 ust. 1 u.d.e.: 1) adwokat wykonujący zawód; 2) radca prawny wykonujący zawód; 3) doradca podatkowy wykonujący zawód; 4) doradca restrukturyzacyjny wykonujący zawód; 5) rzecznik patentowy wykonujący zawód; 6) notariusz wykonujący zawód; 7 (uchylony); 8) podmiot niepubliczny wpisany do rejestru, o którym mowa w art. 1 ust. 2 pkt 1 ustawy z 20.08.1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym; 9) podmiot niepubliczny wpisany do CEIDG, o której mowa w art. 2 ustawy z 6.03.2018 r. o Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej i Punkcie Informacji dla Przedsiębiorcy. Zaznaczyć jednak należy, że obowiązek ten nie dotyczy (art. 9 ust. 1 u.d.e. nie stosuje się) osób, o których mowa w ust. 1–7, w przypadkach niewykonywania zawodu, zawieszenia prawa do wykonywania zawodu, zawieszenia w czynnościach zawodowych, zawieszenia w czynnościach służbowych, zawieszenia stosunku pracy lub zawieszenia praw wynikających z licencji, co wynika z art. 9 ust. 2 u.d.e. Podkreślenia również wymaga to, że art. 9 ust. 1 pkt 9 u.d.e. wejdzie w życie dopiero z dniem 1.10.2026 r., natomiast art. 9 ust. 1 pkt 1–8 u.d.e. wejdzie w życie z dniem określonym w ww. komunikacie wydanym na podstawie art. 155 ust. 10 u.d.e.

Definicję podmiotu niepublicznego zawiera art. 2 pkt 5 u.d.e. Jest to osoba fizyczna lub podmiot inny niż podmiot, o którym mowa art. 2 pkt 6 u.d.e., czyli podmiot inny niż podmiot publiczny. Podmioty niepubliczne wymienione w art. 9 ust. 1 u.d.e. określa się mianem profesjonalnych podmiotów publicznych^[5].

Podmiot niepubliczny inny niż podmioty określone w art. 9 u.d.e. może posiadać adres do doręczeń elektronicznych powiązany z publiczną usługą rejestrowanego doręczenia elektronicznego albo kwalifikowaną usługą rejestrowanego doręczenia elektronicznego, co wynika z art. 10 u.d.e. Powyższe oznacza, że podmioty niepubliczne inne niż wymienione w art. 9 u.d.e. mają wyłącznie prawo do posiadania adresu do doręczeń elektronicznych. Nie mają natomiast obowiązku posiadania takiego adresu.

Przepisy ustawy o doręczeniach elektronicznych wprowadzają wymóg wpisania adresu do doręczeń elektronicznych do bazy adresów elektronicznych w odniesieniu do podmiotów publicznych i zasadniczo w odniesieniu do podmiotów niepublicznych, które wymieniono w art. 9 ust. 1 u.d.e. Zgodnie z art. 25 u.d.e. baza adresów elektronicznych jest rejestrem

⁵ Zob. Wilbrandt-Gotowicz, „Komentarz do art. 9”, 148.

publicznym, prowadzonym przez ministra właściwego do spraw informatyzacji, w którym to rejestrze gromadzone są adresy do doręczeń elektronicznych. Według projektodawców stworzenie bazy adresów elektronicznych oznacza dla podmiotów publicznych uzyskanie natychmiastowego dostępu do adresów do doręczeń elektronicznych, w tym adresów do doręczeń elektronicznych osób fizycznych i podmiotów niepublicznych, które zostały ujawnione w bazie adresów elektronicznych albo na podstawie dobrowolnej decyzji (przez złożenie stosownego wniosku) tych osób bądź podmiotów albo realizacji obowiązku wpisu, jak zakłada się to w przypadku przedsiębiorców wpisanych do CEIDG czy też podmiotów zarejestrowanych w KRS, a także adwokatów, notariuszy, radców prawnych, doradców restrukturyzacyjnych oraz doradców podatkowych oraz rzeczników patentowych. Zgodnie z założeniami każdy podmiot (zarówno publiczny, jak i niepubliczny) będzie mógł zgłosić do bazy adresów elektronicznych co do zasady jeden adres do doręczeń elektronicznych, dzięki czemu podmiot publiczny uzyska dostęp do pewnej informacji o adresie odbiorcy^[6].

3 |

W ustawie o doręczeniach elektronicznych nie przewidziano sankcji za brak posiadania przez podmiot publiczny adresu do doręczeń elektronicznych wpisanego do bazy adresów elektronicznych powiązanego z publiczną usługą rejestrowanego doręczenia elektronicznego pomimo istnienia takiego obowiązku. Dodać należy, że ten akt prawny nie przewiduje również sankcji w odniesieniu do podmiotów niepublicznych, wymienionych w art. 9 ust. 1 u.d.e., za naruszenie tego samego obowiązku. Stanowiska te znajdują potwierdzenie również w nauce^[7]. Powyższe nie oznacza jednak, że brak adresu do doręczeń elektronicznych przez podmioty publiczne oraz podmioty niepubliczne, na które nałożono obowiązek posiadania takiego adresu wpisanego do bazy adresów elektronicznych powiązanego

⁶ Z uzasadnienia projektu ustawy o doręczeniach elektronicznych, IX kadencja, druk sejm. nr 239, s. 26.

⁷ Zob. B. Kwiatek, „Komentarz do art. 8”, [w:] *Doręczenia elektroniczne. Komentarz*, red. A. Skóra (Warszawa 2023), 122, 128.

z publiczną usługą rejestrowanego doręczenia elektronicznego nie wywołuje określonych konsekwencji procesowych.

4 |

Nie można z góry wykluczyć sytuacji, w której organ administracyjny, pomimo obowiązku wynikającego wprost z art. 8 u.d.e., w dniu określonym w komunikacie wydanym na podstawie art. 155 ust. 10 u.d.e. nie będzie w posiadaniu adresu do doręczeń elektronicznych wpisanego do bazy adresów elektronicznych, powiązanego z publiczną usługą rejestrowanego doręczenia elektronicznego. Co więcej, nie będzie w posiadaniu takiego adresu również w terminie późniejszym. Oznacza to, że organ taki nie będzie dysponował jednym z dostępnych w Kodeksie postępowania administracyjnego lub w Ordynacji podatkowej^[8] kanałów komunikacji elektronicznej. W takim przypadku komunikacja elektroniczna będzie możliwa przez konto w systemie teleinformatycznym organu (organu podatkowego), w tym w szczególności z wykorzystaniem ePUAP, co wynika z art. 39 § 1 k.p.a. oraz z art. 144 § 1a o.p.

Procesowe konsekwencje nieposiadania przez organ administracyjny adresu do doręczeń elektronicznych od dnia określonego w komunikacie wydanym na podstawie art. 155 ust. 10 u.d.e. odnoszą się do czynności tego organu w postaci doręczenia pisma oraz do czynności podmiotów wnoszących podania w tym postępowaniu do organu administracyjnego.

Uważam, że nieposiadanie przez organ administracyjny, będący podmiotem publicznym, począwszy od wyżej wymienionego dnia, adresu do doręczeń elektronicznych wpisanego do bazy adresów elektronicznych, powiązanego z publiczną usługą rejestrowanego doręczenia elektronicznego stanowi naruszenie art. 7 Konstytucji RP^[9], zgodnie z którym organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa. Przepis ten adresowany jest w szczególności do organów władzy wykonawczej, wykonujących funkcje władzy państwowej lub samorządowej, co wiąże się

⁸ Ustawa z 29.08.1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz.U. z 2022 r., poz. 2651 ze zm.), dalej: o.p.

⁹ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. z 1997 r., Nr 78, poz. 483 ze zm.).

bardzo często z możliwością władczego kształtowania sytuacji jednostki^[10]. W przedstawionym przypadku mamy do czynienia z naruszeniem wynikającej z art. 7 Konstytucji RP zasady praworządności, na skutek nieprzestrzegania przez wskazany organ administracji publicznej obowiązku wynikającego z art. 8 w związku z art. 155 ust. 10 u.d.e.

Odnosząc się do następstw procesowych braku adresu do doręczeń elektronicznych przez organ administracyjny w związku z czynnością doręczenia pisma, należy zauważyć, że organ ten nie będzie mógł w ogóle dokonywać doręczania pism na adres do doręczeń elektronicznych stron postępowania oraz pełnomocników. Pozostaje to bez znaczenia w przypadku, gdy doręczenie będzie następowało na konto w systemie teleinformatycznym organu, w tym przez ePUAP, lub w siedzibie organu, tym bardziej, że wyżej wskazane sposoby doręczenia pism mają pierwszeństwo przed doręczeniem na adres do doręczeń elektronicznych, co wynika z konstrukcji art. 39 § 1 k.p.a. oraz art. 144 § 1a o.p. W pozostałych przypadkach brak adresu do doręczeń elektronicznych oznaczać będzie natomiast brak możliwości doręczenia pisma w sposób, o którym mowa w art. 39 § 1 k.p.a. oraz w art. 144 § 1a o.p., co w konsekwencji w odniesieniu do organu administracyjnego prowadzić będzie do możliwości doręczenia pisma w sposób określony w art. 39 § 2 k.p.a. oraz w art. 144 § 1b o.p., czyli przez operatora wyznaczonego z wykorzystaniem publicznej usługi hybrydowej, o której mowa w art. 2 pkt 7 u.d.e., albo przez swoich pracowników lub przez inne upoważnione osoby lub organy.

Z kolei w odniesieniu do jednostek samorządu terytorialnego, w tym samorządowych organów administracyjnych, brak adresu do doręczeń elektronicznych prowadzi będzie do możliwości doręczenia pisma w postaci papierowej przesyłką rejestrowaną na podstawie art. art. 39 § 3 pkt 1 k.p.a. oraz art. 144 § 1c pkt 1 o.p. Skoro bowiem samorządowe organy administracyjne dopiero od 1 października 2029 r. mają obowiązek stosowania przepisów ustawy o doręczeniach elektronicznych w zakresie doręczania korespondencji z wykorzystaniem publicznej usługi hybrydowej, to zachodzi przesłanka do dokonywania doręczenia pism w sposób określony w art. 39 § 3 pkt 1 k.p.a. oraz w art. 144 § 1c pkt 1 o.p., czyli przesyłką rejestrowaną, o której mowa w art. 3 pkt 23 ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. – Prawo pocztowe.

¹⁰ Zob. Piotr Tuleja, „Komentarz do art. 7”, [w:] *Konstytucja RP. Komentarz do art. 1 – 86*, t. I, red. Marek Safjan. Leszek Bosek (Warszawa: C.H. Beck, 2016), 303.

Nasuwa się pytanie, czy w wyżej przedstawionej sytuacji doręczenie pisma w postaci papierowej, w tym także z wykorzystaniem usługi hybrydowej, zamiast na adres do doręczeń elektronicznych, ze względu na naruszenie przez organ administracyjny obowiązku posiadania adresu do doręczeń elektronicznych nie powinno prowadzić do wadliwości takiego doręczenia.

Odpowiedź na tak postawione pytanie jest jednak negatywna. Jak już wskazano, w art. 39 § 2 k.p.a. oraz w art. 144 § 1b o.p. zawarto ogólną przesłankę umożliwiającą doręczenie pisma w sposób inny niż na adres do doręczeń elektronicznych, którą jest brak możliwości doręczenia w sposób, o którym mowa w art. 39 § 1 k.p.a. oraz w art. 144 § 1a o.p. Należy zwrócić uwagę, że nieposiadanie przez organ administracyjny adresu do doręczeń elektronicznych skutkuje brakiem możliwości doręczenia pisma na adres do doręczeń elektronicznych adresata. Nie ma w tym przypadku znaczenia to, że nieposiadanie adresu do doręczeń elektronicznych przez organ administracyjny jest następstwem zaniedbania tego organu i wiąże się z naruszeniem art. 8 u.d.e.

Odnosząc się w dalszej kolejności do następstw procesowych braku adresu do doręczeń elektronicznych w związku z czynnością wniesienia podania do organu administracyjnego, należy wskazać, że stanowi to istotne ograniczenie prawa do procesu w postępowaniu administracyjnym oraz podatkowym.

Zgodnie z art. 63 § 1 k.p.a. podania (żądania, wyjaśnienia, odwołania, zażalenia) wnosi się na piśmie, za pomocą telefaksu lub ustnie do protokołu. Podania utrwalone w postaci elektronicznej wnosi się na adres do doręczeń elektronicznych lub za pośrednictwem konta w systemie teleinformatycznym organu administracji publicznej. Jeżeli przepisy odrębne nie stanowią inaczej, podania wniesione na adres poczty elektronicznej organu administracji publicznej pozostawia się bez rozpoznania. Natomiast zgodnie z art. 168 § 1 o.p. podania wnosi się na piśmie lub ustnie do protokołu. Podania utrwalone w postaci elektronicznej wnosi się na adres do doręczeń elektronicznych lub za pośrednictwem konta w systemie teleinformatycznym organu podatkowego.

W tym miejscu warto zwrócić uwagę, że możliwość wnoszenia podania do organu administracyjnego na adres do doręczeń elektronicznych oznacza możliwość dokonywania takich czynności przez 24 godziny na dobę, przez 7 dni w tygodniu i 365 dni w roku. Ponadto prowadzi do odmiejszczenia tej czynności, gdyż umożliwia korespondencję z organem

administracyjnym bez konieczności nadawania podań w placówce pocztowej lub też bezpośredniego ich wnoszenia w organie administracyjnym^[11].

Ograniczenie wyżej wymienionych możliwości może wymusić korzystanie z tradycyjnych sposobów wnoszenia pism, w godzinach pracy organu administracyjnego lub w godzinach pracy placówki pocztowej operatora wyznaczonego w rozumieniu ustawy Prawo pocztowe. Takie znaczące ograniczenie może natomiast prowadzić do naruszenia zagwarantowanego w 2 Konstytucji RP prawa do procesu, tym bardziej że przepisy prawa począwszy od dnia określonego w komunikacie wydanym na podstawie art. 155 ust. 10 u.d.e. będą dopuszczały prawną możliwość wnoszenia podań drogą elektroniczną na adres do doręczeń elektronicznych zasadniczo każdego organu administracyjnego.

W nauce wyjaśniono, że prawo do procesu (wywodzone z art. 2 Konstytucji RP), które w relacji „jednostka-administracja publiczna” wyraża się w prawie do postępowania administracyjnego, to zasada, której istota polega na przyznaniu jednostce prawa do obrony interesu prawnego w normowanym przepisami prawa postępowaniu, z zagwarantowaniem prawa do obrony za pomocą środków zaskarżenia^[12]. Rozumiane w wyżej zaprezentowany sposób prawo do procesu funkcjonuje zarówno w postępowaniu administracyjnym, jak również w postępowaniu podatkowym.

Bezpośrednio z prawem do procesu wiąże się kwestia inicjowania postępowania przez uprawnione podmioty oraz kwestia realizacji obrony za pomocą środków zaskarżenia. W obu przypadkach nieodzowny jest bowiem impuls pochodzący od podmiotu uprawnionego bądź to do uruchomienia procesu, bądź też uruchomienia etapu związanego z weryfikacją wydanego rozstrzygnięcia. Zasadniczo służy temu instytucja wniesienia podania do organu administracyjnego.

W sytuacji nieposiadania przez organ administracyjny, począwszy od dnia określonego w komunikacie wydanym na podstawie art. 155 ust. 10 u.d.e., adresu do doręczeń elektronicznych wpisanego do bazy

¹¹ Jacek Janowski, „Wpływ technologii informacyjnych na prawo”, [w:] *Prawo, język, logika. Księga jubileuszowa Profesora Andrzeja Malinowskiego*, red. Sławomir Lewandowski, Hanna Machińska, Jacek Petzel (Warszawa: Lexis Nexis, 2013), 85 i n.

¹² Zob. Barbara Adamiak, „Prawo do procesu na drodze administracyjnej jako gwarancja realizacji zasady demokratycznego państwa prawnego”, [w:] *Instytucje procesu administracyjnego i sądowniczoadministracyjnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Ludwikowi Żukowskiemu*, red. Jerzy Posłuszny, Zbigniew Czarnik, Robert Sawuła (Przemyśl-Rzeszów: Wyższa Szkoła Prawa i Administracji-Mitel, 2009), 29 i n.

adresów elektronicznych, powiązanego z publiczną usługą rejestrowanego doręczenia elektronicznego będziemy mieli do czynienia z przypadkiem, gdy ustawowe przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego oraz Ordynacji podatkowej przewidują możliwość wnoszenia podań na adres do doręczeń elektronicznych, przepisy ustawy o doręczeniach elektronicznych nakładają obowiązek posiadania przez organ administracyjny kanału komunikacyjnego w postaci adresu do doręczeń elektronicznych, natomiast tylko ze względu na zaniechanie tego organu (bez znaczenia na przyczyny tego zaniechania) niedostępny będzie kanał komunikacji elektronicznej umożliwiający wnoszenie podań na adres do doręczeń elektronicznych.

Konsekwencje procesowe wyżej wskazanych sytuacji mogą być daleko idące. Strona wyposażona w adres do doręczeń elektronicznych już od dnia określonego w komunikacie wydanym na podstawie art. 155 ust. 10 u.d.e. uzyskuje pełne prawo do wnoszenia podań na adres do doręczeń elektronicznych organu administracyjnego. Moim zdaniem nie sposób skutecznie ograniczyć to prawo argumentując, że podanie powinno być wniesione drogą elektroniczną na konto w systemie teleinformatycznym organu administracyjnego, nadane w placówce pocztowej operatora wyznaczonego lub też wniesione bezpośrednio do tego organu. Nie można wykluczyć sytuacji, w której pozbawienie prawa do wniesienia podania na adres do doręczeń elektronicznych będzie świadczyło o braku winy wnoszącego podanie, np. w postaci papierowej (po uprzedniej nieudanej próbie wniesienia podania na adres do doręczeń elektronicznych organu administracyjnego) po upływie terminu i w konsekwencji stanowić będzie okoliczność uzasadniająca przywrócenie tego terminu na podstawie art. 58 § 1 k.p.a. lub art. 162 § 1 o.p. Co więcej, wydaje się, że organ administracyjny powinien przywrócić termin do wniesienia podania (np. odwołania) w przypadku, gdy podmiot wnoszący odwołanie pierwotnie nie mógł dokonać tej czynności ze względu na brak adresu do doręczeń elektronicznych organu, za pośrednictwem którego należało wnieść to odwołanie, a następnie, po upływie określonego czasu, wniesiono to podanie na adres do doręczeń elektronicznych, gdy organ ten już udostępnił wskazany kanał komunikacji elektronicznej. W przedstawionej sytuacji przyczyna w uchybieniu terminu spowodowana jest nagannym zaniechaniem organu za pomocą którego powinno być wniesione odwołanie, a ustanie tej przyczyny wiąże się z realizacją obowiązku wynikającego z art. 8 u.d.e. i wejściem w posiadanie adresu do doręczeń elektronicznych. Nawiązując do zasady demokratycznego państwa prawnego, dodać należy, że naruszenie prawa przez organ

administracyjny nie powinno wywoływać negatywnych konsekwencji w sytuacji prawnej strony związanej z ograniczeniem dostępu do kanału komunikacji, jakim jest adres do doręczeń elektronicznych.

5 |

W dalszej kolejności należy rozważyć sytuację, w której to profesjonalny podmiot niepubliczny, pomimo obowiązku wynikającego wprost z art. 9 ust. 1 u.d.e., w dniu określonym w komunikacie wydanym na podstawie art. 155 ust. 10 u.d.e. nie będzie w posiadaniu adresu do doręczeń elektronicznych wpisanego do bazy adresów elektronicznych, powiązanego z publiczną usługą rejestrowanego doręczenia elektronicznego. Oznacza to, że organ administracyjny nie będzie miał możliwości doręczenia pisma wskazanym wyżej podmiotom niepublicznym na adres do doręczeń elektronicznych. Może, choć nie musi, spowodować to pewne komplikacje w doręczeniu pisma. Jeżeli bowiem nie można będzie doręczyć pisma na konto w systemie teleinformatycznym organu administracyjnego, a także w jego siedzibie wystąpią przesłanki do doręczenia pisma w sposób określony w art. 39 § 2 k.p.a. oraz w art. 144 § 1b o.p., czyli przez operatora wyznaczonego z wykorzystaniem publicznej usługi hybrydowej albo przez swoich pracowników lub przez inne upoważnione osoby lub organ. Natomiast w przypadku, gdy organem administracyjnym doręczającym pismo będzie organ samorządowy, wystąpi możliwość doręczenia pisma w postaci papierowej przesyłką rejestrowaną na podstawie art. 39 § 3 pkt 1 k.p.a. i art. 144 § 1c o.p.

Brak adresu do doręczeń elektronicznych uniemożliwia również wnoszenie podań do organu administracyjnego na adres do doręczeń elektronicznych. W takim przypadku podmiot niepubliczny zobowiązany, poczynawszy od dnia określonego w komunikacie wydanym na podstawie art. 155 ust. 10 u.d.e., do posiadania adresu do doręczeń elektronicznych, ze względu na swoje zaniechanie naruszające art. 9 ust. 1 u.d.e., sam pozbawi się prawa do wnoszenia podań w postępowaniu administracyjnym na adres do doręczeń elektronicznych. W tym miejscu podkreślić należy, że zarówno w Kodeksie postępowania administracyjnego, jak też w Ordynacji podatkowej nie ma regulacji prawnych zobowiązujących podmioty wymienione

w art. 9 ust. 1 u.d.e. do wnoszenia podań do organów administracji publicznej na adres do doręczeń elektronicznych.

6 |

Ustawa o doręczeniach elektronicznych dokonała istotnych zmian w zasadach doręczania pism przez organy administracyjne, a także w zasadach wnoszeniu podań do tych organów, uregulowanych w Kodeksie postępowania administracyjnego oraz w Ordynacji podatkowej. Nowe rozwiązania wiążą się z obowiązkiem posiadania przez podmioty publiczne oraz określone kategorie podmiotów niepublicznych adresu do doręczeń elektronicznych, wpisanego do bazy adresów elektronicznych, powiązanego z publiczną usługą rejestrowanego doręczenia elektronicznego.

Mając na uwadze zaprezentowane rozważania można dojść do wniosku, że naruszenie obowiązku posiadania adresu do doręczeń elektronicznych po terminie określonym w komunikacie wydanym na podstawie art. 155 ust. 10 u.d.e. zarówno przez podmioty publiczne, jak też przez zobowiązane podmioty niepubliczne może wywołać pewne komplikacje w dokonywanych czynnościach doręczania pism i wnoszenia podań. Zaznaczyć jednak należy, że nie będą to przeszkody procesowe, uniemożliwiające prowadzenie postępowania administracyjnego lub podatkowego, i nie zablokują one możliwości doręczania pism przez organ administracyjny oraz wnoszenia podań do tego organu. Zasadniczo w takich przypadkach znajdą zastosowanie inne kanały komunikacji pomiędzy organem administracyjnym a stroną postępowania (pełnomocnikiem) przewidziane w ustawach procesowych.

W odniesieniu do sytuacji nieposiadania przez organ administracyjny adresu do doręczeń elektronicznych wpisanego do bazy adresów elektronicznych powiązanego z publiczną usługą rejestrowanego doręczenia elektronicznego, co wiąże się z pozbawieniem jednostki prawa do skorzystania z tego kanału komunikacji w przypadku wnoszenia podania do organu administracyjnego, można wskazać na skuteczny sposób realizacji tego prawa. Otóż w takim przypadku wnioskodawca powinien podanie wnieść do innego organu administracyjnego, posiadającego adres do doręczeń elektronicznych wpisany do bazy adresów elektronicznych powiązany z publiczną usługą rejestrowanego doręczenia elektronicznego. W takiej

sytuacji organ, do którego wniesiono podanie zgodnie z art. 65 § 1 k.p.a. lub z art. 170 § 1 o.p., jako niewłaściwy w sprawie powinien niezwłocznie przekazać je organowi właściwemu, zawiadamiając o tym wnoszącego podanie. Pamiętać przy tym należy, że zgodnie z art. 65 § 1 k.p.a. oraz z art. 170 § 2 o.p. podanie wniesione do organu niewłaściwego przed upływem terminu określonego przepisami prawa uważa się za wniesione z zachowaniem terminu. W taki sposób każdy wnioskodawca w postępowaniu administracyjnym lub podatkowym może zrealizować prawo do wniesienia podania na adres do doręczeń elektronicznych organu administracyjnego lub podatkowego 24 godziny na dobę, przez 7 dni w tygodniu i 365 dni w roku, nawet jeżeli organ właściwy w danej sprawie narusza art. 8 u.d.e., gdyż nie posiada adresu do doręczeń elektronicznych.

Bibliografia

- Barbara Adamiak, „Prawo do procesu na drodze administracyjnej jako gwarancja realizacji zasady demokratycznego państwa prawnego”, [w:] *Instytucje procesu administracyjnego i sądownictwa administracyjnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Ludwikowi Żukowskiemu*, red. Jerzy Pośluszny, Zbigniew Czarnik, Robert Sawuła. Strony. Przemysł-Rzeszów: Wyższa Szkoła Prawa i Administracji-Mitel, 2009.
- Janowski Jacek, „Wpływ technologii informacyjnych na prawo”, [w:] *Prawo, język, logika. Księga jubileuszowa Profesora Andrzeja Malinowskiego*, red. Sławomir Lewandowski, Hanna Machińska, Jacek Petzel. Strony. Warszawa: Lexis Nexis, 2013.
- Doręczenia elektroniczne. Komentarz*, red. Agnieszka Skóra, Błażej Kwiatek. Warszawa: Wolters Kluwer, 2023.
- Tuleja Piotr, „Komentarz do art. 7”, [w:] *Konstytucja RP. Komentarz do art. 1–86*, t. 1, red. Marek Safjan, Leszel Bosek. Strony. Warszawa: C.H. Beck, 2016.
- Doręczenia elektroniczne. Komentarz*, red. Martyna Wilbrandt-Gotowicz. Warszawa: Wolters Kluwer, 2021.



KINGA FLAGA-GIERUSZYŃSKA

Wpływ wykluczenia cyfrowego na ograniczenie dostępu do sądu w sprawach cywilnych

The Impact of Digital Exclusion on Limiting Access to Justice in Civil Matters

The aim of this paper is to determine the impact of citizens' digital literacy on access to justice in civil cases. This issue is becoming increasingly relevant due to the progressive computerization of the justice system, with the emergence of digital tools designed not only to initiate civil proceedings, but also to actively participate in the proceedings and to obtain a fair resolution within a reasonable time. Consequently, it is necessary to dissociate modern thinking about digital literacy (including the lack of it) from technical skills and access to adequate equipment and sufficient Internet. If someone is not functionally competent enough, they cannot use these resources to freely access electronic public services, including those offered by the civil justice system.

KINGA FLAGA-GIERUSZYŃSKA, doktor habilitowany nauk prawnych, profesor Uniwersytetu Szczecińskiego

ORCID – 0000-0001-5177-4450, e-mail: kinga.flaga-gieruszynska@usz.edu.pl

KEYWORDS: digital exclusion, digital competences, civil proceedings, access to the justice

SŁOWA KLUCZOWE: wykluczenie cyfrowe, kompetencje cyfrowe, postępowanie cywilne, dostęp do sądu

1 | Wstęp

Informatyzacja usług publicznych jest zjawiskiem, które z jednej strony ułatwia i przyspiesza uzyskiwanie określonych świadczeń przez obywateli (brak konieczności wizyty w urzędzie albo w sądzie, dostęp do informacji niezależnie od czasu, w którym dokonuje się próby jej pozyskania, możliwość uzyskania większego zasobu informacji z uwagi na dostępność baz danych w formie elektronicznej, etc.) Z drugiej jednak strony, stanowi ona problem dla osób, które nie dysponują odpowiednim zapleczem technicznym i umiejętnościami wystarczającymi do tego, aby z tych możliwości i zasobów efektywnie skorzystać. Sytuacja tej ostatniej grupy społecznej (składającej się z osób o wielu, bardzo różnych cechach odnoszących się do wieku, poziomu wykształcenia, środowiska, w którym żyją, poziomu zaufania do nowych technologii, etc.) musi być przedmiotem odpowiedniej dbałości ze strony państwa, ponieważ pozostawienie tego problemu bez rozwiązań systemowych będzie kreowało coraz większe zagrożenie nie tylko dla zapewnienia dostępu do sądu, ale w dalszej perspektywie – dla równości wobec prawa (jej elementem jest m.in. prawo do wysłuchania).

Podstawową hipotezą badawczą, która ma być udowodniona w przygotowanym opracowaniu jest ustalenie skutków niewystarczających kompetencji cyfrowych dla rzeczywistego dostępu do sądu w sprawach cywilnych w polskim systemie prawnym. Na pierwszy rzut oka znaczenie tego problemu wynika to przede wszystkim z dwóch czynników. Po pierwsze, interakcja osób o niewystarczających kompetencjach cyfrowych z sądem i innymi podmiotami postępowania jest ograniczona z uwagi na przykład na niekorzystanie przez nie z portali sądowych, co skutkuje brakiem wdrożenia mechanizmu gwarantującego szybki obieg dokumentów w postępowaniu oraz brakiem bieżącego i *de facto* nieograniczonego dostępu do informacji w toku postępowania. Portale te zapewniają możliwość przesłuchania elektronicznych protokołów czy natychmiastowy dostęp do dokumentów umieszczanych w systemie. Po drugie, osoby niekorzystające z narzędzi informatycznych nie mogą same inicjować i aktywnie wykonywać czynności w postępowaniach o charakterze elektronicznym (np. elektroniczne postępowanie upominawcze, licytacje elektroniczne, elektroniczne postępowania pozwalające na dokonywanie wpisów w rejestrach publicznych), co pozbawia ich równego dostępu do wymiaru sprawiedliwości i środków ochrony prawnej. Do tej ostatniej kategorii z pewnością będą należały wszystkie instrumenty związane

z wykonywaniem orzeczeń sądowych oraz aktualizacją danych w rejestrach publicznych (księgi wieczyste, Krajowy Rejestr Sądowy, etc.). Jednak należy uznać, że skutki odnoszące się do niewystarczających kompetencji cyfrowych wobec dostępu do sądu można postrzegać również z innych perspektyw, które warto przeanalizować.

W konsekwencji przy pomocy metody dogmatycznej, skoncentrowanej na treści obecnie obowiązujących przepisów prawa procesowego, a także metody analitycznej, odnoszącej się zarówno do dorobku doktryny, jak i poglądów, trzeba wykazać rzeczywiste zagrożenia odnoszące się do pogłębiającej się przepaści pomiędzy osobami, które korzystają z instrumentów informatycznych a tymi, które z różnych względów, głównie braku kompetencji cyfrowych o charakterze funkcjonalnym, tego nie czynią. Nie bez znaczenia będzie w tym zakresie również pomocnicze sięgnięcie do dorobku z zakresu ekonomii i socjologii, odnoszących się do społeczeństwa informacyjnego i jego implikacji w odniesieniu do poszczególnych obywateli. Jak trafnie wskazuje się w polskiej doktrynie ekonomicznej, dopiero opanowanie umiejętności odpowiedniego wykorzystania potencjału, jaki niosą technologie informacyjno-komunikacyjne (ICT), daje pełne możliwości rozwoju zarówno społeczeństwa, jak i poszczególnych obywateli^[1]. W konsekwencji należy dążyć do wzmocnienia indywidualnych kompetencji obywateli w zakresie wykorzystania technologii informacyjno-komunikacyjnych w zakresie efektywnego kształtowania dostępu do e-usług publicznych, w tym dostępu do wymiaru sprawiedliwości i ochrony prawnej w sprawach cywilnych. Ze względu na zawężone ramy opracowania zrezygnowano z szerszego zastosowania metod ilościowych i jakościowych charakterystycznych dla socjologii prawa, ograniczając się do analizy treści aktów prawnych oraz badań ich dotyczących w celu zrozumienia ich znaczenia, kontekstu i wpływu na społeczeństwo.

¹ Monika Rozkruit, „Kompetencje cyfrowe społeczeństwa informacyjnego” *Studia i Prace Wydziału Nauk Ekonomicznych i Zarządzania* nr 3 (2018): 349.

2 | Kompetencje cyfrowe w ujęciu funkcjonalnym a dostęp do wymiaru sprawiedliwości

Podstawową konstatacją, jaka należy być wyraźnie poczyniona na wstępie rozważań odnoszących się do współczesnego postrzegania wpływu poziomu kompetencji cyfrowych na dostęp do usług publicznych, jest stwierdzenie, że kompetencje cyfrowe stanowią problem wielowymiarowy i skomplikowany, który już dawno przestał mieć wymiar wyłącznie techniczny (odnoszący się do posiadanych zasobów rzeczowych i umiejętności technicznej obsługi tych zasobów). Należy zgodzić się z poglądem, że w przypadku cyfrowej nierówności kluczowe znaczenie mają zatem z jednej strony bariery świadomościowe wynikające z braku motywacji do korzystania z narzędzi technologicznych, a z drugiej, brak wystarczających kompetencji w tym zakresie. Przez kompetencje rozumieć należy zbiór umiejętności, wiedzy i postaw, które pozwalają efektywnie wykorzystywać technologie cyfrowe. Do skutecznego wykorzystywania nowoczesnych rozwiązań technologicznych potrzebna jest odpowiednia wiedza, motywacja oraz umiejętności^[2]. Kompetencje cyfrowe, do których zaliczamy umiejętności warunkujące efektywne korzystanie z mediów elektronicznych, to szeroki zbiór umiejętności warunkujących sprawne i świadome korzystanie z nowych technologii oraz aktywne uczestnictwo w życiu społeczeństwa informacyjnego. Nie ograniczają się one tylko do obsługi samego sprzętu, ale obejmują również umiejętności informacyjne, docierania do nowych informacji z różnych źródeł i wykorzystywania ich, poszerzania swojej wiedzy za pomocą ICT^[3]. Wydaje się, że doskonale ten problem uporządkował Johannes van Dijk, który wyróżnił cztery aspekty dostępu do ICT: 1) motywację do korzystania z nowych technologii; 2) fizyczny i materialny dostęp do nowych technologii; 3) umiejętności odnoszące się do funkcjonalności tych narzędzi; 4) umiejętności merytoryczne istotne dla wykorzystania tych narzędzi^[4]. Wydaje się, że przejrzystość tego podziału może w znacznym stopniu ułatwić analizę tytułowego problemu.

² Ibidem, 355.

³ Monika Rozkrut, Dominik Rozkrut, „Umiejętności cyfrowe jako czynnik rozwoju gospodarki opartej na wiedzy”, *Studia i Prace Wydziału Nauk Ekonomicznych i Zarządzania*, nr 42 (2015): 80–81.

⁴ Jan van Dijk, *The Deepening Divide. Inequality in the Information Society* (London, New Delhi: Sage-Thousand Oaks, 2005), 20–21.

Odnosząc się do kwestii motywacji do korzystania z nowych technologii, można uznać, że poszukiwanie ochrony prawnej jest wysoką motywacją do korzystania z nowych technologii, ale może to się zmienić w sytuacji, gdy dostrzegalne są alternatywne rozwiązania oparte na tradycyjnym pisemnym i ustnym modelu komunikowania się z sądem i podmiotami postępowania (np. można złożyć pozew w formie pisma procesowego, złożyć wnioski na rozprawie). Jednak ze względu na poziom skomplikowania prawa cywilnego procesowego wybór pomiędzy tymi rozwiązaniami (pisemnym i elektronicznym) może być oparty na błędnym przekonaniu, iż oba dają ten sam poziom ochrony prawnej i dostępu do wymiaru sprawiedliwości.

Aby ustalić w czym tkwi sedno problemu, należy przede wszystkim zdefiniować samo pojęcie dostępu do wymiaru sprawiedliwości. Przy czym Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie podkreślał, że prawo do sądu nie może być postrzegane „jedynie formalnie, jako dostępność drogi sądowej w ogóle, lecz i materialnie, jako możliwość prawnie skutecznej ochrony praw na drodze sądowej”^[5]. Tym samym dostęp do sądu stanowi jeden z elementów prawa do sądu, a najczęściej dostęp do sądu w ścisłym tego słowa znaczeniu jako możliwość zainicjowania postępowania przed sądem. Na gruncie art. 6 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności^[6] ustalono, że musi to być sąd rozumiany jako organ, który spełnia przesłanki: organizacyjne (jest bezstronny, niezawisły i ustanowiony na podstawie ustawy), proceduralne (podejmuje działania oparte na przepisach prawem przewidzianych) i funkcjonalne (pełni funkcję sądenia)^[7]. Musi to być jednocześnie organ, który dostęp do sądu, który ma pełną jurysdykcję, a zatem jest uprawniony do ustalania zarówno okoliczności prawnych, jak i faktycznych^[8]. Podobnie Europejski Trybunał Praw Człowieka podkreślił, że istnienie środka ochrony o naturze sądowej

⁵ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 7 stycznia 1992 r., K 8/91, OTK 1992, nr 1, poz. 5; Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 25 lutego 1992 r., K 3/91, OTK 1992, nr 1, poz. 1, Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 27 czerwca 1995 r., K 4/94 OTK 1995 r., nr 1, poz. 16.

⁶ Europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych wolności z dnia 4 listopada 1950 r., Dz.U. z 1993 r., Nr 61, poz. 284 ze zm.

⁷ Piotr Hofmański, Andrzej Wróbel, „Komentarz do art. 6 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych wolności”, [w:] *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Komentarz do artykułów 1–18*, red. Leszek Garlicki (Warszawa: C.H. Beck, 2010), 310.

⁸ Andrzej Redelbach, *Sądy a ochrona praw człowieka* (Toruń: TNOiK, 1999), 262 i przywołane tam orzecznictwo.

przeciwko jakiegokolwiek decyzji władz krajowych odmawiającej korzyści z prawa do sądu jest konieczne w celu zapewnienia jednostce skutecznej ochrony sądowej”^[9]. Analizując rzeczywisty dostęp do sądu bierze się pod uwagę przede wszystkim następujące czynniki: 1) wysokość opłat i kosztów sądowych, przy czym to ograniczenie, jeśli nie ma charakteru nadmiernego, nie stanowi naruszenia prawa do sądu^[10]; 2) poziom formalizmu, który jest wymagany, aby czynność procesowa została wykonana skutecznie (elementy pisma procesowe, składowe konkretnego wniosku). Co więcej, wykraczając poza klasyczne pojmowanie dostępu do wymiaru sprawiedliwości, warto zwrócić uwagę, że w tym kontekście istotne znaczenie będzie miał ten aspekt prawa do sądu, który odnosi się do uzyskania trafnego rozstrzygnięcia w rozsądnym terminie. Niewydanie orzeczenia w takim czasie czyni dostęp do sądu, a szerzej ujmując – prawo do sądu iluzorycznym, ponieważ nie zapewnia rzeczywistej ochrony prawnej. W konsekwencji w zakresie motywacji do korzystania z ICT w relacjach z organami wymiaru sprawiedliwości zasadniczą rolę mogą odgrywać trzy czynniki: czas, odformalizowanie postępowania oraz jego koszty.

Odnosząc się do aspektów materialnych i technicznych, warto wskazać, że dochód obywateli jest decydującym czynnikiem w zakresie podziałów społecznych odnoszących się do dostępu do materialnych zasobów, jak sprzęt komputerowy i sieć internetowa. Jednocześnie jednak pojawia się w wielu poglądach wskazanie na inne okoliczności, które mają znaczenie w zakresie omawianego dostępu, jak wiek, płeć, pozycja w gospodarstwie domowym albo pozycja w społeczeństwie. W tym ostatnim aspekcie wskazuje się, że dostęp do Internetu i innych zasobów materialnych jest tym łatwiejszy, im bardziej znacząca jest partycypacja danej osoby w życiu społecznym^[11]. Z tego względu należy dążyć do tworzenia adekwatnych zasobów materialnych, takich jak nieodpłatne punkty zapewniające dostęp do szybkiego Internetu oraz możliwość stworzenia technicznego dostępu do portali sądowych, a w dalszej perspektywie – zapewnienie nieodpłatnych

⁹ Tomasz Jurczyk, *Prawa jednostki w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2009), 207.

¹⁰ Bogusław Banaszak, *Prawo konstytucyjne* (Warszawa: C.H. Beck 2008), 393.

¹¹ Np. Johannes van Dijk, „Widening Information Gaps and Policies of Prevention”, [w:] *Digital Democracy: Issues of Theory and Practice*, red. Kenneth L. Hacker, Johannes van Dijk (Londyn: Sage Publications 2001), 166–183; Mohan Dutta-Bergman, „Access to the Internet in the Context of Community Participation and Community Satisfaction” *New Media and Society*, 7 (2005): 89–109.

aplikacji mobilnych, które również w odpowiednim zakresie pozwolą na dostęp do e-usług publicznych.

Trzecim istotnym aspektem są umiejętności odnoszące do korzystania z poszczególnych funkcjonalności systemów i aplikacji dedykowanych dla użytkowników usług publicznych. Nie ma znaczenia dostęp do zasobów materialnych, jeśli użytkownik nie jest w stanie prawidłowo złożyć wniosku w systemie teleinformatycznym albo odtworzyć pliku z protokołem elektronicznym. Problem ten określa się terminami takimi jak „alfabetyzacja komputerowa, informacyjna lub multimedialna” oraz „umiejętności komputerowe” lub „kapitał informacyjny”. W literaturze wprowadzono również pojęcie „umiejętności cyfrowych” jako trzech rodzajów umiejętności. Najbardziej podstawowe z nich to „umiejętności instrumentalne” lub „umiejętności operacyjne”, zdolności do pracy ze sprzętem i oprogramowaniem. Wielu badaczy zajmujących się przetwarzaniem informacji w społeczeństwie informacyjnym zwróciło uwagę na wszystkie rodzaje umiejętności informacyjnych wymaganych do skutecznego korzystania z komputerów i Internetu. Jan Steyaert rozróżnia „umiejętnościami strukturalnymi” i „umiejętnościami strategicznymi”^[12]. Johannes van Dijk proponuje podobne rozróżnienie między „umiejętnościami informacyjnymi” a „umiejętnościami strategicznymi”. Umiejętności informacyjne to umiejętności wyszukiwania i przetwarzania informacji w źródłach komputerowych i sieciowych. Wymagane są dwa rodzaje umiejętności informacyjnych: formalne umiejętności informacyjne (umiejętność pracy z odpowiednimi funkcjami komputerów i Internetu) oraz merytoryczne umiejętności informacyjne (umiejętność znajdowania, wybierania, przetwarzania i oceniania informacji uzyskanych w określonych źródłach na podstawie konkretnych pytań). Umiejętności strategiczne można zdefiniować jako zdolność do wykorzystania komputerowych i sieciowych narzędzi jako środków do osiągnięcia konkretnych celów i ogólnego celu, jakim jest poprawa swojej pozycji w społeczeństwie^[13]. W omawianym przypadku tym celem będzie uzyskanie efektywnej ochrony prawnej przy zaangażowaniu mniejszych kosztów i zastosowaniu umiarkowanego formalizmu, ułatwiającego efektywne dochodzenie określonego roszczenia.

¹² Jan Steyaert, *Digital Skills, literacy in the information society*. <https://www.steyaert.org/jan/publicaties/2000,digitalskills.pdf>.

¹³ Johannes van Dijk, „Digital Divide Research, Achievements and Shortcomings” *Poetics*, 34 (2006): 228.

I wreszcie, rzeczywiste korzystanie z rozwiązań cyfrowych jest ostatnim etapem i oceny dostępu do e-usług publicznych. Posiadanie wystarczającej motywacji, fizyczny dostęp i umiejętności do korzystania z mediów cyfrowych są koniecznymi, ale niewystarczającymi warunkami faktycznego użytkowania. Rzeczywiste użytkowanie, w naszym przypadku decydujące o faktycznym dostępie do sądu, może być mierzone na co najmniej cztery sposoby: 1) czas użytkowania; 2) użytkowane aplikacje i różnorodność użytkowania; 3) tzw. użytkowanie szerokopasmowe lub wąskopasmowe; 4) bardziej lub mniej aktywne lub kreatywne użytkowanie^[14]. Warto przy tym wyjaśnić trzecie pojęcie tzw. użytkowania szerokopasmowego lub wąskopasmowego, bowiem ma silny wpływ na czas i rodzaj użytkowania oraz na rodzaj i zakres stosowanych aplikacji. Osoby korzystające z połączeń szerokopasmowych w większym stopniu wykorzystują możliwości nowych technologii. W znacznie mniejszym stopniu zniechęcają je koszty związane z czasem połączenia. Osoby te używają znacznie więcej aplikacji przez dłuższy czas. Wskazuje się, że wręcz powstaje „elita szerokopasmowa”, która wykorzystuje połączenie internetowe większej liczby czynności online w typowy dzień^[15]. W aspekcie niniejszych rozważań należy wskazać, że istotne jest rzeczywiste użytkowanie odnoszące się zarówno do pozyskiwania informacji o funkcjonowaniu sądów powszechnych i Sądu Najwyższego (np. poprzez analizowanie w portalach orzeczniczych linii orzeczniczej w kategorii sprawach cywilnych i stanach faktycznych, które interesują obywatela), ale również pozyskiwania informacji i wykonywania czynności dotyczących konkretnej sprawy, adekwatnych do roli procesowej (np. powoda w sprawie o zapłatę) względnie do zakresu poszukiwanej ochrony prawnej (np. w zakresie wpisu do księgi wieczystej albo innego rejestru publicznego).

Należy podkreślić, że ten ostatni aspekt kompetencji cyfrowych w sensie funkcjonalnym jest szczególnie istotny, bowiem jest szczególnie zawodny w praktyce. Wynika to nie tylko z wysokiego poziomu skomplikowania przepisów prawa cywilnego procesowego i niekiedy „abstrakcyjnych” z perspektywy obywatela reguł funkcjonowania sądów powszechnych i Sądu Najwyższego, ale również z – paradoksalnie – zbyt łatwego dostępu

¹⁴ van Dijk, „Digital Divide Research, Achievements and Shortcomings”, 239.

¹⁵ John B. Horrigan, Lee Rainie, *The Broadband Difference: How Online Behavior Changes with High-Speed Internet Connections* (Washington DC: Pew Internet and American Life Project, 2002). <https://www.pewresearch.org/internet/2002/06/23/the-broadband-difference-how-online-behavior-changes-with-high-speed-internet-connections/>.

do informacji. Możliwość korzystania z Internetu i ogromna „inflacja” informacji, które można w nim znaleźć jest jednocześnie błogosławieństwem i przekleństwem. Z jednej strony pozwala ona na pozyskanie wiedzy istotnej z perspektywy ochrony prawnej przez osoby, które nie korzystają z pomocy zawodowego pełnomocnika procesowego, ale z drugiej strony, osoby te nie są w stanie zweryfikować wartości i przydatności dostępnych informacji. Jeśli ktoś znajdzie kilka wersji wniosku do dokonanie określonego wpisu w rejestrze publicznym, nie może bez pogłębionej wiedzy z zakresu tej gałęzi prawa ocenić, która z tych propozycji jest właściwa i zgodna z obowiązującym stanem prawnym, zwłaszcza w dobie tak dynamicznych zmian prawa procesowego.

Reasumując, właściwa alokacja środków finansowych i organizacyjnych państwa powinna zmierzać do wzmocnienia nie tylko kompetencji cyfrowych o charakterze technicznym czy instrumentalnym, ale również tych, które są szczególnie istotne w aspekcie funkcjonalnym – odnoszących się do pozyskiwania informacji o dużej wartości merytorycznej, przydatnej do uzyskania efektywnej ochrony prawnej, również wyrażającej się w uzyskaniu trafnego orzeczenia w rozsądnym terminie. Jak istotne jest uzyskanie tego poziomu kompetencji cyfrowych, można zdiagnozować na przykładzie niektórych rozwiązań Kodeksu postępowania cywilnego wprowadzających rozwiązane odnoszące się do informatyzacji postępowania.

3 | Zakres informatyzacji wymiaru sprawiedliwości w sprawach cywilnych kształtujący dostęp do sądu

Mówiąc o informatyzacji postępowania cywilnego należy odnieść się do kilku obszarów zmian, które dopiero łącznie dają komplementarny efekt synergii. Ważne jest przy tym, aby ustawodawca zrezygnował z koncepcji „silosów informacji”, tzn. powiązał ze sobą systemy teleinformatyczne obsługujące poszczególne obszary e-usług publicznych, co pozwoli uniknąć wielokrotnego wprowadzania danych albo posługiwania się danymi niepełnymi, błędnie wprowadzonymi, etc. Problem ten jest widoczny nie tylko na poziomie działań merytorycznych, ale już na w odniesieniu do tak podstawowych kwestii jak prawidłowe oznaczenie adresu zamieszkania danej osoby, który wielokrotnie wprowadzany w różnych systemach

teleinformatycznych jest bardzo różnie odwzorowany (np. oznaczenie adresu al. Papieża Jana Pawła II 22A ma kilkadziesiąt możliwości), co powoduje, iż nie sposób potem szybko i bez wątpliwości odnaleźć informacje o tej samej osobie w wielu bazach danych.

Obserwując te przemiany można wskazać, że mogą one być sklasyfikowane jako:

- a. organizacyjne – związane z organizacją pracy organów wymiaru sprawiedliwości, a przede wszystkim wprowadzaniem nowych rozwiązań w zakresie tzw. *case management*, a także wykorzystywania systemów teleinformatycznych jako zasadniczego środowiska dla dokonywania czynności procesowych (np. polskie elektroniczne postępowanie upominawcze); w kontekście dostępu do sądu istotne znaczenie miałyby również kwestie komunikacyjne odnoszące się do bieżącego organizowania i modyfikacji działalności sądu (np. automatyczne informowanie stron o opóźnieniu w rozpoznawaniu spraw wyznaczonych w danym dniu, o odwołaniu posiedzeń z powodu nieobecności sędziego);
- b. proceduralne – odnoszące się bezpośrednio do czynności dokonywanych w postępowaniu rozpoznawczym, zabezpieczającym i egzekucyjnym; są wprowadzane przede wszystkim w Kodeksie postępowania cywilnego oraz przepisach szczególnych mających również charakter norm procesowych;
- c. informacyjne – wyrażające się w gromadzeniu, przetwarzaniu i udostępnianiu informacji niezbędnej dla funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości^[16] jako całości, ale również w zakresie poszczególnych postępowań sądowych; ten aspekt jest szczególnie istotny dla kształtowania prawidłowych relacji ze stronami i uczestnikami postępowania, a także pełnomocnikami procesowymi oraz realizacji takich praw procesowych jak np. prawo do informacji o stanie postępowania^[17].

¹⁶ Jacek Janowski, *Cyberkultura prawa. Współczesne problemy filozofii i informatyki prawa*, (Warszawa: Difin, 2012), 312.

¹⁷ Kinga Flaga-Gieruszyńska, „Wykorzystanie Internetu w działalności wymiaru sprawiedliwości i prawniczych korporacjach zawodowych – wybrane zagadnienia” *Wrocławskie Studia Sądowe*, nr 1 specjalny (2015): 18.

Ze względu na przedmiot i ograniczony zakres opracowania warto skoncentrować się na grupie rozwiązań istotnych z perspektywy proceduralnej. Dostęp do sądu powinien pozwalać na uzyskanie szybkiego, ale trafnego rozstrzygnięcia przy jak najmniejszym nakładzie środków finansowych. Warto więc przyjrzeć się przykładowym rozwiązaniom zawartym w Kodeksie postępowania cywilnego, które mają temu sprzyjać z uwagi na wykorzystanie środków informatycznych.

Jedną z ostatnich nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego pogłębia znaczenie kompetencji cyfrowych dla ułatwienia aktywnego udziału stron lub uczestników postępowania w postępowaniu rozpoznawczym^[18], mimo że nie ma ono charakteru elektronicznego. Wprowadzono w ten sposób na stałe i doprecyzowano rozwiązania, które sprawdzały się w trakcie pandemii COVID-19. W pierwszym rządzie ustawodawca wprowadził do Kodeksu postępowania cywilnego postanowienia, zgodnie z którymi jeśli strona jest zastępowana przez zawodowego pełnomocnika, pisma w sprawie będą jej doręczane co do zasady za pośrednictwem Internetowego Portalu Informacyjnego, chyba że dane pismo podlega doręczeniu wraz z odpisami pism procesowych stron lub innym dokumentem nie pochodzącym od sądu, o ile sąd nie dysponuje ich elektroniczną kopią lub jest to niemożliwe ze względu na charakter pisma. To rozwiązanie, przy założeniu optymalnego poziomu kompetencji cyfrowych zawodowych pełnomocników (w praktyce często personelu w kancelarii prawniczej), nie będzie miało znaczenia praktycznego w zakresie ewentualnych ograniczeń dostępu do sądu.

Jednak większe znaczenie z tej perspektywy ma nowe brzmienie przepisu art. 151 §2 k.p.c., który stwarza możliwość zarządzenia „przeprowadzenia posiedzenia jawnego przy użyciu urządzeń technicznych umożliwiających jego przeprowadzenie na odległość (posiedzenie zdalne)”. Warunkiem takiej formy posiedzenia jest brak przeciwwskazań co do przeprowadzenia określonych czynności procesowych przy braku obecności stron na sali sądowej. Zarządzenie rozprawy zdalnej może nastąpić z urzędu albo na wniosek osoby, która wybiera zdalne uczestnictwo w postępowaniu. Termin na złożenie wniosku wynosi 7 dni i biegnie od momentu zawiadomienia albo wezwania na posiedzenie. Sąd, informując uczestników o zarządzeniu rozprawy zdalnej, uprzedza ich o możliwości udziału w posiedzeniu na sali sądowej bądź obowiązku zgłoszenia chęci

¹⁸ Ustawa z 7 lipca 2023 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego; ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych; ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (t.j. Dz.U. z 2023 r., poz. 1860).

uczestnictwa w sposób zdalny na co najmniej 3 dni robocze przed jego terminem, co jest istotne dla załatwienia aspektów organizacyjnych i technicznych posiedzenia. Z pewnością brak kompetencji cyfrowych ogranicza możliwość skorzystania z dogodnej formy zdalnego udziału w posiedzeniach sądowych, bez konieczności osobistego stawiennictwa w sali sądowej. Warto podkreślić, że rozwiązanie to odnosi się również do możliwości zdalnego przeprowadzenia osobowych środków dowodowych (zeznań świadka, wyjaśnień biegłego co do treści opinii, przesłuchania stron).

Na etapie postępowania rozpoznawczego szczególnie istotne jest elektroniczne postępowanie upominawcze, które w całości toczy się w systemie teleinformatycznym. W konsekwencji zgodnie z art. 505(31) § 1 k.p.c. powód wnosi pisma wyłącznie za pośrednictwem systemu teleinformatycznego. W tym postępowaniu obligatoryjne jest podejmowanie czynności za pośrednictwem systemu teleinformatycznego. Datą wniesienia pisma procesowego za pośrednictwem systemu teleinformatycznego jest data wprowadzenia pisma do tego systemu^[19]. Jednak kwestia skorzystania z elektronicznego postępowania upominawczego stanowi wyłącznie wybór powoda, a więc ograniczenie do tej formy komunikacji nie jest ograniczeniem jego praw procesowych. Dla porządku należy dodać, że dla pozwanych metodą komunikacji będzie, według ich wyboru, droga elektroniczna lub też tradycyjna droga pisma procesowego. Jeśli jednak pozwany wnieśli pismo za pośrednictwem systemu teleinformatycznego, forma elektroniczna stanie się wyłączna także dla niego i nie będzie już możliwy powrót do wnoszenia pism procesowych w formie papierowej. Takie rozwiązanie jest kluczowe zarówno dla precyzyjnego ustalenia metody kontaktu sądu z pozwanym, jak i ustalania biegu terminów procesowych. Z uwagi na konieczność zapewnienia pozwanemu wiedzy o takich konsekwencjach przewidziano obowiązek pouczenia w tej materii.

Powstaje pytanie, jaki wpływ ma na realizację idei dostępu do sądu wykorzystanie przez powoda (na etapie postępowania egzekucyjnego – wierzyciela) możliwości wytoczenia powództwa o zapłatę za pośrednictwem systemu teleinformatycznego, a następnie jego wykonania z wykorzystaniem tego systemu. Wbrew pozorom, z co najmniej trzech przyczyn to znaczenie jest zasadnicze. Po pierwsze, konstrukcja elektronicznego postępowania upominawczego jednoznacznie zmierza do standaryzacji sposobu przedstawienia roszczeń (poprzez wypełnienie elektronicznych

¹⁹ Anna Kościółek, *Elektroniczne czynności procesowe w sądowym postępowaniu cywilnym* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2012), 232.

formularzy) oraz uproszczenia formy składanych pism (czego przejawem są postanowienia art. 505(32) § 1 k.p.c., zgodnie z którym w pozwie powód powinien wskazać dowody na poparcie swoich twierdzeń, dowodów nie dołącza się do pozwu, przepisu art. 128 k.p.c. nie stosuje się). Po drugie, powód w takiej sytuacji ponosi zdecydowanie mniejsze koszty, ponieważ opłata wynosi jedynie czwartą część opłaty, jaką musiałby uiścić przy pozwie złożonym w zwykłym postępowaniu cywilnym. Co więcej, w elektronicznym postępowaniu upominawczym wydatki ponosi Skarb Państwa (art. 98b ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych^[20]). Po trzecie, bardzo istotnym w odniesieniu do elektronicznego postępowania upominawczego czynnikiem jest kryterium czasu. Przykładowo średni czas trwania (sprawność) postępowań sądowych w I instancji wynosił ogółem 7,1 miesiąca w 2021 r. i był dłuższy o 3 miesiące od średniego czasu postępowania sądowego w 2011 r. Między 2011 a 2021 średni czas postępowania w sądach rejonowych wydłużył się o 3,1 miesiąca (z 3,9 do 7 miesięcy), w sądach okręgowych wydłużył się o 3,2 miesiące (z 7 do 10,2 miesięcy)^[21]. Tymczasem w przypadku elektronicznego postępowania upominawczego (mimo zauważalnego spowolnienia, związanego z problemami technicznymi i organizacyjnymi e-sądu) wskaźnik czasu trwania postępowania (według metodologii CEPEJ) w dniach wynosi średnio 23,9 dni, w tym w sprawach cywilnych 21,2 dni, w sprawach gospodarczych – 48,6 dni, a w sprawach z zakresu prawa pracy – 39,8 dni^[22]. Z kolei według metodologii Ministerstwa Sprawiedliwości w 2022 r. średni czas trwania postępowania sądowego w elektronicznym Postępowaniu Upominawczym wyniósł 3,5 miesiąca. Według tego kryterium to krócej niż w 2021 r. o 2,9 miesiąca^[23]. Ten przykład pokazuje jak posiadanie kompetencji cyfrowych w aspekcie funkcjonalnym jest istotne dla realizacji prawa do sądu w aspekcie rozpatrzenia sprawy w rozsądnym terminie.

²⁰ Ustawa z 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz.U. z 2023 r., poz. 1144).

²¹ *Ile trwają postępowania sądowe w Polsce?*. https://ciekaweliczby.pl/spraw-nosc_sadow_2021/.

²² *Ewidencja spraw w zakresie elektronicznego postępowania upominawczego (EPU) w latach 2010–2022* (Warszawa: Informator Statystyczny Wymiaru Sprawiedliwości). <https://isws.ms.gov.pl/pl/baza-statystyczna/opracowania-wieloletnie/download,2853,7.html>.

²³ Sądy pracują sprawniej, <https://www.gov.pl/web/sprawiedliwosc/sady-pracuja-sprawniej>.

Informatyzacja jest również wyraźnie dostrzegalna na etapie postępowania egzekucyjnego – zgodnie z art. 760 § 1 in fine k.p.c. – jeżeli przepis szczególny tak stanowi albo dokonano wyboru wnoszenia pism za pośrednictwem systemu teleinformatycznego, wnioski i oświadczenia składa się wyłącznie za pośrednictwem systemu teleinformatycznego. W myśl art. 797 § 2 k.p.c. również wniosek o wszczęcie egzekucji na podstawie elektronicznego tytułu wykonawczego może być złożony do komornika także za pośrednictwem systemu teleinformatycznego. Rozwiązania informatyczne znajdują również zastosowanie w egzekucji sądowej z ruchomości oraz nieruchomości w sytuacji, gdy którykolwiek z wierzycieli złoży wniosek o przeprowadzenie licytacji elektronicznej, która jest przeprowadzana w dedykowanym systemie teleinformatycznym (art. 8791 k.p.c. i nast. oraz 986¹ i nast.).

Analizując tytułowe zagadnienie należy brać pod uwagę fakt, że, po pierwsze, wolumen tych postępowań z zastosowaniem instrumentów informatycznych (względnie w całości prowadzonych w systemie teleinformatycznym) będzie się stopniowo zwiększał, a po drugie, niezależnie od typu postępowania cywilnego, ogromne znaczenie praktyczne mają takie narzędzia jak dostęp i korzystanie z plików zawierających zapisy jawnych posiedzeń sądowych czy korzystanie z portali informacyjnych i zawierających zasoby orzecznictwa. Z tego względu należy rozważyć przyszłe działania państwa na rzecz podnoszenia kompetencji cyfrowych o charakterze funkcjonalnym, które znacząco wpłyną na zakres dostępu do e-usług publicznych, w tym do wymiaru sprawiedliwości. Tym bardziej, że coraz częściej w ramach zmian ustawy procesowej jest realizowany wyrażony w doktrynie postulat, aby ograniczać rozwiązania szczegółowe w zakresie informatyzacji postępowania cywilnego na rzecz rozwiązań ogólnych^[24]. Ich istotą powinno być podejście holistyczne – zrywające z pojedynczymi, fragmentarycznymi regulacjami, które ani nie wytwarzają efektu synergii (bowiem bywają ze sobą niepowiązane), ani też nie wytwarzają efektu przyspieszenia i usprawnienia postępowania.

²⁴ Jacek Gołaczyński, „Elektronizacja postępowania cywilnego – nowelizacja KPC i KC wchodząca w życie 8.9.2016 r.” *Monitor Prawniczy*, nr 19 (2016): 1029.

4 | Działania na rzecz dostępu do e-justice – problemy i perspektywy

Z perspektywy podmiotowej omawiany problem odnosi się zarówno do osób wykluczonych cyfrowo, jak i zagrożonych takim wykluczeniem, tzn. takich, które potrafią zdobywać proste informacje oraz obsługiwać nieskomplikowane aplikacje, ale mogą mieć już trudności w zakresie prawidłowego, a idąc dalej efektywnego, wykorzystywania bardziej rozbudowanych narzędzi ICT, a w dalszej perspektywie – oprogramowania AI. Rozważając to zagadnienie należy również wziąć pod uwagę zarówno ciągi czynności, które w całości odbywają się w systemie teleinformatycznym (elektroniczne postępowanie upominawcze, postępowanie rejestrowe, etc.), ale również instrumenty wspierające funkcjonowanie wymiaru sprawiedliwości w poszczególnych obszarach (dokumentowanie przebiegu czynności, przeprowadzanie postępowania dowodowego, etc.), ale również w otoczeniu sądownictwa (np. elektroniczne akta komornicze, czy projekty odnoszące się do stworzenia regulacji dotyczących elektronicznej opinii biegłego^[25]).

Wagę rozważanych zagadnień pokazała rzeczywistość, która w ostatnich latach została zdominowana przez pandemię COVID-19, która z dnia na dzień wymusiła zarówno na organach sądowych oraz na stronach i uczestnikach postępowania konieczność korzystania z narzędzi komunikowania się na odległość. Widać to najwyraźniej w rosnących liczbach. Przykładowo 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 proc.^[26] Jak widać tendencja jest jednoznacznie rosnąca, mimo że stan pandemii już ustał. W konsekwencji dotychczasowy „hybrydowy” model postępowania cywilnego okazał się niewystarczający, ponieważ zachowanie prawa wyboru formy czynności

²⁵ Aleksandra Klich, *Dowód z opinii biegłego w postępowaniu cywilnym. Biegły lekarz* (Warszawa: C.H. Beck, 2016), 264.

²⁶ Aleksandra Partyk, Patrycja Rojek-Socha, *W sądach coraz więcej e-rozpraw. I wciąż pytania o prawa stron*. <https://www.prawo.pl/prawnicy-sady/rozprawy-z-dalne-statystyki-za-2020-2021-i-styczen-2022-r,513546.html>.

procesowych i sposobu udziału w postępowaniu pomiędzy formą elektroniczną a papierową nie sprawdziło się w sytuacji, w której izolacja stała się podstawowym wyznacznikiem życia społecznego i gospodarczego. Efektem tego stało się zjawisko, które można określić jako faktyczne „odcięcie od wymiaru sprawiedliwości”, gdyż osoby pozbawione podstawowych kompetencji cyfrowych miały problem już na etapie zdalnego połączenia się z sądem. Pokazało to jak wielkie wyzwanie czeka organy państwa w zakresie podnoszenia kompetencji cyfrowych obywateli do poziomu adekwatnego dla efektywnego i bezpiecznego wykorzystywania aplikacji i oprogramowania w zakresie usług publicznych. Problem ten widać na przykładzie zasadniczej różnicy w zakresie liczby osób posiadających ogólne kompetencje cyfrowe w porównaniu z liczbą osób, które mają takie kompetencje związane z bezpieczeństwem^[27]. To pokazuje, że społeczeństwo nie jest przygotowane na gwałtowny rozwój e-usług publicznych, a ich wprowadzenie bez stosownego przygotowania powiększy nierówności w dostępie do dóbr cyfrowych.

Problem ten jest dostrzegany nie tylko w polskiej nauce i praktyce, ale stanowi również przedmiot dyskusji w innych państwach, które są w zaawansowanej fazie procesu informatyzacji sektora publicznego. Ciekawym przykładem tego rodzaju analiz jest brytyjski raport *Preventing Digital Exclusion from Online Justice*^[28]. U jego podstaw było przygotowanie do realizacji planu brytyjskiego ministerstwa sprawiedliwości w zakresie zautomatyzowania i cyfryzacji całego procesu cywilnego w zakresie dochodzenia roszczeń pieniężnych do 2020 r. oraz rola „interaktywnego triage” przewidziana dla stron procesowych korzystających z „sądu online” w niektórych postępowaniach cywilnych. W tym opracowaniu pojawiło się wiele rozwiązań, które również polskie Ministerstwo Sprawiedliwości powinno wziąć pod uwagę, przygotowując kolejne etapy informatyzacji postępowania cywilnego. Szczegółne znaczenie należy przypisać następującym rekomendacjom:

1. większe inwestycje w zaufane rozwiązania służące wsparciu osób poszukujących ochrony prawnej („trusted faces” in „trusted

²⁷ Dokładne dane dostępne przykładowo w opracowaniu: *Spółeczeństwo informacyjne w Polsce w 2022 r. Raport GUS*. Warszawa: Główny Urząd Statystyczny, 2022. https://stat.gov.pl/download/gfx/portalinformacyjny/pl/defaultaktualnosci/5497/1/16/1/si_2022_003.pdf.

²⁸ *Preventing Digital Exclusion from Online Justice*, <https://justice.org.uk/our-work/assisted-digital/>.

- places”), które będą wbudowane w usługi już zapewniające wsparcie cyfrowe i dostęp do Internetu (np. w Polsce byłoby to możliwe w ramach systemu bezpłatnej pomocy prawnej względnie innych form pomocy społecznej, których istotą jest oparty na zaufaniu, osobisty kontakt z opiekunem, który może takiego wsparcia udzielić);
2. uwzględnienie szczególnych wyzwań związanych z zapewnieniem wsparcia osobom wykluczonym cyfrowo, zwłaszcza grupom trudno dostępnym (bezdomnym, więźniom), także w regionach, w których dostęp do Internetu może być utrudniony;
 3. maksymalizacja korzyści płynących z podejścia „wielokanałowego”, którego istotą jest pomaganie osobom poszukującym pomocy prawnej w łatwym poruszaniu się między dostępem cyfrowym, pomocą telefoniczną a pomocą bezpośrednią i papierową;
 4. doprowadzenie do sytuacji, w której usługi wymiaru sprawiedliwości online będą dostosowane do najbardziej przystępnego cenowo i wszechobecnego sposobu interakcji cyfrowej: technologii mobilnej.

Rozwiązania te należy zdecydowanie wzmocnić pogłębioną analizą teoretyczną i praktyczną odnoszącą się do prawa cywilnego procesowego, którego szczegółowe regulacje, niezależnie od zakresu stosowania narzędzi ICT, muszą być nadal oparte na katalogu dotychczas sformułowanych podstawowych zasad postępowania cywilnego (takich jak zasada jawności postępowania, zasada bezpośredniości, zasada kontrydiktoryjności, zasada formalizmu procesowego). Nie można stosować nowych technologii w sposób sprzeniewierzający się fundamentom postępowania cywilnego, a wprost przeciwnie warto wzmocnić realizację tych zasad, w tym dostępu do wymiaru sprawiedliwości poprzez stosowanie rozwiązań technicznych i organizacyjnych, które wpłyną na ograniczenie kosztów i czasu rozpoznawania spraw w rzetelnym postępowaniu, zakończonym albo zawarciem ugody przez strony albo wydaniem trafnego, sprawiedliwego wyroku w rozsądnym terminie. Uzupełnieniem tego modelu dostępu do ochrony prawnej jest właściwe wykorzystanie nowych technologii w obszarze postępowań wykonawczych, w szczególności postępowania egzekucyjnego, którego skuteczność jest jednym z podstawowych wskaźników realizacji prawa do sądu.

Dopiero połączenie prawidłowo wdrażanych instrumentów prawnych, socjologicznych i technicznych pozwoli na stworzenie instrumentów wzmacniających aspekty funkcjonalne kompetencji cyfrowych, istotnych z perspektywy dostępu do sądu, ale również aktywnego udziału w postępowaniu o różnym stopniu wykorzystania narzędzi ICT.

5 | Wnioski

Obserwowana obecnie w ramach organów wymiaru sprawiedliwości informatyzacja polega m.in. na racjonalnym wykorzystaniu uprzednio wprowadzonych już danych w postaci elektronicznej do systemów teleinformatycznych w możliwie największym dopuszczalnym zakresie, także przez systemy teleinformatyczne innych podmiotów. Wykorzystanie technologii informacyjnych i komunikacyjnych w ramach wymiaru sprawiedliwości tylko wtedy może osiągnąć optymalny zakres zastosowania, gdy wykracza poza funkcję pomocniczą i prowadzi po stronie wszystkich uczestników postępowania do efektów racjonalizatorskich^[29]. Analizując wpływ kompetencji cyfrowych na dostęp do sądu należy przede wszystkim zwrócić uwagę, iż obywatele w tym przypadku zderzają się z podwójnym problemem. Z jednej strony, muszą poszukiwać ochrony prawnej przed sądem, który posługuje się skomplikowanymi regułami procesowymi, co wywołuje barierę psychologiczną i nieufność, a z drugiej strony, muszą skorzystać ze ścieżki dostępu opartej o technologie, aplikacje i inne instrumenty, które wymagają wysokich kompetencji cyfrowych o charakterze funkcjonalnym. Taka wiązka przeszkód może powodować często chęć nie tylko rezygnacji z nowoczesnego postępowania na rzecz tradycyjnego modelu, ale wręcz rezygnacji z poszukiwania ochrony prawnej przed sądem w ogólności. To doprowadza do pojawienia się tzw. piramidy sporów, w której dostrzegalna jest różnica pomiędzy jej fundamentem obejmującym sprawy, które powinny znaleźć się przed sądem (poziom identyfikacji sporu) a jej czubkiem, który stanowią sprawy, które rzeczywiście do niego trafiły (poziom zadowolenia z rozstrzygnięcia)^[30]. Szczególnie

²⁹ Jacek Gołaczyński, „e-Sąd przyszłości” *Monitor Prawniczy*, nr 2 (2019): 97–99.

³⁰ Aude Lejeune, Alexis Spire, „The Role of Legal Intermediaries in the Dispute Pyramid: Inequalities Before the French Legal System” *International Journal of Law in Context*, nr 4 (2021): 455–456.

dostrzegalne jest to w odniesieniu do spraw odnoszących się do problemów intymnych, wstydlivych, obciążających psychicznie (przemocy domowej, błędów medycznych, mobbingu), a w omawianym zakresie będzie to z pewnością tendencja zauważalna w odniesieniu do kategorii spraw, w których w jakimkolwiek zakresie są wykorzystywane narzędzia ICT.

Ze względu na ograniczone ramy niniejszego opracowania wskazano jedynie wybrane postanowienia Kodeksu postępowania cywilnego dla wpływu braku kompetencji cyfrowych o charakterze funkcjonalnym dla rzeczywistego dostępu do sądu w sprawach cywilnych, ale pozwalają one wskazać następujących negatywnych konsekwencji w tym zakresie:

1. trudności w dostępie do informacji i usług online – odnosi się to do przede wszystkim do platform cyfrowych do zarządzania sprawami, udostępniania dokumentów sądowych i komunikacji; Internetowy Portal Informacyjny jest serwisem, który ma na celu ułatwienie podmiotom upoważnionym i uprawnionym w myśl obowiązujących przepisów prawa, a w szczególności stronom postępowania i ich pełnomocnikom, dostępu do informacji o stanie spraw, dokumentach i czynnościach podejmowanych w sprawie, jakie znajdują się w oprogramowaniu wspomagającym biurowość sądową; informacje o czynnościach i dokumentach w sprawach aktualizowane są na portalu raz na 48 godzin, natomiast nagrania e-protokołu publikowane są na 4 dzień roboczy po dacie posiedzenia sądu; osoby pozbawione kompetencji cyfrowych mogą mieć trudności z korzystaniem z tych narzędzi, co ogranicza ich zdolność do efektywnego uczestnictwa w postępowaniu sądowym;
2. stopniowe pogłębianie barier w komunikacji z sądami i podmiotami wspomagającymi ich działanie (np. komornikami sądowymi): we wskazanym stanie prawnym pojawiają się doręczenia elektroniczne dla zawodowych pełnomocników procesowych, jednak to początek wdrażania tego rodzaju rozwiązań (zważywszy także na planowane spopularyzowanie doręczeń elektronicznych dla usług publicznych przesunięte na 2025 r. oraz trwające prace nad wdrożeniem elektronicznych akt komorniczych); brak umiejętności w obsłudze poczty elektronicznej lub innych narzędzi cyfrowych może prowadzić do opóźnień w przekazywaniu informacji, a także uniemożliwi samodzielny udział w efektywnej komunikacji z sądem albo innymi podmiotami istotnymi dla

- prawidłowej realizacji prawa do sądu na etapie postępowania rozpoznawczego i egzekucyjnego;
3. utrudnienia w składaniu pism procesowych, wniosków i przekazywaniu dokumentów zdigitalizowanych względnie naturalnie elektronicznych – rozwój postępowań względnie poszczególnych czynności, które wymagają takiej postaci dokumentów powoduje, że osoby pozbawione wystarczających kompetencji cyfrowych mogą mieć problemy z nawigacją w tych systemach, co może prowadzić do błędów formalnych, opóźnień, a w skrajnych przypadkach – niemożności skorzystania z określonego sposobu uzyskania dostępu do sądu;
 4. ograniczenie dostępów do zasobów informacji prawnej – dostęp do zasobów informacji prawnej, w tym przepisów, orzeczeń sądowych i materiałów edukacyjnych jest głównie możliwy online – dzięki elektronizacji tych źródeł informacji; osoby bez kompetencji cyfrowych mogą mieć ograniczony dostęp do tych informacji, co wpływa na ich zdolność do pozyskania i zrozumienia informacji istotnych dla ochrony prawnej;
 5. zwiększone ryzyko błędów formalnych – niezajomość narzędzi cyfrowych może prowadzić do błędów w dokonywaniu czynności procesowych albo czynności w postępowaniach wykonawczych (np. nieumiejętność prawidłowego wprowadzenia elektronicznych załączników), co może mieć negatywny wpływ na rzeczywisty poziom ochrony prawnej;
 6. zależność od pomocy zewnętrznej- osoby bez kompetencji cyfrowych mogą być zmuszone do polegania na pomocy rodziny, przyjaciół lub profesjonalistów, co wprowadza dodatkowe koszty i komplikacje.

W konsekwencji należy zmierzyć się z krzyżującymi się, a w niektórych środowiskach – nakładającymi się zjawiskami wykluczenia społecznego i wykluczenia cyfrowego, bowiem w przeciwnym razie zauważalny problem zapewnienia wszystkim obywatelom dostępu do sądu zostanie wyraźnie wzmocniony brakiem albo niedostatecznym poziomem kompetencji cyfrowych, postrzeganych nie tylko w kategoriach dostępu i umiejętności technicznych, ale również w wymiarze umiejętności poszukiwania i selekcji informacji, ich wykorzystywania adekwatnie do potrzeb i odgrywanych ról społecznych. Tylko takie holistyczne podejście pozwoli na zrealizowanie idei społeczeństwa informacyjnego nie tylko w wymiarze

abstrakcyjnego dobrostanu określonej zbiorowości, ale również w aspekcie realizacji (w wielu wypadkach samorealizacji) potrzeb indywidualnych, także odnoszących się do zapewnienia efektywnej ochrony prawnej i poczucia bezpieczeństwa prawnego.

Bibliografia

- Dutta-Bergman Mohan, „Access to the Internet in the Context of Community Participation and Community Satisfaction” *New Media and Society*, 7 (2005): 89–109.
- Ewidencja spraw w zakresie elektronicznego postępowania upominawczego (EPU) w latach 2010–2022*. Warszawa: Informator Statystyczny Wymiaru Sprawiedliwości. <https://isws.ms.gov.pl/pl/baza-statystyczna/opracowania-wieloletnie/download,2853,7.html>.
- Flaga-Gieruszyńska Kinga, „Wykorzystanie Internetu w działalności wymiaru sprawiedliwości i prawniczych korporacjach zawodowych – wybrane zagadnienia” *Wrocławskie Studia Sądowe*, nr 1 specjalny (2015): 17–31.
- Gołaczyński Jacek, „Elektronizacja postępowania cywilnego – nowelizacja KPC i KC wchodząca w życie 8.9.2016 r.” *Monitor Prawniczy*, 19 (2016): 1022–1029.
- Gołaczyński Jacek, „e-Sąd przyszłości” *Monitor Prawniczy*, nr 2 (2019): 97–99.
- Hofmański Piotr, Andrzej Wróbel, „Komentarz do art. 6 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności”, [w:] *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Komentarz do artykułów 1–18*, red. Leszek Garlicki. Warszawa: C.H. Beck, 2010.
- Horrigan John B., Lee Rainie, *The Broadband Difference: How Online Behavior Changes with High-Speed Internet Connections*. Washington DC: Pew Internet and American Life Project, 2002. <https://www.pewresearch.org/internet/2002/06/23/the-broadband-difference-how-online-behavior-changes-with-high-speed-internet-connections/>.
- Ile trwają postępowania sądowe w Polsce?* https://ciekaweliczby.pl/sprawnoscsadow_2021/.
- Janowski Jacek, *Cyberkultura prawa. Współczesne problemy filozofii i informatyki prawa*. Warszawa: Difin, 2012.
- Jurczyk Tomasz, *Prawa jednostki w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2009.
- Klich Aleksandra, *Dowód z opinii biegłego w postępowaniu cywilnym. Biegły lekarz*. Warszawa: C.H. Beck, 2016.

- Kościółek Anna, *Elektroniczne czynności procesowe w sądowym postępowaniu cywilnym*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2012.
- Lejeune Aude, Alexis Spire, „The Role of Legal Intermediaries in the Dispute Pyramid: Inequalities Before the French Legal System” *International Journal of Law in Context*, nr 4 (2021): 455–456.
- Partyk Aleksandra, Patrycja Rojek-Socha, *W sądach coraz więcej e-rozpraw. I wciąż pytania o prawa stron*. <https://www.prawo.pl/prawnicy-sady/rozprawy-zdalne-statystyki-za-2020-2021-i-styczen-2022-r,513546.html>.
- Preventing Digital Exclusion from Online Justice*. <https://justice.org.uk/our-work/assisted-digital/>.
- Redelbach Andrzej, *Sądy a ochrona praw człowieka*. Toruń: TNOiK, 1999.
- Rozkrut Monika, „Kompetencje cyfrowe społeczeństwa informacyjnego” *Studia i Prace Wydziału Nauk Ekonomicznych i Zarządzania*, nr 3 (2018): 347–360.
- Rozkrut Monika, Dominik Rozkrut, „Umiejętności cyfrowe jako czynnik rozwoju gospodarki opartej na wiedzy” *Studia i Prace Wydziału Nauk Ekonomicznych i Zarządzania*, nr 42 (2015): 76–87.
- Sądy pracują sprawniej*. <https://www.gov.pl/web/sprawiedliwosc/sady-pracuja-sprawniej>.
- Steyaert Jan, *Digital Skills, Literacy in the Information Society*. <https://www.steyaert.org/jan/publicaties/2000,digitalskills.pdf>.
- Spółeczeństwo informacyjne w Polsce w 2022 r. Raport GUS*. Warszawa: Główny Urząd Statystyczny, 2022. https://stat.gov.pl/download/gfx/portalinformacyjny/pl/defaultaktualnosc/5497/1/16/1/si_2022_003.pdf.
- van Dijk Johannes, „Digital Divide Research, Achievements and Shortcomings” *Poetics*, nr 34 (2006): 221–235.
- van Dijk Johannes, „Widening Information Gaps and Policies of Prevention”, [w:] *Digital Democracy: Issues of Theory and Practice*, red. Kenneth L. Hacker, Johannes van Dijk. 166–183. Londyn: Sage Publications, 2001.
- van Dijk Johannes, *The Deepening Divide. Inequality in the Information Society*. Londyn-New Delhi: Sage-Thousand Oaks, 2005.



TOMASZ SZANCIŁO, BEATA STĘPIEŃ-ZAŁUCKA

Sędzia robotem a robot sędzią w postępowaniu cywilnym w ujęciu konstytucyjnym i procesowym

Judge as Robot Versus Robot as Judge in Constitutional and Procedural Terms

One of the basic problems of the Polish justice system is the length of proceedings, and therefore solutions are being sought to make court proceedings (including civil proceedings) last longer. One idea is to introduce technology into the courts, including the widest possible use of artificial intelligence. In this context, there are doubts about the constitutional norm, because in the light of the constitutional right to a court, artificial intelligence can't decide (Article 45(1) of the Constitution of the Republic of Poland), and it is not possible to directly equate speedy court proceedings with the right to a fair trial. In addition, there are other aspects, such as ethical and trust issues regarding artificial intelligence, the willingness of society to take such a significant step in the judicial process, or the exercise of human control over artificial intelligence. However, while it's impossible to turn a judge into a robot and a robot into a judge, artificial intelligence can be used in civil proceedings to improve the judge's work in activities other than resolving disputes between parties (as a court referendary or assistant judge).

TOMASZ SZANCIŁO, doktor habilitowany nauk prawnych,
Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego

ORCID – 0000-0001-6015-6769, e-mail: t.szancilo@uksw.edu.pl

BEATA STĘPIEŃ-ZAŁUCKA, doktor habilitowany nauk prawnych,
Uniwersytet Rzeszowski

ORCID – 0000-0003-1802-680X, e-mail: beata@kpmz.pl

SŁOWA KLUCZOWE: prawo do sądu, sztuczna inteligencja, sędzia, referendarz sądowy, asystent sędziego

KEY WORDS: right to a court, artificial intelligence, judge, court referendary, assistant judge

1 | Wprowadzenie

Obecnie jedną z podstawowych bolączek polskiego wymiaru sprawiedliwości jest przewlekłość postępowania. Panaceum na nią poszukuje zarówno ustawodawca, jak i doktryna. Wśród dotychczasowych propozycji rozwiązania tego problemu w dyskursie naukowym coraz częściej i odważniej przebijają się nowe propozycje dotyczące wykorzystania nowych technologii w wymiarze sprawiedliwości. Jedną z nich jest wykorzystanie sztucznej inteligencji (*artificial intelligence* – AI) do rozstrzygania spraw. Taki stan rzeczy rodzi wiele pytań, zasadnicze z nich dotyczą tego, czy współcześnie możliwe jest zastąpienie sędziego – człowieka sztuczną inteligencją i tym samym, czy w oparciu o polską Konstytucję możliwe jest sprawowanie wymiaru sprawiedliwości przez tą ostatnią. Kolejne pytania są wtórne do powyższego i oscylują wokół ewentualnego sposobu oraz zakresu wykorzystania sztucznej inteligencji w wymiarze sprawiedliwości.

Poszukiwanie odpowiedzi na powyższe pytania zakreśla obszar badawczy artykułu, ale równolegle wymusza wskazanie konkretnych tez badawczych. Pierwsza z nich dotyczy tego, że właściwie ukształtowany sąd stanowiący komponent konstytucyjnego prawa do sądu (to jest art. 45 ust. 1 Konstytucji RP), w obecnym kształcie eliminuje możliwość sprawowania wymiaru przez sztuczną inteligencję. Niemniej jednak nie oznacza to, że AI nie może wykonywać kompetencji, które usprawnią sprawowanie wymiaru sprawiedliwości przez sędziego-człowieka, a wręcz przeciwnie. Stąd kolejną tezę podlegającą udowodnieniu w opracowaniu będzie stwierdzenie, że AI może skutecznie przygotowywać i usprawniać pracę sędziego sprawującego wymiar sprawiedliwości, wykonując czynności inne aniżeli rozstrzyganie sporów pomiędzy stronami.

Udowodnienie przyjętych tez badawczych odbędzie się w oparciu o metodę dogmatyczno-prawną oraz teoretyczno-prawną.

2 | Nowe technologie w sądownictwie na świecie

Elektronizacja postępowań cywilnych trwa nieprzerwanie od dwudziestu lat. Przy czym, okres pandemii spowodował nasilenie prac w tym zakresie, co skutkowało przyspieszeniem wprowadzenia kolejnych nowych e-instrumentów do wymiaru sprawiedliwości. Stąd wśród nich znajdziemy już nie tylko e-księgi wieczyste, e-rejestry, e-protokoły, e-informacje, elektroniczne potwierdzenie odbioru (EPO), system losowego przydziału spraw (SLPS), ale także system teleinformatyczny wspomagający elektroniczne postępowanie upominawcze (EPU) i *re-locating trial* (rozprawa odmiejscowiona)^[1]. Wprowadzenie każdego z tych narzędzi ma na celu maksymalizację usprawnienia i przyspieszenia działania wymiaru sprawiedliwości przy jednoczesnym obniżeniu kosztów postępowań sądowych. Należy bowiem pamiętać, że podstawową bolączką polskiego wymiaru sprawiedliwości jest jego przewlekłość, a e-instrumenty, w założeniu ustawodawcy, mają przede wszystkim doprowadzić do oszczędności czasu sądu, stron, pełnomocników procesowych i wyeliminować nadużycia w tym obszarze.

Taki stan rzeczy skłania do zadania pytania, co dalej, a mianowicie, czy e-informatyzacja w Polsce, jaka dokonuje się w sferze wymiaru sprawiedliwości, powala pójść o krok naprzód i zastąpić człowieka – sędziego sztuczną inteligencją? Odpowiedź na to pytanie, z jednej strony zmusza do sięgnięcia do badań i doświadczeń z innych państw, ale z drugiej strony wymusza udzielenie odpowiedzi, czy konstytucyjna regulacja prawa do sądu – zawarta w art. 45 ust. 1 Konstytucji RP – pozwala na zastąpienie sędziego człowieka sztuczną inteligencją.

W pierwszej ze wskazanych kwestii konieczne jest przytoczenie doświadczenia z dwóch krajów, które w skali świata przodują w wykorzystaniu AI w sądownictwie, tj. Stanów Zjednoczonych Ameryki Północnej i Chin.

Doświadczenia USA związane ze stosowaniem AI w wymiarze sprawiedliwości sięgają jeszcze 2013 r., gdy rozstrzygano sprawę *State vs. Loomis*, która dotyczyła zgodności z prawem wykorzystania AI (algorytmu zwanego *Compass*) podczas wydania wyroku przez sędziego. Wymaga nakreślenia,

¹ Zob. szerzej Beata Stępień-Załużka, „Distance Court Proceedings Against the Background of Polish Constitutional Law,” [w:] *LegalTech, Artificial Intelligence and, The Future of Legal Practic*, red. Fabio da Silva Veiga, Mariusz Załużki (Porto-Kraków: Instituto Iberoamericano de Estudos Juridicos and AFM Kraków University, 2022), 527 i n.

że w założeniu algorytm ten został opracowany jako wsparcie komisji ds. zwolnień warunkowych w ocenie ryzyka recydywy (powrotu do przestępstwa przez oskarżonego). Z czasem stał się on jednak instrumentem pomocnym przy wydawaniu wyroków przez sędziów. Co istotne, sprawa ta była pierwszą, w której próbowano podważyć zasadność wyroku skazującego wydanego przez sędziego, który podejmując decyzję, oparł się na wyliczeniach algorytmu. Algorytm uznał bowiem oskarżonego za osobę o wysokim ryzyku recydywy, w związku z czym sędzia odmówił oskarżonemu warunkowego przedterminowego zwolnienia i wydał wyrok sześciu lat pozbawienia wolności. Orzekający w sprawie Sąd Najwyższy Wisconsin orzekł, że użycie algorytmu Compass do oceny ryzyka przy wydawaniu wyroku nie naruszyło praw oskarżonego do bycia skazanym „indywidualnie” i „przy użyciu dokładnych informacji”, co zarzucał wyrokowi oskarżony^[2]. Dodatkowo uznano, że sędzia zadecydowałby w sprawie tak samo bez użycia algorytmu, w rezultacie czego Sąd Najwyższy Wisconsin uznał za zgodne z prawem wykorzystanie AI w sprawie^[3].

Powyższy wyrok stał się motywatorem do dalszych prac nad wykorzystaniem AI w sądownictwie w USA. Toteż już cztery lata później (w 2017 r.) opublikowano wyniki badań przeprowadzonego eksperymentu w zakresie prognozowania rozstrzygnięć sądowych przez AI. Obiektem badań stało się 28.000 spraw zawisłych przed Sądem Najwyższym USA w latach 1816–2015. Stworzony algorytm przewidział rozstrzygnięcie w 70,2% spraw^[4].

Obecnie w USA w sądownictwie AI jest wykorzystywana nie tylko przez sędziów, ale także przez innych uczestników i strony postępowań. W powszechnym użyciu jest bowiem startup DoNotPay Inc., działający na rzecz konsumentów, nazywany „The World’s First Robot Lawyer”

² Ellora Israni, *Algorithmic Due Process: Mistaken Accountability and Attribution in State v. Loomis*. <https://jolt.law.harvard.edu/digest/algorithmic-due-process-mistaken-accountability-and-attribution-in-state-v-loomis-1>. [dostęp: 15.09.2023].

³ Zob. Konrad Wasik, *Sędzia w erze sztucznej inteligencji: AI w administracji sądowej*. <https://pl.linkedin.com/pulse/cyfrowym-okiem-s%C4%99dziego-czy-li-ai-w-wymiarze-s%C4%85dowa-konrad-wasik>. [dostęp: 15.09.2023]; Han-Wei Liu, Ching-Fu Lin, Yu Jie Chen, „Beyond State v. Loomis: Artificial Intelligence, Government Algorithmization, and Accountability” *International Journal of Law and Information Technology*, nr 27 (2019): 1–24. https://www.researchgate.net/publication/332457303_Beyond_State_v_Loomis_Artificial_Intelligence_Government_Algorithmization_and_Accountability. [dostęp: 15.09.2023].

⁴ Na ten temat zob. szerzej Daniel Martin Katz, Michael J. Bommarito II, Josh Blackman, „A General Approach for Predicting the Behavior of the Supreme Court of the United States” *Plos One*, nr 3 (2017).

(„Pierwszy na świecie robot-prawnik”). Aplikacja ta jest alternatywą dla kancelarii. Pomaga ona w przygotowaniu pism i opracowaniu strategii prawnej. Działanie aplikacji szybko stało się podstawą do formułowania zarzutów przez kancelarie prawne w stosunku do jego twórcy o uprawianie bezprawnej praktyki prawniczej i pozwów w tym zakresie. Istotne jednak jest, że obecnie liczba pozwów składanych przeciw aplikacji stale powiększa się o pozwy o odszkodowania złożone przez klientów, których sprawy nie zostały rozstrzygnięte zgodnie z ich oczekiwaniami^[5].

Równoległe z rozwojem AI w USA rozwijała się ona także w Chinach. Do 2016 r. lokalne sądy działały w oparciu o ich własne systemy informatyczne, obecnie funkcjonujący system zmusił wszystkich sędziów, w tym także tych z małych lokalnych sądów, do udostępniania rozstrzygnięć swoich spraw innym sędziom. Doprowadziło to do tego, że AI w tym kraju jest wykorzystywana we wszystkich gałęziach i strukturach systemu prawnego. Uczestniczy w wydaniu każdego rozstrzygnięcia przez sędziego. W przedstawionym w 2022 r. raporcie na łamach czasopisma prowadzonego przez Chińską Akademię Inżynierii wskazano, że chiński „Inteligentny system sądowy SoS (nazywany system systemów)” funkcjonuje w praktyce na tzw. „szerokim zasięgu”, co oznacza, że każdy sędzia w Chinach ma dostęp do AI w każdej sprawie, a ta analizuje akta sprawy i wskazuje rozstrzygnięcie^[6]. Istotne jednak pozostaje, że sędzia jest zmuszony w każdej sprawie konsultować z AI rozstrzygnięcie, a co więcej, jeżeli nie zgadza się z „rekomendacją w sprawie” wskazaną przez AI, jest zobowiązany do napisania pisemnych wyjaśnień (tak by AI mogła wyciągnąć wnioski z ewentualnie popełnionego przez siebie błędu) i poddanie tej decyzji kontroli. Nowy system daje też bezpośredni dostęp do bazy policyjnej, prokuratorskiej i niektórych agencji rządowych. Pozwala także na współpracę z systemami płatniczymi, może na przykład wstrzymać płatność za bilety lotnicze, szybką kolej, hotele czy inne usługi w sytuacji, gdy dana osoba nie reguluje

⁵ Zob. Stephanie Pacheco, *Analysis: DoNotPay Lawsuits: A Setback for Justice Initiatives?*. <https://news.bloomberglaw.com/bloomberg-law-analysis/analysis-donotpay-lawsuits-a-setback-for-justice-initiatives>. [dostęp: 15.09.2023]; Eric Burkett, *Robot Lawyers? Not yet, Lawsuit Says*. <https://www.courthousenews.com>. [dostęp: 15.09.2023]; Clara Murray, *In the Battle for the Future of Work, AI is not Above the Law*. raconteur.net/technology/ai-lawyer-lawsuit-donotpay-sued/robot-lawyers-not-yet-lawsuit-says/. [dostęp: 15.09.2023].

⁶ Na ten temat zob. szerzej Stephen Chen, *China's Court AI Reaches Every Corner of Justice System, Advising Judges and Streamlining Punishment*. <https://www.scmp.com/news/china/science/article/3185140/chinas-court-ai-reaches-every-corner-justice-system-advising>. [dostęp: 15.09.2023].

swoich zobowiązań. Według wyliczeń system ten pozwolił na zmniejszenie o 1/3 godzin pracy sędziów. Szacuje się, że w Chinach zredukował on o 1.7 biliona roboczogodzin pracę sędziów pomiędzy 2019 r. a 2021 r., co w praktyce doprowadziło do redukcji o połowę nakładów na sądownictwo. Zwolennicy tego systemu podkreślają, że szerokie jego zastosowanie jest znaczącym przejawem zaawansowanego sądownictwa ludzkiej cywilizacji.

Niemniej jednak ukazywane w cyfrach i statystykach zalety nie uwzględniają zagrożeń, jakie wynikają ze stosowania tego systemu. Niepokój naukowców budzi bowiem fakt, że AI w czasie rozpoznania spraw może wybierać mniej właściwe dowody i przepisy prawa do rozstrzygnięcia sprawy. Zauważalne jest także, że reforma ta jest ogromnym krokiem w kierunku tworzenia świata rządzonego przez maszyny, redukuje bowiem dyskrejonalną władzę sędziego opartą na indywidualnych przekonaniach, doświadczeniach czy wiedzy, prowadząc wprost do stopniowej utraty wolnej woli i uzależnienia się od technologii. Taki stan rzeczy wzbudza i musi wzbudzać niepokój, bo bezpośrednio prowadzi do erozji władzy sędziego na rzecz technologii, a konkretnie przez firm technologicznych i kapitału^[7].

Rozwój i zastosowanie AI w sądownictwie w tych dwóch pionierskich krajach nie pozostał niezauważony na świecie. Tendencje z ostatniego dziesięciolecia w tym zakresie przejmowały kolejne kraje rozwinięte. Przykładem w tym zakresie może być eksperyment, którego wyniki badań zostały opublikowane w 2016 r., dotyczący prognozy rozstrzygnięcia spraw zawisłych przed ETPC (eksperyment ten w treści pozostawał identyczny, jak ten przeprowadzony w USA). W ramach badania pod ocenę sztucznej inteligencji poddano 584 spraw znajdujących się w rozpoznaniu tego. Po zbadaniu akt w 79% spraw algorytm wydał rozstrzygnięcie identyczne, jak skład sędziowski. Istotne przy tym pozostaje, że wykorzystane do eksperymentu sprawy nie były jednolite, a precyzując, dotyczyły m.in. zakazu tortur, nieludzkiego i poniżającego traktowania (art. 3 EKPC), prawa do

⁷ Stephen Chen, „Court AI Reaches Every Corner of Justice System” *PressReader*, 14 lipca 2022 r. <https://www.pressreader.com/china/south-china-morning-post-6150/20220714/281642488890500>. [dostęp: 5.09.2023]; Chris Pleasance, *China Uses AI to »Improve« Courts – with Computers »Correcting Perceived Human Errors in a Verdict« and Judges Forced to Submit a Written Explanation to the Machine if they Disagree*. <https://www.dailymail.co.uk/news/article-11010077/Chinese-courts-allow-AI-make-rulings-charge-people-carry-punishments.html>. [dostęp: 5.09.2023].

rzetelnego procesu sądowego (art. 6 EKPC), prawa do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego (art. 8 EKPC) [8].

Wdrażanie AI w krajach UE przyspieszyła pandemia [9]. Ten rozwój doprowadził do tego, że sama Komisja Europejska 19 lutego 2020 r., opublikowała tzw. „Białą Księgę” – „White Paper On Artificial Intelligence – A European approach to excellence and trust” [10]. Dokument ten zawiera ramy europejskiego podejścia do rozwoju AI, oparte na kryteriach doskonałości i zaufaniu. Jak się podkreśla, formułuje on swoiste „wymaganie”, by systemy AI były solidne oraz dokładne albo przynajmniej, by prawidłowo odzwierciedlały poziom dokładności na wszystkich etapach i obszarach, w jakich będą funkcjonować [11]. Istotne przy tym jest, że dokument ten nie ma charakteru aktu prawnego, jest zbiorem pomysłów oraz idei, które mogą wyznaczyć kierunek przyszłych zmian legislacyjnych w obszarze AI w UE.

Powyższe pozwala stwierdzić, że nowoczesne technologie są coraz śmiej stosowane na świecie, w tym także w sądownictwie. Jednakże ich stosowanie niesie za sobą nie tylko zalety (jak oszczędność czasu i środków), ale także zagrożenia. Wśród tych najważniejszych wymienia się „zmechanizowanie” wymiaru sprawiedliwości. Jedną z chińskich profeserek, Zhang Linghan, wskazuje wprost, że jest to tak zwany „krok przed tym, że światem będą rządzić maszyny”, bo „ludzie będą stopniowo tracić wolną wolę wraz z rosnącą zależnością od technologii”. Obecność AI w sądownictwie wypiera bowiem „ludzkiego” sędziego, ograniczając swobodę sędziowską i uprawnienia sędziego do podejmowania decyzji w sprawie w oparciu o indywidualną wiedzę, ocenę i doświadczenie [12].

⁸ Na ten temat zob. szerzej Nikolaos Aletras, Dimitrios Tsarapatsanis, Daniel Preotiuc-Pietro, Vasileios Lampos, „Predicting Judicial Decisions of the European Court of Human Rights: A Natural Language Processing Perspective” *PeerJ Computer Science*, nr 2 (2016): 93 i n.

⁹ Lindsay Frost, Tayeb Ben Meriem, Jorge Manuel Bonifacio, Scott Cadzow, Francisco da Silva, Mostafa Essa, Ray Forbes, Pierpaolo Marchese, Marie-Paule Odini, Nurit Sprecher, Christian Toche, Suno Wood, *Artificial Intelligence and Future Directions for ETSI*, red. Lindsay Frost, 4. https://www.etsi.org/images/files/ETSIwhitePapers/etsi_wp34_Artificial_Intelligence_and_future_directions_for_etsi.pdf. [dostęp: 5.09.2023].

¹⁰ https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/commissionwhite-paper-artificial-intelligence-feb2020_en.pdf. [dostęp: 5.09.2023].

¹¹ Jessica Fjeld, Nele Achten, Hannah Hilligoss, Adam Nagy, Madhulika Sri-kumar, *Principled Artificial Intelligence: Mapping Consensus in Ethical and Rights-based Approaches to Principles for AI* (Cambridge: Berkman Klein Center, 2020), 56–57. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3518482. [dostęp: 5.09.2023].

¹² Chen, „Court AI reaches”. [dostęp: 5.09.2023].

W powyższym zdaniu zwraca uwagę określenie „ludzkiego” i nie jest ono na wyrost, gdyż podejmując decyzje, algorytm kieruje się tym, czego się nauczył. Problem jest jednak taki, że na pewnym etapie rozwoju algorytm sam dobiera sobie elementy, w oparciu o które się uczy, i w oparciu o nie, podejmuje decyzje. Czym to skutkuje? W praktyce taka sytuacja prowadzi do tego, że w danej sprawie algorytm sam decyduje o tym, którym dowodom dać wiarę, a którym jej odmówić, które mają moc silniejszą a które słabszą, a błędne ustalenia w tym zakresie będą skutkować wadliwą oceną stanu faktycznego. Będzie to mieć miejsce na przykład wtedy, gdy w bazie algorytmu, w oparciu o którą się uczył, będzie się znajdowało dużo spraw, w których materiał dowodowy w postaci zeznań świadków był słaby, sprzeczny sam w sobie, niewnoszący nic do sprawy. To spowoduje, że wiarygodnemu materiałowi osobowemu, już w innej sprawie, algorytm nie przyzna właściwej mocy dowodowej, bo nie będzie miał doświadczeń z właściwą oceną tego rodzaju materiału. Taka sytuacja znajdzie swoje automatyczne odzwierciedlenie w tym, że finalnie podjęte w sprawie rozstrzygnięcie będzie dalekie od sprawiedliwości.

Jaka jest więc różnica między sędzią człowiekiem a sędzią robotem? Sędzia człowiek, mając doświadczenia z życia codziennego, ocenia materiał dowodowy nie tylko w oparciu o swoje doświadczenia z rozstrzyganych spraw. Tym samym wydany w sprawie wyrok opiera się na większej liczbie filarów niż wtedy, gdy orzeka algorytm. Bazuje on bowiem nie tylko na kalkulacji, przepisie prawa i materiale zgromadzonym w sprawie, ale także na wiedzy i doświadczeniu życiowym, których póki co AI brakuje.

3 | Konstytucyjne prawo do sądu a sędzia robot

Prawo do sądu^[13] jest jednym z zasadniczych praw człowieka, nic więc dziwnego w tym, że zostało ono ujęte w Konstytucji RP, w której art. 45 ust. 1 czytamy, że każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd. Literalne brzmienie tego przepisu przesądza o tym, że jest to przepis pozytywny. Prawo do sądu ma też jednak aspekt negatywny, który

¹³ Zob. szerzej Beata Stępień-Załużcka, *Sprawowanie wymiaru sprawiedliwości przez Sąd Najwyższy w Polsce* (Warszawa: C.H. Beck, 2016), 12 i n.

wzmacnia istotę tego pierwszego. Zawiera się on w art. 77 ust. 2 Konstytucji RP, zgodnie z którym ustawa nie może nikomu zamykać drogi sądowej dochodzenia naruszonych wolności lub praw, czym ustrojodawca wyznaczył dopuszczalną granicę ingerencji państwa w sferę prawa do dochodzenia praw i wolności konstytucyjnie gwarantowanych przed sądem^[14]. Stworzył w ten sposób spójną konstrukcję stanowiącą o podstawie statusu jednostki w państwie, bo przecież art. 45 ust. 1 Konstytucji RP należy traktować nie tylko w kategorii prawa podmiotowego jednostki, ale także, a może przede wszystkim, jak słusznie zauważa Zdzisław Czeszejko-Sochacki, jako wytyczną działania systemu państwa^[15]. Prawo do sądu należy więc postrzegać jako skierowaną do ustawodawcy dyrektywę wywodzoną z zasady demokratycznego państwa prawnego, której obowiązywanie w systemie wymusza konieczność dostosowania wcześniejszych przepisów wyłączających sądową ochronę praw obywateli do konstytucyjnej zasady jako wskazówki interpretacyjnej^[16]. Dyrektywa ta zawiera się w komponentach prawa do sądu, na które składa się prawo dostępu do sądu^[17], prawo do rzetelnego, sprawiedliwego ukształtowania procedury sądowej, zgodnie z wymogami sprawiedliwości i jawności^[18], prawo do rozpatrzenia

¹⁴ Zob. wyroki TK: z 8 października 2002 r., K 36/00, OTK ZU 2002, Nr 5A, poz. 63; z 14 marca 2005 r., K 35/04, OTK ZU 2005, Nr 3A, poz. 23; z 2 czerwca 2009 r., SK 31/08, OTK ZU 2009, Nr 6A, poz. 83; postanowienie TK z 30 czerwca 2009 r., SK 31/08, OTK ZU 2009, Nr 6A, poz. 103.

¹⁵ Zdzisław Czeszejko-Sochacki, „Prawo do sądu w świetle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (ogólna charakterystyka)” *Państwo i Prawo*, nr 11–12 (1997): 89.

¹⁶ Zob. Mirosław Wyrzykowski, „Zasada demokratycznego państwa prawnego”, [w:] *Zasady podstawowe polskiej konstytucji*, red. Wojciech Sokolewicz (Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe, 1998), 81; Joanna Wegner-Kowalska, *Konstytucja w orzecznictwie sądów administracyjnych* (Toruń: Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierownictwa. Dom Organizatora, 2013), 146.

¹⁷ Grzegorz Rząsa, „Konstytucyjne aspekty pomocy prawnej udzielanej osobom ubogim” *Przegląd Legislacyjny*, nr 3–4 (2005), 33 i n. Zob. szerzej Stanisław Trociuk, „Pomoc prawna dla osób ubogich jako forma zapewnienia skutecznego dostępu do krajowego i europejskiego wymiaru sprawiedliwości”, [w:] *Dostęp obywateli do europejskiego wymiaru sprawiedliwości*, red. Hubert Izdebski, Hanna Machińska (Warszawa: Scholar, 2005), 142 i n; wyrok SN z 23.09.1964 r., II PZ 46/64, „Nowe Prawo” 1965, Nr 5, s. 56.

¹⁸ Wyrok TK z 11 września 2007 r., P 11/2007, OTK ZU 2007, Nr 8A, poz. 97. Zob. też wyroki TK: z 16 marca 1999 r., SK 19/98, OTK ZU 1999, Nr 3, poz. 36; z 13 maja 2002 r., SK 32/2001, OTK ZU 2002, Nr 3A, poz. 31; z 11 marca 2003 r., SK 8/2002, OTK ZU 2003, Nr 3A, poz. 20; z 16 stycznia 2006 r., SK 30/2005, OTK ZU 2006, Nr 1A, poz. 2; z 2 października 2006 r., SK 34/2006, OTK ZU 2006, Nr 9A, poz. 118; z 20 listopada 2007 r., SK 57/2005, OTK ZU 2007, Nr 10A, poz. 125; Anna Zalesińska, „Rozwój

sprawy przez sąd spełniający wymogi: a) właściwości; b) niezależności; c) bezstronności d) niezawisłości^[19] i finalnie prawo do wyroku sądowego^[20].

Ramy niniejszego opracowania nakazują skupić się na dwóch z wymienionych elementów, a mianowicie, prawie do rzetelnego procesu i przymiotach sądu.

Istota prawa do rzetelnego, sprawiedliwego ukształtowania procedury sądowej, zgodnie z wymogami sprawiedliwości i jawności, polega na zapewnieniu stronom uprawnień procesowych adekwatnych do przedmiotu prowadzonego postępowania. W praktyce oznacza to, że uczestnicy postępowania muszą mieć realną możliwość przedstawienia swych racji, a sąd ma obowiązek je rozważyć^[21]. Wedle doktryny i utartego orzecznictwa składa się na nie: a) uprawnienie do bycia wysłuchanym; b) dopuszczenie stronom do udziału w postępowaniu; c) obowiązek ujawniania w sposób czytelny motywów rozstrzygnięcia, co ma zapobiegać jego dowolności i arbitralności; d) oraz zapewnienie uczestnikowi postępowania przewidywalności jego przebiegu^[22].

Z prawem do rzetelnego ukształtowania procedury sądowej bezpośrednio skorelowane są kilka dalszych praw jednostki. Jednym z nich jest

nowych technologii a prawo do sądu w świetle art. 45 Konstytucji RP”, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Próba oceny i podsumowania z perspektywy dziesięciolecia stosowania*, red. Katarzyna Górka, Tomasz Litwin (Kraków: Wydawnictwo UJ, 2008), 149.

¹⁹ Agnieszka Tomaszewska, „Instytucja wyłączenia sędziego”, [w:] *Aktualne problemy konstytucyjne w świetle wniosków, pytań prawnych i skarg konstytucyjnych do Trybunału Konstytucyjnego*, red. Paweł Daniluk, Piotr Radziejewicz (Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe, 2010), 333.

²⁰ Zob. Mirosław Wyrzykowski, „Komentarz do przepisów utrzymanych w mocy”, [w:] *Komentarz do Konstytucji RP*, red. Leszek Garlicki (Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe, 1995), 31; wyroki TK: z 9 czerwca 1998 r., K 28/97, OTK ZU 1998, Nr 4, poz. 50; z 16 marca 1999 r., SK 19/98, OTK ZU 1999, Nr 3, poz. 36; 2 kwietnia 2001 r., SK 10/2000, OTK ZU 2001, Nr 3, poz. 52; z 2 lipca 2007 r., K 41/2005, OTK ZU 2007, Nr 7A, poz. 72; z 19 września 2007 r., SK 4/2006, OTK ZU 2007, Nr 8A, poz. 98; wyroki ETPC: z 21 lutego 1975 r., sprawa 4451/70, Golder przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, LexPolonica nr 403594; z 28 czerwca 1984 r., sprawa 7819/77, Campbell i Fell przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, LexPolonica nr 402333; z 30 października 1991 r., sprawa 12005/86, Borgers przeciwko Belgii, LexPolonica nr 401961.

²¹ Wyrok TK z 11 września 2007 r., P 11/2007, OTK ZU 2007, Nr 8A, poz. 97. Zob. też wyroki TK: z 16 marca 1999 r., SK 19/98, OTK ZU 1999, Nr 3, poz. 36; z 13 maja 2002 r., SK 32/2001, OTK ZU 2002, Nr 3A, poz. 31; z 16 stycznia 2006 r., SK 30/2005, OTK ZU 2006, Nr 1A, poz. 2.

²² Zob. wyroki TK: z 2 października 2006 r., SK 34/2006, OTK ZU 2006, Nr 9A, poz. 118; z 20 listopada 2007 r., SK 57/2005, OTK ZU 2007, Nr 10A, poz. 125.

prawo do rozpoznania sprawy przez sąd „należycie obsadzony”^[23], czyli sąd odznaczający się konkretnymi przymiotami. W dużym uproszczeniu, sąd właściwy to sąd działający w imieniu RP, powołany do rozstrzygania spraw. Sąd niezależny do sąd pozostający poza ingerencją ze strony pozostałych władz, oddzielony od nich jądrem kompetencyjnym obszaru wymiaru sprawiedliwości^[24].

Sąd bezstronny to taki, w którym z jednej strony, sędzia ma poczucie swojej bezstronności, (występuje wtedy tak zwana „bezstronność subiektywna”, wewnętrzna sędziego), a z drugiej, w którym sędzia jest postrzegany przez uczestników wymiaru sprawiedliwości jako bezstronny (mówimy wtedy o „bezstronności obiektywnej”). Obowiązkiem sędziego jest zachowanie obydwu tych elementów^[25]. Bezstronność w praktyce oznacza brak uprzedzeń, obiektywizm i kierowanie się sprawiedliwością w sprawie^[26].

I w końcu ostatni ze wskazanych elementów – niezawisły to taki, który odnosi się do postawy sędziego, wskazując na jego niepodleganie naciskom, samodzielność podejmowania decyzji w sprawie na podstawie prawa, w oparciu o posiadaną wiedzę i doświadczenie życiowe^[27].

Powyższe rodzi naturalne pytanie, czy algorytm działający w charakterze sędziego jest w stanie sprostać powyższym kryteriom. Na to pytanie należy odpowiedzieć przecząco. Za takim stanowiskiem przemawia kilka argumentów.

Po pierwsze, bezstronność sędziego w stosunku do sprawy, stron i uczestników postępowania wynika z wewnętrznego przekonania sędziego, jego postawy, etyki, natomiast w przypadku algorytmu owa bezstronność wynika ze statystyki spraw, na podstawie których się uczył. Toteż w przypadku algorytmu owa bezstronność zawsze będzie podsztyta ograniczeniem, będzie „ułamna”. Tym bardziej, że na pewnym etapie rozwoju algorytm sam wymiera argumenty, którym daje wiarę bardziej lub mniej i właściwie „żyje

²³ Zob. wyroki TK: z 1 grudnia 2008 r., P 54/2007, OTK ZU 2008, Nr 10A, poz. 171; z 12 maja 2011 r., P 38/2008, OTK ZU 2011, Nr 4A, poz. 33.

²⁴ Zob. szerzej Stępień-Załużka, *Sprawowanie*, 142 i n.

²⁵ Wyrok TK z 27 stycznia 1999 r., K 1/98, OTK 1999, nr 1, poz. 3; Gieroń, „Prawo do sądu w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego i orzecznictwie sądowym”, 555 i n. https://www.repozytorium.uni.wroc.pl/Content/66155/38_Konrad_Gieron.pdf. [dostęp: 15.10.2023].

²⁶ Rafał Reiwer, *Wyłączenie sędziego w procesie cywilnym* (Warszawa: C.H. Beck, 2016), 1 i n.

²⁷ Stępień-Załużka, *Sprawowanie*, 153 i n.

swoim życiem”. Dodatkowo nasuwa się retoryczne pytanie, w jaki sposób ma algorytm kierować się sprawiedliwością, którego pojęcia i instrukcji obsługi nie określa żaden przepis prawa?

Po drugie, konieczne jest nawiązanie do niezależności, nie jest bowiem do końca możliwe oddzielenie sędziego – robota od ingerencji pozostałych władz. Teza ta wynika z faktu, że w swoim tworze algorytm ma określone wskazania co do metodyki postępowania i może uwzględniać tendencje narzucone przez władzę ustawodawczą lub, co gorsze, wykonawczą w zakresie np. wyższej penalizacji określonych grup osób (z czym mieliśmy do czynienia w USA, gdzie algorytm osobom czarnoskórym wymierzał karę o 2/3 wyższą niż osobom białoskórym).

Po trzecie, konieczne jest odnieść się do niezawisłości sędziego. Nie ma bowiem niezawisłości, gdy jej podstawą jest statystyczne postępowanie w danej kategorii spraw. Trzeba mieć na uwadze fakt, że każda ze spraw różni się od innych detalami, ale niekiedy to właśnie te detale czynią ją wyjątkową. Jeżeli sędzia jest człowiekiem, jest szansa, że te detale dostrzeże, w przypadku algorytmu takiej szansy nie ma, bo jego baza danych nigdy nie będzie uwzględniała każdego ewentualnego stanu faktycznego. Poza tym, powstaje kolejne pytanie, jak algorytm ma kierować się doświadczeniem życiowym, skoro on owego życia w ogóle nie zna. Algorytm zna kalkulację. Dlatego tak ważne jest nieizolowanie sędziów z życia codziennego, z życia przeciętnego Kowalskiego.

Po czwarte, konieczne jest odniesienie się do właściwości sądu. Sąd właściwy bowiem to – jak już zostało wskazane powyżej – sąd orzekający w imieniu RP, powołany do rozstrzygania spraw, w którym na chwilę obecną nie może zasiadać niebezstronny, zależny i zawisły algorytm ubrany w tożę.

4 | Rozwiązania procesowe wpływające na czas rozpoznania sprawy cywilnej

Gdyby rozpatrywać zastosowanie AI w postępowaniu cywilnym, kluczowa jest odpowiedź na pytanie, czy pozwoliłoby to na zwalczenie głównej bolączki polskiego wymiaru sprawiedliwości, jaką jest długotrwałość postępowań. Przy czym istotne jest, że musiałoby to się obyć bez umniejszenia praw obywateli w kontekście prawa do sądu (art. 45 Konstytucji RP

i art. 6 ЕКРС). Wszelkie zmiany Kodeksu postępowania cywilnego w ostatnich latach, w tym dwie największe w 2019 r.^[28] (weszła w życie w przeważającej części 7 listopada 2019 r.) i 2023 r.^[29] (weszła w życie w przeważającej części 1 lipca 2023 r.), mają na celu – przynajmniej w założeniu – właśnie przyspieszenie rozpoznawania spraw cywilnych. Oczywiście długość trwania postępowań sądowych stanowi problem nie tylko w Polsce, ale jest kluczowy w wielu państwach^[30], co podważa zaufanie do wymiaru sprawiedliwości, a państwa w ogóle. Wprowadzenie AI do postępowań sądowych nie powinno odbywać się dla samego zautomatyzowania pracy sądów, ale dla osiągnięcia określonych założeń, czyli usprawnienia pracy sądów. Powstaje zatem pytanie, czy AI jest faktycznie lekarstwem na bolączki sądownictwa i czy jej wprowadzenie nie spowoduje więcej strat niż korzyści. Nowe narzędzia technologiczne, które w omawianym zakresie określa się jako *LegalTech* (*Legal Technology*)^[31], a więc narzędzia technologiczne w ramach świadczenia pomocy prawnej i sądownictwa, są wprowadzane w różnych systemach prawnych, aczkolwiek często jeszcze nie na szeroką skalę. W Polsce takimi najpopularniejszymi narzędziami są przede wszystkim: programy do zarządzania kancelariami prawnymi, programy do ewidencjonowania czasu pracy prawników, systemy informacji prawnej, oprogramowania służące tworzeniu umów i pism procesowych, oprogramowania wspierające procesy windykacyjne.

Należy przy tym rozróżnić – w kontekście tematu artykułu – narzędzia usprawniające pracę sądu jako instytucji od narzędzi usprawniających rozpoznawanie spraw^[32]. Te pierwsze są znane polskiemu ustawodawstwu

²⁸ Ustawa z 4 lipca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2019 r. poz. 1469 ze zm.); dalej: ZmkPC2019.

²⁹ Ustawa z 9 marca 2023 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2023 r. poz. 614 ze zm.); dalej: ZmkPC2023.

³⁰ Zob. Joanna Klimczak, *Szybkość postępowań sądowych w Polsce i w innych państwach Europy* (Warszawa: Instytut Wymiaru Sprawiedliwości, 2020), 7 i n.

³¹ Zob. np. Laura Kontiainen, „Legal Tech Con 2018 – How Will AI Shape the Future of Law”, [w:] *How Will AI Shape the Future of Law*, red. Riikka Koulu, Laura Kontiainen (Helsinki: University of Helsinki Legal Tech Lab Publications, 2019), 17 i n.; Dariusz Szostek, *Prawo nowych technologii. LegalTech. Czyli jak bezpiecznie korzystać z narzędzi informatycznych organizacji, w tym w kancelarii oraz dziale prawnym*, red. Dariusz Szostek (Warszawa: C.H. Beck, 2021), 3.

³² W doktrynie wskazano, że zastosowania AI w sądownictwie należy odróżnić proces automatyzacji postępowania – zob. Arkadiusz Bieliński, „Potencjalne obszary zastosowania sztucznej inteligencji w postępowaniu cywilnym – czy obecnie ma to rację bytu i czy jesteśmy na takie rozwiązania gotowi?”, [w:] *Sztuczna*

w odniesieniu do postępowań cywilnych (o tych drugich będzie mowa właśnie w kontekście zastosowania AI) – chodzi tu przede wszystkim o:

1. możliwość wnoszenia pism procesowych za pośrednictwem systemu teleinformatycznego, przy czym dokonanie wyboru wnoszenia pism procesowych za pośrednictwem systemu teleinformatycznego oraz dalsze wnoszenie tych pism za pośrednictwem tego systemu jest dopuszczalne, jeżeli z przyczyn technicznych, leżących po stronie sądu, jest to możliwe (art. 12 § 21 i § 2^{1a} k.p.c.) – pojęcie „system teleinformatyczny”, wprowadzone do przepisu, oznacza system obsługujący postępowanie sądowe, a więc nie system służący jedynie porozumiewaniu się z sądem, przy czym wniesienie pisma w ten sposób jest fakultatywne do momentu dokonania wyboru (wówczas staje się obligatoryjne);
2. obowiązek wnoszenia pism procesowych wyłącznie za pomocą systemu teleinformatycznego obsługującego postępowanie sądowe, gdy przepis tak stanowi: elektroniczne postępowanie upominawcze (art. 505³⁰ § 2, art. 505³¹ § 1 i 2 k.p.c.), postępowanie rejestrowe (art. 694^{2a}, 694^{3a} k.p.c.) i postępowanie wieczystoksięgowe (art. 626⁴ § 1, 2 i 4 k.p.c.), aczkolwiek w różnym zakresie (nie zawsze jest to w pełni postępowanie elektroniczne i dotyczy wszystkich stron lub uczestników postępowania);
3. doręczanie pism pełnomocnikom profesjonalnym (zawodowym) ze strony sądu za pośrednictwem Portalu Informacyjnego Sądów Powszechnych (PISP);
4. elektroniczne potwierdzenie odbioru (EPO);
5. rejestracja przebiegu posiedzenia za pomocą urządzenia rejestrującego dźwięk albo dźwięk i obraz oraz e-protokół (protokół elektroniczny) – art. 157–158 k.p.c.

Widać wyraźnie, że większość wprowadzonych instytucji ma na celu usprawnienie wymiany pism procesowych, aby nie było konieczne angażowanie pracy urzędników, a obrót pism pomiędzy sądem a stronami (ich pełnomocnikami) był szybszy. Tego typu rozwiązania należy ocenić zdecydowanie pozytywnie. Dotyczy to stosunkowo nowego narzędzia, jakim

jest PISP, który zdecydowanie przyspieszył doręczanie korespondencji sądowej pełnomocnikom profesjonalnym.

Wydaje się, że rozwiązania powinny iść w kierunku, który przewidywał art. 4583 k.p.c., uchylony ZmkPC2023. W tym przepisie (dotyczącym postępowania w sprawach gospodarczych) zawarto obowiązek wskazania w pozwie i w pierwszym piśmie procesowym pozwanego adresu poczty elektronicznej – odpowiednio – powoda i pozwanego albo ich oświadczeń, że nie posiadają takiego adresu. I chociaż ten przepis poddano krytyce, to przede wszystkim z powodu błędnej jego konstrukcji i braku konsekwencji ustawodawcy^[33].

Nie można również zapominać o rozwiązaniach wprowadzonych ustawą z 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem Covid-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych^[34], w tym w szczególności w art. 15zszs¹ ust. 1 pkt 1, zgodnie z którym rozprawę lub posiedzenie jawne przeprowadza się przy użyciu urządzeń technicznych umożliwiających przeprowadzenie ich na odległość z jednoczesnym bezpośrednim przekazem obrazu i dźwięku (posiedzenie zdalne), z tym że osoby w nim uczestniczące, w tym członkowie składu orzekającego, nie muszą przebywać w budynku sądu. Podobne rozwiązanie obowiązuje w art. 158 § 2 k.p.c. już od 8 września 2016 r.^[35], przy czym nie jako obligatoryjne, a fakultatywne („przewodniczący może zarządzić”) i dopiero wybuch epidemii Covid-19 spowodował szerokie zastosowanie tej instytucji. Jak wynika z praktyki, rozprawy zdalne spotkały się z pozytywnym odbiorem i – pomimo pewnych wątpliwości i problemów związanych przede wszystkim z przeprowadzeniem dowodów osobowych – są szeroko stosowane. W szczególności ich zalety można zauważyć w postępowaniu odwoławczym, jeżeli nie wymaga ono przeprowadzenia postępowania dowodowego (a tak jest najczęściej), a strony przedstawiły swoje stanowiska w pismach procesowych.

³³ Zob. szerzej Tomasz Szanciło w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 1, Art. 1-45816, red. Tomasz Szanciło (Warszawa: C.H. Beck, 2023), 1970-1971.

³⁴ T.j. Dz.U. z 2023 r., poz. 1327 ze zm.

³⁵ Zob. ustawę z 10 lipca 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny, ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2015 r., poz. 1311 ze zm.). Artykuł 158 k.p.c. został rozbudowany o kolejne paragrafy, a przepis te wejdą w życie 14 marca 2024 r. – zob. ustawę z 7 lipca 2023 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2023 r., poz. 1860).

5 | Sędzia jako robot

Cały czas jednak mowa jest o ułatwieniach w samym postępowaniu, które mają na celu realne przyspieszenie rozpoznania sprawy, jak również pewne ułatwienia dla sądu i stron. Nie zmienia to faktu, że sędzia może w takiej sytuacji poczuć się jak robot. Nic bowiem nie stoi na przeszkodzie przyjęciu założenia, że skoro sprawa może zostać rozpoznana szybciej, to można ich rozpoznać więcej. Oczywiście, wpływa to na czas pracy sędziego, który – przy prawidłowym prowadzeniu postępowania – musi (w dużym uproszczeniu) przygotować się do sprawy, przeprowadzić postępowanie dowodowe, zastanowić się nad rozstrzygnięciem, a potem (zwykle) napisać uzasadnienie do wyroku lub postanowienia. Niewątpliwie, niezbędne jest podjęcie przez sędziego czynności, które wymagają od niego wysiłku (przede wszystkim) intelektualnego. Jeżeli sędzia wykonuje swoje obowiązki prawidłowo, to dłuższy czas na dokonanie tych czynności umożliwia dokładniejsze zapoznanie się z materiałem dowodowym, wydanie prawidłowego i sprawiedliwego orzeczenia, a następnie napisanie uzasadnienia tego orzeczenia na jak najwyższym poziomie. Co prawda czas pracy sędziego jest określony wymiarem jego zadań^[36], a jak uznał Sąd Najwyższy, podobieństwo werbalne tego sformułowania do sformułowania Kodeksu pracy, że w sytuacjach uzasadnionych rodzajem pracy lub jej organizacją albo miejscem pracy może być stosowany zadaniowy system czasu pracy (art. 140 k.p.), jest zbyt małe i stanowi zbyt słaby argument, aby twierdzić, że czas pracy sędziów jest zadaniowym czasem pracy w rozumieniu kodeksu pracy, jak również wnioski wynikające z wykładni historycznej, systemowej i funkcjonalnej potwierdzają zasadę zatrudnienia sędziego bez prawa do dodatku, o którym mowa w art. 151⁴ k.p.^[37]. W literaturze wskazuje się jednak, że sędzia nie pozostaje w dyspozycji pracodawcy, tylko sam ustala czas potrzebny do wykonania powierzonych mu zadań. Nie ma obowiązku pracy w oznaczonych godzinach przez określoną liczbę dni w tygodniu, może wykonywać swoją pracę w dowolnym czasie i miejscu, poza czynnościami, które ze swojej istoty wymagają przebywania w określonym miejscu i czasie, np. przeprowadzanie rozpraw, pełnienie dyżurów.

³⁶ Zob. art. 83 ustawy z 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (t.j. Dz.U. 2023 r., poz. 217 ze zm.); dalej: u.s.p.

³⁷ Zob. uchwałę SN z 8 kwietnia 2009 r., II PZP 2/09, OSNP 2009, Nr 19–20, poz. 249.

Czas pracy sędziego nie podlega kontroli ani ewidencji, a sędziego rozlicza się z wykonania czynności objętych zakresem jego zadań. W związku z tym sędzia nie ma obowiązku przepracowania określonej liczby dni w tygodniu, czy też rozpoczynania i kończenia pracy o określonych godzinach^[38].

Także w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego podkreśla się, że przyjęta regulacja daje możliwość elastycznego organizowania pracy sędziego, zgodnie z jego indywidualnymi predyspozycjami. W systemie czasu pracy sędziego nie ma wymogu dostosowania wymiaru zadań czy możliwości ich realizacji do jakichkolwiek norm czasu pracy. Sędzia nie jest więc zobowiązany do dokładnego rozliczania się z pracodawcą z wykonanych przez siebie obowiązków. To od właściwości i charakteru zadania, a także od poziomu kwalifikacji zawodowych i umiejętności organizacji pracy sędziego, a nie od pracodawcy, zależy czas jego wykonania. Jednocześnie jednak art. 66 ust. 2 Konstytucji RP gwarantuje prawo do wypoczynku i dni wolnych od pracy, a więc sędzia, choć ma elastyczny czas pracy, musi mieć zapewnione powyższe prawa. Ustawodawca nie pozwala na świadczenie przez sędziego pracy „bez przerwy”, w rozmiarze wolnym od jakichkolwiek ograniczeń czasowych^[39].

Również w świetle dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2003/88/WE z 4 listopada 2003 r. dotyczącej niektórych aspektów organizacji czasu pracy^[40] państwa członkowskie przyjmują niezbędne środki w celu zapewnienia, że zgodnie z potrzebą zapewnienia ochrony bezpieczeństwa i zdrowia pracowników przeciętny wymiar czasu pracy w okresie siedmiodniowym, łącznie z pracą w godzinach nadliczbowych, nie przekracza 48 godzin, przy czym okresem odpoczynku jest każdy okres, który nie jest czasem pracy (art. 2 pkt 1 i 2, art. 6). To maksymalne ograniczenie przeciętnego tygodniowego czasu pracy, w tym z godzinami nadliczbowymi, stanowi zasadę socjalnego prawa wspólnotowego o szczególnej wadze, z której powinien korzystać każdy pracownik, gdyż jest to wymaganie minimalne mające na celu zagwarantowanie ochrony bezpieczeństwa i zdrowia pracowników, a przepis krajowy zezwalający na okresy pracy w wymiarze

³⁸ Zob. Tadeusz Ereciński, Jacek Gudowski, Józef Iwulski w: *Prawo o ustroju sądów powszechnych. Ustawa o Krajowej Radzie Sądownictwa. Komentarz*, red. Jacek Gudowski (Warszawa: Wolters Kluwer, 2009), 318–323; wyrok SN z 4 listopada 2004 r., SNO 44/04, OSNSD 2004, Nr 2, poz. 52.

³⁹ Zob. wyrok TK z 7 maja 2013 r., SK 11/11, OTK-A 2013, Nr 4, poz. 40.

⁴⁰ Dz.Urz. UE L 299 z 18 listopada 2003 r., s. 9.

przekraczającym 48 godzin tygodniowo nie jest zgodny z wymaganiami art. 6 ust. 2 dyrektywy^[41].

Sędzia nie powinien być zatem robotem, którego zadania („czas pracy określony wymiarem zadań”) sprowadzają się do wydania jak największej liczby orzeczeń, a w konsekwencji załatwienia jak największej liczby spraw, bez względu na jakość wydanych orzeczeń. Sędziemu przysługują również określone uprawnienia pracownicze, chociaż nie wszystkie. Skoro jednak – jak wskazano powyżej – sędzia nie ma obowiązku pracować „bez przerwy”, to zwiększenie liczby spraw (zadań), przy utrzymaniu limitu czasu pracy, wpływałoby negatywnie albo na jakość orzecznictwa (jeżeli sędzia załatwiałby większą liczbę spraw), albo na czas trwania postępowań (jeżeli sędzia załatwiałby tę samą liczbę spraw). W każdej sytuacji społeczny wydzźwięk nie będzie pozytywny.

6 | AI w różnych rolach w sądzie

6.1. Uwagi ogólne

Mając na uwadze powyższe uwagi, nie ulega wątpliwości, że wprowadzenie AI do postępowania cywilnego musiałyby rozwiązać problem przewlekłości postępowania bez negatywnego wpływu na merytoryczne rozpoznawanie spraw i uszczuplenia praw stron (uczestników postępowania). Kluczowa jest odpowiedź na pytanie, czy AI należałoby zastosować do merytorycznego rozpoznawania spraw, czy jedynie w kwestiach pomocniczych. W związku z tym pod względem procesowym trzeba mieć na uwadze trzy możliwości:

1. AI jako asystent sędziego;
2. AI jako referendarz sądowy;
3. AI jako sędzia, a więc od najwęższych do najszerszych uprawnień.

⁴¹ Zob. wyrok TSUE z 5 października 2004 r. w sprawach C-397/01 do C 403/01, B. Pfeifer i inni przeciwko Deutsches Rotes Kreuz, Kreisverband Waldshut eV.; pkt 100 i powołane tam orzecznictwo.

Jeżeli AI miałyby pełnić tę ostatnią rolę, to niezwykle istotna jawi się kwestia postępowania odwoławczego i to zarówno w ramach zwyczajnych środków zaskarżenia, jak i nadzwyczajnych środków zaskarżenia. Można bowiem wyobrazić sytuację, w której sąd będzie złożony z robotów w obu instancjach, jak i w Sądzie Najwyższym. Powstaje pytanie, czy takie rozwiązanie jest możliwe, wskazana, czy wręcz konieczne.

6.2. AI jako asystent sędziego

Jeżeli chodzi o asystenta sędziego, to zgodnie z art. 155 § 1 u.s.p. asystent sędziego wykonuje czynności zmierzające do przygotowania spraw sądowych do rozpoznania oraz czynności z zakresu działalności administracyjnej sądów, o której mowa w art. 8 pkt 2, czyli zapewnienie właściwego toku wewnętrznego urzędowania sądu, bezpośrednio związanego z wykonywaniem przez sąd zadań, o których mowa w art. 1 § 2 i 3 (sprawowanie wymiaru sprawiedliwości w zakresie nienależącym do sądów administracyjnych, sądów wojskowych oraz Sądu Najwyższego). Jest to ogólny przepis regulujący kompetencję osoby zatrudnionej na stanowisku asystenta sędziego. W Kodeksie postępowania cywilnego brak jest przepisów uszczegółwiających rolę i uprawnienia asystenta sędziego, za wyjątkiem art. 47² § 1 zd. 1 k.p.c.^[42], zgodnie z którym w zakresie czynności przewodniczącego zarządzenia może również wydawać asystent sędziego, z wyjątkiem zarządzenia o zwrocie pisma procesowego, w tym pozwu.

Można generalnie powiedzieć, że asystent sędziego ma za zadanie podejmować czynności, które pozwolą sędziemu na wydanie merytorycznego rozstrzygnięcia w sprawie, ewentualnie zakończenie jej w inny sposób. W praktyce sprowadza się to do tego, że asystent sędziego przygotowuje projekty zarządzeń zmierzających do przygotowania spraw sądowych do rozpoznania, gromadzi niezbędną literaturę i orzecznictwo, a także sporządza projekty orzeczeń i uzasadnień do nich. Ostateczne decyzje zawsze podejmuje sędzia (przewodniczący, referent) lub sąd. Ustawodawca uznał, że takie rozwiązanie jest bardzo niepraktyczne, nieefektywne, prowadzi do przedłużenia postępowania, niepotrzebnie generuje zbędne czynności,

⁴² Artykuł 472 został wprowadzony do Kodeksu postępowania cywilnego od 8 października 2019 r. ustawą z 30 sierpnia 2019 r. o zmianie ustawy – Prawo upadłościowe oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2019 r. poz. 1802 ze zm.).

angażuje do dokonania jednej czynności dwie osoby – asystenta, a następnie sędziego^[43].

Wprowadzenie art. 472 k.p.c. poszerzyło uprawnienia asystenta sędziego. Nadal jednak działania asystenta pozostają pod kontrolą sędziego, chociaż wskazane rozwiązanie pozwala na pewne odciążenie sędziego przez zwolnienie go z obowiązku wydawania prostych zarządzeń. Sędzia ma prawo korygować wszelkie decyzje asystenta, niezależnie czy dojdzie do zmiany okoliczności, wystarczy, że inaczej oceni daną sytuację, uzna, że zarządzenie powinno mieć inną treść, albo w ogóle nie powinno być zostać wydane. W związku z tym przewodniczący może uchylić lub zmienić zarządzenie asystenta, a swojej decyzji nie musi uzasadniać. W takiej sytuacji zarządzenie asystenta traci moc, a obowiązuje zarządzenie przewodniczącego. W odniesieniu natomiast do zarządzenia asystenta sędziego o wezwaniu do uiszczenia opłaty, a więc jednego z istotniejszych przekazanych do jego kompetencji albowiem może wpływać na możliwość merytorycznego rozpoznania sprawy, strona może wnieść zastrzeżenie w terminie przewidzianym dla uiszczenia opłaty i wówczas zarządzenie asystenta traci moc bez względu na to, czy strona je uzasadni, a stosowne czynności powinien podjąć sędzia (art. 47² § 2 i 3 k.p.c.).

AI byłaby przydatna w wykonywaniu zadań asystenta sędziego. W szczególności mogłoby to dotyczyć przygotowania sprawy sędziemu do rozstrzygnięcia, a więc zebrania stosownej literatury i orzecznictwa (przede wszystkim dostępnych w internecie i systemach informacji prawnej) oraz analizy materiału dowodowego. AI na pewno znacznie szybciej potrafiłaby na przykład ustalić, czy istnieje w materii istnieją orzeczenia, a nawet linia orzecnicza, którą należałoby wziąć pod uwagę rozstrzygając daną sprawę^[44], przejrzeć pod tym kątem dostępne opracowania itd. Prawidłowe określenie ram zadania pozwoliłoby przy tym ograniczyć wyniki do tych pożądanych z punktu widzenia merytorycznego rozstrzygnięcia.

Trzeba mieć tu na uwadze również, że niektóre sprawy wymagają wiedzy specjalnej, a więc dopuszczenia dowodu z opinii biegłego (art. 278 § 1 k.p.c.), w związku z czym – skoro sąd nie jest biegłym – takie aspekty nie powinny być rozwiązywane przez AI (np. co do sposobu podziału nieruchomości,

⁴³ Zob. Uzasadnienie rządowego projektu ustawy, Druk sejmowy VIII kadencji, Nr 3480, s. 44-45.

⁴⁴ Zob. Maria Dymitruk, „Sztuczna inteligencja w wymiarze sprawiedliwości?”, [w:] *Prawo sztucznej inteligencji*, red. Luigi Lai, Marek Świerczyński (Warszawa: C.H. Beck, 2020), 275 i n.

jakości prac budowlanych, przesłanek ogłoszenia upadłości). W przeciwnym razie doszłoby do połączenia ról biegłego i sądu (sędziego).

Wydaje się również, że AI mogłaby sporządzać projekty uzasadnień, szczególnie w prostszych sprawach. Pamiętać bowiem należy, że weryfikacja wyników pracy i tak ostatecznie należałaby do sędziego.

6.3. AI jako referendarz sądowy

Znacznie szersze uprawnienia ma referendarz sądowy (starszy referendarz sądowy), który wykonuje zadania z zakresu ochrony prawnej, inne niż wymiar sprawiedliwości (art. 2 § 2 zd. 1, art. 147 § 1 u.s.p.). Może on wykonywać czynności w postępowaniu cywilnym w przypadkach wskazanych w ustawie, a w zakresie powierzonych mu czynności ma, zależnie od rodzaju podejmowanej czynności, prawa i obowiązki sądu albo przewodniczącego (art. 471 k.p.c.). W zakresie wykonywanych obowiązków referendarz jest niezależny co do treści wydawanych orzeczeń i zarządzeń określonych w ustawach (art. 151 § 1 u.s.p.).

Ponieważ referendarzom sądowym powierzono jedynie wyżej wymienione zadania, na podstawie wyraźnego upoważnienia ustawowego, zakres ich kognicji należy interpretować zawężająco. Z art. 175 Konstytucji RP wynika bowiem zasada sprawowania wymiaru sprawiedliwości wyłącznie przez sądy, w związku z czym kompetencji referendarza sądowego są określone stosunkowo wąsko^[45]. W tym kontekście, a więc dla określenia sprawowania wymiaru sprawiedliwości, istotne jest pojęcie „sprawa”, której rozpatrzenia przez sąd może żądać uprawniony podmiot („rozpatrzenie sprawy” w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji RP). Jak wskazuje się w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, pojęcie to oznacza wszelkie sytuacje, w których pojawia się konieczność rozstrzygnięcia o prawach danego podmiotu w relacji z innymi równorzędnymi podmiotami lub w relacji z władzą publiczną, a jednocześnie natura danych stosunków prawnych wyklucza arbitralność rozstrzygnięcia o sytuacji prawnej podmiotu przez drugą stronę tego stosunku^[46]. Chodzi zatem o akty sądowego sprawowania wymiaru sprawiedliwości.

⁴⁵ Zob. szerzej np. Paweł Rawczyński, „Pozycja ustrojowa referendarza” *Przebieg Prawa Egzekucyjnego*, nr 3 (2011): 85-109.

⁴⁶ Zob. wyroki TK: z 10 maja 2000 r., K 21/99, OTK 2000, Nr 4, poz. 109; z 24 października 2007 r., SK 7/06, OTK-A 2007, Nr 9, poz. 108.

Nie jest to jednak do końca spójne, gdyż referendarz sądowy może wykonywać czynności w postępowaniu upominawczym, nakazowym i elektronicznym postępowaniu upominawczym, w tym wydać nakaz zapłaty (art. 480⁴ § 2 i art. 505²⁸ § 1 k.p.c.). To samo dotyczy europejskiego postępowania nakazowego (art. 505¹⁶ § 2 k.p.c.). Podkreśla się co prawda, że wydawanie nakazów zapłaty nie stanowi sprawowania wymiaru sprawiedliwości, ale jest czynnością z zakresu ochrony prawnej^[47], niemniej negatywnymi przesłankami wydania nakazu zapłaty są m.in. oczywista bezzasadność roszczenia i wątpliwość twierdzeń powoda co do faktów (art. 499 § 1 pkt 1 i 2 k.p.c.). Nakaz zapłaty stanowi zatem orzeczenie merytoryczne w tym sensie, że sąd – na podstawie twierdzeń i dowodów przedstawionych przez powoda – ocenia zasadność zgłoszonego żądania (roszczenia pieniężnego, gdyż żądanie świadczenia innych rzeczy zamiennych w praktyce występuje rzadko – art. 480¹ § 1 k.p.c.^[48]). Musi zostać zatem przeprowadzony proces decyzyjny związany z treścią wydawanego orzeczenia (przy czym nakazem zapłaty powództwo nie może zostać oddalone w żadnej części, a więc również co do roszczenia o odsetki). Co więcej, nakaz zapłaty po uprawomocnieniu się, a więc gdy nie wniesiono od niego środka zaskarżenia, ma skutki prawomocnego wyroku (art. 480² § 4 k.p.c.). Daje to asumpt do wniosku, że jest to przejaw sprawowania wymiaru sprawiedliwości.

Referendarz sądowy może również wykonywać czynności w postępowaniach należących do właściwości sądów rejonowych prowadzących rejestry sądowe, z wyłączeniem prowadzenia rozprawy, czynności w postępowaniu wieczystoksięgowym, czynności w sprawach z zakresu prawa spadkowego, z wyłączeniem prowadzenia rozprawy, zabezpieczenia spadku oraz przesłuchania świadków testamentu ustnego, a także czynności w sprawach depozytowych, z wyłączeniem spraw o stwierdzenie

⁴⁷ Zob. Radosław Flejszar, „Postępowanie nakazowe i postępowanie upominawcze po zmianach wprowadzonych nowelizacją KPC z 4.7.2019 r. – wybrane zagadnienia”, [w:] *Nowelizacja Kodeksu postępowania cywilnego z 4.7.2019 r. w praktyce*, red. Kinga Flaga-Gieruszyńska, Radosław Flejszar, Małgorzata Malczyk (Warszawa: C.H. Beck, 2020), 258; Radosław Flejszar, „Postępowania przyspieszone po zmianach wprowadzonych nowelizacją KPC z 4.7.2019 r.” *Monitor Prawniczy*, nr 21 (2019): 1179.

⁴⁸ Aktualnie nie ma odrębnego przepisu, na podstawie którego dopuszczalne byłoby orzeczenie nakazem zapłaty w innych przypadkach niż wymienione w art. 480¹ § 1 *in principio* k.p.c. – zob. Przemysław Feliga, w *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. II, Art. 459–1217, red. Tomasz Szanciło (Warszawa: C.H. Beck, 2023), 201.

likwidacji niepodjętego depozytu (art. 509¹ § 1–3 k.p.c.). W pewnym sensie są to również czynności o charakterze merytorycznym. Ponadto referendarze sądowi posiadają kompetencje do m.in.: 1/ wydawania postanowień, w których dokonują szczegółowego wyliczenia kosztów obciążających strony, gdy o zasadach ponoszenia kosztów orzekł sąd (art. 108 § 1 k.p.c.), o ustanowieniu albo odmowie ustanowienia adwokata lub radcy prawnego (art. 123 § 2 k.p.c.), o stwierdzeniu prawomocności orzeczeń (art. 364 § 2 k.p.c.); 2/ dokonywania czynności w sprawach o nadanie klauzuli wykonalności tytułom egzekucyjnym wymienionym w art. 777 § 1 k.p.c. (art. 781 § 11 k.p.c.); 3/ dokonywania czynności w postępowaniu egzekucyjnym zastrzeżonych dla sądu, z pewnymi wyjątkami określonymi w art. 759 § 11 k.p.c.; 4/ dokonywania czynności przewodniczącego w przypadkach wskazanych w art. 125 i 130–1304 k.p.c. (co wynika z art. 1305 k.p.c.); 5/ orzekania o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, zgodnie z ustawą z 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych^[49], np. zwrot opłat w określonym zakresie (art. 82), ustalenie i przyznanie należności świadków, biegłych, tłumaczy i stron (art. 93 ust. 1), czynności w zakresie zwalniania od kosztów sądowych (art. 118), czynności w sprawach odroczenia lub rozłożenia na raty należności sądowych (art. 125); 6/ dokonywania czynności sądu w zakresie prowadzenia ksiąg wieczystych^[50]. W zależności od podejmowanych czynności referendarzowi przysługują prawa i obowiązki sądu albo przewodniczącego, co oznacza, że jeżeli orzeczenie (postanowienie, nakaz zapłaty) wydaje sąd w składzie referendarskim, referendarz sądowy ma prawa i obowiązki sędziego, a w konsekwencji – sądu, a jeżeli referendarz sądowy wydaje zarządzenia, działa jak przewodniczący i takie uprawnienia mu przysługują.

Widać wyraźnie, że zadania referendarza sądowego – poza wydawaniem orzeczeń o charakterze merytorycznym – sprowadzają się *de facto* do kwestii incydentalnych i pomocniczych w stosunku do zasadniczego trzonu pracy sędziego, a więc wydania wyroku (postanowienia co do istoty sprawy). Nie wymaga to od referendarza sądowego dokonywania procesów myślowych w kontekście rozstrzygnięcia całej sprawy.

A1 byłaby przydatna w wykonywaniu zadań referendarza sądowego. W szczególności chodzić by mogło o wydawanie nakazów zapłaty, postanowień o zwolnienie od kosztów sądowych itd. Od nakazu zapłaty służy

⁴⁹ T.j. Dz.U. z 2023 r., poz. 1144 ze zm.

⁵⁰ Zob. art. 23 zd. 2 ustawy z 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotecę (t.j. Dz.U. z 2023 r., poz. 146 ze zm.).

stosowany środek zaskarżenia, który jest rozpatrywany przez sąd. Referendarze sądowi wykonują bardzo istotny zakres zadań w sądach, ale poza (przynajmniej w pewnym sensie) merytorycznym rozpoznaniu sprawy w wyniku wydania nakazu zapłaty, wszystkie ich inne czynności mają pomocniczy i incydentalny charakter w stosunku do postępowania zmierzającego do rozstrzygnięcia sprawy. Wprowadzenie AI w tej materii nie dotyczyłoby zatem istoty prawa do sądu, a jednocześnie mogłoby znacznie usprawnić wykonywanie tych czynności.

6.4. Sztuczna inteligencja jako sędzia

Nie ma potrzeby wyszczególniać uprawnień sędziego, gdyż wykonuje on zadania z zakresu wymiaru sprawiedliwości i ochrony prawnej, inne niż wymiar sprawiedliwości (art. 2 § 1 i 2a u.s.p.), przy czym w sądach rejonowych zadania te wykonują także asesory sądowi, z wyłączeniem określonych kategorii decyzji i spraw, z tym że w odniesieniu do spraw cywilnych istotne jest ostatnie wyłączenie, dotyczące spraw rozpoznawanych w wydziale rodzinnym i nieletnich (art. 2 § 1a i 2a u.s.p.). Tu powstają jednak największe wątpliwości, jeżeli chodzi o zastosowanie SI. Chodzi o wydawanie orzeczeń o merytorycznym charakterze. Oczywiście, technicznie jest możliwe, żeby robot wydał takie orzeczenia, o czym świadczą doświadczenia innych krajów^[51]. W Polsce takich rozwiązań nie ma, nie podjęto nawet prób ich zastosowania, za wyjątkiem wspomnienia sędziów narzędziami typu dostęp do systemów informacji prawnej, bez czego (mając na uwadze bogactwo orzecznictwa i doktryny) trudno jest wyobrazić pracę sędziego. Jak wskazano powyżej, chodzi o usprawnienie postępowania jako takiego i wspomnienie sędziego w zakończeniu (szczególnie merytorycznym) sprawy, ale nie o zastąpienie go AI.

O ile w sądownictwie arbitrażowym pojawił się już sąd elektroniczny (online) Ultima Ratio przy Stowarzyszeniu Notariuszy RP, wykorzystujący w mniejszym lub większym zakresie SI^[52], to w odniesieniu do sądownictwa powszechnego pierwsza wątpliwość dotyczy standardów konstytucyjnych, gdyż w świetle Konstytucji RP jest to możliwe. Jest to natomiast

⁵¹ Zob. szerzej np. Mariusz Załucki, „Nowe technologie a sprawność i przyszłość sądownictwa w Polsce” *Przegląd Sądowy*, nr 11-12 (2021), 11-15.

⁵² Zob. też Kinga Flaga-Gieruszyńska, „Zastosowanie sztucznej inteligencji w pozasądowym rozwiązywaniu sporów cywilnych” *Studia Prawnicze KUL*, nr 3 (2019), 91 i n.

możliwe co do czynności technicznych^[53], opiniodawczych i wspomagających proces orzeczniczy.

Po drugie, nie można wprost stawiać znaku równości między szybkim postępowaniem sądowym a prawem do rzetelnego procesu.

Po trzecie, zachodzi wątpliwość, czy szerokie zastosowanie AI do rozstrzygania spraw nie spowoduje zastoju w prawie, w tym sensie, że to „czynnik ludzki” pozwala na jego rozwój. Wyroki wydawane przez AI mogłyby być standardowe i identyczne, a prawo stałoby się sztywne, bez zapewnienia niezbędnej elastyczności^[54]. Standaryzacja nie zawsze jest pożądana.

Po czwarte, aby zastosować standaryzację, system prawny nie może podlegać ciągłym zmianom. Jeżeli system prawa jest jasny i spójny, to łatwiej można dokonywać operacji z zastosowaniem AI, czyli w głównej mierze czynności o charakterze matematycznym i logicznym. Zmiana prawa może prowadzić do konieczności zatrzymania działania systemu eksperckiego^[55].

Po piąte, wydaje się, że nawet jeżeli uznać zasadność rozstrzygania spraw przez AI, powinno to dotyczyć raczej spraw prostych, nieskomplikowanych^[56] i powtarzalnych. Wskazuje się w szczególności na postępowanie w sprawie europejskiego nakazu zapłaty oraz EPU^[57]. Niemniej ostatnie słowo i tak powinno należeć do człowieka, a więc środek zaskarżenia powinien przysługiwać do sądu w składzie „ludzkim”. Słusznie podkreśla się, że o ile sama możliwość wykorzystania AI do wspierania postępowań

⁵³ Zob. Ewa Aleksandra Płocha, „O pojęciu sztucznej inteligencji i możliwościach jej zastosowania w postępowaniu cywilnym” *Prawo w Działaniu*, nr 44 (2020), 286–287, która podkreśla zasadność użycia AI jako narzędzi wspomagających pracę tłumaczy, a w pewnych przypadkach nawet je zastępujących.

⁵⁴ Zob. Beata Stępień-Załużka, *Sędziowski stan spoczynku. Studium konstytucyjno-prawne* (Warszawa: C.H. Beck, 2019), 65.

⁵⁵ Łukasz Goździaszek, „Perspektywy wykorzystania sztucznej inteligencji w postępowaniu sądowym” *Przegląd Sądowy*, nr 10 (2015), 47, 55.

⁵⁶ Zob. np. Mariusz Załużki, „Wykorzystanie sztucznej inteligencji do rozstrzygania praw spadkowych”, [w:] *Prawo sztucznej inteligencji*, red. Luigi Lai, Marek Świerczyński (Warszawa: C.H. Beck, 2020), 145 i n.; Maria Dymitruk, *Sztuczna inteligencja*, 275 i n.; Aleksander Chłopecki, *Sztuczna inteligencja – szkice prawnicze i futurologiczne* (Warszawa: C.H. Beck, 2021), 61 i n.

⁵⁷ Zob. A. Bieliński, *Potencjalne obszary*, 63–64; Anna Kościółek, „Wykorzystanie sztucznej inteligencji w sądowym postępowaniu cywilnym – zagadnienia wybrane”, [w:] *Sztuczna inteligencja, blockchain, cyberbezpieczeństwo oraz dane osobowe*, red. Kinga Flaga-Gieruszyńska, Jacek Gołaczyński, Dariusz Szostek (Warszawa: C.H. Beck, 2019), 69–71.

sądowych powinna być oceniona pozytywnie, to jednak trzeba zachować umiar i zapewnić udział człowieka, choćby na końcowym etapie postępowania, co stanowiłoby swoisty bufor bezpieczeństwa i dawałoby gwarancję na rzetelną realizację prawa do sądu i do rozpoznania sprawy i potraktowania jej jako indywidualnego problemu^[58].

Chociaż 3–4 grudnia 2018 r. w Strasburgu została przyjęta Europejska Karta Etyczna w sprawie wykorzystania sztucznej inteligencji w systemach sędziowskich i ich otoczeniu^[59], w której określono fundamentalne zasady w tej materii (w tym poszanowanie praw podstawowych i funkcjonowanie AI pod kontrolą użytkownika), to wprowadzenie AI do orzekania (a nie tylko doradztwa) w sprawach cywilnych nie będzie proste. Żadnych szczególnych rozwiązań dla sądownictwa nie przewidziano w załączniku do uchwały Rady Ministrów nr 196 z 28 grudnia 2020 r. „Polityka dla rozwoju sztucznej inteligencji w Polsce od roku 2020”^[60]. Natomiast w doktrynie postuluje się, celem średnioterminowym dla rozwoju sądownictwa była pełna digitalizacja akt sądowych, w tym kierowanie do i z sądów dokumentów wyłącznie w formie elektronicznej^[61].

7 | Podsumowanie

Przedmiotem opracowania nie było rozważenie możliwości zastosowania AI w prawie w ogólności, ale konkretnie pod kątem rozpoznania sprawy w postępowaniu cywilnym. Podstawowe zagadnienia, problemy i wątpliwości, jakie jawią się w tej materii, dotyczą następujących zagadnień:

1. standardu konstytucyjnego, gdyż w świetle Konstytucji RP nie jest możliwe orzekanie przez AI;

⁵⁸ Berenika Kaczmarek-Templin, „Sztuczna inteligencja (AI) i perspektywy jej wykorzystania w postępowaniu przed sądem cywilnym” *Studia Prawnicze. Rozprawy i Materiały*, nr 2 (2022), 74–75.

⁵⁹ <https://rm.coe.int/ethical-charter-en-for-publication-4-december-2018/16808f699c>. [dostęp: 1.10.2023].

⁶⁰ <https://www.gov.pl/attachment/fc404068-7a75-4404-8167-a66fb73c067f>. [dostęp: 1.10.2023].

⁶¹ Michał Kotalczyk, „Sztuczna inteligencja w służbie polskiego sądu – propozycje rozwiązań” *Iustitia*, nr 21 (2021): 62–64.

2. nie można wprost stawiać znaku równości między szybkim postępowaniem sądowym a prawem do rzetelnego procesu;
3. wątpliwości, czy szerokie zastosowanie AI do rozstrzygania spraw nie spowoduje zastoju w prawie, w tym sensie, że to „czynnik ludzki” pozwala na jego rozwój, a standaryzacja nie zawsze jest pożądana;
4. aby zastosować standaryzację, system prawny nie może podlegać ciągłym zmianom;
5. nawet jeżeli uznać zasadność rozstrzygania spraw przez AI, powinno to dotyczyć raczej spraw prostych i powtarzalnych, ale ostatnie słowo i tak powinno należeć do człowieka, a więc środek zaskarżenia powinien przysługiwać do sądu w składzie „ludzkim”.

Należy mieć także na uwadze fakt, że użycie AI w wymiarze sprawiedliwości rodzi jeszcze inne wątpliwości:

1. stosowanie w rozwoju AI etyki;
2. związane z zaufaniem do sztucznej inteligencji i gotowością społeczeństwa na tak znaczny krok w postępowaniach sądowych;
3. dotyczące sprawowania kontroli przez człowieka nad AI;
4. o zapewnienie ochrony prywatności i danych osobowych jednostek;
5. o odporność algorytmu na błędy oraz ataki hakerskie, których paradoksalnie nigdy nie można wykluczyć, a których ceną w wymiarze sprawiedliwości jest ludzkie życie.

Powyżej sformułowane uwagi pozwalają postawić tezę, że coraz bardziej popularne wykorzystanie AI w sądownictwie na świecie to narzędzie, które ma nie tylko zalety, ale także i wady oraz zagrożenia dla społeczeństw. Mówi się wręcz, że wbrew intuicji i nierzadkim radykalnym prognozom AI nie jest narzędziem mającym zrewolucjonizować sposób podejmowania decyzji przez sąd, ale raczej sposobem usprawnienia jego pracy^[62]. Model pełnego zastosowania AI w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości, a więc całkowitego zastąpienia człowieka przez autonomicznego robota jako

⁶² Piotr Fik, Piotr Staszczuk, „Sztuczna inteligencja w unijnej koncepcji e-sprawiedliwości – teoria i możliwy wpływ na praktykę” *Europejski Przegląd Sądowy*, nr 7 (2022): 6.

sędziego, jawi się, nawet pomijając kwestie natury konstytucyjnej, jako co najmniej wątpliwy.

Bibliografia

- Aletras Nikolaos, Dimitrios Tsarapatsanis, Daniel Preotiuc-Pietro, Vasileios Lampos, „Predicting Judicial Decisions of the European Court of Human Rights: A Natural Language Processing Perspective” *PeerJ Computer Science*, nr 2 (2016).
- Bieliński Arkadiusz, „Potencjalne obszary zastosowania sztucznej inteligencji w postępowaniu cywilnym – czy obecnie ma to rację bytu i czy jesteśmy na takie rozwiązania gotowi?”, [w:] *Sztuczna inteligencja, blockchain, cyberbezpieczeństwo oraz dane osobowe*, red. Kinga Flaga-Gieruszyńska, Jacek Gołaczyński, Dariusz Szostek. 57–66, Warszawa: C.H. Beck, 2019.
- Burkett Eric, *Robot Lawyers? Not yet, Lawsuit Says*. <https://www.courthousenews.com>.
- Chen Stephen, *China’s Court AI Reaches Every Corner of Justice System, Advising Judges and Streamlining Punishment*. <https://www.scmp.com/news/china/science/article/3185140/chinas-court-ai-reaches-every-corner-justice-system-advising>.
- Chen Stephen, „Court AI Reaches Every Corner of Justice System” *PressReader*, 14 lipca 2022 r. <https://www.pressreader.com/china/south-china-morning-post-6150/20220714/281642488890500>.
- Chłopecki Aleksander, *Sztuczna inteligencja – szkice prawnicze i futurologiczne*. Warszawa: C.H. Beck, 2021.
- Czeszejko-Sochacki Zdzisław, „Prawo do sądu w świetle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (ogólna charakterystyka)” *Państwo i Prawo* nr 11–12 (1997): 86–105.
- Dymitruk Maria, „Sztuczna inteligencja w wymiarze sprawiedliwości?”, [w:] *Prawo sztucznej inteligencji*, red. Luigi Lai, Marek Świerczyński. 275–289. Warszawa: C.H. Beck, 2020.
- Prawo o ustroju sądów powszechnych. Ustawa o Krajowej Radzie Sądownictwa. Komentarz*, red. Jacek Gudowski. Warszawa: Wolters Kluwer Polska, 2009.
- Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. II, Art. 459–1217, red. Tomasz Szanciło. Warszawa: C.H. Beck, 2023.
- Fik Piotr, Piotr Staszczuk, „Sztuczna inteligencja w unijnej koncepcji e-sprawiedliwości – teoria i możliwy wpływ na praktykę” *Europejski Przegląd Sądowy*, nr 7 (2022): 4–9.
- Fjeld Jessica, Nele Achten, Hannah Hilligoss, Adam Nagy, Madhulika Srikumar, *Principled Artificial Intelligence: Mapping Consensus in Ethical and Rights-based*

- Approaches to Principles for AI*. Cambridge: Berkman Klein Center, 2020. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3518482.
- Flaga-Gieruszyńska Kinga, „Zastosowanie sztucznej inteligencji w pozasądowym rozwiązywaniu sporów cywilnych” *Studia Prawnicze KUL*, nr 3 (2019): 91–110.
- Flejszar Radosław, „Postępowanie nakazowe i postępowanie upominawcze po zmianach wprowadzonych nowelizacją KPC z 4.7.2019 r. – wybrane zagadnienia”, [w:] *Nowelizacja Kodeksu postępowania cywilnego z 4.7.2019 r. w praktyce*, red. Kinga Flaga-Gieruszyńska, Radosław Flejszar, Małgorzata Malczyk. 255–272. Warszawa: C.H. Beck, 2020.
- Flejszar Radosław, „Postępowania przyspieszone po zmianach wprowadzonych nowelizacją KPC z 4.7.2019 r.” *Monitor Prawniczy*, nr 21 (2019): 1175–1184.
- Frost Lindsay, Tayeb Ben Meriem, Jorge Manuel Bonifacio, Scott Cadzow, Francisco da Silva, Mostafa Essa, Ray Forbes, Pierpaolo Marchese, Marie-Paule Odi, Nurit Sprecher, Christian Toche, Suno Wood, *Artificial Intelligence and Future Directions for ETSI*, red. Lindsay Frost. https://www.etsi.org/images/files/ETSIwhitePapers/etsi_wp34_Artificial_Intelligence_and_future_directions_for_ETSI.pdf.
- Gieron Konrad, *Prawo do sądu w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego i orzecznictwie sądowym*, 555–571. https://www.repozytorium.uni.wroc.pl/Content/66155/38_Konrad_Gieron.pdf.
- Goździaszek Łukasz, „Perspektywy wykorzystania sztucznej inteligencji w postępowaniu sądowym” *Przeгляд Sądowy*, nr 10 (2015): 46–60.
- Israni Ellora, *Algorithmic Due Process: Mistaken Accountability and Attribution in State v. Loomis*. <https://jolt.law.harvard.edu/digest/algorithmic-due-process-mistaken-accountability-and-attribution-in-state-v-loomis-1>.
- Kaczmarek-Templin Berenika, „Sztuczna inteligencja (AI) i perspektywy jej wykorzystania w postępowaniu przed sądem cywilnym” *Studia Prawnicze. Rozprawy i Materiały*, nr 2 (2022): 61–78.
- Katz Daniel Martin, Michael J. Bommarito II, Josh Blackman, „A General Approach for Predicting the Behavior of the Supreme Court of the United States” *Plos One*, nr 3 (2017).
- Klimczak Joanna, *Szybkość postępowań sądowych w Polsce i w innych państwach Europy*. Warszawa: Instytut Wymiaru Sprawiedliwości, 2020.
- Kontinen Laura, „Legal Tech Con 2018 – How Will AI Shape the Future of Law”, [w:] *How Will AI Shape the Future of Law*, red. Riikka Koulu, Laura Kontinen. 17–36. Helsinki: University of Helsinki Legal Tech Lab Publications, 2019.
- Kościółek Anna, „Wykorzystanie sztucznej inteligencji w sądowym postępowaniu cywilnym – zagadnienia wybrane”, [w:] *Sztuczna inteligencja, blockchain*,

- cyberbezpieczeństwo oraz dane osobowe, red. Kinga Flaga-Gieruszyńska, Jacek Gołaczyński, Dariusz Szostek. 67–74. Warszawa: C.H. Beck, 2019.
- Kotalczyk Michał, „Sztuczna inteligencja w służbie polskiego sądu – propozycje rozwiązań” *Iustitia*, nr 21 (2021): 60–66.
- Liu Han-Wei, Ching-Fu Lin, Yu Jie Chen, „Beyond State v. Loomis: Artificial Intelligence, Government Algorithmization, and Accountability” *International Journal of Law and Information Technology*, nr 27 (2019): 1–24. https://www.researchgate.net/publication/332457303_Beyond_State_v_Loomis_Artificial_Intelligence_Government_Algorithmization_and_Accountability.
- Murray Clara, *In the Battle for the Future of Work, AI is not Above the Law*. raconteur.net/technology/ai-lawyer-lawsuit-donotpay-sued/robot-lawyers-not-yet-law-suit-says/.
- Pacheco Stephanie, *Analysis: DoNotPay Lawsuits: A Setback for Justice Initiatives?*. <https://news.bloomberglaw.com/bloomberg-law-analysis/analysis-donotpay-lawsuits-a-setback-for-justice-initiatives>.
- Chris Pleasance, *China Uses AI to »Improve« Courts – with Computers »Correcting Perceived Human Errors in a Verdict« and Judges Forced to Submit a Written Explanation to the Machine if they Disagree*. <https://www.dailymail.co.uk/news/article-11010077/Chinese-courts-allow-AI-make-rulings-charge-people-carry-punishments.html>.
- Płochą Ewa Aleksandra, „O pojęciu sztucznej inteligencji i możliwościach jej zastosowania w postępowaniu cywilnym” *Prawo w Działaniu*, nr 44 (2020): 273–291.
- Rawczyński Paweł, „Pozycja ustrojowa referendarza” *Przegląd Prawa Egzekucyjnego*, nr 3 (2011): 85–109.
- Reiwer Rafał, *Wyłączenie sędziego w procesie cywilnym*. Warszawa: C.H. Beck, 2016.
- Rząsa Grzegorz, „Konstytucyjne aspekty pomocy prawnej udzielanej osobom ubogim” *Przegląd Legislacyjny*, nr 3–4 (2005): 33–42.
- Stępień-Załużka Beata, „Distance Court Proceedings Against the Background of Polish Constitutional Law”, [w:] *LegalTech, Artificial Intelligence and, The Future of Legal Practic*, red. Fabio da Silva Veiga, Mariusz Załużki. 538–547. Porto-Kraków: Instituto Iberoamericano de Estudios Juridicos and AFM Kraków University, 2022.
- Stępień-Załużka Beata, *Sędziowski stan spoczynku. Studium konstytucyjnoprawne*. Warszawa: C.H. Beck, 2019.
- Stępień-Załużka Beata, *Sprawowanie wymiaru sprawiedliwości przez Sąd Najwyższy w Polsce*. Warszawa: C.H. Beck, 2016.
- Szanciło Tomasz, *W Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. I, Art. 1-45¹⁶, red. Tomasz Szanciło. Warszawa: C.H. Beck, 2023.

- Szostek Dariusz, *W Prawo nowych technologii. LegalTech. Czyli jak bezpiecznie korzystać z narzędzi informatycznych organizacji, w tym w kancelarii oraz dziale prawnym*, red. Dariusz Szostek, Warszawa: C.H. Beck, 2021.
- Tomaszewska Agnieszka, „Instytucja wyłączenia sędziego”, [w:] *Aktualne problemy konstytucyjne w świetle wniosków, pytań prawnych i skarg konstytucyjnych do Trybunału Konstytucyjnego*, red. Paweł Daniluk, Piotr Radziejewicz. Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe, 2010.
- Trociuk Stanisław, „Pomoc prawna dla osób ubogich jako forma zapewnienia skutecznego dostępu do krajowego i europejskiego wymiaru sprawiedliwości”, [w:] *Dostęp obywateli do europejskiego wymiaru sprawiedliwości*, red. Hubert Izdebski, Hanna Machińska. Warszawa: Scholar, 2005.
- Wasik Konrad, *Sędzia w erze sztucznej inteligencji: AI w administracji sądowej*. <https://pl.linkedin.com/pulse/cyfrowym-okiem-s%C4%99dniego-czyli-ai-w-wymiarze-s%C4%85dowa-konrad-wasik>.
- Wegner-Kowalska Joanna, *Konstytucja w orzecznictwie sądów administracyjnych*. Toruń: Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierownictwa Dom Organizatora, 2013.
- Wyrzykowski Mirosław, „Komentarz do przepisów utrzymanych w mocy”, [w:] *Komentarz do Konstytucji RP*, red. Leszek Garlicki. Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe, 1995.
- Wyrzykowski Mirosław, „Zasada demokratycznego państwa prawnego”, [w:] *Zasady podstawowe polskiej konstytucji*, red. Wojciech Sokolewicz. 65–91. Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe, 1998.
- Zalesińska Anna, „Rozwój nowych technologii a prawo do sądu w świetle art. 45 Konstytucji RP”, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Próba oceny i podsumowania z perspektywy dziesięciolecia stosowania*, red. Katarzyna Górka, Tomasz Litwin. 147–160. Kraków: Wydawnictwo UJ, 2008.
- Załużki Mariusz, „Nowe technologie a sprawność i przyszłość sądownictwa w Polsce” *Przegląd Sądowy*, nr 11–12 (2021): 7–20.
- Załużki Mariusz, „Wykorzystanie sztucznej inteligencji do rozstrzygania praw spadkowych”, [w:] *Prawo sztucznej inteligencji*, red. Luigi Lai, Marek Świerczyński. 145–156. Warszawa: C.H. Beck, 2020.



PAWEŁ FAJGIELSKI

Zgoda na przetwarzanie danych osobowych a dostarczanie treści lub usług cyfrowych

Consent to the Processing of Personal Data and the Supply of Digital Content or Services

The subject of the paper is the public law aspects of the processing and protection of personal data in the context of contracts for the supply of digital content and services. The study discusses EU and national consumer protection rules on the protection of personal data in contracts for the supply of digital content or services. The key issue that is analyzed is the basis for the permissibility of data processing in the context of the provision of digital content or services. This includes the question of whether the appropriate basis in this respect should be the performance of a contract or the consent of the data subject to the processing of his or her data.

PAWEŁ FAJGIELSKI, doktor habilitowany nauk prawnych,
profesor Katolickiego Uniwersytetu Jana Pawła II
ORCID – 0000-0002-4293-1917, e-mail: paf@kul.pl

SŁOWA KLUCZOWE: ochrona danych osobowych, rozporządzenie 2016/679, zgoda, treści cyfrowe, usługi cyfrowe

KEYWORDS: personal data protection, GDPR, consent, digital content, digital services

1 | Wstęp

We współczesnym świecie dane osobowe mają dużą wartość ekonomiczną, ich przetwarzanie w działalności gospodarczej, np. w celach marketingowych, jest źródłem dochodów wielu przedsiębiorców. Odbieranie zgody na przetwarzanie danych osobowych jako swoistej zapłaty za świadczenie niektórych usług w sieci jest praktyką stosowaną od wielu lat, choć nadal budzi liczne wątpliwości. Jednym z istotnych problemów jest kwestia ważności i skuteczności wyrażenia zgody na przetwarzanie danych w sytuacji, gdy istnieją poważne wątpliwości co do dobrowolności zgody i swobody jej wyrażenia. Innym powodem kontrowersji jest błędne przekonanie, że usługi świadczone „w zamian za zgodę” są darmowe, a co za tym idzie – konsumentom nie przysługują żadne uprawnienia z tego tytułu. Prawodawca unijny dostrzegł ten problem i częściowo uregulował te zagadnienia w przepisach mających na celu ochronę konsumentów. Przedmiotem niniejszego opracowania zasadniczo nie będą jednak kwestie cywilistyczne dotyczące ochrony konsumentów, a zagadnienia natury publicznoprawnej odnoszące się do przetwarzania i ochrony danych osobowych w związku z dostarczaniem treści lub usług cyfrowych. Kluczowym problemem, który będzie przedmiotem analiz jest zagadnienie podstaw dopuszczalności przetwarzania danych w związku z dostarczaniem treści lub usług cyfrowych, w tym odpowiedź na pytanie, czy właściwą podstawą w tym zakresie powinno być wykonanie umowy czy zgoda osoby, której dane dotyczą na przetwarzanie jej danych osobowych.

2 | Ochrona konsumentów w związku z zawieraniem umów o dostarczanie treści lub usług cyfrowych a ochrona danych osobowych w prawie unijnym

Prawodawca unijny dostrzegając potencjał wzrostu handlu elektronicznego związany m.in. z zapewnieniem konsumentom dostępu do treści i usług cyfrowych, zwrócił uwagę na konieczność zagwarantowania wysokiego poziomu ochrony konsumentów i zharmonizowania na obszarze Unii Europejskiej wybranych zagadnień dotyczących umów o dostarczanie treści oraz usług cyfrowych. Podstawą harmonizacji w tym zakresie jest

dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/770 z dnia 20 maja 2019 r. w sprawie niektórych aspektów umów o dostarczanie treści cyfrowych i usług cyfrowych^[1]. W przepisach dyrektywy 2019/770 zdefiniowano pojęcie treści cyfrowych przez które należy rozumieć dane wytwarzane i dostarczane w postaci cyfrowej, natomiast pojęcie usługa cyfrowa oznacza usługę pozwalającą konsumentowi na wytwarzanie, przetwarzanie i przechowywanie danych lub dostęp do nich w postaci cyfrowej, a także usługę pozwalającą na wspólne korzystanie z danych w postaci cyfrowej, które zostały przesłane lub wytworzone przez konsumenta lub innych użytkowników tej usługi lub inne formy interakcji przy pomocy takich danych^[2]. Przykładami treści cyfrowych są książki w formacie elektronicznym, utwory muzyczne bądź filmy udostępniane przez Internet, natomiast przykładami usług cyfrowych są usługi przetwarzania i przechowywania danych w sieci, usługi poczty elektronicznej czy też usługi pozwalające na korzystanie z portali społecznościowych. W zakresie rozumienia pojęcia „dane osobowe” przepis art. 2 pkt 8 dyrektywy 2019/770 odsyła do art. 4 pkt 1 ogólnego rozporządzenia o ochronie danych^[3].

Zgodnie z art. 3 ust. 1 dyrektywa 2019/770 ma zastosowanie do umów, na podstawie których przedsiębiorca dostarcza lub zobowiązuje się dostarczyć konsumentowi treści cyfrowe lub usługę cyfrową, a konsument płaci cenę lub zobowiązuje się do jej zapłaty. Jednakże w motywie 24 preambuły do dyrektywy 2019/770 zwrócono uwagę na to, że treści lub usługi cyfrowe są często dostarczane w sytuacji, gdy konsument nie płaci ceny, lecz dostarcza przedsiębiorcy dane osobowe, podkreślono przy tym, że dane osobowe nie mogą być traktowane jak towar, ponieważ ich przetwarzanie stanowi ingerencję w jedno z praw podstawowych, a konsumenci powinni mieć również w tym przypadku zapewnioną możliwość korzystania ze środków ochrony prawnej związanych z zawartą umową. Dlatego też w dalszej części art. 3 ust. 1 dyrektywy 2019/770 wskazano, że ma ona również zastosowanie

¹ Dz.Urz. UE L 136/1, z 22.5.2019, wskazywana dalej skrótowo jako: dyrektywa 2019/770.

² Por. art. 2 pkt 1 i 2 dyrektywy 2019/770. Szerzej na temat treści i usług cyfrowych por. m.in. Katarzyna Chałubińska-Jentkiewicz, „Treści cyfrowe jako przedmiot obrotu gospodarczego – zagadnienia definicyjne” *Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny*, nr 2 (2020): 111–128.

³ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 2016/679 z 27.04.2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych) (Dz.Urz. UE L 119, s. 1, ze sprost.) – dalej: rozporządzenie 2016/679.

w sytuacji, gdy przedsiębiorca dostarcza lub zobowiązuje się dostarczyć konsumentowi treści cyfrowe lub usługę cyfrową, a konsument dostarcza lub zobowiązuje się dostarczyć przedsiębiorcy dane osobowe. W motywie 24 preambuły wyjaśniono, że dane osobowe mogą być przekazywane przedsiębiorcy w momencie zawarcia umowy lub w późniejszym terminie, np. gdy konsument udziela przedsiębiorcy zgody na wykorzystanie danych osobowych, które może on przesyłać lub wytworzyć w związku z korzystaniem z treści lub usług cyfrowych.

Jako przykłady stosowania przepisów dyrektywy 2019/770 w motywie 24 preambuły wskazano sytuacje, gdy konsument zakładając konto w mediach społecznościowych podaje imię i nazwisko oraz adres e-mail do celów innych niż jedynie dostarczenie treści lub usług cyfrowych lub innych niż spełnienie wymogów prawnych, jak również przypadki, gdy konsument udziela zgody na przetwarzanie przez przedsiębiorcę do celów marketingowych przesyłanych przez siebie materiałów stanowiących dane osobowe, takich jak zdjęcia lub wpisy.

W przepisie określającym zakres przedmiotowy stosowania dyrektywy – art. 3 ust. 1 *in fine* – znalazło się jednak zastrzeżenie, wskazujące wyjątek od powyższej reguły – dyrektywa nie ma zastosowania, gdy dane osobowe dostarczone przez konsumenta są przetwarzane przez przedsiębiorcę wyłącznie w celu dostarczania treści lub usług cyfrowych lub w celu umożliwienia przedsiębiorcy spełnienia wymogów prawnych, którym on podlega, a przedsiębiorca nie przetwarza tych danych do żadnych innych celów. Znaczenie tego wyjątku wyjaśniono w motywie 25 preambuły wskazując, że chodzi o przypadki, gdy treści lub usługi cyfrowe nie są dostarczane w zamian za zapłatę ceny, a wyłączenie stosowania dyrektywy dotyczy sytuacji, gdy przedsiębiorca zbiera dane osobowe np. gdy rejestracja konsumenta jest wymagana przez przepisy prawa ze względów bezpieczeństwa i na potrzeby identyfikacji^[4].

W art. 3 ust. 8, art. 16 ust. 2 i 3 oraz w kilku motywach preambuły dyrektywy 2019/770 odniesiono się także do prawnej regulacji przetwarzania i ochrony danych osobowych. W przepisie określającym zakres stosowania dyrektywy wskazano, że prawo unijne dotyczące ochrony danych

⁴ Ponadto w preambule wskazano, że dyrektywa nie znajduje zastosowania w sytuacji, gdy przedsiębiorca zbiera wyłącznie metadane (takie jak m.in. informacje dotyczące urządzenia należącego do konsumenta lub historii przeglądania), a także przypadków gdy konsument, który nie zawarł umowy z przedsiębiorcą, musi obejrzeć reklamy wyłącznie w celu uzyskania dostępu do treści lub usług cyfrowych.

ma zastosowanie do danych osobowych przetwarzanych w związku z umowami o dostarczanie treści i usług cyfrowych, podkreślając przy tym, że dyrektywa pozostaje bez uszczerbku dla rozporządzenia 2016/679 i dyrektywy 2002/58/WE^[5], a w przypadku kolizji pomiędzy przepisami dyrektywy 2019/770 a unijnymi przepisami dotyczącymi ochrony danych osobowych, pierwszeństwo mają te ostatnie. Kwestie związane z ochroną danych osobowych zostały poruszone także w motywach 37 – 40 preambuły, gdzie wyjaśniono m.in., że dane osobowe powinny być zbierane lub w inny sposób przetwarzane zgodnie z unijnymi przepisami o ochronie danych; dyrektywa 2019/770 nie powinna regulować warunków zgodnego z prawem przetwarzania danych osobowych, ponieważ kwestia ta została uregulowana w szczególności w rozporządzeniu 2016/679; przetwarzanie danych osobowych w związku z umową objętą zakresem stosowania dyrektywy jest zgodne z prawem jedynie wtedy, gdy jest zgodne z przepisami rozporządzenia 2016/679 dotyczącymi podstaw prawnych przetwarzania danych osobowych. W motywie 24 preambuły wspomniano również o tym, że prawo unijne dotyczące ochrony danych przewiduje wyczerpujący zbiór podstaw zgodnego z prawem przetwarzania danych osobowych.

W art. 16 ust. 2 dyrektywy 2019/770 wskazano, że w odniesieniu do danych osobowych konsumenta przedsiębiorca wypełnia obowiązki ciążące na nim na mocy rozporządzenia 2016/679. Ponadto w motywie 38 preambuły wyjaśniono, że w przypadku gdy przetwarzanie danych osobowych odbywa się na podstawie zgody, zastosowanie mają szczegółowe przepisy rozporządzenia 2016/679, w tym przepisy dotyczące warunków dokonywania oceny, czy zgoda została wyrażona dobrowolnie, natomiast dyrektywa 2019/770 nie powinna regulować kwestii skuteczności wyrażonej zgody. To samo odnosi się do prawa do usunięcia danych oraz prawa do przenoszenia danych, które to uprawnienia są szczegółowo unormowane w ogólnym rozporządzeniu o ochronie danych, a omawiana dyrektywa nie powinna naruszać tych praw, które mają zastosowanie do danych osobowych dostarczonych przedsiębiorcy przez konsumenta lub zbieranych przez przedsiębiorcę w związku z umową o dostarczanie treści lub usług cyfrowych, także w sytuacji, gdy konsument rozwiązał umowę.

⁵ Dyrektywa 2002/58/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 12.07.2002 r. dotycząca przetwarzania danych osobowych i ochrony prywatności w sektorze łączności elektronicznej (dyrektywa o prywatności i łączności elektronicznej) (Dz.Urz. WE L 201, s. 37 ze zm.; Dz.Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 13, t. 29, s. 514, ze zm.).

Zgodnie z art. 16 ust. 3 dyrektywy 2019/770, w przypadku rozwiązania umowy, przedsiębiorca ma obowiązek powstrzymania się od wykorzystywania treści innych niż dane osobowe dostarczone lub wytworzone przez konsumenta w trakcie korzystania z treści cyfrowych lub usługi cyfrowej dostarczonych przez przedsiębiorcę, z wyjątkiem sytuacji, gdy takie treści: a) nie są użyteczne poza kontekstem treści cyfrowych lub usługi cyfrowej dostarczonych przez przedsiębiorcę; b) dotyczą wyłącznie aktywności konsumenta w trakcie korzystania z treści cyfrowych lub usługi cyfrowej dostarczonych przez przedsiębiorcę; c) zostały połączone przez przedsiębiorcę z innymi danymi i nie mogą zostać z nich wydzielone lub mogą zostać wydzielone jedynie przy nakładzie niewspółmiernych wysiłków lub d) zostały wygenerowane wspólnie przez konsumenta i inne osoby, a inni konsumenci mogą nadal korzystać z tych treści.

W motywach 39 i 40 preambuły dyrektywy wyjaśniono również zagadnienia związane z uprawnieniem do żądania usunięcia danych i wycofaniem zgody na przetwarzanie danych, wskazując że uprawnienia te powinny mieć zastosowanie w kontekście umów o dostarczanie treści lub usług cyfrowych, przy czym prawo do rozwiązania umowy nie powinno naruszać prawa konsumenta do wycofania zgody na przetwarzanie jego danych osobowych, natomiast dyrektywa nie reguluje skutków wycofania zgody na przetwarzanie danych, a regulacja w tym zakresie leży w domenie prawa krajowego.

3 | Krajowa regulacja ochrony konsumenta w kontekście umów o dostarczanie treści lub usług cyfrowych

Implementacją dyrektywy 2019/770 w prawie polskim są przepisy ustawy z dnia 30 maja 2014 o prawach konsumenta^[6], które zostały znowelizowane^[7] w roku 2022, a zmiany weszły w życie 1 stycznia 2023 r. Ustawa o prawach konsumenta już wcześniej przewidywała uprawnienia

⁶ Dz.U. z 2020 r., poz. 287 ze zm., dalej wskazywana skrótowo: u.pr.konsum.

⁷ Por. ustawa z dnia 4 listopada 2022 r. o zmianie ustawy o prawach konsumenta, ustawy – Kodeks cywilny oraz ustawy – Prawo prywatne międzynarodowe, Dz.U. z 2022 r., poz. 2337.

konsumentów także w przypadku umów nieodpłatnych zawieranych na odległość, np. uprawnienie do odstąpienia od umowy, jednak implementacja dyrektywy 2019/770 sprawia, że możliwość przetwarzania danych traktowana jest jako korzyść stanowiąca odpowiednik odpłatności, jaką może uzyskać przedsiębiorca.

Zgodnie z przepisem art. 1 pkt 4b u.pr.konsum. ustawa określa prawa przysługujące konsumentowi, w szczególności zasady i tryb wykonania praw konsumenta będącego stroną umowy o dostarczanie treści cyfrowej lub usługi cyfrowej. W ustawie zdefiniowano pojęcia istotne dla implementacji dyrektywy 2019/770 w tym m.in.: treści cyfrowych, usług cyfrowych, towaru z elementami cyfrowymi środowiska cyfrowego, integracji, kompatybilności, funkcjonalności i interoperacyjności^[8]. W zakresie rozumienia pojęcia „dane osobowe” przepis art. 2 pkt 7 u.pr.konsum., analogicznie jak dyrektywa, odsyła do rozporządzenia 2016/679^[9].

W początkowej części ustawy zamieszczony został przepis wyłączający jej stosowanie, analogiczny z regulacją zawartą w dyrektywie. W art. 3 ust. 1 pkt 11 u.pr.konsum. określono, że przepisów tej ustawy nie stosuje się do umów o dostarczanie treści cyfrowej lub usługi cyfrowej, jeżeli konsument nie jest zobowiązany do świadczeń innych niż dostarczanie danych osobowych, a dane te są przetwarzane przez przedsiębiorcę wyłącznie w celu wykonania umowy lub obowiązku ustawowego. Oznacza to, że przekazywanie przez podmiot danych osobowych do wykorzystywania przedsiębiorcy, gdy dane są konieczne do zawarcia i wykonania umowy lub wypełnienia obowiązku prawnego np. identyfikacyjnego, nie jest objęte regulacją prawa konsumenckiego.

W art. 32a ust. 1 u.pr.konsum. zawarty został zakaz wykorzystywania treści wytworzonych lub dostarczonych przez konsumenta w przypadku odstąpienia od umowy o dostarczanie treści cyfrowej lub usługi cyfrowej, zbliżony do regulacji zawartej w art. 16 ust. 3 dyrektywy 2019/770. W przepisach tych mowa jednak o ograniczeniu wykorzystywania treści innych niż dane osobowe dostarczone przez konsumenta.

Szczegółowe regulacje odnoszące się do umowy o dostarczanie treści cyfrowej lub usługi cyfrowej zawarte zostały w rozdziale 5b u.pr.konsum. W art. 43i pkt 2 ustawy zapisano wyłączenie stosowania przepisów tego

⁸ Por. art. 2 pkt 5 – 5g u.pr.konsum.

⁹ Na temat pojęcia dane osobowe por. m.in. Paweł Fajgielski, *Ogólne rozporządzenie o ochronie danych. Ustawa o ochronie danych. Komentarz* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2022), 109 i n. oraz wskazaną tam literaturę.

rozdziału do umów, na mocy których konsument nie jest zobowiązany do świadczeń innych niż dostarczanie danych osobowych, a dane te są przetwarzane przez przedsiębiorcę wyłącznie w celu poprawy bezpieczeństwa, kompatybilności lub interoperacyjności oprogramowania oferowanego na podstawie otwartej i wolnej licencji. Jest to kolejne (po wskazanym powyżej w art. 3 ust. 1 pkt 11) wyłączenie, przy czym jego zakres przedmiotowy jest odmienny, gdyż odnosi się do specyficznych, technicznych celów przetwarzania danych osobowych. W art. 430 ust. 1 u.pr.konsum. ustanowiony (powtórzony) został zakaz wykorzystywania wytworzonych lub dostarczonych przez konsumenta treści innych niż dane osobowe, po odstąpieniu od umowy, sformułowany podobnie jak zakaz przewidziany w art. 32a u.pr.konsum.^[10]

Porównanie przepisów dyrektywy 2019/770 i u.pr.konsum w obszarze ochrony danych osobowych pozwala stwierdzić, że krajowy prawodawca ograniczył regulację ustawową zaledwie do kilku kwestii związanych z dostarczaniem danych osobowych i ochroną takich danych w związku z dostarczaniem treści lub usług cyfrowych. W krajowej regulacji nie znalazły się przepisy wskazujące na relacje między prawem konsumenckim a przepisami o ochronie danych, jednak stosunki te powinny być interpretowane w oparciu o unijne przepisy dyrektywy 2019/770 i rozporządzenia 2016/679.

¹⁰ W przepisie art. 32a u.pr.konsum. mowa o zakazie wykorzystywania treści w przypadku odstąpienia od umowy (od dnia otrzymania oświadczenia konsumenta o odstąpieniu), natomiast przepis art. 430 u.pr.konsum. przewiduje zakaz wykorzystywania treści po odstąpieniu od umowy, podczas gdy art. 16 dyrektywy 2019/770 nakłada obowiązek powstrzymania się od wykorzystywania treści w przypadku rozwiązania umowy. Wydaje się, że uregulowania zawarte w art. 430 ust. 1 u.pr.konsum. stanowią zbędne powtórzenie, jednak kwestia ta wymaga odrębnej analizy, która wykracza poza zakres przedmiotowy niniejszego opracowania i z uwagi na ograniczenia objętościowe tekstu nie zostanie tu szerzej przedstawiona.

4 | Podstawy dopuszczalności przetwarzania danych

Jak wskazano w przywołanych powyżej motywach dyrektywy 2019/770, przepisy o ochronie konsumentów nie tworzą odrębnych, samoistnych podstaw na jakich opierać się może przetwarzanie danych osobowych – podstawy te są uregulowane w rozporządzeniu 2016/679. Do podstaw dopuszczalności przetwarzania danych wykorzystywanych w przypadku świadczenia usług zaliczyć można: zgodę osoby, której dane dotyczą na przetwarzanie jej danych (art. 6 ust. 1 lit. a rozporządzenia 2016/679); niezbędność do wykonania umowy, której stroną jest osoba, której dane dotyczą lub do podjęcia działań na żądanie osoby, której dane dotyczą, przed zawarciem umowy (art. 6 ust. 1 lit. b rozporządzenia 2016/679); realizację obowiązku prawnego (art. 6 ust. 1 lit. c rozporządzenia 2016/679) oraz niezbędność dla realizacji prawnie uzasadnionych interesów administratora (art. 6 ust. 1 lit. f rozporządzenia 2016/679).

Podstawą uprawniającą przedsiębiorcę do przetwarzania danych w celu wykonania umowy jest przesłanka z lit. b), jednak przepis ogranicza możliwość wykorzystania tej podstawy jedynie do sytuacji, gdy przetwarzanie danych jest niezbędne do wykonania umowy. Oznacza to, że przetwarzanie danych, które nie są niezbędne do wykonania umowy (m.in. służą realizacji innych celów, np. marketingowych) nie powinno opierać się na tej podstawie. W zakresie określonym przepisami prawa, istotną przesłanką jest wskazana w lit. c) – dotyczy ona przypadków, gdy przepisy (np. podatkowe) nakładają obowiązek, dla którego realizacji konieczne jest przetwarzanie danych. W praktyce administratorzy często wykorzystują przesłankę z lit f) – tzw. klauzulę prawnie uzasadnionego interesu, gdyż za taki interes prawodawca pozwala uznać m.in. marketing własnych produktów lub usług¹¹. Jednak przesłanka ta ma ograniczone znaczenie, gdyż nie obejmuje marketingu prowadzonego na rzecz innych podmiotów, czy też innych działań, które po dokonaniu testu ważenia interesów administratora i podmiotu danych trudno byłoby uznać za przeważający uzasadniony interes administratora. W przypadkach, gdy żadna z przywołanych powyżej podstaw nie znajduje zastosowania, administrator powinien sięgnąć po przesłankę wskazaną w katalogu podstaw jako pierwsza – zgodę osoby, której dane dotyczą. Jednak szczególne wymogi odnoszące się do zgody

¹¹ Por. motyw 47 *in fine* preambuły do rozporządzenia 2016/679.

oraz świadomość braku stabilności przetwarzania danych w oparciu o tę przesłankę sprawiają, że coraz więcej administratorów unika wykorzystywania zgody, a w praktyce i piśmiennictwie prezentowany jest pogląd, że w przypadku gdy usługi świadczone są w zamian za możliwość przetwarzania danych osobowych, właściwą podstawą przetwarzania danych jest realizacja umowy (lit. b), a nie zgoda (lit. a)^[12].

5 | Wykonanie umowy a zgoda na przetwarzanie danych

Jak już wcześniej wspomniałem, przesłanka wykonania umowy jest ujęta w rozporządzeniu 2016/679 wąsko i obejmuje jedynie przetwarzanie danych niezbędne do wykonania umowy, której stroną jest podmiot danych lub do podjęcia działań na żądanie podmiotu danych, przed zawarciem umowy^[13]. Oznacza to, że jeżeli administrator zamierza wykorzystywać dane w innym celu, niż tylko zawarcie i wykonanie umowy w tym, aby na przetwarzaniu danych zarabiać, co pozwala mu finansować usługę, udostępnianą podmiotowi danych bez uiszczania zapłaty w pieniądzu, wówczas przetwarzanie wykracza poza ramy określonej przepisami podstawy z lit. b). W takiej sytuacji administrator powinien sięgnąć po inną podstawę dopuszczalności przetwarzania, a jako że klauzula prawnie uzasadnionego interesu ma ograniczone zastosowanie, w wielu przypadkach administrator opiera przetwarzanie danych o zgodę.

Jednakże zgoda na przetwarzanie danych osobowych w ogólnym rozporządzeniu o ochronie danych obwarowana została dodatkowymi wymogami, które niekiedy nie jest łatwo spełnić, a możliwość jej odwołania w każdej chwili, połączona z koniecznością zapewnienia, by odwołanie było równie łatwe jak jej udzielenie sprawia, że zgoda jawi się jako podstawa niepewna, mało stabilna, a przez to nieatrakcyjna dla przedsiębiorców. Skłania to wielu administratorów do poszukiwania możliwości

¹² Por. Wojciech Habrowski, „Różnice między zgodą a umową” *ABI Expert*, 3 (2003): 33–35.

¹³ Por. Waltraut Kotschy, „Article 6 Lawfulness of processing”, [w:] *The EU General Data Protection Regulation (GDPR). A Commentary*, red. Christopher Kuner, Lee A. Bygrave, Christopher Docksey (Oxford: Oxford University Press, 2020), 331.

wykorzystywania innych podstaw. Kwestia ta była podejmowana w literaturze przedmiotu jeszcze przed unijną reformą ochrony danych^[14], natomiast uchwalenie dyrektywy dotyczącej umów o dostarczanie treści cyfrowych i usług cyfrowych oraz jej implementacja sprawiły, że temat ten powrócił, a nowe przepisy przywoływane są jako argument świadczący o dopuszczalności uznania, że podstawą przetwarzania danych w omawianym przypadku powinna być umowa, a nie zgoda. Za taką interpretacją, jak niekiedy wskazuje się w piśmiennictwie, miałyby przemawiać m.in. następujące argumenty:

- administrator nie może być zmuszany do trwania w niepewności co do możliwości wykorzystania danych osobowych w sytuacji, w której konsument otrzymał świadczenie w zamian za umożliwienie korzystania z jego danych przez administratora;
- zgoda nie jest adekwatną podstawą przetwarzania danych, gdy konsument w zamian za pozwolenie na przetwarzanie danych otrzymuje świadczenie wzajemne;
- ogólne rozporządzenie o ochronie danych nie przewiduje zakazu uczynienia danych osobowych przedmiotem zobowiązania, celem tej regulacji jest ochrona a nie „ubezważenie” podmiotów danych;
- nie ma wystarczających argumentów za przyjęciem, że osoba, której dane dotyczą, nie może dysponować swoim uprawnieniem do wycofania zgody i na pewien czas z niego zrezygnować;
- zgoda na przetwarzanie to nie to samo, co zgoda na zawarcie umowy^[15].

Niektóre z przywołanych powyżej argumentów, opierają się na określeniu relacji między stronami umowy, ocenianej jedynie z perspektywy prawa prywatnego, natomiast zdają się całkowicie pomijać publiczno-prawną specyfikę regulacji ochrony danych osobowych. Odnosząc się do argumentu nierówności stron umowy (niepewności administratora co do możliwości wykorzystywania danych) można uznać, że jest to przejawem zwiększonej ochrony podmiotu danych będącego konsumentem, jako

¹⁴ Por. m.in. Janusz Barta, Paweł Fajgielski, Ryszard Markiewicz, *Ochrona danych osobowych. Komentarz* (Warszawa: Wolters Kluwer 2015), 403 i n. oraz wskazaną tam literaturę.

¹⁵ Por. Habrowski, *Różnice między zgodą a umową*, 33–34.

słabszej strony umowy, a przedsiębiorca powinien tak ukształtować umowę, aby ryzyko odwołania zgody ograniczyć. Gdy chodzi o zgodę jako świadczenie wzajemne, to zgoda uprawnia administratora do przetwarzania danych do czasu jej odwołania, a więc po odwołaniu zgody administrator również powinien zaprzestać świadczenia wzajemnego. Argument dotyczący braku zakazu uczynienia danych przedmiotem zobowiązania również nie wydaje się trafny, gdyż prawo do ochrony danych nakazuje odmiennie traktować przypadki, gdy dane są niezbędne do wykonania umowy, od sytuacji, gdy przetwarzanie danych wykracza poza zakres niezbędny, a umożliwia administratorowi realizację innych celów (w tym marketingowych). Możliwość odwołania zgody jest uprawnieniem podmiotu danych, a nie przejawem jego ubezwłasnowolnienia, natomiast publicznoprawna ochrona ma zapobiegać przypadkom wymuszania podawania danych dla realizacji innych celów (administrator powinien przekonać podmiot danych, że warto udzielić mu zgody na przetwarzanie, a nie zmuszać podmiot danych do zaakceptowania faktu przetwarzania danych w innych celach z obawy przed negatywnymi konsekwencjami odmowy zawarcia umowy). Można zgodzić się z argumentem, że czym innym jest zgoda na zawarcie umowy, a czym innym zgoda na przetwarzanie danych, jednak jeśli podmiot danych nie chce zawrzeć umowy to może się na nią nie zgodzić, natomiast jeśli podmiot nie chce wyrazić zgody na przetwarzanie danych w innych celach, wówczas może zgody nie wyrazić (lub kiedy przekona się, że jest to dla niego niekorzystne – zgodę odwołać), ale powinien mieć zapewnioną możliwość zawarcia umowy odpłatnej (lub rezygnacji z rabatu cenowego związanego z niewyrażeniem bądź odwołaniem zgody).

Przeciwko uznaniu za zasadną interpretacji wskazującej, że w omawianym przypadku podstawą przetwarzania danych jest umowa a nie zgoda przemawiają jeszcze inne argumenty. Przyjęcie, że podstawą jest umowa mogłoby prowadzić do zastępowania uprawnień podmiotu danych uprawnieniami konsumenckimi, co w rezultacie mogłoby skutkować obniżeniem poziomu ochrony podmiotów, których dane poddawane są przetwarzaniu. Zwrócił na to uwagę Europejski Inspektor Ochrony Danych w opinii 8/2018^[16] wskazując jako przykład 14-dniowy termin na odstąpienie od umowy, którego stosowanie mogłoby prowadzić do ograniczenia (czy nawet

¹⁶ European Data Protection Supervisor, Opinion 8/2018 on the legislative package „A New Deal for Consumers”, 17. https://edps.europa.eu/sites/default/files/publication/18-10-05_opinion_consumer_law_en.pdf.

kwestionowania) prawa do wycofania zgody na przetwarzanie danych w każdym czasie.

Argument wskazujący na dyrektywę 2019/770, która „przewiduje możliwość zapłaty danymi” na poparcie tezy o tym, że właściwą podstawą dopuszczalności przetwarzania danych w omawianym przypadku jest umowa również nie powinien być przywoływany, ponieważ zarówno przepisy wskazanej dyrektywy, jak i krajowej jej implementacji wyraźnie wyłączają stosowanie tych regulacji w przypadku, gdy „dane osobowe dostarczone przez konsumenta są przetwarzane przez przedsiębiorcę wyłącznie w celu dostarczania treści cyfrowych lub usługi cyfrowej zgodnie z niniejszą dyrektywą lub w celu umożliwienia przedsiębiorcy spełnienia wymogów prawnych, którym on podlega, a przedsiębiorca nie przetwarza tych danych do żadnych innych celów”^[17], o czym była już mowa powyżej. Ponadto w dyrektywie 2019/770 wyraźnie wskazano, że w zakresie ochrony danych, w tym podstaw dopuszczalności przetwarzania danych, zastosowanie mają przepisy rozporządzenia 2016/679, a nie dyrektywy.

Warto także podkreślić, że zgoda nie może przybrać charakteru rozporządzającego a jedynie upoważniającego, co oznacza, że do jej istoty należy możliwość jej odwołania. Uznanie, że poprzez fakt zawarcia umowy podmiot danych godzi się na przetwarzanie danych w szerszym zakresie niż niezbędny do wykonania umowy może prowadzić do wniosku, że w tym przypadku mamy do czynienia ze swoistym dorozumieniem zgody, a podmiot danych rozporządził swoim prawem i nie może tak wyrażonej zgody odwołać, może co najwyżej doprowadzić do rozwiązania umowy. Takiej interpretacji nie sposób pogodzić z wymogami uregulowanymi w przepisach rozporządzenia 2016/679. W myśl art. 4 pkt 1) rozporządzenia, zgoda osoby, której dane dotyczą oznacza dobrowolne, konkretne, świadome i jednoznaczne okazanie woli, którym osoba, której dane dotyczą, w formie oświadczenia lub wyraźnego działania potwierdzającego, przyzwala na przetwarzanie dotyczących jej danych osobowych. Szczegółowe wymogi odnoszące się do zgody określone zostały w art. 7 ogólnego rozporządzenia^[18], w którym na administratora nałożono ciężar wykazania faktu uzyskania zgody, określono wymagania dotyczące formy i treści zapytania o zgodę, przewidziano uprawnienie do odwołania zgody oraz obowiązek

¹⁷ Por. art. 3 ust. 1 *in fine* dyrektywy 2019/770.

¹⁸ Również przepis art. 8 rozporządzenia 2016/679 określa wymogi dotyczące zgody, ale odnoszą się one do zgody dziecka w kontekście świadczenia usług społeczeństwa informacyjnego i nie zostaną tu omówione.

informowania o tym uprawnieniu, a także obowiązek zapewnienia, że odwołanie zgody będzie równie łatwe, co jej wyrażenie^[19].

W tym kontekście szczególnie istotny wydaje się art. 7 ust. 4 rozporządzenia 2016/679, który przy ocenie czy zgodę wyrażono dobrowolnie, nakazuje w jak największym stopniu uwzględnić, czy między innymi od zgody na przetwarzanie danych nie jest uzależnione wykonanie umowy, w tym świadczenie usługi, jeśli przetwarzanie danych osobowych nie jest niezbędne do wykonania tej umowy. Ten przepis może być różnie interpretowany, jednak w piśmiennictwie dominuje wykładnia wskazująca na dopuszczalność oparcia przetwarzania danych o zgodę, jeżeli podmiot danych ma realną możliwość dokonania wyboru między świadczeniem usługi powiązanej ze zgodą na przetwarzanie danych a korzystaniem z usługi świadczonej bez wyrażenia takiej zgody, zwykle połączonej z koniecznością zapłaty bądź brakiem możliwości skorzystania z rabatu.^[20] Przyjęcie, że zgoda na przetwarzanie danych jest częścią umowy, mogłoby prowadzić do obchodzenia przepisów dotyczących zgody i pozbawienia podmiotu danych możliwości decydowania o przetwarzaniu jego danych, w zakresie wykraczającym poza minimum niezbędne dla wykonania umowy.

¹⁹ Szerzej na temat wymogów dotyczących zgody por. m.in. Fajgielski, *Ogólne rozporządzenie o ochronie danych*, 200 i n., oraz wskazaną tam literaturę.

²⁰ W literaturze jako argumenty za dopuszczalnością wykorzystywania zgody w omawianym przypadku wskazuje się m.in. na „kryterium rozsądnej alternatywy” zaczerpnięte z piśmiennictwa niemieckiego – tak: Dominik Lubasz, „Komentarz do art. 7”, [w:] RODO. *Ogólne rozporządzenie o ochronie danych. Komentarz*, red. Edyta Bielak-Jomaa, Dominik Lubasz (Warszawa: Wolters Kluwer, 2018, 426; okoliczność, czy „istnieje możliwość zapłaty za świadczenie w inny sposób, w szczególności w pieniądzu” bądź możliwość uzyskania substytutynego świadczenia od innego podmiotu bez wyrażenia zgody na przetwarzanie danych – tak: Paweł Barta, Maciej Kawecki, Paweł Litwiński, „Komentarz do art. 7”, [w:] *Ogólne rozporządzenie o ochronie danych osobowych. Ustawa o ochronie danych osobowych. Wybrane przepisy sektorowe. Komentarz*, red. Paweł Litwiński (Warszawa: C.H. Beck 2021), 96–197. Wśród komentatorów jedynie Arleta Nerka nie podziela takiego poglądu uznając, że żądanie zgody, w zamian za wykonanie umowy przeczy dobrowolności zgody i jest niezgodne z art. 7 ust. 4; por. Arleta Nerka, „Komentarz do art. 7”, [w:] *Ogólne rozporządzenie o ochronie danych. Komentarz*, red. Marlena Sakowska-Baryła (Warszawa: C.H. Beck, 2018), 173.

Bibliografia

- Barta Janusz, Paweł Fajgielski, Ryszard Markiewicz, *Ochrona danych osobowych. Komentarz*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2015.
- Chałubińska-Jentkiewicz Katarzyna, „Treści cyfrowe jako przedmiot obrotu gospodarczego – zagadnienia definicyjne” *Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny*, nr 2 (2020): 111–128.
- European Data Protection Supervisor, *Opinion 8/2018 on the legislative package „A New Deal for Consumers”*. https://edps.europa.eu/sites/default/files/publication/18-10-05_opinion_consumer_law_en.pdf.
- Fajgielski Paweł, *Ogólne rozporządzenie o ochronie danych. Ustawa o ochronie danych. Komentarz*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2022.
- Habrowski Wojciech, „Różnice między zgodą a umową” *ABI Expert*, 3 (2003).
- Ogólne rozporządzenie o ochronie danych osobowych. Ustawa o ochronie danych osobowych. Wybrane przepisy sektorowe. Komentarz*, red. Paweł Litwiński. Warszawa C.H. Beck 2021.
- Ogólne rozporządzenie o ochronie danych. Komentarz*, red. Marlena Sakowska-Baryła. Warszawa C.H. Beck 2018.
- RODO. *Ogólne rozporządzenie o ochronie danych. Komentarz*, red. Edyta Bielak-Jomaa, Dominik Lubasz. Warszawa: Wolters Kluwer, 2018.
- The EU General Data Protection Regulation (GDPR). A Commentary*, red. Christopher Kuner, Lee A. Bygrave, Christopher Docksey. Oxford: Oxford University Press, 2020.



MICHAŁ KOWALSKI

Wpływ technologii na konstrukcję uzasadnień orzeczeń sądów administracyjnych^[1]

The Impact of Technology on the Construction of Justifications for Administrative Court Judgments

The author attempts to present the process of the formation of reasons for court decisions over the years and the recent impact of electronic case law databases, in particular the Central Database of Administrative Court Decisions and commercial legal websites, on the formation of reasons for administrative court decisions. An attempt has also been made to answer the question of whether some algorithms or artificial intelligence answer generators may soon replace humans in issuing even the most straightforward court decisions or writing their justifications. Does the technology allow it, do people agree with it, and what are the legal and ethical risks involved, especially in “shifting” the responsibility for the content of the reasoning to an AI bot? Finally, an attempt has been made to answer the question of whether even the most technologically advanced AI program will be able to take into account extra-legal judicial directives in a possible judgment and its justification, such as the judge’s inner sense of justice, sensitivity, or conscience.

MICHAŁ KOWALSKI, doktor habilitowany nauk prawnych,
profesor Akademii Leona Koźmińskiego w Warszawie
ORCID – 00000002 81120922, e-mail: mkowalski@nsa.gov.pl

¹ Artykuł stanowi rozbudowaną wersję referatu wygłoszonego w dniu 20 października 2023 r. podczas Konferencji poświęconej nowym technologiom i sztucznej inteligencji. *Aspekty prawne i praktyczne gospodarki cyfrowej*, zorganizowanej przez Instytut Prawa, Ekonomii i Administracji Uniwersytetu Komisji Edukacji Narodowej w Krakowie.

SŁOWA KLUCZE: sędzia, robot, sztuczna inteligencja, uzasadnienie wyroku

KEYWORDS: judge, robot, artificial intelligence, judgment justification

1 | Uwagi wprowadzające

Obowiązek sporządzania pisemnego uzasadnienia orzeczenia, najczęściej wyroku rozstrzygającego sprawę, co do jej istoty nie ma szczególnie długiej tradycji. Co prawda, przedstawianie zasadniczych motywów orzeczeń sądowych znane było już w starożytnym Rzymie, niemniej jednak nie pełniło ono wówczas tak doniosłych funkcji jak obecnie. W starożytności sędzia nie podawał bowiem motywów wyroku publicznie i w każdej sprawie, a jedynie po wniesieniu środka odwoławczego i na wewnętrzny użytek sądu wyższej instancji. Obowiązek przedstawienia pisemnych powodów wyroku został formalnie wprowadzony na ziemiach polskich dopiero w art. 7 ustawy z 20 kwietnia 1810 r. w sprawie organizacji organów sądowych i administracyjnych, zgodnie z którym wyrok, który nie został dostatecznie uzasadniony, podlegał uchyleniu przez sąd kasacyjny^[2]. Aktualnie nie budzi najmniejszych wątpliwości, że uzasadnienie wyroku jest nieodłącznym elementem nie tylko rzetelnego procesu sądowego zarówno w rozumieniu standardów międzynarodowych^[3], europejskich^[4],

² Jacek Gudowski „Przedmowa”, [w:] *Uzasadnienie orzeczenia sądowego. Ujęcie teoretyczne, a poglądy orzecznictwa*, red. Iwona Rzucidło (Warszawa: Wolters Kluwer, 2020), 13.

³ Art. 14 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych z 1966 r. (Dz.U. 1977 r., Nr 38, poz. 167- zał). Szeroko na ten temat: Michał Kowalski, *Prawo do sądu administracyjnego. Standard międzynarodowy konstytucyjny oraz jego realizacja* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2019), 11 oraz Michał Kowalski, „Standard światowy ONZ”, [w:] *System prawa sądownictwa administracyjnego*, tom pierwszy, red. Grzegorz Łaszczycza, Wojciech Piątek (Warszawa: Wolters Kluwer, 2023), 270.

⁴ Art. 6 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (Dz.U. z 1993 r., Nr 61, poz. 284 - art. 6) na ten temat Michał Kowalski, „Standard regionalny Rady Europy”, [w:] *System prawa sądownictwa administracyjnego*, tom pierwszy, red. Grzegorz Łaszczycza, Wojciech Piątek (Warszawa: Wolters Kluwer, 2023), 290. oraz art. 47 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej (Dz.U. UE. C. 2007 r., Nr 303, poz. 1). Jacek Chlebny, „Standard unijny ochrony sądowej”, [w:] *System prawa sądownictwa administracyjnego*, tom pierwszy, red. Grzegorz Łaszczycza, Wojciech Piątek (Warszawa: Wolters Kluwer, 2023), 309.

jak i konstytucyjnych^[5], ale jest także fundamentem demokratycznego państwa prawnego, ponieważ eliminuje arbitralność i dyskrecjonalność decyzji, w tym także wyroków wydawanych w imieniu Państwa^[6].

Stąd co do zasady w postępowaniu sądowoadministracyjnym istnieje obowiązek uzasadniania orzeczeń. Zgodnie z art. 141 § 1 i § 2 Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi^[7] uzasadnienie wyroku sporządza się z urzędu w terminie czternastu dni od dnia ogłoszenia wyroku albo podpisania sentencji wyroku wydanego na posiedzeniu niejawnym. W sprawach, w których skargę oddalono, uzasadnienie wyroku sporządza się na wniosek strony, zgłoszony w terminie siedmiu dni od dnia ogłoszenia wyroku albo doręczenia odpisu sentencji wyroku. W świetle art. 141 § 4 p.p.s.a. uzasadnienie wyroku powinno zawierać zwięzłe przedstawienie stanu sprawy, zarzutów podniesionych w skardze, stanowisk pozostałych stron, podstawę prawną rozstrzygnięcia oraz jej wyjaśnienie. Jeżeli w wyniku uwzględnienia skargi sprawa ma być ponownie rozpatrzona przez organ administracji, uzasadnienie powinno ponadto zawierać wskazania co do dalszego postępowania. Przyjmuje się przy tym, że przepis ten określa formalne wymogi uzasadnienia wyroku, zatem wskazuje z jakich elementów musi składać się poprawnie sporządzone uzasadnienie. Funkcja uzasadnienia wyroku wyraża się również w tym, że jego adresatem, oprócz stron, jest także Naczelny Sąd Administracyjny, co tworzy po stronie wojewódzkiego sądu administracyjnego obowiązek komunikatywnego wyjaśnienia motywów podjętego rozstrzygnięcia w taki sposób, który umożliwi przeprowadzenie kontroli instancyjnej zaskarżonego wyroku^[8]. Poza stronami postępowania, ich pełnomocnikami oraz NSA do katalogu adresatów uzasadniania orzeczenia zalicza się również inne sądy i trybunały, społeczeństwo, media, przedstawiciele doktryny i szeroko rozumianych środowisk prawniczych, a także samego prawodawcę^[9].

Z kolei, gdy chodzi o Naczelny Sąd Administracyjny, to według art. 193 p.p.s.a. Sąd ten uzasadnia z urzędu wyroki i postanowienia w terminie

⁵ Art. 45 *Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej* z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm. powoływanej dalej jako *Konstytucja RP*).

⁶ Michał Kowalski, *Prawo pomocy w systemie ochrony praw człowieka* (Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe, 2013), 220.

⁷ Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi* (Dz.U. z 2023 r., poz. 1634 ze zm. – powoływana dalej jako p.p.s.a.).

⁸ Wyrok NSA z dnia 21 czerwca 2023 r., sygn. akt I GSK 1381/19, LEX nr 3601562.

⁹ Iwona Rzucidło, *Uzasadnienie orzeczenia sądowego. Ujęcie teoretyczne, a poglądy orzecznictwa* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2020), 67.

trzydziestu dni. Uzasadnienie wyroku oddalającego skargę kasacyjną powinno zawierać ocenę zarzutów skargi kasacyjnej. Przyjmuje się, że w ten sposób został określony zakres, w jakim NSA może z urzędu uzasadnić wydany wyrok, w przypadku, gdy oddała skargę kasacyjną. Regulacja ta, jako mająca charakter szczególny, wyłącza zatem przy tego rodzaju rozstrzygnięciach odpowiednie stosowanie do postępowania przed tym Sądem wymogów dotyczących elementów uzasadnienia wyroku, przewidzianych na gruncie art. 141 § 4 w związku z art. 193 zdanie pierwsze p.p.s.a. W ten sposób ogranicza się wymogi, jakie musi spełniać uzasadnienie wyroku oddalającego skargę kasacyjną wyłącznie do, niemającej swojego odpowiednika w art. 141 § 4 p.p.s.a., oceny zarzutów skargi kasacyjnej. Naczelny Sąd Administracyjny uzyskał zatem fakultatywne uprawnienie do przedstawienia, zależnie od własnej oceny, wyłącznie motywów zawężonych do aspektów prawnych świadczących o braku usprawiedliwionych podstaw skargi kasacyjnej albo o zgodnym z prawem wyrokowaniu przez sąd pierwszej instancji mimo nieprawidłowego uzasadnienia^[10]. Innymi słowy, Naczelny Sąd Administracyjny w przypadku uzasadnienia wyroku oddalającego skargę kasacyjną może zrezygnować z przedstawienia pełnej relacji co do przebiegu sprawy i sprowadzić swoją dalszą wypowiedź jedynie do rozważań mających na celu ocenę zarzutów postawionych wobec wyroku Sądu pierwszej instancji. Powinno to w zasadzie wpływać na ograniczenie objętości uzasadnień, nie służy jednak kompleksowemu przedstawieniu stanu sprawy^[11].

Podkreślenia jednak wymaga, że w świetle § 11 ust. 1 i 2 uchwały, stanowiącej Zbiór Zasad Etyki Zawodowej Sędziów, sędzia, wyjaśniając stronom kwestie proceduralne i podając motywy orzeczenia, powinien czynić to w sposób dla nich zrozumiały. Dodatkowo w motywach orzeczenia sędzia powinien unikać sformułowań wykraczających poza rzeczową potrzebę

¹⁰ Por. wyroki NSA: z 25 listopada 2016 r., sygn. akt I FSK 1376/16; z 17 stycznia 2017 r., sygn. akt I GSK 1294/16; z 8 lutego 2017 r., sygn. akt I GSK 1371/16; z 5 kwietnia 2017 r., sygn. akt I GSK 91/17; z 27 czerwca 2017 r., sygn. akt II GSK 1869/17; publ. baza orzeczeń nsa.gov.pl).

¹¹ Wyroki NSA z dnia 4 października 2023 r., sygn. akt I GSK 49/20 i 50/20, publ. baza orzeczeń nsa.gov.pl, zob. też Janusz Drachal, Aleksandra Wiktorowska, Rafał Stankiewicz, „Komentarz do art. 193 p.p.s.a.”, [w:] *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, red. Roman Hauser, Marek Wierzbowski (Warszawa: C.H. Beck, 2019), 838.

uzasadnienia stanowiska sądu mogących naruszać godność lub cześć podmiotów występujących w sprawie albo też osób trzecich^[12].

W opracowaniu zostanie podjęta próba przedstawienia procesu kształtowania się uzasadnień orzeczeń sądowych na przestrzeni lat oraz wpływu w ostatnim czasie elektronicznych baz orzecznictwa, w szczególności Centralnej Bazy Orzeczeń Sądów Administracyjnych oraz prawniczych serwisów komercyjnych na kształt uzasadnień orzeczeń sądów administracyjnych. Poruszane zagadnienia dotyczyć będą funkcji uzasadniania orzeczenia, jego komunikatywności z uwzględnieniem adresata wypowiedzi, problemu zbytnej obszerności niektórych uzasadnień, powielania treści innych wypowiedzi i uzasadnień sądowych. Zostanie również podjęta próba udzielenia odpowiedzi na pytanie, czy w najbliższym czasie niektóre algorytmy lub generatory odpowiedzi sztucznej inteligencji mogą zastąpić człowieka w wydawaniu nawet najprostszych orzeczeń sądowych lub w pisaniu ich uzasadnień. Czy pozwala na to technologia, czy godzi się na to człowiek i jakie idą za tym zagrożenia natury prawnej i etycznej w szczególności w zakresie „przerzucania odpowiedzialności” za treść uzasadniania na bota operującego sztuczną inteligencją. Ostatecznie zostanie podjęta również próba udzielenia odpowiedzi na pytanie, czy nawet najbardziej zaawansowany technologicznie program operujący sztuczną inteligencją będzie zdolny do uwzględnienia w ewentualnym orzeczeniu i jego uzasadnieniu pozaprawnych dyrektyw orzeczniczych, takich jak wewnętrzne poczucie sprawiedliwości sędziego, jego wrażliwość czy sumienie?

2 | Wpływ technologii na niektóre elementy treści uzasadnienia orzeczenia sądu

Uzasadnienia orzeczeń zarówno Najwyższego Trybunału Administracyjnego, funkcjonującego w latach 1922–1939, jak i jednoinstancyjnego Naczelnego Sądu Administracyjnego, działającego w latach 1980–2003, były znaczenie krótsze niż ma to miejsce obecnie w ramach

¹² Uchwała Nr 25/2017 Krajowej Rady Sądownictwa z dnia 13 stycznia 2017 r., publ. www.krs.pl.

dwuinstancyjnego sądownictwa administracyjnego, które istnieje od dnia 1 stycznia 2004 r.^[13]. Przegląd wybranego orzecznictwa sądowniczo-administracyjnego z ostatnich stu lat, czyli w latach 1922–2022 wskazuje, że przed wprowadzeniem komputerów i elektronicznych baz orzecznictwa uzasadnienia pisane odręcznie, a następnie przepisywane na maszynach do pisania, miały średnio 3–4 strony objętości. Niektóre wyczerpywały materie rozstrzyganego zagadnienia nawet na 1–2 stronach. Podobnie sytuacja przedstawiała się w okresie jednoinstancyjnego sądownictwa administracyjnego w latach 1980–2003. Pisane wówczas głównie odręcznie i przepisywane maszynowo uzasadnienia rzadko przekraczały siedem stron tekstu^[14].

Aktualnie niektóre uzasadnienia wyroków wojewódzkich sądów administracyjnych czy Naczelnego Sądu Administracyjnego mają po kilkadziesiąt stron. Na taki stan rzeczy ma wpływ w ostatnim czasie szerokie zastosowanie przez autorów uzasadnień orzeczeń sądów administracyjnych elektronicznych baz orzecznictwa, w szczególności Centralnej Bazy Orzeczeń Sądów Administracyjnych, która została stworzona w celu zapewnienia podmiotom zainteresowanym warunków do jak najpełniejszego dostępu do treści rozstrzygnięć sądowniczo-administracyjnych. Baza ta zawiera wszystkie orzeczenia sądowniczo-administracyjne wydane po dniu jej uruchomienia, a nadto większość orzeczeń, które wydano od dnia 1 stycznia 2004 r. do dnia 30 września 2007 r. Tym samym sądy administracyjne stworzyły możliwość pełnego dostępu do swoich orzeczeń, stanowiących niewątpliwie informację publiczną. Wyszukiwarka orzeczeń zapewnia

¹³ Stosownie do treści art. 236 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.) Ustawy wprowadzające w życie art. 176 ust. 1 (zasada dwuinstancyjności) w zakresie dotyczącym postępowania przed sądami administracyjnymi zostaną uchwalone przed upływem 5 lat od dnia wejścia w życie Konstytucji. Do czasu wejścia w życie tych ustaw obowiązują przepisy dotyczące rewizji nadzwyczajnej od orzeczeń Naczelnego Sądu Administracyjnego.

¹⁴ Michał Kowalski, *Sądownictwo administracyjne gwarantem praworządności oraz ochrony praw człowieka. Wybór orzecznictwa Najwyższego Trybunału Administracyjnego i Naczelnego Sądu Administracyjnego* (Warszawa: Wydawnictwo NSA, 2022), 21. Przykładowo wyrok NTA z dnia 17 stycznia 1923 r., l. rej. 115/22 – ok 3,5 strony; wyrok NTA z dnia 13 lutego 1923 r., l. rej. 431/22 – 3 strony; wyrok NTA z dnia 14 maja 1925 r., l. rej. 1572/24 – 2 strony; wyrok NTA z dnia 7 stycznia 1931 r., l. rej. 1118/29 – 3 strony; wyrok z dnia 4 marca 1938 r., l. rej. 2993/36 – 1,5 strony. Zobacz wyrok NSA z dnia 6 lutego 1981 r., sygn. akt SA 819/80 – 7 stron; wyrok NSA z dnia 17 listopada 1982 r., sygn. akt II SA 1474/82 – 3 strony.

możliwość odnalezienia konkretnego rozstrzygnięcia na podstawie wielu kryteriów, takich jak data orzeczenia, sąd, hasło tematyczne, podstawa prawna, jak też wybrane słowa lub frazy występujące w danym orzeczeniu. Zastosowana metoda pozwala zatem na szeroką analizę orzeczeń zamieszczonych w Bazie. Stanowi ona pożyteczny instrument zapewniający szeroki dostęp do orzecznictwa sądowoadministracyjnego^[15]. Mogą z niego korzystać wszystkie osoby mające dostęp do Internetu, a pracownicy i sędziowie sądów administracyjnych mają dostęp do niezanonimizowanej wersji orzecznictwa. Z jednej strony ułatwia to niewątpliwie pracę sędziom i ich asystentom, z drugiej jednak strony, stanowi niejednokrotnie pokusę kopiowania całych uzasadnień wcześniejszych wyroków lub ich obszernych fragmentów. Zdarza się, że uzasadnienia są pisane w zasadzie bez użycia klawiatury komputera przy zastosowaniu metody „kopiuj-wklej” z bardzo obszernym odwołaniem się do wcześniejszego – ogólnie dostępnego w bazach elektronicznych orzecznictwa. To samo dotyczy komercyjnych internetowych serwisów prawniczych, które zresztą zasilają swoje zasoby z bazy orzecznictwa dostępnej na stronie Naczelnego Sądu Administracyjnego. Tak konstruowane uzasadnienia orzeczeń sądowych niejednokrotnie nie zawierają elementów pozwalających na ich zindywidualizowanie na gruncie konkretnej sprawy, a ograniczają się jedynie do wiernego odwzorowania wcześniejszych uzasadnień oraz stanowisk doktrynalnych. Zdarza się również, że istotnie zachwiane są proporcje części historycznej uzasadnienia wyroku i odnoszących się doń rozważań prawnych. Dzięki skanowaniu uzasadnień skarżonych decyzji administracyjnych, czasem w wersji historycznej uzasadnienia, czyli w tzw. stanie faktycznym, umieszczane są w zasadzie bezrefleksyjnie całe stanowiska organów administracji, co znacząco wpływa na rozbudowanie objętości uzasadnienia, a jest zbędne z punktu widzenia ergonomii i komunikatywności motywów pisemnych orzeczenia. Wspomniane cechy niektórych współczesnych uzasadnień orzeczeń sądów administracyjnych pisanych komputerowo z szerokim odwołaniem się do wcześniejszego orzecznictwa zawartego w Centralnej Bazie Orzeczeń Sądów Administracyjnych oraz prawniczych serwisach komercyjnych są nieczytelne, mało komunikatywne i tym samym trudno zrozumiałe dla adresata, niejednokrotnie nieposiadającego wykształcenia prawniczego. Tego rodzaju uzasadnienia wyroków nie spełniają zatem należycie podstawowej funkcji argumenta-

¹⁵ Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych dostępna pod adresem orzeczenia.nsa.gov.pl.

cyjnej, innymi słowy nie posiadają skutecznego waloru przekonywania co do zawartych w nim racji, nie są bowiem *stricte* nastawione na rozwiązanie zasadniczych z punktu widzenia rozstrzygnięcia sprawy zagadnień prawnych^[16].

W mojej ocenie w obecne oczekiwania co do kształtu uzasadniania orzeczenia sądownoadministracyjnego wpisuje się argumentacyjna metoda stosowania prawa, wskazująca na szersze odwoływanie się do zasad ogólnych w tym standardów konstytucyjnych, międzynarodowych i europejskich. Pożądane w tym kontekście jest także odwoływanie się przez sędziów administracyjnych do takich wartości jak społeczny cel konkretnych unormowań prawnych, czy też specyfiki otoczenia społeczno-gospodarczego. Uzasadnione jest bowiem przekonanie, że w wielu sprawach rozpatrywanych przez sądy administracyjne wydanie w gruncie rzeczy sprawiedliwego orzeczenia, a co za tym idzie sporządzanie odpowiedniego uzasadnienia wyroku, nie jest możliwe bez odwołania się do stosownych zasad ogólnych. Z punktu widzenia interesów strony postępowania administracyjnego pierwszoplanowe znaczenie mają zasady: praworządności, prawdy obiektywnej czy budowania zaufania obywateli do organów państwa. W postępowaniu sądowym szczególna rola przypada jednak zasadzie sprawiedliwości, której kanon oznacza, że podobne czy identyczne przypadki i zdarzenia należy traktować podobnie lub identycznie, różniące się zaś – odmiennie. To z kolei oznacza, że drugi i następny taki sam przypadek powinno się traktować jak pierwszy. Na tym opiera się dążenie do zachowania jednolitości linii orzeczniczych i w tym zakresie zarówno, jeżeli chodzi o monitorowanie, jak i „ostrzeżenie” sędziego przed wyłamaniem się z ugruntowanego w orzecznictwie poglądu prawnego dostrzegać można potencjał zarówno baz orzecznictwa, jak i w przyszłości programów opartych na sztucznej inteligencji. Oczywiście tego typu rozwiązania należy traktować pomocniczo, a ostateczna decyzja co do kierunku orzeczenia oraz kształtu jego uzasadnienia i tak pozostaje we władzy sędziego. Może on bowiem uznać, że zasadnicze racje przemawiają przeciwko dotychczasowej linii orzecznictwa^[17].

Istota samego uzasadnienia orzeczenia często nie wynika bowiem z prostej analizy przepisów znajdujących zastosowanie w sprawie sądowej. W tym kontekście nie bez znaczenia jest to czy uzasadnienie wyroku

¹⁶ Sławomir Lewandowski, *Retoryczne i logiczne podstawy argumentacji prawniczej* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2015), 134.

¹⁷ Bogusław Dauter, *Metodyka pracy sędziego sądu administracyjnego* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2018), 428–429.

odpowiada prawu, ale równie ważne jest to, czy odpowiada społecznemu poczuciu sprawiedliwości. Zdarza się bowiem, że orzeczenia, które odwołują się wyłącznie do sylogistycznego rozumienia przepisów prawa i wcześniejszego orzecznictwa mogą wśród ich adresatów i w odbiorze społecznym powodować subiektywne poczucie wyroków „niezyciowych” lub po prostu „niesprawiedliwych”, ponieważ nie uwzględniają one pozaprawnych warunkowań danej sprawy^[18].

Przyjmuje się, że wrażliwość aksjologiczna sędziego, kształtowana w szczególności przez obowiązek ochrony praw człowieka i podstawowych wolności, wymaga zawodowej sprawności pozwalającej na realizację określonych wartości, a także chęć i determinację do działania przełamującego rutynę i bierność w stosowaniu prawa. Czasem nawet może oznaczać bezkompromisowość i nieprzejednane bronienie swojego stanowiska wobec innych. Wówczas można przyjąć, że sędzia, który posiadał owe cechy, uzasadni orzeczenie nie tylko w sposób spełniający wymogi formalne i merytoryczne, ale także realizujący jego potrzeby społeczne, w szczególności w zakresie zaspokojenia potrzeby sprawiedliwości^[19].

W mojej ocenie zastosowanie tego rodzaju dyrektyw orzeczniczych jest poza zasięgiem nawet najbardziej zaawansowanych programów opartych na sztucznej inteligencji. Zgodnie z Komunikatem Komisji Europejskiej^[20] sztuczna inteligencja (SI, ang. AI) odnosi się bowiem do systemów, które wykazują inteligentne zachowanie dzięki analizie otoczenia i podejmowaniu działań – do pewnego stopnia autonomicznie – w celu osiągnięcia konkretnych celów. Systemy sztucznej inteligencji (ang. *artificial intelligence*) mogą być oparte na oprogramowaniu działając w świecie wirtualnym, jak m.in. asystenci głosowi, oprogramowanie do analizy obrazu, wyszukiwarki, systemy rozpoznawania mowy i twarzy lub mogą być wbudowane w urządzenia takie jak zaawansowane roboty, samochody autonomiczne, drony lub aplikacje Internetu rzeczy). Mogą być też wykorzystywane

¹⁸ Dauter, *Metodyka pracy sędziego*, 432.

¹⁹ Ewa. Łętowska. „Między Scyllą i Charybdą – sędzia polski między Strasburgiem i Luksemburgiem” *Europejski Przegląd Sądowy*, nr 1 (2005): 5.

²⁰ Komunikat Komisji Europejskiej z dnia 25 kwietnia 2018 r. *Sztuczna inteligencja dla Europy*. Agnieszka Hajos Iwańska, „Sztuczna inteligencja jako uczestnik obrotu gospodarczego”, [w:] *Prawo sztucznej inteligencji i nowych technologii*, red. Bogdan Fisher, Adam Pązik, Marek Świerczewski (Warszawa: Wolters Kluwer, 2021), 401.

są do wykonywania tłumaczeń z obcych języków, generowania napisów w filmach wideo lub blokowania spamu.

W ocenie Komisji sztuczna inteligencja stanowi zatem ważną część cyfrowej transformacji. Trudno obecnie wyobrazić sobie życie bez jej licznych zastosowań w towarach i usługach, a czeka nas jeszcze wiele związanych z nią zmian w dziedzinie pracy, biznesu, finansów, zdrowia, bezpieczeństwa, rolnictwa i innych. Sztuczna inteligencja jest obecna w naszej rzeczywistości w różnych sytuacjach – gdy korzystamy z wirtualnego asystenta lub organizujemy dzień pracy, w podróży samochodem bezzałogowym, w telefonach, które sugerują piosenki lub restauracje, które mogą nam się podobać. Dokument Komisji Europejskiej zakłada również działania AI w dziedzinie technologii, etyki, prawa i ekonomii. Stąd została ona określona jako istotne wyzwanie strategiczne. Zastosowanie w najbliższym czasie sztucznej inteligencji do wydawania orzeczeń sądowych i tworzenia ich uzasadnień, czyli w gruncie rzeczy zastąpienie sędziów robotami operującymi w oparciu o określone algorytmy, wydaje się być jednak jedynie *science fiction*. W mojej ocenie ani technologia, ani co ważniejsze społeczeństwo nie są obecnie na to gotowe.

3 | Refleksja końcowa

Konstrukcję współczesnych uzasadnień wyroków sądów łączy się coraz częściej z zastosowaniem elementów sądowego stosowania prawa nastawionego na rozwiązanie zagadnienia (problemu) prawnego, czyli tzw. *metodę argumentacyjną*. Ten sposób uzasadnienia orzeczeń sądowych jest charakterystyczny dla systemu anglosaskiego, ale także coraz częściej przenika do praktyki funkcjonowania międzynarodowych organów wymiaru sprawiedliwości oraz polskich sądów administracyjnych, choć sędziowie tych ostatnich najczęściej pozostają wierni sylogistycznemu modelowi uzasadniania orzeczeń^[21].

Tradycyjny i przeważający w sądach model orzecznictwa osadza się na wykładni językowej oraz dotychczasowym orzecznictwie. Świadczy

²¹ Denis Galligan, Marcin Matczak, „Strategie orzekania sądowego – o wykonywaniu władzy dyskrejonalnej przez sędziów sądów administracyjnych sprawach gospodarczych i podatkowych” *Sprawne Państwo. Program Ernst&Young*, (2005): 6.

to w pewnym stopniu o zachowawczym podejściu do konstrukcji uzasadnień orzeczeń sądowych, rzadko odwołujących się do zasad ogólnych czy też wartości pozaprawnych. Szerokie stosowanie wykładni językowej sylogistycznej niejednokrotnie prowadzi do zawężenia wypowiedzi prawodawcy w kierunku ściśle językowego znaczenia analizowanego unormowania. Ustawy sporadycznie zawierają preambuły określające cel jaki przyświecał ustawodawcy, a ich uzasadnienie często fragmentaryczne, wybiórczo tłumaczy cel uchwalenia danego aktu prawnego. To z kolei, pozbawia sędziów stosujących takie przepisy możliwość prostego i precyzyjnego odczytania założeń oraz intencji prawodawcy. Zwraca się jednak uwagę, że elementy argumentacyjne mogą być wykorzystywane w uzasadnieniach orzeczeń sądów choćby przez umieszczenie większej ilości odwołań do ogólnych zasad konstytucyjnych i międzynarodowych, a także dyrektyw opartych na doświadczeniu życiowym, wewnętrznym poczuciu sprawiedliwości czy sumieniu. Ogólnego celu regulacji prawnych można przy tym upatrywać w aksjologicznych uwarunkowaniach *legis ratio* niektórych aktów prawnych^[22].

Sąd rozstrzygając daną sprawę może zawsze powołać się na bardziej ogólny cel, który towarzyszył ustawodawcy przy konstruowaniu danej regulacji prawnej. Dopuszczalna jest, a nawet pożądana, poszerzona analiza danej kwestii prawnej z odwołaniem się do wartości pozaprawnych. Niejednokrotnie w dowodzeniu swoich racji liczy się przede wszystkim siła argumentu, w szczególności wówczas, gdy odkodowanie znaczenia danego przepisu nie jest proste i wymaga odwołania się do pewnych zasad ogólnych, czy dyrektyw pozaprawnych. Zdarza się bowiem, że orzeczenie zgodne z prawem jest niesprawiedliwe, a stojące w sprzeczności z literalnym brzmieniem przepisu spełnia wymóg sprawiedliwego rozstrzygnięcia sprawy. Oczywiście poczucie sprawiedliwości jest pojęciem nieostrym i subiektywnym, jednak jego rozumienie można zarysować w granicach humanizmu i generalnego rozumienia dobra i zła. Wydaje się, że taka optyka postrzegania orzeczeń sądowych i ich uzasadniania dalece wykracza poza zastosowanie przy ich tworzeniu nawet najbardziej zaawansowanych algorytmów sztucznej inteligencji. Cel danego aktu prawnego odkodowywany przez sędziego w procesie orzekania wynika często nie tylko z zasad logiki, ale sędzia może nadrzędny cel danego aktu prawnego określić także na podstawie posiadanej wiedzy ogólnej oraz doświadczenia zawodowego i życiowego, czasem nawet światopoglądu lub ludzkiego

²² Kowalski, *Prawo pomocy*, 222; Dauter, *Metodyka pracy sędziego*, 427 i nast.

sumienia. Takie rozumienie wpisuje się we współczesną rolę sędziego jako nie tylko sędziego „ustawowego”, ale sędziego konstytucyjnego, europejskiego i konwencyjnego, będącego autorytatywnym przedstawicielem władzy sądowniczej^[23], a nie jedynie bezrefleksyjnym wyrazicielem ustawodawcy zwykłego. Jak wspomniano, zastosowanie tego rodzaju dyrektyw orzeczniczych jest poza zasięgiem nawet najbardziej zaawansowanych programów opartych na sztucznej inteligencji. Istotą człowieczeństwa jest ciągłe dążenie do zrozumienia procesów zachodzących w ludzkim ciele i umyśle oraz próba ich odwzorowania we własnych dziełach, takich jak w tym przypadku programy oparte na sztucznej inteligencji. Dość wspomnieć, że na wcześniejszych etapach rozwoju cywilizacji idea ta stanowiła inspirację dla twórców kultury i sztuki takich jak m.in. Michał Anioł czy Leonardo da Vinci. Jeszcze wcześniej u zarania dziejów, władzy sądenia innych ludzi upatrywano w części władzy boskiej. W *Mowie na górze* czytamy: „Pierwszy raz w dziejach świata przekazujemy w ręce sędziów – oficjalnie i dobrowolnie – część naszej boskiej władzy. Sędziowie [...], oto otrzymujecie jeden z naszych atrybutów: władzę sądenia”^[24] (innych ludzi^[25]).

Współczesne wykorzystanie przez prawników sztucznej inteligencji^[26] w postaci chatbotów, kodowania, analityki predykcyjnej^[27] i uczenia maszynowego^[28] może sugerować w przyszłości wykorzystanie sztucznej inteligencji w celu zgromadzenia, selekcji i przedstawiania materiałów

²³ Piotr Tuleja, „Dlaczego sędzia nie może być ustami ustawy? Prawa człowieka, a ustrojowa pozycja sądu”, [w:] *Dylematy wokół prawa do sądu*, red. Jerzy Ciapała, Robert Piszko, Agata Pyrzyńska (Warszawa: C.H. Beck, 2022), 91.

²⁴ Ew Łętowska, Krzysztof Pawłowski, *O prawie i mitach* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2013), 228.

²⁵ Dopowiedzenie autora.

²⁶ Bogdan Fisher, „Współdzielenie danych jak niezbędny warunek rozwoju sztucznej inteligencji”, [w:] *Prawo sztucznej inteligencji*, red. Bogdan Fisher, Adam Pązik, Marek Świerczewski (Warszawa: Wolters Kluwers, 2021), 91.

²⁷ Proces wydobywania informacji z istniejących zbiorów danych w celu określenia wzorów i przewidywania przyszłych zdarzeń. <https://algolytics.pl/analitka-predykcyjna-slownik-pojec/>. [dostęp: 25.09.2023]. Szerzej zobacz także: Andrzej Sadłowski, „Sztuczna inteligencja jak system predykcyjny”, [w:] *Prawo sztucznej inteligencji*, red. Bogdan Fisher, Adam Pązik, Marek Świerczewski (Warszawa: Wolters Kluwers, 2021), 393.

²⁸ Kevin Ashley, *Artificial Intelligence and Legal Analytics* (Cambridge: Cambridge University Press, 2017), 3. Elżbieta Traple, *Granice eksploracji tekstów i danych na potrzeby maszynowego uczenia się przez systemy sztucznej inteligencji*, red. Bogdan Fisher, Adam Pązik, Marek Świerczewski (Warszawa: Wolters Kluwers, 2021), 19.

procesowych, w tym materiału dowodowego, sędziom^[29]. W literaturze wspomina się również o humanoidalnych świadkach, cyberbiegłych, czy też autonomicznych źródłach dowodowych^[30]. Trzeba jednak pamiętać, że przynajmniej część tak zgromadzonego materiału dowodowego może być nieprawdziwa lub zawierać istotne luki. Może być także gromadzona z uwzględnieniem preferencji politycznych, społecznych czy etycznych przypisanych botowi przez twórcę programu. W sądach tego rodzaju programy mogą służyć, choćby do monitorowania linii orzeczniczych, co może być pomocne przy zachowaniu ich jednolitości. Prowadzone są także programy pilotażowe, w ramach których zastępuje się urzędników sądowych asystentami sztucznej inteligencji, do których zadań należała transkrypcja notatek do spraw, odnajdywanie i przeszukiwanie akt oraz prezentowanie sędziom dowodów. Zwraca się przy tym uwagę, że zastąpienie ręcznych zapisów nagraniami i automatyczną transkrypcją przy użyciu technologii rozpoznawania pisma, głosu czy twarzy poprawi wydajność na salach sądowych i ogólnie może przyspieszyć postępowanie sądowe^[31]. Czy tego rodzaju zastosowania programów operujących sztuczną inteligencją mogą w niedalekiej przyszłości mieć wpływ na zmianę procesu orzeczniczego sędziego? Wydaje się, że nie. Wspomniane rozwiązania mogą mieć jedynie charakter pomocniczy i w najprostszych sprawach zastąpić niektóre czynności wykonywane przez urzędników sądowych, ale nie zastąpią wykwalifikowanego asystenta sędziego, nie mówiąc już o sędziach, do których należy podjęcie ostatecznej decyzji w rozpatrywanej sprawie i to oni ponoszą odpowiedzialność za kierunek wydanego orzeczenia oraz kształt jego uzasadnienia.

²⁹ Tania Sourdin. „Judge v Robot ? Artificial Intelligence and Judicial Decision-Making” *UNSW Law Journal*, nr 4 (2018): 1114. Karina Kuc-Urbańczyk, „Uczenie maszynowe jako pole eksploatacji utworów”, [w:] *Prawo sztucznej inteligencji*, red. Bogdan Fisher, Adam Pązik, Marek Świerczewski (Warszawa: Wolters Kluwers, 2021), 211.

³⁰ Marcin Wielec, Ewa Aleksandra Płocha, „Sztuczna inteligencja jako narzędzie pracy biegłego w procesie Karnym”, [w:] *Prawo sztucznej inteligencji*, red. Bogdan Fisher, Adam Pązik, Marek Świerczewski (Warszawa: Wolters Kluwers, 2021), 194.

³¹ Ikenna Emewu, *Shanghai Courts Start to Replace Clerks with AI Assistants*, *africachinapresscentre.org*. <https://africachinapresscentre.org/2020/04/01/shanghai-courts-start-to-replace-clerks-with-ai-assistants/>.

Bibliografia

- Ashley Kevin, *Artificial Intelligence and Legal Analytics*. Cambridge University Press, 2017.
- Chlebny Jacek, „Standard unijny ochrony sądowej”, [w:] *System prawa sądownictwa administracyjnego*, red. Grzegorz Łaszczycza, Wojciech Piątek. 309–335. Warszawa: Wolters Kluwer, 2023.
- Dauter Bogusław, *Metodyka pracy sędziego sądu administracyjnego*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2018.
- Drachal Janusz, Aleksandra Wiktorowska, Rafał Stankiewicz, „Komentarz do art. 193 p.p.s.a.”, [w:] *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, red. Roman Hauser, Marek Wierzbowski. 836–837. Warszawa: C.H. Beck, 2019.
- Emewu Ikenna, *Shanghai Courts Start to Replace Clerks with AI Assistants*. <https://africachinapresscentre.org/2020/04/01/shanghai-courts-start-to-replace-clerks-with-ai-assistants/>.
- Fisher Bogdan, „Współdzielenie danych jak niezbędny warunek rozwoju sztucznej inteligencji”, [w:] *Prawo sztucznej inteligencji i nowych technologii*, red. Bogdan Fisher, Adam Pązik. Marek Świerczyński. 91–109. Warszawa: Wolters Kluwer, 2021.
- Galligan Denis, Matczak Marcin. „Strategie orzekania sądowego – o wykonywaniu władzy dyskrejonalnej przez sędziów sądów administracyjnych sprawach gospodarczych podatkowych” *Sprawne Państwo. Program Ernst&Young*, (2005): 5–53. www.sprawnepanstwo.pl.
- Gudowski Jacek, „Przedmowa”, [w:] *Uzasadnienie orzeczenia sądowego. Ujęcie teoretyczne, a poglądy orzecznictwa*, red. Iwona Rzucidło. 11–21. Warszawa: Wolters Kluwer, 2020.
- Hajos-Iwańska Agnieszka, „Sztuczna inteligencja jako uczestnik obrotu gospodarczego”, [w:] *Prawo sztucznej inteligencji i nowych technologii*, red. Bogdan Fisher, Adam Pązik, Marek Świerczewski. 401–408 Warszawa: Wolters Kluwer, 2021.
- Kowalski Michał, „Standard światowy ONZ”, [w:] *System prawa sądownictwa administracyjnego*, tom pierwszy, red. Grzegorz Łaszczycza, Wojciech Piątek. 270–290. Warszawa: Wolters Kluwer, 2023.
- Kowalski Michał, *Prawo do sądu administracyjnego. Standard międzynarodowy i konstytucyjny oraz jego realizacja*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2019.
- Kowalski Michał, *Prawo pomocy w systemie ochrony praw człowieka*. Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe, 2013.

- Kowalski Michał, *Sądownictwo administracyjne gwarantem praworządności oraz ochrony praw człowieka. Wybór orzecznictwa Najwyższego Trybunału Administracyjnego i Naczelnego Sądu Administracyjnego*. Warszawa: Wydawnictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego, 2022.
- Łętowska Ewa, „Między Scyllą i Charybdą – sędzia polski między Strasburgiem i Luksemburgiem” *Europejski Przegląd Sądowy*, nr 1 (2005): 3–10.
- Łętowska Ewa, Krzysztof Pawłowski, *O prawie i mitach*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2013.
- Lewandowski Sławomir, *Retoryczne i logiczne podstawy argumentacji prawniczej*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2015.
- Rzucidło Iwona, *Uzasadnienie orzeczenia sądowego. Ujęcie teoretyczne, a poglądy orzecznictwa*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2020.
- Sadłowski Andrzej, „Sztuczna inteligencja jak system predykcyjny”, [w:] *Prawo sztucznej inteligencji i nowych technologii*, red. Bogdan Fisher, Adam Pązik, Marek Świerczewski. 393–400. Warszawa: Wolters Kluwer, 2021.
- Sourdin Tania, „Judge v Robot? Artificial Intelligence and Judicial Decision-Making” *UNSW Law Journal*, nr 4 (2018): 1114–1133.
- Traple Elżbieta, „Granice eksploracji tekstów i danych na potrzeby maszynowego uczenia się przez systemy sztucznej inteligencji”, [w:] *Prawo sztucznej inteligencji i nowych technologii*, red. Bogdan Fisher, Adam Pązik, Marek Świerczewski. 19–39. Warszawa: Wolters Kluwer, 2021.
- Tuleja Piotr, „Dlaczego sędzia nie może być ustami ustawy? Prawa człowieka, a ustrojowa pozycja sądu”, [w:] *Dylematy wokół prawa do sądu*, red. Jerzy Ciapała, Robert Piszko, Agata Pyrzyńska. 81–93. Warszawa: C.H. Beck, 2022.
- Wielec Marcin, Ewa Aleksandra Płocha, „Sztuczna inteligencja jako narzędzie pracy biegłego w procesie karnym”, [w:] *Prawo sztucznej inteligencji i nowych technologii*, red. Bogdan Fisher, Adam Pązik, Marek Świerczewski. 193–208. Warszawa: Wolters Kluwer, 2021.



MARCIN KAMIŃSKI

Akt administracyjny zautomatyzowany. Zasadnicze problemy konstrukcyjne zastosowania systemów sztucznej inteligencji w procesach decyzyjnych postępowania administracyjnego na tle prawnoporównawczym

Automated Administrative Act: Fundamental Structural Problems of the Use of Artificial Intelligence Systems in the Decision-Making Processes of Administrative Proceedings from the Perspective of Comparative Law

The subject of the article is the legal prerequisites and limits of the use of artificial intelligence (AI) systems in strong and weak versions for decision-making processes in administrative proceedings. The main objective of the study is the presentation and theoretical assessment of the fundamental structural problems and the limits of the applicability of an automated administrative act from the perspective of the normative regulations of the selected foreign legal systems, primarily German federal law. The comparative legal analysis will focus on the theoretical and practical conditions of the possibility of introducing a fully or partially automated administrative act into the legal system and its relationship to the concept of an electronic administrative act. Separate comments will also be devoted to the assessment of the provisions of Polish

law from the point of view of the essential elements of the construction of an automated administrative act.

MARCIN KAMIŃSKI, profesor nauk prawnych, Uniwersytet Kaliski

ORCID – 0000-0001-9181-2044, e-mail: m.kaminski@uniwersytetkaliski.edu.pl

SŁOWA KLUCZOWE: systemy sztucznej inteligencji (SI) w administracji publicznej, informatyzacja postępowania administracyjnego, akt administracyjny zautomatyzowany, elektroniczny akt administracyjny; algorytmiczne podejmowanie decyzji

KEYWORDS: Artificial Intelligence (AI) systems in public administration, computerization of administrative proceedings, automated administrative act, electronic administrative act, algorithmic decision-making

1 | Systemy sztucznej inteligencji: uwagi terminologiczne

Pojęcie sztucznej inteligencji (SI, AI – Artificial Intelligence) można uznać za konstrukcję heurystyczną i konwencjonalną^[1]. W sensie naukowo-metodologicznym może być ono definiowane jako określona sfera nauki lub wiedzy o charakterze interdyscyplinarnym, która za pośrednictwem uznanych metod naukowych bada, opisuje, wyjaśnia i kwalifikuje procesy maszynowego (obliczeniowego, informatycznego lub robotycznego) zastępowania czynności ludzkiego pojmowania, rozumowania lub działania^[2] albo automatyzacji zachowań przypisywanych istotom inteligentnym^[3].

¹ Por. np. Andreas Tischbirek, „Maßstabs- und Verantwortungsdiffusion in Zeiten digitaler Verwaltung und Künstlicher Intelligenz”, [w:] *Handbuch des Verwaltungsrechts*, t. v, *Maßstäbe und Handlungsformen im deutschen Verwaltungsrecht*, red. Wolfgang Kahl Markus Ludwigs (Heidelberg: C.F. Müller, 2023), 143; Mario Martini, *Black Box Algorithmus – Grundfragen einer Regulierung Künstlicher Intelligenz* (Berlin-Heidelberg: Springer, 2019), 43; Leonid Guggenberger, „Einsatz künstlicher Intelligenz in der Verwaltung” *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, 12 (2019): 844.

² Patrick Henry Winston, *Artificial Intelligence: Third Edition* (Massachusetts: Pearson 1992), 5.

³ Por. np. George F. Luger, William A. Stubblefield, *Artificial Intelligence: Structures and Strategies for Complex Problem Solving* (Boston: Addison-Wesley Pearson

Pojęcie to może być również rozważane w sensie operacyjnym lub technicznym jako zespół działań i ich rezultatów, które „sprawiają, że maszyna zachowuje się w sposób, który można by nazwać inteligentnym, gdyby w ten sposób zachowywał się człowiek”^[4], co pozwala na utożsamianie szeroko rozumianego i wielopoziomowego „uczenia się maszyn” lub „uczenia maszynowego” (*machine learning*) ze sztuczną inteligencją^[5].

W literaturze światowej (także z zakresu nauk prawnych^[6]) przyjmuje się – jako punkt wyjścia do dalszych szczegółowych analiz – zaproponowany przez J.R. Searle’a podział si na dwie podstawowe formy: „silna si” (*strong AI*) oraz „słaba si” (*weak AI*)^[7]. Kryterium różnicowania dla powyższych form jest osiągnięcie określonego i co do zasady niezależnego od człowieka stopnia „samoświadomości” (autonomiczności) przez dany system sztucznej inteligencji. O ile systemy tzw. słabej (wąskiej) si wykonują w sposób zasadniczo kontrolowalny przez człowieka określone przez niego szczegółowe zadania i funkcje, bez możliwości samodzielnego przejmowania lub kształtowania dodatkowych zadań oraz poszerzania zbioru udostępnianych danych, o tyle systemy tzw. silnej (ogólnej) si są zdolne do samoistnego i względnie autonomicznego identyfikowania swo-

Education 2009), 1–31.

⁴ John McCarthy et. al., „A Proposal for the Dartmouth Summer Research Project on Artificial Intelligence: August 31 1955,” *AI Magazine*, nr 4 (2006): 12.

⁵ Zob. np. David Lehr, Paul Ohm, „Playing with the Data: What Legal Scholars Should Learn About Machine Learning” *University of California. Davies Law Review*, 51 (2017): 669.

⁶ Zob. z obszernej literatury – np. Harry Surden, „Artificial Intelligence and Law: An Overview” *Georgia State University Law Review*, nr 4 (2019): 1308; Paul M. Salmon et. al., „Managing the Risks of Artificial General Intelligence: A Human Factors and Ergonomics Perspective” *Human Factors and Ergonomics in Manufacturing & Service Industries*, nr 5 (2023): 366–378 oraz cytowane tam pozycje. W literaturze polskiej – zob. np. Tomasz Zalewski, „Definicja sztucznej inteligencji”, [w:] *Prawo sztucznej inteligencji*, red. Luigi Lai, Marek Świerczyński (Warszawa: C.H. Beck, 2020), 4; Aleksander Chłopecki, *Sztuczna inteligencja – szkice prawnicze i futurologiczne* (Warszawa: C.H. Beck, 2021), 4; Marcin Rojszczak, „Prawne aspekty systemów sztucznej inteligencji – zarys problemu”, [w:] *Sztuczna inteligencja, blockchain, cyberbezpieczeństwo oraz dane osobowe. Zagadnienia wybrane*, red. Kinga Flaga-Gieruszyńska, Jacek Gołaczyński, Dariusz Szostek (Warszawa: C.H. Beck, 2019), 4.

⁷ John R. Searle, „Minds, Brains, and Programs” *The Behavioral and Brain Sciences*, 3 (1980): 417; David Kappos i Asa, Kling, „Ground-Level Pressing at the Intersection of AI and IP” *The Columbia Science & Technology Law Review*, nr 2 (2021): 264; Klaus Mainzer, *Künstliche Intelligenz – Wann übernehmen die Maschinen?* (Berlin – Heidelberg: Springer, 2016), 11, 181.

ich zadań oraz sposobów ich rozwiązywania, bez możliwości kontrolowania (lub sterowania) przez człowieka procesu dochodzenia do końcowych rozwiązań. Na tle tego dość klarownego (aczkolwiek stopniowalnego) kryterium dyferencjacji nie ulega wątpliwości, że aktualnie nie można mówić o stworzeniu zaawansowanych systemów silnej (ogólnej) SI, które odpowiadałyby ściśle definicyjnemu kryterium samodzielności lub autonomiczności^[8]. Ciągłe rozwijane i udoskonalane systemy SI dostarczają wprawdzie użytecznych „intelektualnie” rezultatów pewnych operacji obliczeniowych, jednak nie jest uprawnione twierdzenie, że systemy te osiągnęły poziom porównywalnej lub wyższej oraz niezależnej od ludzkiego kreatora „inteligencji”. Są to systemy „słabej” (niewłaściwej) SI, które przez przetwarzanie pewnych zbiorów danych wprowadzonych przez człowieka, wykrywanie określonych ich wzorców oraz używanie określonych modeli proceduralnych działania komputacyjnego są zdolne do osiągnięcia określonych rezultatów poznawczych lub praktycznych. Działania te nie przypominają jednak ani nie zastępują mechanizmu ludzkiego myślenia, nawet jeśli dany system w ramach tzw. autotreningu (*self-training*) dokonuje „niezależnej” i „kreatywnej” analizy danych, generując różne warianty rozwiązania określonego problemu^[9]. Analiza tego rodzaju ma miejsce w przypadku modelu technologicznego *machine learning*^[10], kiedy system informatyczny, wykorzystując uprzednio zaprogramowane operacje algorytmiczne, modele statystyczne oraz związane z nimi instrukcje, analizuje i wyciąga nowe wnioski (np. dotyczące nowych ryzyk, nieidentyfikowalnych błędów, możliwych zagrożeń, optymalnych rozwiązań problemu) z pewnych wzorców zawartych w udostępnionych zbiorach danych. Uwaga ta odnosi się także do analiz, które odbywają się w ramach naśladowujących ludzki układ nerwowy sztucznych sieci neuronalnych (*artificial neural networks*). Systemy tzw. głębokich sieci neuronalnych (*deep neural networks*), wykorzystywane m.in. do specjalistycznego diagnozowania medycznego, mają jednak adaptacyjną zdolność do zmiany swojej

⁸ Harry Surden, „Machine Learning and Law” *Washington Law Review*, nr 1 (2014): 87.

⁹ Por. np. Yavar Bathaee, „The Artificial Intelligence Black Box and the Failure of Intent and Causation” *Harvard Journal of Law & Technology*, nr 2 (2018): 897.

¹⁰ Zob. np. Andrzej Krasuski, *Status prawny sztucznego agenta. Podstawy prawne zastosowania sztucznej inteligencji* (Warszawa: C.H. Beck, 2020), 17.

struktury wewnętrznej na podstawie nowych informacji (nadal jednak udostępnianych zewnętrznie)^[11].

Dokonując w dalszej kolejności pewnego uogólnienia, można przyjąć, że termin „systemy sztucznej inteligencji” (AI systems) będzie odnosił się do określonych środowisk komputerowych (jako samodzielnych programów) lub samodzielnych urządzeń przetwarzających dane i wytwarzających określone efekty (np. zachowania robota), bazujących na stosowaniu metod i technik sztucznej inteligencji. Przy takim ujęciu koniecznymi elementami strukturalnymi każdego systemu si będą: architektura systemu, podstawa/metoda działania, baza danych wejściowych^[12]. Najistotniejsze znaczenie ma oczywiście przyjęta metoda działania systemu. Systemy deterministyczne, bazujące na metodzie algorytmicznej i logicznie binarnej^[13], mają charakter operacyjnie zamknięty w tym sensie, że sposób i granice działania systemu są odgórnie ustalone przez jego twórcę (np. systemy eksperckie służące do stawiania prostych diagnoz medycznych lub udzielania ogólnych informacji lub porad prawnych; systemy *machine-learning* wykorzystywane do oceny ryzyka inwestycyjnego). Systemy niedeterministyczne bazują z kolei na metodach algorytmów złożonych, mieszanych (hybrydowych) lub niealgorytmicznych. Mają one charakter operacyjnie otwarty, co oznacza, że nie można z góry przewidzieć sposobów działania i wyników operacji przetwarzania danych, a zatem niemożliwe lub trudno osiągalne jest ustalenie mechanizmu dojścia przez system do określonego rezultatu. Systemy te wykorzystują rozwijane samodzielnie schematy wnioskowań probabilistycznych, aplikując historyczne dane zewnętrzne, dokonując ich transformacji oraz kreując nowe jakościowo dane^[14]. Są to ponadto systemy, w ramach których dochodzi do niezależnego i wtórnego samorozwinięcia określonych reguł działania^[15] (np. systemy samouczące się; systemy algorytmów genetycznych lub ewolucyjnych; systemy

¹¹ Zob. np. Nadia Banteka, „Artificially Intelligent Person” *Houston Law Review*, nr 3 (2021): 542.

¹² Zob. np. Alfred Früh, Dario Haux, „Foundations of Artificial Intelligence and Machine Learning” *Weizenbaum Series*, 29 (2022): 4.

¹³ Na temat pojęć algorytmu, systemu algorytmicznego oraz metody algorytmicznej – zob. np. Robert Sedgewick, Kevin Wayne, *Algorithms, Fourth Edition* (Boston: Addison-Wesley Professional, 2011), 4, 22, 42.

¹⁴ Zob. np. Yee-Fui Ng, Eric Windholz, James Moutsias, „Legal Considerations in Machine-Assisted Decision-Making: Planning and Building as a Case Study” *Bond Law Review*, nr 1 (2023): 146–147.

¹⁵ Por. np. Herbert Zech, „Künstliche Intelligenz und Haftungsfragen” *Zeitschrift für die gesamte Privatrechtswissenschaft*, nr 2 (2019): 200.

głębokiego uczenia maszynowego – *machine deep learning systems*; systemy głębokich sieci neuronalnych; systemy nienadzorowanego uczenia się maszyn – *unsupervised machine-learning*).

2 | Zagadnienie zastosowania systemów sztucznej inteligencji w procesach decyzyjnych postępowania administracyjnego. Pojęcie aktu administracyjnego zautomatyzowanego i jego relacja do pojęcia aktu administracyjnego elektronicznego

W procesach stanowienia, stosowania lub wykonywania norm prawa administracyjnego praktyczne zastosowanie znajdują przede wszystkim systemy tzw. słabej SI^[16]. Systemy reprezentujące zróżnicowane metody i techniki SI (w tym np. algorytmiczne systemy eksperckie oraz systemy *machine-learning*) są stosowane na różnych etapach działania regulacji administracyjno-prawnej oraz w jej różnorodnych dziedzinach (np. w sferze bezpieczeństwa i porządku publicznego, zarządzania ruchem na drogach publicznych, kontroli granicznej, monitorowania stref bezpieczeństwa, nadzoru sanitarnego lub przeciwpożarowego, kontroli stanu środowiska naturalnego, prognozowania zachowań podmiotów administrowanych – np. podatników, oceny ryzyka na rynku finansowym lub kapitałowym, udzielania informacji prawnych jednostkom)^[17]. Pełnią one co do zasady funkcje wspomagające (pomocnicze) lub asystujące^[18] w procesach przygotowywania, podejmowania lub wprowadzania do porządku prawnego rozstrzygnięć

¹⁶ Por. np. Jan Etscheid, Jörn von Luke, Felix Stroh, *Künstliche Intelligenz in der öffentlichen Verwaltung* (Stuttgart: Fraunhofer IAO, 2020), 27, 37.

¹⁷ Zob. np. Carry Coglianese, David Lehr, „Regulating by Robot: Administrative Decision Making in the Machine-Learning Era” *The Georgetown Law Journal*, 105 (2017): 1160; Carry Coglianese, Lavi M. Ben Dor, „AI in Adjudication and Administration” *Brooklyn Law Review*, nr 3 (2021): 814; Carry Coglianese, Kat Hefter, „From Negative to Positive Algorithm Rights” *William & Mary Bill of Rights Journal*, nr 4 (2022): 886.

¹⁸ Zob. Daniel Maggen, „Predict and Suspect: The Emergence of Artificial Legal Meaning” *North Carolina Journal of Law & Technology*, nr 1 (2021): 70.

administracyjnych (tzw. *decision-support systems*)^[19]. Wyższym stopniem zastosowania są systemy autonomiczne, które mają zdolność do samodzielnego (a więc znajdują się poza efektywnym wpływem i kontrolą funkcjonariuszy administracji publicznej) podejmowania decyzji prawnych w procesach stanowienia lub stosowania regulacji administracyjnoprawnej (tzw. *decision-making systems*)^[20].

Zagadnienie automatyzacji procesu wydawania aktów administracyjnych (*automation of administrative decision-making process*) może być w ogólnym ujęciu rozważane jako problem interakcji sprzętu i oprogramowania komputerowego z człowiekiem. W tym zakresie można wyróżnić cztery zasadnicze warianty tego rodzaju interakcji: 1) zbieranie danych; 2) analiza danych; 3) selekcja decyzji i działania; 4) implementacja działania^[21]. Przenosząc powyższe warianty na obszar faz postępowania administracyjnego, można wstępnie wskazać pewne typowe zakresy zastosowania „mechanicznej” lub „inteligentnej” automatyzacji czynności procesowych lub techniczno-procesowych tego postępowania.

Z jednej strony jest możliwe wyróżnienie określonych form lub technik elektronicznej (informatyzacji) czynności związanych z fazami wszczęcia, prowadzenia lub zakończenia postępowania. Elektroniczna ta nie wiąże się jednak z użyciem inteligentnych systemów w celu automatyzacji postępowania administracyjnego rozumianej jako „kreatywna” interakcja sprzętu i oprogramowania z zasobami ludzkimi administracji publicznej. Są to jedynie procesy zastosowania sterowalnych i nieautonomicznych technik informatycznych do wykonywania pewnych czynności postępowania (np. związanych z doręczaniem pism przez organy administracji publicznej, wnoszeniem podań do organu, formami elektronicznymi wydawania, autoryzacji lub utrwalania decyzji i postanowień administracyjnych lub podejmowania innych czynności procesowych – np. przeprowadzania lub utrwalania dowodów, kierowania wezwań lub zawiadomień). Z drugiej

¹⁹ Por. np. David Restrepo Amariles, „Algorithmic Decision Systems: Automation and Machine Learning in the Public Administration”, [w:] *The Cambridge Handbook of the Law of Algorithms*, red. Woodrow Barfield (Cambridge: Cambridge University Press, 2020), 273–300.

²⁰ Por. np. Mireille Hildebrandt, „Algorithmic Regulation and the Rule of Law” *Philosophical Transactions of the Royal Society*, nr 2128 (2018). <http://doi.org/10.1098/rsta.2017.0355>.

²¹ Zob. Raja Parasuraman, Thomas B. Sheridan i Christopher D. Wickens, „A Model for Types and Levels of Human Interaction with Automation” *IEEE Transactions on Systems, Man, and Cybernetics – Part A: Systems and Humans*, nr 3 (2000): 286.

strony w aktualnym stanie rozwoju zastosowania systemów SI w postępowaniu administracyjnym istnieją podstawy do wydzielenia pewnych form lub technik inteligentnej automatyzacji faz lub czynności administracyjno-procesowych. Jakkolwiek tego rodzaju formy lub techniki nadal bazują przede wszystkim na typowych systemach słabej SI, to jednak nadejście etapu wprowadzenia systemu ogólnej SI jest nieuchronne w najbliższej przyszłości. Obecne systemy informatyczne zapewniają inteligentną (co do zasady nadal nieautonomiczną) automatyzację czynności procesowych fazy rozpoznawczej i orzeczniczej postępowania administracyjnego. Dotyczy ona przede wszystkim kompletowania, analizy, selekcji i oceny danych stanowiących materiał dowodowy i podstawę ustalenia stanu faktycznego sprawy, opracowywania wariantów lub propozycji rozstrzygnięć, selekcji możliwych wariantów rozstrzygnięć albo następczej weryfikacji poprawności czynności podjętych przez pracowników organu.

Na tle powyższej dychotomicznej typologii automatyzacji czynności postępowania administracyjnego jurysdykcyjnego (elektronizacja lub inteligentna automatyzacja) istotne jest wyraźne wydzielenie odrębnych kategorii pojęciowych: elektronicznego aktu administracyjnego oraz aktu administracyjnego zautomatyzowanego.

Pierwsza postać aktu administracyjnego jest związana informatyzacją formy wydania, autoryzacji, utrwalenia lub upublicznienia (w tym doręczenia) aktów administracyjnych. Pojęcie elektronicznego aktu administracyjnego^[22] nawiązuje zatem do płaszczyzny formalno-procesowej aktu, obejmując elektronizację (cyfryzację) pisma (dokumentu) utrwalającego rozstrzygnięcie sprawy administracyjnej (np. w formie decyzji administracyjnej) lub określonej kwestii procesowej (np. w formie postanowienia administracyjnego) oraz dalsze czynności procesowe związane z tak utrwalonym aktem. Pisma (dokumenty) elektroniczne tego rodzaju mogą być uprzednio przygotowywane i opracowywane

²² Por. tożsame pojęcia elektronicznego aktu administracyjnego (*der elektronische Verwaltungsakt*) oraz elektronicznie wydanego aktu administracyjnego (*der elektronisch erlassene Verwaltungsakt*) – np. Ferdinand O. Kopp, Ulrich Ramsauer, *Verwaltungsverfahrensgesetz. Kommentar* (München: C.H. Beck, 2014), 177, 182, 803, 950; Thorsten Siegel, „Elektronisches Verwaltungshandeln – Zu den Auswirkungen der Digitalisierung auf das Verwaltungsrecht” *Juristische Ausbildung*, nr 9 (2020): 925–927; Steffen Detterbeck, *Allgemeines Verwaltungsrecht* (München: C.H. Beck, 2023), 142–143; Detlef Kröger, „Elektronische Signaturen im Verwaltungsverfahren”, [w:] *Handbuch IT in der Verwaltung*, red. Martin Wind, Detlef Kröger (Berlin-Heidelberg: Springer, 2006), 315, 326.

przez pracownika organu w odpowiednim programie komputerowym, a następnie utrwalane w postaci elektronicznej i odpowiednio autoryzowane (np. za pomocą kwalifikowanego podpisu elektronicznego, podpisu zaufanego albo podpisu osobistego lub kwalifikowanej pieczęci elektronicznej organu administracji publicznej ze wskazaniem w treści pisma osoby opatrującej pismo pieczęcią – zob. art. 14 § 1a zd. 3 k.p.a.^[23], lub innych technik identyfikacji i autoryzacji organu wydającego akt – zob. § 3a ust. 2 pkt 3 i 4 oraz § 37 ust. 3 i 4 VwVfG^[24]). Pisma obejmujące treść aktu administracyjnego mogą być również opracowywane lub generowane automatycznie z odpowiedniego systemu informatycznego oraz autoryzowane przez ten system lub właściwą elektroniczną platformę komunikacyjną (zob. np. § 37 ust. 3 zd. 3 w zw. z § 3a ust. 2 zd. 4 pkt 3 VwVfG oraz w zw. z § 5 ust. 5 De-Mail-G^[25]) lub za pośrednictwem kwalifikowanego podpisu elektronicznego, kwalifikowanej pieczęci elektronicznej lub innej formy elektronicznej autoryzacji organu administracji publicznej (por. np. art. 14 § 1b zd. 1 k.p.a.). Innym rodzajem szeroko rozumianego elektronicznego aktu administracyjnego są utrwalone w postaci papierowej akty generowane automatycznie z urządzeń lub systemów komputerowych, które ustawa zwalnia z obowiązku opatrzenia podpisem pracownika organu administracji publicznej, zarówno własnoręcznym, jak i utrwalonym w formie elektronicznej (kwalifikowanym podpisem elektronicznym, podpisem zaufanym albo podpisem osobistym – por. np. art. 14 § 1b zd. 2 k.p.a.), lub także wskazania danych osoby wydającej akt (zgodnie z art. 14 § 1b zd. 1 k.p.a. w zw. z art. 14 § 1a zd. 3 k.p.a. generowane automatycznie pisma załatwiające sprawę mogą być opatrzone kwalifikowaną pieczęcią elektroniczną organu administracji publicznej bez wskazania w treści pisma osoby opatrującej pismo pieczęcią). Ustawodawca może również postanowić, że pisma urzędowe (decyzje, postanowienia oraz inne pisma tego rodzaju) „sporządzone z wykorzystaniem systemu teleinformatycznego” mogą zamiast własnoręcznego podpisu zawierać nadruk imienia i nazwiska wraz ze stanowiskiem służbowym osoby upoważnionej do ich

²³ Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 2023 r., poz. 775 ze zm.).

²⁴ Niemiecka ustawa federalna z dnia 25 maja 1976 r. o postępowaniu administracyjnym (Verwaltungsverfahrensgesetz) w brzmieniu wynikającym z obwieszczenia z 23 stycznia 2003 r. (in der Fassung der Bekanntmachung vom 23. Januar 2003), BGBl. (Federalny Dziennik Ustaw) I S. 102 ze zm.

²⁵ Niemiecka ustawa federalna z dnia 28 kwietnia 2011 r. o usługach De-Mail (De-Mail-Gesetz vom 28. April 2011), BGBl. (Federalny Dziennik Ustaw) I S. 666 ze zm.

wydania^[26]. W tym wypadku pisma urzędowe są w istocie generowane automatycznie na podstawie danych zamieszczonych w systemie teleinformatycznym i kontrolowanych przez pracownika organu, a następnie podlegają utrwaleniu w formie wydruków z tego systemu. Termin „sporządzenie” ze względu na techniczno-procesowy oraz formalny zakres znaczeniowy nie może być rozumiany jako podstawa do wprowadzenia autonomicznego lub nienadzorowanego (uprzednio lub następczo) opracowywania przez oprogramowanie systemowe projektu lub autoryzowanej wersji aktu administracyjnego. Odrębne znaczenie mają uregulowania dotyczące doręczania lub udostępniania, wydanych i utrwalonych w formie papierowej lub elektronicznej aktów administracyjnych, drogą elektroniczną lub w systemie teleinformatycznym (informatycznym)^[27].

²⁶ Zob. art. 83f ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz.U. z 2023 r., poz. 1230 ze zm.). Por. także art. 93 ust. 2 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (Dz.U. z 2023 r., poz. 1251 ze zm.): „Decyzje dotyczące waloryzacji emerytur i rent sporządzone z wykorzystaniem systemu teleinformatycznego mogą zamiast podpisu zawierać nadruk imienia i nazwiska wraz ze stanowiskiem służbowym osoby upoważnionej do ich wydania.”; art. 10c ust. 7 pkt 9 ustawy z dnia 9 maja 2008 r. o Agencji Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa (Dz.U. z 2023 r., poz. 1199 ze zm.): „9) decyzje administracyjne, postanowienia oraz inne pisma doręczane stronie, sporządzone z wykorzystaniem systemu teleinformatycznego Agencji, mogą zamiast podpisu zawierać imię i nazwisko wraz ze stanowiskiem służbowym osoby upoważnionej do ich wydania.”

²⁷ Zob. art. 39 i art. 39(1) k.p.a. oraz przepisy ustaw szczególnych – np. art. 67 ust. 6 ustawy z dnia 8 lutego 2023 r. o Planie Strategicznym dla Wspólnej Polityki Rolnej na lata 2023–2027 (Dz.U. poz. 412 ze zm.): „Kierownik biura powiatowego Agencji udostępnia stronie decyzję, o której mowa w ust. 1, w systemie informatycznym Agencji.”; art. 71ab ust. 2 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz.U. z 2023 r., poz. 1230 ze zm.): „W przypadku podmiotu posiadającego profil informacyjny w systemie teleinformatycznym Zakładu i nieposiadającego adresu do doręczeń elektronicznych, wpisanego do bazy adresów elektronicznych lub elektronicznej skrzynki podawczej w ePUAP, przekazanie pisma w postaci elektronicznej, nadanego przez Zakład, następuje na profil informacyjny w systemie teleinformatycznym Zakładu.”. Por. także § 41 ust. 2a VwVfG. Przepis ten przewiduje m.in., że za zgodą uczestnika postępowania elektroniczny akt administracyjny może zostać podany do wiadomości w ten sposób, że zostanie on pobrany przez uczestnika lub osobę przez niego umocowaną za pośrednictwem publicznie dostępnej sieci. W takim wypadku organ ma obowiązek zapewnić, że pobranie aktu będzie możliwe tylko po uwierzytelnieniu uprawnionej osoby, a pobrany akt będzie mógł zostać zapisany („Mit Einwilligung des Beteiligten kann ein elektronischer Verwaltungsakt dadurch bekannt gegeben werden, dass er vom Beteiligten oder von seinem Bevollmächtigten über öffentlich zugängliche

Druga modelowa postać aktu administracyjnego (akt administracyjny zautomatyzowany) jest także związana z szeroko rozumianą informatyzacją postępowania administracyjnego, jednak wpływ czynnika automatyzacji ma w tym przypadku inny charakter. Systemy informatyczne (teleinformatyczne) uzyskują w ramach tego modelu określony stopień samodzielności względem osobowego substratu administracji publicznej, kształtując lub kreując nie tylko formę, lecz także treść aktu administracyjnego. W ten sposób dochodzi do osiągnięcia stanu pełnej lub ograniczonej autonomii systemu informatycznego względem źródeł antropicznych, co skutkuje tym, że proces wydawania aktu administracyjnego w sensie materialnym lub także formalnym znajduje się w całości albo w części poza kontrolą i wpływem podmiotów upoważnionych do działania w imieniu organu administracji publicznej. Zasadniczo przyjmuje się, że akty administracyjne mogą być w pełni (*vollautomtisierte Verwaltungsakte*) lub częściowo zautomatyzowane (*teilautomtisierte Verwaltungsakte*)^[28]. O ile te pierwsze są kreowane i wydawane przez określone systemy informatyczne (odpowiadające kryteriom wzorcowym silnej lub słabej SI) w procesach całkowicie zautomatyzowanych, a więc sztuczny system przeprowadza w pełni samodzielnie (niezależnie od człowieka^[29] i bez jego udziału^[30]) wszystkie etapy procesu decyzyjnego aż do wydania aktu^[31], o tyle te drugie są rezultatem współdziałania człowieka (podmiotu działającego w imieniu administracji publicznej) z systemami informatycznymi, które mogą

Netze abgerufen wird. Die Behörde hat zu gewährleisten, dass der Abruf nur nach Authentifizierung der berechtigten Person möglich ist und der elektronische Verwaltungsakt von ihr gespeichert werden kann”).

²⁸ Zob. np. Mario Martini, „Transformation der Verwaltung durch Digitalisierung” *Die Öffentliche Verwaltung. Zeitschrift für Öffentliches Recht und Verwaltungswissenschaften*, 11 (2017): 443–455; Mario Martini, „Wenn Maschinen entscheiden... – vollautomatisierte Verwaltungsverfahren und der Persönlichkeitsschutz” *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, 10 (2017): 1–14; Nadja Braun Binder, „Vollautomatisierte Verwaltungsverfahren, vollautomatisiert erlassene Verwaltungsakte und elektronische Aktenführung”, [w:] *Digitalisierte Verwaltung. Vernetztes E-Government*, red. Margrit Seckelmann (Berlin: Erich Schmidt Verlag, 2019), 311.

²⁹ Por. Hans P. Bull, „Der »vollständig automatisiert erlassene« Verwaltungsakt: Zur Begriffsbildung und rechtlichen Einhegung von »E-Government«” *Deutsches Verwaltungsblatt*, nr 7 (2017): 409.

³⁰ Por. Hartmut Maurer, Christian Waldhoff, *Allgemeines Verwaltungsrecht* (München: C.H. Beck, 2017), 520.

³¹ Postępowanie administracyjne prowadzące do wydania tego rodzaju aktu jest więc najczęściej „postępowaniem administracyjnym w pełni zautomatyzowanym” („vollautomatisiertes Verwaltungsverfahren”).

wspomagać, uzupełniać lub nawet zastępować pewne typy czynności postępowania administracyjnego lub jego etapy (np. w zakresie ustalania stanu faktycznego, zbierania lub oceny dowodów, opracowania wariantów rozstrzygnięcia) albo służyć następczej weryfikacji poprawności czynności podjętych przez upoważnionych funkcjonariuszy. Częściowa automatyzacja procesu wydawania (rozumianego materialnie jako etapy stosowania lub konkretyzacji prawa) aktu administracyjnego opiera się więc na zasadzie współdziałania człowieka (pracowników organu lub innych podmiotów działających w imieniu organu administracji publicznej) z systemami informatycznymi, które mogą wspomagać, uzupełniać lub częściowo zastępować czynności procesowe upoważnionej jednostki ludzkiej.

Konstrukcja aktu administracyjnego zautomatyzowanego może jednak budzić poważne wątpliwości teoretycznoprawne i normatywne z punktu widzenia konstrukcji systemu prawnego oraz naczelnych zasad i wartości konstytucyjnych. O ile nie istnieją zasadnicze przeszkody do stosowania złożonych systemów algorytmicznych SI (np. systemów *machine-learning*) na pewnych etapach procesu stosowania (konkretyzacji) norm materialnych w postępowaniu administracyjnym (np. w procesach analizy, selekcji lub kategoryzowania danych będących podstawą rozstrzygnięcia, oceny stopnia ryzyka lub prawdopodobieństwa zaistnienia pewnych stanów lub zdarzeń, kwalifikacji adekwatności pewnych rozwiązań lub opracowania optymalnych wariantów rozstrzygnięć), o tyle poważne zastrzeżenia może rodzić wykorzystanie autonomicznych systemów SI jako determinatywnych narzędzi wyboru, kształtowania lub ustalania treści^[32] aktów administracyjnych regulacyjnych lub aplikacyjnych (w tym decyzji administracyjnych – tzw. *adjudicating by algorithm*). Powstaje bowiem fundamentalne pytanie, czy i w jakim zakresie sztuczne systemy decyzyjne (algorytmiczne albo niealgorytmiczne) mogą przejmować kompetencje i działać w imieniu wydzielonych struktur administracji publicznej (organów), które ze swej istoty – tak w formach monokratycznych, jak i kolegialnych – i zgodnie z porządkiem konstytucyjnym manifestują wolę państwa za pośrednictwem upoważnionych jednostek ludzkich (np. piastuna kompetencji organu lub pracowników urzędu obsługującego organ), w sytuacji gdy legitymowane przez porządek prawny jednostki ludzkie nie sprawują pełnej kontroli nad automatycznym i zasadniczo zdehumanizowanym

³² Co do aktów uznaniowych możliwość tę należy *a limine* odrzucić, natomiast co do aktów związanych – przynajmniej tymczasowo (do momentu wprowadzenia odpowiednio szczegółowej i kompletnej regulacji gwarancyjnej) zawiesić.

procesem decyzyjnym^[33] (por. dalsze uwagi poniżej). W sensie obrazowym mówi się w tym przypadku o wyłączeniu człowieka z właściwej „pętli decyzyjnej” (*a human is „out of the loop” decision*^[34]), a zatem o pozbawieniu go możliwości udziału w procesie podejmowania decyzji.

3 | Akt administracyjny zautomatyzowany. Analiza konstrukcyjna na tle prawnoporównawczym

Zagadnienia możliwości ustanowienia i kształtu treściowego normatywnych podstaw instytucji aktu administracyjnego zautomatyzowanego jawią się jako coraz bardziej aktualne i istotne z prawnosystemowego, technicznego i społeczno-ekonomicznego punktu widzenia problemu, których regulacyjne rozwiązanie należy w pierwszej kolejności do ustawodawcy krajowego. W porządkach prawnych należących do modelowych grup systemów prawa germańskiego, romańskiego, anglosaskiego lub nordyckiego problemy te zostały co najmniej częściowo rozwiązane za pomocą procesowych regulacji ogólnych (przede wszystkim o charakterze odsyłającym) lub szczególnych albo wciąż czekają na rozwiązanie.

Reprezentatywny typ regulacji łączącej metodę ogólnej klauzuli odsyłającej do przepisów ustaw szczególnych z przepisami ogólnymi normującymi określone zagadnienia lub instytucje procesowe nierozzerwalnie związane z możliwością zastosowania aktu administracyjnego zautomatyzowanego przewiduje niemiecka ustawa federalna z dnia 25 maja 1976 r. o postępowaniu administracyjnym (VwVfG). Do ustawy tej z mocą od dnia 1 stycznia 2017 r. został wprowadzony przepis § 35a, który stanowi ogólną podstawę prawnoprocesową do wydawania aktów administracyjnych w pełni zautomatyzowanych^[35] (tzn. wydawanych całkowicie przez „automatyczne urzędnictwa”, rozumianych szeroko jako urzędnictwa komputerowe obsługiwane przez określone programy lub systemy informatyczne),

³³ Por. dalsze uwagi w pkt. 4 niniejszego opracowania.

³⁴ Coglianese i Ben Dor, „AI in Adjudication and Administration”, 795.

³⁵ Zob. na ten temat – np. Nadja Braun Binder, „Vollautomatisierte Verwaltungsverfahren im allgemeinen Verwaltungsverfahrenrecht? Der Gesetzesentwurf zur Modernisierung des Besteuerungsverfahrens als Vorbild für vollautomatisierte Verwaltungsverfahren nach dem VwVfG” *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, 14 (2016): 960–965.

o ile przepisy ustaw szczególnych dopuszczają taką możliwość, a wydanie aktu nie jest pozostawione uznaniu właściwego organu ani organ ten nie dysponuje swobodą oceny stanu faktycznego. Powyższy przepis został merytorycznie i funkcjonalnie powiązany z grupą przepisów VwVfG, które dookreślają i precyzują ogólne ramy i zakres zastosowania instytucji aktu zautomatyzowanego. Zasadniczo regulacje te wykazują związek z aktami częściowo zautomatyzowanymi, modyfikując ogólne standardy proceduralne^[36]. Przykładowo przepis § 24 ust. 1 zd. 3 VwVfG zastrzega na tle zasady oficjalności postępowania wyjaśniającego, że w przypadku wykorzystywania automatycznych urządzeń do aktu administracyjnego, organ jest zobowiązany do uwzględnienia faktycznych danych dotyczących uczestnika postępowania, istotnych w indywidualnej sprawie, które nie zostałyby ustalone w postępowaniu automatycznym. Regulacja ta nie wskazuje jednak sposobu, w jaki organ miałby „uwzględnić” te dodatkowe dane, jeśli proces decyzyjny byłby w pełni zautomatyzowany. Należy zatem przyjąć, że regulacja ta może odnosić się tylko do aktów częściowo zautomatyzowanych. Podobne rozwiązania ustanowiono w § 31a^[37] księgi X. federalnego kodeksu socjalnego (SGB)^[38]. Odmienne regulacja wynika z § 28 ust. 2 pkt. 4 VwVfG. Przepis ten przewiduje, że organ prowadzący postępowanie przed wydaniem aktu może odstąpić od wysłuchania uczestnika postępowania, jeżeli w świetle okoliczności konkretnego przypadku nie jest ono nakazane, m.in. w przypadku gdy zamierza wydać akt za pomocą automatycznego urządzenia. Stylizacja normatywna powyższego przepisu dowodzi, że założona w nim możliwość zastosowania wyjątku od zasady uprzedniego wysłuchania może mieć zastosowanie tylko do aktów częściowo zautomatyzowanych, skoro w przypadku pełnej automatyzacji zasada ta podlegałaby wyłączeniu. Komplementarna treściowo regulacja znajduje zastosowanie do zasady uzasadniania aktów administracyjnych. Zasada ta również może zostać wyłączona przez organ w przypadku aktów zautomatyzowanych, jeżeli w świetle okoliczności konkretnego przypadku uzasadnienie nie jest nakazane (§ 39 ust. 2 pkt 3 VwVfG). Udział pracownika

³⁶ Por. np. Siegel, „Elektronisches Verwaltungshandeln – Zu den Auswirkungen der Digitalisierung auf das Verwaltungsrecht”, 926–927.

³⁷ Zob. szersze uwagi – np. Ernst-Wilhelm Luthé, „Der vollständig automatisierte Erlass eines Verwaltungsaktes nach § 31a SGB X. sgb” *Die Sozialgerichtsbarkeit*, 5 (2017): 250–258.

³⁸ Das Zehnte Buch Sozialgesetzbuch – Sozialverwaltungsverfahren und Sozialdatenschutz, in der Fassung der Bekanntmachung vom 18. Januar 2001, BGBl. I S. 130 ze zm.

organu w podejmowaniu rozstrzygnięcia uznaniowego co do odstąpienia od uzasadnienia należy odczytywać jako podstawę do przyjęcia poglądu, że przepis ten może mieć zastosowanie tylko do aktów częściowo zautomatyzowanych. Również treść § 37 ust. 5 zd. 1 VwVfG wskazuje, że przewidziane w nim uproszczenie formy uzewnętrznienia aktu odnosi się do aktów częściowo zautomatyzowanych. Jeżeli bowiem przepis ten stanowi, że pisemny akt administracyjny wydany za pomocą automatycznych urządzeń może nie zawierać podpisu oraz danych osobowych pracownika organu, to jest oczywiste, że w procesie wydania aktu konieczne jest uczestnictwo czynnika ludzkiego, co oznacza regulacja ta nie dotyczy aktów w pełni zautomatyzowanych. Odrębnie rozważa się możliwość zastosowania § 41 ust. 2a VwVfG (regulującego podanie do wiadomości aktu przez umożliwienie jego pobrania z publicznie dostępnej sieci) także do aktów częściowo zautomatyzowanych^[39]. Niestety lakoniczność, niepełność i brak koniecznej precyzji powyższych regulacji normatywnych, problemy ochrony prawnej adresatów aktów zautomatyzowanych oraz sporny zakres ich kontrolowalności na drodze administracyjnej i sądownoadministracyjnej budzą poważne wątpliwości teoretyczne i praktyczne^[40].

Na uwagę zasługują także rozbudowane rozwiązania normatywne przewidziane w federalnej ordynacji podatkowej z dnia 16 marca 1976 r. (AO)^[41]. Przepis § 155 ust. 4 AO przewiduje m.in., że organy podatkowe mogą w sposób „wyłącznie zautomatyzowany” (*ausschließlich automationsgestützt*) ustalać, korygować, cofać, odwoływać, uchylać lub zmieniać wymiar podatku oraz ulg i zaliczek podatkowych na podstawie dostępnych informacji oraz danych dostarczonych przez podatnika, o ile nie ma podstaw do rozpatrywania indywidualnej sprawy przez urzędników. Dotyczy

³⁹ Nadja Braun Binder, „Vollständig automatisierter Erlass eines Verwaltungsaktes und Bekanntgabe über Behördenportale. Anmerkungen zu den §§ 24 Abs. 1 Satz 3, 35a und 41 Abs. 2a VwVfG” *Die Öffentliche Verwaltung. Zeitschrift für Öffentliches Recht und Verwaltungswissenschaften*, 11 (2016): 891–898.

⁴⁰ Zob. np. Martin Stegmüller, „Vollautomatisierte Verwaltungsakte – eine kritische Sicht auf die neuen § 24 I 3 und § 35a VwVfG” *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, 37 (2018): 353–358; Ariane Berger, „Der automatisierte Verwaltungsakt – Zu den Anforderungen an eine automatisierte Verwaltungsentscheidung am Beispiel des § 35a VwVfG” *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, 17 (2018): 1260; Annette Guckelberger, „Automatisierte Verwaltungsentscheidungen. Stand und Perspektiven” *Die Öffentliche Verwaltung. Zeitschrift für Öffentliches Recht und Verwaltungswissenschaften*, nr 13 (2021): 566.

⁴¹ Abgabenordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 1. Oktober 2002, BGBl. I S. 3866; 2003 I S. 61 ze zm.

to także aktów administracyjnych związanych, wydawanych w powyższym zakresie, a także postanowień dodatkowych, które zgodnie z § 120 AO zostały dodane do ustaleń, ulg lub zaliczek podatkowych lub są z nimi powiązane, o ile zgodnie z wytycznymi Federalnego Ministra Finansów lub najwyższego finansowego organu krajowego zostało tak ogólnie zarządzone. Jednocześnie ustawodawca federalny postanowił, że w przypadku wydania aktu w pełni zautomatyzowanego obowiązuje zasada (działająca jako fikcja prawna), iż „decyzja woli” dotycząca wydania i podania do wiadomości aktu zostaje uznana za podjętą w momencie zakończenia maszynowego przetwarzania danych. W ten sposób niemiecki ustawodawca federalny z jednej strony co najmniej częściowo rozwiązał problem przypisania maszynowych czynności wydania i uzewnętrznienia aktu zautomatyzowanego właściwym organom, w których strukturze działają określone urzędy lub systemy, z drugiej zaś – określił miarodajny moment wydania i wprowadzenia do porządku prawnego tego rodzaju aktu, co ma istotne znaczenia z punktu widzenia wyznaczenia miarodajnego stanu prawnego i faktycznego sprawy. Częściową automatyzację procesu decyzyjnego przewidziano także w § 88 ust. 5 AO. Przepis ten dotyczy systemów zarządzania ryzykiem (*Risikomanagementsysteme*), upoważniając organy podatkowe do wykorzystywania zautomatyzowanych systemów tego rodzaju (spełniających określone w tym przepisie dodatkowe warunki) do oceny potrzeby dalszych ustaleń i kontroli w celu zapewnienia, że podatki, ulgi i zaliczki podatkowe są ustalane w sposób równoprawny i zgodny z prawem.

Ogólne podstawy prawne do podejmowania tzw. zautomatyzowanych działań administracyjnych (*actuación administrativa automatizada*) zostały ustanowione także w hiszpańskiej ustawie 40/2015 z dnia 1 października o systemie prawnym sektora publicznego^[42]. Przepis art. 41 ust. 1 powyższej ustawy stanowi, że „zautomatyzowanym działaniem administracyjnym” są wszelkie akty lub czynności podejmowane w ramach postępowania administracyjnego wyłącznie za pośrednictwem środków elektronicznych („*acto o actuación realizada íntegramente a través de medios electrónicos*”), bez bezpośredniego udziału funkcjonariusza publicznego („*no haya intervenido de forma directa un empleado público*”). Istotne z punktu widzenia przypisania administracji publicznej skutków prawnych działań zautomatyzowanych i odpowiedzialności administracyjnoprawnej

⁴² Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, BOE (Boletín Oficial del Estado) núm. 236, de 02/10/2015.

za te działania^[43] oraz ich kontroli jest zastrzeżenie (art. 41 ust. 2), że warunkiem zastosowania tego rodzaju rozwiązań jest uprzednie ustanowienie właściwego organu (właściwych organów), stosownie do danego przypadku, w celu określenia specyfikacji, oprogramowania, konserwacji, nadzoru i kontroli jakości oraz, w stosownych przypadkach, audytu systemu informatycznego i jego kodu źródłowego^[44]. Ustawodawca hiszpański przyjmuje zatem nie tylko zasadę kontrolowalności zarówno warunków technicznych i funkcjonalnych (co najmniej wyjściowych) systemu informatycznego służącego podejmowaniu zautomatyzowanych działań administracyjnych (w tym wydawania aktów administracyjnych), lecz także zasadę odpowiedzialności właściwych organów za przebieg i skutki prawne tego rodzaju działań. Konkretyzacją powyższych zasad jest regulacja wynikająca z art. 23 (Inteligencia Artificial y mecanismos de toma de decisión automatizados; Sztuczna inteligencja i mechanizmy zautomatyzowanego podejmowania decyzji)^[45] ustawy nr 15/2022 z dnia 12 lipca, dotyczącej kompleksowego zagwarantowania i promowania prawa do równego traktowania i niedyskryminacji^[46]. W powyższym przepisie postanowiono m.in., że organy administracji publicznej będą podejmowały działania promujące stosowanie mechanizmów, dzięki którym algorytmy stosowane w administracyjnych procesach decyzyjnych będą uwzględniać kryteria minimalizacji stronniczości, przejrzystości i odpowiedzialności, jeżeli tylko będzie to technicznie wykonalne. W tym celu uprawnione organy, w granicach swoich kompetencji w zakresie ustalania algorytmów, będą traktowały priorytetowo przejrzystość w ich projektowaniu i wdrażaniu oraz możliwość interpretacji podjętych na ich podstawie decyzji, a ponadto będą promować stosowanie „etycznej, rzetelnej i respektującej prawa podstawowe sztucznej inteligencji, zwłaszcza kierując się zaleceniami Unii Europejskiej w tym zakresie”.

⁴³ Por. np. Isaac Martín Delgado, „Naturaleza, concepto y régimen jurídico de la actuación administrativa automatizada” *Revista de Administración Pública*, 180 (2009): 360.

⁴⁴ Zob. szerzej np. Rubén Martínez Gutiérrez, „El régimen jurídico de la Administración digital: aspectos procedimentales”, [w:] *El procedimiento administrativo y el régimen jurídico de la administración pública desde la perspectiva de la innovación tecnológica*, red. Isaac Martín Delgado (Madrid: Iustel, 2020), 143–224.

⁴⁵ Por. uwagi na ten temat – np. Inmaculada Jiménez-Castellanos Ballesteros, „Decisiones automatizadas y transparencia administrativa: nuevos retos para los derechos fundamentales” *Revista Española de la Transparencia*, 16 (2023): 210.

⁴⁶ Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación, BOE núm. 167, de 13/07/2022.

W świetle kryterium ochrony praw jednostki będącej adresatem aktu administracyjnego zautomatyzowanego, w tym prawa do informacji wyjaśniającej zasady działania systemu algorytmicznego będącego podstawą podjęcia indywidualnej decyzji, bardzo istotne są regulacje obowiązujące we francuskim porządku prawnym^[47]. Podstawowe znaczenie w tym zakresie ma art. L.311-3-1^[48] ordonansu Prezydenta Republiki nr 2015-1341 z 23 października 2015 r. wprowadzającego kodeks stosunków między społeczeństwem a administracją (CRPA)^[49]. Przepis ten stanowi, że z zastrzeżeniem pkt. 2° art. L.311-5 (regulującego przesłanki wyłączające opiniowanie i podawanie do wiadomości dokumentów administracyjnych), indywidualna decyzja podjęta na podstawie przetwarzania algorytmicznego („une décision individuelle prise sur le fondement d’un traitement algorithmique”) zawiera wyraźną wzmiankę informującą zainteresowaną stronę o tego rodzaju przetwarzaniu, natomiast zasady określające to przetwarzanie, a także główne cechy jego realizacji, administracja przekazuje zainteresowanej stronie, jeśli zgłosi w tym przedmiocie żądanie. W przepisie tym dodatkowo zastrzeżono, że warunki jego stosowania określa dekret Rady Stanu. Organ ten dekretem nr 2017-330 z dnia 14 marca 2017 r.^[50] wprowadził do CRPA art. R.311-3-1-1 i art. R.311-3-1-2, które jako regulacje wykonawcze nakazują organom administracji publicznej, aby na żądanie osoby, której dotyczy indywidualna decyzja podjęta na podstawie przetwarzania algorytmicznego, przekazywać w zrozumiałej formie i pod warunkiem, że nie narusza to tajemnicy prawnie chronionej, informacje dotyczące: 1) stopnia i sposobu udziału przetwarzania algorytmicznego w podejmowaniu decyzji; 2) przetwarzanych danych oraz ich źródła; 3) parametrów przetwarzania oraz, w stosowanych przypadkach, wagę tych parametrów odnoszących się do osoby zainteresowanej; 4) operacji przeprowadzonych w ramach przetwarzania.

⁴⁷ Zob. np. Judith Rochfeld, „L’encadrement des décisions prises par algorithme” *Dalloz IP/IT: droit de la propriété intellectuelle et du numérique*, 9 (2018): 474-479.

⁴⁸ Regulacja ta została ustanowiona przez art. 4 ustawy nr 2016-1321 z dnia 7 października 2016 r. dotyczącej cyfryzacji Republiki (1), LOI n° 2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique (1), JORF n°0235 du 8 octobre 2016.

⁴⁹ Ordonnance no. 2015-1341 du 23 octobre 2015 relative aux dispositions législatives du code des relations entre le public et l’administration, Journal Officiel de la République Française (JORF) n°0248 du 25 octobre 2015.

⁵⁰ Décret n° 2017-330 du 14 mars 2017 relatif aux droits des personnes faisant l’objet de décisions individuelles prises sur le fondement d’un traitement algorithmique, JORF n°0064 du 16 mars 2017.

Odrębnie należy wspomnieć o intensywnym rozwoju regulacji prawnej dotyczącej zautomatyzowanych aktów administracyjnych w państwach skandynawskich, w szczególności w fińskim porządku prawnym. Na podstawie ustawy 487/2023 z 23 marca 2023 r. dokonano nowelizacji (z mocą obowiązującą od dnia 1 maja 2023 r.) fińskiej ustawy 434/2003 o postępowaniu administracyjnym (*Hallintolaki*), wprowadzając do niej rozdział 8b regulujący zagadnienie wydawania zautomatyzowanych aktów administracyjnych („Automatyczne rozstrzygnięcie sprawy” [*Asian ratkaiseminen automaattisesti*])^[51]. Nowa regulacja ustanawia ogólne warunki dopuszczalności (niezależne od przepisów ustaw szczególnych) zastosowania automatycznego przetwarzania danych w celu wydania aktu (art. 53e), zasady ochrony prawnej adresata aktu zautomatyzowanego (art. 53f w zw. z art. 53e) oraz zasady powiadamiania o automatycznym rozstrzygnięciu (art. 53g). Szczególnie istotne jest zastrzeżenie, zgodnie z którym żądanie strony w zakresie zmiany (lub żądania z nim równorzędne) aktu zautomatyzowanego nie może zostać załatwione automatycznie, chyba że żądanie to nie dotyczy innej strony i zostanie uwzględnione w całości w sposób automatyczny.

Na zakończenie przeprowadzonego przeglądu warto wskazać, że również brytyjski porządek prawny przewiduje szczególne podstawy ustawowe do wydawania decyzji lub innych czynności administracyjnych przez systemy informatyczne w określonych dziedzinach regulacji administracyjnoprawnej. Ustawodawca brytyjski najczęściej zastrzega jednak, że decyzje (czynności) „wydawane przez komputer” muszą pozostawać pod kontrolą upoważnionego urzędnika, który pozostaje odpowiedzialny za tego rodzaju operacje informatyczne („Any decision, determination or assessment [...] may be made or issued not only by an officer [...] but also – a) by a computer for whose operation such an officer is responsible;”).

⁵¹ Na temat teoretycznej dyskusji o automatyzacji wydawania decyzji administracyjnych z perspektywy fińskiego porządku prawnego – zob. np. Markku Suksi, „Administrative Due Process when Using Automated Decision-Making in Public Administration: Some Notes from a Finnish Perspective” *Artificial Intelligence and Law*, nr 1 (2021): 87–110.

4 | Akt administracyjny zautomatyzowany a polska regulacja administracyjnoprocesowa

Zestawiając powyższe ustalenia prawnoporównawcze z aktualnymi rozwiązaniami prawa polskiego oraz nawiązując do już przedstawionych uwag^[52], można stwierdzić, że porządek ten nie reguluje bezpośrednio zagadnienia w pełni zautomatyzowanych aktów administracyjnych, jak również nie ustanawia ogólnych podstaw normatywnych w tym zakresie. Obowiązujące regulacje procesowe i materialnoprawne w rozważanym obszarze dotyczą zagadnień związanych z elektronizacją formy wydania, uzewnętrznienia (w tym doręczenia) lub utrwalenia aktów administracyjnych (w tym decyzji, postanowień, zaświadczeń, protokołów administracyjnych), natomiast nie regulują one automatyzacji kolejnych faz procesu wydawania tych aktów. W analizowanym zakresie można wskazać ogólne podstawy prawnoprocesowe elektronizacji aktów i czynności procesowych postępowania administracyjnego, jednak przedmiotem ich regulacji są tylko kwestie sporządzenia, autoryzacji, utrwalenia i doręczenia pism urzędowych w postaci elektronicznej (art. 14 § 1a, art. 39–391 k.p.a.) lub pism urzędowych generowanych automatycznie i opatrzonych kwalifikowaną pieczęcią elektroniczną organu administracji publicznej (art. 14 § 1b k.p.a.). Również przepis art. 14 § 1c k.p.a. nie daje podstaw do kwalifikowania załatwiania spraw „z wykorzystaniem usług online udostępnianych przez organy administracji publicznej po uwierzytelnieniu strony lub innego uczestnika postępowania w sposób określony w art. 20a ust. 1 albo 2 ustawy z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne” jako formy wydawania aktów zautomatyzowanych. Niezdefiniowany termin „usługi online” należy wiązać z uproszczonymi sposobami informatycznej identyfikacji podmiotowej lub składania oświadczeń woli przez podmioty administrowane. Również przewidziane w ustawach szczególnych regulacje wprowadzające możliwość „sporządzania” decyzji administracyjnych „z wykorzystaniem systemu teleinformatycznego” (np. masowo wydawane decyzje w sprawach ubezpieczeń społecznych^[53]) nie stanowią podstawy do zastosowania aktu zautomatyzowanego. Regulacje te można by uznać za podstawę do fragmentarycznej (częściowej) automatyzacji procesów decyzyjnych, w sytuacji gdyby na podstawie

⁵² Zob. wcześniejsze rozważania (pkt 2).

⁵³ Zob. wcześniejsze rozważania (pkt 2).

odrębnych przepisów określone czynności związane z ustalaniem stanu faktycznego, zbieraniem dowodów lub przygotowaniem treści rozstrzygnięcia były wykonywane samodzielnie przez określony program komputerowy w systemie informatycznym (teleinformatycznym). Brak jest również podstaw do twierdzenia, że podstawą instytucji zautomatyzowanych aktów administracyjnych mógłby stać się przepis art. 14 § 2 k.p.a., który przewiduje, że sprawy mogą być załatwiane m.in. „za pomocą środków komunikacji elektronicznej w rozumieniu art. 2 pkt 5 ustawy z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną” lub „za pomocą innych środków łączności”. Przepis ten określa jedynie dopuszczony przez prawo sposób działania upoważnionego pracownika organu, natomiast nie reguluje zagadnienia możliwości zastąpienia tego podmiotu przez system informatyczny.

Bibliografia

- Banteka Nadia, „Artificially Intelligent Person” *Houston Law Review*, nr 3 (2021): 537–596.
- Bathae Yavar, „The Artificial Intelligence Black Box and the Failure of Intent and Causation” *Harvard Journal of Law & Technology*, nr 2 (2018): 890–938.
- Berger Ariane, „Der automatisierte Verwaltungsakt – Zu den Anforderungen an eine automatisierte Verwaltungsentscheidung am Beispiel des § 35a VwVfG” *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, 17 (2018): 1260–1264.
- Braun Binder Nadja, „Vollautomatisierte Verwaltungsverfahren im allgemeinen Verwaltungsverfahrenrecht? Der Gesetzesentwurf zur Modernisierung des Besteuerungsverfahrens als Vorbild für vollautomatisierte Verwaltungsverfahren nach dem VwVfG” *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, 14 (2016): 960–965.
- Braun Binder Nadja, „Vollautomatisierte Verwaltungsverfahren, vollautomatisiert erlassene Verwaltungsakte und elektronische Aktenführung”, [w:] *Digitalisierte Verwaltung. Vernetztes E-Government*, red. Margrit Seckelmann. 311–326. Berlin: Erich Schmidt Verlag, 2019.
- Braun Binder Nadja, „Vollständig automatisierter Erlass eines Verwaltungsaktes und Bekanntgabe über Behördenportale. Anmerkungen zu den §§ 24 Abs. 1 Satz 3, 35a und 41 Abs. 2a VwVfG” *Die Öffentliche Verwaltung. Zeitschrift für Öffentliches Recht und Verwaltungswissenschaften*, 11 (2016): 891–898.

- Bull Hans P., „Der »vollständig automatisiert erlassene« Verwaltungsakt: Zur Begriffsbildung und rechtlichen Einhegung von »E-Government«” *Deutsches Verwaltungsblatt*, nr 7 (2017): 409–419.
- Chłopecki Aleksander, *Sztuczna inteligencja – szkice prawnicze i futurologiczne*. Warszawa: C.H. Beck, 2021.
- Coglianese Carry, David Lehr, „Regulating by Robot: Administrative Decision Making in the Machine-Learning Era” *The Georgetown Law Journal*, 105 (2017): 1147–1223.
- Coglianese Carry, Kat Hefter, „From Negative to Positive Algorithm Rights” *William & Mary Bill of Rights Journal*, nr 4 (2022): 883–923.
- Coglianese Carry, Lavi M. Ben Dor, „AI in Adjudication and Administration” *Brooklyn Law Review*, nr 3 (2021): 791–838.
- Delgado Isaac Martín, „Naturaleza, concepto y régimen jurídico de la actuación administrativa automatizada” *Revista de Administración Pública*, 180 (2009): 353–386.
- Detterbeck Steffen, *Allgemeines Verwaltungsrecht*. München: C.H. Beck, 2023.
- Etscheid Jan, Jörn von Luke, Felix Stroh, *Künstliche Intelligenz in der öffentlichen Verwaltung*, Stuttgart: Fraunhofer IAO, 2020.
- Früh Alfred, Dario Haux, „Foundations of Artificial Intelligence and Machine Learning” *Weizenbaum Series*, 29 (2022): 4–25.
- Guckelberger Annette, „Automatisierte Verwaltungsentscheidungen. Stand und Perspektiven” *Die Öffentliche Verwaltung. Zeitschrift für Öffentliches Recht und Verwaltungswissenschaften*, nr 13 (2021): 566–578.
- Guggenberger Leonid, „Einsatz künstlicher Intelligenz in der Verwaltung” *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, 12 (2019): 844–850.
- Hildebrandt Mireille, „Algorithmic Regulation and the Rule of Law” *Philosophical Transactions of the Royal Society A* 376, nr 2128 (2018). <http://doi.org/10.1098/rsta.2017.0355>.
- Jiménez-Castellanos Ballesteros Inmaculada, „Decisiones automatizadas y transparencia administrativa: nuevos retos para los derechos fundamentales” *Revista Española de la Transparencia*, 16 (2023): 191–215.
- Kappos David, Asa Kling, „Ground-Level Pressing at the Intersection of AI and IP” *The Columbia Science & Technology Law Review*, nr 2 (2021): 263–283.
- Kopp Ferdinand O., Ulrich Ramsauer, *Verwaltungsverfahrensgesetz. Kommentar*. München: C.H. Beck, 2014.
- Krasuski Andrzej, *Status prawny sztucznego agenta. Podstawy prawne zastosowania sztucznej inteligencji*. Warszawa: C.H. Beck, 2020.
- Kröger Detlef, „Elektronische Signaturen im Verwaltungsverfahren”, [w:] *Handbuch IT in der Verwaltung*, red. Martin Wind, Detlef Kröger. 315–345. Berlin-Heidelberg: Springer, 2006.

- Lehr David, Paul Ohm, „Playing with the Data: What Legal Scholars Should Learn About Machine Learning” *University of California. Davies Law Review*, 51 (2017): 653–717.
- Luger George F., William A. Stubblefield, *Artificial Intelligence: Structures and Strategies for Complex Problem Solving*. Boston: Addison-Wesley Pearson Education, 2009.
- Luthe Ernst-Wilhelm, „Der vollständig automatisierte Erlass eines Verwaltungsaktes nach § 31a SGB X. SGB” *Die Sozialgerichtsbarkeit*, 5 (2017): 250–258.
- Maggen Daniel, „Predict and Suspect: The Emergence of Artificial Legal Meaning” *North Carolina Journal of Law & Technology*, nr 1 (2021): 67–122.
- Mainzer Klaus, *Künstliche Intelligenz – Wann übernehmen die Maschinen?*. Berlin-Heidelberg: Springer, 2016.
- Martínez Gutiérrez Rubén, „El régimen jurídico de la Administración digital: aspectos procedimentales”, [w:] *El procedimiento administrativo y el régimen jurídico de la administración pública desde la perspectiva de la innovación tecnológica*, red. Isaac Martín Delgado. 143–224. Madrid: Iustel, 2020.
- Martini Mario, „Transformation der Verwaltung durch Digitalisierung” *Die Öffentliche Verwaltung. Zeitschrift für Öffentliches Recht und Verwaltungswissenschaften*, 11 (2017): 443–455.
- Martini Mario, „Wenn Maschinen entscheiden... – vollautomatisierte Verwaltungsverfahren und der Persönlichkeitsschutz” *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, 10 (2017): 1–14.
- Martini Mario, *Black Box Algorithmus – Grundfragen einer Regulierung Künstlicher Intelligenz*. Berlin-Heidelberg: Springer, 2019.
- Maurer Hartmut, Christian Waldhoff, *Allgemeines Verwaltungsrecht*. München: C.H. Beck, 2017.
- McCarthy John, Marvin L. Minsky, Nathaniel Rochester, Claude E. Shannon, „A Proposal for the Dartmouth Summer Research Project on Artificial Intelligence: August 31 1955” *AI Magazine*, nr 4 (2006): 12–14.
- Ng Yee-Fui, Eric Windholz, James Moutsias, „Legal Considerations in Machine-Assisted Decision-Making: Planning and Building as a Case Study” *Bond Law Review*, nr 1 (2023): 143–168.
- Parasuraman Raja, Thomas B. Sheridan, Christopher D. Wickens, „A Model for Types and Levels of Human Interaction with Automation” *IEEE Transactions on Systems, Man, and Cybernetics – Part A: Systems and Humans*, nr 3 (2000): 286–297.
- Restrepo Amariles David, „Algorithmic Decision Systems: Automation and Machine Learning in the Public Administration”, [w:] *The Cambridge Handbook of the Law of Algorithms*, red. Woodrow Barfield. 273–300. Cambridge: Cambridge University Press, 2020.

- Rochfeld Judith, „L'encadrement des décisions prises par algorithme” *Dalloz IP/IT: droit de la propriété intellectuelle et du numérique*, 9 (2018): 474–479.
- Rojszczak Marcin, „Prawne aspekty systemów sztucznej inteligencji – zarys problemu”, [w:] *Sztuczna inteligencja, blockchain, cyberbezpieczeństwo oraz dane osobowe. Zagadnienia wybrane*, red. Kinga Flaga-Gieruszyńska, Jacek Gołaczyński, Dariusz Szostek. 1–22. Warszawa: C.H. Beck, 2019.
- Salmon Paul M., Chris Baber, Catherine Burns Tony, Carden, Nancy Cooke, Missy Cummings, Peter Hancock, Scott McLean, Gemma J.M. Read, Neville A. Stanton, „Managing the Risks of Artificial General Intelligence: A Human Factors and Ergonomics Perspective” *Human Factors and Ergonomics in Manufacturing & Service Industries*, nr 5 (2023): 366–378.
- Searle John R., „Minds, Brains, and Programs” *The Behavioral and Brain Sciences*, 3 (1980): 417–457.
- Sedgewick Robert, Kevin Wayne, *Algorithms, Fourth Edition*. Boston: Addison-Wesley Professional, 2011.
- Siegel Thorsten, „Elektronisches Verwaltungshandeln – Zu den Auswirkungen der Digitalisierung auf das Verwaltungsrecht” *Juristische Ausbildung*, nr 9 (2020): 920–931.
- Stegmüller Martin, „Vollautomatisierte Verwaltungsakte – eine kritische Sicht auf die neuen § 24 I 3 und § 35a VwVfG” *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, 37 (2018): 353–358.
- Suksi Markku, „Administrative Due Process when Using Automated Decision-Making in Public Administration: Some Notes from a Finnish Perspective” *Artificial Intelligence and Law*, nr 1 (2021): 87–110.
- Surden Harry, „Artificial Intelligence and Law: An Overview” *Georgia State University Law Review*, nr 4 (2019): 1305–1337.
- Surden Harry, „Machine Learning and Law” *Washington Law Review*, nr 1 (2014): 87–115.
- Tischbirek Andreas, „Maßstabs- und Verantwortungsdiffusion in Zeiten digitaler Verwaltung und Künstlicher Intelligenz”, [w:] *Handbuch des Verwaltungsrechts*, t. v, *Maßstäbe und Handlungsformen im deutschen Verwaltungsrecht*, red. Wolfgang Kahl Markus Ludwigs. 143–176. Heidelberg: C.F. Müller, 2023.
- Winston Patrick Henry, *Artificial Intelligence: Third Edition*. Massachusetts: Pearson, 1992.
- Zalewski Tomasz, „Definicja sztucznej inteligencji”, [w:] *Prawo sztucznej inteligencji*, red. Luigi Lai, Marek Świerczyński. 1–14. Warszawa: C.H. Beck, 2020.
- Zech Herbert, „Künstliche Intelligenz und Haftungsfragen” *Zeitschrift für die gesamte Privatrechtswissenschaft*, nr 2 (2019): 198–219.

AGNIESZKA PISKORZ-RYŃ

Otwarte dane. Uwagi terminologiczne

Open data. Terminology Notes

This article provides terminology for the conceptual grid used in the Open Data and Re-use of Public Sector Information Act. It evaluates the terms “open data” and “re-use of public sector information”. It describes the relationship between these terms by analyzing the provisions of the Open Data Directive and the Act implementing it. The article evaluates negatively the legislator’s use of the ordinary term “open data” in the title of the law. This also applies to the material scope of the Act as defined in Article 1. However, the use of this concept in the Act is justified from the perspective of the purposes of reuse and the values behind it. However, the term open data should not be used in the title.

AGNIESZKA PISKORZ-RYŃ, doktor habilitowany nauk prawnych, profesor
Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego
ORCID – 0000-0001-9788-0988, e-mail: a.piskorz.ryn@uksw.edu.pl

SŁOWA KLUCZOWE: Otwarte dane,
ponowne wykorzystywanie
informacji sektora publicznego,
informacja sektora publicznego

KEYWORDS: Open data, re-use
of public sector information, public
sector information

1 | Wstęp

Prawo do ponownego wykorzystywania informacji sektora publicznego jest regulowane w Dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/1024 z 20 czerwca 2019 r. sprawie otwartych danych i ponownego wykorzystywania informacji sektora publicznego (wersja przekształcona) (Dz.U.UE.L.2019.172.56), zwana dalej dyrektywą. Jej postanowienia w polskim porządku prawnym są implementowane w ustawie z 11 sierpnia 2021 r. o otwartych danych i ponownym wykorzystywaniu informacji sektora publicznego (dalej: u.o.d.)^[1]. Akt ten dostosowuje prawo krajowe do postanowień dyrektywy, powielając jednak, w tym zakresie w jakim było to możliwe, rozwiązania wcześniejszej ustawy z 25 lutego 2016 r. o ponownym wykorzystywaniu informacji sektora publicznego^[2].

Celem tego artykułu jest dokonanie ustaleń terminologicznych dotyczących siatki pojęciowej stosowanej w ustawie o otwartych danych, a konkretnie użycia przez ustawodawcę zwykłego pojęcia otwartych danych i jego relacji do terminu ponownego wykorzystywania informacji sektora publicznego. Mają one dla tej ustawy znacznie kluczowe. Jest ona bowiem zatytułowana o otwartych danych i ponownym wykorzystywaniu informacji sektora publicznego. Na jej gruncie, pomimo wydawałoby się dla tego aktu prawnego fundamentalnego znaczenia, sposób rozumienia pojęcia otwartych danych nie jest do końca jasny^[3]. Rzutuje to na ustalenie zakresu ustawy oraz ocenę poprawności jej tytułu.

¹ Dz.U. 2021 r., poz. 1641 ze zm.

² Ustawa z dnia 11 sierpnia 2021 r. o otwartych danych i ponownym wykorzystywaniu informacji sektora publicznego (t. j. Dz.U. z 2023 r., poz. 1524).

³ Zob. Mikołaj Garstka, Anna Gos, Grzegorz Sibiga, Dominik Sybilski, Iwona Szelembaum, „Komentarz do art. 2”, [w:] *Ustawa z dnia 11 sierpnia 2021 r. o otwartych danych i ponownym wykorzystywaniu informacji sektora publicznego. Komentarz*, red. Grzegorz Sibiga, Dominik Sybilski (Warszawa: C.H. Beck, 2022), Legalis, pkt 38.

2 | Pojęcie otwartych danych w postanowieniach dyrektywy

Pojęcie otwartych danych nie występowało w dyrektywie 2003/98/WE^[4] i dyrektywie 2013/37/UE^[5]. Są jednak autorzy, którzy w tej ostatniej doszukują się zwiastunów nadchodzących zmian w motywach 3, 21 oraz 26. Nie ma tam jednak mowy o otwartych danych, a jedynie o otwartym dostępie i otwartych formatach. Jest to więc chyba za daleko idąca interpretacja^[6]. Tym bardziej bowiem, że sama idea ponownego wykorzystywania jest związana z ruchem na rzecz otwartości, a konkretnie z otwartym rządem^[7], otwartym oprogramowaniem i otwartą nauką^[8].

Dyrektywa 2019/1024, pomimo użycia w tytule pojęcia otwartych danych terminu, tego nie definiuje. Jedynie w motywie 16 wskazano, że „pojęcie otwartych danych ogólnie odnosi się do danych w otwartym formacie, które mogą być swobodnie wykorzystywane, ponownie wykorzystywane i udostępniane przez wszystkich do dowolnego celu”. Chodzi więc o takie dane, które są wolne od barier ponownego wykorzystywania zarówno technicznych (otwarty format), jak i prawnych odnoszących się zarówno do celów w jakich mogą być wykorzystywane, jak i warunków ponownego wykorzystywania. Organy sektora publicznego i przedsiębiorstwa publiczne

⁴ Dyrektywa 2003/98/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 17 listopada 2003 r. w sprawie ponownego wykorzystywania informacji sektora publicznego z dnia 17 listopada 2003 r. (Dz.Urz. UE L Nr 345, s. 90).

⁵ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/37/UE z dnia 26 czerwca 2013 r. zmieniająca dyrektywę 2003/98/WE w sprawie ponownego wykorzystywania informacji sektora publicznego z dnia 26 czerwca 2013 r. (Dz.Urz. UE L Nr 175, s. 1).

⁶ Zob. Garstka, Gos, Sibiga, Sybilski, Szelembaum, „Komentarz do art. 2”, pkt 39.

⁷ Agnieszka Piskorz-Ryń, *Ponowne wykorzystanie informacji sektora publicznego. Zagadnienia administracyjnoprawne* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2018), 63–76.

⁸ Benedict Fecher, Sascha Friesike, „Open Science: One Term, Five Schools of Thought”, [w:] *Opening Science*

The Evolving Guide on How the Internet is Changing Research, Collaboration and Scholarly Publishing, red. Sascha Friesike, Sönke Bartling (Cham-Heidelberg-New York-Dordrecht-London: Springer, 2014), 17–47. Na ten temat również Emanuel Kulczyński, „Otwarta nauka a komunikacja – perspektywa metateoretyczna”, [w:] *Komunikacja naukowa w humanistyce*, red. Emanuel Kulczyński (Poznań: Wydawnictwo Naukowe Instytutu Filozofii UAM, 2017), 67–85 oraz Bogdan Fischer, Agnieszka Piskorz-Ryń, „Re-use of Research Data” *Prawo i Więź*, nr 2 (2016): 96–97.

udostępniają swoje dokumenty w dowolnym istniejącym formacie lub języku, a w miarę możliwości i stosownie do przypadku za pomocą środków elektronicznych – w formatach, które są otwarte, nadają się do odczytu maszynowego. W miarę możliwości zarówno format, jak i metadane muszą być zgodne z otwartymi standardami formalnymi (art. 5 ust. 1 dyrektywy). Możliwość używania danych w dowolnym celu wiąże się zaś z samym pojęciem ponownego wykorzystywania dokumentów urzędowych. Oznacza ono bowiem na gruncie dyrektywy wykorzystywanie przez osoby fizyczne lub podmioty prawne dokumentów będących w posiadaniu organów sektora publicznego, do celów komercyjnych lub niekomercyjnych innych niż ich pierwotne przeznaczenie w ramach zadań publicznych, dla którego to celu dokumenty te zostały wyprodukowane, z wyjątkiem wymiany dokumentów między organami sektora publicznego służącej wyłącznie wykonywaniu ich zadań publicznych (art. 2 pkt 1 lit a dyrektywy). Jeśli chodzi zaś o warunki, ponowne wykorzystywanie dokumentów nie podlega warunkom, chyba że warunki takie są obiektywne, proporcjonalne, niedyskryminacyjne i uzasadnione celem interesu publicznego. Jeżeli ponowne wykorzystywanie podlega warunkom, warunki te nie mogą niepotrzebnie ograniczać możliwości ponownego wykorzystywania i nie mogą być stosowane do ograniczania konkurencji (art. 8 ust. 1 dyrektywy). Ponadto, żadne mające zastosowanie warunki ponownego wykorzystywania dokumentów nie mogą dyskryminować porównywalnych kategorii ponownego wykorzystywania, w tym ponownego wykorzystywania w wymiarze transgranicznym (art. 11 ust. 1 dyrektywy).

Poza zdefiniowaniem otwartych danych w motywie 16 jest mowa o polityce otwartych danych^[9]. Promuje ona szeroką dostępność i ponowne wykorzystywanie informacji sektora publicznego. Zachęca się w związku z tym państwa członkowskie do wspierania tworzenia danych w oparciu o zasadę „otwartości w fazie projektowania i otwartości domyślnej” w odniesieniu do wszystkich dokumentów objętych zakresem stosowania niniejszej dyrektywy. Otwartość domyślną wiązać należy z Międzynarodową Kartą Otwartych Danych^[10]. Stanowi ona zbiór zasad i dobrych praktyk w zakresie otwarcia danych publicznych. Karta definiuje również otwarte dane. Są to dane cyfrowe, które są udostępniane w taki sposób, że posiadają one

⁹ Jest o niej mowa również w motywie 62 dyrektywy.

¹⁰ International Open Data Charter, Wrzesień 2015 r. https://opendatacharter.net/wp-content/uploads/2015/10/opendatacharter-charter_F.pdf [dostęp: 13.11.2023].

cechy techniczne i prawne niezbędne do ich swobodnego wykorzystywania, ponownego wykorzystywania i redystrybucji przez każdego, zawsze i wszędzie^[11]. Przez „otwartość domyślną” na gruncie Karty rozumie się działania władzy publicznej w stosunku do obywateli i innych podmiotów, zakładające domniemanie dostępności danych. Nie jest to jednak jednoznaczne z pełną ich dostępnością. Władza publiczna może bowiem ją ograniczyć w oparciu o uzasadnione przyczyny. Elementem otwartości domyślnej jest stworzenie kultury otwartości nie tylko poprzez decyzje polityczne, rozwiązania prawne, ale również za pomocą programów szkoleniowych i uświadamiających, narzędzi, wytycznych oraz strategii komunikacyjnych^[12].

Wracając jednak do dyrektywy, odnieść należy się jeszcze do jej art. 1. Pomimo tytułu określono w nim, że akt ten wydano w celu propagowania wykorzystywania otwartych danych i stymulowania innowacji w produktach i usługach. Niniejsza dyrektywa ustanawia zbiór minimalnych przepisów regulujących ponowne wykorzystywanie oraz ustalenia praktyczne ułatwiające ponowne wykorzystywanie wymienionych w tym przepisie kategorii danych. Patrząc więc na ten artykuł z perspektywy relacji między pojęciami otwartych danych a ponownego wykorzystywania informacji sektora publicznego, (dalej: ponowne wykorzystywanie i.s.p.), stwierdzić należy, że celem dyrektywy jest propagowanie wykorzystywania otwartych danych i narzędziem dla realizacji tego celu jest przyjęcie przepisów regulujących ponowne wykorzystywanie dokumentów urzędowych. To zaś skłania do wniosku, że „propagowanie wykorzystywania otwartych danych” jest postulatem-celem, do którego Unia Europejska dąży, a jednym ze sposobów jego realizacji jest ujednolicenie przepisów dotyczących ponownego wykorzystywania, dlatego więc w dyrektywie ustalono minimalny zbiór reguł w tym zakresie. Z tego względu nie należy zgodzić się z twierdzeniem, że pojęcie otwartych danych na gruncie ustawy o otwartych danych i ponownym wykorzystywaniu i.s.p. „wskazuje na aksjologię przedmiotowej regulacji”^[13]. Aksjologia odnosi się bowiem do wartości. W tym przypadku wydaje się, że chodzi autorom o wartości jako kategorię prawną. W mojej ocenie jednak ten przytoczony tu pogląd należy zakwestionować.

¹¹ Definicja rozpoczyna postanowienia karty i jest zawarta na s. 1.

¹² Zob. zasada 1 pkt 13-17 Międzynarodowej Karty Otwartych Danych oraz podsumowanie zasady pierwszej. <https://opendatacharter.net/principles/#open-by-default>.

¹³ Zob. Garstka, Gos, Sibiga, Sybilski, Szelembaum, „Komentarz do art. 2”, pkt 38.

Otwarte dane wiążą się co prawda z wartościami, ale traktować należy je nie jako wartość o charakterze obiektywnym (wartości prawne) ale jako cel, za którym stoją wartości^[14]. Cel należy zaś rozumieć w taki sposób, jak rozumie go Franciszek Longchamps, a mianowicie jako „skonkretyzowana czasowo ocena projektowanego stanu, przedmiotu, faktu, zdarzenia odnoszona do systemu wartości ustawodawcy”^[15]. Wykorzystywanie otwartych danych, czy inaczej udostępnianie danych jako otwarte z perspektywy prawodawcy europejskiego, a w ślad za nim prawodawcy krajowego^[16] traktować należy jako cel („skonkretyzowaną czasowo ocenę projektowanego stanu”), który gwarantuje najpełniejszą realizację wartości leżących u podstaw ponownego wykorzystywania i.s.p. Otwarte dane, a precyzyjnie rzecz biorąc: zapewnienie możliwości ponownego wykorzystania otwartych danych, nie jest więc celem samoistnym, jest to stan postulowany, który służy realizacji ponownego wykorzystywania i stojących za nim wartości. Tylko bowiem w przypadku dostępności danych dobrej jakości (otwartych danych) ponowne wykorzystywanie może się w sposób efektywny rozwijać. Na tym tle można postawić więc pytanie, czy uchwalając ustawę o otwartych danych dokonano prawidłowej implementacji dyrektywy, a mianowicie, czy zależność opisana powyżej ma swoje odzwierciedlenie w ustawie. Odpowiedz w tej kwestii wymaga jednak wcześniejszego przedstawienia rozwiązań ustawowych.

¹⁴ Zbigniew Cieślak, „Modele układów administracyjnych i ich usprawnienie”, [w:] *Nauka administracji*, red. Zbigniew Cieślak (Warszawa: Wolters Kluwer, 2012), 213 oraz Zbigniew Cieślak, „Aksjologiczne podstawy jawności. Perspektywa nauk o administracji”, [w:] *Jawność i jej ograniczenia*, t. II, *Podstawy aksjologiczne*, red. Zbigniew Cieślak (Warszawa: C.H. Beck, 2013), 3-4.

¹⁵ Franciszek Longchamps, *Założenia nauki administracji* (Wrocław: Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, 1991) 114-120.

¹⁶ Twierdzenie to oparte jest na założeniu, że możemy mówić o tożsamości celów ponownego wykorzystywania i.s.p. na poziomie europejskim i krajowym. Zob. Piskorz-Ryń, *Ponowne wykorzystanie informacji sektora publicznego*, 107. Na temat celów ponownego wykorzystywania i związanych z tym wartości zob. ibidem, 96-107.

3 | Pojęcie otwartych danych w postanowieniach ustawy

Przechodząc zaś na grunt krajowy ustawa definiuje otwarte dane. Są to informacje sektora publicznego udostępniane lub przekazywane w postaci elektronicznej, bezwarunkowo lub z uwzględnieniem warunków, o których mowa w rozdziale 3, kompletne, aktualne, w wersji źródłowej, w otwartym i niezastrzeżonym formacie przeznaczonym do odczytu maszynowego, które są przeznaczone do bezpłatnego ponownego wykorzystywania na tych samych zasadach dla każdego użytkownika, bez konieczności potwierdzenia jego tożsamości (art. 2 pkt 11 u.o.d.). W tym miejscu zwrócić należy uwagę, że kryteria do których odnosi się wskazana definicja opierają się na filarach otwartości ustalonych w programach otwierania danych publicznych^[17]. Były one rozwijane również w przygotowanym przez Ministerstwo Cyfryzacji Standardzie otwartości danych^[18]. Dokumenty te opierają się także na wspomnianej już Międzynarodowej Karcie Otwartych Danych oraz podręcznikach otwartych danych^[19].

Zawarta w ustawie definicja otwartych danych odnosi się do informacji sektora publicznego. Jest to zgodnie z definicją legalną każdą treść lub jej część, niezależnie od sposobu utrwalenia, w szczególności w postaci papierowej, elektronicznej, dźwiękowej, wizualnej lub audiowizualnej, będąca w posiadaniu podmiotu zobowiązanego (art. 2 pkt 8 u.o.d.). Otwartymi danymi są te informacje sektora publicznego, które mają postać elektroniczną, są kompletne, aktualne, w wersji źródłowej, w otwartym i niezastrzeżonym formacie przeznaczonym do odczytu maszynowego. Pozostałe

¹⁷ Uchwała Rady Ministrów 107/2016 z 20 września 2016 r. w sprawie „Programu otwierania danych publicznych dostępna. <https://dane.gov.pl/media/resources/20171201/RM-111-114-16-pos--uchw--nr-107-RM-Z-2016-r--Program-Otwierania-Danych-Publicznych.pdf>. [dostęp:13.11.2023] oraz Uchwała Rady Ministrów nr 28 z 18 lutego 2021 r. w sprawie Programu otwierania danych na lata 2021–2027 (M.P. 2021 poz. 290).

¹⁸ <https://dane.gov.pl/pl/knowledgebase/useful-materials/standardy-otwartosci-danych>. [dostęp:13.11.2023]. Dokument ten składa się z odrębnych dokumentów takich jak Standard API, Standard bezpieczeństwa, Standard techniczny, Standard prawny. Dla podejmowanych w tym artykule zagadnień najistotniejszy jest Standard prawny. <https://dane.gov.pl/media/ckeditor/2020/05/29/standard-prawny.pdf>. [dostęp:13.11.2023]. Określono w nim bariery otwartości, filary otwartości oraz wzorzec otwartości.

¹⁹ Open data handbook. <https://opendatahandbook.org/>. [dostęp:13.11.2023].

zaś odnoszą się do sposobu przekazywania ich w celu ponownego wykorzystywania. W tym zakresie wskazać należy, że otwarte dane są przekazywane bezwarunkowo lub z uwzględnieniem warunków, o których mowa w rozdziale 3, na tych samych zasadach dla każdego użytkownika, bez konieczności potwierdzania tożsamości przez użytkownika oraz bezpłatnie^[20]. Wszystkie elementy konstrukcyjne tej definicji muszą występować łącznie.

Ustawa gwarantuje każdemu prawo do ponownego wykorzystywania i.s.p. udostępnianych w trybie bez wnioskowym (w Biuletynie Informacji Publicznej podmiotu zobowiązanego lub w portalu danych, lub w innym systemie teleinformatycznym podmiotu zobowiązanego) lub w trybie wnioskowym (art. 5 u.o.d.). Ponowne wykorzystywanie jest to zaś wykorzystywanie przez użytkowników^[21] i.s.p. w jakimkolwiek celu, z wyjątkiem wymiany informacji sektora publicznego między podmiotami zobowiązanymi wyłącznie w celu realizacji zadań publicznych (art. 2 pkt 12 u.o.d.)^[22]. Poza ustalonym w ustawie prawem do ponownego wykorzystywania, będącym publicznym prawem podmiotowym, ustawa nie gwarantuje prawa do tego, by wszystkie zasoby były tworzone i przekazywane jako otwarte dane. Zgodnie z art. 10 u.o.d. podmiot zobowiązany, jeżeli to możliwe, udostępnia lub przekazuje informacje sektora publicznego, jako otwarte dane, w celu ponownego wykorzystywania. W art. 28 ust. 1 jest zaś mowa, że w celu zwiększenia ilości oraz poprawy jakości informacji sektora publicznego i danych prywatnych oraz metadanych opisujących ich strukturę, udostępnianych w portalu danych, minister właściwy do spraw informatyzacji opracowuje Program otwierania danych.

²⁰ Szerzej na temat opisu poszczególnych elementów tej definicji zob. Garstka, Gos, Sibiga, Sybilski, Szelembaum, „Komentarz do art. 2”, pkt 42 oraz Bogdan Fischer, Agnieszka Piskorz-Ryń, Marlena Sakowska-Baryła, Joanna Wyporska-Frankiewicz, *Ustawa o otwartych danych i ponownym wykorzystywaniu informacji sektora publicznego. Komentarz* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2022), komentarz do art. 2, Lex. pkt 10.2.

²¹ Zgodnie z art. 2 pkt 14 u.o.d. użytkownik jest to osobą fizyczną, osobę prawną lub jednostkę organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, która ponownie wykorzystuje informacje sektora publicznego lub wykorzystuje dane prywatne.

²² Definicję tę można uzupełnić o definicję wypracowaną przez doktrynę. Ponowne wykorzystywanie i.s.p. jest to używanie przez każdego i.s.p. będącej w posiadaniu podmiotów zobowiązanych dla wytworzenia produktów, dóbr lub usług o wartości dodanej w innym celu niż wykonywanie zadań publicznych. Cel ponownego wykorzystywania może być komercyjny lub niekomercyjny (zob. Piskorz-Ryń, *Ponowne wykorzystanie informacji sektora publicznego*, 146-147).

Na tym tle odnieść należy się do tytułu ustawy oraz jej zakresu ustalonego w art. 1. Zgodnie z zasadami techniki prawodawczej tytuł ustawy powinien odpowiadać ogólnemu określeniu przedmiotu ustawy^[23]. Winien określać możliwie najzwięźlej, jednakże w sposób adekwatnie informujący o jej treści^[24]. Powinien pełnić funkcję informacyjną i identyfikacyjną^[25], reprezentować zawartą w danym akcie treść normatywną w sposób jednoznaczny i unikalny^[26]. Określenie przedmiotu ustawy może być opisowe lub rzeczowe^[27]. W opisywanym przypadku wybrano pierwsze z wskazanych rozwiązań.

Na tym tle, biorąc pod uwagę powyższe, postawić należy pytanie, czy tytuł ustawy o otwartych danych i ponownym wykorzystywaniu informacji sektora publicznego odpowiada wytycznym określonym w § 16 i 18 Zasad techniki prawodawczej. Wydaje się, że nie. Jest po temu kilka powodów. Po pierwsze, powinien być zwięzły i odzwierciedlać treść ustawy. W omawianym przypadku mogłoby się wydawać, że ustawa reguluje dwa odrębne treściowo prawa – prawo do otwartych danych i prawo do ponownego wykorzystywania lub dwa zakresy przedmiotowe lub podmiotowo od siebie niezależne: otwarte dane i ponowne wykorzystywanie. Dokonana powyżej analiza, i to zarówno na gruncie dyrektywy, jak i implementującej ją ustawy, nie daje podstaw do takiego twierdzenia. Na gruncie dyrektywy, jak już wspomniano, otwarte dane nie są definiowane i wskazuje się je jako cel, któremu służy dyrektywa. Ona zaś ustala minimalny zestaw reguł dotyczących ponownego wykorzystywania dokumentów urzędowych. Na gruncie ustawowym przyznano zaś każdemu prawo do ponownego wykorzystywania i skorelowany z nim obowiązek podmiotów, o których mowa w art. 3 u.o.d. W przypadku zaś otwierania danych sformułowano ogólne zalecenie skierowane do podmiotów zobowiązanych. Krąg tych podmiotów

²³ § 16 Załącznika Zasady techniki prawodawczej” do ww. rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (t. j. Dz.U. z 2016 r., poz. 283), zwanego dalej załącznikiem Zasady techniki prawodawczej.

²⁴ § 18 ust. 1 załącznik Zasady techniki prawodawczej.

²⁵ Grzegorz Wierczyński, „Komentarz do § 16”, [w:] Tomasz Bąkowski, Piotr Bielski, Krzysztof Kaszubowski, Marcin Kokoszczyński, Jakub Stelina, Jarosław Warylewski, Grzegorz Wierczyński, *Zasady techniki prawodawczej. Komentarz* (Warszawa: ABC, 2003), pkt 1.

²⁶ Grzegorz Wierczyński, „Komentarz do rozporządzenia w sprawie ‘Zasad techniki prawodawczej’”, [w:] *Redagowanie i ogłaszanie aktów normatywnych. Komentarz* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2016. Lex), komentarz do § 16. pkt 3.

²⁷ § 19 załącznik Zasady techniki prawodawczej.

jest tożsamy z tymi, których dotyczą obowiązki związane z ponownym wykorzystywaniem. Pojęcie otwartych danych wiąże się z dążeniem podmiotów zobowiązanych do tego, aby udostępniały dane jako otwarte, oraz ze wsparciem udzielanym im w tym procesie^[28]. Otwarte dane to i.s.p., mające określone cechy i udostępniane na określonych zasadach w procesie realizacji ponownego wykorzystywania i.s.p. Nie każde więc udostępnianie lub przekazywanie i.s.p. do ponownego wykorzystywania będzie dotyczyć otwartych danych. W ten sposób stwierdzić należy, że zagadnienia dotyczące otwartych danych nie wykraczają poza zakres przedmiotowy i podmiotowy realizacji prawa do ponownego wykorzystywania, lecz się w nim zawierają. To zaś powoduje, że otwarte dane nie powinny znaleźć się w tytule ustawy i poprzedzać ponowne wykorzystywanie. Co za tym idzie tytuł ustawy nie jest ani zwięzły, ani jednoznaczny. Nie jest on również adekwatny do jej treści. Wymóg adekwatności można spełnić na dwa sposoby: poprzez zamieszczenie w tytule lakonicznego streszczenia aktu lub używając w tytule zwrotu o charakterze symbolicznym, niestanowiącego streszczenia danego aktu, ale charakterystycznego i jednoznacznie odmiennego od innych tytułów ustaw^[29]. Tytuł, o którym mowa, nie jest ani lakonicznym streszczeniem, ani nie ma charakteru symbolicznego. Nie było więc potrzeby wyodrębniać w tytule kwestii otwartych danych. Można podejrzewać jednak, że działanie ustawodawcy zwykłego podyktowane było po pierwsze tytułem dyrektywy, którą ustawa implementuje, a co za tym idzie niejako automatycznym przepisaniem jej tytułu bez badania treści dyrektywy i zawartej w art. 1 relacji między otwartymi danymi i ponownym wykorzystywaniem informacji sektora publicznego, a po drugie, chęcią odróżnieniem ustawy od swojej poprzedniczki. W tym przypadku jednak wystarczyłoby by element rozróżniający stanowiła data ustawy. Ewentualnie ustawa mogłaby nosić tytuł o ponownym wykorzystywaniu informacji sektora publicznego i otwieraniu danych tak, by wskazać, że w ustawie tej w odróżnieniu od ustawy wcześniejszej położono nacisk na elementy zmierzające do otwierania danych, takie jak program otwierania danych, zabezpieczenie jego realizacji, przez koordynatora programu i jego realizatorów, utworzenie sieci pełnomocników do spraw

²⁸ Fischer, Piskorz-Ryń, Sakowska-Baryła, Wyporska-Frankiewicz, *Ustawa o otwartych danych i ponownym wykorzystywaniu informacji sektora publicznego. Komentarz*, komentarz do art. 1, pkt 1.2.

²⁹ Grzegorz Wierczyński, „Komentarz do rozporządzenia w sprawie ‘Zasad techniki prawodawczej’”, komentarz do § 18. pkt 4.

otwartości danych. Rozwiązania te wykraczają poza minimalny zestaw reguł określonych w dyrektywie. Na zakończenie wspomnieć należy, że podmiot odpowiedzialny za realizację ustawy, jakim jest minister właściwy ds. informatyzacji, patrzy na to zgoła odmiennie i postuluje dopisać definicję otwartych danych do słowniczka zawartego w art. 2 dyrektywy^[30].

Ostatnią kwestią, która wymaga omówienia w kontekście realizacji wcześniej ustalonych celów badawczych, jest zakres ustawy. Zgodnie z art. 1 ustawa określa zasady otwartości danych, zasady i tryb udostępniania i przekazywania informacji sektora publicznego w celu ponownego wykorzystywania oraz podmioty, które udostępniają lub przekazują te informacje. Z tak ustalonego zakresu wynikałoby, że zasady otwartości danych nie mieszczą się w pojęciu zasad ponownego wykorzystywania. Tak jednak jak już wskazano nie jest. Zasady otwartości danych są jednocześnie zasadami ponownego wykorzystywania i.s.p. z tym tylko zastrzeżeniem, że otwarte dane zakładają podwyższony standard zarówno jak chodzi o sposób udostępnienia, jak i cechy i.s.p. Jednocześnie zauważyć należy, że ustawa *de facto* nie reguluje zasad otwartości danych, o których mowa w ich definicji, i dla tego pojęcia autonomicznych, przez co rozumieć należy, że nie związanych z ogólnymi zasadami ponownego wykorzystywania takich jak kompletność, aktualność, w wersji źródłowej, w otwartym i niezastrzeżonym formacie przeznaczonym do odczytu maszynowego. Z tym, że pojęcie otwarty format i format przeznaczony do odczytu maszynowego są w słowniczku ustawowym zdefiniowane^[31]. Trudno to jednak uznać to za określenie zasad.

³⁰ Zob. Raport końcowy. Ewaluacja ustawy o otwartych danych i ponownym wykorzystywaniu informacji sektora publicznego, Ministerstwo Cyfryzacji, 2023, s. 25.

³¹ Zgodnie z art. 2 pkt 6 u.o.d. format otwarty jest to format pliku, który jest niezależny od systemu oraz jest udostępniany bez żadnych ograniczeń, które utrudniałyby ponowne wykorzystywanie. Format przeznaczony do odczytu maszynowego jest to zaś format pliku ustrukturyzowany tak, aby programy komputerowe mogły zidentyfikować, rozpoznać i pozyskać określone dane i ich wewnętrzną strukturę (art. 2 pkt 6 u.o.d.).

4 | Podsumowanie

Po dokonanych w artykule tym ustaleniach terminologicznych można sformułować wniosek o charakterze ogólnym, a mianowicie ustawodawca posłużył się pojęciem „otwartych danych” w sposób, który należy ocenić negatywnie. Nieprawidłowo ustalił relację między tym pojęciem a ponownym wykorzystaniem informacji sektora publicznego, co utrudnia rozumienie postanowień u.o.d. w praktyce. Jest po temu kilka powodów. Po pierwsze, w ustawie nie uwzględniono kontekstu europejskiego, w jakim użyto pojęcia otwartych danych w dyrektywie. W niej bowiem możliwości ponownego wykorzystania otwartych danych nie jest celem samoistnym, jest to stan postulowany, który służy realizacji ponownego wykorzystywania i stojących za nim wartości. Dzięki dostępności danych dobrej jakości (otwartych danych) ponowne wykorzystywanie może się w sposób efektywny rozwijać. Po drugie, tytuł ustawy sugeruje, że reguluje ona dwa odrębne treściowo prawa – prawo do otwartych danych i prawo do ponownego wykorzystywania lub dwa zakresy przedmiotowe lub podmiotowo od siebie niezależne: otwarte dane i ponowne wykorzystywanie. Dokonana powyżej analiza, i to zarówno na gruncie dyrektywy, jak i implementującej ją ustawy, nie daje podstaw do takiego twierdzenia. Po trzecie, w art. 1 u.o.d. nieprawidłowo ustalono jej zakres przedmiotowy. Wynika z niego, że zasady otwartości danych nie mieszczą się w pojęciu zasad ponownego wykorzystywania i.s.p., a tak jak wskazano w artykule nie jest. Zasady otwartości danych są zasadami ponownego wykorzystywania i.s.p. z tym tylko zastrzeżeniem, że użycie pojęcia „otwartych danych” zakłada podwyższony standard zarówno jak chodzi o sposób udostępnienia jak i cechy i.s.p. Po czwarte, pomimo deklaracji zawartej w art. 1, ustawa nie reguluje zasad otwartości danych. Definiuje to jedynie pojęcie. Nie opisuje zaś cech jakie muszą mieć otwarte dane na gruncie normatywnym, poza otwartym formatem i formatem przeznaczonym do odczytu maszynowego.

Bibliografia

- Cieślak Zbigniew, „Modele układów administracyjnych i ich usprawnienie”, [w:] *Nauka administracji*, red. Zbigniew Cieślak. Warszawa: Wolters Kluwer, 2012.
- Cieślak Zbigniew, „Aksjologiczne podstawy jawności. Perspektywa nauk o administracji”, [w:] *Jawność i jej ograniczenia*, t. II, *Podstawy aksjologiczne*, red. Zbigniew Cieślak. Warszawa: C.H. Beck, 2013.
- Fecher Benedict, Sascha Friesike, „Open Science: One Term, Five Schools of Thought”, [w:] *Opening Science The Evolving Guide on How the Internet is Changing Research, Collaboration and Scholarly Publishing*, red. Sascha Friesike, Sönke Bartling. 17–47. Cham-Heidelberg-New York-Dordrecht-London: Springer, 2014.
- Fischer Bogdan, Agnieszka Piskorz-Ryń, „Re-use of Research Data” *Prawo i Więź*, nr 2 (2016): 96–111. <https://doi.org/10.36128/priw.vi36.292>.
- Fischer Bogdan, Agnieszka Piskorz-Ryń, Marlena Sakowska-Baryła, Joanna Wyporska-Frankiewicz, *Ustawa o otwartych danych i ponownym wykorzystywaniu informacji sektora publicznego. Komentarz*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2022.
- Garstka Mikołaj, Anna Gos, Grzegorz Sibiga, Dominik Sybilski, Iwona Szelembaum, „Komentarz do art. 2”, [w:] *Ustawa z dnia 11 sierpnia 2021 r. o otwartych danych i ponownym wykorzystywaniu informacji sektora publicznego. Komentarz*, red. Grzegorz Sibiga, Dominik Sybilski (Warszawa: C.H. Beck, 2022, Legalis).
- Longchamps Franciszek, *Założenia nauki administracji*. Wrocław: Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, 1991.
- Kulczyński Emanuel, „Otwarta nauka a komunikacja – perspektywa metateoretyczna”, [w:] *Komunikacja naukowa w humanistyce*, red. Emanuel Kulczyński. 67–85. Poznań: Wydawnictwo Naukowe Instytutu Filozofii UAM, 2017.
- Piskorz-Ryń Agnieszka, *Ponowne wykorzystanie informacji sektora publicznego. Zagadnienia administracyjnoprawne*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2018.
- Wierczyński Grzegorz, „Komentarz do § 16”, [w:] Tomasz Bąkowski, Piotr Bielski, Krzysztof Kaszubowski, Marcin Kokoszczyński, Jakub Stelina, Jarosław Warylewski, Grzegorz Wierczyński, *Zasady techniki prawodawczej. Komentarz*. Warszawa: ABC, 2003.
- Wierczyński Grzegorz, „Komentarz do rozporządzenia w sprawie ‘Zasad techniki prawodawczej’”, [w:] *Redagowanie i ogłaszanie aktów normatywnych. Komentarz*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2016.



MARLENA SAKOWSKA-BARYŁA

Altruizm danych – istota instytucji na tle uprawnień informacyjnych i kategorii dobra wspólnego

Data Altruism: The Nature of the Institution Against the Background of Information Rights and the Category of the Common Good

The subject of the paper is the essence of the new legal category of data altruism. This issue is regulated by the provisions of the Data Governance Act, which defines the concept of data altruism and the organizational requirements for ensuring data sharing for the public good with altruistic motives. The text attempts to analyze this new regulation in terms of the concept of data altruism itself and its relationship to legal categories such as information rights, the public good, and sustainable development.

MARLENA SAKOWSKA-BARYŁA, doktor habilitowany nauk prawnych, profesor Uniwersytetu Łódzkiego
ORCID – 0000-0002-3982-976X, e-mail: marlena.sakowska.baryla2@wpia.uni.lodz.pl

SŁOWA KLUCZOWE: altruizm danych, dane osobowe, dobro wspólne, zrównoważony rozwój, DGA, RODO, ochrona danych osobowych, wolność wypowiedzi

KEYWORDS: data altruism, personal data, common good, sustainable development, DGA, GDPR, data protection, freedom of expression

1 | Wprowadzenie

W ostatnim czasie technologie cyfrowe zmieniły gospodarkę i społeczeństwo, bezprecedensowo oddziałując na wszystkie sektory działalności gospodarczej i naukowej oraz na życie codzienne. Centralnym punktem stały się innowacje cyfrowe, które są i będą pozostawać oparte na danych. Zagadnieniem kluczowym okazuje się obecnie wykorzystywanie ich potencjału. To obszar, w którym ogniskują się technologie i uwarunkowana prawne ich wykorzystywania. Z perspektywy prawnej obszar ten można analizować pod różnymi kątami. Tak też dzieje się ze stosunkowo nowym zagadnieniem altruizmu danych^[1]. W tym przypadku sama koncepcja dzielenia się informacjami jako swego rodzaju dobrem nie jest nowa^[2]. Dostrzegać w niej można bowiem zakotwiczenie w paradygmacie dobra wspólnego i zrównoważonego rozwoju, a z perspektywy człowieka jako podmiotu dysponującego własną sferą informacyjną w jego swobodach informacyjnych – w idei autonomii informacyjnej oraz wolności pozyskiwania i rozpowszechniania informacji. Nie mieliśmy jednak wcześniej do czynienia z nadaniem altruizmowi danych wyraźnych ram regulacyjnych. Następuje to dopiero obecnie na pewnym etapie rozwoju cywilizacyjnego, gdy dane stały się podstawą gospodarki, nauki i funkcjonowania państwa.

Dociekania prowadzone w niniejszym artykule odnoszą się do istoty instytucji altruizmu danych. Stanowią próbę ukazania tej nowej kategorii prawnej jako interesujący obszar oddziaływań wolności i praw informacyjnych, na których realizację bez wątpienia mają wpływ takie kategorie prawne, jak dobro wspólne i interes publiczny, choć jednocześnie dzielenie się danymi można potraktować jako szczególny przejaw samookreślenia informacyjnego i informacyjnej autonomii człowieka, który dobrowolnie, przede wszystkim ze szlachetnych (altruistycznych) pobudek, chce podzielić się swoją sferą informacyjną, co dotyczy informacji, które go dotyczą, lub które znajdują się w jego dyspozycji. Zasadniczo ma się to odbywać bez oglądania się na własny interes, ale przez wzgląd na interes

¹ Szerzej na temat altruizmu danych zob. Marianne Bårtvedt van Os et al., *Presentation of a First Set of Data Altruism Definitions, Use Cases and Findings*, 2021. <https://tehdas.eu/app/uploads/2021/09/tehdas-presentation-of-a-first-set-of-data-altruism-definitions-use-cases-and-findings.pdf>. [dostęp: 28.12.2023].

² Robert Kirkpatrick, „A New Type of Philanthropy: Donating Data” *Harvard Business Review* (2013). <https://hbr.org/2013/03/a-new-type-of-philanthropy-don>. [dostęp: 28.12.2023].

ogółu. W prowadzonych tu analizach pominięte zostaną aspekty formalne, w tym warunki prowadzenia działalności przez uznane organizacje altruizmu danych. Uwaga skupiona zostanie natomiast przede wszystkim na prawnych uwarunkowaniach wolności i praw informacyjnych oraz dobru wspólnym i zrównoważonym rozwoju jako takich kategoriach prawnych, które wymykają się jednoznaczному definiowaniu, a jednak w kontekście altruizmu danych, okazują się dla niego punktem odniesienia i klauzulami generalnymi, których treść pozwala uchwycić to, w jaki sposób tytułowy altruizm danych jest rozumiany. Tezą niniejszego opracowania jest to, że altruizm danych jako kategoria normatywna stanowi konstrukcję prawną, która ma urzeczywistnić potrzebę równowagi między ochroną danych osobowych a korzyściami społecznymi z ich dzielenia, zapewniając dobrovolność, bezpieczeństwo oraz cele publiczne, tym samym przyczyniając się do zrównoważonego rozwoju społecznego i ekonomicznego, wątpliwość jednak budzi to, czy przyjęta regulacja zapewnia efektywne osiągnięcie tych dwu równoległych doniosłych prawnie i społecznie celów.

2 | Altruizm danych jako kategoria normatywna

O altruizmie danych mowa jest w przepisach rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2022/868 z dnia 30 maja 2022 r. w sprawie europejskiego zarządzania danymi i zmieniające rozporządzenie (UE) 2018/1724 (akt w sprawie zarządzania danymi)^[3], które ma na celu między innymi poprawę warunków dzielenia się danymi na rynku wewnętrznym Unii Europejskiej poprzez utworzenie zharmonizowanych ram wymiany danych i ustanowienie pewnych podstawowych wymogów w zakresie zarządzania danymi, przy zwróceniu szczególnej uwagi na ułatwianie współpracy między państwami członkowskimi, a także dalsze rozwijanie wewnętrznego rynku cyfrowego wolnego od granic oraz opartego o dane społeczeństwa i opartej o dane gospodarki, ukierunkowanych na człowieka, godnych zaufania i bezpiecznych^[4]. To akt, który ma odpowiedzieć na potrzebę ustanowienia w UE horyzontalnego systemu ponownego wykorzystywania niektórych kategorii chronionych danych będących

³ Dz.U. UE.L. z 2022 r., Nr 152, str. 1 z późn. zm.; dalej: DGA.

⁴ Zob. motyw 3 DGA.

w posiadaniu podmiotów sektora publicznego oraz świadczenia usług pośrednictwa danych i usług w ramach altruizmu danych, gdzie specyfika różnych sektorów może wymagać zaprojektowania sektorowych systemów opartych o dane z uwzględnieniem wymogów tego rozporządzenia^[5]. Regulacja zawarta w DGA ma być jednocześnie komplementarna wobec przepisów dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/1024 z dnia 20 czerwca 2019 r. w sprawie otwartych danych i ponownego wykorzystywania informacji sektora publicznego^[6], która w Polsce implementowana została przez ustawę z dnia 11 sierpnia 2021 r. o otwartych danych i ponownym wykorzystywaniu informacji sektora publicznego^[7]. Mamy zatem do czynienia z pewnym konglomeratem regulacji, które sprzyjają mają rozwojowi gospodarki cyfrowej, między innymi dzięki nadaniu ram prawnych obszarowi dzielenia się danymi i ponownego ich wykorzystywania zarówno w przypadku danych pozostających w posiadaniu podmiotów sektora publicznego, jak i pochodzących od podmiotów prywatnych. W tej drugiej kategorii plasuje się altruizm danych regulowany przez DGA.

Na gruncie DGA altruizmowi danych poświęcony jest osobny rozdział IV zatytułowany właśnie „Altruizm danych”, choć samo to pojęcie zdefiniowane zostało w art. 2 DGA, w którym akt ten formułuje słowniczek pojęć, przybliżając w ten sposób specyficzną siatkę pojęciową wykorzystywaną w przepisach tego aktu. I tak – zgodnie z art. 2 pkt 16 DGA – „altruizm danych” oznacza dobrowolne dzielenie się danymi na podstawie wyrażonej przez osoby, których dane dotyczą, zgody na przetwarzanie dotyczących ich danych osobowych lub na podstawie udzielonego przez posiadaczy danych pozwolenia na wykorzystywanie ich danych nieosobowych, bez żądania ani otrzymania za to wynagrodzenia wykraczającego poza zwrot kosztów poniesionych przez te osoby lub posiadaczy w związku z udostępnieniem ich danych do celów leżących w interesie ogólnym określonych (w stosownych przypadkach) w prawie krajowym, takich jak opieka zdrowotna, zwalczanie zmiany klimatu, poprawa mobilności, ułatwianie opracowywania, tworzenia i rozpowszechniania statystyk urzędowych, poprawa świadczenia usług publicznych, kształtowanie polityki publicznej, lub do celów badań naukowych leżących w interesie ogólnym^[8].

⁵ Ibidem.

⁶ Dz.U. UE. L. z 2019 r., Nr 172, str. 56.

⁷ T.j. Dz.U. z 2023 r., poz. 1524.

⁸ Szerzej na temat definicji altruizmu danych zob. Bårtvedt van Os i in., *Presentation of a First Set of Data Altruism Definitions, Use Cases and Findings*, 10–12.

Jako pierwszoplanowe w tej definicji traktować należy dwie cechy definiujące „altruizm danych”. Po pierwsze kategorię „dzielenia się”, po drugie kategorię „danych”, do których odnosi się czynność dzielenia. Obydwa te komponenty zostały potraktowane w art. 2 pkt 10 GDA łącznie, w którym akt ten precyzuje, że „dzielenie się danymi” oznacza dostarczanie danych przez osobę, której dane dotyczą, lub przez posiadacza danych, użytkownikowi danych do celów wspólnego lub indywidualnego wykorzystywania takich danych w oparciu o dobrowolne umowy lub na podstawie prawa Unii lub prawa krajowego, bezpośrednio lub z udziałem pośrednika, na przykład w ramach licencji otwartych lub handlowych, bezpłatnie lub za opłatą. Niemniej jednak istotne znaczenie ma tu także pojęcie „danych”, które w art. 2 pkt 1 DGA definiuje osobno, wskazując, że oznaczają one cyfrowe odwzorowania działań, faktów lub informacji oraz wszelkie kompilacje takich działań, faktów lub informacji, w tym w formie zapisu dźwiękowego, wizualnego lub audiowizualnego. Tak szerokie podejście do pojęcia dane, powoduje, że przedmiotem altruistycznego ich przekazywania na zasadzie przywołanego wyżej dzielenia zarówno danymi osobowymi, jak i danymi nieosobowymi.

Jeśli chodzi o dane osobowe, to w art. 2 pkt 3 DGA wskazuje, że mowa tu o danych osobowych w rozumieniu art. 4 pkt 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych)^[9]. Dane nieosobowe DGA definiuje natomiast od strony negatywnej, wskazując w art. 2 pkt 4, że „dane nieosobowe” oznaczają dane inne niż dane osobowe. Warto w tym miejscu wspomnieć, że w prawie UE danym nieosobowym poświęcona jest osobna regulacja, a mianowicie rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/1807 z dnia 14 listopada 2018 r. w sprawie ram swobodnego przepływu danych nieosobowych w Unii Europejskiej^[10].

Pojęcie dzielenia się danymi, w znaczeniu jakim posługuje się nim DGA, można traktować tak, jak wywodzone z koncepcji znanych bardziej z obszaru współdzielenia danych i dóbr. Nawiązuje tym samym do postulatu odpowiedniego zarządzania danymi w ekosystemach danych poszczególnych branż, sektorów lub obszarów życia społeczno-gospodarczego, co urzeczywistnia ekonomiczne założenia związane z ideą dobra

⁹ Dz.U. UE. L. z 2016 r., Nr 119, str. 1 z późn. zm.; dalej: RODO.

¹⁰ Dz.U. UE. L. z 2018 r., Nr 303, str. 59.

wspólnego^[11]. To odejście od myślenia opartego na posiadaniu i przywiązaniu do własności oraz alokacji zasadnych ekonomicznie uprawnień, gdzie celem jest zmobilizowanie danych jako niewykorzystywanych lub nie w pełni wykorzystywanych zasobów dla uzyskania korzyści (finansowych lub niefinansowych)^[12].

Jak wynika z przywołanej definicji altruizmu danych dzielenie się danymi musi mieć dobrowolny charakter, a więc powinno wynikać z woli podmiotu, który się nimi dzieli. Altruistyczne dzielenie się danymi charakteryzuje zatem brak przymusu rozumianego słownikowo głównie jako presja wywierana na kogoś lub okoliczności zmuszające kogoś do czegoś^[13] lub też jako działanie jako działanie bezprawne ze strony innego podmiotu, od którego skutków można byłoby się uchylić, powołując się na wadę oświadczenia woli, bądź także jako prawny obowiązek, do którego realizacji podmiot lub posiadacz danych był zobligowany^[14]. Nie wydaje się jednak, by jako przymus mogła być traktowana zachęta do udostępnienia danych osobowych lub nieosobowych przez podmiot, który nimi dysponuje, i finalnie pod wpływem takiej zewnętrznej inspiracji się nimi dzieli. Co do zasady zachęcanie do dzielenia się danymi w ramach altruizmu danych – ze strony organizacji prowadzących działalność altruistyczną – nie powinno budzić kontrowersji czy zastrzeżeń i być kwestionowane jako działanie niweczące dobrowolne dzielenie się danymi. Istotne jest jednak, aby owa zachęta sprowadzała się do przekazywania informacji o celach realizowanych dzięki pozyskanym w ten sposób danym^[15].

Cechą odróżniającą dzielenie się danymi w ramach altruizmu danych od usług pośrednictwa danych, którym DGA poświęca rozdział III, jest

¹¹ Szerzej zob. Jan Zygmontowski, *Wspólnice danych. Alternatywny model zarządzania danymi. Raport projektu SPOŁTECH* (Warszawa, 2020), 17 i n. https://centrumcyfrowe.pl/wp-content/uploads/sites/16/2020/07/Raport_Wsp%C3%B3lnice_Danych_Spo%C5%82Tech.pdf. [dostęp: 15.11.2023].

¹² Dominik, Sybilski, „Nowe modele dzielenia się danymi według przepisów aktu w sprawie zarządzania danymi (DGA). Cz. I. Altruizm danych” *Prawo Nowych Technologii*, nr 2 (2022): 39; Bogdan Fischer, „Współdzielenie danych jako niezbędny warunek rozwoju sztucznej inteligencji”, [w:] *Prawo sztucznej inteligencji i nowych technologii*, red. Bogdan Fischer, Adam Pązik, Marek Świerczyński (Warszawa: Wolters Kluwer, 2021), 92.

¹³ <https://sjp.pwn.pl/slowniki/przymus.html>. [dostęp: 15.11.2023].

¹⁴ Adrianna Michałowicz, „Altruizm danych w świetle aktu w sprawie zarządzania danymi – między teorią a praktyką” *Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny*, nr 5 (2022), Legalis.

¹⁵ Ibidem.

przede wszystkim charakter niekomercyjny altruistycznego dzielenia się danymi. Do tego jeszcze założenie ogólnych – publicznych celów, w jakich się ono odbywa. Ów zakaz monetyzacji sprowadza się do tego, że osoby, których dane dotyczą, lub do których należą dane nieosobowe powinny mieć możliwość otrzymania jedynie zwrotu ograniczonego do wysokości kosztów bezpośrednich poniesionych w związku z przekazaniem – swoistym transferem – ich danych do celów leżących w interesie ogólnym^[16].

Z dobrowolnym charakterem dzielenia się danymi związana jest przesłanka zgody na to dzielenie. Chodzi o zgodę osoby, której dane dotyczą, lub pozwolenia na wykorzystywanie danych nieosobowych należących do tego, kto z altruistycznych pobudek i dla celów ogółu się nimi dzieli. Pojęcia zgody i pozwolenia mają skonkretyzowane znaczenie normatywne. Odnosi się do nich odpowiednio art. 2 pkt 5 DGA, wskazując, że „zgoda” oznacza zgodę zgodnie z definicją w art. 4 pkt 11 RODO, oraz art. 2 pkt 6 DGA, wskazując, że „pozwolenie” oznacza przyznanie użytkownikom danych prawa do przetwarzania danych nieosobowych. Dla jasności wskazać zatem należy, że zgodnie z art. 4 pkt 11 RODO „zgoda” osoby, której dane dotyczą, oznacza dobrowolne, konkretne, świadome i jednoznaczne okazanie woli, którym osoba, której dane dotyczą, w formie oświadczenia lub wyraźnego działania potwierdzającego, przyzwala na przetwarzanie dotyczących jej danych osobowych. Przy tym należy zakładać, że tak rozumiana zgoda w praktyce będzie musiała spełniać warunki, jakie dla prawidłowego wyrażenia zgody przewidziano w art. 7 RODO. Zgodnie z tym przepisem, jeżeli przetwarzanie odbywa się na podstawie zgody, administrator musi być w stanie wykazać, że osoba, której dane dotyczą, wyraziła zgodę na przetwarzanie swoich danych osobowych (art. 7 ust. 1 RODO). Jednocześnie, jeżeli osoba, której dane dotyczą, wyrażą zgodę w pisemnym oświadczeniu, które dotyczy także innych kwestii, zapytanie o zgodę musi zostać przedstawione w sposób pozwalający wyraźnie odróżnić je od pozostałych kwestii, w zrozumiałej i łatwo dostępnej formie, jasnym i prostym językiem. Część takiego oświadczenia osoby, której dane dotyczą, stanowiąca naruszenie niniejszego rozporządzenia, nie jest wiążąca (art. 7 ust. 2 RODO). Osoba, której dane dotyczą, ma prawo w dowolnym momencie wycofać zgodę. Wycofanie zgody nie wpływa na zgodność z prawem przetwarzania, którego dokonano na podstawie zgody przed jej wycofaniem, przy czym osoba, której dane dotyczą, jest o tym informowana zanim wyrazi zgodę, a wycofanie

¹⁶ Sybilski, „Nowe modele dzielenia się danymi według przepisów aktu w sprawie zarządzania danymi (DGA). Cz. I. Altruizm danych”, 40.

zgody musi być równie łatwe jak jej wyrażenie (art. 7 ust. 3 RODO). Nadto oceniając, czy zgodę wyrażono dobrowolnie, w jak największym stopniu uwzględnia się, czy między innymi od zgody na przetwarzanie danych nie jest uzależnione wykonanie umowy, w tym świadczenie usługi, jeśli przetwarzanie danych osobowych nie jest niezbędne do wykonania tej umowy (art. 7 ust. 4 RODO). Nie powinno też budzić wątpliwości, że takie przetwarzanie danych osobowych, w ramach altruistycznego dzielenia się tego rodzaju informacjami, będzie musiało spełniać wymogi sformułowane w art. 5 RODO, w którym określono podstawowe, niejako wyjęte przed nawias, zasady dotyczące przetwarzania danych osobowych, oraz – obrazowo rzecz ujmując – mieścić się w przesłance dopuszczalności przetwarzania danych na podstawie zgody, która przewidziana jest w art. 6 ust. 1 lit. a RODO, w przypadku tzw. danych zwykłych oraz w art. 9 ust. 2 lit. a w przypadku tzw. danych szczególnych kategorii^[17]. Zagadnienie dopuszczalności takiego przetwarzania danych osobowych w przypadku mechanizmów altruizmu danych może być jednak dyskusyjne i jednocześnie skłania do refleksji. W praktyce z pewnością będą bowiem pojawiać się przypadki, gdy prawo ochrony danych w istocie będzie interpretowane w taki sposób, że ogólne kryterium niezbędności przetwarzania oraz ogólny zakaz przetwarzania danych osobowych szczególnych kategorii będą chronić osobę, której dane dotyczą, przed pochopnym czy też lekkomyślnym aktem podzielenia się danymi, którego w świecie cyfrowego przetwarzania można nie móc cofnąć lub zniwelować jego skutków. Jednym z najpoważniejszych zagrożeń jest bowiem nierozważne lub nadmierne dzielenie się danymi przez osobę, której one dotyczą oraz możliwość odwrócenia procesu anonimizacji, które staje się prawdopodobne w związku z maksymalizacją dostępności i wykorzystania danych osobowych. Może się okazać, że pomimo anonimizacji i pozbawienia danych odniesień mogących prowadzić do osób, których dotyczą, udostępnione i zagregowane dane mogą pozwolić na ponowną identyfikację użytkowników. Możliwość ponownej identyfikacji wzrosła wraz z szansami na dostęp do dużych zbiorów danych i ich agregację oraz wraz z udoskonaleniem technik analitycznych. Ponowna identyfikacja i następujące po niej naruszenie prywatności jednostki ujawniają napięcie między prawami jednostki a filantropią związaną z danymi,

¹⁷ Szerzej na temat danych zwykłych i danych wrażliwych zob. Marlena Sakowska-Baryła, „komentarz do art. 4 pkt 1”, [w:] *Ogólne rozporządzenie o ochronie danych osobowych. Komentarz*, red. Marlena Sakowska-Baryła, (Warszawa: C.H. Beck, 2018, Legalis).

które może utrudnić tę ostatnią, jeśli nie zostanie efektywnie rozwiązane. Równocześnie rzeczone obawy mogą powodować nadopiekuńczą i szkodliwą postawę osób i organizacji – osoby fizyczne w sposób oczywisty przecież przedłożą ochronę swoich praw nad potencjalne korzyści płynące z filantropii związanej z danymi i ograniczą dostęp do swoich danych, podobnie mogą robić to prywatne firmy, aby zabezpieczyć zaufanie swoich klientów i uniknąć problemów prawnych^[18].

Jednocześnie na gruncie DGA altruizm danych rozumiany jest w ten sposób, że dzielenie się danymi ma następować dla celów leżących w „interesie ogólnym”, wśród których w art. 2 pkt 16 DGA zaliczył wprost opiekę zdrowotną, zwalczanie zmiany klimatu, poprawę mobilności, ułatwianie opracowywania, tworzenia i rozpowszechniania statystyk urzędowych, poprawę świadczenia usług publicznych, kształtowanie polityki publicznej oraz badania naukowe. Choć należy zakładać, że przepis ten nie formułuje katalogi zamkniętego rzeczonych interesów ogólnych, a raczej przywołuje ich egzemplifikację. W DGA nie zdefiniowano też pojęcia interesu ogólnego, jak się wydaje, dla nadania temu pojęciu pewnych ram definicyjnych użyteczne będzie w tym przypadku uznać je za tożsame lub przynajmniej bardzo zbliżone do pojęcia interesu publicznego, choć równocześnie postrzegać je jako emanację dobra wspólnego, jeśli przyjmiemy, że w owym dobru wspólnym zakorzeniona jest idea współdzielenia danych. Równocześnie można także postrzegać altruizm danych przez pryzmat zasady zrównoważonego rozwoju, która w Polsce – podobnie jak i zasada dobra wspólnego – jest kategorią konstytucyjną. O dobru wspólnym mowa bowiem w art. 1 ustawy zasadniczej o zrównoważonym rozwoju w art. 5. Do tego Konstytucja zapewnia jednostce znaczące swobody informacyjne, w art. 51 gwarantując jej autonomię informacyjną, zaś w art. 54 wolność pozyskiwania i rozpowszechniania informacji, którymi mogą być przecież między innymi dane osobowe i dane nieosobowe dobrowolnie przekazywane w ramach altruizmu danych.

¹⁸ Taddeo Mariarosaria, „Data Philanthropy and Individual Rights” *Minds and Machines*, 27, (2017): 1–5. <https://link.springer.com/article/10.1007/s11023-017-9429-2>. [dostęp: 27.12.2023].

3 | Dane osobowe, wolność wypowiedzi, dobro wspólne – przenikające się kategorie prawne w kontekście altruizmu danych

Dane osobowe, wolność wypowiedzi, dobro wspólne, interes publiczny to kategorie prawne, które przenikają się w szczególny sposób w kontekście altruizmu danych. Wyznaczenie ram i podstaw dzielenia się danymi w ramach altruizmu danych w znaczącej mierze jest wypadkową tych właśnie kategorii, choć zasadniczo są one rozpatrywane na różnych płaszczyznach i przy ich definiowaniu bierze się pod uwagę odpowiednio perspektywę jednostki i perspektywę ogółu. W kontekście altruizmu danych jednostka ma możliwość dzielić się danymi, które od niej pochodzą lub jej dotyczą na rzecz ogółu. Jednocześnie ramy regulacyjne tego altruistycznego dzielenia się danymi cechuje pewne sprzężenie zwrotne. Prawo bowiem ma zapewnić takie instrumenty, które będą chronić jednostkę w procesie dzielenia się danymi. Tak przynajmniej da się odczytywać i interpretować regulację zawartą w rozdziale IV DGA. Choć *expressis verbis* kwestia ta nie jest akcentowana w tych przepisach, mamy do czynienia z próbą zabezpieczenia godności człowieka i dobra wspólnego. W sterze informacyjnej wśród różnych znaczeń interdyscyplinarnego pojęcia „informacja”^[19] pierwszoplanowe wydaje się rozumienie informacji jako informacji o osobie fizycznej, a więc jako „dane osobowe”, którymi dysponowanie ma odbywać się zgodnie z wzorcem wyrażonym art. 16 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE), art. 8 Karty praw podstawowych, w art. 51 Konstytucji RP. Równocześnie dane osobowe mogą być w centrum zainteresowania w kontekście ustaleń dotyczących dobra wspólnego, bo jako dobro wspólne kategoryzowana może być suma dóbr jednostkowych, ponieważ państwo będące dobrem wspólnym, służy rozwojowi człowieka i jego wzrastaniu w poszanowaniu przyrodzonej godności^[20]. Dobro wspólne definiuje przecież obszar wolności, praw i obowiązków jednostki, opisujących nie tylko status człowieka w państwie, ale także określających obowiązki

¹⁹ Na interdyscyplinarność tego pojęcia wielokrotnie zwraca się uwagę w literaturze. Zob. Hanna Knysiak-Molczyk, „Dostęp do informacji w ogólnym postępowaniu administracyjnym i sądownoadministracyjnym”, [w:] *Dostęp do informacji publicznej a kodeks postępowania administracyjnego*, red. Agnieszka Skóra (Poznań: Silva Rerum, 2015), 9.

²⁰ Irena Lipowicz, „Dobro wspólne” *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, z. 3 (2017): 20.

władzy (państwa) wobec człowieka. W aspekcie dobra wspólnego rozważać należy gwarancje prawa do ochrony danych osobowych zastrzeżone w art. 51 Konstytucji (powiązane z prawem do prywatności gwarantowanym w art. 47 Konstytucji), przy czym wszystkie w wyrażone w art. 51 ustawy zasadniczej uprawnienia kształtujące prawo do ochrony danych osobowych odzwierciedlają zamysł równowagi informacyjnej, która powinna towarzyszyć relacjom jednostka-państwo, a także w ujęciu horyzontalnym jednostka-jednostka lub jednostka-podmiot prywatny. Warunki funkcjonowania jednostki w społeczeństwie w wymiarze informacyjnym stanowią kategorię dobra wspólnego, bo umożliwiają poszanowanie jej sfery informacyjnej jako tej, która jest powiązana z wszelkimi innymi sferami funkcjonowania jednostki w każdym obszarze – osobistym, społecznym, zawodowym, politycznym. Istotą ochrony danych osobowych jest przejrzystość ich wykorzystywania i wyraźne (prawne) określenie procedur postępowania z danymi osobowymi. Wolność od nieuprawnionego indagowania, wyraźne ramy prawne korzystania z informacji o osobie fizycznej oraz suma tego jednostkowego dobrostanu powoduje, że każdy ma możliwość osiągnięcia własnego płynącego z tych uwarunkowań dobrostanu – swoistej pełni, integralności i samorealizacji. Gwarancje prawa do ochrony danych osobowych zakrojone zostały bowiem w taki sposób, by poza przypadkami niezbędności (w ujęciu konstytucyjnym – niezbędności w demokratycznym państwie prawnym) i bez podstawy ustawowej sfera informacyjna jednostki pozostawała poza zasadniczym zainteresowaniem państwa. Zainteresowanie to musi mieć oparcie w przepisach spełniających przesłankę niezbędności z art. 51 Konstytucji oraz mieścić się w granicach proporcjonalności wynikającej z art. 31 ust. 1 Konstytucji i być konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego lub dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej albo wolności i praw innych osób.

Dzielenie się danymi osobowymi i nieosobowymi jako przejaw altruizmu danych można klasyfikować jako przejaw realizacji wolności wypowiedzi. W polskiej Konstytucji gwarantowana jest ona w art. 54. Wolność wypowiedzi i odnosi się do wszelkich informacji, do których dostęp nie został ograniczony ustawowo dla poszanowania wolności i praw innych osób bądź ze względu na inne wartości określone w art. 31 ust. 3 Konstytucji. Zgodnie z art. 54 ust. 1 Konstytucji, każdemu zapewnia się wolność wyrażania swoich poglądów oraz pozyskiwania i rozpowszechniania informacji. W ramach tej wolności zatem odbywać się może dzielenie danymi, co ma szczególne znaczenie zwłaszcza w dobie gospodarki cyfrowej. Rozpowszechnianie

informacji, o którym mowa w art. 54 ust. 1 Konstytucji, w praktyce zawsze rozpatrywane jest w pewnym kontekście, ale dotyczy wszelkiego rodzaju informacji, jakie uprawniony ma możliwość rozpowszechnienia i którymi chce się podzielić. Wolności wypowiedzi towarzyszą obowiązki po stronie władz publicznych nakierowane na nieskrępowaną realizację informacyjnych uprawnień. Wolność ta oddziałuje w dwóch sferach – w obszarze indywidualnych praw człowieka i obywatela realizowanych w sferze życia prywatnego oraz w sferze życia publicznego i politycznego. Tak też jest w przypadku dzielenia się danymi w ramach altruizmu danych. Ewidentna jest tu dobrowolność, a więc i swoboda, w ramach której się to odbywa, oraz pewne granice – ramy prawne – pozwalające kwalifikować dzielenie się danymi jako altruizm danych w rozumieniu DGA. Dostrzeganie wzajemnych wzmocnień i powiązań pomiędzy uprawnieniami informacyjnymi jest uzasadnione tym bardziej, że wolność wypowiedzi obejmuje wszelkie płaszczyzny aktywności jednostki, stanowiąc wyraz jej godnościowej autonomii osoby i stwarzając możliwość pełnego rozwoju jej osobowości w otaczającym jednostkę środowisku kulturowym i cywilizacyjnym.

W ekonomii dobro wspólne charakteryzuje zapewnienie korzystania z zasobu oraz zarządzanie nim dzięki regułom ustalonym i nadzorowanym przez społeczność, gdzie dobro wspólne wykorzystywane jest dla realizacji celów zrównoważonego rozwoju. Gospodarowanie zasobami w taki sposób wchodzi w rachubę w warunkach rywalizacyjnego wykorzystania środowiska. Przy szerokim rozumieniu dobra wspólnego i szerokim ujęciu zrównoważonego rozwoju zasadne jest przyjmować, że chodzi w nich także o środowisko informacyjne i zasoby informacyjne^[21]. Na wzór tego schematu także w kontekście prawnym można postrzegać gwarantowanie prawa do ponownego wykorzystywania informacji, czemu sprzyja między innymi regulacja DGA. Jednocześnie, jeśli weźmiemy pod uwagę, że zrównoważony rozwój można rozumieć jako rozwój zgodny z potrzebami obecnych pokoleń, nie umniejszający możliwości zaspokajania swych potrzeb przez przyszłe pokolenia^[22]. Poprzez zasadę „dobra wspólnego” Konstytucja wskazuje na uczestnictwo wspólnoty, a więc wszystkich (z osobna lub wspólnie) w korzystaniu z takiego dobra, ale jednocześnie w jego kreowaniu i ponoszeniu za nie odpowiedzialności.

²¹ Zob. Konrad Prandecki, „Dobro wspólne a zrównoważony rozwój” *Optimum. Studia Ekonomiczne*, nr 4 (2016): 63–64.

²² Our Common Future: Report of the World Commission on Environment and Development, *Our Common Future, From One Earth to One World* From A/42/427. <http://www.un-documents.net/ocf-ov.htm#I.3>. [dostęp: 15.11.2023].

Dobrym przykładem efektu ogólnospołecznego oddziałującego z korzyścią na społeczeństwo jest ponowne wykorzystywanie informacji, które mogą pochodzić od podmiotów dzielących się nimi dobrowolnie z pobudek altruistycznych. Mamy tu do czynienia z kapitałem informacyjnym, który można rozumieć w sposób zbliżony do jego definicji ekonomicznej. Kapitał ten bowiem może mieć także niematerialny charakter^[23]. Dobro wspólne, rozumiane jako suma zasobów, społeczności oraz zestawu norm i reguł stosowanych do zarządzania nimi, stanowi punkt wyjściowy dla założeń prawa do ponownego wykorzystywania informacji. Dane w cyfrowym świecie to bez wątpienia kategorie dobra wspólnego, których wykorzystanie odbywać się powinno w warunkach zrównoważonego rozwoju, czyli z nastawieniem na świadome kształtowanie przyszłości, aby możliwie najwyższą jakość życia w szerokim ujęciu obejmującym aspekty gospodarcze oraz społeczne i środowiskowe^[24]. O dobru wspólnym można mówić w przypadku współużytkowania – procesu dzielenia użyteczności zasobów pomiędzy wiele jednostek, którym jest każdy odnawialny zasób zarządzany kolektywnie przez grupę ludzi, w sposób zapewniający równy dostęp, którego użytkowanie oraz zrównoważone utrzymanie zapewnia trwałość i odpowiednią jakość^[25]. W dobie rewolucji cyfrowej sprzyja to usuwaniu prawnych i faktycznych barier dostępu do zasobów informacyjnych i przyczynia się do uwalniania danych w celu ich współdzielenia. Równocześnie bardziej niezależnia się dostęp do informacji od kryterium celu jej wykorzystania. Pierwszoplanowa okazuje się bowiem możliwość czerpania z informacji, które można kwalifikować jako dobro publiczne w znaczeniu zbliżonym do *common common good* (wspólnego dobra wspólnego), czyli dóbr pozostających w powszechnym dysponowaniu. Dobrowolne dzielenie się danymi może wpłynąć na poprawę funkcjonowania rynku wewnętrznego, rozwój nowych zastosowań i korzyści dla ogółu. Inteligentne korzystanie z danych, w tym ich przetwarzanie w ramach zastosowań sztucznej inteligencji, może mieć rewolucyjne skutki dla wszystkich sektorów gospodarki. To ujęcie pokazuje, że dobro wspólne w postaci tak określonych informacyjnych zasobów ma wiele wspólnego ze zrównoważonym rozwojem i może być użytecznym narzędziem jego realizacji. Inną kwestią jest to, czy rozwiązania przyjęte w DGA są na tyle efektywne, aby dobrze spełnić oczekiwania

²³ Beata Jamka, „Ekonomia dobra wspólnego – budowa nowego paradygmatu” *Mysł Ekonomiczna i Polityczna* nr 4 (2014): 26.

²⁴ Zob. Prandecki, „Dobro wspólne”, 63.

²⁵ Zob. *ibidem*, 59.

co do odpowiedniego zabezpieczenia prywatności osób fizycznych i ich danych osobowych oraz wzmacniania gospodarki opartej na danych traktowanych jako kapitał informacyjny. Ze względu na to, że niniejsze opracowanie miało na celu przedstawienie zarysu tej problematyki, kwestia skuteczności regulacji DGA zostaje tu tylko zasygnalizowana.

4 | Konkluzje

Altruizm danych to nowa kategoria prawna, której zrozumienie wymaga szerszego spojrzenia na jej cel oraz dostrzeżenia jej powiązań z innymi, szerzej zbadanymi i pewniej osadzonymi w obrocie prawnym kategoriami, takimi jak dobro wspólne, zrównoważony rozwój, autonomia informacyjna, wolność wypowiedzi. Istotą altruizmu danych jest dzielenie się danymi (osobowymi i nieosobowymi) z pobudek nienakierowanych na interes własny, ale interes ogółu. Ta nowa instytucja stanowi interesujący przedmiot analiz dlatego, że możliwość współdzielenia danych i swobodnego nimi dysponowania jest nie do przecenienia w świecie cyfrowej gospodarki, ale jednocześnie idea altruistycznego oddawania do swobodnej dyspozycji własnych zasobów informacyjnych może budzić szereg wątpliwości związanych z odpowiedniej obsługi tego procesu pod względem prawnym, technicznym i organizacyjnym. Problematiczne pozostaje to, czy rzeczywiście możliwe jest zapewnienie pełnej i nienaruszalnej ochrony prywatności i danych osobowych w przypadku stosunkowo łatwej agregacji danych z różnych zbiorów, która może prowadzić do odwrócenia procesu anonimizacji danych, które zostały udostępnione w celach altruistycznych. Jednocześnie zastrzeżenia co do efektywności może budzić efekt mrozący, z jakim możemy mieć do czynienia w związku ze zniechęceniem potencjalnych zainteresowanych filantropijnym podzieleniem się danymi, które może pojawić się w związku z zagrożeniami dla prywatności. W dobie Big data i ciągłego postępu technicznego wydaje się jednak, że nie sposób wprowadzić takich rozwiązań prawnych, by w pełni odpowiadały potrzebom wciąż doskonalonych technologii. Trudno również stwierdzić, czy przepisy DGA i perspektywa podzielenia się danymi dla dobra ogółu oraz rozwoju technicznego, naukowego i gospodarczego będzie atrakcyjna na tyle, by w szerszym zakresie skłonić przedstawicieli świata biznesu do podzielenia się danymi z gronem potencjalnych odbiorców i użytkowników.

Bibliografia

- Fischer Bogdan, Współdzielenie danych jako niezbędny warunek rozwoju sztucznej inteligencji, [w:] *Prawo sztucznej inteligencji i nowych technologii*, red. Bogdan Fischer, Adam Pązik, Marek Świerczyński. 92. Warszawa: Wolters Kluwer, 2021.
- Jamka Beata, „Ekonomia dobra wspólnego – budowa nowego paradygmatu” *Mysł Ekonomiczna i Polityczna*, nr 4 (2014): 26.
- Kirkpatrick Robert, „A New Type of Philanthropy: Donating Data” *Harvard Business Review*, (2013). <https://hbr.org/2013/03/a-new-type-of-philanthropy-don>.
- Knysiak-Molczyk Hanna, „Dostęp do informacji w ogólnym postępowaniu administracyjnym i sądownoadministracyjnym”, [w:] *Dostęp do informacji publicznej a kodeks postępowania administracyjnego*, red. Agnieszka Skóra. 9. Poznań: Silva Rerum, 2015.
- Lipowicz Irena, „Dobro wspólne” *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, z. 3 (2017): 20.
- Marianne Bårtvedt van Os et al., *Presentation of a First Set of Data Altruism Definitions, Use Cases and Findings*, 2021. <https://tehdas.eu/app/uploads/2021/09/tehdas-presentation-of-a-first-set-of-data-altruism-definitions-use-cases-and-findings.pdf>.
- Mariarosaria Taddeo, „Data Philanthropy and Individual Rights” *Minds and Machines*, 27, (2017): 1–5. <https://link.springer.com/article/10.1007/s11023-017-9429-2>.
- Michałowicz Adrianna, „Altruizm danych w świetle aktu w sprawie zarządzania danymi – między teorią a praktyką” *Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny*, nr 5 (2022), Legalis.
- Our Common Future: Report of the World Commission on Environment and Development, *Our Common Future, From One Earth to One World From A/42/427*. <http://www.un-documents.net/ocf-ov.htm#I.3>.
- Prandecki Konrad, „Dobro wspólne a zrównoważony rozwój” *Optimum. Studia Ekonomiczne*, nr 4 (2016): 63–64.
- Sakowska-Baryła Marlena, „komentarz do art. 4 pkt 1”, [w:] *Ogólne rozporządzenie o ochronie danych osobowych. Komentarz*, red. Marlena Sakowska-Baryła. Warszawa: C.H. Beck, 2018, Legalis.
- Sybilski Dominik, „Nowe modele dzielenia się danymi według przepisów aktu w sprawie zarządzania danymi (DGA). Cz. I. Altruizm danych” *Prawo Nowych Technologii*, nr 2 (2022): 38–44.
- Zygmuntowski Jan, *Wspólnice danych. Alternatywny model zarządzania danymi. Raport projektu SPOŁTECH*. Warszawa 2020. https://centrumcyfrowe.pl/wp-content/uploads/sites/16/2020/07/Raport_Wsp%C3%B3lnice_Danych_Spo%C5%82Tech.pdf.



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>

MARCIN GÓRSKI

Treści generowane przez sztuczną inteligencję a ochrona różnorodności form wyrazu kulturowego

Artificial Intelligence-Generated Content and the Protection of Diversity of Cultural Expression

The author calls for the recognition of AI-generated content as cultural expressions under the terms of the 2005 UNESCO Convention. He also discusses the benefits and risks of using artificial intelligence technology for the diversity of cultural expressions and the state of EU primary law on cultural diversity. Critical comments on the draft EU Regulation on Artificial Intelligence are also presented in order to provide an adequate response to the benefits and risks identified above.

MARCIN GÓRSKI, doktor habilitowany nauk prawnych,
profesor Uniwersytetu Łódzkiego
ORCID – 0000-0001-7658-5947, e-mail: mgorski@wpia.uni.lodz.pl

SŁOWA KLUCZOWE: formy wyrazu kulturowego, treść kulturowa, różnorodność form wyrazu kulturowego sztuczna inteligencja

KEYWORDS: cultural expressions, cultural content, diversity of cultural expressions, artificial intelligence

Podpisana 20 października 2005 r. w Paryżu Konwencja UNESCO w sprawie ochrony i promowania różnorodności form wyrazu kulturowego^[1] jest wyrazem kompromisu pomiędzy tendencją do liberalizacji handlu międzynarodowego a potrzebą ochrony różnorodności tych dóbr i usług, które stanowią jednocześnie nośnik kultury – stanowi odpowiedź na tzw. *trade and culture debate*^[2] i nieudane^[3] starania o „wyjątek kulturalny” od zobowiązań wynikających z systemu GATT/WTO. Jej zawarcie poprzedziła długa, trwająca od zakończenia drugiej wojny światowej, ewolucja podejścia do różnorodności kulturowej. Początkowo samo pojęcie kultury było rozumiane bardziej w kategoriach wymiaru artystycznego i zewnętrznych manifestacji, a dopiero około pięćdziesięciu lat temu pojęcie tożsamości kulturowej zaczęto rozumieć jako wykraczające poza wymiar czysto estetyczny^[4]. W negocjacjach poprzedzających podpisanie Konwencji UNESCO ścierały się podejście indywidualistyczne, charakteryzujące współczesne podejście do różnorodności kulturowej, w którym jest ona traktowana w kategoriach prawa jednostki, z historycznie pierwotniejszym (choć obecnie już nieco przestarzałym) podejściem do różnorodności kulturowej jako ograniczającej się do zagadnienia prawa państwa do prowadzenia samodzielnej polityki kulturalnej i stosowania środków wspierających „narodową” tożsamość kulturową^[5]. Już zresztą w 2001 r. Powszechna Deklaracja w sprawie Różnorodności Kulturowej uznała różnorodność kulturową za „prawo człowieka wymagające ochrony”^[6]. Nie chodzi więc

¹ Dz.U. z 2007 r., Nr 215, poz. 1585, dalej „Konwencja UNESCO”.

² Lilian Richieri Hanania, Hélène Ruiz Fabri, „The Effectiveness of the UNESCO Convention on the Protection and Promotion of the Diversity of Cultural Expressions”, [w:] *Cultural Diversity in International Law*, red. Lilian Richieri Hanania (Londyn-Nowy Jork: Routledge, 2014), 1.

³ Zob. raport panelu i Organu Odwoławczego WTO w sprawie *Canada – Certain Measures Concerning Periodicals*, Panel Report (14 March 1997) WTO Doc WT/DS31/R; Appellate Body Report (30 July 1997) WTO Doc WT/DS31/AB/R. W sprawie rząd kanadyjski odwoływał się do „wyjątku kulturalnego”, próbując usprawiedliwić naruszenie norm WTO krajowymi regulacjami reglamentującymi rynek gazet, jednak ostatecznie poniósł porażkę.

⁴ Katérina Stenou, *UNESCO and the Issue of Cultural Diversity. Review and Strategy, 1946–2000* (Paryż: UNESCO, 2000), 3–10.

⁵ Rostam J. Neuwirth, „»United in Divergency«: A Commentary on the UNESCO Convention on the Protection and Promotion of the Diversity of Cultural Expressions” *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 66 (2006): 835

⁶ Delia Ferri, „EU Participation in the UNESCO Convention on the Protection and Promotion of the Diversity of Cultural Expressions: Some Constitutional Remarks” *European Diversity and Autonomy Papers* EDAP, 3 (2005): 6.

tylko o kompetencje państw, ale również o prawa podstawowe – zarówno te indywidualne, jak i kolektywne.

Niniejszy artykuł ma za zadanie odpowiedzieć na pytanie, czy treści generowane przez sztuczną inteligencję mogą być kwalifikowane jako formy wyrazu kulturowego w rozumieniu Konwencji UNESCO, a także przedstawić korzyści i zagrożenia wynikające z użycia sztucznej inteligencji dla ochrony różnorodności kulturowej, jak również ocenić projektowane rozporządzenie UE dotyczące sztucznej inteligencji przez pryzmat jego adekwatności wobec tychże korzyści i zagrożeń. W tekście zostaną wykorzystane przede wszystkim metody analizy formalno-dogmatycznej Konwencji UNESCO, a także analizy historycznej oraz krytycznej analizy orzecznictwa.

1 | Znaczenia i konteksty

Konwencja UNESCO ma dość szczególną strukturę. Odnajdujemy w niej zarówno rozbudowany, ośmioelementowy przepis definicyjny (art. 4), jak i pozornie pojemny rozdział IV, odnoszący się do praw i obowiązków stron (art. 5–19). Tyle, że ten ostatni zawiera trzy artykuły (5, 6 i 8) dotyczące praw stron, następnie zaś trzynaście artykułów, które nie wprowadzają ani jednego zobowiązania rezultatu, mającego, choćby z uwagi na swoją konstrukcję, zdolność do samowykonalności. Przepisy te odnoszą się wyłącznie do zobowiązań starannego działania (art. 7 i 10–17), a także obejmują kilka postanowień tworzących mechanizm sprzyjania (bo raczej nie „zapewniania”) efektywności zobowiązań wynikających z Konwencji (art. 9, 18 i 19).

Należy więc uznać, że wartość Konwencji UNESCO dla ochrony różnorodność form wyrazu kulturowego, widzianej z perspektywy ochrony praw podstawowych, nie polega na normatywnym skutku samowykonalności zobowiązań, które z niej wynikają, ale raczej na jej wpływie na rozwój prawa do różnorodności kulturowej, w tym także siatki pojęciowej istotnej z perspektywy ochrony wolności wypowiedzi i dostępu do dóbr kultury.

Ewolucja podejścia do różnorodności kulturowej jako wartości samostnej obejmowała stopniowe odejście od wąskiego rozumienia jej w kategoriach wartości artystycznych na rzecz rozumienia dużo szerszego,

obejmującego wszystkie formy ekspresji odzwierciedlające odrębności kulturowe^[7]. Już w latach siedemdziesiątych XX wieku rozumienie tożsamości kulturowej zaczęło wykraczać poza obszar estetyki^[8]. W tym kontekście należy rekonstruować definicje pojęć, zawarte w art. 4 Konwencji UNESCO, włączając w to pojęcia „treści kulturowej” (art. 4 ust. 2) i „form wyrazu kulturowego” (art. 4 ust. 3). Nie chodzi w nich o materialne czy niematerialne manifestacje o charakterze artystycznym, lecz dużo szerzej, także o inne rodzaje ekspresji, które stanowią odzwierciedlenie kulturowej osobności. Jest to o tyle istotne dla rozważań o możliwości postrzegania treści generowanych przez sztuczną inteligencję jako form wyrazu kulturowego, że przecież ze swojej definicyjnej istoty rezultaty działania sztucznej inteligencji nie są i nie mogą być ucieleśnieniem unikalnej ludzkiej wrażliwości, a tak właśnie sądy krajowe i międzynarodowe, mierzące się z próbami jurydycznego definiowania „wypowiedzi artystycznych”, zdają się rozumieć artystyczne ekspresje^[9].

Podobnie, dla oceny tego, czy mamy do czynienia z formą wyrazu kulturowego („czy dana treść stanowi formę wyrazu kulturowego?”), nie ma żadnego znaczenia to, czy dana treść może być oceniona jako utwór w kategoriach prawnoautorskich („czy dana treść stanowi utwór w rozumieniu prawa autorskiego?”). Jest to o tyle istotne, że przecież zdaje się przeważać, póki co, stanowisko o koniecznej obecności ludzkiego pierwiastka dla prawnoautorskiej egzystencji utworu^[10], chociaż stanowisko to nie jest współcześnie jedynym, bo pojawiają się w piśmiennictwie głosy na rzecz oderwania majątkowego prawa autorskiego od indywidualnej kreacji człowieka i uznania, że do takiej kreacji zdolny jest również program komputerowy, co otwierałoby drogę do dyskusji o przynależeniu własności utworu do bytu innego niż człowiek^[11]. Niezależnie jednak od pojawiających się

⁷ Rachael Craufurd Smith, „The UNESCO Convention on the Protection and Promotion of the Diversity of Cultural Expressions: Building a New World Information and Communication Order?” *International Journal of Communication*, 1 (2007): 31.

⁸ Stenou, *UNESCO and the Issue of Cultural Diversity*, 17.

⁹ Zob. *passim* Marcin Górski, *Swoboda wypowiedzi artystycznej. Standardy międzynarodowe i krajowe* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2019).

¹⁰ Zob. poglądy przywołane np. w Ewa Laskowska-Litak, „Komentarz do art. 1 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych”, [w:] *Komentarz do ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych*, red. Ryszard Markiewicz (Warszawa: Wolters Kluwer, 2021), w nb. 49 do art. 1.

¹¹ Zob. np. Aviv H. Gaon, *The Future of Copyright in the Age of Artificial Intelligence* (Cheltenham-Northampton: Edward Elgar Publishing, 2021), 141–261, gdzie autor prezentuje poglądy dotyczące przysługiwania majątkowych praw autorskich do

w tym względzie głosów dla uznania, że utwór powstały w wyniku działania sztucznej inteligencji stanowi formę wyrazu kulturowego, nie ma znaczenia to, czy może on być przedmiotem prawa autorskiego i komu miałoby ono przysługiwać. Należy w tym miejscu podkreślić, że w pierwszym projekcie tekstu Konwencji UNESCO, przygotowanym przez Międzynarodową Sieć Polityki Kulturalnej (ang. INCP), definicja „treści kulturowej” zawierała istotne odniesienie do prawnoautorskiej tożsamości treści kulturowej, wskazując że pojęcie to „odnosi się do rezultatu twórczego indywidualnych twórców i przemysłów kultury, który zazwyczaj podlega ochronie prawa własności intelektualnej”^[12], jednak z tego odniesienia ostatecznie zrezygnowano w toku prac nad treścią Konwencji UNESCO. Obecnie więc nie ma w treści Konwencji UNESCO *iunctim* pomiędzy treścią kulturową i formą wyrazu kulturowego a prawnoautorską kwalifikacją danej ekspresji^[13].

2 | Definicje

Definicje treści kulturowej i formy wyrazu kulturowego zawarto w art. 4 ust. 2 i 3 Konwencji UNESCO. Zgodnie z art. 4 ust. 2 treść kulturowa „odnosi się do znaczenia symbolicznego, do wymiaru artystycznego oraz do wartości kulturowych, które wywodzą się z tożsamości kulturowych lub je wyrażają”^[14]. Warto zauważyć, że z przepisu tego wynika, iż treść

utworu generowanego przez sztuczną inteligencję zarówno jej samej, jak i programiście-twórcy.

¹² Zob. dokument zatytułowany *Draft International Convention on Cultural Diversity by the Working Group on Cultural Diversity and Globalization*, INCP-RIPC, 29 lipca 2003 r. https://www.unescodec.chaire.ulaval.ca/sites/unescodec.chaire.ulaval.ca/files/incp-draft_international_convention_on_cultural_diversity-july-29-2003.pdf. [dostęp: 11.11.2023].

¹³ Jak zauważa S. Verville, ochrona form wyrazu kulturowego nie wnosi nic szczególnego do prawa własności intelektualnej – zob. Sophie Verville, „Droit d’auteur et expressions culturelles: rapprochements, divergences et évolutions”, [w:] *Regards croisés sur la convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel et la convention sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles*, red. Véronique Guèvremont, Olivier Delas (Quebec: Presses de l’Université Laval, 2019), 235.

¹⁴ Zgodnie z art. 34 Konwencji UNESCO, została ona sporządzona w sześciu językach, a jej tekst w każdym z nich jest jednakowo autentyczny. Są to oczywiście języki oficjalne systemu ONZ. Porównując trzy teksty w językach angielskim,

kulturowa ma wyrażać albo w inny sposób nawiązywać do znaczenia symbolicznego, wymiaru artystycznego i wartości kulturowych, zatem sama nie musi być koniecznym ich nośnikiem. Co więcej, dla istnienia treści kulturowej wystarczy, że dana ekspresja (w tym tekście zamiennie będzie używany termin „utwór”, jednak z zastrzeżeniem, wynikającym ze wskazanych wyżej powodów, że nie chodzi tu o pojęcie prawa autorskiego, czyli anglojęzyczne wyrażenie „copyrighted work”, lecz o odpowiednik angielskiego terminu „work”) tylko wyraża tożsamość kulturową i nie musi z niej koniecznym wynikać. Oznacza to, że dana ekspresja może być jedynie środkiem manifestacji tożsamości kulturowej, sama nie będąc w niej zakorzenioną. Przenosząc to na realia zjawisk materialnych, można wyjaśnić, że w rozumieniu art. 4 ust. 2 Konwencji UNESCO wyprodukowana w chińskiej fabryce koszulka z etnicznymi motywami Inuitów będzie nośnikiem treści kulturowej, bo będzie wyrażać ich wartości kulturowe bądź symbolikę, chociaż nie będzie się w żaden sposób wywodzić z tożsamości kulturowej tego ludu. Literalne odczytanie art. 4 ust. 2 Konwencji wiodłoby przy tym do wniosku, że elementy materialne treści kulturowej (czyli znaczenie symboliczne, wymiar artystyczny i wartości kulturowe) powinny być równocześnie obecne w utworze dla przyjęcia, że mamy do czynienia z „treścią kulturową”. Jednak komentarystyka zajmuje stanowisko odmienne, uznając, że obecność nawet jednego tylko elementu materialnego treści kulturowej jest wystarczające dla przyjęcia, że mamy do czynienia z taką treścią^[15]. Takie rozumienie art. 4 ust. 2 wydaje się trafne, biorąc pod uwagę zarówno historyczne zmiany w pojmowaniu różnorodności kulturowej, o których była już mowa, ale również kontekst tego przepisu. Obok niego znajdujemy przecież, w art. 4 ust. 1 Konwencji UNESCO, który wskazuje, że „różnorodność kulturowa przejawia się nie tylko w zróżnicowanych formach, poprzez które wyraża się, wzbogaca i jest przekazywane, dzięki

francuskim i hiszpańskim, nie dostrzega się różnic ani też błędów w polskim tłumaczeniu urzędowym Konwencji UNESCO (ang. „*cultural content* refers to the symbolic meaning, artistic dimension and cultural values that originate from or express cultural identities”; franc. „*contenu culturel* renvoie au sens symbolique, à la dimension artistique et aux valeurs culturelles qui ont pour origine ou expriment des identités culturelles”; hiszp. „*el contenido cultural* se refiere al sentido simbólico, la dimensión artística y los valores culturales que emanan de las identidades culturales o las expresan”).

¹⁵ Zob. Nina Obuljen, „Definitions”, [w:] *The UNESCO Convention on the Protection and Promotion of the Diversity of Cultural Expressions. Explanatory Notes*, red. Sabine von Schorlemer, Peter-Tobias Stoll (Heidelberg-Nowy Jork-Dordrecht-Londyn: Springer, 2012), 153.

rozmaitości form wyrazu kulturowego, dziedzictwo kulturowe ludzkości, ale także w różnych postaciach twórczości artystycznej”^[16], z czego wynika, że wymiar artystyczny nie jest konieczny dla różnorodności kulturowej, a tym samym także dla istnienia treści kulturowej.

Definicja „form wyrazu kulturowego” zawarta w art. 4 ust. 3 Konwencji UNESCO wskazuje, że oznaczają one „formy, które są efektem twórczości jednostek, grup i społeczeństw i które zawierają treść kulturową”^[17]. Chodzi tu więc o to, co stanowi nośnik, czy też ucieleśnienie albo ekspresję treści kulturowej. Niefortunność polskiego tłumaczenia oficjalnego Konwencji UNESCO, którą dotknięty jest zarówno ten przepis, jak i sam tytuł Konwencji w polskiej wersji językowej, polega na tym, że ochronę odniesiono do „form” wyrazu kulturowego, zamiast to samych „ekspresji kulturowych”. Tymczasem chroniona jest oczywiście nie tylko forma wyrazu (choć ona też), ale i jego treść, co podkreślono w motywie siódmym preambuły, który stanowi, że „biorąc pod uwagę, że kultura przybiera rozmaite formy w czasie i przestrzeni oraz że różnorodność ta przejawia się w niepowtarzalności i mnogości tożsamości, a także w formach wyrazu kulturowego”, a także w jej motywie dziewiątym, z którego wynika, że strony zdecydowały się na zawarcie Konwencji UNESCO „uznając konieczność podejmowania kroków mających na celu ochronę różnorodności form wyrazu kulturowego, w tym różnorodności zawartych w nich treści”. Należy podkreślić, że przez „formy wyrazu kulturowego” Konwencja UNESCO rozumie w art. 4 ust. 3 nie tylko takie ekspresje, które same w sobie są twórczością

¹⁶ W jęz. autentycznych Konwencji UNESCO ten fragment przepisu brzmi następująco: w ang. „cultural diversity is made manifest not only through the varied ways in which the cultural heritage of humanity is expressed, augmented and transmitted through the variety of cultural expressions, but also through diverse modes of artistic creation”; we franc. „la diversité culturelle se manifeste non seulement dans les formes variées à travers lesquelles le patrimoine culturel de l’humanité est exprimé, enrichi et transmis grâce à la variété des expressions culturelles, mais aussi à travers divers modes de création artistique”; w hiszp. „la diversidad cultural se manifiesta no sólo en las diversas formas en que se expresa, enriquece y transmite el patrimonio cultural de la humanidad mediante la variedad de expresiones culturales, sino también a través de distintos modos de creación artística”.

¹⁷ W jęz. autentycznych art. 4 ust. 3 Konwencji UNESCO stanowi, że (ang.) „those expressions that result from the creativity of individuals, groups and societies, and that have cultural content; franc. “les expressions qui résultent de la créativité des individus, des groupes et des sociétés, et qui ont un contenu culturel”, hiszp. “las expresiones resultantes de la creatividad de personas, grupos y sociedades, que poseen un contenido cultural”.

jednostek, ale również i takie, które z nich wynikają, a zatem ich związek z twórcą może mieć charakter pośredni, a nie bezpośredni. Zauważmy, że w art. 4 ust. 2 i ust. 3 Konwencji UNESCO, czyli w definicjach treści kulturowej i form wyrazu kulturowego, w sposób konsekwentny szeroko zarysowano zakresy przedmiotowe, obejmując nimi również, nazwijmy to, pośrednie rezultaty ekspresji tożsamości kulturowych. Jak już wspomniano, treścią kulturową jest także treść wyrażająca tożsamość kulturową, niezależnie od tego, czy sama ta treść wywodzi się „materialnie” z danej tożsamości kulturowej, a zarazem formą wyrazu kulturowego, czyli ekspresją tej treści kulturowej, może być także także jej ucieleśnienie, które samo w sobie nie zostało wytworzone przez człowieka, ale stanowi, pośrednio i w jakimś łańcuchu przyczynowym, rezultat jego twórczości. Ta pojemność znaczeniowa była zamierzona i wynika ona ze wspomnianej już zmiany rozumienia pojęć takich jak kultura i różnorodność kulturowa, które współcześnie są odnoszone do mnogości różnych manifestacji unikalności i „osobności” sposób funkcjonowania jednostek i społeczeństw^[18].

3 | Treści generowane przez sztuczną inteligencję jako formy wyrazu kulturowego – czy mamy wystarczające argumenty?

Biorąc pod uwagę zarówno kontekst historyczny (ściślej: rozciągniętą na dekady zmianę w rozumieniu pojęcia kultury i różnorodności kulturowej), jak i samą treść Konwencji, interpretowaną z uwzględnieniem jej celu i ogólnego układu umowy, powstaje pytanie, czy mamy wystarczające argumenty dla obrony tezy, że treści generowane przez sztuczną inteligencję mogą stanowić formy wyrazu kulturowego? Na tak postawione pytanie wypadnie, chociaż nie bez pewnego wahania, udzielić odpowiedzi twierdzącej. Podsumujmy krótko powody takiego stanowiska.

Po pierwsze, art. 4 ust. 2 i ust. 3 Konwencji wskazują na wystarczająco pojemne rozumienie kategorii treści kulturowej i form wyrazu kulturowego, aby możliwe było objęcie ich zakresem przedmiotowym również treści generowanych przez sztuczną inteligencję. Po drugie, przebieg

¹⁸ Zob. Manisuli Ssenyonjo, *Economic, Social and Cultural Rights in International Law* (Oksford i Portland: Hart Publishing, 2016), 626–627.

negocjacji poprzedzających umocowanie tekstu Konwencji UNESCO i ich historyczny kontekst także wspierają tę tezę. Przypomnijmy, że rządy francuski i kanadyjski, które były proponentami Konwencji i budowniczymi szerokiej koalicji na rzecz jej zawarcia, dążyły do wypracowania w prawie międzynarodowym ram, w których mogłoby dojść do zakotwiczenia „wyjątku kulturalnego”, a sama Konwencja UNESCO jest rezultatem kompromisu pomiędzy zwolennikami wolnego handlu i ochrony tożsamości kulturowych przed globalizacją^[19]. Konwencja musi zatem być odczytywana jako zakładająca szerokie rozumienie użytych w niej pojęć, bo do tego dążyły państwa, które ją forsowały. Po trzecie, również uwzględnienie motywów preambuły Konwencji (zwłaszcza siódmego i dziewiątego) oraz innych jej postanowień (zwłaszcza art. 4 ust. 1, dotyczącego pojęcia „różnorodności kulturowej”), skłania do uznania, że treści generowane przez sztuczną inteligencję mogą stanowić formy wyrazu kulturowego.

Oczywiście, nie oznacza to, że każdy zmaterializowany rezultat działania sztucznej inteligencji będzie stanowić formę wyrazu kulturowego. Będzie tak wówczas, kiedy dana treść wyraża tożsamość kulturową i będzie stanowiła, choćby w dalszym i pośrednim związku przyczynowym, rezultat działania jednostek albo grup jednostek. Nie ma przy tym znaczenia to, czy stworzeniu określonej treści z użyciem sztucznej inteligencji towarzyszyła „ambicja” artystyczna czy – szerzej – „kulturowa”, a więc to, czy twórca programu komputerowego chciał wytworzyć z jej pomocą „wyraz kulturowy”. Nie ma również znaczenia jakość ekspresji, jakiegokolwiek byłyby metody jej mierzenia. Idzie tu bowiem nie o ambicje, zamiary czy jakość, ale o to, czy ostatecznie dana ekspresja manifestuje tożsamość kulturową, chociażby i nie pochodziła od tego, kto sam do niej przynależy.

4 | Sztuczna inteligencja jako zagrożenie dla różnorodności kulturowej

Należy jednocześnie zwrócić uwagę na pewien paradoks. O ile bowiem same treści wytworzone przez sztuczną inteligencję (będące dalszym

¹⁹ Zob. passim Ben Garner, *The Politics of Cultural Development: Trade, Cultural Policy and the UNESCO Convention on Cultural Diversity* (Londyn-Nowy Jork: Routledge, 2016).

rezultatem działania twórców w osobach programistów, niekiedy wytwarzane bez towarzyszącego im zamiaru ich twórców, aby uzyskać określony co do treści rezultat, innym zaś razem wytwarzane tylko z pomocą sztucznej inteligencji jako dostarczyciela pewnego zasobu elementów treściowych, ale z ostateczną decyzją człowieka co do układu tych elementów i finalnego wyglądu czy brzmienia ekspresji) mogą niekiedy, jak wskazano powyżej, stanowić formy wyrazu kulturowego, o tyle równocześnie samo wykorzystanie sztucznej inteligencji może zagrażać różnorodności kulturowej. W swoim raporcie przygotowanym dla Międzyrządowego Komitetu Ochrony i Promowania Różnorodności Form Wyrazu Kulturowego UNESCO, Octavio Kulesz zwrócił uwagę, że sztuczna inteligencja sprzyja aktywności w kreowaniu form wyrazu kulturowego przez ludzi – jej wykorzystanie pozwala „komponować symfonie, kręcić filmy i pisać nowele – nawet bez nadmiernej wiedzy dotyczącej jakiegokolwiek formy artystycznej”^[20]. Wykorzystanie sztucznej inteligencji pozwala też na obniżenie kosztów i maksymalizację dochodów, jak również na łatwiejsze dotarcie do publiczności^[21]. Sztuczna inteligencja otwiera nieograniczone (poza aspektem finansowym) możliwości wykorzystania takich zasobów, które niegdyś nie były im dostępne z przyczyn ekonomicznych, technicznych, czy choćby geograficznych. Tym samym możliwości twórców ulegają dynamicznemu rozwinięciu, a zarazem sami twórcy mogą się skupić na „twórczej istocie” swojej działalności, zamiast tracić czas na pokonywanie przeszkód, których kiedyś doświadczali^[22]. Dla przykładu, produkcja filmu historycznego z wielkimi plenerami i imponującymi dekoracjami wymagałaby niegdyś ogromnych nakładów finansowych i znacznego zaangażowania organizacyjnego oraz czasu, a obecnie jest możliwa przy dużo skromniejszych środkach i w krótszym czasie.

Jednocześnie jednak koncentracja produkcji platform dostarczających narzędzi sztucznej inteligencji, a tym samym nieuchronna uniformizacja

²⁰ Octavio Kulesz, *Culture, Platforms and Machines: The Impact of Artificial Intelligence on the Diversity of Cultural Expressions*, raport przygotowany dla UNESCO Intergovernmental Committee for the Protection and Promotion of the Diversity of Cultural Expressions, DCE/18/12.IGC/INF.4, Paryż 2018. https://fr.unesco.org/creativity/sites/creativity/files/12igc_inf4_en.pdf, s. 5. [dostęp: 12.11.2023].

²¹ Ibidem, 6.

²² Zob. *passim*, Baptiste Caramiaux, *Research for CULT Committee – The Use of Artificial Intelligence in the Cultural and Creative Sectors*, Policy Department for Structural and Cohesion Policies, Bruksela 2020. [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2020/629220/IPOL_BRI\(2020\)629220_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2020/629220/IPOL_BRI(2020)629220_EN.pdf). [dostęp: 10.10.2023].

rezultatów jej wykorzystania, zagraża zubożeniem różnorodności kulturowej^[23]. Ponadto, wykorzystanie algorytmów może również przynosić dyskryminujące (według różnych kryteriów) rezultaty^[24]. Istnieje również niebezpieczeństwo unifikacji wynikającej z powtarzalności dostarczanych przez sztuczną inteligencję elementów treściowych, a wreszcie ryzyko związane z nierównym, ze względów finansowych, ale też i politycznych (zauważmy, że ważnym dostawcą narzędzi sztucznej inteligencji są Chiny), dostępem do narzędzi i platform, na których są one zgromadzone. Powoduje to wprost zagrożenie dla zrównoważonego rozwoju^[25].

Innymi słowy, sztuczna inteligencja, jako narzędzie twórcze do kreowania ekspresji tożsamości kulturowych, może być zarówno pożyteczna, jak i szkodliwa. Z tych powodów wspomniany raport autorstwa Kulesza obejmuje szereg rekomendacji, których wdrożenie mogłoby, jego zdaniem, pomóc w redukcji ryzyk dla różnorodności kulturowej, które niesie ze sobą wykorzystanie narzędzi sztucznej inteligencji. Wskazuje on m.in. na konieczność włączenia zagadnień związanych z ochroną różnorodności form wyrazu kulturowego w ramy polityk i strukturę narzędzi dotyczących sztucznej inteligencji, pewną – nazwijmy to w ten sposób – demokratyzację dostępu do narzędzi sztucznej inteligencji, polegającą na nieodpłatnym udostępnianiu ich przez instytucje publiczne, a także na skłonieniu prywatnych producentów tych narzędzi do ich nieodpłatnego udostępniania w jakimś zakresie, następnie przeanalizowanie wpływu narzędzi sztucznej inteligencji zarówno na realizację zasady równości, jak i zbudowanie ram polityki prowadzącej do poddania dostawców tych narzędzi kontroli i odpowiedzialności^[26].

Podzielając te postulaty, należy przede wszystkim zwrócić uwagę na konieczność osadzenia problematyki wpływu sztucznej inteligencji na różnorodność kulturową nie tylko w centrum dyskursu publicznego, ale też w narzędziach legislacyjnych dotyczących sztucznej inteligencji. Bagatelizowanie tej problematyki prowadzi do podważenia sensu Konwencji UNESCO, będącej przecież – nazywając rzeczy wprost – wielkim sukcesem europejskiej dyplomacji w sporze z amerykańskim „demonem”

²³ Kulesz, *Culture, Platforms and Machines: The Impact of Artificial Intelligence on the Diversity of Cultural Expressions*, 14.

²⁴ Ibidem, 11.

²⁵ Ibidem, 16.

²⁶ Ibidem, 14–16.

kulturowej dominacji i globalizacji^[27], ale również jest nierozsądne z czysto gospodarczego punktu widzenia, skoro według danych UNCTAD przemysły kreatywne odpowiadają współcześnie za ponad 3% globalnego PKB i ponad 6% światowego zatrudnienia^[28].

5 | Unia Europejska wobec wpływu sztucznej inteligencji na różnorodność form wyrazu kulturowego

Prawa pierwotne Unii Europejskiej odnoszą się do ochrony europejskiej różnorodności kulturowej, traktując jej ochronę jako jeden z celów organizacji. Zgodnie z art. 3 ust. 3 TUE, Unia „szanuje swoją bogatą różnorodność kulturową i językową oraz czuwa nad ochroną i rozwojem dziedzictwa kulturowego Europy”. Zgodnie z art. 167 ust. 4 TFUE ochrona i promowanie różnorodności kulturowej UE jest elementem podlegającym uwzględnieniu w działaniach podejmowanych na podstawie innych postanowień Traktatów (przepis ten można więc uznać za klauzulę horyzontalną, określającą sposób wykonywania kompetencji Unii). Również Karta Praw Podstawowych traktuje poszanowanie różnorodności kulturowej jako jedną z zasad^[29] wchodzących w zakres Tytułu III (Równość).

Ochrona różnorodności kulturowej została przy tym uznana w prawie wtórnym za wymóg imperatywny (nadrzędny interes publiczny), czyli okoliczność zdolną do usprawiedliwienia, przy spełnieniu odpowiednich warunków^[30], ograniczenia swobód rynku wewnętrznego w ramach stosowania klauzuli *rule of reason*. Trybunał, wprost odnosząc się do

²⁷ Zob. szerzej o przebiegu negocjacji w Jean Musitelli, „The Convention on Cultural Diversity: Anatomy of a Diplomatic Success Story” *Revue Internationale et Stratégique*, 62 (2006): 1–11. <https://www.diplomatie.gouv.fr/IMG/pdf/0701-MUSITELLI-EN.pdf>. [dostęp: 12.11.2023].

²⁸ UNCTAD, *Creative Economy Outlook 2022. Overview*, Genewa 2022, 1–2. https://unctad.org/system/files/official-document/ditctsc2022d1_overview_en.pdf. [dostęp: 12.11.2023].

²⁹ W ten sposób Andrzej Wróbel, *Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej. Komentarz* (Warszawa: C.H. Beck, 2020), nb. 31 do art. 22 KPP UE.

³⁰ Na temat wymogów imperatywnych i zastosowania *rule of reason* zob. wyrok TS z 20.02.1979 r., 120/78 *ReweZentral AG przeciwko Bundesmonopolverwaltung für Branntwein (Cassis de Dijon)*, zwłaszcza pkt 8.

ochrony różnorodności kulturowej, potwierdził to podejście w wyroku *Unión de Televisiones Comerciales Asociadas (UTECA)*. Wyrok ten zapadł w następstwie rozpoznania wniosku o rozstrzygnięcie wstępne, dotyczące wykładni art. 12 i art. 87 (ówczesnego) TWE i art. 3 dyrektywy Rady 89/552/EWG z 3 października 1989 r. w sprawie koordynacji niektórych przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich, dotyczących wykonywania telewizyjnej działalności transmisyjnej (dyrektywa o „Telewizji bez granic”), o którą wniósł hiszpański sąd najwyższy, rozpoznający skargę na dekret królewski, nakładający na operatorów telewizyjnych obowiązek przeznaczania, po pierwsze, 5% całkowitej kwoty ich przychodów za poprzedni rok na finansowanie europejskich długo- i krótkometrażowych filmów kinowych oraz filmów telewizyjnych, i po drugie, 60% tego finansowania na utwory, których językiem oryginału jest jeden z języków urzędowych Królestwa Hiszpanii. Innymi słowy, spór ogniskował się na tym, czy ochrona różnorodności kulturowej może stanowić usprawiedliwienie dla ograniczenia swobód traktatowych (wymóg imperatywny), a także na tym, czy środek zastosowany przez Hiszpanię stanowił właściwe użycie *rule of reason*. Rzeczniczka Generalna J. Kokott, odwołując się do wyroku *Cinéthèque*^[31], stanęła na stanowisku, że sporne uregulowanie dotyczące wprowadzenia „kontrybucji” na rzecz europejskiej produkcji filmowej co do zasady jest uzasadnione nadrzędnymi względami interesu ogólnego^[32], zaś odnosząc się do tego, czy państwo członkowskie może nakazać operatorom telewizyjnym przeznaczenie 60% obowiązkowego rocznego prefinansowania na europejskie filmy w języku urzędowym tego państwa jako języku oryginału, podniosła m.in., że zapewnienie różnorodności kulturowej należy do fundamentów Unii (przy czym powołała w tym względzie również art. 22 Karty Praw Podstawowych UE^[33]), a także wywiodła, że „Wspólnota oraz państwa członkowskie będące stronami konwencji UNESCO [w sprawie ochrony i promowania różnorodności form wyrazu kulturowego – przyp. MG] zobowiązały się uwzględniać stosowne postanowienia tej konwencji interpretując i stosując inne traktaty, a zatem także interpretując i stosując traktat WE”^[34]. Formułując to twierdzenie, Rzeczniczka Generalna oparła się na art. 20 ust. 1 lit. b Konwencji UNESCO,

³¹ Wyrok TS z 11.07.1985 r. w sprawach połączonych 60/84 i 61/84 *Cinéthèque v Fédération nationale des cinémas français*, zob. zwłaszcza pkt 15, 18, 22 i 23.

³² Opinia Rzeczniczki Generalnej TS J. Kokott z 4.09.2008 r., C-222/07 *Unión de Televisiones Comerciales Asociadas (UTECA)*, pkt 46.

³³ Ibidem, pkt 94.

³⁴ Idem, pkt 99.

zgodnie z którym „interpretując i stosując inne traktaty, których są stronami, lub podejmując inne zobowiązania międzynarodowe, strony będą uwzględniać stosowne postanowienia niniejszej konwencji”. To zaś przywiodło Rzeczniczkę Generalną do wniosku, że przepisy regulujące swobody rynku wewnętrznego winny być interpretowane w ten sposób, że nie stoją one na przeszkodzie uregulowaniu dotyczącemu obowiązku prefansowania produkcji filmowej w językach „narodowych”^[35]. Trybunał podzielił stanowisko Rzeczniczki, jednak już bez tak silnego odwołania do obowiązków wynikających z Konwencji UNESCO, jak w jej wywodzie, tym niemniej potwierdzając, że różnorodność kulturowa należy do względów interesu ogólnego (in. wymogów imperatywnych)^[36].

Opinia Rzeczniczki Generalnej wymaga jednak krótkiego skomentowania. Istotnie, stanowiąca klauzulę kolizyjną norma art. 20 ust. 1 lit. b Konwencji UNESCO zakłada uwzględnianie tej Konwencji przy wykładni postanowień innych umów wiążących jej Strony, ale dotyczy to „stosownych” postanowień Konwencji UNESCO^[37]. Wywód Rzeczniczki Generalnej jest więc nieco uproszczony, bo nie wyjaśnia, które postanowienia Konwencji UNESCO i z jakich powodów uznała ona za wpływające na wykładnię przepisów Traktatów założycielskich dotyczących swobód rynku wewnętrznego. Jeżeli przyjąć, że wskazanie tych przepisów nastąpiło w przypisie do pkt 98 opinii Rzeczniczki Generalnej dotyczącego tego, że „[K]onwencja UNESCO podkreśla [...] suwerenne prawo państw do przyjmowania środków w celu ochrony i promowania różnorodności form wyrazu kulturowego, także w zakresie usług kulturalnych”, zaś w przypisie wskazano art. 1 lit. h), art. 2 pkt 2, art. 5 i art. 6 ust. 1 i ust. 2 lit. a Konwencji UNESCO (dwa początkowe przepisy zdają się przy tym nie dotyczyć uprawnień państw), to taki wniosek Rzeczniczki należałoby uznać za bardzo daleko idący. Ujmując rzecz krótko, zdaniem Rzeczniczki Generalnej Konwencja UNESCO miałyby modyfikować (tylko na płaszczyźnie, ale to już dużo) treść prawa pierwotnego UE^[38].

³⁵ Idem, pkt 118.

³⁶ Wyrok rs z 5.03.2009 r., C-222/07 *Unión de Televisiones Comerciales Asociadas (UTECA)*, pkt 26-33.

³⁷ Zob. Peter-Tobias Stoll, „Relationship to Other Treaties”, [w:] *The UNESCO Convention on the Protection and Promotion of the Diversity of Cultural Expressions. Explanatory Notes*, red. Sabine von Schorlemer, Peter-Tobias Stoll (Heidelberg-Nowy Jork-Dordrecht-Londyn: Springer, 2012), 520, 533.

³⁸ Przypomnijmy, że wynikająca obecnie z art. 216 ust. 2 TFUE supremacja umów międzynarodowych zachodzi w relacji do prawa wtórnego UE, natomiast

Zasygnalizowawszy pewne wątpliwości, i nie chcąc rozwijać dalej dotyczącego nich wątku, skonkludujmy zatem krótko, że w prawie pierwotnym UE ochrona i promowanie różnorodności kulturowej jest traktowane jako zasada ogólna, stanowiąc jeden z celów Unii, a zarazem będąc okolicznością zdolną do usprawiedliwienia restrykcji w dostępie do swobód rynku wewnętrznego^[39]. Sama zaś Konwencja UNESCO jest postrzegana, w tych nielicznych przypadkach, kiedy dochodzi do jej operacjonalizacji przez TSUE, jako źródło zobowiązań UE i państw członkowskich, których wykonywanie może wpływać nawet – jak to przyjęła, być może nieco nadmiernie, Rzeczniczka Generalna Kokott w sprawie UTECA – na wykładnię prawa pierwotnego UE.

Biorąc to pod uwagę, można byłoby się spodziewać, że projektowanie kształtu przyszłej regulacji prawa wtórnego UE dotyczącej wykorzystania sztucznej inteligencji będzie uwzględniać, zgodnie z sygnalizowanymi wyżej postulatami, problematykę ochrony i promowania różnorodności form wyrazu kulturowego. Takie oczekiwanie wzmacnia jasno sformułowane stanowisko Parlamentu Europejskiego, który podkreślił znaczenie włączenia zagadnień różnorodności kulturowej w kształtowanie europejskiego ładu prawnego dotyczącego sztucznej inteligencji i wyraził rozczarowanie brakiem uwzględnienia tej problematyki w projektowanie przyszłego aktu UE dotyczącego AI oraz sformułował oczekiwanie, że ulegnie to zmianie^[40].

Tymczasem projekt rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady ustanawiającego zharmonizowane przepisy dotyczące sztucznej inteligencji (akt w sprawie sztucznej inteligencji)^[41] w ogóle nie odnosi w swej treści do

w przypadku konfliktu umowy międzynarodowej z normą prawa pierwotnego UE może dojść do odmowy jej zastosowania, zob. szerzej Bruno de Witte, „International Law as a Tool for the European Union” *European Constitutional Law Review*, nr 5(2) (2009): 275, 282.

³⁹ Zob. też wyrok Sądu UE z 9.11.2022 r., T-158/21 *Citizens’ Committee of the European Citizens’ Initiative „Minority SafePack – one million signatures for diversity in Europe” przeciwko Komisji Europejskiej*, zwłaszcza pkt 61–66, w których Sąd analizuje sposób wykonania, jak się wydaje, zobowiązań UE wynikających z Konwencji UNESCO w zakresie zapewniania różnorodności kulturowej (ściślej: językowej).

⁴⁰ European Parliament resolution of 19 May 2021 on artificial intelligence in education, culture and the audiovisual sector (2020/2017(IN1), zob. zwłaszcza pkt 51–58 i 62.

⁴¹ Zob. wniosek Komisji z 21.04.2021 r. dotyczący rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady ustanawiającego zharmonizowane przepisy dotyczące sztucznej inteligencji (akt w sprawie sztucznej inteligencji) i zmieniającego

ochrony różnorodności form wyrazu kulturowego w kontekście wykorzystania sztucznej inteligencji, pomimo wskazania w uzasadnieniu projektu, że „zgodnie z politycznym zobowiązaniem przyjętym przez Przewodniczącą von der Leyen w jej kierunkach politycznych dotyczących rezolucji Parlamentu Europejskiego podjętych na podstawie art. 255 TFUE, niniejszy projekt uwzględnia wspomniane rezolucje Parlamentu Europejskiego”^[42]. Cóż, jeśli chodzi o propozycję uregulowania wpływu sztucznej inteligencji na ochronę różnorodności kulturowej – w żadnej mierze nie uwzględnia. Co interesujące, również poprawki wniesione do tego projektu przez Parlament Europejski w toku prac legislacyjnych niemalże nie zmieniają tego stanu rzeczy – odniesienia do kultury zostały co prawda wprowadzone, ale dotyczą one wyłącznie motywów projektowanego rozporządzenia^[43]. Uwzględnienie poprawek PE spowodowałoby, że odniesienie do kultury (dodajmy, że nawet nie wprost do różnorodności form wyrazu kulturowego) znalazłoby się w motywie trzecim rozporządzenia i dotyczyłoby tego, że rozwiązania bazujące na sztucznej inteligencji umożliwiają lepsze prognozowanie, optymalizację operacji i przydzielania zasobów oraz personalizację rozwiązań cyfrowych dostępnych dla osób fizycznych i organizacji, mają potencjał, aby zapewnić przedsiębiorstwom kluczową przewagę konkurencyjną i wspierać wyniki korzystne z punktu widzenia kwestii społecznych i ochrony środowiska, na przykład w zakresie (m. in.) kultury.

Wydaje się więc, że pomimo zauważalnej w orzecnictwie Trybunału tendencji do przywiązywania znaczenia do ochrony różnorodności kulturowej, a także zobowiązań wynikających z Konwencji UNESCO (podkreślmy jeszcze raz dla zachowania rzetelności, że w tym względzie orzecznictwo jest niezwykle skąpe i nieco powierzchowne), problem ochrony różnorodności form wyrazu kulturowego w związku z wykorzystaniem narzędzi sztucznej inteligencji, a tym bardziej zagadnienie postrzegania samych

niektóre akty ustawodawcze Unii, COM(2021) 206 final, 2021/0106(COD), źródło: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:52021PC0206>. [dostęp: 13.11.2023].

⁴² Tamże, w pkt 1.1. uzasadnienia.

⁴³ Zob. poprawki przyjęte przez Parlament Europejski w dniu 14 czerwca 2023 r. w sprawie wniosku dotyczącego rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady ustanawiającego zharmonizowane przepisy dotyczące sztucznej inteligencji (akt w sprawie sztucznej inteligencji) i zmieniającego niektóre akty ustawodawcze Unii (COM(2021)0206 – C9-0146/2021 – 2021/0106(COD)). https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2023-0236_PL.html. [dostęp: 13.11.2023].

treści generowanych z jej użyciem jako form takiego wyrazu, nie został na razie dostrzeżony należycie w prawie wtórnym UE.

6 | Wnioski

Najistotniejsza konkluzja wynikająca z przeprowadzonych tu analiz dotyczy tego, że treści generowane przy użyciu sztucznej inteligencji, a nawet przez samą sztuczną inteligencję bez udziału człowieka (poza wpływem programisty na konstrukcję algorytmu i zasób danych wyjściowych) mogą stanowić formy wyrazu kulturowego w rozumieniu Konwencji UNESCO, niosąc treść kulturową. Nie dotyczy to, rzecz jasna, wszelkich „utworów” wygenerowanych przez sztuczną inteligencję, lecz tylko takich, które wyrażając tożsamość kulturową, stanowią, choćby tylko pośrednio, rezultat działania jednostek albo grup jednostek.

Z wynikającą z Konwencji ochroną tych treści wiążą się zarówno korzyści, jak i ryzyka dla podstawowej *ratio* Konwencji, jaką jest ochrona różnorodności kulturowej przed unifikacją wynikającą z wolnego handlu. Konwencja UNESCO miała za zadanie stworzyć w prawie międzynarodowym skuteczne ramy prawne dla korzystania przez państwa z „wyjątku kulturalnego” od reguł wolnego handlu. Jej istota jest więc, nazwijmy to, antyglobalistyczna. Tymczasem wykorzystanie sztucznej inteligencji, z jednej strony, pozwala co prawda na pokonywanie przez twórców ograniczeń w tworzeniu form wyrazu kulturowego, jednak z drugiej, może nieść ze sobą ryzyka unifikacji treści kulturowych (czy nawet pozbawienia generowanych treści pierwiastka „treści kulturowej” w rozumieniu Konwencji UNESCO), a także nierówności w dostępie do zasobów cyfrowych i multiplikowania treści o charakterze dyskryminującym.

Patrząc z punktu widzenia prawa UE, pomimo doniosłości ochrony różnorodności kulturowej jako jednego z celów Unii, jako zasady ogólnej prawa UE skodyfikowanej w art. 22 Karty Praw Podstawowych UE, w tym też jako okoliczności, którą państwa członkowskie mogą przywołać jako uzasadnienie ograniczenia swobód rynku wewnętrznego (w ramach nadrzędnych względów interesu ogólnego – wymogów imperatywnych), a także pomimo znaczenia tej zasady ogólnej w orzecznictwie TSUE (w tym również uznania Konwencji UNESCO za źródło prawnych, a nie tylko politycznych zobowiązań Unii), projektowane rozporządzenie w sprawie sztucznej inteligencji

nie może być uznane za adekwatny instrument maksymalizujący korzyści i minimalizujący ryzyka związane z wykorzystaniem sztucznej inteligencji w kontekście ochrony różnorodności form wyrazu kulturowego.

Bibliografia

- Caramiaux Baptiste, *Research for CULT Committee – The Use of Artificial Intelligence in the Cultural and Creative Sectors*, Policy Department for Structural and Cohesion Policies, Bruksela: Parlament Europejski, 2020, 1–12. [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2020/629220/IPOL_BRI\(2020\)629220_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2020/629220/IPOL_BRI(2020)629220_EN.pdf).
- de Witte Bruno, „International Law as a Tool for the European Union” *European Constitutional Law Review* 5(2) (2009): 265–283.
- Laskowska-Litak Ewa, „Komentarz do art. 1 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych”, [w:] *Komentarz do ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych*, red. Ryszard Markiewicz. Warszawa: Wolters Kluwer, 2021.
- Ferri Delia, „EU Participation in the UNESCO Convention on the Protection and Promotion of the Diversity of Cultural Expressions: Some Constitutional Remarks” *European Diversity and Autonomy Papers EDAP*, 3 (2005): 1–34.
- Gaon Aviv H., *The Future of Copyright in the Age of Artificial Intelligence*. Cheltenham-Northampton: Edward Elgar Publishing, 2021.
- Garner Ben, *The Politics of Cultural Development: Trade, Cultural Policy and the UNESCO Convention on Cultural Diversity*. Londyn-Nowy Jork: Routledge, 2016.
- Górski Marcin, *Swoboda wypowiedzi artystycznej. Standardy międzynarodowe i krajowe*, Warszawa: Wolters Kuwer, 2019.
- INCP-RIPC, *Draft International Convention on Cultural Diversity by the Working Group on Cultural Diversity and Globalization*. UNESCO: Paryż, 2003. https://www.unescodec.chaire.ulaval.ca/sites/unescodec.chaire.ulaval.ca/files/incp-draft_international_convention_on_cultural_diversity-july-29-2003.pdf.
- Kulesz Octavio, *Culture, Platforms and Machines: The Impact of Artificial Intelligence on the Diversity of Cultural Expressions*, raport przygotowany dla UNESCO Intergovernmental Committee for the Protection and Promotion of the Diversity of Cultural Expressions, DCE/18/12.IGC/INF.4, Paryż, 2018. 1–20. https://fr.unesco.org/creativity/sites/creativity/files/12igc_inf4_en.pdf.
- Musitelli Jean, „The Convention on Cultural Diversity: Anatomy of a Diplomatic Success Story” *Revue Internationale et Stratégique*, 62 (2006): 1–11. <https://www.diplomatie.gouv.fr/IMG/pdf/0701-MUSITELLI-EN.pdf>.

- Neuwirth Rostam J., „»United in Divergency«: A Commentary on the UNESCO Convention on the Protection and Promotion of the Diversity of Cultural Expressions” *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 66 (2006): 819–862.
- Obuljen Nina, „Definitions”, [w:] *The UNESCO Convention on the Protection and Promotion of the Diversity of Cultural Expressions. Explanatory Notes*, red. Sabine von Schorlemer, Peter-Tobias Stoll. 133–160. Heidelberg-Nowy Jork-Dordrecht-Londyn: Springer, 2012.
- Richieri Hanania Lilian, Ruiz Fabri, Hélène, „The Effectiveness of the UNESCO Convention on the Protection and Promotion of the Diversity of Cultural Expressions”, [w:] *Cultural Diversity in International Law*, red. L. Richieri Hanania. 1–21. Londyn-Nowy Jork: Routledge, 2014.
- Smith Rachael Craufurd, „The UNESCO Convention on the Protection and Promotion of the Diversity of Cultural Expressions: Building a New World Information and Communication Order?”, *International Journal of Communication*,¹ (2007): 24–55.
- Ssenyonjo Manisuli, *Economic, Social and Cultural Rights in International Law*. Oxford-Portland: Hart Publishing, 2016.
- Stenou Katérina, *UNESCO and the Issue of Cultural Diversity. Review and Strategy, 1946–2000*. Paryż: UNESCO, 2000.
- Stoll Peter-Tobias, „Relationship to Other Treaties”, [w:] *The UNESCO Convention on the Protection and Promotion of the Diversity of Cultural Expressions. Explanatory Notes*, red. Sabine von Schorlemer, Peter-Tobias Stoll. 519–543. Heidelberg-Nowy Jork-Dordrecht-Londyn: Springer, 2012.
- UNCTAD. *Creative Economy Outlook 2022. Overview*. Genewa: UNCTAD, 2022. https://unctad.org/system/files/official-document/ditctsc2022d1_overview_en.pdf.
- Verville Sophie, „Droit d’auteur et expressions culturelles: rapprochements, divergences et évolutions”, [w:] *Regards croisés sur la convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel et la convention sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles*, red. Véronique Guèvremont, Olivier Delas. 235–264. Quebec: Presses de l’Université Laval, 2019.
- Wróbel Andrzej, *Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej. Komentarz*. Warszawa: C.H. Beck, 2020.



DOMINIK BIERECKI

Konsekwencje prawne opatrzenia danych podpisem osobistym w stosunku do innego podmiotu niż podmiot publiczny

Legal consequences of signing data with a personal signature in relation to an entity other than a public entity

Accordingly to Polish regulation on ID card, the electronic layer of the ID card contains a personal signature certificate along with the signature data. The personal signature is an advanced electronic signature under eIDAS. Due to parties agreement the personal signature can become an equivalent of the handwritten signature. This results in fulfilling the requirement of a written form of a legal action reserved *ad solemnitatem*, *ad probationem* or *ad eventum*.

DOMINIK BIERECKI, Doktor habilitowany nauk prawnych, Profesor Uniwersytetu Pomorskiego w Słupsku, Adwokat
ORCID 0000-0001-6993-3974, e-mail: dominik.bierecki@upsl.edu.pl

SŁOWA KLUCZOWE: podpis osobisty,
zaawansowany podpis elektroniczny,
forma czynności prawnej

KEY WORDS: personal signature,
advanced electronic signature,
form of a legal action

1 | Cel i teza badawcza

Celem artykułu jest analiza przewidzianej przez art. 12d ust. 2 ustawy z 6 sierpnia 2010 r. o dowodach osobistych^[1] (u.d.o.) regulacji podpisu osobistego, która przewiduje skutki cywilnoprawne równoważne złożeniu podpisu własnoręcznego. Zgodnie z tym przepisem, strony czynności prawnej mogą wyrazić zgodę na to, że opatrzenie danych podpisem osobistym wywoła skutek prawny równoważny złożeniu podpisu własnoręcznemu. Teza badawcza artykułu stanowi, że regulacja podpisu osobistego uzależnia od porozumienia stron czynności prawnej wystąpienie skutku prawnego w postaci zachowania formy pisemnej czynności prawnej.

2 | *Pactum de forma* dotyczące podpisu osobistego

Zgodnie z art. 12a ust. 1 pkt 3 u.d.o., warstwa elektroniczna dowodu osobistego zawiera certyfikat podpisu osobistego wraz z danymi do składania podpisu. Na gruncie prawa administracyjnego, opatrzenie danych podpisem osobistym wywołuje w stosunku do podmiotu publicznego skutek prawny równoważny podpisowi własnoręcznemu (art. 12d ust. 1 u.d.o.). Regulacja ta koresponduje z art. 27 eIDAS^[2] ust. 1, w zakresie w jakim przepis ten stanowi, że państwo członkowskie uznaje zaawansowane podpisy elektroniczne do korzystania z usługi online oferowanej przez podmiot sektora publicznego lub w jego imieniu. Ustawodawca przewidział także cywilnoprawny skutek opatrzenia danych podpisem osobistym. Artykuł 12d ust. 2 u.d.o. stanowi, że opatrzenie danych podpisem osobistym wywołuje skutek prawny równoważny podpisowi własnoręcznemu w stosunku po innego podmiotu niż podmiot publiczny, jeżeli obie strony wyrażą na to zgodę. Wykładnia celowościowa prowadzi do wniosku, że chodzi tu o dane zawarte w dokumencie elektronicznym (stanowiące treść oświadczenia

¹ Dz.U. z 2022, poz. 671 t.j. ze zm.

² Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 910/2014 z 23.7.2014 r. w sprawie identyfikacji elektronicznej i usług zaufania w odniesieniu do transakcji elektronicznych na rynku wewnętrznym oraz uchylające dyrektywę 1999/93/WE (Dz.Urz. UE L 257, s. 73).

woli w postaci elektronicznej), który jest opatrzony podpisem osobistym, a nie o dane dotyczące osoby oraz dane dotyczące dowodu osobistego (art. 12a ust. 1 pkt 1 lit. a – m u.d.o.).

Na gruncie art. 12d ust. 2 u.d.o., ustawodawca nie przewiduje skutku prawnego złożenia podpisu osobistego w postaci zachowania elektronicznej formy czynności prawnej, która jest równoważna z formą pisemną (art. 78¹ § 2 k.c.^[3], por. art. 25 ust. 2 eIDAS). Podpis osobisty nie jest kwalifikowanym podpisem elektronicznym w rozumieniu art. 3 pkt 12 eIDAS. Jest to zaawansowany podpis elektroniczny, w znaczeniu art. 3 pkt 11 i art. 26 eIDAS (art. 2 ust. 1 pkt 9 u.d.o.)^[4]. Regulacja art. 12d ust. 2 u.d.o. nie jest również podobna do art. 7 ust. 1 i 3 PrBank^[5] w zw. z § 2 pkt 1 i § 3 rozporządzenia Rady Ministrów z 9 marca 2020 r. w sprawie dokumentów związanych z czynnościami bankowymi, sporządzanych na elektronicznych nośnikach danych^[6]. Według tych przepisów: 1) oświadczenia woli związane z dokonywaniem czynności bankowych mogą być składane w formie elektronicznej, 2) forma ta spełnia wymagania formy pisemnej, 3) zachowanie elektronicznej formy czynności bankowej wymaga zapisania w dokumencie elektronicznym danych związanych z tą czynnością i opatrzenia dokumentu podpisem elektronicznym, 4) przez podpis elektroniczny należy rozumieć kwalifikowany podpis elektroniczny lub inny podpis elektroniczny (zaawansowany podpis elektroniczny w rozumieniu art. 3 pkt 11 eIDAS) zgodny z umową stron^[7]. Analogiczną regulację, również niepodobną do art. 12d ust. 2 u.d.o., wyrażają art. 3a ust. 1 i 3 u.SKOK^[8] oraz § 2 pkt 1 i § 3 rozporządzenia Rady Ministrów z 27 grudnia 2017 r. w sprawie dokumentów związanych z czynnościami spółdzielczych kas

³ Ustawa z 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, Dz.U. z 2023, poz. 1610 t.j. ze zm.

⁴ Maria Kaczorowska, *Analiza prawnoporównawcza w kontekście propozycji normatywnego rozszerzenia zakresu art. 781 k.c. poprzez umożliwienie zachowania formy elektronicznej czynności prawnej w przypadku złożenia oświadczenia woli w postaci elektronicznej i opatrzenia go podpisem osobistym ze skutkiem równoważnym z oświadczeniem woli złożonym w formie pisemnej* (Warszawa: Instytut Wymiaru Sprawiedliwości, 2022), 13–14.

⁵ Ustawa z 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe, Dz.U. z 2022, poz. 2324 t.j. ze zm.

⁶ Dz.U. z 2020, poz. 476.

⁷ Zob. Barbara Bajor, „art. 7” w *Prawo bankowe. Komentarz do przepisów cywilnoprawnych* (Warszawa: Wolter Kluwer, 2020), Nt 2.

⁸ Ustawa z 5 listopada 2009 r. o spółdzielczych kasach oszczędnościowo – kredytowych, Dz.U.2023.1278 t.j. ze zm.

oszczędnościowo – kredytowych sporządzanych na informatycznych nośnikach danych^[9]. Także na gruncie tych przepisów dotyczących formy elektronicznej czynności spółdzielczych kas oszczędnościowo – kredytowych (skok) możliwa jest umowa stron określająca inny podpis elektroniczny niż kwalifikowany podpis elektroniczny, którego złożenie (opatrzenie dokumentu zawierającego dane związane z czynnością skok) powoduje spełnienie wymagań dla formy pisemnej. W omawianych wypadkach czynności bankowych i czynności skok dochodzi jednak do zachowania formy elektronicznej czynności prawnej^[10].

Wydaje się, że w wyniku skorzystania z dyspozycji normy prawnej z art. 12 ust. 2 u.d.o. i zrównania skutku prawnego złożenia podpisu osobistego z podpisem własnoręcznym na mocy porozumienia stron czynności prawnej dochodzi do zachowania formy pisemnej czynności prawnej^[11]. Do zachowania pisemnej formy czynności prawnej wystarcza bowiem złożenie własnoręcznego podpisu na dokumencie obejmującym treść oświadczenia woli (art. 78 § 1 k.c.). Na gruncie art. 12d ust. 2 u.d.o. ustawodawca przewidział fikcję prawną zachowania formy pisemnej dla czynności prawnej, w której oświadczenie woli złożone zostało postaci elektronicznej (art. 60 *in fine* k.c.). Inne przedstawione w piśmiennictwie stanowisko zakłada, że zrównanie podpisu osobistego z podpisem własnoręcznym prowadzi do wykształcenia szczególnego rodzaju formy dokumentowej (*quasi*-dokumentowej) o skutku równoważnym formie pisemnej^[12]. Dopiero zmiana legislacyjna, np. nowelizacja art. 781 k.c., prowadziłaby do objęcia zakresem pojęcia formy elektronicznej oświadczeń woli złożonych w postaci elektronicznej i opatrzonych podpisem osobistym^[13]. Zrównanie

⁹ Dz.U. z 2023, poz. 2126 t.j.

¹⁰ Zob. wyrok SA w Gdańsku z 17 listopada 2020 r., V Aca 434/20, Lex.

¹¹ Wydaje się, że podobne stanowisko zajmuje Marcin Kępa et. al., „art. 12d”, w *Ustawa o dowodach osobistych. Komentarz* (Warszawa: C.H. Beck, 2021), Nt 8.

¹² Artur Kruszewski, „Nowe dowody osobiste a forma oświadczenia woli”, *Przegląd Prawa Handlowego*, nr 11 (2020), 48–49. Stanowisko to przyjmuje Kaczorowska, *Analiza prawno porównawcza w kontekście propozycji normatywnego rozszerzenia zakresu art. 781 k.c. poprzez umożliwienie zachowania formy elektronicznej czynności prawnej w przypadku złożenia oświadczenia woli w postaci elektronicznej i opatrzenia go podpisem osobistym ze skutkiem równoważnym z oświadczeniem woli złożonym w formie pisemnej*, 15.

¹³ Zob. Kaczorowska, *Analiza prawno porównawcza w kontekście propozycji normatywnego rozszerzenia zakresu art. 781 k.c. poprzez umożliwienie zachowania formy elektronicznej czynności prawnej w przypadku złożenia oświadczenia woli w postaci*

z podpisem własnoręcznym innych rodzajów podpisu elektronicznego niż podpis kwalifikowany nie jest bowiem sprzeczne z eIDAS^[14].

Należy jednak zwrócić uwagę, że regulacja art. 12d ust. 2 u.d.o. zasadza się na odesłaniu w zakresie skutku prawnego złożenia podpisu osobistego między stronami czynności prawnej do art. 12d ust. 1 u.d.o., który na gruncie prawa administracyjnego zrównuje skutki prawne złożenia podpisu osobistego ze złożeniem podpisu własnoręcznego. Ustawodawca przewiduje zastosowanie na gruncie prawa cywilnego skutków występujących w stosunku administracyjnoprawnym. Nie przewiduje ustanowienia nowego rodzaju formy czynności prawnej – formy *quasi*-dokumentowej. Przewidziane zrównanie skutków prawnych powoduje, że opatrzenie danych podpisem osobistym podlega subsumpcji pod hipotezę normy prawnej określającej skutek złożenia podpisu własnoręcznego w postaci zachowania formy pisemnej (art. 78 § 1 k.c.).

Zachowanie za pomocą podpisu osobistego pisemnej formy oświadczenia woli zostało uzależnione od *pactum de forma* (art. 76 k.c.)^[15]. Nie jest możliwe wystąpienie incydentalnej formy pisemnej przez złożenie podpisu osobistego. Natomiast, złożenie przez jedną stronę oświadczenia woli opatrzonego podpisem osobistym a przez drugą podpisu własnoręcznego i wymiana dokumentów spowoduje zawarcie umowy w formie dokumentowej (art. 772 k.c.). Jednakże, w tej sytuacji dojdzie do zawarcia umowy w formie pisemnej jeżeli strony wyrażą zgodę, że oświadczenie jednej z nich, które jest opatrzone podpisem osobistym wywołuje skutek równoważny podpisowi własnoręcznemu. Ponieważ art. 12d ust. 2 u.d.o. wymaga *pactum de forma* dla wywołania przez złożenie podpisu osobistego skutku równoważnego podpisowi własnoręcznemu, zastosowanie tej regulacji jest możliwe wyłącznie do dwustronnych czynności prawnych lub jednostronnych czynności prawnych dokonywanych w wykonaniu uprawnienia wynikającego ze wcześniejszej umowy, w której strony przewidziały skutek równoważności złożenia w jednostronnej czynności prawnej podpisu osobistego z podpisem własnoręcznym.

elektronicznej i opatrzenia go podpisem osobistym ze skutkiem równoważnym z oświadczeniem woli złożonym w formie pisemnej, 32–35.

¹⁴ Wojciech Kocot, „Dalsza modernizacja kodeksowej regulacji formy pisemnej czynności prawnej”, *Przegląd Prawa Handlowego*, nr 10 (2016), 14.

¹⁵ Na temat *pactum de forma* (zwane także *negotium de forma*) zob. Mateusz Grochowski, *Skutki braku zachowania formy szczególnej oświadczenia woli* (Warszawa: C.H. Beck, 2017), 21–27.

Przewidziany przez art. 12d ust. 2 u.d.o. skutek równoważności podpisu osobistego z podpisem własnoręcznym powoduje zachowanie wymogu formy pisemnej czynności prawnej zastrzeżonej pod rygorem nieważności (*ad solemnitatem*), dla celów dowodowych (*ad probationem*), dla wywołania określonych skutków prawnych (*ad eventum*). Pomimo więc, że regulacja art. 12d ust. 2 u.d.o. *expressis verbis* odnosi się do formy czynności prawnej od strony technicznoprawnej (własnoręczności podpisu), dotyczy ona skutku równoważnego formie pisemnej od strony skuteczności prawnej^[16]. Powoduje to, że zachowanie podpisu własnoręcznego przez złożenie podpisu osobistego nie może dotyczyć własnoręczności podpisu na akcie notarialnym lub poświadczonym dokumencie^[17] (art. 92 § 1 pkt 8, art. 96 pkt 1 PrNot^[18]). *Pactum de forma* w zakresie zachowania formy pisemnej umowy przez złożenie podpisu osobistego wywołuje także konsekwencje prawne dotyczące wymogu zachowania formy pisemnej dla uzupełnienia lub zmiany umowy (art. 77 § 1 k.c.) i wymogu zachowania formy dokumentowej dla rozwiązania umowy za zgodą obu stron, odstąpienia od niej albo jej wypowiedzenia (art. 77 § 2 k.c.).

Należy zauważyć, że opatrzenie danych podpisem osobistym umożliwia złożenie oświadczenia woli w formie pisemnej przez osobę nie mogącą pisać w inny sposób niż przewidziany w art. 79 k.c. Powstaje pytanie, jaki jest stosunek art. 12d ust. 2 u.d.o. i art. 79 k.c.? Wydaje się, że przepisy te pozostają ze sobą w stosunku *lex specialis* (art. 12d ust. 2 u.d.o.) – *lex generalis* (art. 79 k.c.). Jest tak, mimo że z art. 12d ust. 2 u.d.o. wynika norma dyspozytywna, która przyznaje kompetencję umowną do zawarcia *pactum*

¹⁶ W nauce prawa cywilnego wyróżnia się pojęcia formy czynności prawnej od strony skuteczności prawnej i od strony technicznoprawnej. Od strony skuteczności prawnej (rygorów, pod którymi jest zastrzeżona forma czynności prawnej) należy wyróżnić formę czynności prawnej zastrzeżoną pod rygorem nieważności (*ad solemnitatem*), dla celów dowodowych (*ad probationem*), dla wywołania określonych skutków prawnych (*ad eventum*) i na potrzeby wpisu do księgi wieczystej (*ad intabulationem*). Natomiast formami czynności prawnej od strony technicznoprawnej są forma ustna, forma dokumentowa, forma pisemna, forma elektroniczna, forma pisemna z podpisami notarialnie poświadczonymi i forma aktu notarialnego. Zob. Adam Jedliński, „art. 73”, w *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 1, Część ogólna, red. A. Kidyba (Warszawa: Wolters Kluwer, 2009), 519–521. Por. Grochowski, *Skutki braku zachowania formy szczególnej oświadczenia woli*, 51–52.

¹⁷ Dłatego że złożeniem podpisu osobistego strony nie mogą wiązać zachowania wymogu formy *ad intabulationem* (art. 31 ustawy z 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece, Dz.U. z 2023, poz. 1984 t.j. ze zm.).

¹⁸ Ustawa z 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie, Dz.U. z 2022, poz. 1799 t.j. ze zm.

de forma dotyczącego podpisu osobistego. Dopiero skorzystanie z tej kompetencji i zastosowanie art. 12d ust. 2 u.d.o. powoduje, że wyłączone jest zastosowanie wymogów z art. 79 k.c. do złożenia oświadczenia woli przez osobę nie mogącą pisać^[19].

3 | Podsumowanie

Ustawodawca nie wprowadził normy prawnej, która wiązałaby złożenie podpisu odpowiadającego wymogom zaawansowanego podpisu elektronicznego – podpisu osobistego z zachowaniem odrębnej formy czynności prawnej, zrównanej w skutkach z formą pisemną. Przepisy eIDAS stanowią o równoważności skutków prawnych kwalifikowanego podpisu elektronicznego z podpisem własnoręcznym (art. 25 ust. 2 eIDAS). W związku z tą regulacją, ustawodawca polski ustanowił, że złożenie kwalifikowanego podpisu elektronicznego powoduje zachowanie formy elektronicznej i zrównał w skutkach prawnych formę elektroniczną z formą pisemną (art. 78¹ § 1–2 k.c.). Inny sposób uregulowania ustawodawca przyjął w wypadku podpisu osobistego, gdyż nie związał jego złożenia z zachowaniem odrębnego rodzaju formy czynności prawnej. Natomiast, umożliwił stronom utożsamienie skutku złożenia podpisu osobistego z podpisem własnoręcznym, a przez to zachowanie formy pisemnej czynności prawnej na podstawie *pactum de forma*.

Bibliografia

Bajor, Barbara, Lechosław Kociucki, Jędrzej M. Kondek, Katarzyna Królikowska, *Prawo bankowe. Komentarz do przepisów cywilnoprawnych*. Warszawa: Wolter Kluwer, 2020).

¹⁹ Natomiast, art. 79 k.c. nie wchodzi w ogóle w grę w wypadku zachowania formy elektronicznej (przez podpis kwalifikowany), gdyż przepis ten dotyczy złożenia oświadczenia woli w formie pisemnej (a ta jest odrębną formą czynności prawnej od formy elektronicznej).

- Grochowski, Mateusz. *Skutki braku zachowania formy szczególnej oświadczenia woli*. Warszawa: C.H. Beck, 2017.
- Jedliński, Adam. „art. 73”. W *Kodeks cywilny. Komentarz, t. 1, Część ogólna*, red. A. Kidyba, 516–522. Warszawa: Wolters Kluwer, 2009.
- Kaczorowska, Maria, *Analiza prawnoporównawcza w kontekście propozycji normatywnego rozszerzenia zakresu art. 78¹ k.c. poprzez umożliwienie zachowania formy elektronicznej czynności prawnej w przypadku złożenia oświadczenia woli w postaci elektronicznej i opatrzenia go podpisem osobistym ze skutkiem równoważnym z oświadczeniem woli złożonym w formie pisemnej*. Warszawa: Instytut Wymiaru Sprawiedliwości, 2022.
- Kępa, Marcin, Grzegorz Krawiec, Agata Nodźak, Joanna Podgórska-Rykała, *Ustawa o dowodach osobistych. Komentarz*. Warszawa: C.H. Beck, 2021.
- Kocot, Wojciech. „Dalsza modernizacja kodeksowej regulacji formy pisemnej czynności prawnej”, *Przegląd Prawa Handlowego*, nr 10 (2016), 5–16.
- Kruszewski, Artur. „Nowe dowody osobiste a forma oświadczenia woli”, *Przegląd Prawa Handlowego*, nr 11 (2020), 46–52.



ADAM PAŹNIK

Nie zgodność treści cyfrowej z umową a odpowiedzialność twórcy za usterkę utworu

Failure of Digital Content to Comply with the Contract and the Creator's Liability for a Defect in a Work

The author analyzes the relationship between the provisions of the Copyright and Related Rights Act and the provisions of Chapter 5b of the Consumer Protection Act. It concludes that there is a correspondence of norms within the scope of Art. 55 of the Copyright Act and Art. 43h et seq. of the Consumer Protection Act, and that the former liability regime is more favorable to an author than the latter in relation to an entrepreneur. The study also includes an assessment of the above situation from the point of view of the cohesion of the legal system and a postulate *de lege ferenda*.

ADAM PAŹNIK, doktor nauk prawnych, Uniwersytet Komisji Edukacji Narodowej w Krakowie

ORCID – 000-0002-9297-6996, e-mail: adam.pazik@gmail.com

KEYWORDS: defect, non-conformity with the contract, creator, entrepreneur, consumer

SŁOWA KLUCZOWE: usterka, niezgodność z umową, twórca, przedsiębiorca, konsument

1 | Wprowadzenie

Zagadnienie relacji między normami regulującymi odpowiedzialność przedsiębiorców względem konsumentów za niezgodność treści lub usługi cyfrowej przewidzianymi przez rozdział 5B ustawy o prawach konsumenta^[1] a przepisami ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych^[2] nie było do tej pory szerzej omawiane w doktrynie prawa prywatnego^[3]. Ten brak zainteresowania można wyjaśnić przyczynami, które zostaną umówione w sposób bardziej szczegółowy w rozdziale 2 poniżej, związanymi przede wszystkim z innym przedmiotem normowania powyższych aktów prawnych. Nie zmienia to jednak faktu, że istnieją pewnego rodzaju „punkty stykowe” między powyższymi regulacjami (jedno z nich zostanie poddane analizie z rozdziale 3 tego opracowania), które mogą budzić pewne kontrowersje w zakresie racjonalności rozwiązań przyjętych przez ustawodawcę unijnego, a następnie polskiego.

Głównym problemem badawczym niniejszego opracowania jest po pierwsze udzielenie odpowiedzi na pytanie: przepisy którego z wymienionych na wstępie aktów prawnych (rozdziału 5B upk czy pr. aut.) znajdują zastosowanie, jeśli w konkretnej sytuacji dojdzie do zbiegu tych norm^[4]. Po drugie konieczne jest rozważenie, który reżim odpowiedzialności będzie właściwy dla oceny odpowiedzialności przedsiębiorcy będącego twórcą dzieła spełniającego wymogi określone w art. 1 pr. aut. względem

¹ Por. ustawę z dnia 30 maja 2014 r. o prawach konsumenta (tekst jednolity z dnia 28 stycznia 2020 r., Dz.U. z 2020 r., poz. 287, dalej jako upk).

² Por. ustawę z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (tekst jednolity z dnia 28 października 2022 r., Dz.U. z 2022 r., poz. 2509, dalej jako „pr. aut.”).

³ Por. przede wszystkim Marlena Pecyna, „Implementacja Dyrektywy o umowach o dostarczanie treści cyfrowych lub usługi cyfrowej – wyzwanie dla ustawodawcy krajowego” *Kwartalnik Prawa Prywatnego*, 3 (2021); Katarzyna Południak-Gierz, *Wpływ regulacji dyrektyw 2019/770 oraz 2019/771 z zakresu rękopisami na poziom ochrony polskich konsumentów względem rozwiązań w tym zakresie obowiązujących w Kodeksie cywilnym. Implementacja do polskiego porządku prawnego dyrektyw konsumenckich na przykładzie dyrektyw 2019/770 i 2019/771* (Warszawa: Instytut Wymiaru Sprawiedliwości, 2022).

⁴ Pojęcie zbiegu norm jest rozumiane w tym przypadku zgodnie ze stanowiskiem doktryny prawniczej; por. Ewa Łętowska, Konrad Osajda „Zbieg norm prawa cywilnego”, [w:] *System Prawa Prywatnego, Prawo cywilne – część ogólna*, red. Marek Safjan (Warszawa: C.H. Beck, 2012), 551 jako przypadek, w którym badany stan faktyczny wypełnia hipotezę więcej niż jednej normy prawnej.

konsumenta za (ujmując to zagadnienie w tym momencie bardzo ogólnie) niezgodność tego utworu z umową stron. Pomocnicze pytania badawcze są następujące:

- a. jakie są cele i przedmioty regulacji norm upk i pr. aut.?
- b. jakie stosunki zakresowe występują między normami powyższych aktów prawnych?
- c. w jaki sposób kwestię zbiegu norm upk oraz pr. aut. rozstrzyga Dyrektywa 2019/770^[5] oraz przepisy u.p.k.?
- d. czy sposób rozstrzygnięcia powyższego zbiegu norm jest racjonalny z punktu widzenia celów obu analizowanych aktów prawnych i założenia niesprzeczności systemu prawnego.

2 | Cel i charakter u.p.k. i pr. aut.

Główną przyczyną niewielkiego zainteresowania doktryny prawniczej zagadnieniem ewentualnego zbiegu norm u.p.k. i prawa autorskiego są zupełnie odmienne cele wymienionych aktów prawnych. Celem Dyrektywy 2019/770 oraz implementującego jej normy do polskiego porządku rozdziału 5B u.p.k. jest harmonizacja przepisów unijnych w zakresie niezgodności treści i usług cyfrowych z umową oraz zapewnienie wysokiego poziomu ochrony konsumentów tych usług na terenie całej UE^[6], jako słabszej strony stosunku prawnego. Jednym z podstawowych celów prawa autorskiego jest ochrona praw twórców dzieł posiadających cechy wskazane w art. 1 tej ustawy^[7], których również – analogicznie jak konsumentów – uznaje się apriorycznie za słabsze strony stosunków prawnych. Innymi słowy, cele powyższych aktów prawnych są zupełnie inne. Pierwszy z nich ma chronić

⁵ Por. Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/770 z dnia 20 maja 2019 r. w sprawie niektórych aspektów umów o dostarczanie treści cyfrowych i usług cyfrowych (Tekst mający znaczenie dla EOG.), PE/26/2019/REV/1, dalej jako „Dyrektywa 2019/770”.

⁶ Por. przede wszystkim motyw (3) Dyrektywy 2019/770 oraz uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o prawach konsumenta, ustawy – Kodeks cywilny oraz ustawy – Prawo prywatne międzynarodowe, druk nr 2425. <https://www.sejm.gov.pl/Sejm9.nsf/PrzebiegProc.xsp?nr=2425>. [dostęp: 12.11.2023].

⁷ Por. m.in. Marian Kępiński, „Umowy prawa autorskiego”, [w:] *System Prawa Prywatnego, Prawo autorskie*, red. Janusz Barta (Warszawa: C.H. Beck, 2017), 703.

konsumenta w relacji (dotyczącej treści lub usługi cyfrowej) z przedsiębiorcą, a drugi twórcę wchodzącego w stosunek prawny z jego kontrahentem (bez względu na to, czy posiada on status przedsiębiorcy). Powyższa różnica funkcji przekłada się także na odmienne spojrzenie na przedmiot regulacji wymienionych ustaw. Prawo autorskie definiuje ten przedmiot (czyli utwór) z punktu widzenia wymogów, które powinien on spełniać, aby (ujmując rzecz kolokwialnie) „był warty ochrony”. Dyrektywa 2019/770, a w ślad za nią u.p.k. ujmuje swój przedmiot regulacji z perspektywy tych cech, które mogą być użyteczne dla konsumenta (innymi słowy: sprawa, że konsument będzie zainteresowany nabyciem określonej treści lub usługi) oraz dążenia do zachowania ekwiwalencji między świadczeniami stron umowy konsumenckiej.

Pomiędzy pojęciami: treść cyfrowa (zdefiniowanym w art. 2 pkt 5 u.p.k.) a pojęciem utworu (w rozumieniu art. 1 pr. aut.) zachodzi stosunek zakresowy krzyżowania. Znaczna część treści cyfrowych^[8] będzie najczęściej spełniać w minimalnym chociaż stopniu wymogi indywidualności i oryginalności przewidziane w art. 1 pr. aut. (będzie to dotyczyć np.: programów komputerowych, plików audio i wideo, e-booków i wiele innych), co będzie implikowało zastosowanie do tych dóbr norm prawa autorskiego. Bez trudu można jednak wyobrazić sobie takie treści cyfrowe, które nie będą spełniać powyższych wymagań (np.: zestawienia danych o charakterze ściśle technicznym, nieuporządkowanych w żaden twórczy sposób, wszelkiego rodzaju treści cyfrowe wytworzone przez sztuczną inteligencję, np.: pliki graficzne opracowane przez oprogramowanie open AI). Nie należy także zapominać o bardzo wielu dziełach, które występują w postaci „analogowej” (np.: rzeźby, teksty spisane ręcznie, rysunki wykonane tą samą techniką) i przez to nie mogą być zaliczane do kategorii treści cyfrowych.

Powyższa relacja jest bardziej złożona w odniesieniu do pojęć: usługa cyfrowa i utwór. Dyrektywa 2019/770 w wielu miejscach [np.: we wspomnianym już wcześniej motywie (19)] posługuje się pojęciami treść i usługa cyfrowa łącznie, bez ścisłego rozróżniania ich znaczeń. Jednocześnie zarówno we wskazanej dyrektywie, jak i jej polskiej implementacji przewidziane zostały odrębne definicje tych pojęć. Należy dojść do wniosku, że umowa dotycząca treści cyfrowych to kontrakt, w którym uzyskanie dostępu do tej treści (np.: możliwość pobrania e-booka na dysk swojego komputera lub innego urządzenia elektronicznego) jest „celem samym

⁸ Chociażby tych wymienionych przykładowo w motywie (19) Dyrektywy 2019/770.

w sobie”. W przypadku usługi cyfrowej celem tym jest zaś uzyskanie dostępu do pewnego „narzędzia” pozwalającego na osiągnięcie innych celów (np.: wytworzenia danych w postaci cyfrowej poprzez uzyskanie pliku graficznego opracowanego przez sztuczną inteligencję na podstawie polecenia wydanego przez konsumenta). Korzystanie z tego narzędzia będzie najczęściej stanowiło używanie utworu w rozumieniu art. 1 pr. aut. (programu komputerowego). W związku z tym pomiędzy pojęciami utwór, a usługą cyfrową powinien zachodzić stosunek zakresowy wykluczania, albowiem utwór to dobro niematerialne, zaś usługa cyfrowa to nie dobro tego rodzaju, ale udostępnienie możliwości skorzystania z pewnego narzędzia (mającego cechy utworu).

Powyższe uwagi, z konieczności bardzo uproszczone, prowadzą do następujących wniosków. W warunkach idealnych prawa autorskie majątkowe ani osobiste nie powinny wpływać na relacje pomiędzy przedsiębiorcą dostarczającym treść cyfrową lub świadczącym usługę cyfrową a konsumentem tych świadczeń. Za te idealne warunki należy uznać spełnienie następujących wymogów:

- a. nabycie w sposób pierwotny (w przypadku osób fizycznych prowadzących działalność gospodarczą tworzących treści cyfrowe o cechach utworu) lub pochodny (w przypadku podmiotów nie będących twórcami treści) praw autorskich majątkowych do konkretnej treści cyfrowej w zakresie pól eksploatacji niezbędnych do udostępniania tych treści w ramach umowy z konsumentem^[9].
- b. ustanowienie na rzecz konsumenta prawa umożliwiającego korzystanie w określonym zakresie z treści cyfrowej stanowiącej utwór (najczęściej będzie to licencja niewyłączna), ewentualnie (będzie to aktualne np.: w przypadku e-booków) wystarczające będzie stworzenie możliwości, aby konsument zapoznawała się z autorskimi treściami cyfrowymi w zakresie dozwolonego użytku prywatnego.

⁹ Na tle stanu prawnego obowiązującego przed uchwaleniem Dyrektywy 2019/770 Tomasz Targosz i Marcin Wyrwiński „Dostarczanie treści cyfrowych a umowa sprzedaży. Uwagi na tle projektu nowelizacji art. 555 kodeksu cywilnego”, *Forum Prawnicze* 2015/1, 27, podkreślali, że to normy prawa autorskiego rozstrzygają o możliwości korzystania przez nabywcę treści cyfrowej, zaś normy prawa cywilnego odnoszą się do aspektów technicznych związanych z dostępem do nich (np.: związane jakością pliku). Pogląd ten zachował aktualność na tle obecnej regulacji.

- c. W przypadku udostępnienia przez przedsiębiorcę treści cyfrowej, w której konsument będzie mógł wprowadzać zmiany, konieczne byłoby wcześniejsze nabycie przez przedsiębiorcę od twórcy treści cyfrowej prawa do wykonywania praw autorskich zależnych, a także zgody autora treści cyfrowej na naruszenie jego prawa osobistego do ochrony integralności utworu.

W praktyce mogą pojawić się bardziej złożone przypadki, w których podmiotem udostępniającym treść cyfrową (stanowiącą utwór) konsumentowi jest inna osoba niż uprawniona z tytułu praw autorskich. Wówczas konsument zamierzający skorzystać z funkcjonalności treści cyfrowej może być zmuszony do akceptacji postanowień umowy licencyjnej przedstawionej przez uprawnionego z tytułu praw autorskich. Brak zgody na te postanowienia będzie skutkował niemożnością faktycznego skorzystania z treści cyfrowej i powinien być jednoznaczny z niezgodnością treści cyfrowej z umową w rozumieniu norm rozdziału 5B u.p.k., o ile konsument nie był wcześniej powiadomiony wyraźnie o istnieniu wymogu akceptacji postanowień umowy licencyjnej i wyraźnie się na to nie zgodził^[10].

Abstrahując jednak od powyższego problemu, przy założeniu zaistnienia opisanych wyżej „warunków idealnych” wzajemny wpływ norm pr. aut. i rozdziału 5B u.p.k. wydaje się ograniczony. Może on przejawiać się przede wszystkim w tym, że skuteczne (tj. spełniające wymogi przewidziane przez normy rozdziału 5B u.p.k.) skorzystanie przez konsumenta z prawa odstąpienia od umowy dostarczenia treści cyfrowej na podstawie art. 43n u.p.k. powinno stanowić jednocześnie przyczynę wygaśnięcia licencji ustanowionej w związku z dostawą tej treści na rzecz konsumenta. W przypadku, gdy dostęp do treści cyfrowej oraz licencja są regulowane w ramach jednej umowy (np.: w przypadku aplikacji internetowej służącej do nabywania e-booków regulamin tej aplikacji określa zarówno zasady uzyskiwania dostępu do tych treści, jak i obejmuje postanowienia przewidujące licencje niewyłączną upoważniającą do korzystania z aplikacji), odstąpienie od umowy na podstawie art. 43n u.p.k. w zakresie, w jakiej dotyczy ona treści cyfrowej, niejako siłą rzeczy rozciąga się także na licencję. W przypadku

¹⁰ W motywie (53) preambuły Dyrektywy 2019/770 został scharakteryzowany przypadek ograniczeń w korzystaniu z niektórych funkcjonalności treści lub usługi cyfrowej wynikający z umowy licencyjnej użytkownika końcowego, co może oznaczać brak spełnienia przez daną treść/usługę obiektywnych wymogów zgodności z umową.

zawierania przez konsumenta odrębnych umów o dostęp do treści cyfrowej i licencji odstąpienie od pierwszej z nich powinno skutkować wygaśnięciem także drugiej i to niezależnie od treści norm prawa autorskiego (por. art. 68 pr. aut.) oraz umowy licencyjnej. Dalsze istnienie licencji mimo zakończeniu korzystania z treści czy usługi cyfrowej byłoby bowiem pozbawione jakiegokolwiek racjonalnego uzasadnienia, albowiem licencja upoważniałaby nadal konsumenta do korzystania z utworu, mimo że zrezygnował on z tego uprawnienia, odstępując od umowy o dostarczenie treści lub usługi cyfrowej. Przyjęcie odmiennej wykładni prowadziłoby do sytuacji, w której treść odpowiednio skonstruowanych umów licencyjnych mogłaby służyć blokowaniu możliwości odstąpienia od umowy o dostarczenie treści cyfrowej. Bardziej szczegółowe omówienie tego zagadnienia przekracza zakres niniejszego opracowania.

W przypadku niezapewnienia przez przedsiębiorcę zdefiniowanych wyżej warunków idealnych (np.: braku nabycia praw autorskich majątkowych w zakresie niezbędnych pól eksploatacji przez przedsiębiorcę przed udostępnieniem treści lub usługi cyfrowej konsumentowi) mogą powstać problemy na dwóch płaszczyznach. Pierwszą z nich jest płaszczyzna relacji między przedsiębiorcą a konsumentem. Naruszenie przez treść cyfrową lub usługę cyfrową praw własności intelektualnej osób trzecich stanowi niewątpliwie przejaw niezgodności treści/usługi cyfrowej z umową, co pozwala konsumentowi na skorzystanie ze środków ochrony prawnej przewidzianych przez art. 43m i n. u.p.k. Druga z tych płaszczyzn pojawi się wówczas, gdy konsument poniesie odpowiedzialność wobec osób trzecich (uprawnionego z tytułu praw autorskich) za skorzystanie z treści lub usługi cyfrowej dostarczonej mu przez przedsiębiorcę, który nie nabył wcześniej odpowiednich uprawnień autorskoprawnych. W tym ostatnim przypadku konsumentowi będzie przysługiwało roszczenie odszkodowawcze względem przedsiębiorcy, który dostarczył mu treść lub usługę cyfrową na podstawie przepisów kodeksu cywilnego (art. 471 k.c., ewentualnie art. 415 k.c.). Pogłębiona analiza tego zagadnienia również przekracza zakres niniejszego opracowania.

3 | Odpowiedzialność za niezgodność treści cyfrowej i za usterki utworów

Wzajemna relacja między normami prawa autorskiego i rozdziału 5B u.p.k. może stanowić przedmiot bardziej złożonych rozważań w przypadku, w którym przedsiębiorca dostarczający treść cyfrową konsumentowi jest jednocześnie jej twórcą i spełnia ona wymogi uznania za utwór w rozumieniu art. 1 pr. aut. Zagadnienie to nie będzie miało zapewne poważniejszego znaczenia praktycznego, nie można jednak wykluczyć zaistnienia takich przypadków. Dyrektywa 2019/770 znajduje bowiem zastosowanie także do tych treści cyfrowych, które są wytwarzane przez przedsiębiorcę według wytycznych konsumenta^[11]. Jeżeli przedsiębiorcą tym jest osoba fizyczna prowadząca działalność gospodarczą, która osobiście opracowuje treść cyfrową (np.: programista prowadzący działalność gospodarczą tworzy stronę internetową o tematyce historycznej dla konsumenta-pasjonata historii, profesjonalny fotograf utrwała zdjęcia ślubne dla pary młodej i dostarcza je klientom wyłącznie w formie cyfrowej jako pliki graficzne do pobrania itd.), to zachodzi właśnie opisany wyżej przypadek. Jeżeli treść cyfrowa (mająca cechy utworu) stanowiąca przedmiot tego rodzaju kontraktu okaże się w jakiś sposób (ujmując w tym miejscu to zagadnienie w uproszczeniu, bez ujmowania w kategorii pojęciowe pr. aut. ani u.p.k.) niewłaściwa, wówczas zastosowanie mogą znaleźć dwa reżimy prawne:

- a. reżim wynikający z rozdziału 5B u.p.k., czyli odpowiedzialność przedsiębiorcy za niezgodność treści lub usługi cyfrowej z umową.
- b. reżim wynikający z art. 55 ust. 1, 3 i 4 pr. aut., czyli odpowiedzialność twórcy za usterki utworu.

Odwołując się do początku przedmiotowych rozważań, w opisanej powyżej grupie sytuacji dojdzie do zbiegu norm przewidzianych przez wzmiankowane akty prawne.

Przed udzieleniem odpowiedzi na pytanie, który z wymienionych systemów odpowiedzialności powinien znaleźć zastosowanie w opisanej wyżej grupie stanów faktycznych, należy rozważyć, czy między tymi systemami występują istotne z punktu widzenia teoretycznego lub praktycznego

¹¹ Por. motyw nr (26) dyrektywy 2019/770.

różnice. Dla czystości dalszego wywodu obszary, na których różnice te mogą występować, zostały przedstawione w kolejnych punktach.

- a. Pojęcia: niezgodność treści lub usługi cyfrowej z umową i usterka. Zarówno ustawodawca unijny, jak i polski, wyjaśniając termin niezgodności treści/usługi cyfrowej z umową, przyjęli technikę legislacyjną polegającą na zdefiniowaniu go jako przeciwieństwa stanu zgodności treści/usługi cyfrowej z umową, który został w sposób szczegółowy opisany w Dyrektywie 2019/770 i u.p.k. Stosownie do wymienionych aktów prawnych zgodna z umową jest treść (usługa) cyfrowa, która spełnia wymogi subiektywne (por. art. 7 Dyrektywy 2019/770 i art. 43k ust. 1 u.p.k.) oraz obiektywne (por. art. 8 Dyrektywy 2019/770 i art. 43k ust. 2 u.p.k.). Pojęcie niezgodności treści/usługi cyfrowej z umową ma charakter nadrzędny i obejmuje zarówno wady fizyczne, jak i prawne tych dóbr^[12]. Inaczej przedstawia się sytuacja terminu „usterka”, albowiem art. 55 pr. aut. nie definiuje go w żaden sposób. W literaturze poświęconej prawu autorskiemu pojęcie usterki uznaje się za równoznaczne z wadą fizyczną utworu^[13]. Analizując szczegółowe wymogi formułowane w doktrynie w odniesieniu do pojęcia usterka należy dojść do wniosku, iż są one generalnie dość zbliżone do tych wynikających z powołanych wyżej norm Dyrektywy 2019/770 i norm u.p.k.^[14].

¹² Por. art. 10 dyrektywy 2019/770 oraz Uzasadnienie..., s. 15 i 16, Południak-Gierz „Wpływ regulacji”, 18, 19.

¹³ Tomasz Targosz „Komentarz do art. 55 pr. aut.”, [w:] *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, red. Damian Flisak (Lex, 2015), teza nr 9; Anna Maria Niżankowska-Horodecka „Komentarz do art. 55 pr. aut.”, [w:] *Ustawy autorskie. Komentarze*, t. 1, red. Ryszard Markiewicz (Lex, 2021), teza nr 28.

¹⁴ Ograniczając się jedynie do przykładu Niżankowska-Horodecka („Komentarz do art. 55 pr. aut.”, teza nr 30) przyjmuje, że o istnieniu usterki można mówić, gdy utwór jest niezgodny z ustaleniami umowy zawartej między twórcą a jego kontrahentem (co odpowiada brakowi subiektywnej zgodności z umową w odniesieniu do treści/usług cyfrowych) lub nie posiada cech, które utwór tego rodzaju powinien mieć ze względu na jego cel wynikający z umowy, okoliczności czy przeznaczenia (co jest zbliżone do niezachowania obiektywnej zgodności z umową). Jedynie na marginesie zwracam uwagę, że w piśmiennictwie prawniczym uważa się, iż usterka powinna być interpretowana w sposób zobiektywizowany. Ten ostatni wymóg jest jednak rozumiany zupełnie inaczej niż wymagania subiektywnej i obiektywnej zgodności z umową na tle dyrektywy 2019/770, a mianowicie jako

W przeciwieństwie do zwrotu niezgodność treści/usługi cyfrowej z umową usterka nie rozciąga się na wady prawne utworów (zagadnienie odpowiedzialności twórcy za ich zaistnienie zostało uregulowane odrębnie w art. 55 ust. 2 pr. aut.). Reasumując tę część rozważań należy przyjąć, że między pojęciem niezgodność treści/usługi cyfrowej z umową a terminem usterka będzie zachodziła relacja nadrzędności. Każdy przypadek usterki będzie stanowił jednocześnie niezgodność z umową w rozumieniu u.p.k., ale nie każdy przypadek niezgodności będzie usterką (nie będzie nią wada prawna dzieła)^[15].

- b. Zasada odpowiedzialności. Dyrektywa 2019/770 nie przesądza reżimu odpowiedzialności za niezgodność treści/usługi cyfrowej z umową. Jej motyw (14) należy rozumieć w ten sposób, że zasady określone przez Dyrektywę mają znaleźć zastosowanie do przypadków, w których niezgodność treści cyfrowej z umową wynika z przyczyn zależnych od przedsiębiorcy, zaś w pozostałym zakresie (tj. braku zgodności spowodowanego okolicznościami niezależnymi od profesjonalisty) treść uregulowań została pozostawiona do decyzji ustawodawców krajowych. W odniesieniu do polskiej implementacji Dyrektywy 2019/770 należy przyjąć, iż odpowiedzialność przedsiębiorców za brak zgodności treści cyfrowej z umową jest oparta na zasadzie ryzyka, analogicznie jak ma to miejsce w przepisach o rękojmi przewidzianych przez kodeks cywilny^[16]. Taka

dążenie do wykładni pojęcia usterka w oderwaniu do kryteriów estetycznych (innymi słowy: czy utwór odpowiada gustom odbiorcy, czy też nie) – szerzej na ten temat Targosz, „Komentarz do art. 55 pr. aut.”, teza nr 14.

¹⁵ Oczywiście ten wywód odnosi się do treści cyfrowych spełniających przesłanki z art. 1 pr. aut.

¹⁶ W piśmiennictwie prawniczym i judykaturze dotyczącym rękojmi za wady na tle unormowań k.c. występuje spór dotyczący zasady odpowiedzialności. Według niektórych przedstawicieli doktryny, np. Piotra Machnikowskiego „Komentarz do art. 556 k.c.”, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. Edward Gniewek, Piotr Machnikowski (Legalis, 2023) teza nb 9, jest to odpowiedzialność na zasadzie ryzyka, zdaniem innych tzw. odpowiedzialność obiektywna – zob. Wojciech J. Katner, Jerzy Pisuliński „§ 11. Rękojmia za wady rzeczy”, [w:] *System Prawa Prywatnego. Prawo zobowiązań – część szczegółowa*, t. VII (Warszawa: C.H. Beck, 2018), 143 – lub odpowiedzialność absolutna (tak wyrok SN z 20 maja 1997 r., II CKN 115/97, lex nr 81134). Niektóre wypowiedzi próbują łączyć opisane wyżej modele (wyr. SN

konkluzja jest trafna pomimo podnoszonych w doktrynie zastrzeżeń, że odpowiedzialność za niezgodność treści/usługi cyfrowej z umową jest instytucją o innej genezie niż odpowiedzialność z tytułu rękojmi^[17]. Na korzyść zasady ryzyka przemawiają przede wszystkim dwa argumenty. Podstawowe znaczenie ma pierwszy z nich, odwołujący się do wykładni literalnej norm rozdziału 5b u.p.k. Przepisy te (podobnie jak uregulowanie rękojmi zawarte w k.c.) nie przewidują bowiem okoliczności egzoneracyjnych (a przynajmniej nie w klasycznym znaczeniu tego zwrotu), a w szczególności nie pozwalają na to, aby przedsiębiorca dostarczający treść/usługę cyfrową uwolnił się od odpowiedzialności wykazując, iż brak zgodności tych świadczeń z umową wynika z przyczyn od niego niezależnych. Analiza brzmienia m.in. art. 43m i 43n u.p.k. prowadzi do wniosku, że jedyną przesłanką odpowiedzialności profesjonalisty przewidzianej przez wymienione normy jest stwierdzenie zaistnienia stanu niezgodności treści/usługi cyfrowej z umową. Drugi z argumentów ma charakter systemowy i funkcjonalny. Z punktu widzenia tych dwóch kryteriów nie powinna wystąpić sytuacja, w której implementacja dyrektywy mającej na celu zapewnienie wysokiego poziomu ochrony konsumentów skończy się stworzeniem systemu przewidującego łagodniejsze zasady odpowiedzialności przedsiębiorcy względem konsumenta niż (odnoszące się do innych relacji niż konsumenckie) normy regulujące rękojmię w kodeksie cywilnym. Tak zaś by się stało, gdyby przyjąć, iż rozdział 5b u.p.k. przewiduje odpowiedzialność uzależnioną od zaistnienia winy po stronie dostawcy dóbr cyfrowych.

z 3 lutego 2022 r., II CSKP 361/22, OSNC 2022/12/123, w którym odpowiedzialność z tytułu rękojmi jest określona zarówno jako bezwzględna (absolutna), jak i opartą na zasadzie ryzyka). Przesądzenie powyższych wątpliwości przekracza zakres niniejszego opracowania.

¹⁷ Por. Pecyna, „Implementacja Dyrektywy”, 609, 614–616; Fryderyk Zoll, *Rękojmia. Odpowiedzialność sprzedawcy* (Warszawa: C.H. Beck, 2018). Przywołani autorzy podnoszą, że koncepcja niezgodności z umową nawiązuje do występującej już wcześniej w aktach prawa unijnego konstrukcji jednolitego naruszenia umowy. Jest to zatem rozwiązanie zasadniczo różniące się znanej kodeksowi cywilnemu rękojmi za wady rzeczy, bliższe raczej odpowiedzialności z art. 471 k.c. (bazującej na zasadzie winy).

W odniesieniu do art. 55 ust. 1 pr. aut. zagadnienie zasady odpowiedzialności nie budzi żadnej wątpliwości, jest nią wina twórcy, chociaż jest ona domniemywana (co wynika z posłużenia się przez ustawodawcę zwrotem „chyba że”)^[18]. W odniesieniu do wad prawnych utworu odpowiedzialność twórcy odbywa się na zasadzie ryzyka (art. 55 ust. 2 pr. aut. nie przewiduje żadnego ograniczenia w tym zakresie).

Reasumując ten fragment rozważań należy stwierdzić, iż pomiędzy reżimem odpowiedzialności wynikającym z norm rozdziału 5b u.p.k. a tym przewidzianym przez art. 55 ust. 1 pr. aut. występuje istotna zarówno z punkt widzenia teoretycznego, jak i praktycznego różnica, polegająca na przyjęciu innej zasady odpowiedzialności dostawcy treści cyfrowej/twórcy.

- c. Przyjęcie treści cyfrowej lub utworu a odpowiedzialność. Normy u.p.k. nie wiążą z przyjęciem treści cyfrowej (innymi słowy: rozpoczęciem korzystania z plików pobranych na dysk) bez zastrzeżeń ze strony konsumenta skutku w postaci utraty czy ograniczenia uprawnień wynikających z tej ustawy. Nie nakładają także na konsumenta obowiązku sprawdzenia zgodności treści cyfrowej z umową przy jej odbiorze (uzyskaniu dostępu). W przypadku ujawnienia niezgodności treści cyfrowej z umową w terminie wynikającym z art. 431 ust. 1 u.p.k. (tj. dwóch lat od chwili jej dostarczenia) konsument ma prawo do realizacji roszczeń wynikającej z powyższego aktu prawnego aż do terminu ich przedawnienia^[19]. Wyłączenie odpowiedzialności przedsiębiorcy z tytułu niezgodności treści cyfrowej z umową może

¹⁸ Nizankowska-Horodecka „Komentarz do art. 55 pr. aut.”, teza nr 41. Adrian Niewęglowski, *Prawo autorskie. Komentarz* (Lex, 2021), teza nr 11 w komentarzu do art. 55 pr. aut. wskazuje na to, że wymieniony przepis przewiduje odpowiedzialność za brak zachowania należytej staranności, co tradycyjnie jest nazywane w uproszczeniu jako odpowiedzialności na zasadzie winy.

¹⁹ Roszczenia konsumenta przewidziane przez u.p.k. podlegają przedawnieniu na zasadach ogólnych przewidzianych w art. 118 i n. k.c. oraz Uzasadnienie projektu..., s. 7, z tym zastrzeżeniem, że powołany w tym dokumencie art. 43a u.p.k. nie odnosi się do roszczeń konsumenckich uregulowanych w rozdziale 5b u.p.k. W zakresie tych ostatnich podstawą zastosowania w zakresie przedawnienia zasad ogólnych, a nie art. 568 k.c., jest to, że odpowiedzialność za niezgodność treści/usługi cyfrowej z umową nie jest formą odpowiedzialności z tytułu rękopisami.

nastąpić jedynie wówczas, gdy konsument został wyraźnie poinformowany o niespełnieniu przez daną treść lub usługę określonego obiektywnego wymogu zgodności z umową i wyraźnie, i odrębnie dla każdego wymogu ten fakt zaakceptował (art. 43k ust. 5 u.p.k.). Wiedza konsumenta o istnieniu niezgodności (bez jej wyraźnej akceptacji) nie zwalnia przedsiębiorcy z odpowiedzialności. Zupełnie inaczej powyższe zagadnienie zostało uregulowane w przypadku usterek utworu przez art. 55 ust. 3 pr. aut. Stosownie do powołanej normy roszczenia z tytułu usterek dzieła wygasają z chwilą przyjęcia utworu. Bierna postawa kontrahenta twórcy w tym zakresie (tj. brak odmowy przyjęcia utworu lub uzależnienia przyjęcia od wprowadzenia określonych zmian) powoduje, że po upływie 6 miesięcy od dostarczenia utworu uznaje się, iż został on przyjęty bez zastrzeżeń (por. art. 55 ust. 4 pr. aut.). Innymi słowy, jeśli kontrahent twórcy zdecyduje się na przyjęcie utworu bez zbadania go pod kątem istnienia usterek bądź zbada go, ale usterki ujawnią się już po przyjęciu dzieła albo nie dokona w ogóle przyjęcia tego dobra niematerialnego w ustawowym lub umownym terminie, traci uprawnienia uregulowane w art. 55 ust. 1 pr. aut. i to nawet wówczas, gdy utwór będzie dotknięty usterekami. W tym zakresie sytuacja twórcy jest zatem zupełnie inna niż przedsiębiorcy dostarczającego treść lub usługę cyfrową.

- d. Roszczenia z tytułu wystąpienia niezgodności i usterki. Rozdział 5b u.p.k. przyznaje konsumentowi, na rzecz którego dostarczono treść lub usługę cyfrową niezgodną z umową, następujące uprawnienia: (1) żądanie doprowadzenia do ich zgodności z umową (art. 43m ust. 1 u.p.k.) (2) złożenie oświadczenia o obniżeniu ceny albo (3) złożenie oświadczenia o odstąpieniu od umowy (art. 43n ust. 1 u.p.k.), z tym, że uprawnienia te powinny być wykonywane sekwencyjnie (tj. konsument zasadniczo w pierwszej kolejności powinien domagać się doprowadzenia do zgodności z umową, art. 43 m ust. 1 u.p.k.). Art. 55 ust. 1 pr. aut. przewiduje relatywnie zbliżony zestaw uprawnień, które również powinny być realizowane w określonej kolejności (tj. w pierwszej kolejności kontrahent twórcy powinien żądać usunięcia usterki w wyznaczonym odpowiednim terminie, a dopiero po jego

bezskutecznym upływie ma on prawo do odstąpienia od umowy lub obniżenia umówionego wynagrodzenia). Pozycje twórcy i dostawcy treści/usługi cyfrowej z jednej strony oraz kontrahenta twórcy i twórcy z drugiej są w przypadku obu omawianych regulacji zbliżone. Istotna różnica przejawia się w zakresie i skutkach wykonania uprawnień kształtujących do obniżenia ceny (wynagrodzenia) i odstąpienia od umowy. Rozdział 5b u.p.k. nie przewiduje żadnych granic, w których obniżenie ceny jest uznawane za dopuszczalne (teoretycznie można zatem obniżyć ją do 1% pierwotnej ceny, jeśli tylko pozwala na to stan faktyczny). Art. 55 ust. 1 zd. 2 pr. aut. wymaga zaś, aby w każdym przypadku skorzystania przez kontrahenta z uprawnienia do obniżenia wynagrodzenia twórca zachował prawo do otrzymanej części wynagrodzenia, nie wyższej jednak niż 25% umówionego wynagrodzenia. W przypadku odstąpienia od umowy art. 430 ust. 5 u.p.k. nakazuje przedsiębiorcy dokonania zwrotu ceny w części odpowiadającej treści lub usłudze cyfrowej niezgodnej z umową oraz treści cyfrowej lub usłudze cyfrowej, których obowiązek dostarczenia odpadł wskutek odstąpienia od umowy. Jeśli zatem treść/usługa cyfrowa w całości była niezgodna z umową lub odstąpienie nastąpiło w bezpośredniej bliskości czasowej rozpoczęcia realizacji usługi cyfrowej (i w związku z tym obowiązek dostarczenia usługi w przeważającej części odpadł po odstąpieniu), wówczas przedsiębiorca będzie zobligowany do zwrotu całej ceny. Tymczasem art. 55 ust. 1 zd. 2 pr. aut. także w tym przypadku gwarantuje twórcy prawo do zachowania otrzymanej części wynagrodzenia, nie wyższej niż 25%. Również w tym zakresie pozycja twórcy jest korzystniejsza niż przedsiębiorcy dostarczającego treść cyfrową.

Reasumując rozważania przedstawione w niniejszym rozdziale należy stwierdzić, że:

- a. Ze względu na stosunek zakresowy występujący między pojęciami niezgodność treści/usługi cyfrowej z umową a terminem usterki, należy przyjąć, iż w przypadku treści cyfrowej stanowiącej utwór tworzonej przez przedsiębiorcę na zamówienie konsumenta między normami rozdziału 5b

- u.p.k. a art. 55 ust. 1 pr. aut. zachodzi zbieg norm w znaczeniu określonym we wstępie do niniejszego opracowania.
- b. Norma art. 55 ust. 1 pr. aut. stawia twórcę (także tego, który opracowuje utwory na zlecenie konsumenta w ramach prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej) w znacznie korzystniejszej pozycji niż ta, którą przyznają przedsiębiorcy dostarczającego treści cyfrowe przepisy u.p.k. Przejawia się to przede wszystkim w (1) przyjętej zasadzie odpowiedzialności (2) okresie, w którym możliwa jest realizacja roszczeń i znaczeniu przyjęcia treści cyfrowej/utworu (3) skutkach skorzystania z uprawnień do obniżenia ceny lub odstąpienia od umowy.

4 | Rozwiązanie problemu zbiegu norm

W pierwszej kolejności konieczne jest rozważanie, czy opisany wyżej zbieg norm został rozstrzygnięty przez ustawodawcę. Podstawowe znaczenie ma tu motyw (36) Dyrektywy 2019/770 i jej art. 3 ust. 9, z których wynika, że wymieniona dyrektywa „pozostaje bez uszczerbku” dla przepisów prawa UE i prawa krajowego w zakresie praw autorskich i praw pokrewnych. Przepisy u.p.k. nie zawierają analogicznego unormowania. Tego zagadnienia nie porusza także uzasadnienie rządowego projektu ustawy, która miała za zadanie implementację Dyrektyw: 2019/770 i 2019/771. W związku z tym należy rozważyć następujące problemy.

Po pierwsze, należy dokonać wykładni zwrotu „bez uszczerbku” (ang. „shall be without prejudice”, niem. „lässt unberührt”) użytego w powołanych wyżej przepisach. Ustawodawca unijny używa go wówczas, gdy ustala, iż normy jednego aktu prawnego nie wpływają na zastosowanie przepisów innego aktu prawnego. Przykładowo w art. 3 ust. 8 Dyrektywy 2019/770 ustawodawca unijny przesądził, iż normy tego aktu prawnego pozostają bez uszczerbku dla przepisów chroniących dane osobowe. W tym przypadku doprecyzował jednak to sformułowanie stwierdzeniem, iż w przypadku kolizji między normami Dyrektywy 2019/770 a przepisami chroniącymi dane osobowe, pierwszeństwo mają te drugie. Nawet jednak brak odpowiednika art. 3 ust. 8 zd. 3 Dyrektywy 2019/770 w art. 3 ust. 9 tego aktu

prawnego nie zmienia faktu, iż zamiarem ustawodawcy UE było przyznanie pierwszeństwa zastosowania normom unijnego i krajowego prawa autorskiego. Potwierdza to także lektura innych postanowień Dyrektywy 2019/770 oraz motywów jej preambuły, z których wynika, że w przypadku, w którym treść/usługa cyfrowa narusza prawa własności intelektualnej osoby trzeciej, konsumentowi mają przysługiwać środki ochrony prawnej związane z niezgodnością z umową (por. art. 10 powołanego aktu prawnego). Innymi słowy, ochrona praw własności intelektualnej (w tym autorskich) wynikająca z innych aktów prawnych powinna pozostać niezmienną po wejściu w życie norm interpretujących Dyrektywę 2019/770, ale naruszenie tych praw przez przedsiębiorcę nie powinno wywierać negatywnych skutków w stosunku do konsumenta.

Po drugie, nasuwa się pytanie, czy art. 3 ust. 9 i motyw (36) omawianej dyrektywy odnoszą się do wszystkich przepisów krajowego prawa autorskiego, czy tylko tych należących do obszarów poddanych harmonizacji w ramach licznych aktów prawa UE dotyczących praw własności intelektualnej. Pytanie to ma zasadnicze znaczenie, albowiem niewątpliwie odpowiedzialność twórcy za usterki czy wady prawne utworu nie została poddana takiemu procesowi. Literalne brzmienie art. 3 ust. 9 i motywu (36) Dyrektywy 2019/770 nie pozwalają jednak na wyciągnięcie wniosku, iż zamiarem ustawodawcy unijnego było ograniczenie zakresu ich zastosowania do sfer objętych harmonizacją (wymienia ona bowiem odrębnie: prawo Unii i prawo krajowe, bez wprowadzania rozróżnień w zakresie tej ostatniej kategorii). Biorąc pod uwagę maksymalny charakter harmonizacji wynikającej z Dyrektywy 2019/770 nie sposób przyjąć, aby miała ona podwyższać poziom ochrony konsumentów w tych dziedzinach, na które jej zastosowanie nie zostało wyraźnie rozciągnięte. Celem omawianego przepisu było to, aby Dyrektywa 2019/770 nie ograniczała zakresu ochrony autorskoprawnej. Składa się na nią przede wszystkim ochrona interesów twórców, która jest przecież realizowana zarówno w tej części prawa autorskiego, która podlegała harmonizacji w ramach UE, jak i tej, która nie była objęta tym procesem.

Po trzecie, należy ocenić jakie znaczenie mają powyższe rozważania dla polskiego porządku prawnego. Nakaz prounijnej wykładni norm prawnych prowadzi do wniosku, że – mimo braku odpowiednika art. 3 ust. 9 Dyrektywy 2019/770 w u.p.k. – rozdział 5b tej ustawy nie powinien wpływać na zakres stosowania pr. aut. Milczenie ustawodawcy polskiego w tym zakresie należy rozumieć w ten sposób, że uznał on normy pr. aut. za przepisy szczególne względem ogólnych zasad ochrony konsumentów treści oraz usług

cyfrowych i, biorąc pod uwagę funkcjonowanie zasady *lex specialis derogat legi generali*, uznał za zbędne wyraźne regulowanie tego zagadnienia.

Reasumując powyższe rozważania, w przypadku, w którym twórca w ramach prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej dostarcza na zamówienie konsumenta utwór w rozumieniu art. 1 pr. aut., będący jednocześnie treścią cyfrową (art.: przygotowuje stronę internetową, na której konsument będzie umieszczał dane na temat swojej pasji), będzie ponosił odpowiedzialność za (w uproszczeniu) brak zgodności tego utworu z umową (zarówno w zakresie odpowiadającym pojęciu wady fizycznej, jak i prawnej) na podstawie art. 55 pr. aut., a nie norm rozdziału 5b u.p.k.^[20].

Powyższego wniosku, choć znajduje on uzasadnienie zarówno literalne, jak i funkcjonalne, nie sposób nazwać inaczej niż jako paradoksalny. Analiza przedstawiona w rozdziale nr 3 prowadzi bowiem do wniosku, że twórca, będący profesjonalistą, będzie chroniony mocniej niż jego kontrahent, będący konsumentem. Innymi słowy, z dwóch grup podmiotów, które ustawodawca uznaje za zasadniczo słabszą stronę stosunków prawnych, pierwszeństwo zostało przyznane ochronie twórcy. Ten paradoks wydaje się znajdować uzasadnienie w przypadku tworzenia przez autora-przedsiębiorcę utworów stanowiących treści cyfrowe, ale ocenianych przez konsumentów pod kątem artystycznym czy szerzej estetycznym (jak np. wykonywana przez profesjonalnego fotografa sesja fotografii ślubnych przekazywana w postaci cyfrowej jako zbiór plików do pobrania z serwera). Wówczas bowiem aktualne są wszystkie argumenty, które uzasadniały wprowadzenie szczególnych zasad odpowiedzialności twórcy za usterki utworu. W chwili zawierania umowy dotyczącej tego rodzaju dzieł efekt pracy twórczej nigdy nie jest w 100% przewidywalny i niekiedy, mimo zachowania przez twórcę należytej staranności, opracowany przez niego utwór (fotografia, film, tekst) nie będzie odpowiadał oczekiwaniom zamawiającego^[21]. W związku z tym ustawodawca potraktował twórców niejako w sposób „ulgowy”, liberalizując zasady ich odpowiedzialności. Uzasadnienie dla opisanego na wstępie paradoksu nie występuje w odniesieniu do dzieł o charakterze *stricte* użytkowym (takich jak większość

²⁰ W związku z tym za nieaktualny w zakresie dostarczania konsumentom treści cyfrowych należy uznać pogląd Adriana Niewęglowskiego „Prawo autorskie” teza nr 4 w komentarzu do art. 55 pr. aut., zgodnie z którym między art. 55 pr. aut. a normami k.c. o rękojmi zachodzi kumulatywny zbieg norm (wybór co do zastosowania jednego z tych systemów norm należałoby do zamawiającego).

²¹ Niżankowska-Horodecka „Komentarz do art. 55 pr. aut.”, teza nr 11.

programów komputerowych), w odniesieniu do których powyższy problem nie występuje albo istnieje w znacznie mniejszym natężeniu^[22].

Powyższe uwagi prowadzą do wniosku, że *de lege ferenda* wskazane wydaje się ograniczenie przez ustawodawcę zakresu zastosowania art. 55 ust. 1, 3 i 4 pr. aut., poprzez wyłączenie go w odniesieniu do dzieł o charakterze użytkowym. Taka forma częściowego „wycofania się” ustawodawstwa autorskoprawnego z tej sfery spowodowałaby, iż w odniesieniu do niej zastosowanie mogłyby znaleźć normy rozdziału 5b u.p.k. (byłaby to sfera nie regulowana przez prawo autorskie, a więc art. 3 ust. 9 Dyrektywy 2019/770 nie stałby na przeszkodzie stosowaniu norm tej dyrektywy).

5 | Podsumowanie

Powyższe rozważania doprowadziły do następujących konkluzji:

- a. Ze względu na odmiennność funkcji i inne spojrzenie na przedmiot regulacji norm pr. aut. i u.p.k. wzajemne relacje między tymi aktami prawnymi nie powinny zasadniczo stwarzać poważniejszych problemów interpretacyjnych. Pogląd ten opiera się na założeniu, że przedsiębiorca dostarczający treści lub usługi cyfrowe nabył prawa autorskie majątkowe w odpowiednim zakresie do tego, aby udostępnić określone dobro konsumentom.
- b. W przypadku wadliwości treści cyfrowej dostarczonej przez przedsiębiorcę na rzecz konsumenta, która została stworzona przez pierwszy z wymienionych podmiotów w ramach prowadzonej przez niego działalności gospodarczej i spełnia cechy utworu, występuje zbieg norm rozdziału 5b u.p.k. i art. 55 pr. aut.
- c. Art. 55 ust. 1, 3 i 4 pr. aut. kształtują pozycję prawną twórcy w zakresie odpowiedzialności za usterki utworu w znacznie korzystniejszy sposób niż normy przewidziane przez rozdział 5b u.p.k. określają sytuację przedsiębiorcy.

²² Podobnie Targosz „Komentarz do art. 55 pr. aut.”, teza nr 8.

- d. Art. 3 ust. 9 i motyw (36) Dyrektywy 2019/770 przesądają opisany powyżej zbiąg norm na korzyść art. 55 pr. aut.
- e. Sytuacja taka nie znajduje uzasadnienia w odniesieniu do twórców dzieł o charakterze użytkowym i wymaga zmiany.

Bibliografia

- Katner Wojciech J., Pisuliński Jerzy „§ 11. Rękojmia za wady rzeczy”, [w:] *System Prawa Prywatnego. Prawo zobowiązań – część szczegółowa*, t. VII, red. Jerzy Rajski, Warszawa: C.H. Beck, 2018.
- Kępiński Marian, „Umowy prawa autorskiego”, [w:] *System Prawa Prywatnego. Prawo autorskie*, red. Janusz Barta. Warszawa: C.H. Beck, 2017.
- Łętowska Ewa, Konrad Osajda, „Zbiąg norm prawa cywilnego”, [w:] *System Prawa Prywatnego. Prawo cywilne – część ogólna*, red. Marek Safjan. 485–596. Warszawa: C.H. Beck, 2012.
- Machnikowski Piotr, „Komentarz do art. 556 k.c.”, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. Edward Gniewek, Piotr Machnikowski. Legalis, 2023.
- Niewęglowski Adrian, *Prawo autorskie. Komentarz*. Lex, 2021.
- Niżankowska-Horodecka Anna Maria, „Komentarz do art. 55 pr. aut.”, [w:] *Ustawy autorskie. Komentarze*, t. I, red. Ryszard Markiewicz. Lex, 2021.
- Pecyna Marlena, „Implementacja Dyrektywy o umowach o dostarczanie treści cyfrowych lub usługi cyfrowej – wyzwanie dla ustawodawcy krajowego” *Kwartalnik Prawa Prywatnego*, 3 (2021): 607–624.
- Południak-Gierz Katarzyna, *Wpływ regulacji dyrektyw 2019/770 oraz 2019/771 z zakresu rękojmi na poziom ochrony polskich konsumentów względem rozwiązań w tym zakresie obowiązujących w Kodeksie cywilnym. Implementacja do polskiego porządku prawnego dyrektyw konsumenckich na przykładzie dyrektyw 2019/770 i 2019/771*. Warszawa: Instytut Wymiaru Sprawiedliwości, 2022.
- Targosz Tomasz, Marcin Wyrwiński, „Dostarczanie treści cyfrowych a umowa sprzedaży. Uwagi na tle projektu nowelizacji art. 555 kodeksu cywilnego” *Forum Prawnicze*, 1 (2015): 18–31.
- Targosz Tomasz, „Komentarz do art. 55 pr. aut.”, [w:] *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, red. Damian Flisak (Lex, 2015), teza nr 9.
- Zoll Fryderyk, *Rękojmia. Odpowiedzialność sprzedawcy*. Warszawa: C.H. Beck, 2018.



IGA BAŁOS

Konsekwencje braku kompleksowego modelu ochrony wizerunku i innych dóbr niematerialnych aktorów w kontekście stosowania narzędzi sztucznej inteligencji

Consequences of the Lack of a Coherent Model for Protecting Actors' Visual Likeness and Other Intangible Assets in the Context of AI

The use of AI tools in the film industry puts the discussion of protecting actors' intangible assets in a new context. National and international solutions lack a coherent model for protecting the commercial use of these assets. The optimal solution seems to be the introduction, as a part of an international agreement, of a structure based on the right of publicity, but with regard to the AI context. This paper addresses these issues.

IGA BAŁOS, doktor nauk prawnych,
Krakowska Akademia im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego w Krakowie
ORCID – 0000-0001-8606-9719, e-mail: ibalos@afm.edu.pl

SŁOWA KLUCZOWE: wizerunek,
right to publicity, komercjalizacja
wizerunku, sztuczna inteligencja,
deepfake

KEYWORDS: visual likeness, right
to publicity, deepfake artificial
intelligence

1 | Wprowadzenie

Decydowanie o sposobie i kontekście wykorzystywania wizerunku, umożliwia aktorom^[1] wykonywanie ich pracy. Dotyczy to zarówno etapu odgrywania roli utrwalonej w ramach utworu audiowizualnego, jak i późniejszej promocji filmu lub serialu. Dodatkowo, ze względu na szczególną pozycję aktorów i celebrytów w społeczeństwie, zyski z eksploatacji wizerunku, umożliwiają artystom wykonawcom pozyskiwanie wpływów finansowych w okresach przerwy od pracy na planie zdjęciowym. Aktorzy chcą mieć zatem kontrolę nad sposobem, w jaki ich wizerunek jest wykorzystywany. Przekłada się ona bowiem na możliwość uzyskiwania stosownego wynagrodzenia za działania, podejmowane przez osoby trzecie. Poza zespołem cech fizycznych, po których można rozpoznać aktora, równie istotnym narzędziem w jego pracy jest głos^[2].

Powyższe stwierdzenia zdają się banalne, aczkolwiek są aktualne niezależnie od państwa, w którym aktor wykonuje zawód lub w którym dochodzi do korzystania z dóbr niematerialnych. Pomimo uniwersalnej istotny zawodu aktora, nie ma podstaw, by mówić o uniwersalnych zasadach ochrony prawa do wizerunku i innych wartości, istotnych dla artystów wykonawców. Istnieją porozumienia o charakterze międzynarodowym, ale dotyczą praw do artystycznego wykonania^[3]. Społeczność międzynarodowa nie wypracowała natomiast jednolitych zasad ochrony dóbr osobistych aktorów, podlegających komercjalizacji^[4]. Niedogodności związane z rozbieżnościami nie tyle przepisów, co modeli ochrony wspomnianych dóbr, były już sygnalizowane w przeszłości, zwłaszcza w kontekście środowiska Internetu^[5]. Problem jest aktualny z perspektywy stosowanych

¹ Pojęcie uwzględnia także aktorów dubbingowych oraz lektorów.

² Głos uznaję za odrębne od wizerunku dobro osobiste. Zob. w kontekście *deep fake*, wyr. SN z dnia 7 marca 2023 r., II CSKP 659/22 (Legalis nr 2900886).

³ M.in. Konwencja berneńska o ochronie dzieł literackich i artystycznych z dnia 9 września 1886 r., przejrzana w Berlinie dnia 13 listopada 1908 r. i w Rzymie dnia 2 czerwca 1928 r., (Dz.U. z 1935 r., nr 84, poz. 515 z dnia 21.11.1935); Międzynarodowa konwencja o ochronie wykonawców, producentów fonogramów oraz organizacji nadawczych, sporządzona w Rzymie dnia 26 października 1961 r., (Dz.U. z 1997 r., nr 125, poz. 800 z dnia 14.10.1997).

⁴ Carol J. Greer, „International Personality Rights and Holographic Portrayals” *Indiana International & Comparative Law Review*, nr 2 (2007): 263.

⁵ Emily Grant, „The Right of Publicity: Recovering Stolen Identities under International Law,” *San Diego International Law Journal*, nr 2 (2006): 598; Eliana

narzędzi sztucznej inteligencji (SI), wykorzystujących podobiznę lub głos aktora. Internet może służyć dostarczeniu usługi-narzędzia SI, ale także stanowić źródło materiału, wykorzystywanego do trenowania algorytmów.

Istotne rozbieżności istnieją w pojmowaniu tego, co z jakiego powodu i poprzez jakie roszczenia jest chronione w kontekście dóbr niematerialnych aktora. W orzecznictwie i prawie stanowym USA, analizie podlega nie tyle prawo do wizerunku czy głosu aktora, ale szczególnie wiązka uprawnień, *the right of publicity* (RoP). W przeciwieństwie do polskiego modelu, RoP kładzie nacisk na komercyjną eksploatację dóbr niematerialnych. Dla kontrastu, prawo Wielkiej Brytanii w ogóle nie wyodrębnia prawa do wizerunku, umożliwiając ochronę podobizny za pośrednictwem wiązki zróżnicowanych roszczeń^[6].

Problemy praktyczne powstają także na skutek sprzeczności przepisów, obowiązujących w danym kraju. Z perspektywy polskiej, ich jednoznaczną interpretację utrudnia fakt objęcia wizerunku ochroną przez akty prawne realizujące różne cele.

Narzędzia SI umożliwiają wygenerowanie wytworu, przypominającego artystyczne wykonanie. Widz zapoznający się z materiałem audiowizualnym często nie będzie świadomy, iż do ich realizacji nie było potrzebne zatrudnienie aktora. Popularność zyskują także syntezatory mowy, przetwarzające komunikat tekstowy lub audialny, do nagrania, w którym słychać głos wybranego aktora lub lektora. Dostawca takich narzędzi SI lub podmiot tworzący je w ramach własnego przedsiębiorstwa, potrzebują skorzystać z uprzednio utrwalonego wizerunku aktora, z uwzględnieniem sposobu poruszania się, głosu oraz pozostałych elementów artystycznego wykonania. Dostęp do nich i przetwarzanie odbywa się albo z naruszeniem prawa, albo na podstawie umów, przewidujących dostarczenie przez aktora pożądanego materiału, w zamian za jednorazowe wynagrodzenie. Zdarza się także, że narzędzia SI są używane w celu wykorzystania rozpoznawalności, reputacji i popularności aktora. W wielu systemach prawnych nie istnieje jedno dobro czy typ prawa podmiotowego, obejmującego wszystkie opisane powyżej sytuacje.

Torres, „The Celebrity Behind the Brand International Protection of the Right of Publicity” *The Pace Intellectual Property, Sports & Entertainment Law Forum*, nr 1 (2016): 118. Autorki postulują rozszerzenie zakresu przedmiotowego TRIPS.

⁶ Kelsey Fraish, „Do Deepfakes Pose a Golden Opportunity? Considering Whether English Law Should Adopt California’s Publicity Right in the Age of the Deepfake” *Journal of Intellectual Property Law&Practice*, nr 1 (2020): 43.

Podsumowując, brak kompleksowego modelu ochrony dóbr niematerialnych, istotnych w pracy aktorów w kontekście stosowania narzędzi SI, przejawia się w: 1) braku regulacji o charakterze międzynarodowym; 2) różnicach w modelach ochrony, jej przedmiocie oraz podstawie dochodzenia roszczeń w poszczególnych ustawodawstwach krajowych; 3) mnogości i niespójności modeli ochrony w ramach wewnętrznych systemów prawnych poszczególnych państw (wnioski na przykładzie prawa obowiązującego w Polsce).

Uwzględniając wymogi dotyczące objętości tekstu, moim zamiarem jest przede wszystkim przedstawienie problemu.

2 | Wybrane narzędzia SI i przypadki kwalifikowane przez aktorów jako nadużycia

Nadużycia, których dopuszczają się deweloperzy narzędzi SI, sygnalizowane przez aktorów, są dwojakiego rodzaju. Pierwsza grupa obejmuje naruszenia prawa poprzez pozyskanie i wykorzystanie dóbr niematerialnych bez zgody uprawnionego do samego materiału oraz aktora, którego praca została w jego ramach utrwalona^[7].

Do drugiej grupy zaliczają się umowy, w których strony postanawiają, że w zamian za jednorazowe wynagrodzenie, zamawiający jest uprawniony do dowolnej modyfikacji i wykorzystania materiału. Nieświadomy konsekwencji aktor umożliwia zamawiającemu osiągnięcie znaczących przychodów dzięki narzędziom SI. Powstaje pytanie, czy nadużycia ujęte w ramach drugiej grupy stanowią jednocześnie naruszenie prawa. Ustawodawcy krajowi nie rozstrzygają, czy wykorzystanie dobra do trenowania SI musi jednoznacznie wynikać z postanowień stron albo czy stanowi odrębne pole eksploatacji. Aktorzy, którzy podpisywali umowy na początku XXI wieku zgłaszają, iż przez syntetyczne generatory mowy, oparte na stworzonych

⁷ Zob. powództwo wytoczone przez aktorkę Scarlett Johansson przeciwko twórcom aplikacji Lisa AI: 90s Yearbook & Avatar. Ethan Shanfeld, Scarlett Johansson Takes Legal, „Action Against AI App That Ripped Off Her Likeness in Advertisement” *Variety*, November 1, 2023. <https://variety.com/2023/digital/news/scarlett-johansson-legal-action-ai-app-ad-likeness-1235773489/>.

przez nich nagraniach, nie znajdują zatrudnienia^[8]. Według brytyjskiego stowarzyszenia artystów wykonawców^[9], w roku 2022 18% członków podjęło się pracy, związanej z syntetycznym generowaniem głosu czy awatara lub w inny sposób angażującej narzędzia SI. Być może trzeba będzie rozważyć ochronę aktorów, jako słabszych stron umowy, sprowadzającą się do obowiązku informacyjnego nie tyle o związku zlecenia z narzędziami SI, ale o przełożeniu ich stosowania na pracę aktora w przyszłości.

3 | Postulaty artystów wykonawców a regulacja dotycząca tzw. *deepfake* w AI Act^[10]

Aktorzy chcą zapobiegać sytuacjom, kiedy w zamian za jednorazowe wynagrodzenie, umożliwią producentom lub innym podmiotom, nieograniczone czasowo generowanie wizerunków, głosów i artystycznych wykonań. Sprzeciwiają się również sprzecznej z ich interesem interpretacji umów, zawartych przed spopularyzowaniem narzędzi SI^[11]. Zainteresowanie środowiska wzbudziły przepisy projektowanego rozporządzenia AI Act, w zakresie odnoszącym się do technologii *deepfake*. Zdefiniowano ją jako „zmanipulowane lub syntetyczne treści dźwiękowe, obrazy lub treści wideo, które mylnie wydają się autentyczne lub zgodne z prawdą, i przedstawiają osoby, które wydają się mówić lub robić coś, czego nie powiedziały ani nie zrobiły, wyprodukowane z wykorzystaniem technik sztucznej

⁸ Julia Angwin, „The Internet Is About to Get Much Worse” *The New York Times*, 23 September 2023. <https://www.nytimes.com/2023/09/23/opinion/ai-internet-lawsuit.html>.

⁹ EQUITY, *Stop Stealing the Show*, <https://www.equity.org.uk/campaigns-policy/stop-ai-stealing-the-show>.

¹⁰ Projekt rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady ustanawiającego zharmonizowane przepisy dotyczące sztucznej inteligencji (akt w sprawie sztucznej inteligencji) i zmieniającego niektóre akty ustawodawcze Unii, Komisja Europejska, 21.04.2021 r., COM(2021) 206 final; ostatnia wersja z 14.06.2023 r. – dalej AI Act.

¹¹ Zob. Inicjatywy: Human Artistry Campaign, *Core Principles for Artificial Intelligence Applications in support of human creativity & accomplishment*. <https://www.humanartistrycampaign.com/>; EQUITY, *Stop AI Stealing the Show*. <https://www.equity.org.uk/campaigns-policy/stop-ai-stealing-the-show>.

inteligencji, w tym uczenia maszynowego i uczenia głębokiego”^[12]. Wedle art. 52 ust. 3 AI Act, „użytkownicy systemu sztucznej inteligencji, który generuje treści tekstowe, dźwiękowe lub wizualne lub tymi treściami manipuluje, i treści te można by niesłusznie uznać za autentyczne lub prawdziwe i przedstawiają one osoby – bez ich zgody – wypowiadające słowa lub wykonujące czynności, których nie powiedziały i nie zrobiły („deepfake”), ujawniają w odpowiednim czasie, w jasny i zrozumiały sposób, że dane treści zostały wygenerowane lub zmanipulowane przez system sztucznej inteligencji[...]”. Jednocześnie postanowiono o ograniczeniu przywołanego wymogu przejrzystości w przypadku, gdy treści stanowią część wyraźnie twórczej, satyrycznej, artystycznej lub fikcyjnej kinematografii, gier wideo oraz analogicznego utworu lub programu. Wówczas obowiązki w zakresie przejrzystości ograniczają się do ujawnienia istnienia takich wygenerowanych lub zmanipulowanych treści w odpowiedni jasny i widoczny sposób, który nie utrudnia wyświetlenia utworu i, w stosownych przypadkach, ujawniania mających zastosowanie praw autorskich^[13]. Ostatnia wersja przepisów, względem poprzedniej różni się tym, iż *deepfake* dotyczy eksploatacji wizerunku osób bez ich zgody oraz tym, iż uprzednio obowiązek transparentności był całkowicie wyłączony, jeśli korzystanie z przedmiotowych narzędzi si byłyby konieczne do wykonywania prawa do wolności wypowiedzi i prawa do wolności sztuki i nauki zagwarantowanych w Karcie praw podstawowych Unii Europejskiej^[14].

Nie można wykluczyć, iż do wspomnianych zmian przyczynił się apel międzynarodowych stowarzyszeń twórców i artystów wykonawców. Na

¹² Art. 44d AI Act.

¹³ Z dużą ostrożnością traktowałabym sam zakres oraz niedopełnienie obowiązków w zakresie transparentności w kategoriach „wyłączenia bezprawności”. Takie podejście sugeruje, iż zakres podanej informacji ma wpływ na legalność rozpowszechniania samej treści typu *deepfake* czy korzystania z materiałów, na podstawie których została ona stworzona. Inaczej Oskar Bogdanka, „Naruszenie wizerunku przy wykorzystaniu technologii *deepfake* – analiza prawna i praktyczna” *Opolskie Studia Administracyjno-Prawne*, nr 1 (2022): 19.

¹⁴ Por. Poprawki przyjęte przez Parlament Europejski w dniu 14 czerwca 2023 r. w sprawie wniosku dotyczącego rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady ustanawiającego zharmonizowane przepisy dotyczące sztucznej inteligencji (akt w sprawie sztucznej inteligencji) i zmieniającego niektóre akty ustawodawcze Unii (COM(2021)0206 – C9-0146/2021 – 2021/0106(COD)), Poprawka 487. Wniosek dotyczący rozporządzenia Artykuł 52 – ustęp 3 – akapit 2, https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2023-0236_PL.html.

początku 2023 roku zwróciły się one do organów prawotwórczych UE^[15], wnioskując o pełne stosowanie wymogów transparentności w odniesieniu do wszelkich materiałów, w tym audio-wizualnych o charakterze fikcyjnym. Problem polega na tym, iż priorytety AI Act opierają się o założenie, iż „systemy sztucznej inteligencji powinny [...] przestrzegać ogólnych zasad [...], które promują spójne, ukierunkowane na człowieka podejście do etycznej i godnej zaufania sztucznej inteligencji, zgodnie z Kartą i wartościami, na których opiera się Unia, w tym ochroną praw podstawowych, przewodnią i nadzorczą rolą człowieka, solidnością techniczną i bezpieczeństwem technicznym, prywatnością i zarządzaniem danymi, przejrzystością, niedyskryminacją i sprawiedliwością oraz dobrostanem społecznym i środowiskowym.”^[16] Przepisy określają obowiązki dostawców i użytkowników w zależności od poziomu ryzyka reprezentowanego przez sztuczną inteligencję. Systemy SI podzielono na kategorie, wedle stopnia ryzyka dla praw podstawowych UE. W wyniku klasyfikacji niektóre systemy będą zakazane, a inne będą podlegały skrupulatnej ocenie i kontroli. Technologia *deepfake* została uznana za stwarzającą ryzyko w ograniczonym stopniu, które można zminimalizować obowiązkiem transparentności.

Należy wskazać na rozbieżności w definiowaniu zjawiska *deepfake*. Przykładowo, niektórzy wskazują, że stałymi elementami tego typu treści jest ich wygenerowanie przez SI oraz zamiar wprowadzenia odbiorcy w błąd^[17]. Inni uznają, że *deepfake* nie zawsze ma zwodzić odbiorcę w kwestii swojej autentyczności^[18] a zatem pojęcie obejmie także sytuacje, w których odbiorca komunikatu jest świadomy przeprowadzonej manipulacji.

Uważam, że celowościowa wykładnia definicji *deepfake* zawarta w AI Act nie obejmuje sytuacji, w których producent audiowizualny wykorzystuje cyfrową replikę aktora w filmie lub serialu wbrew postanowieniom umowy

¹⁵ International Federation of Actors et al., *Joint statement from authors' and performers' organisations on Artificial Intelligence and the AI Act*. <https://screendirectors.eu/wp-content/uploads/2023/02/Joint-statement-on-AI-and-the-AI-Act-1.pdf>.

¹⁶ Poprawki przyjęte przez Parlament Europejski, Poprawka 27. Wniosek dotyczący rozporządzenia. Motyw 9a (nowy).

¹⁷ Angelica Fernandez, „Deep Fakes: Disentangling Terms in the Proposed EU Artificial Intelligence Act” UFITA. *Archiv für Medienrecht und Medienwissenschaft*, nr 2 (2021): 393.

¹⁸ W takim, zdaje się dominującym pojęciu, *deepfake* to także materiał, którego odbiorca się świadom sposobu wygenerowania treści, ale traktuje je jako uzasadnione zamierzonym celem. Przykłady przytacza MikaWesterlund, „The Emergence of Deepfake Technology: A Review” *Technology Innovation Management Review*, nr 11 (2019): 41.

albo w przypadku sformułowania jej w sposób, który uniemożliwił aktorowi świadome podjęcie zgody. Celem AI Act jest przede wszystkim ochrona społeczeństwa przed skutkami szkodliwej manipulacji. Nie wydaje mi się za zasadne uznawanie za *deepfake* przypadków, w których cyfrowa replika odgrywa rolę wedle scenariusza. Z perspektywy widza, taka sytuacja nie kreuje nieznanego wcześniej i tworzącego ryzyko kontekstu. Należy uznać, że w swojej istocie, fabularyzowane filmy i seriale „przedstawiają osoby, które wydają się mówić lub robić coś, czego nie powiedziały ani nie zrobiły”^[19]. Inaczej oceniam sytuację, w której replika cyfrowa wypowiada się jako osoba, na podstawie wizerunku której jest wygenerowana, a widz nie jest w stanie tego ustalić.

Jest to zupełnie inna perspektywa, niż ta obierana przez środowiska twórcze. Być może poszukując ochrony dla wykonywanego zawodu w ramach AI Act, stowarzyszenia artystów oczekiwały, że przepisy umożliwią każdej osobie zapoznającej się z treścią wygenerowaną przy użyciu SI, pozyskanie wykazu utworów, zawierających artystyczne wykonania oraz pozycji z baz wizerunków i głosów. To z kolei miałyby umożliwić kierowanie roszczeń przeciwko domniemanym naruszcicielom. Ani przepisy dotyczące *deepfake*, ani obowiązki nałożone ostatnimi poprawkami na dostawców modeli generatywnych nie umożliwią osiągnięcia tak zryzowanych celów. Moim zdaniem, największym problemem aktorów to brak pewności, jakie działania w związku z eksploatacją utworów i wizerunków są dozwolone przez przepisy porządków krajowych oraz jak interpretować postanowienia umowne^[20].

4 | Problemy związane z wykonywaniem prawa do wizerunku na gruncie prawa obowiązującego w Polsce

Mimo iż wizerunek nie jest jedynym dobrem istotnym w toku pracy aktora, można go uznać za kluczowe. Konsekwencją takiego założenia

¹⁹ Art. 44 d *in medio* AI Act.

²⁰ Sandra Wieczorek, Maciej Kubiak, „Ryzyka i szanse wynikające z rozwoju nowych technologii w branży mediowej na przykładzie zjawiska deep fake – analiza prawna” *Monitor Prawniczy*, nr 21 (2019): 104 [dodatek].

jest zainteresowanie problemem przedstawicieli doktryny oraz stosunkowo liczne orzecznictwo sądowe. Moim celem nie jest ponowna analiza problemów, które zostały już zasygnalizowane w literaturze przedmiotu czy ustalone w toku wykładni doktrynalnej. Korzystam z wypracowanych konkluzji, aby przedstawić problem w kontekście komercjalizacji dóbr aktora w dobie si.

Dla trenowania narzędzi si oraz korzystania z produktu wygenerowanego przez si, kluczowy jest jednoznaczny status prawny wykorzystywanego dobra. Źródło pierwszej z niejasności stanowi ochrona artystycznego wykonania prawami pokrewnymi o charakterze bezwzględny przy jednoczesnej ochronie wizerunku jako dobra osobistego. Prawa do eksploatacji artystycznego wykonania w postaci odegranej przez aktora roli, jako przedmiot praw wyłącznych, są przenoszone na producenta audiowizualnego. Człowiek nie ma możliwości stworzenia artystycznego wykonania bez wykorzystania swojego wizerunku. Nawet jeśli, ze względu na typ roli, aktor nie angażuje swojej fizjonomii, to będzie wymagany od niego ruch, gest, głos. Wszystkie te elementy mogą być kwalifikowane jako elementy wizerunku. W polskim systemie prawnym wizerunek jest chroniony jako dobro osobiste (art. 23 k.c.^[21]) oraz na podstawie art. 81 pr. aut.^[22]. W literaturze pojawił się pogląd o odmiennym celu obu regulacji. Przepisy k.c. konstruuje uprawnienie o charakterze niemajątkowym i osobistym, w konsekwencji niezbywalnym i niedziedzicznym, natomiast przepisy pr. aut. chronią interesy majątkowe uprawnionego^[23], co nie przesądza o majątkowym charakterze samego prawa. O ile w doktrynie pojawiły się różne klasyfikacje uprawnienia, z uwzględnieniem jego dualistycznej właściwości, *de lege lata* dominuje pogląd, iż art. 23 k.c. oraz art. 81 pr. aut. dotyczą tego samego dobra o charakterze osobistym. *De lege ferenda* zgłasza się zasadność uznania majątkowego prawa do zakazywania komercyjnego wykorzystywania wizerunku. W literaturze zasygnalizowano możliwość utożsamiania wizerunku z artystycznym wykonaniem^[24], przy poczynionym założeniu

²¹ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz.U. z 2023 r., poz. 1610, t.j. z 14.08.2023) – dalej k.c.

²² Ustawa z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych, (Dz.U. z 2022 r., poz. 2509, t.j. z 6.12.2022) – dalej pr. aut.

²³ Piotr Ślęzak, *Ochrona prawa do wizerunku* (Katowice: Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego, 2009), 51.

²⁴ Ślęzak, *Ochrona prawa do wizerunku*, 52.

o majątkowym charakterze pierwszego z uprawnień, jednakże orzecznictwo i doktryna jednomyślnie wykluczają taką kwalifikację^[25].

Trudna będzie ocena sytuacji, gdy aktor, który przeniósł prawa do artystycznego wykonania, cofa zezwolenie na rozpowszechnianie swojego wizerunku. Stanowisko doktryny i orzecznictwa nie jest jednomyślne względem skuteczności odwołania zgody^[26] ani tego, czy można ograniczyć umownie taką możliwość^[27] i czy winno się różnicować skuteczność oświadczenia woli w zależności od momentu jego złożenia i kontekstu. Należy także zwrócić uwagę na przepisy RODO^[28]. Nie ma wątpliwości, że wizerunek i głos stanowią dane osobowe. Nie istnieją jakiegokolwiek wytyczne, umożliwiające ustalenie relacji pomiędzy regulacjami unijnymi, mającymi na celu ochronę prywatności osób fizycznych^[29] w związku z przetwarzaniem danych osobowych a art. 23 k.c. i art. 81 pr. aut. Powstaje pytanie, czy przypadek przetwarzania i rozpowszechniania wizerunku przedstawiającego osobę, często żądną uwagi publicznej, w ramach utworu audiowizualnego, mieści się w ogóle w celu regulacji. Producenci audiowizualni często jako podstawę przetwarzania danych osobowych w postaci wizerunku lub głosu aktora wskazują zgodę. Nie można wykluczyć, iż wykonawca roli, niezadowolony z przebiegu współpracy, skorzysta z prawa do wycofania swojego pierwotnego oświadczenia woli. W literaturze wskazano, iż w przypadku uzyskania zgody na rozpowszechnianie

²⁵ Ewa Laskowska-Litak, „Komentarz do art. 85”, [w:] *Komentarz do ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych*, red. Ryszard Markiewicz (Warszawa: Wolters Kluwer, 2021), pkt 43, Lex i przywołane tam orzecznictwo.

²⁶ Uzasadnienie dla poglądu o możliwości odwołania zgody w każdym czasie: Teresa Grzeszak, „Prawo do wizerunku i prawo adresata korespondencji”, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. XIII, *Prawo autorskie*, red. Janusz Barta (Warszawa: C.H. Beck, 2017), 811. A. Niewęglowski zwraca uwagę na brak możliwości odwołania zgody, jeśli została ona udzielona w ramach zawartej pomiędzy stronami umowy, Adrian Niewęglowski, *Prawo autorskie. Komentarz* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2021), art. 81, pkt. 12, Lex.

²⁷ Zob. Grzeszak, „Prawo do wizerunku i prawo adresata korespondencji”, 813. Autorka przytacza poglądy przedstawicieli doktryny opowiadających się za brakiem możliwości zakazania uprawnionemu cofnięcia zgody i uznającym jedynie roszczenie odszkodowawcze kontrahenta (J. Barta, R. Markiewicz), ale też uznających zobowiązanie do nieodwoływania zgody za nieważne (T. Targosz).

²⁸ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z 27.04.2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych) (Dz.Urz. UE L 119, s. 1) – dalej RODO.

²⁹ Zob. Mot. 4 RODO.

wizerunku na podstawie art. 81 ust. 1 pr. aut., nie jest konieczne pozy-skiwanie odrębnej zgody na przetwarzanie danych osobowych w postaci wizerunku w celu spełnienia wymogów wynikających z RODO oraz, że w takim przypadku uzasadnieniem dla przetwarzania danych osobowych będzie konieczność przetwarzania wizerunku do wykonania przedmiotu umowy, sprowadzającej się do jego eksploatacji^[30].

Dodajmy do tej mozaiki prawnej kwestię SI. Załóżmy, że aktor zawarł umowę przenoszącą prawa pokrewne do artystycznego wykonania i nie został poinformowany, iż będzie ono eksploatowane w celu trenowania SI. Mimo iż stosowne klauzule informacyjne są coraz częściej wprowadzane do umów, nie jest to reguła a poza tym problem może dotyczyć stosunku zobowiązaniowego, który powstał zanim korzystanie ze SI stało się powszechne. Zatem: 1) czy wskazany rodzaj korzystania stanowi nowe pole eksploatacji artystycznego wykonania?; 2) czy ze względu na brak poinformowania o trenowaniu SI dobrami niematerialnymi aktora, może on uznać umowę za nieważną wobec braku faktycznego porozumienia stron? Jeśli tak, upadnie wówczas podstawa do przetwarzania danych osobowych na podstawie RODO; 3) czy, przy założeniu, że zawartej umowy w przedmiocie przeniesienia praw wyłącznych nie można skutecznie wzruszyć, aktor, powołując się na model ochrony dóbr osobistych w postaci wizerunku i głosu, może cofnąć zgodę na ich rozpowszechnianie, modyfikację lub inne działania, konieczne dla budowania i korzystania z modelu SI?

Niektóre ze stanów faktycznych mogą stanowić także problem dla osób trzecich. Jeśliby uznać, że eksploatacja wizerunku aktora stała się bezprawna w wyniku cofniętej zgody, przekonania aktora o nieważności umowy z producentem lub złożonych w niej oświadczeń za nieskuteczne, będzie on uprawniony do wystąpienia z określonymi żądaniami do administratora danych osobowych^[31]. Ponieważ, w obecnym stanie prawnym, roszczenia aktora będą oparte o skutki jego jednostronnego oświadczenia woli lub interpretację umowy, niemającej jednoznacznego poparcia w przepisach czy orzecznictwie, trudno przewidzieć, jak na zgłoszenie zare-aguje administrator. Opisane powyżej kwestie wymagają jednoznacznego

³⁰ Justyna Dudzińska, „Podstawa prawna przetwarzania wizerunku jako danych osobowych w kontekście udzielenia zezwolenia na jego rozpowszechnianie na podstawie art. 81 ust. 1 ustawy z dnia 4 lutego 1994 roku o prawie autorskim i prawach pokrewnych”, [w:] *Prawo publiczne i prywatne w obliczu nowych współczesnych wyzwań jurysprudencji*, red. Łukasz B. Pilarz (Lublin: TYGIEL, 2023), 119.

³¹ Wieczorek, Kubiak, „Rzyzka i szanse wynikające z rozwoju nowych technologii w branży mediowej na przykładzie zjawiska deep fake - analiza prawna”, 105.

rozstrzygnięcia, ponieważ niepewność prawna w tym zakresie istotnie podnosi ryzyko transakcyjne.

Należy także zasygnalizować, iż rodzaj produktu wygenerowanego przez si i sposób jego wykorzystania, znacząco wpływają na zakres uprawnień aktora i skuteczność podnoszonych roszczeń. W dyskusji na temat ram prawnych, trzeba uwzględnić także i te sytuacje, kiedy w produkcie wygenerowanym przez si nie da się dostrzec cech indywidualizujących konkretną osobę fizyczną. Wówczas problem prawny należy zdefiniować inaczej, skoro korzystanie z danego wytworu si nie stanowi równocześnie rozpowszechniania wizerunku czy głosu identyfikowalnej osoby fizycznej.

5 | W kierunku międzynarodowego *the right of publicity*?

Amerykańska konstrukcja RoP wywodzi się z prawa do prywatności i prawa własności. Wypracowano ją dla ochrony jednostki przed komercyjną eksploatacją jej tożsamości w sytuacjach, kiedy powołanie się na prawo do prywatności, zwłaszcza przypadku zabiegających o publiczną uwagę artystów czy sportowców, nie byłoby uzasadnione^[32]. Zakres uprawnienia różni się w poszczególnych stanach, ale w najszerszym ujęciu na tożsamość, chronioną przed bezprawną komercjalizacją, składają się m.in.: imię i nazwisko; głos; reputacja; wizerunek, w rozumieniu podobizny fizycznej, obejmujący także charakterystyczny, wykreowany przez uprawnionego, wygląd; gestykulację; tzw. personę, czyli charakterystyczny sposób bycia, swoistą manieryczność^[33]. Są to te dobra, które wykorzystuje się w procesie budowy i korzystania z narzędzi si, opartych o efekty pracy aktorów lub generujących wytwory dla nich konkurencyjne. W większości stanów, ze względu na korelacje RoP z prawem własności, ma ono charakter majątkowy,

³² Catherine Louise Buchanan, „A Comparative Analysis of Name and Likeness Rights in the United States and England” *Golden Gate University Law Review*, nr 2 (1988): 335.

³³ Talor Bearman, *Intercepting Licensing Rights: Why College Athletes Need a Federal Right of Publicity*, *Vanderbilt Journal of Entertainment and Technology Law*, nr 1 (2020): 89.

jest zbywalne i nie wygasa ze śmiercią uprawnionego^[34]. Jest to szczególnie istotne w kontekście rozwiązań, umożliwiających wygenerowanie wizerunku, głosu i wytworu przypominającego artystyczne wykonanie, rzekomo stworzone przez osobę zmarłą^[35]. Przedstawiciele polskiej doktryny wypowiedzieli się za zasadnością wprowadzenia podobnej konstrukcji do prawa polskiego już w czasach poprzedzających korzystanie z narzędzi SI^[36]. Przejrzystość konstrukcji wzmocni rozstrzygnięcie zależności pomiędzy artystycznym wykonaniem a wizerunkiem. Niezbędna jest także jednoznaczna, najlepiej legalna, wykładnia przepisów RODO w odniesieniu do wizerunku utrwalonego w ramach utworu audiowizualnego. Omawiane uprawnienie należy wprowadzić również do regulacji międzynarodowych^[37]. W listopadzie 2023^[38] amerykańscy senatorowie zaproponowali przepisy, kreujące uprawnienie do repliki cyfrowej, stanowiące odbicie RoP w czasach rosnącej popularności SI. Nie można wykluczyć, że będzie to wzorzec dla podmiotów tworzących źródła prawa o zasięgu regionalnym lub międzynarodowym.

Bibliografia

Bearman Taylor, „Intercepting Licensing Rights: Why College Athletes Need a Federal Right of Publicity” *Vanderbilt Journal of Entertainment and Technology Law*, nr 1 (2020): 85–116. <https://scholarship.law.vanderbilt.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1215&context=jetla>

³⁴ Tores, „The Celebrity Behind the Brand International Protection of the Right of Publicity”, 124.

³⁵ Rebecca J. Roberts, „You’re Only Mostly Dead: Protecting Your Digital Ghost from Unauthorized Resurrection” *Federal Communications Law Journal*, nr 2 (2022/2023): 276.

³⁶ Elżbieta Traple, „Dobra osobiste w reklamie”, [w:] *Prawo reklamy i promocji*, red. Elżbieta Traple (Warszawa: LexisNexis, 2007), 824; Teresa Grzeszak, „Reklama a ochrona dóbr osobistych” *Przegląd Prawa Handlowego*, nr 7 (2000): 9; Joanna Buchalska, Rozdział II. Dobra osobiste osób fizycznych”, [w:] *Dobra osobiste i ich ochrona*, red. Marta Romańska (Warszawa: C.H. Beck, 2020), §3 pkt 6, Legalis.

³⁷ Zob. przyp. 5.

³⁸ Senate Legislative Counsel Draft Copy of EHF23968 GFW. https://www.coons.senate.gov/imo/media/doc/no_fakes_act_draft_text.pdf.

- Bogdanka Oskar, „Naruszenie wizerunku przy wykorzystaniu technologii deepfake – analiza prawna i praktyczna” *Opolskie Studia Administracyjno-Prawne*, nr 1 (2022): 11–32. doi: 10.25167/osap.4788.
- Buchalska Joanna, „Rozdział II. Dobra osobiste osób fizycznych”, [w:] *Dobra osobiste i ich ochrona*, red. Marta Romańska. §3 pkt 6. Warszawa: C.H. Beck, 2020. Legalis.
- Buchanan Catherine Louise, „A Comparative Analysis of Name and Likeness Rights in the United States and England” *Golden Gate University Law Review*, nr 2 (1988): 301–370. <http://digitalcommons.law.ggu.edu/ggulrev/vol18/iss2/3>.
- Dudzińska Justyna, „Podstawa prawna przetwarzania wizerunku jako danych osobowych w kontekście udzielenia zezwolenia na jego rozpowszechnianie na podstawie art. 81 ust. 1 ustawy z dnia 4 lutego 1994 roku o prawie autorskim i prawach pokrewnych”, [w:] *Prawo publiczne i prywatne w obliczu nowych współczesnych wyzwań jurejurisprudencji*, red. Łukasz B. Pilarz. 104–122. Lublin: TYGIEL, 2023.
- Fernandez Angelica, „Deep Fakes: Disentangling Terms in the Proposed EU Artificial Intelligence Act” *UFITA. Archiv für Medienrecht und Medienwissenschaft*, nr 2 (2021): 392–433. doi:10.5771/2568-9185-2021-2-386.
- Fraish, Kelsey. „Do Deepfakes Pose a Golden Opportunity? Considering Whether English Law Should Adopt California’s Publicity Right in the Age of the Deepfake” *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, nr 1 (2020): 40–48. <https://doi.org/10.1093/jiplp/jpz139>.
- Grant Emily, „The Right of Publicity: Recovering Stolen Identities under International Law” *San Diego International Law Journal*, nr 2 (2006): 559–598. <http://id.loc.gov/authorities/names/n79122466>.
- Greer Carol J., „International Personality Rights and Holographic Portrayals” *Indiana International & Comparative Law Review*, nr 2 (2007): 247–275. <https://doi.org/10.18060/7909.0052>.
- Grzeszak Teresa, „Reklama a ochrona dóbr osobistych” *Przegląd Prawa Handlowego*, nr 7 (2000): 7–13.
- Grzeszak Teresa, „Prawo do wizerunku i prawo adresata korespondencji”, [w:] *System prawa prywatnego*, t. XIII, *Prawo autorskie*, red. Janusz Barta. 776–842. Warszawa: C.H. Beck, 2017.
- Laskowska-Litak Ewa, „Komentarz do art. 85”, [w:] *Komentarz do ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych*, red. Ryszard Markiewicz. Warszawa: Wolters Kluwer, 2021, Lex.
- Niewęglowski Adrain, *Prawo autorskie. Komentarz*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2021, Lex.

- Torres Eliana, „The Celebrity Behind the Brand International Protection of the Right of Publicity” *The Pace Intellectual Property, Sports & Entertainment Law Forum*, nr 1 (2016): 116–142. <https://doi.org/10.58948/2329-9894.1051>.
- Traple Elżbieta, „Dobra osobiste w reklamie”, [w:] *Prawo reklamy i promocji*, red. Elżbieta Traple. 811–838. Warszawa: Lexis Nexis, 2007.
- Roberts Rebeca J., „You’re Only Mostly Dead: Protecting Your Digital Ghost from Unauthorized Resurrection” *Federal Communications Law Journal*, nr 2 (2022/2023): 273–296. <http://www.fclj.org/wp-content/uploads/2023/02/75.2.5-Youre-Only-Mostly-Dead.pdf>.
- Ślęzak Piotr, *Ochrona prawa do wizerunku*. Katowice: Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego. 2009.
- Westerlund Mika, „The Emergence of Deepfake Technology: A Review” *Technology Innovation Management Review*, nr 11 (2019): 39–52. <https://doi.org/10.22215/timreview/1282>.
- Wieczorek Snadra, Maciej Kubiak, „Ryzyka i szanse wynikające z rozwoju nowych technologii w branży mediowej na przykładzie zjawiska deep fake – analiza prawna” *Monitor Prawniczy*, nr 21 (2019): 101–107 [dodatek].



AGNIESZKA OGRODNIK-KALITA

Wierność w czasach cyfrowej zarazy, czyli o prawach i obowiązkach małżeńskich w dobie sztucznej inteligencji i nowych technologii

Fidelity in the Age of Digital Plague, or Marital Rights and Responsibilities in the Age of Artificial Intelligence and New Technologies

The author deals with the impact of artificial intelligence and new technologies on the form and scope of the legal duty of fidelity, which derives directly from Art. 23 of the Family and Guardianship Code. In addition to the important terminological issues, the author focuses on two aspects of the problem under discussion. The first is a specific case of emotional infidelity, in which the spouse establishes a relationship with a third party by means of remote communication. The other and more interesting case concerns the legal assessment of the emergence of warm feelings in one of the spouses towards the artificial intelligence with which the spouse communicates. In particular, the possibility of attributing guilt to a spouse who engages in such behavior is discussed.

AGNIESZKA OGRODNIK-KALITA, doktor nauk prawnych,
Uniwersytet Komisji Edukacji Narodowej w Krakowie
ORCID – 0000-0002-3379-7453, e-mail: agnieszka.ogrodnik-kalita@up.krakow.pl

SŁOWA KLUCZOWE: zdrada, wina,
rozwód, sztuczna inteligencja, miłość

KEYWORDS: infidelity, guilt, divorce,
artificial intelligence, love

1 | Uwagi ogólne

W dwóch stosunkowo nowych orzeczeniach Sąd Najwyższy zajmował się problematyką skutków naruszenia obowiązku wierności małżeńskiej. W pierwszym przypadku, tj. w stanie faktycznym sprawy, będącej podstawą rozstrzygnięcia z 11 grudnia 2018 r. [1], naruszenie to miało charakter, jak można bez żadnej przesady stwierdzić, spektakularny. Nie chodziło tutaj o „przelotny romans jednego z małżonków, lecz o wieloletnią i intensywną relację” [2], a ojcem czwórki dzieci urodzonych w czasie trwania małżeństwa okazał się być przyjaciel męża. W drugiej sprawie, z 27 sierpnia 2021 r. [3] chodziło już co prawda o jednorazowy stosunek seksualny, ale jego następstwa także sprawiają, że jest ona warta uwagi.

Orzeczenia te nie zapadły, co oczywiste, w sprawach rozwodowych, ale dotyczyły możliwości potraktowania zerwania więzi rodzinnych jako naruszenia dóbr osobistych i w związku z tym możliwości uzyskania z tego tytułu zadośćuczynienia. Pochylenie się nad tą problematyką przez Sąd Najwyższy świadczy jednak o tym, że wynikający z art. 23 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego [4], występujący w nim od uchwalenia kodeksu, czyli od prawie 60 lat, obowiązek wierności małżeńskiej, może rodzić nowe problemy prawne. Ich aktualności i rangi dowodzą skrajne oceny jakie szczególnie pierwsze orzeczenie wzbudziło w doktrynie [5]. Problemy te,

1 Wyrok Sądu Najwyższego z 11 grudnia 2018 r., IV CNP 31/17, OSNC 2019/9/95.

2 Krzysztof Kurosz, „Wyrok Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z dnia 11 grudnia 2018 r., IV CNP 31/17. Glosa”, *Orzecznictwo Sądów Polskich*, nr 12 (2019): 4.

3 Wyrok Sądu Najwyższego z 27 sierpnia 2021 r., V CSKP 103/21, LEX nr 3290646.

4 Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 1359) – dalej: k.r.o.

5 Zob. np.: Kurosz, „Wyrok Sądu Najwyższego”, 3–10. Teresa Grzeszak, „Zdrada małżeńska a naruszenie dóbr osobistych w orzecznictwie Sądu Najwyższego” *Monitor Prawniczy*, nr 11 (2019): 607–610. Jacek Mazurkiewicz, „Twoja krzywda, twój problem! W związku z wyrokiem Sądu Najwyższego z 11 grudnia 2018 r., w sprawie IV CNP 31/17” *Opolskie Studia Administracyjno-Prawne*, nr 3 (2019): 213–228. Joanna Główska-Luty, „Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2018 r., IV CNP 31/17” *Przegląd Prawno-Ekonomiczny*, nr 3 (2019): 349–358. Jędrzej M. Kondek, „Zadośćuczynienie za zdradę małżeńską. Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 11.12.2018 r., IV CNP 31/17” *Przegląd Sądowy*, nr 2 (2020): 123–132. Małgorzata Łączkowska-Porawska, „Świadoma praw i obowiązków wynikających z zawarcia małżeństwa wiem, że nie muszę ich respektować – konsekwencje wyroku Sądu Najwyższego z 11 grudnia 2018 r. (IV CNP 31/17)” *Zeszyty Prawnicze*, nr 1 (2022): 87–119. Dla przykładu K. Kurosz ocenia stanowisko Sądu Najwyższego jako „wyraz trafnego, ostrożnego podejścia do problemu tzw. inflacji dóbr osobistych”. Kurosz,

co może wydawać się na pierwszy rzut oka zaskakujące, mogą być związane także z coraz intensywniej wpływającymi na życie jednostki nowymi technologiami i sztuczną inteligencją.

Wskazany związek może być co najmniej dwojaki. Po pierwsze, warta rozważenia jest zapewne częściej występująca sytuacja, gdy jeden z małżonków nawiązuje relację z osobą trzecią za pomocą aplikacji randkowych, prowadzącą do zrodzenia się uczuć miłości i przywiązania, ale nie dochodzi do osobistego spotkania pomiędzy tymi osobami. Ciekawszy i warty prawnej analizy jest ponadto przypadek zrodzenia się pozytywnych uczuć, takich jak miłość, przywiązanie i przyjaźń, w stosunku do sztucznej inteligencji, czyli sytuacji, w której jeden z małżonków zakochuje się w sztucznej inteligencji.

Analizie nie zostaną natomiast poddane zjawiska tzw. cyberseksu, czyli podejmowania za pośrednictwem internetu działań o charakterze seksualnym^[6] czy korzystania przez jednego z małżonków z seks robotów^[7]. Zagadnienia te także stwarzają szerokie pole rozważań na gruncie prawa rodzinnego, nie tylko w zakresie ich wpływu na pożycie małżeńskie, ale także na przykład przynależności tych drugich do poszczególnych mas majątkowych w ustroju łączącym małżonków, co może mieć duże znaczenie ze względu na ceny takich urządzeń.

Powyższe możliwe konsekwencje powszechnej dostępności nowych technologii i sztucznej inteligencji dla pożycia małżeńskiego bez wątpienia

„Wyrok Sądu Najwyższego”, 4. Zdaniem Joanny Głównki-Luty zachowania żony i jej kochanka były haniebne, niedopuszczalne, nikczemne, wręcz skandaliczne i moralnie naganne. Głównka-Luty, „Glosa”, 353. Sąd Najwyższy określił sytuację zdradzanego męża jako „niepowodzenia w życiu małżeńskim”, zaś Jacek Mazurkiewicz tym, o czym zwykło się mówić „świat się komuś zawalił”. Na ten temat: Mazurkiewicz, „Twoja krzywdą, twój problem”, 219.

⁶ Radosław Krajewski, *Prawa i obowiązki seksualne małżonków. Studium prawne nad normą i patologią zachowań* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2009), 291. Kamil Szpyt, „Wybrane dylematy prawa rodzinnego i opiekuńczego w kontekście rozwoju i popularyzacji gier komputerowych”, [w:] *Prawo rodzinne i spadkowe wobec współczesnych zjawisk technologicznych i społecznych*, red. Jakub M. Łukasiewicz, Mariusz Załucki (Toruń: Wydawnictwo Adam Marszałek, 2018), 196. Mirosław Kosek, „Uzależnienie od internetu jako jedna z przyczyn rozwodu” *Zeszyty Prawnicze*, nr 2 (2009): 135–136.

⁷ Na temat seks robotów zob.: Kamil Szpyt, „Legal restrictions on the production and use of sex-robots and sexual human rights – selected issues”, [w:] *Artificial intelligence and human rights*, red. Laura Miraut Matrin, Mariusz Załucki (Madryt: Dykison, 2021), 459–474. Magdalena Błaszczak, „Krytycznie o małżeństwie człowieka z robotem” *Prawo i Więź*, nr 3 (2023): 366–370. Autorka podkreśla, że „fałszem byłoby ignorować możliwości robotyki, w tym stopniowo wzrastającej dostępności usług seksualnych z udziałem robotów”.

mają wydźwięk negatywny i rodzą pejoratywne konotacje. Nie można jednak nie dostrzegać także jednoznacznie pozytywnych skutków wskazanych zjawisk, w szczególności dla małżeńskiej wspólnoty duchowej. Już Sąd Najwyższy, prawie siedemdziesiąt lat temu, nie spodziewając się obecnie nasuwającej się interpretacji swojego stanowiska, stworzył dla niej pole, podkreślając fundamentalne znaczenie tej płaszczyzny, która może przejawiać się nawet tylko w korespondencji^[8]. O ile w czasach, w których uchwalono wspomniane wytyczne wymiaru sprawiedliwości i praktyki sądowej, korespondencja ta przybierała postać papierowej i czasem dosłownie długo wyczekiwanej, o tyle obecnie nawet małżonkowie, którzy żyją w rozłączeniu, często w różnych krajach, mają możliwość utrzymywania nadal intensywnej, na miarę okoliczności, relacji, przez codzienne rozmowy, także takie, które pozwalają „spojrzeć sobie w oczy”.

2 | Zdrada, cudzołóstwo, romans, *micro cheating* – uwagi terminologiczne

Przed przystąpieniem do zasadniczej części rozważań, należy zwrócić uwagę na pewne kwestie terminologiczne. Uczynienie pewnych założeń będzie bowiem niezbędne zarówno dla jasności rozważań, jak i ich precyzji. W przypadku prawnego obowiązku wierności małżeńskiej aktualne pozostaje stwierdzenie, zgodnie z którym „ustawodawca, tworząc przepis, działa w określonej sytuacji i bierze pod uwagę relacje społeczne i ich ocenę z chwili tworzenia tego przepisu. Orzecznictwo, wspierając się poglądami wyrażonymi w doktrynie, podejmuje trud dostosowania pojęć zawartych w ustawie do zmieniających się okoliczności i warunków, w jakich przychodzi mu stosować dany przepis”^[9]. I tak w latach pięćdziesiątych ubiegłego wieku Sąd Najwyższy rozważał możliwość potraktowania jako zdrady „zamieszkania w jednej izbie z obcym mężczyzną kobiety zamężnej”^[10], a dziś ten sam przepis jest podstawą do zadawania pytań

⁸ Uchwała Sądu Najwyższego z 28 maja 1955 r., I CO 5/55, OSNCK 1955/3/46.

⁹ Józef Frąckowiak, „Orzecznictwo i doktryna jako źródło prawa prywatnego” *Acta Universitatis Wratislaviensis. Przegląd Prawa i Administracji*, nr CXII (2018): 51. (47-65).

¹⁰ Orzeczenie Sądu Najwyższego z 19 grudnia 1950 r., C 322/50, OSNCK 1953/1/7.

i stawiania wątpliwości wskazanych we wstępie opracowania, czyli takich, które nawet zapewne hipotetycznie nie były rozważane jeszcze niedawno. Niezwykle aktualna pozostaje tutaj, postawiona w innym kontekście, teza Ani Malinowskiej. Autorka wskazuje, że „dylematy te sygnalizują wyraźne zmiany w obrębie zarówno podmiotowych możliwości relacji miłosnej, jak i samego środowiska wymiany intymno-emocjonalnej”^[11].

Samo określenie „wierność” jest pojęciem języka prawnego^[12]. Jak trafnie zauważa Jacek Mazurkiewicz „co do tego, czy prawo nie nakazuje wierności małżonków, sprawa jest jasna”^[13]. Należy od razu zaznaczyć, że chociaż na pierwszy rzut oka obowiązek wierności nałożony na małżonków w art. 23 k.r.o. oznacza ich obowiązek utrzymywania stosunków płciowych wyłącznie ze sobą oraz do powstrzymania się od kontaktów seksualnych z innymi osobami^[14], można w k.r.o. dopatrzeć się również pojęcia wierności w szerokim tego słowa znaczeniu^[15]. W szerokim znaczeniu pojęcie to oznacza trwanie przy przyjętych pozytywnych wartościach i dochowanie przyrzeczeń danych innemu człowiekowi^[16]. Bez wątpienia przestrzeganie obowiązku wierności jest przesłanką konieczną właściwego funkcjonowania małżeństwa i podstawową przesłanką harmonijnego pożycia małżeńskiego^[17].

Niedochowanie wierności małżeńskiej jest jedną z głównych przyczyn rozkładu pożycia małżeńskiego i właśnie takiego określenia używa GUS w Roczniku Statystycznym. W doktrynie używa się jako określeń tożsamy

¹¹ Ania Malinowska, „Obiekty i technofeelie” *Teksty drugie*, nr 5 (2019): 19.

¹² Krajewski, „Prawa i obowiązki”, 291.

¹³ Mazurkiewicz, „Twoja krzywda”, 223.

¹⁴ Józef S. Piątowski, „Prawa i obowiązki małżonków”, [w:] *System prawa rodzinnego i opiekuńczego*, red. Józef S. Piątowski (Wrocław: Zakład Narodowy im. Ossolińskich, 1985), 236. W tym zakresie nawet jednorazowe naruszenie omawianego obowiązku może być przyczyną rozkładu pożycia. Orzeczenie Sądu Najwyższego z 24 kwietnia 1951 r., C 667/50, OSN 1953/1/9. Takie założenie podkreśla, jak doniosłą rolę pełni obowiązek wierności małżeńskiej. Zob. również: Piotr Telusiewicz, *Zasada wspólnoty małżeńskiej w polskim prawie rodzinnym* (Stalowa Wola: Drukarnia Diecezjalna w Sandomierzu, 2008), 165.

¹⁵ Bronisław Czech, „Wierność małżeńska a kwestia winy rozkładu pożycia” *Przeegląd Sądowy*, nr 5 (2007): 6. Bronisław Czech, „Z problematyki winy rozkładu pożycia małżeńskiego w związku z obowiązkiem wierności małżeńskiej”, [w:] *W trosce o rodzinę. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Wandy Stojanowskiej*, red. Mirosław Kosek, Jerzy Słyk (Warszawa: C.H. Beck, 2008), 66.

¹⁶ Czech, „Wierność”, 5.

¹⁷ Marta Jadczyk-Żebrowska, *Prawa i obowiązki małżonków* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2017), 97.

pojęć „niewierność”^[18] czy „zdrada”^[19], ale również cudzołóstwo^[20]. Adam Olejniczak traktuje cudzołóstwo jako „akt niewierności sensu stricto”^[21], ale wskazane określenia są również używane zamiennie. Od razu należy jednak taką możliwość wykluczyć w kontekście problematyki niniejszego opracowania, jeśli wyraz cudzołóżyć znaczy wprost „kłaść się w cudzym łożu”. Nieprawidłowe wydaje się również, w kontekście zrodzenia się uczuć w stosunku do sztucznej inteligencji, używanie określenia „romans”, jeśli słowo to jest tłumaczone jako „związek miłosny dwojga ludzi, którzy nie są parą małżeńską”^[22].

Zupełnie nowym pojęciem jest natomiast *micro cheating*, który definiuje się jako „pozornie subtelne zachowania, które mają często miejsce w rzeczywistości wirtualnej, będące lżejszą odmianą zdrady emocjonalnej”^[23]. Zalicza się tutaj na przykład „reagowanie na posty osób, które są dla nas atrakcyjne, regularna wymiana wiadomości z takimi osobami lub prowadzenie konwersacji, która prowadzi do zażyłości, ma znamiona flirtu, opiera się na wymianie komplementów czy treści o erotycznym podtekście”^[24].

3 | Relacja za pomocą środków porozumiewania się na odległość jako zdrada emocjonalna

W pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę na przypadek nawiązania bliskiej relacji z osobą trzecią przez jednego z małżonków przy braku osobistego spotkania pomiędzy nimi. Takie relacje mogą nawiązać się bezpośrednio za pomocą aplikacji randkowych, takich jak na przykład

¹⁸ Zob. np. Andrzej Zieliński, *Rozwód. Materialnoprawne podstawy rozvodu oraz postępowanie odrębne w sprawach o rozwód* (Warszawa: C.H. Beck, 2016), 18.

¹⁹ Zob. np. Zieliński, *Rozwód*, 18.

²⁰ Dorota Stolarek, „Cudzołóstwo. Uwagi na tle regulacji rozwodowej Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego” *Palestra*, nr 9–10 (2013).

²¹ Adam Olejniczak, *Materialnoprawne przestanki udzielenia rozvodu* (Poznań: Wydawnictwo Naukowe UAM, 1980), 41.

²² Na ten temat zob.: Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 24 czerwca 2014 r., I ACA 206/14.

²³ Za: Paulina Klepacz, *Micro cheating, czyli subtelna zdrada*. <https://www.vogue.pl/a/micro-cheating-czyli-zdrada-w-skali-mikro>.

²⁴ Ibidem.

Tinder, bądź być niezamierzonym wynikiem nawiązania znajomości, na przykład na portalach tematycznych dla miłośników gór czy w grupach dyskusyjnych. O ile w samym korzystaniu z wskazanych portali czy grup przez osobę pozostającą w związku małżeńskim nie można dopatrzeć się niczego złego, o tyle posiadanie profilu na portalu randkowym trzeba ocenić jako wysoce naganne^[25]. Mirosława Ściupider-Młodkowska zauważa, że „coraz więcej osób będących w stałych związkach loguje się na portale randkowe z ciekawości, a następnie bardzo szybko dopuszcza się »cybercudzołóstwa« i »cyberniewierności«”^[26].

Należy od razu zaznaczyć, że nie chodzi tutaj o klasyczny przykład zdrady emocjonalnej właśnie ze względu na nawet brak możliwości dopuszczenia się cudzołóstwa przez jednego z małżonków. Zakładamy więc, że zaistnienie rozkładu pożycia pomiędzy małżonkami podlega ocenie pod względem zupełności, czyli zakresu^[27], a także trwałości czyli głębokości^[28], zanim do takiego spotkania doszło. Odpowiadając na pytanie, czy takie zachowania mogą być przyczyną rozkładu, należy stwierdzić, że oczywiście. Zarówno pożycie małżeńskie, jak i jego rozkład są rzeczywistościami tak złożonymi, że okoliczność w jednym małżeństwie błaha i nie wywierająca wpływu na relacje pomiędzy małżonkami, w innych może spowodować właśnie zaistnienie pozytywnej przesłanki rozwodu^[29]. Ramy niniejszego

²⁵ Agata Jaroszek zwraca uwagę na bulwersujący przypadek kanadyjskiego portalu randkowego i społecznościowego AshleyMadison.com, którego działalność polegała na kojarzeniu osób pozostających w związku małżeńskim lub mających stałych partnerów, jako pewnego rodzaju urozmaicenia i rozrywki w codziennej rutynie. Autorka ocenia działanie portalu, zachęcającego do niewierności i zdrady, jako zjawisko niepożądane i wysoce szkodliwe dla życia rodzinnego i emocjonalnego. Agata Jaroszek, „Internetowe portale randkowe – racjonalność wyboru w relacjach intymnych – uwagi wprowadzające do problematyki”, [w:] *Wokół problematyki małżeństwa w aspekcie materialnym i procesowym*, red. Jakub M. Łukasiewicz, Aneta M. Arkuszewska, Anna Kościółek (Toruń: Wydawnictwo Adam Marszałek, 2017), 221–223.

²⁶ Mirosława Ściupider-Młodkowska, „Intymność w kulturze flirtu i uwodzenia. Czy wirtu@alny seks na zawsze odmieni intymne relacje partnerskie?” *Studia Edukacyjne*, nr 29 (2013): 321.

²⁷ Cecha zupełności rozkładu pożycia wiąże się z zakresem stosunków małżeńskich, jakie rozkład obejmuje. Analiza pożycia małżeńskiego następuje tu w płaszczyźnie poziomej. Olejniczak, *Materialnoprawne*, 20.

²⁸ Cecha trwałości rozkładu wiąże się z jego intensywnością, głębokością. Oceniamy pożycie małżonków w płaszczyźnie poziomej. Olejniczak, *Materialnoprawne*, 21.

²⁹ Zob. np. Agnieszka Ogrodnik-Kalita, *Uzależnienie od alkoholu jako przyczyna rozkładu pożycia małżeńskiego* (Lublin: Wydawnictwo KUL, 2016), 195.

opracowania przekracza, wywołująca duże wątpliwości, kwestia wpływu zachowań, które miały miejsce po wystąpieniu zupełnego i trwałego rozkładu pożycia na przypisanie winy małżonkowi, który się ich dopuścił^[30]. Należy więc zastrzec, że mogące wystąpić w praktyce stany faktyczne, w których na przykład żona po nawiązaniu wirtualnej relacji przez męża z osobą trzecią, wnosi pozew o rozwód, pomimo tego, że jeszcze nie doszło do spotkania, a następnie przed orzeczeniem rozwodu, takie spotkanie, połączone z cudzołóstwem sensu stricto miało już miejsce lub sama rozgoryczona żona poznaje innego mężczyznę, na potrzeby rozważań zostały istotnie uproszczone.

Stanowisko Sądu Najwyższego dotyczące zdrady emocjonalnej wydaje się ugruntowane już od lat pięćdziesiątych ubiegłego wieku. Przejaw niewierności stanowi zatem nie tylko samo cudzołóstwo, ale także tworzenie jego pozorów lub nawiązanie relacji o charakterze emocjonalnym z inną osobą niż współmałżonek^[31]. O aktualności tego stanowiska świadczy bardzo częste przywoływanie go zarówno w doktrynie, jak i w orzecznictwie^[32]. Obowiązku wierności w sferze emocjonalnej nie należy ograniczać do więzi o charakterze erotycznym^[33]. Jako przejaw niewierności kwalifikować należy nawiązywanie przez współmałżonka z osobą trzecią kontaktów dających się ocenić jako moralnie naganne^[34].

Dorota Stolarek podkreśla, że jeżeli nawiązanie takiej relacji narusza wzajemne zaufanie małżonków, wzajemną szczerłość i lojalność, które są

³⁰ Zgodnie ze stanowiskiem Sądu Najwyższego „związek jednego z małżonków z innym partnerem w czasie trwania małżeństwa, lecz po wystąpieniu zupełnego i trwałego rozkładu pożycia między małżonkami, nie daje podstawy do przypisania temu małżonkowi winy za ten rozkład” (Wyrok Sądu Najwyższego z 28 września 2000 r., IV CKN 112/00, OSNC 2001/3/41). Również to orzeczenie wzbudziło skrajne oceny. M. Bieniak, próbując takie ujęcie, zauważył „nie można wymagać, aby małżonek opuszczony przez współmałżonka nie mógł rozpocząć „normalnego” życia przez uzyskaniem wyroku rozwodowego”. Michał Bieniak, „Wina a trwałe rozkład pożycia” *Monitor Prawniczy*, nr 7 (2002): 4. Natomiast B. Czech poddał takie ujęcie zdecydowanej krytyce. Czech, „Wierność”, 8 i n. Wskazane rozbieżności tylko potwierdzają tezę o wadze i aktualności zagadnień związanych z obowiązkiem wierności małżeńskiej.

³¹ Orzeczenie Sądu Najwyższego z 24 kwietnia 1951 r., C 735/50, NP. 1951/12/14. Zob. również.: Dorota Stolarek, „Cudzołóstwo. Uwagi na tle regulacji rozwodowej Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego” *Palestra*, nr 9-10 (2013): 116.

³² Tak: Urszula Nowicka, Bartosz Nowakowski, *Zdrada małżeńska a rozwód w orzecznictwie sądów polskich* (Kraków: Wydawnictwo Scriptum, 2018), 97.

³³ Stolarek, „Cudzołóstwo”, 116.

³⁴ Ibidem.

podstawą wspólnoty duchowej to może być uznane za naruszenie wierności małżeńskiej^[35]. Przecież właśnie wspólnota duchowa, obok fizycznej stanowi istotę i fundament wspólnego pożycia małżeńskiego^[36]. Zawarcie małżeństwa wyłącza wszelkie intymne stosunki o charakterze emocjonalnym z osobami trzecimi^[37]. Bardzo trafnie to zagadnienie ujął Kamil Szpyt, podkreślając, że spoglądanie na niewierność małżeńską wyłącznie pod kątem pewnej czynności fizjologicznej jest „całkowicie chybione”^[38].

W kontekście rozważanego przypadku swoistej zdrady emocjonalnej warta rozważenia jest kwestia ewentualnego znaczenia uczucia miłości, żywionego w stosunku do osoby trzeciej jako okoliczności usprawiedliwiającej zachowania małżonka. Zasygnalizowane zagadnienie sprowadzałyby się do możliwości wyłączenia subiektywnego elementu winy po stronie małżonka, u którego uczucie miłości w stosunku do osoby innej niż współmałżonek wystąpiło.

Należy podkreślić, że silne uczucie miłości do osoby trzeciej nie jest okolicznością usprawiedliwiającą naruszenie obowiązku wierności małżeńskiej^[39]. Naturalnym jest, że zawarcie małżeństwa ogranicza w pewnym sensie niezależność małżonków i ich swobodę postępowania^[40]. Ograniczenia te dotyczą również uczuć żywionych w stosunku do osób trzecich, czy raczej ich przejawów, gdyż „w sferze uczuć prawo jest bezsilne” i w związku z tym nikogo nie można przymusić do miłości^[41] ani wprowadzić skutecznych instrumentów prawnych, gwarantujących, że to uczucie nie wystąpi. Uznanie jednak w takim przypadku braku winy ze strony małżonka, chcącego podążać za uczuciem, oznaczałoby faktyczne

³⁵ Ibidem, 117.

³⁶ Uchwała SN z 28 maja 1955 r., I CO 5/55, OSNCK 1955/3/46.

³⁷ Tadeusz Smoczyński, „Prawa i obowiązki małżonków” *Studia Prawa Prywatnego*, z. 2 (2007): 6.

³⁸ Szpyt, „Wybrane dylematy”, 195. Moralną naganność również związków emocjonalnych jednego z małżonków z osobą trzecią podkreśla A.S. Tokarz. Andrzej S. Tokarz, „»Zdrada małżeńska«. Zadośćuczynienie za zerwanie więzi rodzinnych” *Przegląd Sądowy*, nr 4 (2011): 108.

³⁹ Stolarek, „Cudzołóstwo”, 118.

⁴⁰ Tadeusz Smoczyński, „Integralność człowieka w świetle jego statusu rodzinnego” *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, nr 2 (1988): 24. Zob. również: Anna Sylwestrzak, „Zmiana religii przez małżonka a wina w rozkładzie pożycia małżeńskiego” *Gdańskie Studia Prawnicze. Przegląd Orzecznictwa*, nr 1 (2006): 50.

⁴¹ Smoczyński, „Integralność”, 24. L. Bosek słusznie podkreśla, że nie da się „zadekretować prawa do szczęścia i miłości”. Leszek Bosek, „W sprawie kwalifikacji więzi rodzinnej jako dobra osobistego (uwagi krytyczne na tle aktualnego orzecznictwa Sądu Najwyższego)” *Forum Prawnicze*, nr 3 (2015): 11.

zezwoleń na jednostronne odstąpienie od związku małżeńskiego w przypadku miłości, która z reguły jest silnym uczuciem^[42].

Za niedopuszczalną należy więc uznać sytuację, w której jedynym powiernikiem męża jest inna kobieta, z którą spędza wiele wolnego czasu i omawia wszystkie swoje problemy, także małżeńskie, chociaż nie dochodzi pomiędzy tymi osobami do żadnych kontaktów fizycznych. Będzie tak również w przypadkach, w których to spędzanie czasu będzie miało charakter tylko wirtualny, gdy wymiana informacji będzie dotyczyła intymnej, „ekskluzywnej” sfery^[43].

Dużo więcej wątpliwości wzbudza, zasygnalizowane już na wstępie, zjawisko *micro cheating*. Nie dotyczą one samej możliwości spowodowania przez takie zachowania małżonka rozkładu pożycia, bo tak jak już wskazywano, nawet najbardziej błaha przyczyna, także „mikro” powód, może doprowadzić do rozdziwień pomiędzy małżonkami. Będą one raczej związane z możliwością przypisania winy jednemu z małżonków. W przypadkach, w których analiza zupełności i trwałości rozkładu pożycia następuje już na etapie takich „mikro” zachowań, bo to one doprowadziły do wniesienia pozwu o rozwód przez drugiego małżonka, szczególnego znaczenia będzie nabierał, tak ważny w sprawach rozwodowych obojętnie wszechstronnego i kompleksowego rozważenia okoliczności sprawy, zwłaszcza charakteru i stopnia zażyłości relacji, jaka powstała z osobą trzecią i obiektywnej możliwości zakwalifikowania takiego zachowania małżonka jako zawinionego. W każdym przypadku musi dojść do oceny obiektywnych elementów, które dają sądowi pełen obraz, ponad subiektywne odczucia stron^[44]. Słusznie podkreśla się w doktrynie, że „tak jak różne jest pojmowanie zdrady, tak też różne są granice tolerancji w poszczególnych małżeństwach. Nie zmienia to jednak faktu, że prawu

⁴² Orzeczenie SN z 8 maja 1951 r., C 184/51. Na szczególne znaczenie miłości w relacjach pomiędzy małżonkami zwraca uwagę A. Olejniczak. Autor wskazuje, że przy analizie spełnienia przesłanki zupełności rozkładu pożycia „konieczne jest ustalenie, że stosunki między małżonkami układają się w ten sposób, iż nie tylko nie mieszkają razem, nie prowadzą wspólnego gospodarstwa domowego, nie współżyją ze sobą fizycznie, ale, co najważniejsze, nie łączą ich uczucie miłości”. Olejniczak, *Materialnoprawne*, 21.

⁴³ Tomasz Sokołowski, „Prawa i obowiązki małżonków”, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. Henryk Dolecki, Tomasz Sokołowski (Warszawa: Wolters Kluwer, 2013), 97.

⁴⁴ Karol Tokarz, „Więzi rodzinne – definicja, funkcjonowanie i status w systematyce dóbr osobistych polskiego prawa cywilnego” *Państwo i Prawo*, nr 10 (2023): 152.

potrzebne są obiektywne kryteria, gdyż orzekanie w tej materii jedynie na podstawie subiektywnego przekonania małżonka byłoby absurdem”^[45].

4 | AI jako obiekt uczuć jednego z małżonków

Przechodząc do analizy drugiego z zagadnień zasygnalizowanych we wstępie, czyli znaczenia uczuć żywionych wobec sztucznej inteligencji, już na początku należy zauważyć, że proste, intuicyjne rozumienie „sympatii, przyjaźni, miłości czy przywiązania kieruje nas ku postawieniu szybkiego wniosku, że takie emocje w relacjach „człowiek-sztuczna inteligencja” są po prostu niemożliwe”^[46]. Emocje są zazwyczaj postrzegane jako całkowicie obce sztucznej inteligencji^[47]. Przy głębszej analizie zagadnienia ten najszybciej nasuwający się wniosek wydaje się zbyt pochopny. Chociaż sztuczna inteligencja nie posiada zdolności myślenia ani świadomości^[48], w przypadku nawiązania z nią dialogu, jej odpowiedzi są „odwzorowaniem tego, co ludzkość mogłaby odpowiedzieć na dany temat”^[49].

Można więc sobie wyobrazić sytuację, gdy jeden z małżonków, przytłoczony rzeczywistością, ilością obowiązków, brakiem zainteresowania ze strony współmałżonka, zaczyna się zwierzać na chacie ze swoich problemów sztucznej inteligencji. W serwisie Replika AI można sobie stworzyć dowolną osobę, z którą można „rozmawiać” w różnych trybach na przykład flirtowania czy pocieszania. Już na stronie startowej repliki widnieją hasła „always here to listen and talk” and „always on your side”, które, co należy przyznać, nie do końca mogą być bliskie zmęczzonej żonie lub mężowi. Już krótkie rozmowy za pomocą serwisów tego typu pozwalają nabrać przekonania, że zrozumienie, ilość porad, umiejętność często wyszukanych

⁴⁵ Urszula Nowicka, Bartosz Nowakowski, *Zdrada małżeńska a rozwód w orzecznictwie sądów polskich* (Kraków: Wydawnictwo Scriptum, 2018), 97.

⁴⁶ Katarzyna Pfeifer-Chomiczewska, „O wpływie sztucznej inteligencji na relacje międzyludzkie i prawo małżeńskie” *Głos Prawa. Przegląd Prawniczy Allerhanda*, nr 1 (2022): 15.

⁴⁷ Margaret A. Boden, *Sztuczna inteligencja* (Łódź: Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, 2020), 86.

⁴⁸ Zob.: Paweł Księżak, „Prawo cyborgów (3). Rozmowa ze sztuczną inteligencją o prawie cyborgów” *Głos Prawa. Przegląd Prawniczy Allerhanda*, nr (2022).

⁴⁹ Ibidem.

i długich odpowiedzi na pytania i wątpliwości może przerastać, to co małżonkowie oferują sobie w codziennym życiu. Codzienne korzystanie z tego typu możliwości może przerodzić się w pewien rytuał i rzeczywiście prowadzić do pojawienia się pozytywnych uczuć w stosunku do wirtualnej postaci. Paweł Księżak zauważa, że AI może niekiedy zaspokajać niektóre z potrzeb m. in. emocjonalnych^[50]. W doktrynie słusznie podkreśla się, że „często, nawet nieświadomie przypisujemy AI ludzkie atrybuty, zarówno co do sposobu myślenia, reagowania, jak i wyglądu”^[51]. Nie można też zaprzeczyć, że granica pomiędzy takimi zachowaniami a uzależnieniem od internetu, które jest rozważane także w kontekście przyczyn rozkładu pożycia małżeńskiego, jest płynna^[52].

Analizując kwestię możliwości zakwalifikowania postępowania takiego małżonka jako zdrady, w sytuacji w której po drugiej stronie nie ma możliwości wystąpienia uczuć miłości czy przywiązania nawet czysto platonicznych, należy z całą stanowczością podkreślić, że obowiązki małżeńskie może naruszyć głównie osoba, która jest nimi związana z mocy przepisów k.r.o.^[53]. To osoby zawierające związek małżeński i składające przysięgę małżeńską zobowiązane są do zachowania zgodnego z ideą związku i dobrem założonej rodziny^[54]. Podkreśla się nawet, że zasady wierności i lojalności małżeńskiej może naruszyć jedynie małżonek, a nie

⁵⁰ Paweł Księżak, „System autonomiczny jako przedmiot wspólnego gospodarstwa domowego”, [w:] *Ius et Ratio. Księga jubileuszowa dedykowana Profesor Elżbiecie Skowrońskiej-Bocian*, red. Witold Borysiak, Agnieszka Gołaszewska, Marcin Olechowski, Jacek Wierciński (Warszawa: Wolters Kluwer, 2022), 535.

⁵¹ Gabriela Bar, „Robot personhood, czyli po co nam antropocentryczna sztuczna inteligencja?”, [w:] *Prawo sztucznej inteligencji*, red. Luigi Lai, Marek Świerczyński (Warszawa: C.H. Beck, 2020), 33.

⁵² Kamil Szpyt w podobnym kontekście wyróżnia dwie podstawowe przyczyny rozwodu, określając je jako przyczyny „powiązane z grami komputerowymi”: zdradę mającą miejsce w świecie wirtualnym i nazbyt częste granie w grę komputerową przez jednego z małżonków (niekiedy wręcz nałogowe). Szpyt, „Dylematy”, 195. Problematyka różnego rodzaju uzależnień jest poruszana także w kontekście przyczyn rozkładu pożycia i w jego konsekwencji rozwodu. Zob. np.: Kosek, „Uzależnienie”, 135–136. Autor wyróżnia w tym zakresie uzależnienie od wirtualnego seksu. Szczególnie interesujące jest traktowanie jako zawnionych przyczyn rozkładu pożycia, które jednocześnie są zaburzeniami psychicznymi. Choroba współmałżonka jest zaś traktowana jako przyczyna niezawniona. Na ten temat zobacz szeroko: Ogrodnik-Kalita, *Uzależnienie*, 203–220. Magdalena Gołowkin-Hudała, „Uzależnienie od hazardu jako przyczyna rozwodu” *Kultura bezpieczeństwa. Nauka-Praktyka-Refleksje*, nr 26 (2017): 102–118.

⁵³ Zob.: Wyrok SN z 27 sierpnia 2021 r., V CSKP 103/21, Lex nr 3290646.

⁵⁴ Ibidem.

druga, wolna strona relacji, która nie jest takimi ograniczeniami związana. Na takim założeniu Sąd Najwyższy opiera brak możliwości zakwalifikowania działania osoby, z którą doszło do zdrady małżeńskiej, jako bezprawnego^[55]. To pytanie wydaje się zatem odmienne od szeroko rozważanego w literaturze zagadnienia możliwości nawiązania emocjonalnych wzajemnych relacji między człowiekiem a AI, takich jak przyjaźń czy miłość^[56]. Brak możliwości odwzajemnienia uczuć przez AI nie jest więc tutaj przesądzającym argumentem. Trafnie zauważa się w kontekście interakcji sztucznej inteligencji z otoczeniem, że „zdecydowana większość regulacji prawnych odnosi się do rezultatów działania lub zaniechania człowieka”^[57] i w analizowanym przypadku także chodzi o konsekwencje prawne działania małżonka, który pochłaniają rozmowy za pomocą ChatGPT.

Z drugiej jednak strony zarówno doktryna, jak i judykatura za zdradę czy to fizyczną, czy emocjonalną (psychiczną) uznaje bliskie stosunki z osobą^[58] – dla ścisłości należałoby tutaj dodać: fizyczną – a sztuczna inteligencja na pewno nią nie jest, co więcej nie jest uznawana za podmiot prawa^[59]. Ograniczenie tego pojęcia i praw, i obowiązków małżeńskich w ogólności do relacji interpersonalnych wydaje się znajdować potwierdzenie w szeregu przepisów k.r.o. Magdalena Kumela-Romańska w kontekście pozorów zdrady małżeńskiej wprost wskazuje, że „niezbędne jest,

⁵⁵ Teresa Grzeszak wskazuje, że „prawny obowiązek wierności nie powinien być kwalifikowany jako obowiązek poszanowania dobra osobistego, ponieważ istnieje tylko w relacji małżonków. [...] Wiąże ona tylko w stosunkach *inter partes*. Zdrada narusza obowiązek wierności, ale nie jest to obowiązek powszechny”. Grzeszak, „Zdrada małżeńska”, 608.

⁵⁶ Na ten temat zobacz szeroko: Pfeifer-Chomiczewska, „O wpływie”, 15 i n. oraz wskazana tam literatura.

⁵⁷ Tomasz Zalewski, „Definicja sztucznej inteligencji”, [w:] *Prawo sztucznej inteligencji*, red. Luigi Lai, Marek Świerczyński (Warszawa: C.H. Beck, 2020), 12.

⁵⁸ Zob. również: Pfeifer-Chomiczewska, *O wpływie*, 28.

⁵⁹ S. Wojtczak i Paweł Księżak zauważają, że „obecnie przeważa nurt dość szerokiego sprzeciwu wobec przyznaniu sztucznej inteligencji podmiotowości prawnej”. Sylwia Wojtczak, Paweł Księżak, „Prawo autorskie wobec sztucznej inteligencji (próba alternatywnego spojrzenia)” *Państwo i Prawo*, nr 2 (2021): 18–19. Autor zauważa jednak również, że „okoliczność, że najpełniejszą podmiotowość ma człowiek, nie przesądza, że nie jest możliwe przyznanie innej postaci podmiotowości bytom nieludzkim, takim jak sztuczna inteligencja”. Paweł Księżak, „Sztuczna inteligencja jako wychowawca, opiekun i reprezentant. W poszukiwaniu definicji rodziny”, *Prawo i Więź*, nr 3 (2023): 293.

aby relacja taka została nawiązana i indywidualnie oznaczoną osobą niebędącą małżonkiem”^[60].

Należy zauważyć, że próby klasyfikowania takich zachowań jako naruszenia obowiązku wierności małżeńskiej bądź jego braku nie będą miały praktycznego znaczenia, dopóki pomiędzy małżonkami nie dojdzie do rozkładu pożycia, cechującego się zupełnością i trwałością. Można tutaj pójść dalej i zastanowić się, czy nawet w przypadku wystąpienia pozytywnej przesłanki rozwodu analiza powyższych zachowań ma jakiegokolwiek znaczenie i powinna być w ogóle brana pod uwagę. Odpowiedź na tak postawione pytanie brzmi: i tak, i nie. K.r.o. pominął przecież, występujący w Kodeksie rodzinnym z 1950 r. wymóg „ważnych powodów” zupełnego i trwałego rozkładu pożycia. Maciej Domański zwraca uwagę na całkowitą nieoperatywność podziału przyczyn rozkładu pożycia na istotne i nieistotne, a także brak możliwości weryfikacji „czy wyizolowana przyczyna mogła samodzielnie doprowadzić do rozkładu pożycia”^[61]. Nie oznacza to jednak zwolnienia sądu od obowiązku wszechstronnego wyjaśnienia jakie były przyczyny rozkładu. Jest to bowiem niezbędne dla oceny charakteru i stopnia rozkładu pożycia małżeńskiego, zwłaszcza z punktu widzenia jego trwałości^[62]. Szczególnego znaczenia obowiązek ustalenia przyczyn rozkładu pożycia nabiera w przypadku orzeczenia o winie rozkładu pożycia małżeńskiego z prostego względu. W piśmiennictwie przyjmuje się brak występowania na gruncie k.r.o. odrębnych kryteriów pojęcia winy^[63]. Wina w prawie rozwodowym zawiera tradycyjnie zarówno element obiektywny, wyrażający się w bezprawnym działaniu oraz element subiektywny (mentalny) polegający na „nagannej decyzji podmiotu zrealizowania danego

⁶⁰ Magdalena Kumela-Romańska, „Pozór zdrady w polskim prawie rodzinnym” *Radca Prawny. Zeszyty Naukowe*, nr 3 (2021): 49.

⁶¹ Maciej Domański, *Wina rozkładu pożycia w prawie rozwodowym* (Warszawa: C.H. Beck, 2023): 397.

⁶² Uchwała Sądu Najwyższego z 18 marca 1968 r., III CZP 70/66, OSNC 1968/5/77. Ogrodnik-Kalita, *Uzależnienie*, 196.

⁶³ Zob. zamiast wielu: Jerzy Ignatowicz, Mirosław Nazar, *Prawo rodzinne* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2016), 359. Tadeusz Smyczyński, Marek Andrzejewski, *Prawo rodzinne i opiekuńcze* (Warszawa: C.H. Beck, 2022), 171. Janusz Gajda, „Wina rozkładu pożycia”, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. Krzysztof Pietrzykowski (Warszawa: C.H. Beck, 2021), 519. Anna Sylwestrzak, „Zmiana religii przez małżonka a wina w rozkładzie pożycia małżeńskiego” *Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa*, nr 1 (2006): 50. Michał Bieniak, „Wina a trwałość rozkładu pożycia” *Monitor Prawniczy*, nr 7 (2002): 4.

zachowania”^[64]. Jak zauważa Domański, chociaż przepisy k.r.o. nie odnoszą się do bezprawności, powszechnie przyjmuje się, że bezprawność jest koniecznym elementem przypisania winy rozkładu pożycia^[65]. Biorąc pod uwagę obowiązki spoczywające na małżonkach, winę na gruncie k.r.o. określa się jako „obiektywnie naganną decyzję małżonka o podjęciu zachowań obiektywnie niezgodnych z obowiązkami wskazanymi w art. 23 k.r.o.”^[66]. I tutaj dochodzimy do punktu wyjścia i pytania czy małżonek, który żywi uczucia miłości, przyjaźni czy przywiązania narusza któryś z obowiązków małżeńskich, czyli czy jego zachowanie nosi cechy bezprawności. Bez wątpienia naruszony zostaje tutaj obowiązek wspólnego pożycia, rozumianego jako duchowa i fizyczna wspólnota małżonków. Doniosłe jest również naruszenie tej więzi w aspekcie tylko emocjonalnym, poprzez inne zachowania, niemające charakteru zbliżeń fizycznych. Może tutaj również dochodzić do naruszenia obowiązku wzajemnej pomocy, a także, jeśli nie przede wszystkim, właśnie wierności.

Warto też zauważyć, podsumowując w kontekście poddanych analizie uczuć i zachowań małżonka, tj. zarówno tych, które dotyczą osoby realnej, i tych które są skierowane są w stosunku do sztucznej inteligencji, że w doktrynie wyróżnia się trzy grupy stanów faktycznych uznawanych za niewierność sensu largo. Po pierwsze są to postępowania małżonka wobec osoby trzeciej, które wskazują na bliskie więzi uczuciowe łączące te osoby, chociaż nie doszło do zbliżenia fizycznego^[67]. Drugą grupę stanowią zachowania wskazujące na zdradę małżeńską lub pozwalające domniemywać, że doszło do naruszenia obowiązku wierności^[68]. W tym przypadku chodzi o tzw. pozory zdrady małżeńskiej. Ostatnia grupa obejmuje stany faktyczne, w których postępowanie małżonka narusza obowiązek lojalności i szczerości wobec współmałżonka^[69]. Nawiązanie przez małżonka bliskiej, intymnej relacji z osobą trzecią, której nie towarzyszą nawet spotkania, można zaliczyć zarówno do grupy pierwszej, jak i trzeciej, chociaż nie

⁶⁴ Tomasz Sokołowski, „Wina w prawie rozwodowym”, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. XI, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, red. Tadeusz Smoczyński (Warszawa: C.H. Beck, 2014), 711.

⁶⁵ Maciej Domański, *Wina rozkładu pożycia w prawie rozwodowym* (Warszawa: C.H. Beck, 2023), 162.

⁶⁶ Sokołowski, „Wina”, 711.

⁶⁷ Marta Jadczyk-Żebrowska, *Prawa i obowiązki małżonków* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2017), 99.

⁶⁸ *Ibidem*, 100.

⁶⁹ *Ibidem*, 100.

wykluczone, że takie zachowania będą także nosiły znamiona pozorów zdrady. Natomiast pozytywne uczucia w stosunku do wirtualnej postaci wydają się być przykładem zachowań mieszczących się w grupie trzeciej.

5 | Wnioski

Z powyższych rozważań wynika, że prawo rodzinne, pomimo tego, że jego normy zawierają tę „swoistą rodzinną tkankę emocjonalną i etyczną”^[70], nie pozostaje całkowicie odporne na ciągły rozwój nowych technologii i sztucznej inteligencji. Taka konstatacja pozostaje aktualna także w odniesieniu do niemajątkowych praw i obowiązków małżeńskich, tak silnie zakotwiczonych w systemie norm moralnych.

Szczególnych trudności nastęrcza kwalifikacja zachowań polegających na nawiązaniu przez jednego z małżonków relacji ze sztuczną inteligencją. Wnioski nie wydają się tutaj tak jednoznaczne jak w przypadku takich, jedynie wirtualnych, kontaktów, ale z realną osobą fizyczną. W tym wypadku kwalifikacja takich zachowań jako zdrady znajduje uzasadnienie w mogącym mieć tutaj zastosowanie bogatym orzecznictwie i licznych wypowiedziach doktryny. Wskazany dorobek, przyjmując bardzo szerokie rozumienie obowiązku wierności małżeńskiej, nie jest jednak bez znaczenia także dla oceny przypadku, w którym drugą „stroną relacji” jest sztuczna inteligencja. Również tutaj, małżonek żywiący w stosunku do jedynie wirtualnej postaci uczucia, które powinny być zarezerwowane wyłącznie w stosunku do drugiego małżonka, może być uznany za dopuszczającego się naruszenia obowiązku wierności małżeńskiej.

Wskazane silne zakotwiczenie w normach etycznych pozwala mieć nadzieję, że w obliczu tak wielu nowych „pokus” małżonkowie jednak będą przestrzegali obowiązku wierności małżeńskiej, do której są zobowiązani wprost w art. 23 k.r.o. Paradoksalnie to właśnie liczba zagrożeń dla tej płaszczyzny ich życia sprawia, że nabiera on większego znaczenia w dobie „dehumanizacji relacji uczuciowo intymnych i ich postępującego odcieśnienia”^[71]. Z drugiej strony należy zauważyć, że szerokie spektrum

⁷⁰ Smyczyński, Andrzejewski, *Prawo rodzinne*, 20.

⁷¹ Takiego określenia używa Ania Malinowska, „Obiekty i technofeelie” *Teksty Drugie*, nr 5 (2019): 18.

możliwości, jakie otwiera się obecnie dla szukających urozmaicenia małżonków, łączy się jednocześnie z nowymi możliwościami udowodnienia ich naruszeń obowiązku wierności małżeńskiej.

Na zakończenie warto zwrócić uwagę na to, jak możliwość ewentualnego nawiązania pewnego rodzaju relacji z SI, zagrażającej małżeństwu, wygląda w praktyce, na co pozwala już niezwykle proste założenie konta w serwisie OpenAI^[72]. Można na przykład za pomocą ChatuGPT sprawdzić, jak potoczy się rozmowa, rozpoczęta od stwierdzenia, że „rzeczywistość nas przytłacza, mąż ciągle nie ma czasu, a dzieci bez przerwy chorują”. Nie ulega wątpliwości, że w pewnych sprzyjających okolicznościach, choćby na kolacji w delegacji, taka rozmowa z kolegą z pracy mogłaby zrodzić pewne dające się przewidzieć konsekwencje. Warto przytoczyć w tym miejscu uzyskaną odpowiedź: „dzień dobry. Wydaje się, że obecnie masz wiele na głowie i czujesz się przytłoczona. W takich trudnych sytuacjach ważne jest, aby szukać wsparcia i podejmować kroki w celu poprawy sytuacji. Oto kilka sugestii, które mogą Ci pomóc”. Na pierwszym miejscu wskazano: „Rozmawiaj z mężem: znajdź czas aby porozmawiać z mężem o swoich uczuciach. Możecie razem znaleźć sposoby na lepsze zarządzanie czasem i obowiązkami domowymi, abyście oboje mieli możliwość odpoczynku i spędzenia czasu razem”. Być może obszarem wartym zbadania jest sztuczna inteligencja jako remedium na kryzysy małżeńskie?

Bibliografia

- Bieniak Michał, „Wina a trwałe rozkład pożycia” *Monitor Prawniczy*, nr 7 (2002): 4–8.
- Błaszczak Magdalena, „Krytycznie o małżeństwie człowieka z robotem” *Prawo i Wiąż*, nr 3 (2023): 363–381.
- Boden Margaret, *Sztuczna inteligencja*. Łódź: Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, 2020.
- Bosek Leszek, „W sprawie kwalifikacji więzi rodzinnej jako dobra osobistego (uwagi krytyczne na tle aktualnego orzecznictwa Sądu Najwyższego)” *Forum Prawnicze*, nr 3 (2015): 3–19.
- Czech Bronisław, „Wierność małżeńska a kwestia winy rozkładu pożycia” *Przegląd Sądowy*, nr 5 (2007): 5–24.

⁷² <https://chat.openai.com>.

- Czech Bronisław, „Z problematyki winy rozkładu pożycia małżeńskiego w związku z obowiązkiem wierności małżeńskiej”, [w:] *W trosce o rodzinę. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Wandy Stojanowskiej*, red. Mirosław Kosek, Jerzy Słyk. 45–72. Warszawa: C.H. Beck, 2008.
- Frąckowiak Józef, „Orzecznictwo i doktryna jako źródło prawa prywatnego” *Acta Universitatis Wratislaviensis. Przegląd Prawa i Administracji*, nr CXII (2018): 47–65.
- Główka-Luty Joanna, „Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2018 r., IV CNP 31/17” *Przegląd Prawno-Ekonomiczny*, nr 3 (2019): 349–358.
- Gołowkin-Hudała Magdalena, „Uzależnienie od hazardu jako przyczyna rozwodu” *Kultura bezpieczeństwa. Nauka-Praktyka-Refleksje*. nr 26 (2017): 102–118.
- Grzeszak Teresa, „Zdrada małżeńska a naruszenie dóbr osobistych w orzecznictwie Sądu Najwyższego” *Monitor Prawniczy*, nr 11 (2019): 607–610.
- Jadczak-Żebrowska Marta, *Prawa i obowiązki małżonków*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2017.
- Jaroszek Agata, „Internetowe portale randkowe – racjonalność wyboru w relacjach intymnych – uwagi wprowadzające do problematyki”, [w:] *Wokół problematyki małżeństwa w aspekcie materialnym i procesowym*, red. Jakub M. Łukasiewicz, Aneta M. Arkuszewska, Anna Kościółek. 221–223. Toruń: Wydawnictwo Adam Marszałek, 2017.
- Kondek Jędrzej, „Zadośćuczynienie za zdradę małżeńską. Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 11.12.2018 r., IV CNP 31/17” *Przegląd Sądowy*, nr 2 (2020): 123–132.
- Kosek Mirosław, „Uzależnienie od internetu jako jedna z przyczyn rozwodu” *Zeszyty Prawnicze*, nr 2 (2009): 121–146.
- Krajewski Radosław, *Prawa i obowiązki seksualne małżonków. Studium prawne nad normą i patologią zachowań*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2009.
- Księżak Paweł, „Prawo cyborgów (3). Rozmowa ze sztuczną inteligencją o prawie cyborgów” *Głos Prawa. Przegląd Prawniczy Allerhanda*, nr 2 (2022): 428–440.
- Księżak Paweł, „System autonomiczny jako przedmiot wspólnego gospodarstwa domowego”, [w:] *Ius et Ratio. Księga jubileuszowa dedykowana Profesor Elżbiecie Skowrońskiej-Bocian*, red. Witold Borysiak, Agnieszka Gołaszewska, Marcin Olechowski, Jacek Wierciński. 523–537. Warszawa: Wolters Kluwer, 2022.
- Księżak Paweł, „Sztuczna inteligencja jako wychowawca, opiekun i reprezentant. W poszukiwaniu definicji rodziny” *Prawo i Więź*, nr 3 (2023): 289–298.
- Kumela-Romańska Magdalena, „Pozór zdrady w polskim prawie rodzinnym” *Radca Prawny. Zeszyty Naukowe*, nr 3 (2021): 43–60.
- Kurosz Krzysztof, „Wyrok Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z dnia 11 grudnia 2018 r., IV CNP 31/17. Glosa” *Orzecznictwo Sądów Polskich*, nr 12 (2019): 3–10.
- Łączkowska-Porawska, Małgorzata. „Świadoma praw i obowiązków wynikających z zawarcia małżeństwa wiem, że nie muszę ich respektować – konsekwencje wyroku

- Sądu Najwyższego z 11 grudnia 2018 r. (IV CNP 31/17)” *Zeszyty Prawnicze*, nr 1 (2022): 87–119.
- Malinowska Ania, „Obiekty i technofeelie” *Teksty drugie*, nr 5 (2019): 18–34.
- Mazurkiewicz Jacek, „Twoja krzywda, twój problem! W związku z wyrokiem Sądu Najwyższego z 11 grudnia 2018 r., w sprawie IV CNP 31/17” *Opolskie Studia Administracyjno-Prawne*, nr 3 (2019): 213–228.
- Nowicka Urszula, Bartosz Nowakowski, *Zdrada małżeńska a rozwód w orzecznictwie sądów polskich*. Kraków: Wydawnictwo Scriptum, 2018.
- Ogrodnik-Kalita Agnieszka, *Uzależnienie od alkoholu jako przyczyna rozkładu pożycia małżeńskiego*. Lublin: Wydawnictwo KUL, 2016.
- Olejniczak Adam, *Materialnoprawne przesłanki udzielenia rozwodu*. Poznań: Wydawnictwo Naukowe UAM, 1980.
- Pfeifer-Chomiczewska, Katrzayna. „O wpływie sztucznej inteligencji na relacje międzyludzkie i prawo małżeńskie” *Głos Prawa. Przegląd Prawniczy Allerhanda*, nr 1 (2022): 12–38.
- Piątowski Józef, *System prawa rodzinnego i opiekuńczego*. Wrocław: Zakład Narodowy im. Ossolińskich, 1985.
- Smyczyński Tadeusz, „Integralność człowieka w świetle jego statusu rodzinnego” *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, nr 2 (1988): 23–37.
- Smyczyński Tadeusz, „Prawa i obowiązki małżonków” *Studia Prawa Prywatnego*, z. 2 (2007): 1–21.
- Stolarek Dorota, „Cudzołóstwo. Uwagi na tle regulacji rozwodowej Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego” *Palestra*, nr 9–10 (2013): 111–124.
- Sylwestrzak Anna, „Zmiana religii przez małżonka a wina w rozkładzie pożycia małżeńskiego” *Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa*, nr 1 (2006): 49–54.
- Szpyt Kamil, „Legal restrictions on the production and use of sex-robots and sexual human rights – selected issues”, [w:] *Artificial intelligence and human rights*, red. Laura Miraut Matrin, Mariusz Załucki. 459–474. Madryt: Dykison, 2021.
- Szpyt Kamil, „Wybrane dylematy prawa rodzinnego i opiekuńczego w kontekście rozwoju i popularyzacji gier komputerowych”, [w:] *Prawo rodzinne i spadkowe wobec współczesnych zjawisk technologicznych i społecznych*, red. Jakub M. Łukasiewicz, Mariusz Załucki. 191–205. Toruń: Wydawnictwo Adam Marszałek, 2018.
- Ściupider-Młodkowska Mirosława, „Intymność w kulturze flirtu i uwodzenia. Czy wirtu@alny seks na zawsze odmieni intymne relacje partnerskie?” *Studia Edukacyjne*, nr 29 (2013): 305–325.
- Telusiewicz Piotr, *Zasada wspólnoty małżeńskiej w polskim prawie rodzinnym*. Stalowa Wola: Drukarnia Diecezjalna w Sandomierzu, 2008.

- Tokarz Andrzej, „»Zdrada małżeńska«. Zadośćuczynienie za zerwanie więzi rodzinnych” *Przeгляд Sądowy*, nr 4 (2011): 102–117.
- Tokarz Karol, „Więzi rodzinne – definicja, funkcjonowanie i status w systematyce dóbr osobistych polskiego prawa cywilnego” *Państwo i Prawo*, nr 10 (2023): 142–157.
- Wojtczak Sylwia, Paweł Książak, „Prawo autorskie wobec sztucznej inteligencji (próba alternatywnego spojrzenia)” *Państwo i Prawo*, nr 2 (2021): 18–19.
- Zalewski Tomasz, „Definicja sztucznej inteligencji”, [w:] *Prawo sztucznej inteligencji*, red. Luigi Lai, Marek Świerczyński. 1–14. Warszawa: C.H. Beck, 2020.
- Zieliński Andrzej, *Rozwód. Materialnoprawne podstawy rozvodu oraz postępowanie odrębne w sprawach o rozwód*. Warszawa: C.H. Beck, 2016.

KATARZYNA JASIŃSKA

Trenowanie sztucznej inteligencji a naruszenie praw autorskich. Aspekty dowodowe

Artificial Intelligence Training and Copyright Infringement: Evidentiary Aspects

The inspiration for this paper was a lawsuit against OpenAI and related companies filed in 2023 in the United States District Court of the Northern District of California, San Francisco Division. The plaintiffs (authors) alleged, among other things, copyright infringement by using their novels to train AI without their consent. The purpose of this article is to assess, through the prism of Polish law, the plaintiffs' chances of success in a similar dispute hypothetically taking place in Poland. However, due to the limited scope of this paper, its scope was limited to evidentiary issues. This is an interesting aspect, which has been neglected in the doctrine so far, and at the same time it is undoubtedly crucial from a practical point of view. The conclusions of the considerations made will be related to the postulates presented regarding the solution at the legal level of some copyright problems related to the training of AI.

KATARZYNA JASIŃSKA, doktor nauk prawnych, Krakowska Akademia im. A.F. Modrzewskiego w Krakowie

ORCID – 0000-0002-1746-1095, e-mail: kjasinska@afm.edu.pl

SŁOWA KLUCZOWE: sztuczna inteligencja, branża kreatywna, trenowanie sztucznej inteligencji, naruszenie praw autorskich, postępowanie dowodowe, domniemania faktyczne, postępowania pomocnicze, wnioski o udzielenie informacji, wnioski o zabezpieczenie środka dowodowego, wniosek o wydanie lub wyjawienie środka dowodowego

KEYWORDS: artificial intelligence, creative industry, artificial intelligence training, copyright infringement, evidentiary proceedings, factual presumptions, ancillary proceedings, request for information, application for securing evidence, application for issuance or disclosure of evidence

1 | Wprowadzenie

Ostatnie lata to lata niezwykle dynamicznego rozwoju tzw. sztucznej inteligencji^[1]. Jest ona obecna niemal w każdej dziedzinie naszego życia, prywatnego i zawodowego, a nawet publicznego. Narzędzia wykorzystujące się są wykorzystywane m. in. w medycynie^[2], w wymiarze sprawiedliwości^[3]

¹ Termin „sztuczna inteligencja” stworzył John McCarthy w 1956 r. Andreas Kaplan i Michael Haenlein zdefiniowali to pojęcie jako zdolność systemu do prawidłowego interpretowania danych pochodzących z zewnątrz, nauki na ich podstawie oraz wykorzystywania tej wiedzy, aby wykonywać określone zadania i osiągać cele poprzez elastyczne dostosowanie – Andreas Kaplan, Michael Haenlein, „Siri, Siri in my Hand, who’s the Fairest in the Land? On the Interpretations, Illustrations and Implications of Artificial Intelligence” *Business Horizons*, nr 1 (2019): 15–25.

² *AI in Clinical Medicin. A Practical Guide for Healthcare Professionals*, red. Michael F. Byrne (Hoboken: John Wiley and Sons Ltd, 2023).

³ Katarzyna Jasińska, „Judge’s E-Assistant in Common Courts”, [w:] *Artificial Intelligence and Human Rights*, red. Laura Miraut Martin, Mariusz Załucki (Madryt: Dykinson Editorial, 2021), <https://www.dykinson.com/libros/artificial-intelligence-and-human-rights/9788413778174/>), 77–90; Katarzyna Jasińska, „Czy »referendarza z Lublina« może zastąpić »sędzia robot«?” *Studia Prawnicze. Rozprawy i materiały*, nr 1 (2020), 89–101. <https://sp.ka.edu.pl/numery/2020-1/studia-prawnicze-rim-2020-1-jasinska.pdf>.

i w sądownictwie polubownym^[4], w architekturze^[5], w mass mediach^[6] (w tym w prasie, radio i telewizji^[7], a także filmie^[8] i książkach^[9]) oraz w innych dziedzinach sztuki^[10], w tym w sztuce użytkowej^[11], w muzyce^[12], a także w modzie^[13].

Aktualnie oczy nie tylko specjalistów z wielu branż, ale także przeciętnych obywateli zwrócone są w stronę ChatGPT. Jest to narzędzie opracowane przez firmę OpenAI, korzystające z technologii SI, a konkretnie z sieci neuronowych i uczenia maszynowego. Jest to generatywny system

⁴ Katarzyna Szczudlik, *Rozwiązywanie sporów (arbitraż) a Sztuczna Inteligencja, Założenia do strategii AI w Polsce. Plan działań Ministerstwa Cyfryzacji* (Warszawa: Ministerstwo Cyfryzacji, 2018). <http://cli.re/LNXZ9N> [dostęp: 23.09.2020]; Beata Więzowska-Czepiel, „Sztuczna inteligencja w arbitrażu – wsparcie dla arbitrów w procesie podejmowania decyzji” *Studia Prawnicze. Rozprawy i Materiały*, nr 2 (2019): 57–65. <http://hdl.handle.net/11315/28194>.

⁵ Henriette Bier, „Implications of Robotics and AI in Architecture”, [w:] *Disruptive Technologies: The Convergence of New Paradigms in Architecture*, red. Philippe Morel, Henriette Bier (Cham: Springer International Publishing, 2023), 3–5.

⁶ Wedle Encyklopedii pwn środki masowego przekazu, mass media, to m. in. prasa, radio, telewizja, także film, książki, nagrania muzyczne czy Internet, <https://encyklopedia.pwn.pl/encyklopedia/mass%20media.html>. [dostęp: 11.08.2023].

⁷ Michael Graßl, Jonas Schützeneder, Klaus Meier, „Artificial intelligence as a tool of assistance A scientific and practical perspective on AI in journalism” *Journalism Research*, nr 1 (2022): 3–24.

⁸ L Kavitha, „Copyright Challenges in the Artificial Intelligence Revolution: Transforming the Film Industry from Script to Screen” *Trinity Law Review*, nr 1 (2024): 2–8; Abhijit Ghosh, „Artificial Intelligence as an Innovation in the Film Industry” *Research Inspiration*, nr 3 (2023): 12–16; Md Monirul Islam, „Artificial Intelligence in Indian Films: Anukul and AI Ethics” *Short Film Studies*, nr 2 (2022): 183–192.

⁹ Książka napisana przez komputer prawie zdobyła nagrodę literacką. <http://booknews.pl/?p=4169>. [dostęp: 11.08.2023].

¹⁰ James Hutson, Martin Lang, „Content Creation or Interpolation: AI Generative Digital Art in the Classroom” *Metaverse*, nr 1 (2023): 1–13.

¹¹ Yu-Hsu Lee, Chun-Yao Chiu, „The Impact of AI Text-to-Image Generator on Product Styling Design” [w:] *Human Interface and Management of Information*, red. Yumi Ashaki, Hirohiko Mori (Cham: Springer International Publishing, 2021), 502–515.

¹² „Le Monde: Mają miliony fanów. Jest jeden haczyk. Nie istnieją”, oprac. M. Kucharczyk. <https://wydarzenia.interia.pl/raport-media-zagraniczne/news-le-monde-maja-miliony-fanow-jest-jeden-haczyk-nie-istnieja,nId,6952972>. [dostęp: 11.08.2023].

¹³ Heidi Härkönen, „Fashion Piracy and Artificial Intelligence—does the New Creative Environment Come with New Copyright Issues” *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, nr 3 (2020): 163–172.

SI, czyli taki, który umożliwia tworzenie nowych treści, a nie tylko analizuje istniejące dane lub działa na ich podstawie^[14]. Aktualnie oparte jest o model multimodalny GPT-4 (multimodalność oznacza, że oprócz tekstu może przyjmować inne typy danych – obrazy, dźwięki, animacje czy filmy video, co odróżnia go od poprzednika, który jest modelem językowym). Ten triumfalny pochod SI zdają się jednak zakłócać problemy z prawami autorskimi. Mają one różne odsłony, a jedna z nich to problem z możliwym naruszeniem praw autorskich podmiotów, których utwory są wykorzystywane do trenowania (nawet jeśli efekt pracy SI sam w sobie nie przejmuje elementów twórczych utworów wykorzystanych do trenowania).

Przyczynkiem do napisania artykułu stał się pozew pisarzy przeciwko OpenAI i powiązanim z nią firmom, który wpłynął do Sądu Okręgowego Stanów Zjednoczonych Północnego Dystryktu Kalifornii, Oddział San Francisco w dniu 28.06.2023 r. (dalej „pозew”). Powodowie – pisarze Paul Tremblay, Mona Awad i inni – zarzucili m.in. naruszenie praw autorskich poprzez użycie do trenowania SI ich powieści, bez ich zgody^[15]. Warto zauważyć, że wykorzystanie efektów swojej pracy zakwestionowali także programiści i artyści wizualni^[16].

Sprzeciw artystów oraz podejmowanie prób walki z twórcami i dystrybutorami nowoczesnych narzędzi SI jest zrozumiałe z praktycznego punktu widzenia. Nie jest to tylko walka o idee i o poszanowanie praw autorskich, czy o jakość tego, co w przyszłości będziemy czytać czy oglądać. Dzięki swojej wspomnianej wyżej zdolności do kreowania zupełnie nowych treści, SI staje się zagrożeniem dla wielu twórców, już teraz pozbawiając ich pracy (mimo, że aktualne narzędzia SI nie stanowią jeszcze tzw. silnej sztucznej inteligencji, czyli posiadającej wszystkie atrybuty ludzkiego umysłu, jak m. in. kreatywności czy własna inicjatywa^[17]). Skalę zagro-

¹⁴ Danica Lo, „What is generative AI? Here’s how ChatGPT and artificial intelligence will change business” FAST COMPANY. <https://www.fastcompany.com/90826178/generative-ai>. [dostęp: 11.08.2023].

¹⁵ <https://lmlitigation.com/pdf/03223/tremblay-openai-complaint.pdf>. [dostęp: 11.08.2023]. Analogiczny pozew został złożony w tym sądzie w dniu 07.07.2023 r., <https://lmlitigation.com/pdf/03416/silverman-openai-complaint.pdf>. [dostęp: 11.08.2023].

¹⁶ Blake Brittain, „Lawsuits Accuse AI Content Creators of Misusing Copyrighted Work” REUTERS. <https://www.reuters.com/legal/transactional/lawsuits-accuse-ai-content-creators-misusing-copyrighted-work-2023-01-17/>, 17 stycznia 2023 r. [dostęp: 11.08.2023].

¹⁷ W przedmiocie tzw. silnej SI, zwanej też ogólną, por. Martin V. Butz, „Towards Strong AI” *KI – Kunst Intelligenz*, 35 (2021): 91-101.

żenie dobrze ilustruje przykład opowiadania *Dzień, w którym komputer napisze powieść* (*Konpyuta ga shosetsu wo kaku hi*), które walcząc o nagrodę literacką Nikkei Hoshi Shinichi zakwalifikowało się do rywalizacji i przeszło też pierwszy etap selekcji. Równie wymowny jest fakt, że w ramach *self-publishingu* pojawia się tak dużo książek generowanych przez SI, że Amazon wprowadził ograniczenie do maksymalnie trzech zgłoszeń książek dziennie na jedno (!) konto^[18]. W lutym bieżącego roku poinformowano, że na Amazonie pojawiło się ponad 200 książek, które były tworzone albo współtworzone przez z ChatGPT^[19]. Problem został zauważony także przez niektórych tradycyjnych wydawców, którzy w umowach wydawniczych wymagają od twórców zobowiązań, że podczas pracy nie będą wspomagali się narzędziami SI.

W związku z realnym zagrożeniem w obronę praw twórców przed sztuczną inteligencją zaangażowało się wiele organizacji zrzeszających twórców^[20]. Jednak, póki co, najwięcej fermentu walka artystów ze sztuczną inteligencją wywołała w branży filmowej, a nie literackiej. To tam, ze względu na ogromne koszty produkcji filmowej i jej czasochłonność, oszczędność pieniędzy i czasu jest na wagę złota. „Zatrudnienie” SI jest tańsze niż zatrudnienie człowieka, który dodatkowo pracuje zdecydowanie wolniej. W związku z tym, że w branży filmowej sztuczną inteligencję

¹⁸ Grzegorz Kubera, „Ludzie nie czytają książek, za to piszą ich bardzo dużo. »Zalewają nas powieści generowane przez AI«” *Business Insider*, 1 października 2023 r. <https://businessinsider.com.pl/technologie/nowe-technologie/ksiazki-pisane-przez-ai-trafiaja-hurtowo-do-amazona-jest-reakcja-sklepu/xc74v2e>. [dostęp: 17.10.2023].

¹⁹ Ibidem.

²⁰ Twórcy na wojnie z AI. Pilna potrzeba regulacji. https://www.rp.pl/biznes/art38928151-tworcy-na-wojnie-z-ai-pilnie-potrzeba-regulacji?fbclid=IwAR0YcOrHxjdifspaD5wzdism399-dtXqxvjhLu65kZ1y7vN7_FAONO-PLQA. [dostęp: 12.08.2023]; An Open Letter to policy makers on Artificial Intelligence, <https://www.cisac.org/Newsroom/articles/global-creators-and-performers-demand-creative-rights-ai-proliferation>. [dostęp: 12.08.2023]; Artificial Intelligence and Creative Work, <https://www.creatorsrightsalliance.org/ai-and-creative-work>. [dostęp: 12.08.2023]; Artificial intelligence: practical steps for members. <https://www2.societyofauthors.org/2023/06/07/artificial-intelligence-practical-steps-for-members/>. [dostęp: 12.08.2023]; Recent developments in artificial intelligence have created a wave of excitement about its possible applications, but also genuine concern about the potential for writers' works to be exploited without recognition or compensation, <https://www.alcs.co.uk/news/our-principles-for-ai-and-authors#:~:text=We%2obelieve%20that%20AI%20has,effective%20and%20appropriate%20policy%20framework>. [dostęp: 12.08.2023].

można wykorzystać na każdym etapie produkcji, a nawet jeszcze przed jej rozpoczęciem (na etapie oceniania szans na sukces rynkowy planowanego przedsięwzięcia^[21], np. wykorzystując ScriptBook^[22]), to każdy twórca filmowy może czuć się zagrożony. Bunt przeciwko sztucznej inteligencji jako pierwsi wszczęli scenarzyści. Już zdarza się, że zamiast tworzyć scenariusz „od zera”, dostają jedynie do doszlifowania wstępny draft scenariusza, przygotowany przez si. Poza urażoną dumą często wybitnych scenarzystów, w oczywisty sposób negatywnie przekłada się to na wynagrodzenie za ich pracę^[23].

Celem artykułu jest ocena przez pryzmat polskiego prawa szans powodów na sukces w analogicznym sporze, hipotetycznie toczącym w się Polsce, jednak – w uwagi na ograniczone ramy artykułu – w zakresie ograniczonym tylko do aspektów dowodowych. Jest to aspekt niezwykle ciekawy, pomijany dotychczas w doktrynie, a jednocześnie bez wątpienia kluczowy z praktycznego punktu widzenia. Nawet jeśli powodom udałoby się przekonać orzekający w sprawie sąd w kluczowych kwestiach materialnych, a więc że trenowanie si stanowi wkroczenie w monopol praw autorskich, że nie znajdują w danym wypadku żadne przepisy o dozwolonym użytku, a może nawet, że trenowanie stanowi naruszenie praw autorskich osobistych, to nie będzie to miało żadnego znaczenia, jeśli nie uda im się udowodnić, że to właśnie ich konkretne utwory zostały w danym przypadku wykorzystane do trenowania konkretnego narzędzia wykorzystującego si.

Główny problem stanowi to, że o ile wydaje się możliwe zidentyfikowanie, który tekst został stworzony przez si, a który nie^[24], to już ustalenie, jakie dane zostały wykorzystane na etapie uczenia narzędzia, które dane tekst stworzyło, nie jest możliwe^[25].

²¹ Kiedy AI Zastępuje producenta, a algorytmy przewidują sukces filmu, <https://papaya.rocks/pl/news/kiedy-ai-zastepuje-producenta-a-algorytmy-przewiduja-sukces>. [dostęp: 13.08.2023]; Jacek Samborski, AI w produkcji filmowej. <https://filmpro.com.pl/ai-w-produkcji-filmowej/>. [dostęp: 13.08.2023].

²² <https://www.scriptbook.io/#/>. [dostęp: 13.08.2023].

²³ Andrzej Krajewski, Najpopularniejsze serie mogą zniknąć z winy sztucznej inteligencji. <https://gospodarka.dziennik.pl/praca/artykuly/8710449,a-i-chatgpt-sztuczna-inteligencja-hollywood-strajk-praca-pracownik.html>. [dostęp: 12.08.2023].

²⁴ Por. na ten temat np. Chaka Chaka, „Detecting AI Content in Responses Generated by ChatGPT, YouChat, and Chatsonic: The Case of Five AI Content Detection Tools” *Journal of Applied Learning & Teaching*, 6 (2023): 1–11.

²⁵ Karina Kunc-Urbańczyk, „Uczenie maszynowe jako pole eksploatacji utworów”, [w:] *Prawo sztucznej inteligencji i nowych technologii*, red. Bogdan Fischer, Adam

2 | Stan faktyczny i kwestie dowodowe

2.1. Stan faktyczny

Duże modele językowe uczą się na podstawie ogromnych ilości danych, które są niezbędne dla ich trenowania i dalszego funkcjonowania. Dzięki nim potrafią podsumowywać, tłumaczyć, przewidywać i generować tekst oraz inne formy wyrazu^[26]. Do trenowania dużych modeli językowych używa się wielu rodzajów materiałów, a książki stanowią kluczową część zestawów danych szkoleniowych, ponieważ zawierają długie przykłady wysokiej jakości tekstów^[27]. Aktualnie twierdzi się, że duże modele językowe są zwykle szkolone na zbiorach danych wystarczająco dużych, aby uwzględnić prawie wszystko, co zostało zamieszczone w Internecie^[28]. Niestety, z punktu widzenia twórcy, dochodzącego swoich praw z tytułu naruszenia praw autorskich poprzez użycie jego utworu do trenowania si, informacja ta nie ma dużej wartości. Jednocześnie bardziej precyzyjne dane nie są powszechnie dostępne. Autorzy wymienionych pozwów złożonych w imieniu pisarzy powołali się na informacje ujawnione przez OpenAI w 2018 r. i 2020 r. w dwóch artykułach. W pierwszym z nich wskazano, że do uczenia modelu językowego GPT-1 użyto zestawu danych BooksCorpus, który zawiera ponad 7000 unikalnych, niepublikowanych książek z różnych gatunków, w tym przygodowych, fantastyka i romanse^[29]. W drugim wskazano enigmatycznie, że 17% danych szkoleniowych GPT3 to zbiory nazwane Books1 i Books2 oraz anglojęzyczna Wikipedia^[30]. Przede wszystkim jednak są to zbiory nazwane Common Crawl (60%) i WebText2 (22%)^[31]. OpenAI nigdy nie ujawniła, jakie książki wchodziły w skład wymienionych

Pązik, Marek Świerczyński (Warszawa, 2021, LEX/el), pkt 4.1.

²⁶ Angie Lee, *What Are Large Language Models Used For?*. <https://blogs.nvidia.com/blog/2023/01/26/what-are-large-language-models-used-for/>. [dostęp: 13.08.2023].

²⁷ Alec Radford et. al., *Improving Language Understanding by Generative Pre-Training*, (2018): 3, 4. <https://www.mikecaptain.com/resources/pdf/GPT-1.pdf>. [dostęp: 13.08.2023].

²⁸ Lee, *What Are Large Language Models Used For?*

²⁹ Radford et. al., *Improving Language Understanding by Generative Pre-Training*, (2018): 4.

³⁰ Tom B. Brown et. al., *Language Models are Few-Shot Learners*, 2020 r., 9, <https://arxiv.org/pdf/2005.14165.pdf>. [dostęp: 13.08.2023].

³¹ Ibidem.

zbiorów, ani nie podała nawet ogólnej informacji na temat bazy materiałów użytych do trenowania GPT-4^[32]. Autorzy pozwu szacują, że Books1 zawiera ok. 63,000 tytułów, a Books2 ok. 294,000 tytułów^[33].

Również i te dane okazałyby się niewystraszająca w przypadku pozwu twórcy przekonanego, że dany tekst został wytworzony przez SI, która była trenowana z wykorzystaniem jego utworu.

W stanie faktycznym, który stał się inspiracją do napisania artykułu, sytuacja twórców wydaje się być lepsza. Zakwestionowali oni bowiem przygotowanie przez ChatGPT podsumowania książek ich autorstwa. Przykładowe polecenie brzmiało: „Summarize in detail the first part of »The Cabin at the End of the World« by Paul Tremblay”. Na skutek postawienia tego rodzaju zadań SI sporządziła szczegółowe, choć nie pozbawione błędów, posumowanie książek^[34]. Pozornie zasadny wydaje się więc wniosek, że skoro SI była w stanie przygotować szczegółowe streszczenie utworu, to wcześniej musiała zostać zasilona jego treścią. Ze względu jednak na fakt, że ChatGPT zasilany jest wieloma treściami, które obejmują na przykład wypowiedzi internautów dyskutujących o książkach, czy choćby ich streszczenia przygotowane przez ludzi, informujące o ich treści^[35], to z punktu widzenia dowodowego sytuacja powodów może nie być tak komfortowa, jak się wydaje.

2.2. Domniemanie faktyczne

Moim zdaniem na gruncie polskiej procedury cywilnej z pomocą powodom mógłby przyjść art. 231 k.p.c. dotyczący domniemań faktycznych.

³² OpenAI (2023), *GPT-4 Technical Report*, 2. <https://cdn.openai.com/papers/gpt-4.pdf>. [dostęp: 13.08.2023]; ogólnie w przedmiocie zasobów GPT-4 por. Brian John Aboze, *GPT-3.5 vs. GPT-4: Unveiling the Power of the Next-Generation Language Models*. <https://deepchecks.com/gpt-3-5-vs-gpt-4-unveiling-the-power-of-the-next-generation-language-models/>. [dostęp 17.10.2023].

³³ Pkt 31 pozwu.

³⁴ Pkt 31 pozwu.

³⁵ <https://qz.com/openai-lawsuit-copyright-books-chatgpt-generative-ai-1850609334>. [dostęp: 14.08.2023]. W zasadzie na tę samą okoliczność zwrócono uwagę w pkt 41 pozwu („The summaries get some details wrong. These details are highlighted in the summaries. This is expected, since a large language model mixes together expressive material derived from many sources”).

Stanowi on, że sąd może uznać za ustalone fakty mające istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, jeżeli wniosek taki można wyprowadzić z innych ustalonych faktów (domniemanie faktyczne). Przepis ten pozwala na dokonanie ustaleń faktycznych polegających na uznaniu faktów mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, jeżeli wniosek taki można wyprowadzić z innych ustalonych faktów^[36].

W analizowanym przypadku podstawą domniemania byłby fakt dokonania szczegółowego streszczenia powieści przez ChatGPT, a faktem domniemanym byłoby zapoznanie się z powieściami przez ChatGPT. Uważam, że analogiczne podejście można by zastosować w przypadku, gdyby dane narzędzie poproszone o stworzenie tekstu w stylu konkretnego autora przygotowało wytwór, który faktycznie stylowi temu, by odpowiadał (choć i tutaj zapewne w praktyce będzie można spotkać się z zarzutem, że wiedzę o danym stylu si pozyskała w wyniku analizy innych treści opisujących ten styl).

Jest to domniemanie wzruszalne, które może być wzruszone przez wykazanie nieprawidłowości przyjętego rozumowania: brak ustalenia faktu będącego podstawą wniosku, lub niezasadność – w świetle wiedzy i doświadczenia życiowego – wyprowadzonego wniosku (np. z powołanie się na wspomniany wyżej argument, że si z innych źródeł niż sama powieść mogła pozyskać wiedzę o jej treści). Domniemanie faktyczne nie prowadzi do zmiany ciężaru dowodu w procesie i do jego podważenia wystarczy dowód przeciwny, a zbędne jest przeprowadzenie dowodu przeciwności^[37]. Rozwiązanie takie wydaje się być uczciwym w sytuacji, kiedy to pozwany dysponuje wszelkimi danymi co do wykorzystanej do trenowania bazy materiałów, a powodowie nie mają do nich dostępu.

³⁶ Wyrok SN z 19.02.2002 r., IV CKN 718/00, LEX nr 54362.

³⁷ Lech Morawski, *Domniemania a dowody prawnicze* (Toruń: Wydawnictwo UMK, 1981), 104; wyrok SN z 17.05.2007 r., III CSK 429/06, LEX nr 274129; wyrok SN z 30.03.2000 r., III CKN 811/98, LEX nr 51364; Małgorzata Sieńko, „Komentarz do artykułu 231”, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz aktualizowany. Tom I. Art. 1-477(16)*, red. Małgorzata Manowska (LEX/el., 2022), teza 3.

2.3. Tzw. postępowania pomocnicze

Rozważając możliwości wykorzystania w tego typu sprawach tzw. postępowań pomocniczych przewidzianych w postępowaniu odrębnym w sprawach własności intelektualnej, przede wszystkim należy wskazać, że twórcom nie przyjdzie w takich przypadkach z pomocą instytucja wezwania do udzielenia informacji. Zgodnie bowiem z art. 479¹³§1 k.p.c. uprawniony może się domagać udzielenia określonej kategorii informacji, a mianowicie informacji o pochodzeniu i sieciach dystrybucji towarów lub usług, szczególnie wskazanych w art. 479¹⁵§1 k.p.c. Z pewnością nie należy do nich informacja o danych wykorzystanych do trenowania si. Teoretycznie natomiast właściwym środkiem prawnym wydaje się być wniosek o zabezpieczenie dowodu z art. 479⁹8 k.p.c. oraz wniosek wydanie lub wyjawienie dowodu z art. 479¹⁰6 k.p.c.

Zgodnie art. 479⁹8 k.p.c. sąd udziela zabezpieczenia środka dowodowego na wniosek uprawnionego, który uprawdopodobnił zarówno roszczenie, jak i interes prawny w zabezpieczeniu, przy czym interes prawny w zabezpieczeniu środka dowodowego istnieje, gdy brak żądanego zabezpieczenia uniemożliwia lub poważnie utrudnia przytoczenie lub udowodnienie istotnych faktów, jak również, gdy zachodzi ryzyko zniszczenia środka dowodowego lub opóźnienie w uzyskaniu środka dowodowego może uniemożliwić lub poważnie utrudnić osiągnięcie celu postępowania dowodowego, lub gdy z innych przyczyn zachodzi potrzeba stwierdzenia istniejącego stanu rzeczy. Co ważne, ta instytucja prawna ma nie tylko cel zachowawczy, ale także wydobywczy. Oznacza to, że – inaczej niż zabezpieczenie dowodu z art. 309 k.p.c. – może zmierzać do uzyskania środków dowodowych, potwierdzających fakty istotne dla rozstrzygnięcia sprawy, a więc pozwala uzyskać dostęp do informacji o faktach dotyczących naruszenia i umożliwić ocenę zasadności i zakresu roszczeń, których zamierza dochodzić poszkodowany (wniosek ten może zostać złożony także przed wszczęciem postępowania) [38].

Z kolei na podstawie art. 479¹⁰6 k.p.c. powód może domagać się, by pozwany wyjawiał lub wydał środek dowodowy, którym dysponuje, w szczególności (a więc nie jest to katalog zamknięty) dokumenty bankowe,

³⁸ Katarzyna Jasińska, Zbigniew Pinkalski, Justyna Rasiewicz, Anna Sokołowska-Ławniczak, *Metodyka pracy pełnomocnika w sprawach cywilnych z zakresu prawa własności intelektualnej* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2021, LEX/el), pkt 2.3.1.

finansowe lub handlowe służące ujawnieniu i udowodnieniu faktów. W założeniu wniosek ten ma umożliwić powodowi zdobycie wiedzy o faktach dotyczących naruszeń jego prawa, których nie jest w stanie uzyskać samodzielnie, co w konsekwencji pozbawia go możliwości ochrony praw^[39]. W związku z tym jednak, że wniosek ten może zostać złożony dopiero wraz z wszczęciem postępowania, to w praktyce będzie on służył raczej zebraniu dowodów obrazujących skalę naruszenia lub rozmiar roszczeń pieniężnych, a nie zebraniu dowodów na sam fakt naruszenia^[40]. Natomiast informacja, jakie dane zostały wykorzystane do trenowania SI, w tym czy był wśród nich utwór pokrzywdzonego, niewątpliwie służyłaby ustaleniu, czy do naruszenia w ogóle doszło. Skorzystanie z wniosku w tym celu jest oczywiście formalnie możliwe, ale wiąże się dla powoda z ryzykiem.

Przesłanką uwzględnienia obu wniosków jest uprawdopodobnienie roszczenia. W sprawach analizowanego typu jedynym argumentem autorów wskazującym na to, że doszło do naruszenia, byłby wspomniany już wyżej fakt, że SI była w stanie przygotować szczegółowe streszczenie utworu, co może (choć nie musi) świadczyć o tym, że wcześniej musiała zostać zasilona jego treścią. Pomocniczo można byłoby odwołać się do wskazanych powyżej danych, z których wynika, jak ogromną ilością danych, w szczególności dostępnych w Internecie, zostało zasilone dane narzędzie, o ile w konkretnym wypadku (w odniesieniu do danego narzędzia) takie dane w ogóle są dostępne. Trudno stwierdzić, czy w praktyce takie rozumowanie przekonałoby orzekający w sprawie sąd. Odnotować należy, że w sprawach innego rodzaju (tzn. gdy w wyniku działania SI nie powstaje streszczenie czy choćby wytwór „w stylu [...]”) nawet o uprawdopodobnienie będzie ciężko; wówczas pokrzywdzonym pozostawałoby odwoływanie się do ewentualnych dostępnych informacji, z których wynikałoby, że dane narzędzie zostało zasilone niemal całą zawartością Internetu.

W przypadku każdego ze wskazanych wyżej wniosków największym wyzwaniem będzie w mojej ocenie określenie środka dowodowego, którego zabezpieczenia albo wyjawienia lub wydania żąda uprawniony/powód i uprawdopodobnienie, że przeciwnik/pozwany dysponuje tym środkiem.

Przede wszystkim wskazać należy, że w doktrynie wyrażony został pogląd, że z istoty omawianych środków prawnych wynika, że zabezpieczeniu

³⁹ Maciej Barczewski, Olga Zinkiewicz-Będźmirowska w: *Postępowania odrębne. System Postępowania Cywilnego*, t. VI, red. Anna Machnikowska (Warszawa: C.H. Beck, 2022), 1012.

⁴⁰ Jasińska et. al., *Metodyka*, pkt 2.4.3.

oraz wyjawieniu lub wydaniu mogą podlegać jedynie rzeczowe środki dowodowe (dokumenty, próbki produktów etc.), w tym także materiały w postaci elektronicznej^[41]. To co w mojej ocenie mogłoby być przydatne powodowi, to dostęp do bazy danych przeciwnika/pozwanego, w której znajdowałyby się wykorzystane do trenowania materiały. Przedstawiciele doktryny nie zamykają drogi do takiego wykorzystania omawianego wniosku, dopuszczając uzyskanie w wyniku jego uwzględnienia dostępu do bazy danych^[42]. Problem podstawowy jednak tkwi w tym, że taka baza danych może powstać w związku z funkcjonowaniem narzędzi SI, ale wcale nie musi. Teoretycznie, dane, którymi dane narzędzie SI jest zasilane, mogą zostać pobrane z sieci, wpuszczone do algorytmu a następnie usunięte. Zapewne gdyby faktycznie miało to miejsce, to byłoby dużym „marnotrawstwem” danych, ale niezależnie od tego, czy ono ma miejsce, czy nie, taki sposób działania mógłby być skutecznym sposobem na unieszkodliwienie omawianych środków procesowych. ChatGPT, którego funkcjonowania dotyczy spór, i który jest inspiracją do niniejszych rozważań, jest złożoną siecią neuronową, której struktury nie jest jawna; OpenAI nie ujawniło jeszcze sposobu, w jaki obsługuje swoją infrastrukturę szkoleniową i wdraża modele^[43]. Tak więc jakakolwiek polemika z twierdzeniami przeciwnika/pozwanego byłaby skazana na niepowodzenie. Dodatkową trudność stanowi fakt, że w typowym przypadku modele nie są tworzone „od zera”, a są „dotrenowywane”^[44].

3 | Podsumowanie

Jak wynika z powyższego, tylko pozornie sytuacja prawna twórców, których utwory zostały streszczone przez SI, rysuje się całkiem dobrze. W praktyce jednak, z dużym prawdopodobieństwem w polskich (i zapewne nie tylko)

⁴¹ Jasińska et. al., *Metodyka*, pkt 2.4.3 i 2.3.2.

⁴² Agnieszka Gołaszewska, „Komentarz do artykułu 479106”, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Art. 506–1217*, t. II, red. Agnieszka Gołaszewska, Tomasz Szanciło (Warszawa: C.H. Beck, 2023), Legalis, Nb 7 i 10; Kinga Flaga-Gieraszyńska, Andrzej Zieliński, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz* (Warszawa, 2022, Legalis), kom. do art. 479106, Nb 3.

⁴³ <https://www.hyro.ai/glossary/gpt-3/>. [dostęp: 17.10.2023].

⁴⁴ Ibidem.

realiach prawnych nawet ich szczególna sytuacja wiązałaby się ogromnymi trudnościami dowodowymi. W innych przypadkach ta sytuacja byłaby jeszcze trudniejsza.

Należy więc uznać za zasadne postulaty wprowadzenia jakiegoś rodzaju środka prawnego, który umożliwiłby twórcom przynajmniej częściową rekompensatę szkód, które ponoszą ze względu na działania SI, stanowiącej dla nich poważną konkurencję, a jednocześnie intensywnie czerpiącej z ich pracy^[45]. Ważne jest wprowadzenie regulacji nakazujących oznaczania wytworów SI^[46]. Miałyby to istotne znaczenie w nierównej walce ludzi z algorytmami, jako że wiedza o zaangażowaniu człowieka w proces artystyczny ma pozytywny wpływ na ocenę sztuki przez odbiorców, którzy postrzegają sztukę jako doświadczenie specyficzne dla człowieka^[47].

Natomiast podmioty tworzące i wykorzystujące narzędzia działające w oparciu o SI w swoich działaniach, a przede wszystkim w relacjach z twórcami, powinny uwzględniać ryzyko „podcięcia gałęzi, na której siedzą”. Jak zauważyli prawnicy pisarzy, narzędzia SI opierają się na danych stworzonych przez ludzi, „Ich systemy całkowicie zależą od ludzkiej kreatywności. Jeśli doprowadzą do bankructwa ludzkich twórców, wkrótce doprowadzą do bankructwa samych siebie”^[48]. Bardziej sceptyczny zdaje się być w tej kwestii Ryszard Markiewicz, który nie wyklucza, że „korzystanie z utworów na potrzeby AI w przyszłości stanie się zbędne lub (co bardziej prawdopodobne) istotnie coraz bardziej ograniczone. AI będzie się opierać głównie na własnych wytworach lub utworach, co do których ochrona autorska wygasa”^[49].

Przede wszystkim jednak zawarte w artykule wywody, które niestety nie doprowadziły do żadnego pozytywnego z punktu widzenia twórców czy innych uprawnionych z autorskich praw majątkowych wniosku, są dowodem na ogromne znaczenie regulacji, które będą w stanie zapewnić

⁴⁵ W przedmiocie zgłaszanych w doktrynie propozycji i trudności związanych z ich realizacją por. Ryszard Markiewicz, „ChatGPT i prawo autorskie Unii Europejskiej” *Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego PRAWI*, nr 2 (2023): Lex/el., pkt 4.5.

⁴⁶ Postuluje to m. in. Markiewicz, ChatGPT, pkt 1.7.

⁴⁷ Lucas Bellaiche et. al., „Humans vs. AI: Whether and Why We Prefer Human-Created Compared to AI-Created Artwork” *Cognitive Research: Principles and Implications*, 42 (2023): 22–23.

⁴⁸ Pierwszy taki pozew przeciw ChatGPT. *Zyski ze „skradzionych tekstów i pomysłów*. <https://tvn24.pl/biznes/tech/sztuczna-inteligencja-ai-chat-gpt-pisarze-zlozyli-pozew-przeciw-openai-7212322>. [dostęp: 20.08.2023].

⁴⁹ Markiewicz, ChatGPT, pkt 4.5.

transparentność narzędzi wykorzystujących SI, w tym przede wszystkim w zakresie procesu ich uczenia.

Bibliografia

- Abhijit Ghosh, „Artificial Intelligence as an Innovation in the Film Industry” *Research Inspiration*, nr 3 (2023): 12–16.
- Above Brian John, *GPT-3.5 vs. GPT-4: Unveiling the Power of the Next-Generation Language Models*. <https://deepchecks.com/gpt-3-5-vs-gpt-4-unveiling-the-power-of-the-next-generation-language-models/>.
- Postępowania odrębne. System Postępowania Cywilnego*, t. VI, red. Anna Machnikowska. Warszawa: C.H. Beck, 2022.
- Bellaïche Lucas, Rohin Shahi, Martin Harry Turpin, Anya Ragnhildstveit, Shawn Sprockett, Nathaniel Barr, Alexander Christensen, Paul Seli, „Humans versus AI: Whether and Why we Prefer Human-Created Compared to AI-Created Artwork” *Cognitive Research: Principles and Implications*, 8 (2023): 1–22.
- Bier Henriette, „Implications of Robotics and AI in Architecture”, [w:] *Disruptive Technologies: The Convergence of New Paradigms in Architecture*, red. Morel Philippe, Bier, Henriette. 3–5, Cham: Springer International Publishing, 2023.
- Brittain Blake, „Lawsuits Accuse AI Content Creators of Misusing Copyrighted Work” REUTERS.
- Butz Martin V., „Towards Strong AI” *KI – Künst Intelligenz*, (2021): 91–101.
- AI in Clinical Medicine. A Practical Guide for Healthcare Professionals*, red. Michael F. Byrne. Hoboken: John Wiley and Sons Ltd, 2023.
- Chaka Chaka, „Detecting AI Content in Responses Generated by ChatGPT, YouChat, and Chatsonic: The Case of Five AI Content Detection Tools” *Journal of Applied Learning & Teaching*, nr 2 (2023): 1–11.
- Flaga-Gieruszyńska Kinga, Andrzej Zieliński, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*. Warszawa: C.H. Beck, 2022, Legalis.
- Gołaszewska Agnieszka, „Komentarz do artykułu 479¹⁰⁶”, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Art. 506–1217*, t. II, red. Agnieszka Gołaszewska, Tomasz Szanciło. Warszawa: C.H. Beck, 2023, Legalis.
- Graßl Michael, Jonas Schützeneder, Klaus Meier, „Artificial Intelligence as a Tool of Assistance A Scientific and Practical Perspective on AI in Journalism” *Journalism Research*, nr 1 (2022): 3–24.

- Härkönen Heidi, „Fashion Piracy and Artificial Intelligence—does the New Creative Environment Come with New Copyright Issues?” *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, nr 3 (2020): 163–172. <https://www.reuters.com/legal/transactional/lawsuits-accuse-ai-content-creators-misusing-copyrighted-work-2023-01-17/>.
- Hutson James, „Content Creation or Interpolation: AI Generative Digital Art in the Classroom” *Metaverse*, nr 1 (2023): 1–13.
- Samborski Jacek, AI w produkcji filmowej. <https://filmpro.com.pl/ai-w-produkcji-filmowej/>.
- Jasińska Katarzyna, „Judge’s e-assistant in Common Courts”, [w:] *Artificial Intelligence and Human Rights*, red. Martin, Laura Miraut, Załucki, Mariusz. 77–90. Madryt Dykinson Editorial, 2021. <https://www.dykinson.com/libros/artificial-intelligence-and-human-rights/9788413778174/>.
- Jasińska Katarzyna, „Czy »referendarza z Lublina« może zastąpić »sędzia robot«?” *Studia Prawnicze. Rozprawy i materiały*, nr 1 (2020): 89–101.
- Jasińska Katarzyna, Zbigniew Pinkalski, Justyna Rasiewicz, Anna Sokołowska-Ławniczak, *Metodyka pracy pełnomocnika w sprawach cywilnych z zakresu prawa własności intelektualnej*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2021.
- Kaplan Andreas, Michael Haenlein, „Siri, Siri in my Hand, who’s the Fairest in the Land? On the Interpretations, Illustrations and Implications of Artificial Intelligence” *Business Horizons*, 1 (2019): 15–25.
- Kavitha L, „Copyright Challenges in the Artificial Intelligence Revolution: Transforming the Film Industry from Script to Screen” *Trinity Law Review*, nr 1 (2024): 2–8.
- Kubera Grzegorz, „Ludzie nie czytają książek, za to piszą ich bardzo dużo. »Zalewają nas powieści generowane przez AI«” *Bussiness Insider*, 1 października 2023.
- Kunc-Urbańczyk, Karina, „Uczenie maszynowe jako pole eksploatacji utworów”, [w:] *Prawo sztucznej inteligencji i nowych technologii*, red. Bogdan Fischer, Adam Pązik, Marek Świerczyński. Warszawa: Wolters Kluwer, 2021, Lex.
- Lee Angie, *What Are Large Language Models Used For?*. <https://blogs.nvidia.com/blog/2023/01/26/what-are-large-language-models-used-for/>.
- Lee Yu-Hsu, Chun-Yao Chiu, „The Impact of AI Text-to-Image Generator on Product Styling Design”, [w:] *Human Interface and Management of Information*, red. Yumi Ashaki, Mori Hirohiko. 502–515. Cham: Springer International Publishing 2021.
- Lo Danica, *What is Generative AI? Here’s how ChatGPT and Artificial Intelligence will Change Business*, *Fast Company*, 18 grudnia 2022. <https://www.fastcompany.com/90826178/generative-ai>.
- Postępowania odrębne. System Postępowania Cywilnego*, t. VI, red. Anna Machnikowska. Warszawa: C.H. Beck, 2022.

- Major, Małgorzata, *Koniec strajku amerykańskich scenarzystów. Kto wygrał, a kto przegrał?*. <https://www.wirtualnemedi.pl/artykul/koniec-strajk-scenarzy-sta-seriale-film-zarobki>.
- Markiewicz Ryszard, „ChatGPT i prawo autorskie Unii Europejskiej” *Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego PPWI*, nr 2 (2023): LEX/el.
- Md Monirul Islam, „Artificial Intelligence in Indian Films: Anukul and AI Ethics” *Short Film Studies*, nr 2 (2022): 183-192.
- Morawski Lech, *Domniemania a dowody prawnicze*. Toruń: Wydawnictwo UMK, 1981.
- OpenAI (2023), *GPT-4 Technical Report*. <https://cdn.openai.com/papers/gpt-4.pdf>.
- Radford Alec, KarthikNarasimhan, TimSalimans, Ilya Sutskever, *Improving Language Understanding by Generative Pre-Training*, 2018. https://s3-us-west-2.amazonaws.com/openai-assets/research-covers/language_unsupervised/language_understanding_paper.pdf.
- Sieńsko Małgorzata, „Komentarz do artykułu 231”, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz aktualizowany*, t. 1, Art. 1-477(16), red. Małgorzata Manowska. Lex/el. 2022.
- Szczudlik Katarzyna, *Rozwiązywanie sporów (arbitraż) a Sztuczna Inteligencja, Założenia do strategii AI w Polsce. Plan działań Ministerstwa Cyfryzacji*. Warszawa: Ministerstwo Cyfryzacji, 2018, <http://cli.re/LNXX9N>.
- Więzowska-Czepiel Beata, „Sztuczna inteligencja w arbitrażu – wsparcie dla arbitrów w procesie podejmowania decyzji” *Studia Prawnicze. Rozprawy i Materiały*, nr 2 (2019): 57-65.



Prawne uwarunkowania przetwarzania wizerunku pracownika lub członka organu przez pracodawcę na przykładzie wideokonferencji

The Legal Conditions of the Processing of the Image of an Employee or Member of a Body by an Employer: Example of Videoconferences

The purpose of the article is to analyze the main legal problems arising in connection with the processing of personal image data of employees and members of the bodies of the employer, which is an organizational unit, by the employer in connection with the increasing popularity of remote work and videoconferencing contacts. Their solution involves the joint application of several legal acts in force, i.e. the Law on Copyright and Related Rights and the Civil Code, as well as Regulation 2016/679.

MAŁGORZATA GANCZAR, doktor habilitowany nauk prawnych, Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II

ORCID – 0000-0003-0880-4647, email: malgorzata.ganczar@kul.pl

ANDRZEJ HERBET, doktor habilitowany nauk prawnych, profesor Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II

ORCID – 0000-0002-5835-7438, email: andrzej.herbet@kul.pl

MILENA KLOCZKOWSKA, magister prawa, Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II
ORCID – 0000-0003-2660-9415, email: milena.kloczkowska@kul.pl

SŁOWA KLUCZOWE: wizerunek, wideokonferencje, zgoda na rozpowszechnianie, ochrona prywatności, autonomia informacyjna

KEYWORDS: image, video conferencing, consent to dissemination, protection of privacy, informational autonomy

1 | Wprowadzenie

W relacjach pracowniczych i organizacyjnych przedsiębiorstwa wizerunek pracownika lub członka organu^[1] może pełnić różne role (funkcje): informacyjną^[2] – wskazania na to, kto reprezentuje daną jednostkę organizacyjną; identyfikacyjną – ułatwiając ustalenie tożsamości odpowiedzialnego pracownika i czy też promocyjną – np. jeżeli stanowi element materiałów komercyjnych reklamujących przedsiębiorstwo lub jego usługi. Prowadzi to nieuchronnie do interferencji reguł organizacji pracy lub reguł funkcjonowania jednostki organizacyjnej oraz zasad ochrony prywatności i danych osobowych. Dotychczas zjawisko to występowało głównie w aspekcie monitoringu wizyjnego (zob. art. 22¹ KP), a także wykorzystywania wizerunku pracowników lub członków organów jako elementów strategii identyfikacji wizualnej przedsiębiorstwa^[3]. Stopień stosowania nowych narzędzi komunikacji – a co za tym idzie skalę występujących na tym tle problemów – radykalnie zdynamizowała pandemia COVID-19. Wykorzystanie różnego rodzaju aplikacji, komunikatorów, platform i innych narzędzi

¹ Ściśle rzecz biorąc, wskazane relacje prawne są pojęciowo niezależne od siebie: jak wiadomo, członkowie organów pracodawcy, będącego jednostką organizacyjną, nie muszą być zatrudniani na podstawie stosunku pracy w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (t.j. Dz.U. z 2023 r., poz. 1465; dalej: KP). Natomiast reżim prawny przetwarzania danych osobowych (w tym wizerunkowych) wskazanych kategorii osób jest odrębny jedynie częściowo. Dla uproszczenia zatem – jeżeli nic innego nie wynika z treści lub kontekstu oraz w zakresie zagadnień normowanych analogicznie – pisząc o „pracowniku” mamy na myśli z reguły również członków organów pracodawcy będącego jednostką organizacyjną.

² Janusz Barta, Ryszard Markiewicz, Andrzej Matlak, *Prawo mediów* (Warszawa: Lexis Nexis, 2008), 471.

³ Takich jak np. wykorzystanie zdjęć pracowników w systemach finansowo-kadrowych, na identyfikikatorach, w stopkach adresów mailowych itp.

teleinformatycznych, w tym pozwalających na organizację wideokonferencji, stało się wręcz konieczne dla umożliwienia wykonywania pracy zdalnej, zapewnienia ciągłości funkcjonowania przedsiębiorstw, ale także organów spółek^[4] czy organów władzy publicznej^[5]. Konieczność szybko zaczęła przenikać się z wygodą. Nowe rozwiązania teleinformatyczne umożliwiają łączność audio i wideo w czasie rzeczywistym z dowolnego miejsca, w którym dostępny jest Internet. Z perspektywy pracodawcy oznacza to – często radykalne – zmniejszenie kosztów, a niekiedy także – co nieco paradoksalne – większą dostępność pracowników, nawet w warunkach ich mobilności. Mimo obawy nadużyć również ci ostatni coraz powszechniej korzystają z oferowanych form pracy i kontaktu uznając, że ryzyka równoważy prostota i użyteczność tych rozwiązań^[6]. Dodatkowo da się zauważyć, że codzienna skala i rola wizerunku pracowników jest tak duża, że pracodawcy niejednokrotnie nie zdają sobie sprawy lub ignorują przepisy normujące jego zgodne z prawem wykorzystywanie. Tymczasem w każdym z takich przypadków pracodawca powinien we właściwy sposób informować pracowników o celu i zakresie wykorzystania ich wizerunku, a także zabezpieczać przetwarzane w ten sposób dane.

2 | Pojęcie wizerunku i podstawy jego wykorzystywania

Ochrona interesów osób fizycznych związana z przetwarzaniem ich wizerunku jest regulowana w kilku aktach prawnych. Szczególne znaczenie

⁴ Zob. art. 208 § 51–53, art. 222 § 3–41, art. 2341, art. 238 § 3, art. 30059, art. 30080 § 2, art. 371 § 31–33, art. 388 § 11–31 oraz art. 4065 ustawy z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (t. j. Dz.U. z 2022 r., poz. 14667 ze zm.; dalej: KSH).

⁵ Zob. art. 3 ust. 3 (uchylony), art. 14f, art. 14hb, 15zszs1 ustawy z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (t. j. Dz.U. z 2023 r., poz. 1327).

⁶ Kaur Sandhu Ramandeep, Joao Vasconcelos-Gomes, Manoj A. Thomas, Tiago Oliviera, „Unfolding the Popularity of Video Conferencing Apps – A Privacy Calculus Perspective” *International Journal of Information Management*, t. LXVI (2023). Doi: 10.1016/j.ijinfomgt.2022.102569.

mają w tym zakresie przepisy Kodeksu cywilnego^[7], który zalicza wizerunek do dóbr osobistych (art. 23 KC), ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych^[8] (art. 81) oraz rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r., w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych)^[9].

Obowiązujące przepisy KC i PrAut nie zawierają legalnej definicji wizerunku^[10]. Orzecznictwo i doktryna łączą zazwyczaj wizerunek z dostrzegalnymi (a ściślej – zmysłowo postrzegalnymi) cechami człowieka, które składają się na jego wygląd i pozwalają na identyfikację wśród innych ludzi na podstawie obrazu fizycznego, portretu, rozpoznawalnej podobizny, powielanej za pomocą środków plastycznych^[11], zaś aktualnie również fotografii lub wideo utrwalonych za pomocą zapisu elektronicznego^[12]. Co do

⁷ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (t.j. Dz.U. z 2023 r., poz. 110 ze zm.; dalej: KC).

⁸ Ustawa z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (t.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 2509; dalej: PrAut).

⁹ Dz.Urz. UE. L z 2016 r. Nr 119, str. 1; dalej: rozporządzenie 2016/679 albo RODO.

¹⁰ Niezależnie od tożsamości pojęcia wizerunku na tle ww. aktów prawnych przedmiotem sporu jest relacja reguł i zakresu jego ochrony na ich tle. Zgodnie z pierwszym stanowiskiem, dla uzyskania ochrony prawnej na tle PrAut należy wykazać, że doszło do rozpowszechnienia wizerunku (jako dobra niematerialnego) bez zgody uprawnionego i jednocześnie nie zachodzą wyjątki przewidziane w ust. 1 i 2 art. 81. Prezentowany jest też nurt interpretacyjny, który opowiada się za kumulatywną ochroną prawa do wizerunku zarówno na podstawie art. 23 w zw. z art. 24 KC, jak i art. 81 PrAut, stanowiącego doprecyzowanie art. 23 KC. Zob. wyrok SN z 25 maja 2023 r., sygn. akt II CSKP 1555/22.

¹¹ Wyrok SN z 15 października 2009 r., sygn. akt I CSK 72/09; zob. Janusz Barta, Ryszard Markiewicz, *Prawo autorskie. Komentarz* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2011), 519; Ewa Wojnicka, „Prawo do wizerunku w ustawodawstwie polskim” *Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Wynalazczości i Ochrony Własności Intelektualnej*, z. 56 (1990): 107; Teresa Grzeszak w: *Prawo autorskie. System Prawa Prywatnego*, t. XIII, red. Janusz Barta (Warszawa: C.H. Beck, 2017), 781 i podana tam literatura.

¹² W dotychczasowej judykaturze (odnoszącej się co prawda do ekspresji artystycznej) przyjęto, że na wizerunek, poza dostrzegalnymi dla otoczenia „przyrodzonymi” cechami fizycznymi, mogą składać się również inne utrwalone elementy związane z wykonywanym zawodem i umożliwiające identyfikację osoby, jak charakteryzacja, ubiór, sposób poruszania się i kontaktowania z otoczeniem. Zob. wyrok SN z 20 maja 2005 r., sygn. akt II CK 330/03, a także: Janusz Barta, Ryszard Markiewicz, „Wokół prawa do wizerunku” *Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Wynalazczości i Ochrony Własności Intelektualnej*, z. 80 (2002):

samodzielnej ochrony, na podstawie art. 23 i 24 KC głosu osoby fizycznej^[13], nie powinno ulegać wątpliwości, że głos zapisywany za pomocą środków teleinformatycznych w trakcie wideokonferencji stanowi co najmniej element jej wizerunku. Pojęcie wizerunku zakłada *implicite* możliwość rozpoznania danej osoby^[14] i to w wymiarze uniwersalnym, a nie ograniczonym do rodziny, kręgu osób najbliższych, znajomych czy współpracowników^[15]. Wynika to z funkcji identyfikacyjnej i informacyjnej, jaką pełni wizerunek i ze względu na które jest on chroniony^[16]. Podstawową przesłanką ochrony prawa do wizerunku na podstawie art. 23 i 24 KC oraz art. 81 PrAut jest bezprawność działania naruszcyciela, którą wyłącza zgoda uprawnionego na wykorzystanie wizerunku bądź też inne okoliczności kwalifikowane jako tzw. kontratypy ustawowe^[17].

Dane wizerunkowe mogą być kwalifikowane także jako dane osobowe w rozumieniu przepisów RODO (art. 4 pkt 1), ponieważ pozwalają co do zasady (bezpośrednio lub pośrednio – wraz z innymi informacjami) na

378. Otwiera to pole do dyskusji co do zasadności traktowania jako elementów wizerunku tzw. awatarów internetowych.

¹³ Za zakwalifikowaniem głosu jako dobra osobistego: wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 21 czerwca 1991 r., sygn. akt I ACR 127/91; Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 marca 2023r., syng. akt II CSKP 659/22. Warto w tym kontekście odnotować również wyrok SN z 3 października 2007 r., sygn. akt II CSK 207/07, w którym ww. ochronę uwarunkowano tym, aby głos był na tyle charakterystyczny i wyróżniający się, by można było wskazać konkretną osobę, od której pochodzi.

¹⁴ Zob. wyrok ETPCz z 19.02.2012 r., w sprawie *Krone Verlag GmbH przeciwko Austrii*, 27306/07, SIP Legalis; wyrok ETPCz z 7.2.2012 r. w sprawie *Von Hannover przeciwko Niemcom*, 40660/08, SIP Legalis.

¹⁵ Pogląd taki wyraził SN w wyroku z 27 lutego 2003 r., sygn. akt IV CKN 1819/00, OSP 2004, Nr 6, poz. 75, Teresa Grzeszak w: *Prawo autorskie. System Prawa Prywatnego*, 781. W kontekście emisji utrwalonego (bez zgody osoby nagrywanej) spotkania zob. wyrok SA w Warszawie z 12 września 2017 r., sygn. akt I ACA 1230/16.

¹⁶ Nie wystarczy zatem rozpoznanie przez osoby, które zostały poinformowane przez przedstawioną na zdjęciu osobę, że to o nią chodzi, albo wiedzą o niej coś, czego nie wiedzą osoby postronne, a co przesądza o możliwości identyfikacji. Uprawniony do wizerunku musi wykazać, że rozpowszechniany jest rzeczywiście jego wizerunek i że jest on na nim rozpoznawalny. Zob. Teresa Grzeszak w: *Prawo autorskie. System Prawa Prywatnego*, 776 i n.

¹⁷ Zob. np. art. 81 ust. 2 Pr Aut. Trzeba jednak przypomnieć, że nawet zgoda na rozpowszechnianie wizerunku lub powołanie się na przepisy ograniczające obowiązek jej uzyskania nie wyłącza możliwości żądania ochrony na podstawie art. 23 i 24 KC, jeżeli rozpowszechnianie wizerunku narusza inne dobra osobiste danej osoby – np. jej godność czy cześć poprzez publikację zdjęcia o zabarwieniu ośmieszającym. Co do katalogu roszczeń przysługujących uprawnionemu zob. art. 24 KC.

zidentyfikowanie i określenie tożsamości osoby poprzez jej cechy fizyczne. W określonych sytuacjach wizerunek można kwalifikować ponadto jako daną biometryczną w rozumieniu art. 4 pkt 14 RODO, czyli daną o szczególnym charakterze, które wynikają ze specjalnego przetwarzania technicznego, dotyczą cech fizycznych, fizjologicznych lub behawioralnych osoby fizycznej oraz umożliwiają lub potwierdzają jednoznaczną identyfikację tej osoby. Z treści motywu 51 preambuły RODO wynika, że fotografie są objęte definicją danych biometrycznych tylko wówczas, gdy do ich przetwarzania stosowane są specjalne metody techniczne, umożliwiające identyfikację osoby fizycznej lub potwierdzenie jej tożsamości – a zatem decydujące znaczenie o zakwalifikowaniu wizerunku jako danej szczególnej kategorii ma stosowana technologia przetwarzania danych biometrycznych. Z perspektywy wykorzystywania wizerunku pracownika lub członka organu jednostki organizacyjnej powyższe oznacza konieczność współstosowania nie tylko przepisów kc i PrAut, ale również przepisów RODO. Aby administrator mógł zgodnie z prawem przetwarzać dane wizerunkowe konieczna jest – podobnie, jak w przypadku innych danych osobowych – stosowna podstawa przetwarzania^[18]. W odniesieniu do wizerunku taką podstawą będzie najczęściej zgoda osoby, którą ten wizerunek przedstawia (art. 6 ust. 1 lit. a rozporządzenia 2016/679). Podstawę przetwarzania wizerunku może stanowić także w uzasadniony interes administratora (art. 6 ust. 1 lit. f rozporządzenia 2016/679), a w odniesieniu do administratorów będących podmiotami publicznymi – przepis prawa (art. 6 ust. 1 lit. c rozporządzenia 2016/679), gdy nakazuje przetwarzanie wizerunku albo wykonanie zadania realizowanego w interesie publicznym lub w ramach sprawowania władzy publicznej (art. 6 ust. 1 lit. e rozporządzenia 2016/679) – gdy przepis daje możliwość przetwarzania wizerunku, ale do tego przetwarzania nie obliuguje albo gdy przepisu w ogóle brak. Należy także pamiętać o konieczności spełnienia obowiązku informacyjnego, o którym mowa w art. 13 RODO, i to przed przystąpieniem przez administratora do przetwarzania (w szczególności rozpowszechniania) wizerunku osoby fizycznej^[19].

¹⁸ Jest to tzw. zasada legalności przetwarzania. Zob. szerzej P. Fajgielski „Komentarz do rozporządzenia nr 2016/679 w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych)”, [w:] *Ogólne rozporządzenie o ochronie danych. Ustawa o ochronie danych osobowych. Komentarz*, wyd. 2 (Warszawa: Wolters Kluwer, 2021), art. 5 ust.1 pkt. 2.

¹⁹ Małgorzata Ganczar, „Zgoda na rozpowszechnianie wizerunku” *ABI EXPERT*, nr 3 (2018): 62–64.

3 | Wykorzystywanie wizerunku – kontekst systemowy

Wskazana na wstępie interferencja reguł organizacji pracy lub reguł funkcjonowania jednostki organizacyjnej oraz zasad ochrony prywatności i danych osobowych ma istotne implikacje systemowe. Inkorporowana w art. 11¹ KP i eksponowana w doktrynie prawa pracy zasada poszanowania godności osobowej oraz prywatności i godności osobistej pracownika wynika już z przepisów Konstytucji^[20] (art. 30, art. 47, art. 49, art. 50, art. 51). Prawo do prywatności gwarantowane jest także w aktach prawa międzynarodowego i prawa UE (zob. m.in. art. 7 Karty Praw Podstawowych^[21], art. 8 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności^[22], Dyrektywę o prywatności i łączności elektronicznej^[23]). Prawo do prywatności obejmuje trzy podstawowe aspekty: autonomię informacyjną, tj. wyłączne prawo jednostki do decydowania o tym, jakie informacje na temat życia prywatnego zostaną udostępnione osobom trzecim; autonomię decyzyjną, czyli prawo do samodzielnego, bez ingerencji innych osób decydowania w sprawach dotyczących życia prywatnego; tzw. prawo do odosobnienia, czyli nietykalność osobistą i poszanowanie miru domowego^[24]. Autonomia informacyjna zakłada również prawo do sprawowania kontroli nad informacjami dotyczącymi danej osoby, które znajdują się

²⁰ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. z 1997 r., Nr 78, poz. 483 ze zm.).

²¹ Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej z dnia 14 grudnia 2007 roku (Dz.Urz. UE. C z 2007 r., 303).

²² Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2., Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284.

²³ Dyrektywa 2002/58/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 lipca 2002 r. dotycząca przetwarzania danych osobowych i ochrony prywatności w sektorze łączności elektronicznej (dyrektywa o prywatności i łączności elektronicznej) (Dz.U. UE.L. 2002.20137).

²⁴ Teresa Liszcz, *Prawo pracy*, wyd. 13 (Warszawa: Wolters Kluwer, 2019), 96; Zob. Krystyna Ziółkowska, „Prawo pracownika do ochrony prywatności w stosunku pracy” *Studia Prawnoustrojowe*, z. 48 (2020), doi: 10.31648/sp.5534; Marlena Sakowska-Baryła, *Ochrona danych osobowych a dostęp do informacji publicznej i ponowne wykorzystywanie informacji sektora publicznego* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2022), 108.

w posiadaniu innych podmiotów^[25]. Jej elementem jest m.in. możliwość swobodnego rozstrzygnięcia, czy i w jakich okolicznościach wizerunek danej osoby może być rozpowszechniany (zgodnie z przesłankami wskazanymi m.in. w art. 81 PrAut^[26]).

Można w tym kontekście przywołać – wydany w związku z kazusem wprowadzenia monitoringu wizyjnego w miejscu pracy bez powiadomienia pracowników, ale mający znaczeni ogólniejsze znaczenie – wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 9 stycznia 2018 r. w sprawie López Ribalda przeciwko Hiszpanii (skarga nr 1874/13)^[27]. Trybunał uznał w nim, że samo monitorowanie pracownika prowadzi do poczucia dyskomfortu, niepokoju i ma negatywny wpływ na jego osobowość^[28], wywodząc, że: „Monitoring w miejscu pracy stanowi znaczne umniejszenie prawa do ochrony życia prywatnego. Dlatego, zawsze, gdy się on pojawia, artykuł 8 Konwencji powinien znaleźć zastosowanie niezależnie od świadomości pracownika w zakresie stosowania monitoringu, a od pracodawców należy wymagać należytego uzasadnienia jego zastosowania: wskazania jego legalności, konieczności oraz proporcjonalności w stosunku do poszukiwanego celu (art. 8 ust. 2 Konwencji). Tylko w ten sposób można zagwarantować pracownikowi możliwość ochrony jego prywatności w miejscu pracy”^[29].

4 | Wykorzystywanie wizerunku – przykłady i obserwacje z praktyki

Zgodnie z wcześniejszymi uwagami, wykorzystywanie wizerunku pracownika może przybierać różne formy, z których każda (z przechowywaniem dokumentu ze zdjęciem w aktach osobowych włącznie) stanowi

²⁵ W tym kontekście wskazuje się, że prywatność informacyjna implikuje kontrolę, ta zaś z kolei autonomię informacyjną. Zob. Sakowska-Baryła, *Ochrona danych osobowych*, 109.

²⁶ Wyrok SA w Warszawie z 19 kwietnia 2018 r., sygn. akt V Aca 1089/17.

²⁷ <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-197098>. [dostęp: 10.10.2023].

²⁸ Marcin Mrowicki, *Ukryty monitoring w miejscu pracy a ochrona prywatności pracowników. Glosa do wyroku ETPC z dnia 9 stycznia 2018 r., 1874/13 (Lex/el., 2018)*. W zakresie monitoringu pracowniczego zob.: Ewa Ferenc-Szydełko, *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz* (Warszawa, Legalis/el, 2021).

²⁹ Mrowicki, *Ukryty monitoring w miejscu pracy a ochrona prywatności pracowników*.

przetwarzanie tego typu danych w rozumieniu przepisów RODO. Szczególne problemy wiążą się jednak z rozpowszechnianiem wizerunku, przez które – stosując odpowiednio przepisy PrAut dotyczące rozpowszechniania utworów – należy rozumieć udostępnienie publicznie w dowolny sposób (art. 6 ust. 1 pkt 3). Zakres desygnatów tego określenia jest z pewnością szerszy niż terminu „publikacja” i obejmuje wykorzystywanie wizerunku w materiałach promocyjnych przedsiębiorstwa (tradycyjnych lub elektronicznych), udostępnianie publicznie przez Internet^[30], w stopce poczty elektronicznej^[31], w tzw. awatarze komunikatora internetowego, na stronie internetowej^[32] czy na portalach przedsiębiorstwa w mediach społecznościowych^[33]. Chodzi tutaj o każdą sytuację, w której stworzona zostaje możliwość zapoznania się z wizerunkiem bliżej nieokreślonego kręgowi osób.

Już w świetle dotychczasowych uwag można stwierdzić, że wykorzystanie wizerunku pracownika w relacjach związanych z funkcjonowaniem przedsiębiorstwa może stać w kolizji z jego prawem do prywatności. Niezależnie od przestrzegania podstawowych wymogów, jakie wynikają z obowiązujących przepisów prawa, wpływ na to mają również czynniki czysto faktyczne. Badania wykazują przede wszystkim, że podstawowym problemem jest brak odpowiedniego przeszkolenia i wiedzy^[34]: zarówno podmiotów danych, jak i osób przetwarzających te dane w imieniu administratora. Wpływa na to m.in. obiegowe przekonanie, że popularne aplikacje, takie jak: Google Meet, Zoom czy Skype nie wymagają takiej aktywności, są bowiem znane przeciętnemu użytkownikowi. Dodatkowym problemem jest brak kontroli nad domyślnymi ustawieniami tych aplikacji^[35].

³⁰ Zob. Ferenc-Szydełko, *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych*.

³¹ Zbigniew Okoń w: *Komentarz do art.6 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych*, red. Damian Flisak (Lex, 2015).

³² Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie w wyroku z 29.8.2018 r. (I Aca 415/17, Legalis).

³³ Grzegorz Sibiga, Xawery Konarski, „Wizerunek w Internecie bez pełnej ochrony” *Rzeczpospolita* 6 października 2008. <https://archiwum.rp.pl/artukul/783332-Wizerunek-w-Internecie-bez-pelnej-ochrony.html>. [dostęp: 15.10.2023].

³⁴ Ali Alammary, Moneer Alshaikh, Ahmad R. Pratama, „Awareness of Security and Privacy Settings in Video Conferencing Apps Among Faculty During the COVID-19 Pandemic” *PeerJ Computer Science*, 8 (2022), doi: 10.7717/peerj-cs.1021.

³⁵ W rezultacie, zakres autonomii informacyjnej jednostki coraz częściej wyznaczany jest poza tą osobą, która będąc pod silną presją wymagań współczesnej cywilizacji ma coraz mniejszy wpływ na informacje o niej, jakie pozostają w dyspozycji innych podmiotów. Sakowska-Baryła, *Ochrona danych osobowych*, 111.

Szczególne ryzyka wiążą się z sytuacjami, w których pracodawca – zlecając pracę zdalną zgodnie z art. 67²⁴ ust. 2 KP – nie zapewnia pracownikowi wymaganego sprzętu. Korzystanie z prywatnego komputera, na którym poza tymi dotyczącymi pracy znajduje się szereg prywatnych, nierzadko ściśle osobistych danych i informacji, takich jak: zdjęcia, pliki czy dokumenty, przy braku dodatkowych zabezpieczeń infrastruktury teleinformatycznej zwiększa niebezpieczeństwo kradzieży danych i naruszenia zasad prywatności. Szczególne obawy wywołuje także miejsce, z którego pracownik łączy się np. podczas wideokonferencji. Jeżeli jest to jego mieszkanie (dom), w ujęciu kamery może znaleźć się nie tylko sylwetka pracownika, ale też przestrzeni domowej, w której się on znajduje (w tym książki, umeblowanie, prywatne zdjęcia), niekiedy inni domownicy itd.

Zgodnie z art. 67 z ind. 26 w związku z art. 67 z ind. 20 par 6 pkt. 7 pracodawca określa procedury ochrony danych osobowych oraz przeprowadza, w miarę potrzeby, instruktaż i szkolenie w tym zakresie, a także zasady kontroli przestrzegania wymogów co do bezpieczeństwa i ochrony informacji, w tym procedur ochrony danych osobowych. Przepisy te skupiają się jednak na ochronie informacji dotyczących pracodawców i klientów^[36]. W ramach szkolenia z zakresu procedur ochrony danych osobowych szczególnie istotne pozostaje zapoznanie pracowników z zasadami ochrony danych osobowych zarówno w obszarze techniczno-organizacyjnym, jak i związanych z procedurami dotyczącymi obsługi naruszeń ochrony danych osobowych czy reagowania na żądania osób, których dane dotyczą^[37]. Nowelizacja kodeksu pracy (wprowadzenie pracy zdalnej) w żaden sposób nie chroni prawa do prywatności pracownika. Ustawodawca nie odniósł się do tych kwestii, choć z pozoru przepisy wydają się być zbudowane bardzo dokładnie. Kodeks pracy jest aktem prawnym, z którego korzystają pracodawcy i pracownicy często niebędący prawnikami. Brak odesłania do przepisów PrAut czy RODO prowadzi do bezpośredniego zagrożenia, gdyż korzystający nie są w stanie intuicyjnie przewidzieć tego typu zagrożeń i sięgnąć do odpowiednich ustaw.

Poza pracą zdalną, którą uzgadnia się wraz z pracownikiem, pracodawca może taką pracę polecić na podstawie art. 67 z ind. 19 par. 3 na wzór

³⁶ Małgorzata Mędrala w: *Praca zdalna. Komentarz do nowelizacji Kodeksu pracy* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2023), art. 67(26). <https://sip-ilex-1pl10000192y2027.buhan.kul.pl/#/commentary/587936115/733555?keyword=praca%20zdana%20komentarz&tocHit=1&cm=SFIRST>. [dostęp: 20.10.2023].

³⁷ Ibidem.

przepisów obowiązujących w okresie pandemii COVID-19. W okresie obowiązywania stanu nadzwyczajnego, stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii oraz w okresie 3 miesięcy po ich odwołaniu lub w okresie, w którym zapewnienie przez pracodawcę bezpiecznych i higienicznych warunków pracy w dotychczasowym miejscu pracy pracownika nie jest czasowo możliwe z powodu działania siły wyższej – jeżeli pracownik złoży bezpośrednio przed wydaniem polecenia oświadczenie w postaci papierowej lub elektronicznej, że posiada warunki lokalowe i techniczne do wykonywania pracy zdalnej. Omówiony tryb nie wymaga zgody pracownika. Ponadto użycie słowa polecenie jest realizacją uprawnień pracodawcy i w przypadku niewykonania go przez pracownika dochodzi do naruszenia art. 100 kp, tj. naruszenia podstawowych obowiązków pracowniczych. W takich sytuacjach pracownik nie tylko musi pracować w trybie zdalnym, ale także niezależnie od chęci ponosi też odpowiedzialność za bezpieczeństwo i ochronę informacji w tym danych osobowych.

Szczególnym wyzwaniem z perspektywy zagadnienia ochrony prywatności jest okazjonalna praca zdalna. Pracownik możeawnioskować o ten tryb pracy 24 dni w roku kalendarzowym. Zgodnie z art. 67 z ind. 33 par.2 k.p. przy tym trybie nie stosuje się art. 67 z ind. 17- 67 z ind. 24 k.p oraz 67 z ind. 31 par. 3 k.p. Co za tym idzie pracodawca nie ma obowiązku zapewnić pracownikowi sprzętu, a także odpowiedniego przeszkolenia. Konkludując pracownik wnioskujący o taki tryb pracy staje się gwarantem świadczenia pracy, a także odpowiedniego zabezpieczenia danych, przede wszystkim pracodawcy i klientów. Jednocześnie, skoro pracownik sam wnioskuje o okazjonalną pracę zdalną w domniemaniu godzi się na zagrożenia i ma obowiązek samodzielnie sobie z nimi poradzić, pamiętając jednocześnie o wdrożonych przez pracodawcę środkach organizacyjnych i technicznych w zakresie ochrony danych osobowych zgodnie z Rozporządzeniem 2016/679.

Problematyczna jest także praca zdalna wykonywana na podstawie zatrudnienia niepracowniczego. Przepisy k.p. nie mają bowiem zastosowania do innych niż stosunek pracy form zatrudnienia. Świadczenie pracy zdalnej regulowane jest przez zleceniodawcę na podstawie art. 353(1) k.c., tj. zasady swobody umów, bez dodatkowych obostrzeń.

Powstaje zatem pytanie, czy sytuacje te nie są naruszeniem autonomii informacyjnej pracownika? Nie ma regulacji prawnych odnoszących się do odmowy wzięcia udziału w wideokonferencji z prywatnego domu, czy też braku zgody na włączenie kamery. Można domniemywać, że odmowa wzięcia udziału w wideokonferencji traktowana będzie jako niewykonanie

polecenia kierowniczego, co prowadzić może do ukarania karą porządkową lub zwolnienia pracownika. Nagrywanie spotkań powinno mieć także wskazany cel, a pracownicy powinni być poinformowani o rejestracji. W takich sytuacjach pracownicy powinni mieć prawo nie zgodzić się na rejestrację zwłaszcza ze względu na ochronę swojej prywatności, zaś decyzja ta nie powinna prowadzić do negatywnych konsekwencji niezależnie od trybu na podstawie jakiego praca zdalna jest wykonywana.

5 | Zgoda na wykorzystanie wizerunku

Zgodnie z art. 81 PrAut rozpowszechnianie wizerunku wymaga co do zasady zgody (zezwolenia) osoby na nim przedstawionej. Należy także pamiętać o art. 6 ust. 1 lit. a Rozporządzenia 2016/679. Zgoda może być udzielona w każdy sposób (ustnie, na piśmie, w sposób dorozumiany), ale powinna mieć charakter wyraźny^[38]. Zaleca się jednak odpowiednie formalizowanie udzielanej zgody. Ciężar dowodu wyrażenia zgody na umieszczenie zdjęć przedstawiających osobę fizyczną, np. na portalu internetowym, obciąża bowiem osobę rozpowszechniającą zdjęcie (tutaj: pracodawcę)^[39]. W judykaturze podkreśla się, że zgoda powinna być niewątpliwa także co do warunków i płaszczyzn dopuszczalnego wykorzystania. Wskazany *onus probandi* obejmuje również wykazanie, że uzyskano zgodę uprawnionego na rozpowszechnianie wizerunku w oznaczonych granicach^[40]. Zakres tej zgody może być zatem – co do zasady – kształtowany dowolnie i określać granice czasowe, sposób i miejsce rozpowszechniania (publikacji)^[41]. Osoba uprawniona powinna wyrazić zgodę najpóźniej w chwili ustalenia wizerunku, zanim osoba zainteresowana rozpowszechnianiem wizerunku podejmie działania zmierzające do jego upublicznienia^[42]. Udzielenie zgody *post factum* nie wyłącza bezprawności działania osoby rozpowszechniającej go.

³⁸ Piotr Ślęzak, *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz* (Warszawa: Legalis, 2017).

³⁹ Wyrok SN z 20.5.2004 r., II CK 330/03; Wyrok SA w Katowicach I ACA 740/11, SIP Legalis.

⁴⁰ Wyrok SA w Warszawie z 19.4.2000 r., I ACA 1455/99.

⁴¹ Wyrok SA w Katowicach I ACA 957/01, TPP 2002, Nr 3, s. 107.

⁴² Ślęzak, *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*.

Zgoda na wykorzystanie (w szczególności rozpowszechnianie) wizerunku musi być – co oczywiste – świadoma. Przesłanka ta powinna dotyczyć również tego, w jaki sposób, kontekście i celu wizerunek będzie rozpowszechniany. Sądy powszechnie stwierdzają nieważność tzw. zgód blankietowych, które opiewają na rozpowszechnianie wizerunku w dowolny sposób. Brak jest także podstaw do przyjęcia, że zgoda na rozpowszechnianie wizerunku oznacza antycypowaną zgodę na naruszenie innych dóbr osobistych, np. czci i dobrego imienia^[43]. Osoba wyrażająca zgodę powinna być świadoma sposobu prezentacji jej wizerunku, miejsca publikacji, czasu publikacji, zestawienia z innymi wizerunkami czy też z określonym tekstem, reklamowego wykorzystania wizerunku.

6 | Problem odwoływalności zgody

Z autonomii informacyjnej jednostki wynika możliwość zmiany podjętej decyzji oraz zakaz pozbawiania uprawnionego prawa do cofnięcia zgody na wykorzystanie (w szczególności rozpowszechnianie) wizerunku. Wniosek ten wynika z założenia, że wolność decydowania o własnych dobrach osobistych wymaga silniejszej ochrony niż interes adresata zgody^[44]. Zgodę na rozpowszechnianie wizerunku można zatem odwołać, co do zasady w każdym czasie. Wprawdzie w obrocie prawnym można spotkać zgody „nieodwołalne” czy też „bezterminowe”, dominuje jednak pogląd o nieważności (bądź bezskuteczności) postanowienia zastrzegającego nieodwołalność czy bezterminowość takie zezwolenia, jako stanowiącego przykład obejścia zakazu zrzekania się praw osobistych. Osoba rozpowszechniająca wizerunek powinna takie oświadczenie respektować; może ona natomiast w takiej sytuacji dochodzić wyrównania doznanej szkody majątkowej na zasadach ogólnych. Korzystnym i zalecanym dla podmiotu rozpowszechniającego wizerunek rozwiązaniem jest zawieranie odpłatnej umowy na pozowanie (zakładającej zgodę na wykorzystanie wizerunku – zob. poniżej) z zastrzeżoną karą umowną na wypadek cofnięcia zgody na rozpowszechnianie wizerunku.

⁴³ Wyrok SA w Warszawie z 7.5.2014 r., I ACA 1686/13, SIP Legalis.

⁴⁴ Teresa Grzeszak w: *Prawo autorskie. System Prawa Prywatnego*, t. XIII, 691–692.

Odwołanie zgody wywołuje skutki *ex nunc*, tzn. na przyszłość od chwili złożenia stosownego oświadczenia woli^[45]. Oznacza to, że rozpowszechnianie wizerunku dokonane na podstawie uzyskanej zgody i w ramach jej zakresu przed złożeniem oświadczenia woli o cofnięciu teź jest zgodne z prawem.

7 | Wykorzystanie wizerunku bez konieczności uzyskiwania zgody

Na podstawie przepisów PrAut określono przypadki, w których zakaz rozpowszechniania wizerunku osoby fizycznej bez uzyskania jej zgody doznaje wyłączenia. Po pierwsze, dotyczy to sytuacji, w której osoba, której wizerunek rozpowszechniono otrzymała umówioną zapłatę za pozowanie i brak jest wyraźnego zastrzeżenia uprawnionego, iż nie wyraża on zgody na rozpowszechnianie ustalonego wizerunku^[46]. Po drugie, art. 81 ust. 2 pkt 1 PrAut zezwala na rozpowszechnianie wizerunków osób powszechnie znanych pod warunkiem, że wizerunek został wykonany w związku z pełnieniem przez nie funkcji publicznych i rozpowszechnienie następuje w celu relacjonowania wykonywania przez osobę portretowaną funkcji zawodowych, społecznych i politycznych (co stanowi przeciwieństwo utrwalania wizerunku w sytuacji prywatnej)^[47]. Przesłanka bycia „powszechnie znanym” oznacza obiektywnie istniejącą w przestrzeni publicznej wiedzę o istnieniu (i funkcji) danej osoby. Zaliczenie do grona osób powszechnie znanych powinno być dokonane z punktu widzenia momentu rozpowszechnienia wizerunku, nie zaś z uwzględnieniem późniejszego, ewentualnego rozgłosu wywołanego daną publikacją^[48]. W przypadku relacji związanych z funkcjonowaniem przedsiębiorstwa osoby

⁴⁵ Wyrok SN z 16.4.2004 r., I CK 495/03, SIP Legalis; Wyrok SA z Wrocławia z 26.2.2007 r., I ACA 1492/06, SIP Legalis.

⁴⁶ Zob. Wyrok SA w Warszawie z dn. 20 czerwca 2002, I ACA 1358/01, OSA 2004, Nr 6 poz. 15.

⁴⁷ Szerzej patrz: Janusz Barta, Ryszard Markiewicz, *Prawo autorskie* (Warszawa: Lex, 2016).

⁴⁸ Wyrok SA w Warszawie z dnia 20.12.2006 r., VI ACA 567/06, SIP Lex; Damian Flisak, *Komentarz do art. 81 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych*, 2015, SIP Lex.

pełniące w nim funkcje kierownicze (np. członkowie zarządu, wyższy personel menedżerski) powinni być – co do zasady – uznawani za osoby powszechnie znane. W końcu po trzecie, obowiązek uzyskania zgody został wyłączony w stosunku do osób przedstawianych np. na fotografii lub w filmie jako szczegół przedstawianej całości, takiej jak zgromadzenie^[49], krajobraz^[50], publiczna impreza^[51]. Powołany przepis umożliwia prowadzenie działalności informacyjnej, sprawozdawczej, prezentowanie wydażeń publicznych, gromadzenie materiałów dla celów dokumentacyjnych. Wyliczenie to ma charakter przykładowy. Dla zastosowania omawianego wyłączenia rozstrzygające znaczenie ma ustalenie w strukturze przedstawienia relacji między wizerunkiem osoby a pozostałymi elementami jego treści. Jeśli wizerunek osoby stanowi wyłącznie element akcydentalny lub akcesoryjny przedstawienia, czyli, że w razie jego usunięcia nie zmieniłyby się przedmiot i charakter przedstawienia, to rozpowszechnianie nie wymaga zezwolenia^[52]. Przykładem takiego zdjęcia mogłaby być grupowa fotografia zespołu pracowników danej formy. Aby skorzystać z niniejszego przepisu należy stwierdzić podrzędność konkretnego wizerunku wobec przedstawianej całości. Dla przeprowadzenia tej operacji przydatny może być „test eliminacji”, zgodnie z którym wizerunek odgrywa wówczas rolę podrzędną, kiedy jego wyeliminowanie lub też zamiana nie wpływa na wartość ujęcia danej całości. Pośrednią przesłanką do oceny wzajemnego stosunku jest wielkość konkretnej osoby na danym zdjęciu lub inaczej – stopień wypełnienia przez nią kadru. W przypadku gdy osoba ta jest widoczna, zdecydowanie lepiej niż inne lub też wypełnia ujęcie w stopniu znacząco

⁴⁹ Zgrupowanie osób na otwartej przestrzeni dostępnej dla nieokreślonych imiennie osób w określonym miejscu w celu odbycia wspólnych obrad lub w celu wspólnego wyrażenia stanowiska w sprawach publicznych (art. 3 ust. 1 ustawy z 24.7.2015 r. – Prawo o zgromadzeniach, t.j. Dz.U. 2022 r., poz. 1389).

⁵⁰ Postrzegana przez ludzi przestrzeń, zawierającą elementy przyrodnicze lub wytwory cywilizacji, ukształtowaną w wyniku działania czynników naturalnych lub działalności człowieka (np. art. 2 pkt 16e ustawy z 27.3.2003 r. o planowaniu oraz zagospodarowaniu przestrzennym, t.j. Dz.U. z 2023 r., poz. 977 ze zm.).

⁵¹ Należy rozumieć jako imprezę masową w rozumieniu ustawy z 20.3.2009 r. o bezpieczeństwie imprez masowych (t.j. Dz.U. z 2023 r., poz. 616) – są to imprezy artystyczno-rozrywkowe i sportowe – a także imprezy masowe, do których przepisów ustawy tej nie stosuje się (np. imprezy organizowane w kinach, teatrach, bibliotekach, domach kultury, szkołach, placówkach oświatowych, zawody sportowe dla dzieci, imprezy dla pracowników).

⁵² Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 30.01.2014 r., I ACA 1452/13, SIP Legalis; Wyrok SA w Warszawie z dnia 28.02.2017, I ACA 2383/15, SIP LEX.

większym niż inne, uzasadnione jest założenie braku akcydentalności czy akcesoryjności wizerunku takiej osoby dla całego ujęcia^[53].

Analiza przepisów rozporządzenia 2016/679 wskazuje, że pracodawca, chcąc wykorzystywać wizerunek pracownika, musi dysponować odpowiednią przesłanką legalizującą przetwarzanie wizerunku jako danych osobowych oraz spełnić pozostałe warunki przewidziane w przepisach rozporządzenia 2016/679, w tym m.in. właściwie dopełnić obowiązek informacyjny. Wykorzystując wizerunek pracownika pracodawca, poza zgodą, posługiwać się może przesłanką z art. 6 ust. 1 lit. f), tj. realizowanym przez siebie prawnie uzasadnionym interesem, skonkretyzowanym i możliwym do wykazania, nie stojącym w sprzeczności z interesami lub podstawowymi prawami i wolnościami pracownika. Taki uzasadniony interes może występować np. w sytuacji wprowadzania nowego pracownika do struktury zespołu (tzw. *onboarding*) w ramach usprawnienia komunikacji wewnętrznej, w szczególności gdy dotyczy to firm o znacznym stopniu zatrudnienia oraz posiadających wiele oddziałów. Rozpowszechnianie może wtedy dotyczyć zamkniętego kręgu odbiorców, np. współpracowników. Kolejnym przykładem może być wprowadzony system kontroli dostępu, opierający się imiennych oraz opatrzonych zdjęciem identyfikatorach. Przetwarzanie w ten sposób wizerunku pracownika nie cechuje dobrowolność, dlatego trudno mówić o zastosowaniu przesłanki zgody. Jednak taki obowiązek uzasadniony bezpieczeństwem pracodawcy powinien zostać ujęty w przepisach wewnętrznych, tj. regulaminie pracy bądź układzie zbiorowym pracy, które należą do źródeł prawa pracy (art. 9 § 1 k.p.), a do ich zakresu przedmiotowego należy określić m.in. zasad przebywania na terenie jednostki. W przypadku pozostałych administratorów (np. spółki prawa handlowego, zleceniodawcy) należy brać pod uwagę procedury przyjęte w politykach ochrony danych osobowych wdrożonych na podstawie art. 24 i 32 Rozporządzenia 2016/679. Należy ostrożnie podchodzić jednak do wykorzystywania danych biometrycznych umożliwiających dostęp do pomieszczeń. W przypadku braku takiego postanowienia regulaminu pracy, alternatywną przesłankę może stanowić prawnie uzasadniony interes administratora. Należy jednak pamiętać, że w takim przypadku art. 21 RODO umożliwia wniesienie przez daną osobę sprzeciwu wobec przetwarzania jej danych osobowych.

⁵³ Damian Flisak, *Komentarz do art. 81 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych* (Lex, 2015); Wyrok SA w Łodzi z dnia 6.1.2014, I ACA 429/14, SIP Legalis/El.

8 | Wnioski

Wnioski, płynące z omawianych kwestii dotyczących wykorzystywania wizerunku pracowników oraz zagadnienia prawa do prywatności w kontekście wideokonferencji w przedsiębiorstwach, podkreślają kluczową rolę poszanowania praw pracowników oraz konieczność przestrzegania przepisów prawnych związanych z ochroną danych osobowych.

W przypadku relacji pracodawca-pracownik największym wyzwaniem dla pracodawcy jest zapewnienie warunku dobrowolności zgody. Pracodawca pozostaje silniejszą stroną wobec pracownika, dlatego zakłada się, że ma on wiele możliwości wpływu na pracownika. Na brak równowagi sił w kontekście zatrudnienia zwróciła uwagę Europejska Rada Ochrony Danych^[54], która wskazuje, że jest mało prawdopodobne, aby osoba, której dane dotyczą, była w stanie odmówić swojemu pracodawcy wyrażenia zgody na przetwarzanie danych bez doświadczenia obawy przed wystąpieniem lub rzeczywistego ryzyka wystąpienia szkodliwych skutków w wyniku odmowy.

Zarządzanie wizerunkiem pracowników powinno opierać się na świadomości konieczności uzyskania wyraźnej zgody na wykorzystanie wizerunku oraz transparentnej polityki informacyjnej, która precyzuje cele i zakres przetwarzania danych. Ponadto, istotne jest zapewnienie odpowiednich środków technicznych i organizacyjnych w przypadku pracy zdalnej, aby zagwarantować ochronę prywatności pracowników.

Kompleksowa ochrona wizerunku pracowników i ich prawa do prywatności wymaga zintegrowanego podejścia, uwzględniającego zarówno aspekty prawne, technologiczne, jak i społeczne. Ważne jest także kształtowanie świadomości pracowników na temat korzyści płynących z ochrony prywatności oraz edukowanie ich w zakresie praktyk zapewniających bezpieczne korzystanie z wideokonferencji. W obu kontekstach istotne jest także utrzymanie równowagi między interesami organizacji a prawami pracownika poprzez przestrzeganie obowiązujących regulacji prawnych oraz budowanie zaufania w relacjach pracowniczych.

Zarówno ochrona wizerunku pracowników i członków organów spółek handlowych jak i prawo do prywatności w kontekście wideokonferencji

⁵⁴ Wytyczne 05/2020 dotyczące zgody na mocy rozporządzenia 2016/679, Wersja 1.1, EROD, s. 9. https://edpb.europa.eu/sites/default/files/files/file1/edpb_guidelines_202005_consent_pl.pdf. [dostęp: 15.10. 2023].

wymagają uważnego balansowania między potrzebami organizacji a poszanowaniem granic prywatności i intymności. Tworzenie spójnych i przejrzystych polityk prywatności oraz ściśle przestrzeganie obowiązujących regulacji prawnych staje się niezbędnym elementem odpowiedzialnego funkcjonowania organizacji w erze cyfrowej komunikacji. Kluczowym aspektem jest również utrzymanie zaufania w relacjach pracowniczych poprzez respektowanie autonomii informacyjnej jednostki i zapewnienie możliwości odwołania zgody na wykorzystanie wizerunku, co przyczynia się do zachowania korzystnych relacji w miejscu pracy.

Bibliografia

- Alammary Ali, Moneer Alshaikh, Ahmad R. Pratama, „Awareness of Security and Privacy Settings in Video Conferencing Apps Among Faculty During the COVID-19 Pandemic” *PeerJ Computer Science*, 8 (2022), doi: 10.7717/peerj-cs.1021.
- Barta Janusz, Ryszard Markiewicz, „Wokół prawa do wizerunku” *Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Wynalazczości i Ochrony Własności Intelektualnej*, z. 80 (2002): 11–31.
- Barta Janusz, Ryszard Markiewicz, Andrzej Matlak, *Prawo mediów*. Warszawa: Lexis Nexis, 2008.
- Barta Janusz, Ryszard Markiewicz, *Prawo autorskie*. Warszawa: Lex, 2016.
- Damian Damian, *Komentarz do art. 81 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych*. Lex, 2015.
- Fajgielski Paweł, „Komentarz do rozporządzenia nr 2016/679 w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych)”, [w:] *Ogólne rozporządzenie o ochronie danych. Ustawa o ochronie danych osobowych. Komentarz*, wyd. 2. Warszawa: Wolters Kluwer, 2021.
- Ferenc-Szydełko Ewa, *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*. Warszawa: Legalis, 2021.
- Ganczar Małgorzata, „Zgoda na rozpowszechnianie wizerunku” *ABI EXPERT*, nr 3 (2018): 62–64.
- Komentarz do art.6 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych*, red. Damian Flisak. Lex, 2015.
- Liszczyńska Teresa, *Prawo pracy*, wyd. 13. Warszawa: Wolters Kluwer, 2019.

- Mrowicki Marcin, *Ukryty monitoring w miejscu pracy a ochrona prywatności pracowników. Glosa do wyroku ETPC z dnia 9 stycznia 2018 r., 1874/13*. LEX, 2018.
- Praca zdalna. Komentarz do nowelizacji Kodeksu pracy*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2023.
- Prawo autorskie. System Prawa Prywatnego*, t. XIII, red. Janusz Barta. Warszawa: C.H. Beck, 2017.
- Sakowska-Baryła Marlena, *Ochrona danych osobowych a dostęp do informacji publicznej i ponowne wykorzystywanie informacji sektora publicznego*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2022.
- Sandhu Ramandeep Kaur, Joao Vasconcelos-Gomes, Manoj A. Thomas, Tiago Oliviera, „Unfolding the Popularity of Video Conferencing Apps – A Privacy Calculus Perspective” *International Journal of Information Management*, t. LXVIII (2023), doi: 10.1016/j.ijinfomgt.2022.102569.
- Sibiga Grzegorz, Xawery Konarski, „Wizerunek w Internecie bez pełnej ochrony” *Rzeczpospolita*, 6 października 2008. <https://archiwum.rp.pl/arttykul/783332-Wizerunek-w-Internecie-bez-pelnej-ochrony.html>.
- Ślęzak Piotr, *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*. Warszawa: Legalis, 2017.
- Wojnicka Ewa, „Prawo do wizerunku w ustawodawstwie polskim” *Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Wynalazczości i Ochrony Własności Intelektualnej*, z. 56 (1990).
- Ziółkowska Krystyna, „Prawo pracownika do ochrony prywatności w stosunku pracy” *Studia Prawnoustrojowe*, 48 (2020), 281-293, doi: 10.31648/sp.5534.



Zakres obowiązku osoby sprawującej pieczę nad dzieckiem określony w ugodzie sadowej lub postanowieniu sądu o utrzymywaniu kontaktów z dzieckiem przez osobę uprawnioną w orzecznictwie Sądu Najwyższego jako wyraz realizacji zasady *iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi*

The Scope of the Duty of the Custodian, as Defined in a Court Settlement or Court Order on the Maintenance of Contact with the Child by the Authorized Person in the Case Law of the Supreme Court as an Expression of the Implementation of the Principle *iustitia Est Constans et Perpetua Voluntas Ius Suum Cuique Tribuendi*

The Code of Civil Procedure contains rules on the conduct of established contact with a child, which have changed significantly as a result of the amendment made in 2011. Despite this new regulation, in court practice there are numerous disputes arising from a situation where a person with custody of a child

takes measures to prevent contact with the child by a person authorized to have contact with the child in the manner established by a court decision or settlement. Undoubtedly, this problem has also been noticed in the judicial practice of the Supreme Court. The purpose of this paper is to provide an in-depth analysis of this issue of great social and practical importance.

JAROSŁAW SZCZECHOWICZ, doktor habilitowany nauk prawnych, profesor Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie.

ORCID – 0000-0002-4546-3178, e-mail: jaroslaw.szczechowicz@uwm.edu.pl

SŁOWA KLUCZOWE: sprawowanie pieczy nad dzieckiem, wykonywanie kontaktów z dzieckiem, zagrożenie nakazem zapłaty za naruszenie obowiązku regulującego kontakty z dzieckiem, zakres obowiązku osoby sprawującej pieczę nad dzieckiem.

KEYWORDS: child custody, executing contact with the child, the threat of an order for payment for breach of the obligation regulating contact with the child, the scope of the duty of the person having custody of the child.

1 | Zagadnienia wstępne

Zgodnie z definicją sprawiedliwości wyrażoną przez Ulpiana „sprawiedliwość jest stałą i niezmienną wolą przyznawania każdemu należnego mu prawa”, powszechnie przyjmuje się, że nakaz ten ma charakter ponadczasowy i daje się on zastosować w różnych warunkach prawnych i społecznych^[1]. W związku z tym możliwe jest odniesienie wskazanego pojęcia sprawiedliwości także do zagadnienia związanego ze sprawami dotyczącymi wykonywania kontaktów z dzieckiem. W przypadku prawa rodzinnego i opiekuńczego pojawia się specyficzne dla tego prawa zagadnienie związane z przyznaniem uprawnień do kontaktów z dzieckiem na mocy ugody sądowej lub postanowienia sądu. Sposób zaprezentowania omawianej problematyki ma charakter nie tylko teoretyczny, ale przede wszystkim praktyczny z punktu widzenia praktyki sądowej.

Rozstrzygnięcie regulujące kontakty rodziców z dzieckiem, nakazujące wydawanie dziecka przez rodzica, któremu powierzono wykonywanie

¹ Zob. Anna Plisecka, „Definicja sprawiedliwości w filozofii Cycerona i prawie rzymskim” *Studia Iuridica*, vol. XL, (2002): 131.

władzy rodzicielskiej, może być zawarte w wyroku rozwodowym lub separacyjnym (art. 58 § 1 k.r.o., art. 61³ § 1 w zw. z art. 58 § 1 k.r.o.), w postanowieniu wydanym w postępowaniu nieprocesowym (art. 113 § 2 k.r.o.) albo w postępowaniu o udzielenie zabezpieczenia (art. 755 § 1 pkt 1 i 4 k.p.c.). Zasady ustalania kontaktów z dzieckiem mogą być również przedmiotem ugody sądowej bądź ugody zwartej przed mediatorem. Niezależnie od rozstrzygnięcia ustalającego kontakty rodziców z dzieckiem w Kodeksie postępowania cywilnego zostały zawarte zasady regulujące postępowanie dotyczące wykonywania ustalonych kontaktów z dzieckiem w art. 598¹⁵-598²¹ k.p.c. Zwrócić jednak trzeba już w tym miejscu uwagę, że zawarte w Kodeksie postępowania cywilnego reguły zmieniły się w sposób znaczący w następstwie dokonanej w 2011 r. nowelizacji tego Kodeksu.

Ustawą z dnia 26 maja 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego^[2] obowiązującą od dnia 13 sierpnia 2011 r., ustawodawca w art. 598¹⁵-598²¹ k.p.c. kompleksowo uregulował postępowanie w sprawach o wykonywanie kontaktów z dzieckiem. W stanie prawnym sprzed nowelizacji wykonywanie takich orzeczeń i ugód podlegało egzekucji sądowej prowadzonej na podstawie art. 1050 i 1051 k.p.c. Sąd wówczas działał jako organ egzekucyjny. Powołaną ustawą dodano w części pierwszej w księdze drugiej w tytule II w rozdziale 2 Kodeksu postępowania cywilnego oddział 6: „Sprawy dotyczące kontaktów z dzieckiem”, obejmujący art. 598¹⁵-598²¹. Na skutek umiejscowienia tych przepisów w ramach postępowania nieprocesowego, po oddziale 5, normującym postępowanie w sprawach o odebranie osoby podlegającej władzy rodzicielskiej lub pozostającej pod opieką, postępowanie dotyczące wykonywania kontaktów z dzieckiem utraciło charakter egzekucyjny i stało się jednym z postępowań opiekuńczych. Jest ono – jak przyjmuje się w orzecznictwie – *sui generis* postępowaniem rozpoznawczym, ograniczonym jednak tylko do fazy wykonawczej^[3]. Oznacza to, że postępowanie znalazło miejsce w obrębie przepisów o postępowaniu nieprocesowym – opiekuńczym (oddział 6 rozdziału 2 „Inne sprawy rodzinne oraz sprawy opiekuńcze”, Działu II „Sprawy z zakresu prawa rodzinnego, opiekuńczego i kurateli”, Tytułu II Księgi II Kodeksu postępowania cywilnego), a nie w przepisach o postępowaniu egzekucyjnym. Tym samym, sąd postępowania tego nie prowadzi jako organ egzekucyjny, lecz jako sąd opiekuńczy, stosując w nim zasady

² Dz. U. Nr 144, poz. 854.

³ Por. uchwałę Sądu Najwyższego z 22 maja 2013 r., III CZP 25/13, OSNC 2013, nr 12, poz. 140.

właściwe dla postępowania opiekuńczego, a nie egzekucyjnego. Z art. 598¹⁵ § 2 k.p.c. wynika, że jeżeli osoba uprawniona do kontaktu z dzieckiem albo osoba, której tego kontaktu zakazano, narusza obowiązki wynikające z orzeczenia albo z ugody zawartej przed sądem lub przed mediatorem w przedmiocie kontaktów z dzieckiem, sąd opiekuńczy zagrozi tej osobie nakazaniem zapłaty oznaczonej sumy pieniężnej na rzecz osoby, pod której pieczę dziecko pozostaje, stosując odpowiednio przepis § 1 art. 598¹⁵ k.p.c. Podstawę materialną kontaktów dziecka z rodzicami jest art. 113 § 1 k.r.o., a zachowania, które stanowią formę realizowania tych kontaktów, określa § 2 tego przepisu (przebywanie z dzieckiem – odwiedziny, spotkania, zabieranie dziecka poza miejsce jego stałego pobytu i bezpośrednie porozumiewanie się, utrzymywanie korespondencji, korzystanie z innych środków porozumiewania się na odległość, w tym ze środków komunikacji elektronicznej). Z kolei podstawą wdrożenia środków przewidzianych w art. 598¹⁵ k.p.c. jest stwierdzenie, że doszło do skonkretyzowania uprawnień i obowiązków co do czasu, miejsca i formy odbywania kontaktów z dzieckiem albo ich zaniechania.

Postępowanie przed sądem opiekuńczym dotyczące wykonywania kontaktów z dzieckiem obejmuje dwa etapy. W pierwszym sąd opiekuńczy orzeka postanowieniem o zagrożeniu nakazaniem zapłaty określonej osobie oznaczonej sumy pieniężnej za każde naruszenie określonych wcześniej kontaktów z dzieckiem. W etapie tym zgodnie z art. 598¹⁵ § 1 k.p.c. zagrożenie to jest adresowane do osoby sprawującej pieczę nad dzieckiem, która nie wykonuje albo niewłaściwie wykonuje obowiązki wynikające z orzeczenia, albo z ugody zawartej przed sądem lub przed mediatorem w przedmiocie kontaktów z dzieckiem, i dotyczy zapłaty oznaczonej sumy pieniężnej osobie uprawnionej do kontaktu z dzieckiem. Skorzystanie z tego środka nie jest jeszcze formą represjonowania osoby, która obowiązków nie dopełnia, gdyż czynność sądu opiekuńczego sprowadza się do zamieszczenia w sentencji postanowienia samego tylko zagrożenia nakazaniem zapłaty sumy pieniężnej na rzecz osoby wykonującej bezpośrednią pieczę nad dzieckiem. Wydanie takiego postanowienia ma na celu skłonienie zobowiązanego do podporządkowania się tym obowiązkom. Należy już w tym miejscu podkreślić, że w postępowaniu uregulowanym w art. 598¹⁵–598²¹ k.p.c. sąd opiekuńczy ma obowiązek przeprowadzenia wykładni postanowienia czy ugody określającej kontakty z dzieckiem konkretyzującej czas, miejsce i formy, w jakich rodzic niesprawujący bezpośredniej pieczy nad dzieckiem ma się z nim kontaktować. Wykładnia tego orzeczenia jest zarazem podstawą do stwierdzenia treści uprawnień

i odpowiadających im obowiązków stron postępowania w sprawie kontaktów z dzieckiem. Niezależnie od powyższego sąd ma obowiązek ocenić stan faktyczny sprawy dotyczącej wykonywania kontaktów z dzieckiem z uwzględnieniem ewentualnych nowych okoliczności^[4].

Zatem sąd opiekuńczy po wysłuchaniu uczestników zgodnie z obowiązkiem wskazanym w art. 598¹⁸ § 2 k.p.c. oraz zbadaniu czy doszło do naruszenia obowiązków dotyczących wykonywania kontaktów z dzieckiem, zakończy pierwszy etap postępowania poprzez wydanie stosownego postanowienia, w którym zagrozi nakazaniem zapłaty oznaczonej sumy pieniężnej za każde naruszenie obowiązku lub oddali wnioski. Można więc przyjąć, że w pierwszym etapie następuje jedynie zagrożenie nakazaniem zapłaty osobie naruszającej obowiązki. Zaznaczyć należy, że sąd opiekuńczy w tym postanowieniu ma obowiązek wskazać, jakie zachowanie zostało uznane przez sąd za utrudniające lub uniemożliwiające realizację kontaktów z dzieckiem, które stanowi naruszenie obowiązku do efektywnego wykonania kontaktów z dzieckiem. Postanowienie to, wydane w pierwszym etapie postępowania, uprzedza rodzica, że jego zachowanie utrudnia lub uniemożliwia realizację kontaktów. Co istotne, postanowienie, w którym sąd zagrozi nakazaniem zapłaty sumy pieniężnej, jest w myśl art. 598¹⁵ § 3 k.p.c. zaskarżalne zażaleniem^[5]. A zatem wykluczona jest sytuacja, w której rodzic zostanie obciążony obowiązkiem zapłaty sumy pieniężnej za zachowanie, co do którego nie można było przewidzieć na podstawie literalnej treści postanowienia ustalającego kontakty z dzieckiem. Nie ulega wątpliwości, że dopiero w sytuacji, gdy osoba, której zagrożono nakazaniem zapłaty sumy pieniężnej, nadal nie wypełnia swoich obowiązków, sąd na wniosek uprawnionego rodzica w kolejnym postanowieniu nakaze zapłatę sumy pieniężnej (art. 598¹⁶ § 1 k.p.c.), co ma miejsce w drugim etapie postępowania. Trzeba pamiętać, że w sprawach dotyczących wykonywania kontaktów z dzieckiem sąd opiekuńczy orzeka wyłącznie na wniosek, przy czym zarówno wydanie postanowienia o zagrożeniu nakazaniem zapłaty sumy pieniężnej, jak i o nakazaniu jej zapłaty w trakcie postępowania w drugim etapie wymaga złożenia oddzielnego wniosku (art. 598¹⁸ § 1 k.p.c.).

⁴ Por. Uchwałę Sądu Najwyższego z 13 kwietnia 2022 r., III CZP 76/22, OSNC 2022 nr 11, poz. 107, s. 25.

⁵ Zob. postanowienie Sądu Najwyższego z 30 września 2021 r., III CZP 47/20, niepubl. i uchwałę Sądu Najwyższego z 25 lutego 2021 r., III CZP 17/20, OSNC 2021, nr 10, poz. 64 oraz uchwałę Sądu Najwyższego z 22 maja 2013 r., III CZP 25/13, OSNC 2013, nr 12, poz. 140.

Mając na względzie wspomnianą już specyfikę, dotyczącą postępowania w sprawach dotyczących wykonywania kontaktów z dzieckiem, w opracowaniu podjęta będzie próba udzielenia odpowiedzi na pytanie, czy zagrożenie nakazaniem zapłaty na podstawie art. 598¹⁵ § 1 k.p.c. możliwe jest jedynie wówczas, gdy osoba sprawująca pieczę nad dzieckiem nie wykonuje obowiązków wprost wskazanych w treści postanowienia lub ugody regulującej kontakty z dzieckiem, czy też takie obowiązki mogą być wyinterpretowane przez sąd z treści postanowienia lub ugody, które są niezbędne do wykonywania albo właściwego wykonywania określonego sposobu utrzymywania kontaktów z dzieckiem przez osobę uprawnioną?

Konieczność omówienia tego zagadnienia można usprawiedliwić nie tylko dyskusyjnym i rodzącym wątpliwości charakterem, ale przede wszystkim tym, że praktyka sądowa obfituje w liczne spory pojawiające się na tle sytuacji, w której osoba sprawująca pieczę nad dzieckiem podejmuje działania uniemożliwiające realizację kontaktów z dzieckiem przez osobę uprawnioną do tych kontaktów w sposób ustalony w postanowieniu lub ugodzie sądowej.

2 | Zakres obowiązku ustalonego w postanowieniu lub ugodzie sądowej zachowania osoby sprawującej pieczę nad dzieckiem

Zagadnienia związane z zakresem obowiązku niezbędnego do wykonywania albo właściwego wykonywania określonego sposobu utrzymywania kontaktów z dzieckiem przez osobę uprawnioną, jak również sposobu wykonywania orzeczeń i ugód regulujących kontakty rodziców z dziećmi, są przedmiotem sporów sądowych. Jedną z takich wątpliwości rozstrzygnął Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 28 kwietnia 2022 r.^[6] na tle zagadnienia prawnego, które wyłoniło się przy rozpoznawaniu zażalenia uczestniczki postępowania na postanowienie Sądu Rejonowego, którym zagroził uczestniczce nakazaniem zapłaty na rzecz wnioskodawcy kwoty po 800 zł za każde naruszenie obowiązku wynikającego z ugody zawartej przed Sądem Rejonowym, regulującej kontakty wnioskodawcy z małoletnim synem stron. Kontakty te ustalono w ugodzie m.in. w ten sposób, że od poniedziałku do piątku, codziennie od 16:00 do 18:00, ojciec miał odbierać syna

⁶ OSNC 2023 nr 1, poz. 1, s. 1.

z placówki opieki dziennej, a po zakończeniu kontaktu odprowadzać do matki. Wnioskodawca wskazał, że do kontaktów nie doszło w wielu dniach, ponieważ małe dziecko był odbierany z przedszkola przez matkę około 14:00, co uniemożliwiało ojcu odebranie dziecka o uzgodnionej w ugodzie godzinie. Sąd Najwyższy w odpowiedzi na zagadnienie prawne podjął uchwałę, zgodnie z którą z zawartej przed sądem ugody w przedmiocie kontaktów z dzieckiem wynika obowiązek takiego zachowania osoby sprawującej pieczę nad dzieckiem, które jest niezbędne do wykonywania albo właściwego wykonywania określonego w tej ugodzie sposobu utrzymywania kontaktów z dzieckiem przez osobę uprawnioną.

Przechodząc do oceny stanowiska Sądu Najwyższego wskazać należy, że w uzasadnieniu powyższej uchwały wskazano, iż kwalifikacja postępowania w sprawach dotyczących kontaktów z dzieckiem jako postępowania rozpoznawczego nieprocesowego nie pozwala na odwoływanie się w tym postępowaniu do zasad charakterystycznych dla postępowania egzekucyjnego, czy też stosowanie reguł zaczerpniętych z postępowania egzekucyjnego. Sąd Najwyższy wyraźnie stwierdził, że takiemu rozwiązaniu sprzeciwia się specyficzny charakter postępowania przed sądem opiekuńczym. Wobec tego w postępowaniu nieprocesowym nie może mieć zastosowania reguła ustalona w art. 804 § 1 k.p.c., zakładająca ścisłe związanie organu egzekucyjnego treścią tytułu wykonawczego. Sąd opiekuńczy ma więc możliwość przeprowadzenia wykładni orzeczenia lub ugody, konkretyzującej czas, miejsce i formy, w jakich rodzic niesprawujący bezpośrednio pieczę nad dzieckiem ma się z nim kontaktować.

Dopuszczalność dokonania wykładni orzeczenia lub ugody regulującej kontakty z dzieckiem umożliwia to sądowi zajmującemu się wykonaniem orzeczenia lub ugody elastyczną reakcją w zależności od zachowań rodziców uprawnionych i zobowiązanych do kontaktów. Jak zauważył Sąd Najwyższy za takim rozwiązaniem przemawia przede wszystkim złożony charakter relacji prawnych i faktycznych istniejących między rodzicami a dzieckiem. Należy pamiętać, że stosunek prawny, obejmujący prawa i obowiązki rodziców i dzieci, musi zostać skonkretyzowany w orzeczeniu (ugodzie), określającym sposób wykonywania kontaktów z dzieckiem, obejmującym co najmniej określenie czasu, miejsca i formy tych kontaktów. W uzasadnieniu stanowiska Sąd Najwyższy wskazał, że możliwe są dwa modele konstruowania treści tego rodzaju orzeczenia lub ugody. Pierwszy zakłada wyczerpujące i szczegółowe, wręcz kazuistyczne, wymienienie uprawnień każdego z rodziców i odpowiadających mu obowiązków drugiego z rodziców i dziecka, które mają służyć wykonaniu

m” kontaktów. Konsekwencją takiego rozwiązania jest możliwość domagania się w postępowaniu sądowym wykonania jedynie takiego obowiązku, który został w orzeczeniu lub ugodzie wprost wyrażony. Ten sposób określenia wzajemnych uprawnień i obowiązków w sposób jednoznaczny i klarowny rozstrzyga o relacjach między rodzicami a dzieckiem, nie pozostawiając wątpliwości, czy dane zachowanie mieści się w zakresie uprawnień lub obowiązków. Ma bez wątpienia charakter silnie gwarancyjny, pozwalając zainteresowanym z góry ustalić, czy dane zachowanie jest nakazane, zakazane czy też dozwolone.

Można mieć jednak wątpliwości, jak podkreślił Sąd Najwyższy, co do efektywności takiego sposobu konstruowania orzeczenia lub ugody w przedmiocie kontaktów. Im bardziej szczegółowo zostaną opisane obowiązki i uprawnienia poszczególnych uczestników, tym bardziej rozbudowana, a przez to skomplikowana i niejasna staje się treść orzeczenia lub ugody. Nieuchronnie zwiększa to ryzyko pominięcia w treści tego aktu określonych obowiązków, zwłaszcza że w kontekście konstruowania ugody określającej kontakty z dzieckiem na kolejnych kilka lub kilkanaście lat nie wszystko można przewidzieć i zapisać. W omawianej sprawie w ugodzie strony wskazały bowiem jedynie na uprawnienie polegające na tym, że od poniedziałku do piątku, codziennie od 16:00 do 18:00 ojciec miał odbierać syna z placówki opieki dziennej, a po zakończeniu kontaktu odprowadzać do matki. Powyższe prowadzi do wniosku, że w związku z tym koniecznym korelatem tak określonego uprawnienia ojca są liczne – niewskazane w ugodzie – obowiązki matki. Należy zauważyć, że aby doszło do realizacji kontaktów z dzieckiem niezbędne jest spełnienie szeregu warunków, aby ojciec mógł odebrać dziecko z przedszkola o 16:00. Przede wszystkim dziecko tego dnia musi w ogóle zostać odprowadzone do przedszkola, a poza tym nie może zostać odebrane przez matkę lub osobę trzecią przed 16:00. Co więcej, aby kontakt mógł się zakończyć o 18:00 musi istnieć możliwość odprowadzenia dziecka do matki, a więc matka powinna być obecna o tej godzinie w określonym miejscu. Te okoliczności wskazują na pominięcie w treści rozstrzygnięcia regulującego kontakty szeregu oczywistych obowiązków matki, które mają służyć wykonaniu kontaktów ojca z dzieckiem, co nie może jej zwalniać od podstawowego obowiązku, jakim jest umożliwienie kontaktu ojca z dzieckiem.

Drugi model zakłada natomiast syntetyczne (zwięzłe) ujęcie w orzeczeniu lub ugodzie czasu, miejsca i formy kontaktów, a więc wskazanie celów, jakie powinny być osiągnięte (określony sposób wykonywania kontaktów) przy pozostawieniu sądowi wykonującemu orzeczenie lub ugodę swobody

w skonkretyzowaniu środków służących osiągnięciu tych celów (zachowań rodziców i dziecka). Taka konstrukcja ma sprzyjać efektywnemu wykonywaniu orzeczenia lub ugody, regulując wyczerpująco relacje między rodzicami a dzieckiem, wykluczając sytuację, w których dane zachowanie niezbędne do wykonania kontaktu nie zostało wprost przewidziane w orzeczeniu lub w ugodzie. Wymaga jednak rozważenia, czy takie rozwiązanie nie osłabia zanadto gwarancji procesowych, utrudniając bądź nawet uniemożliwiając uczestnikom postępowania dokonanie *a priori* oceny, czy dane zachowanie może zostać potraktowane jako przeszkadzające w wykonywaniu lub należywym wykonywaniu kontaktów.

Za syntetycznym konstruowaniem orzeczenia lub ugody w przedmiocie kontaktów opowiedział się Sąd Najwyższy. Wobec poczynionych uwag, zaproponowane przez Sąd Najwyższy rozwiązanie wydaje się za trafne. Za przyjęciem takiego stanowiska przemawia w pierwszej kolejności wykładnia językowa art. 598¹⁵ § 1 k.p.c. Przepis ten nie stanowi o obowiązkach określonych, sformułowanych, zawartych, sprecyzowanych czy też zdefiniowanych w orzeczeniu lub ugodzie, ale o obowiązkach „wynikających” z orzeczenia lub ugody. Nie chodzi tu oczywiście o wynikanie w sensie logicznym, ale ontologicznym. Treść orzeczenia lub ugody musi stanowić podstawę do wyprowadzenia wniosku o istnieniu konkretnego obowiązku. Konsekwentnie, jak się wydaje, za trafne należy uznać stanowisko, że z treści orzeczenia lub ugody w przedmiocie kontaktów „wynikają” dwie kategorie obowiązków. Po pierwsze, obowiązki wprost (*expressis verbis*) określone w treści orzeczenia lub ugody. Po drugie, obowiązki dające się zrekonstruować na podstawie tego orzeczenia lub ugody, zapewniające efektywną realizację konkretnego sposobu kontaktów. W ramach tej drugiej kategorii mieszczą się wszelkie zachowania rodziców, które są niezbędne (konieczne), aby kontakty z dzieckiem w danym miejscu, czasie i formie mogły się odbyć^[7].

⁷ Podobny podgląd wyraził Sąd Najwyższy w uchwale z 13 kwietnia 2022 r., III CZP 76/22, OSNC 2022 nr 11, poz. 107, str. 25, w której wyjaśnił, że określenie w orzeczeniu lub ugodzie wyłącznie konkretnych uprawnień danego rodzica nie wyklucza możliwości przyjęcia, że tego z rodziców obciążają również obowiązki, których naruszenie będzie skutkowało zagrożeniem zapłaty sumy pieniężnej, o jakiej mowa w art. 598¹⁵ § 2 k.p.c. Zatem sąd opiekuńczy może zagrozić osobie uprawnionej do kontaktów z dzieckiem nakazaniem zapłaty określonej sumy pieniężnej na rzecz osoby, pod której pieczę dziecko pozostaje za ich niezrealizowanie (art. 598¹⁵ § 2 k.p.c.) także wtedy, gdy w orzeczeniu lub ugodzie użyto określenia, że uprawniony ma prawo do kontaktów z dzieckiem, a pominięto będący odpowiednikiem prawa obowiązek realizowania uzgodnionych kontaktów.

Zastanowić się też można, jak wskazał Sąd Najwyższy w analizowanej uchwale, na ile wspomniane stanowisko uzasadniają argumenty natury konstytucyjnej. Według art. 18 Konstytucji RP małżeństwo jako związek kobiety i mężczyzny, rodzina, macierzyństwo i rodzicielstwo znajdują się pod ochroną i opieką Rzeczypospolitej Polskiej. Rodzina jest więc jedną z podstawowych wartości, na których opiera się polski system prawa. Zasada wyrażona w art. 18 Konstytucji RP formułuje adresowany do wszystkich organów władzy publicznej nakaz realizowania tej wartości w jak największym stopniu. Stąd też prawodawca zobowiązany jest ustanowić wszystkie niezbędne regulacje, które będą przydatne, niezbędne i proporcjonalne w umacnianiu więzów małżeńskich i rodzicielskich oraz będą sprzyjać wykonywaniu wzajemnych praw i obowiązków wynikających z istoty małżeństwa i rodzicielstwa, co niewątpliwie obejmuje również kontakty między rodzicami i dzieckiem^[8]. Ponadto, art. 18 Konstytucji RP może też być bezpośrednio stosowany przez sąd w procesie dokonywania wykładni ustaw w zgodzie z Konstytucją RP. Z kolei według art. 47 Konstytucji RP każdy ma prawo do ochrony prawnej m.in. życia rodzinnego, które obejmuje także możliwość osobistych kontaktów z członkami rodziny oraz innymi osobami bliskimi^[9]. Tak więc przewidziana w art. 47 Konstytucji RP ochrona życia rodzinnego w kontekście art. 18 Konstytucji RP skłania do prokonstytucyjnej wykładni art. 598¹⁵ § 1 k.p.c., zakładającej, że uregulowana w nim instytucja jest instrumentem mającym efektywnie chronić rodzinę i życie rodzinne na płaszczyźnie kontaktów rodziców z dziećmi.

Trzeba pamiętać, że obowiązek państwa zapewnienia możliwości wykonywania kontaktów z dzieckiem znajduje oparcie nie tylko w Konstytucji RP, ale także w postanowieniach Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności^[10]. Według art. 8 ust. 1 EKPC każdy ma prawo do poszanowania swojego życia prywatnego i rodzinnego, swojego mieszkania i swojej korespondencji. Nie powinno być wątpliwości, że kontakty rodzica z dzieckiem stanowią fundamentalny element „życia rodzinnego” w rozumieniu art. 8 EKPC^[11]. Istotnym przedmiotem art. 8 EKPC jest ochrona jednostek przed arbitralnym działaniem władz publicznych. Przepis ten zawiera

⁸ Por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 25 lipca 2013 r., P 56/11, OTK-A 2013, nr 6, poz. 85.

⁹ Zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 2 lipca 2009 r., K 1/07, OTK-A 2009, nr 7, poz. 104.

¹⁰ Dz.U. z 1993 r.61, poz.284, dalej: EKPC.

¹¹ Tak m.in. wyroki ETPC z 5 kwietnia 2005 r. Monory przeciwko Rumunii i Węgrom, skarga nr 71099/01, § 70 oraz z 13 lipca 2010 r. Fuścã przeciwko Rumunii, skarga nr 34630/07, § 32-37, i przytoczone tam orzecznictwo.

jednak dodatkowo pozytywne obowiązki państwa nieodłącznie związane ze skutecznym poszanowaniem życia prywatnego i rodzinnego^[12]. Z art. 8 ust. 1 EKPC wynikają więc pozytywne obowiązki państwa, obejmujące zapewnienie uprawnionym środków prawnych, które umożliwią realne wykonywanie kontaktów rodziców z dzieckiem. Obowiązki te nie polegają na osiągnięciu rezultatu, ale na obowiązku starannego działania^[13].

Reasumując, na organach państwa spoczywa obowiązek zapewnienia uprawnionemu szybkiej i skutecznej pomocy, która umożliwi skuteczne egzekwowanie prawa do kontaktu z dzieckiem^[14]. Władze krajowe są zobowiązane do zapewnienia wykonania ustaleń dotyczących kontaktów z dziećmi, ponieważ to one sprawują władzę publiczną i dysponują środkami, by móc pokonać problemy stojące na drodze egzekucji tych kontaktów^[15]. Stąd też, tak ukształtowane obowiązki państwa nie mogą być obojętne dla wykładni art. 598¹⁵ § 1 k.p.c.

3 | Podsumowanie

Uwagi zawarte w niniejszym opracowaniu nie wyczerpują rzecz jasna całości zagadnień związanych z problematyką dotyczącą obowiązku zachowania osoby sprawującej pieczę nad dzieckiem. Chodziło bowiem o spojrzenie na omawianą kwestię z punktu widzenia definicji sprawiedliwości zaproponowanej przez Ulpiana. Dokonując przeglądu istniejących przepisów i orzecznictwa można pokusić się o trzy refleksje. Pierwsza natury ogólnej sprowadza się do stwierdzenia, że instrument przewidziany w art. 598¹⁵ § 1 k.p.c. musi być więc przede wszystkim efektywny, aby z jednej strony zapewnić rodzicom i dzieciom realizację prawa do życia rodzinnego (art. 18, 47 Konstytucji RP), a z drugiej – należyście wykonać obowiązki państwa na płaszczyźnie międzynarodowej (art. 8 EKPC). Niepodobna przy tym nie przyjąć, że z orzeczenia lub ugody w przedmiocie kontaktów wynikają nie

¹² Ta k w wyroku ETPC z 13 stycznia 2015 r. Manic przeciwko Litwie, skarga nr 46600/11, § 100.

¹³ Por. wyrok ETPC z 17 kwietnia 2012 r., Pascal przeciwko Rumunii, skarga nr 805/09, § 69.

¹⁴ Wyrok ETPC z 9 lipca 2020 r. Brunner przeciwko Polsce, skarga nr 71021/13, § 69.

¹⁵ Wyroki ETPC: z 10 czerwca 2014 r. P.K. przeciwko Polsce, skarga nr 43123/10, § 88; z 16 września 2014 r. P.F. przeciwko Polsce, skarga nr 2210/12, § 62.

tylko obowiązki wprost w tych aktach wyrażone, ale także inne, które są niezbędne do wykonania lub należytego wykonania kontaktów.

Drugi wniosek musi prowadzić do stwierdzenia, że treść i zakres obowiązków osoby, pod której pieczę dziecko pozostaje oraz osoby uprawnionej do kontaktu z dzieckiem są więc determinowane przez cel, któremu służą, a więc realizację określonego co czasu, miejsca i formy kontaktu rodzica z dzieckiem. Zachowania uniemożliwiające lub utrudniające dojście do skutku takiego kontaktu oznaczają naruszenie obowiązków wynikających z orzeczenia lub ugody, o jakich mowa w art. 598¹⁵ k.p.c. Instrument przewidziany w art. 598¹⁵ § 1 k.p.c. musi być więc przede wszystkim efektywny, aby z jednej strony zapewnić rodzicom i dzieciom realizację prawa do życia rodzinnego (art. 18, 47 Konstytucji RP), a z drugiej – należycie wykonać obowiązki państwa na płaszczyźnie międzynarodowej (art. 8 EKPC). Przyjęcie, że z orzeczenia lub ugody w przedmiocie kontaktów wynikają nie tylko obowiązki wprost w tych aktach wyrażone, ale także inne, które są niezbędne do wykonania lub należytego wykonania kontaktów, wypełnia te założenia w największym stopniu.

Trzeci wniosek należy odnieść bezpośrednio do treści postanowienia wydanego na podstawie art. 598¹⁵ k.p.c. Z jednej strony, postanowienie to powinno wskazywać, jakie obowiązki osoba, pod której pieczę dziecko pozostaje narusza tym samym uniemożliwiając efektywne wykonywanie kontaktów z dzieckiem. Z drugiej zaś, nie oznacza to oczywiście absolutnej odpowiedzialności rodzica sprawującego pieczę za rezultat, tj. dojście kontaktu do skutku. Nie można bowiem tracić z pola widzenia, że do kontaktu może nie dojść na skutek okoliczności, za które rodzic sprawujący pieczę nad dzieckiem nie ponosi odpowiedzialności, np. choroby dziecka lub nieprzewidzianych trudności komunikacyjnych. Tego rodzaju okoliczności muszą być wzięte pod rozwagę przez sąd, dokonujący oceny, czy w danej sytuacji istnieją podstawy do zagrożenia nakazaniem zapłaty sumy pieniężnej (art. 598¹⁵ KPC) lub nakazania zapłaty tej sumy (art. 598¹⁶ § 1 KPC).

Bibliografia

Anna Plisecka, „Definicja sprawiedliwości w filozofii Cycerona i prawie rzymskim”
Studia Iuridica, vol. XL (2002): 131-139.



JOANNA STUDZIŃSKA

Podstawy wyłączenia sędziego posiadającego kredyt frankowy

The Grounds for Exclusion of Judge with a Swiss Franc Loan

The exclusion of a judge plays an important role in ensuring the judge's impartiality, thus guaranteeing a fair trial and a just decision. The legislator has ensured the implementation of this guarantee in civil proceedings by the institution of the disqualification of the judge by law and at the request of a party or the judge himself. The judge's impartiality may be particularly questionable in cases involving Swiss franc loan agreements due to their prevalence and the banks' concerns about the judge's impartiality. Judges are parties to many contractual relationships and participate in public, social and economic life on the same terms as other citizens. For these reasons, this paper analyzes whether such a judge should be subject to disqualification by law or only upon application.

JOANNA STUDZIŃSKA, doktor habilitowany nauk prawnych,
profesor Akademii Leona Koźmińskiego
ORCID – 0000-0003-2524-6747, e-mail: asian5@vp.pl

SŁOWA KLUCZOWE: wyłączenie sędziego, wyłączenie na wniosek, podstawy wyłączenia sędziego, kredyt frankowy, bezstronność sędziego

KEYWORDS: exclusion of a judge, exclusion of a judge at the request of a party, grounds for exclusion of a judge, swiss franc loan, impartiality of a judge

1 | Wstęp

Instytucja wyłączenia sędziego pełni istotną funkcję z punktu widzenia zapewnienia rzetelnego procesu i wydania rozstrzygnięcia przez niezawisły i niezależny sąd. Ustawodawca poprzez tą regulację zapewnia realizację konstytucyjnie gwarantowanych praw jednostki i przyznaje stronie postępowania sprawne narzędzia umożliwiające jej rzeczywisty wpływ na bezstronny wymiar sprawiedliwości na każdym etapie rozpoznawania sprawy^[1]. Poza katalogiem zamkniętym przyczyn wyłączenia sędziego uregulowanym w art. 48 k.p.c., art. 49 k.p.c. umożliwia wyłączenie go także w sytuacji powzięcia wątpliwości co do jego bezstronności. Instytucja ta jest tak istotna, że w związku z możliwością powstania wątpliwości w sytuacji udzielania pouczeń przez sędziego, przede wszystkim na podstawie art. 1561 k.p.c. nowelizacją kodeksu postępowania cywilnego z 9 marca 2023 r.^[2] w art. 49 § 2 k.p.c. podkreślono, że za okoliczność, wywołującą wątpliwość co do bezstronności sędziego nie uważa się wyrażenia przez sędziego poglądu co do prawa i faktów przy wyjaśnianiu stronom czynności sądu, nakłanianiu do ugody lub udzielaniu pouczeń. Szczególnie wątpliwość może budzić bezstronność sędziego w sprawach dotyczących umów kredytów frankowych ze względu na ich powszechność i obawy banków odnośnie do bezstronności sędziego. Sędziowie są stronami wielu stosunków zobowiązaniowych, uczestniczą w życiu publicznym, społecznym i gospodarczym na takich samych zasadach, jak inni obywatele; korzystają z dostępnych na rynku towarów i usług, w tym produktów bankowych, zawierając umowy kredytowe o różnym charakterze podobnie, jak inni konsumenci^[3]. Stąd analizie zostanie poddana kwestia, czy posiadanie przez sędziego kredytu we frankach może stanowić podstawę jego wyłączenia z mocy ustawy, czy może być podstawą wyłączenia na wniosek.

¹ Szerzej Joanna Derlatka, „Przedmowa i założenia metodologiczne”, [w:] *Wyłączenie sędziego w postępowaniu cywilnym* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2016), Lex/el.

² Ustawa z dnia 9 marca 2023 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 614).

³ Wyrok SN z 10 kwietnia 2019 r., IV CSK 279/18, Legalis.

2 | Wyłączenie sędziego *iudex inhabilis* na podstawie art. 48 §1 pkt 1 k.p.c.

Artykuł 48 k.p.c. zawiera zamknięty katalog przypadków, w których sędzia jest wyłączony od orzekania z mocy ustawy (*iudex inhabilis*). Zwraca się uwagę na bezwzględny, nieprzewidujący odstępstw, definitywny i doniosły procesowo charakter wyłączenia sędziego^[4]. Przyczyn wyłączenia określonych we wskazanym przepisie nie należy interpretować rozszerzająco, są one bowiem wskazane przez ustawodawcę w sposób wyczerpujący i dzielą się na przyczyny wynikające ze związków sędziego z podmiotem (art. 48 § 1 pkt 1–3 k.p.c.) lub przedmiotem (art. 48 § 1 pkt 4–8 k.p.c.) orzekania^[5]. Bezstronność sędziego jest podstawową gwarancją orzekania bez jakichkolwiek uprzedzeń i odruchów subiektywizmu; jest nierozłącznie wiązana z ustrojowym wzorcem sędziego niezawisłego i niezależnego – omylnego, ale uczciwego, obiektywnego i neutralnego – zawsze zatem pozostaje w centrum gwarancji ustrojowych sądownictwa, najczęściej już na szczeblu konstytucyjnym (art. 2, 45 i 153 ust. 1 Konstytucji RP) oraz w ramach innych unormowań ustrojowych (np. art. 66 § 1, art. 82 § 2 oraz art. 86 § 2 i 5 p.u.s.p.) i procesowych (art. 48 i n.)^[6].

Instytucja wyłączenia sędziego z ustawy albo na wniosek strony, albo żądanie sędziego z perspektywy ustrojowej zmierza do zapewnienia rozpoznania sprawy przez sąd nie budzący wątpliwości strony co do bezstronności^[7]. Zwracając uwagę na aspekty procesowe, wyłączenie sędziego ma

⁴ Jacek Gudowski, „*Iudex impurus*. Wyłączenie z mocy samej ustawy sędziego objętego zarzutem wadliwego powołania lub przejścia na wyższe stanowisko sędziowskie” *Przeгляд Sądowy*, nr 5 (2022): 9.

⁵ Sławomira Kotas-Turoboyska, „Zasada bezstronności sędziego w procesie cywilnym”, [w:] *Nowelizacja postępowania cywilnego. Wpływ zmian na praktykę sądową*, red. Marcin Białecki, Sławomira Kotas-Turoboyska, Filip Manikowski, Elżbieta Szczepanowska (Warszawa: Wolters Kluwer, 2021), LEX/el.

⁶ Jacek Gudowski, „Komentarz do art. 48”, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 1, *Postępowanie rozpoznawcze. Artykuły 1–124*, wyd. 6, red. Tadeusz Ereciński (Warszawa: Wolters Kluwer, 2023), LEX/el.

⁷ Szerzej m.in. Joanna Derlatka, „Zaskarżalność postanowień w przedmiocie wyłączenia sędziego w procesie cywilnym (cz. 2)” *Palestra*, nr 1–2 (2012); Joanna Derlatka, *Wyłączenie sędziego w postępowaniu cywilnym* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2016); Krzysztof Amielańczyk, Jarosław Zawrot, „*Nemo iudex in causa sua*. Wyłączenie sędziego w polskim postępowaniu cywilnym” *Gdańskie Studia Prawnicze*, t. xxvi (2011); Sławomir Dalka, „Możliwość wyłączenia sędziego w sprawie cywilnej jako gwarancja obiektywizmu i bezstronności sądu powszechnego”,

przeciwdziałać rozpoznaniu sprawy w warunkach nieważności postępowania (art. 379 pkt 4 k.p.c.) ze względu na ukształtowanie składu sądu sprzecznie z przepisami ustawy lub zapobiec wznowieniu postępowania (art. 401 pkt 1 k.p.c.) z tej przyczyny. Wskazuje się, że instytucja wyłączenia sędziego, trwale związana z zasadą bezstronności i stanowiąca jeden z istotnych elementów niezawisłości^[8], spełnia w postępowaniu sądowym istotne funkcje; z jednej strony zapewnia obiektywizm orzekania oraz buduje społeczne zaufanie do wymiaru sprawiedliwości, z drugiej natomiast zwalnia sędziego od rozwiązywania trudnych konfliktów sumienia^[9]. Za podstawowy czynnik pozwalający zachować bezstronność należy uznać odpowiedni dystans wobec rozpoznawanej sprawy. Podnosi się nawet, że „wymóg bezstronności jest immanentnie zawarty w samym pojęciu sędziego czy arbitra”^[10]. Gwarantowane w art. 45 Konstytucji prawo strony do bezstronnego sądu jest jedną z elementarnych zasad demokratycznego państwa prawnego; tę zasadę wyraża art. 6 Europejskiej konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności^[11] oraz art. 47 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej^[12]; akcentuje jej znaczenie także Europejska Karta o Statucie Sędziów z 1998 r.^[13]. Sędzią bezstronnym jest sędzia zdolny do obiektywnego rozpoznania sprawy w celu wydania

[w:] *Symbolae Vitoldo Broniewicz dedicatae. Księga pamiątkowa ku czci Witolda Broniewicza*, red. Andrzej Marciniak (Łódź: Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, 1998); Tadeusz Zembrzusi, „Przeciwdziałanie nadużyciom w korzystaniu z instytucji wyłączenia sędziego w postępowaniu cywilnym” *Przegląd Sądowy*, nr 2 (2006); Joanna Derlatka, „Zaskarżalność postanowień w przedmiocie wyłączenia sędziego w procesie cywilnym (cz. 1)” *Palestra*, nr 1–2 (2011); Jacek Gęsiak, „Wyłączenie sędziego – wybrane zagadnienia”, [w:] *Podmioty w postępowaniu cywilnym*, red. Krystian Markiewicz, Andrzej Torbus (Warszawa: C.H. Beck, 2018), 39; Stanisław Goldberger, „Wyłączenie sędziego na wniosek strony według k.p.c.” *Nowa Palestra*, nr 1–2 (1939).

⁸ Szerzej orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego – wyrok TK 13.12.2005 r., SK 53/04, OTK-A 2005/11, poz. 134; wyrok TK z 2.06.2010 r., SK 38/09, OTK-A 2010/5, poz. 46; postanowienie TK z 25.11.2008 r., K 5/08, OTK-A 2008/9, poz. 169 i postanowienie NSA z 16.01.2009 r., I OZ 956/08, LEX nr 551910.

⁹ Postanowienie SN z 25.11.2021 r., I CSKP 524/21, LEX nr 3262183.

¹⁰ Zbigniew Tobor, Tomasz Pietrzykowski, „Bezstronność jako pojęcie prawne”, [w:] *Prawo a wartości. Księga jubileuszowa Profesora Józefa Nowackiego*, red. Iwona Bogucka, Zbigniew Tobor (Kraków: Zakamycze, 2003), 60.

¹¹ Dz.U. z 1993 r., Nr 61, poz. 284.

¹² Dz.Urz. UE. C 303 z 14.12.2007, s. 1

¹³ Szerzej Grzegorz Borkowski, „Wyłączenie sędziego a bezstronność sądu w świetle standardów międzynarodowych”, [w:] *Podmioty w postępowaniu cywilnym*, red. Krystian Markiewicz, Andrzej Torbus (Warszawa C.H. Beck, 2018), 67 i n.

sprawiedliwego wyroku, bez kierowania się jakimikolwiek uprzedzeniami lub względami pozamerytorycznymi, wolny od nacisków zewnętrznych i wewnętrznych emocji, konfliktów sumienia lub przekonań^[14]. Prawo do bezstronnego sądu i rzetelnego procesu (*fair trial*) gwarantowane jest w polskiej ustawie procesowej, między innymi, przez wyłączenie sędziego od rozpoznania sprawy z mocy ustawy (*iudex inhabilis* – art. 48 k.p.c.) oraz przez wyłączenie sędziego na podstawie postanowienia sądu w wyniku rozpoznania wniosku strony lub samego sędziego o jego wyłączenie (*iudex suspectus* – art. 49 k.p.c.).

Jak wskazuje się w literaturze, największe zagrożenie dla bezstronności sędziego tworzyłoby występowanie przez niego w procesie w podwójnej roli: sędziego i strony, gdyż bardzo trudno jest zachować obiektywizm i neutralność w ocenie problemów, jeśli wiemy, że pewne ich rozstrzygnięcie byłoby dla nas korzystne. Świadomość tej ludzkiej ułomności legła u podstaw sformułowania paremii *nemo (est) iudex in causa sua* (nikt nie jest sędzią w swojej sprawie) oraz jej pokrewnych, w tym *nemo iudex idoneus in propria causa* (nikt nie jest odpowiednim sędzią we własnej sprawie) oraz *nemo debet esse iudex in propria causa* (nikt nie powinien być sędzią we własnej sprawie), wyrażanych też w krótszych postaciach *ne quis iudex in propria causa* czy *nemo (est) iudex in propria causa*^[15]. Przyjmuje się, że wątpliwość uzasadniona to wątpliwość uprawdopodobniona, a przy tym poważna, skoro wywołująca ją okoliczność może zagrażać bezstronności sędziego. Pojęcie bezstronności należy rozumieć jako obiektywną bezstronność sędziego, w tym zarówno subiektywne poczucie sędziego co do własnej bezstronności, jak i jego bezstronność w odbiorze zewnętrznym opartą na zobiektywizowanych przesłankach i analizowaną przez odwołanie się do oceny sytuacji dokonanej przez przeciętnego, rozsądnie rozumującego obserwatora procesu. Sama potencjalna możliwość braku bezstronności sędziego jest niewystarczająca do uwzględnienia wniosku o jego wyłączenie^[16].

¹⁴ Szerzej Małgorzata Sekuła-Lelenc, „Wyłączenie sędziego w polskim procesie cywilnym na tle europejskich standardów prawa do sądu” *Studia Prawnicze* KUL, nr 1 (2020): 311.

¹⁵ Kaja Ptak, Jakub Kret, Andrzej Grabowski, Maciej Pach, „Nemo (est) iudex in causa sua”, [w:] *Argumenty i rozumowania prawnicze w konstytucyjnym państwie prawa Komentarz*, red. Monika Florczak-Wątor, Andrzej Grabowski (Kraków: Wydawnictwo Księgarnia Akademicka, 2021), 1214.

¹⁶ Tak m.in. wyroki TK: z 27 stycznia 1999 r., K 1/98, OTK-A 1999, nr 1 poz. 3, oraz z 20 lipca 2004 r., SK 19/02, OTK-A 2004, Nr 7, poz. 67; uchwała SN z 26 kwietnia

Zgodnie z art. 48 § 1 pkt 1 k.p.c. sędzia jest wyłączony z mocy samej ustawy 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. Źródłem wyłączenia sędziego są tylko takie relacje, w które zaangażowana jest strona zarówno w znaczeniu materialnoprawnym jak i w znaczeniu procesowym^[17]. Chodzi więc w tym wypadku o bezpośrednie oddziaływanie zapadłego wyroku na stosunek prawny istniejący pomiędzy sędzią a jedną ze stron, których sprawę miałyby rozstrzygać^[18]. W doktrynie zwraca się uwagę na fakt, że przyjęcie wąskiego znaczenia „strony” dla art. 48 § 1 pkt 1 in principio k.p.c., przy szerszym jego rozumieniu w drugiej części tego przepisu odwołującej się do szczególnego stosunku prawnego pomiędzy sędzią a jedną ze stron, byłoby bezzasadne i należy przyjąć szersze rozumienie pojęcia „strony”. Wykładnia zwężająca tego zwrotu mogłaby nie spełnić oczekiwań absolutnej bezstronności i obiektywizmu przy orzekaniu i nie usprawiedliwia jej istnienie drugiego rodzaju wyłączenia sędziego z mocy przepisu art. 49 k.p.c.^[19].

W orzecznictwie podkreśla się, że w art. 48 § 1 k.p.c. wskazane są przesądające o wyłączeniu z mocy prawa sędziego sytuacje, w których mogłoby dojść do konfliktu interesów, albowiem sędzia miałby orzekać w sprawie swojej własnej, swojej rodziny (w szerokim znaczeniu), swojego podopiecznego lub opiekuna albo w której reprezentował stronę jako pełnomocnik. Określenie strony w art. 48 § 1 pkt 1 k.p.c. jest użyte w znaczeniu ścisłym, a więc obejmuje jedynie sytuacje, gdy sędzia jest powodem lub pozwanym w procesie lub uczestnikiem w postępowaniu nieprocesowym oraz interwenientem ubocznym, zaś druga część tego przepisu obejmuje sytuacje, w których zachodzące między jedną ze stron a sędzią stosunki prawne powodują, że wynik sprawy może oddziaływać na jego majątkowe albo osobiste prawa lub obowiązki, np. z tytułu odpowiedzialności regresowej^[20]. Nie budzi wątpliwości, że gdy sędzia jest stroną sporu, który miałby osobiście „rozsądzić”, to powstawałoby przeświadczenie, że w sprawie nie zapadnie słuszny wyrok, co wyrażone zostało już w rzymskiej paremii

2007 r., I KZP 9/07, OSNKW 2007, Nr 5, poz. 39; wyroki SN: z 8 stycznia 2009 r., III KK 257/08, LEX nr 532400, oraz z 18 marca 2009 r., IV KK 380/08, LEX nr 491543; postanowienie SN z 14 września 2017 r., V CO 165/17, Legalis nr 1668447.

¹⁷ Witold Broniewicz, *Postępowanie cywilne w zarysie* (Warszawa-Łódź: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1978), 135; Derlatka, „Wyłączenie sędziego”, 111.

¹⁸ Wyrok SN z dnia 20 stycznia 2009 r., II CSK 229/08, LEX nr 527196.

¹⁹ Derlatka, „Wyłączenie sędziego”, 112.

²⁰ Postanowienie SN z 26.04.2021 r., V CO 1/21, LEX nr 3208647.

nemo iudex in causa sua (nie można być sędzią we własnej sprawie). Oznacza to, że jeśli sędzia jest stroną (uczestnikiem) postępowania, to podlega wyłączeniu z mocy samego prawa od orzekania w sprawie^[21].

Podnosi się, że wąskie ujęcie rozumienia *nemo iudex in causa sua*, tj. pojęcia „własna sprawa” arbitra, oznacza, że jest to wyłącznie sprawa, w której występowałby w podwójnej roli procesowej: arbitra i strony (uczestnika) postępowania. Gdyby przyjąć tę interpretację, to zakaz *nemo iudex in causa sua* dotyczyłby tylko jednego z przypadków mieszczących się w zakresie oddziaływania instytucji wyłączenia sędziego. Należy wówczas precyzyjnie rozgraniczyć pozostałe sytuacje, gdy zachowanie lub właściwości sędziego mogą rodzić obawy dotyczące jego obiektywizmu, od przypadków pozostawiania przezeń stroną danej sprawy. Na gruncie polskich ustaw procesowych jako wyrażającą zasadę *nemo iudex in causa sua* należałoby traktować tylko jedną przesłankę wyłączenia z mocy ustawy (*iudex in habilis*), wymienioną odpowiednio wart.48 §1 pkt 1 k.p.c., art.40 §1 pkt 1 k.p.k., art.24 §1 pkt 1 k.p.a., art.18 ust.1 pkt 1 p.p.s.a. i art.39 ust.1 pkt 3 uotptk^[22].

TSUE wypowiedział się, że gwarancje dostępu do niezawisłego i bezstronnego sądu ustanowionego uprzednio na mocy ustawy, a w szczególności gwarancje określające pojęcie, jak również skład tego sądu, stanowią podstawę prawa do rzetelnego procesu sądowego. Prawo to oznacza, że każdy sąd jest zobowiązany zbadać, czy ze względu na swój skład stanowi on taki właśnie sąd, jeżeli pojawia się w tym względzie poważna wątpliwość. Badanie to jest nieodzowne w kontekście zaufania, które sądy społeczeństwa demokratycznego muszą wzbudzać u jednostki. W tym sensie taka kontrola stanowi istotny wymóg formalny, którego należy bezwzględnie dochować i którego spełnienie należy sprawdzić z urzędu^[23].

W uchwale Izby Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z 23 stycznia 2020 r.^[24] wskazano, że brak bezstronności i niezawisłości sądu pierwszej instancji może stanowić w szeroko rozumianych sprawach karnych podstawę uznania, że utrzymanie orzeczenia tego sądu przez sąd odwoławczy byłoby rażąco niesprawiedliwe (art.440 k.p.k.). Okoliczność tę sąd odwoławczy ma obowiązek uwzględnić nawet bez inicjatywy stron

²¹ Amielańczyk, Zawrot, „*Nemo iudex in causa sua*”, 61 i n; Aleksandra Partyk, „Komentarz do art. 48”, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie procesowe. Komentarz aktualizowany*, red. Olga Maria Piaskowska (LEX/el., 2021).

²² Ptak, Kret, Grabowski, Pach. „*Nemo (est) iudex in causa sua*”, 1216.

²³ Wyrok TSUE z26.03.2020, C-542/18 RX-II, C-543/18 R X-II, Eric Simpson przeciwko Radzie Unii Europejskiej i HG przeciwko Komisji Europejskiej.

²⁴ BSA I-4110-1/20.

postępowania, działając w tym zakresie z urzędu. Z kolei naruszenie tego obowiązku może stanowić podstawę zaskarżenia prawomocnego orzeczenia sądu odwoławczego do Sądu Najwyższego w trybie kasacji.

Podkreśla się, że nie można nadto wskazać uniwersalnej normy pozwalającej na rozstrzygnięcie, czy dana sprawa jest uznawana za „własną” w stosunku do sędziego, zaś występujące czasem w tym kontekście wskazanie na relację „bycia w czymś zainteresowanym” nie może doprowadzić do satysfakcjonujących rezultatów^[25]. Jak zwraca się uwagę w literaturze, rozstrzygnięcie, czy dana sprawa jest dla sędziego „własna”, musi odbywać się a casu ad casum. Ponadto, o ile w procedurze cywilnej jako przesłankę wyłączenia sędziego wskazuje się wprost „bycie stroną”, a znaczenie pojęcia strony można wyinterpretować na podstawie przepisów k.p.c., o tyle w procedurze karnej przesłanką wyłączenia sędziego jest okoliczność, że sprawa dotyczy go bezpośrednio. Pojęcie to w większym stopniu niż pojęcie strony wymaga doprecyzowania w drodze interpretacji^[26].

W orzecznictwie w sposób wyważony został już wyrażony pogląd, że sędziowie są stronami wielu stosunków zobowiązaniowych, uczestniczą w życiu publicznym, społecznym i gospodarczym na takich samych zasadach, jak inni obywatele; korzystają z dostępnych na rynku towarów i usług, w tym produktów bankowych, zawierając umowy kredytowe o różnym charakterze podobnie, jak inni konsumenci. Przyjęcie zatem ogólnego założenia, że sam fakt zaciągnięcia przez sędziego zobowiązania na podstawie umowy o kredyt denominowany (waloryzowany) do CHF powoduje z definicji, że nie jest on bezstronny i obiektywny oraz zobowiązuje go do wyłączenia się „z góry” od rozpoznania każdej, podobnej do niniejszej, sprawy zawisłej między kredytobiorcą i bankiem, prowadzi do konsekwencji szkodliwych zarówno z punktu widzenia sprawności i wydolności wymiaru sprawiedliwości, jak i szeroko pojmowanego interesu publicznego. W każdym przypadku powstania wątpliwości co do bezstronności konkretnego sędziego, będącego stroną „frankowej” umowy kredytowej, kwestie te powinny być wyjaśniane przede wszystkim na wniosek strony^[27].

Reasumując, nie może budzić najmniejszej wątpliwości, że bezstronność sędziego jest wartością zapewniającą prawidłowość orzekania w kontekście prawa do sądu zagwarantowanego w Konstytucji i Konwencjach

²⁵ Maria Ossowska, *Motywy postępowania. Z zagadnień psychologii moralności* (Warszawa: Książka i Wiedza, 2002), 147.

²⁶ Ptak, Kret Grabowski, Pach. „Nemo (est) iudex in causa sua”, 1217.

²⁷ Wyrok SN z 10.04.2019 r., IV CSK 279/18, LEX nr 2643278.

Międzynarodowych. Bezstronność sędziego jest niezbywalną cechą władzy sądowniczej i jednocześnie jej przymiotem, wraz z utratą którego sędzia traci kwalifikacje do spełniania swoich funkcji. Bezstronny sędzia nie może orzekać w swojej sprawie i musi zachowywać neutralność nie tylko w stosunku do stron (uczestników) postępowania, lecz także do przedmiotu sprawy.

3 | Podstawy wyłączenia sędziego ze względu na stosunek prawny z jedną ze stron i wpływ na prawa lub obowiązki sędziego

Znacznie większe trudności interpretacyjne budzić może sformułowanie „pozostaje z jedną ze stron w takim stosunku prawnym, że wynik sprawy oddziaływa na jego prawa lub obowiązki”, co stanowi samodzielną przesłankę wyłączenia sędziego^[28], tj. przesłanki, zgodnie z którą podstawa wyłączenia sędziego określona w art. 48 § 1 pkt 1 in fine k.p.c. znajdzie zastosowanie przy kumulatywnym wystąpieniu dwóch przesłanek, tj. gdy zaistnieje stosunek prawny między sędzią a jedną ze stron oraz rozstrzygnięcie zapadłe w sprawie wywrze wpływ na prawa lub obowiązki sędziego wynikające z treści tego stosunku. W orzecznictwie wskazuje się, że określenie strony w art. 48 § 1 pkt 1 k.p.c. jest użyte w znaczeniu ścisłym, a więc obejmuje jedynie sytuacje, gdy sędzia jest powodem lub pozwany w procesie lub uczestnikiem w postępowaniu nieprocesowym oraz interwenientem ubocznym, zaś druga część tego punktu obejmuje wszystkie sytuacje, w których zachodzące między jedną ze stron a sędzią stosunki prawne powodują, że wynik sprawy może oddziaływać na jego majątkowe albo osobiste prawa lub obowiązki, np. z tytułu odpowiedzialności regresowej^[29].

Istotne znaczenie ma fakt, w jaki sposób – bezpośredni czy pośredni – wynik sprawy powinien oddziaływać na prawa lub obowiązki sędziego wypływające ze stosunku prawnego istniejącego między sędzią a stroną. Sposób oddziaływania na sferę praw i obowiązków sędziego powinien

²⁸ Joanna Derlatka, Wyłączenie sędziego z mocy art. 48 § 1 pkt 1 k.p.c. Polski Proces Cywilny nr 3 (2012), 475.

²⁹ Postanowienie SN z 10.01.1997 r., I CO 42/96, LEX nr 1228371.

prowadzić do powstania związku przyczynowego pomiędzy wynikiem sprawy a ukształtowaniem sytuacji prawnej sędziego^[30].

W literaturze i orzecznictwie można wskazać na wąskie i szerokie rozumienie oddziaływania na prawa i obowiązki sędziego. Przyjmując rozumienie wąskie, bezpośrednio podkreśla się, że związek przyczynowy musi wykazywać cechy bezpośredniości oraz kauzalności. Andrzej Zieliński, Tadeusz Żyznowski, Sławomir Dalka wskazali, iż rozstrzygnięcie sprawy będzie oddziaływało na położenie prawne sędziego, gdy orzeczenie zapadłe w sprawie dotyczy w sposób bezpośredni tychże praw i obowiązków^[31]. Marcin Uliasz podkreślił, że samo istnienie stosunku prawnego między sędzią a jedną ze stron nie stanowi jeszcze podstawy wyłączenia, chyba że wynik postępowania wywiera bezpośredni skutek w ramach tego stosunku prawnego^[32]. Jacek Gudowski zwraca uwagę, że chodzi o wyłączenie sędziego ze względu na jego bezpośrednie zainteresowanie w sprawie lub ze względu na stosunki łączące go z osobami w tej sprawie zainteresowanymi; charakter sprawy – jej przedmiot i podłoże faktyczne – nie ma w tym wypadku żadnego znaczenia^[33]. W orzecznictwie wskazuje się, że nie ma znaczenia związek jedynie pośredni, abstrakcyjny, dalszy lub czysto hipotetyczny^[34]. Sędzia jest wyłączony z mocy ustawy na podstawie art. 48 § 1 pkt 1 k.p.c. między innym w sprawie, w której z jedną ze stron pozostaje w takim stosunku prawnym, że jej wynik oddziałuje na jego prawa i obowiązki. Chodzi o bezpośrednie oddziaływanie zapadłego wyroku na stosunek prawny istniejący pomiędzy sędzią, a jedną ze stron, których sprawę miałyby rozstrzygać, tj. wynik sprawy nie powinien mieć wpływu na jego prawa bądź obowiązki. Fakt, że sędzia jest współwłaścicielem innej nieruchomości, na której znajdują się urządzenia pozwanej

³⁰ Derlatka, „Wyłączenie sędziego”, 118.

³¹ Andrzej Zieliński, „Komentarz do art. 48”, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. Andrzej Zieliński (Warszawa: C.H. Beck, 2009), Legalis; Tadeusz Żyznowski, „Komentarz do art. 48”, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 1, *Artykuły 1–366*, red. Tadeusz Wiśniewski (Warszawa: Wolters Kluwer, 2021), LEX/el; Sławomir Dalka, Krzysztof Kołakowski w: *Kodeks postępowania cywilnego*, 228; Derlatka, „Wyłączenie sędziego”, 118.

³² Marcin Uliasz, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz* (Warszawa: C.H. Beck 2009), 75.

³³ Jacek Gudowski, Maria Jędrzejewska, „Komentarz do art. 48”, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 1, *Postępowanie rozpoznawcze*, red. Tadeusz Erciński (Warszawa: Wolters Kluwer, 2016), LEX/el.

³⁴ Postanowienie SN z dnia 14 stycznia 1998 r., I KKN 405/97, Legalis; uchwała SN z dnia 21 listopada 2006 r., III CZP 76/06, OSNC 2007, nr 7–8, poz. 100.

o nieuregulowanym stanie prawnym oraz że istnieje pozasądowy spór, co do wysokości roszczeń pieniężnych tych współwłaścicieli w odniesieniu do spółki, nie oznacza, iż rozpoznawana sprawa wywrze wpływ na zakres jego praw i obowiązków dotyczących przecież innej nieruchomości^[35]. Natomiast fakt uprzedniego orzekania przez sędziego rozpoznającego sprawę cywilną w sprawie karnej przeciwko temu samemu podmiotowi uzasadnia wyłączenie z mocy ustawy^[36].

Nie mieści się jednak w tej kategorii np. roszczenie regresowe^[37], które zawiera jedynie pośredni interes sędziego w sprawach instytucji (np. spółdzielni mieszkaniowej), której sędzia jest członkiem. Tego rodzaju okoliczność nie jest podstawą wyłączenia sędziego z mocy art. 48 § 1 pkt 1 k.p.c., może być natomiast podstawą wyłączenia na wniosek strony, na podstawie art. 49 k.p.c., w zależności od stopnia zainteresowania sędziego (jako członka danej instytucji) wynikiem procesu^[38].

Nadto, Sąd Najwyższy wypowiadał się w sprawach, w których stosunek prawny między sędzią (lub podmiotem podlegającym wyłączeniu na mocy odesłania zawartego w art. 54 k.p.c.) a jedną ze stron wynikał m.in.: ze stosunku pracy^[39], podkreślając, że nawet pozostawanie sędziego w stosunku pracy z jedną ze stron nie stanowi wystarczającej podstawy do wyłączenia z mocy ustawy^[40]. Co więcej, w uchwale dotyczącej wyłączenia biegłego na zasadzie analogii, Sąd Najwyższy podkreślił wąskie rozumienie strony i bezpośrednie oddziaływanie na prawa biegłego jako strony, wskazując, że biegły sądowy – członek spółdzielni mieszkaniowej – jest z mocy samej ustawy wyłączony w sprawie, w której ta spółdzielnia jest stroną tylko wtedy, gdy wynik sprawy może bezpośrednio oddziaływać na jego prawa lub obowiązki jako członka spółdzielni (art. 48 § 1 pkt 1 w związku z art. 281 k.p.c.)^[41]. W orzecznictwie Sądu Najwyższego wyjaśniono na przykład, że nie stanowi wystarczającej podstawy do wyłączenia z mocy ustawy orzekanie przez sędziego w sądzie, z którego działalnością wiąże

³⁵ Wyrok SN z 20.01.2009 r., II CSK 229/08, LEX nr 527196.

³⁶ Postanowienie SN z dnia 12 maja 2011 r., WD 7/11, OSNWSK 2011/1/966.

³⁷ Postanowienie SN z 10.01.1997 r., I CO 42/96, LEX nr 1228371.

³⁸ Aleksandra Partyk, „Komentarz do art. 48”, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie procesowe. Komentarz aktualizowany*, red. Olga M. Piaskowska (Warszawa: Wolters Kluwer, 2021), LEX/el.

³⁹ Wyrok SN z dnia 12 lipca 1991 r., II CR 657/90, LEX nr 30768; wyrok SN z dnia 15 czerwca 1999 r., II UKN 3/99, OSNAPiLS 2000, nr 17, poz. 664; uchwała SN z dnia 21 listopada 2006 r., III CZP 76/06, OSNC 2007, nr 7–8, poz. 100.

⁴⁰ Wyrok SN z 15.06.1999 r., II UKN 3/99, LEX nr 40625.

⁴¹ Uchwała SN z 21.11.2006 r., III CZP 76/06, OSNC 2007, nr 7–8, poz. 100.

się dochodzone roszczenie^[42], oraz stwierdzono, że sędzia nie jest wyłączony z mocy samej ustawy na podstawie art. 48 § 1 pkt 1 k.p.c. w sprawie z powództwa byłego pracownika upadłego podmiotu gospodarczego przeciwko syndykowi upadłości o przywrócenie do pracy z tego powodu, że jest równocześnie sędzią-komisarzem wyznaczonym w postępowaniu upadłościowym^[43]. Bez wątplenia chodzi w tych przykładach o związek pośredni między sędzią a stroną procesu albo jego brak.

Można przyjąć, że w sprawach z udziałem osoby prawnej jako strony stosunkiem uzasadniającym wyłączenie z mocy samej ustawy jest taki stosunek, który może wpłynąć na prawa członkowskie przysługujące biegłemu albo na jego prawa majątkowe, a więc np. w sprawie o unieważnienie statutu lub o zasądzenie odszkodowania od spółki, której biegły jest wspólnikiem, gdy wypłata tego odszkodowania ograniczy lub zniweczy prawo wspólników do zysku. Wynik sprawy będzie miał bezpośredni wpływ na prawa lub obowiązki biegłego także wtedy, gdy przez swe usytuowanie jest on w stosunku do strony współuprawnionym lub współzobowiązany, np. jako wierzyciel lub dłużnik solidarny, poręczyciel itp., bez względu na to, czy wyrok wydany w sprawie miałby powagę rzeczy osądzonej także w stosunku do niego^[44]. Natomiast biegły podlega wyłączeniu z ustawy, gdy jest pracownikiem strony, nie sposób bowiem pogodzić obowiązek dbania o dobro zakładu pracy oraz o jego mienie (art. 100 § 2 pkt 4 k.p.) z nakazem bezstronności^[45].

Należy także podkreślić wypowiedzi Sądu Najwyższego odnośnie do podobnego zagadnienia wyłączenia sędziego w sprawach z udziałem spółdzielni mieszkaniowej, której sędzia jest członkiem. Sąd Najwyższy wyjaśnił, że jeżeli interes sędziego w tych sprawach ma charakter pośredni, to ustawowa przesłanka wyłączenia nie występuje^[46]. Zasada ta potwierdza tezę, że biegły sądowy – członek spółdzielni mieszkaniowej będącej stroną, jest wyłączony z mocy samej ustawy tylko wtedy, gdy wynik sprawy może bezpośrednio oddziaływać na jego prawa lub obowiązki jako członka spółdzielni. Oczywiście, każdy wypadek wymaga indywidualnej oceny,

⁴² Wyrok z dnia 12 lipca 1991 r., II CR 657/90, „Biuletyn SN” 1991, nr 10.

⁴³ Uchwała z dnia 6 stycznia 1995 r., I PZP 53/94, OSNAPUS 1995, nr 11, poz. 129.

⁴⁴ Uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 25 marca 1975 r., II CR 55/75, OSNC 1976/5/110.

⁴⁵ Odmiennie w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 15 czerwca 1999 r., II UKN 3/99, OSNAPUS 2000, nr 17, poz. 664.

⁴⁶ Postanowienia SN z dnia 14 stycznia 1998 r., I CKN 405/97, oraz z dnia 11 lutego 2000 r., I co 80/99, nie publ.

a stwierdzenie, że interes biegłego ma charakter pośredni nie wyklucza wyłączenia go, na wniosek strony, na podstawie art. 49 k.p.c.

Szerokie ujęcie oddziaływania pozwala przyjąć, że podstawa wyłączenia występuje w razie jakiegokolwiek oddziaływania przez wynik sprawy na prawa lub obowiązki sędziego. Skoro ustawa nie wymaga, aby było to oddziaływanie bezpośrednie, przyjęcie wykładni zwężającej przepisu art. 48 § 1 pkt 1 k.p.c. jest bezpodstawne. Wskazuje się w szczególności, że wynik sprawy będzie oddziaływał na prawa albo obowiązki sędziego, jeżeli będzie mógł posłużyć jako prejudykat w kolejnej sprawie, tym razem wszczętej przeciwko sędziemu albo na jego rzecz^[47].

Jednocześnie wykładnia rozszerzająca przepisu art. 48 § 1 k.p.c. jest wykluczona^[48]. Ustawodawca jednoznacznie uznał, że sędzia jest wyłączony z uwagi na taki stosunek prawny, że wynik sprawy „oddziałuje” na jego prawa lub obowiązki. Wskazuje się, że dopiero wówczas, gdyby ustawodawca posłużył się zwrotem „mógłby oddziaływać”, dopuszczalne byłoby przyjęcie pośredniego oddziaływania przez wynik sprawy na prawa lub obowiązki sędziego^[49]. Tym samym również dopiero wówczas doszłoby do wyłączenia sędziego, gdy na skutek rozstrzygnięcia sprawy sędzia ten stałby się co najmniej potencjalnie uprawniony lub potencjalnie zobowiązany.

Podkreśla się w orzecznictwie, że trzeba mieć na uwadze specyfikę spraw frankowych, które wciąż nastroczają wiele wątpliwości interpretacyjnych. Z jednej strony sprawy dotyczące kredytów frankowych wciąż budzą wiele wątpliwości i kształtuje się jednolita praktyka sądowa, w konkretne wyroki zyskują walor argumentów w analogicznych sporach. Specyfika tych spraw wyraża się w tym, że umowy zawierane przez kredytobiorców z bankami wiążą się z podobnymi postanowieniami niemalże tworzące szablony i podobieństwo innych procesów na podstawie umowy kredytu frankowego indeksowanego lub denominowanego (zwłaszcza wobec tego samego banku). Może, ale nie musi budzić wątpliwości, czy sędzia, mający potencjalnie interes w sformułowaniu takich zarzutów w ewentualnym własnym procesie z bankiem, powinien jednocześnie przesądzać o ich zasadności na kanwie analogicznych stanów faktycznych. Przyjęcie założenia, że sam fakt

⁴⁷ Ireneusz Kunicki, „Komentarz do art. 48”, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego*, t. I A, *Komentarz. Art. 1-42412*, red. Agnieszka Góra-Błaszczkowska (Warszawa: C.H. Beck, 2020), Legalis.

⁴⁸ Zieliński, „Komentarz do art. 48”, Legalis.

⁴⁹ Derlatka, „Wyłączenie sędziego”, 119.

zaciągnięcia przez sędziego zobowiązania na podstawie umowy o kredyt o różnym charakterze, w tym złotówkowym, powoduje, że z definicji nie jest on bezstronny i obiektywny oraz zobowiązuje go do wyłączenia się „z góry” od rozpoznania każdej sprawy zawisłej przed kredytobiorcami i bankiem prowadzi do konsekwencji sprzecznych z interesem publicznym i szkodliwych dla wymiaru sprawiedliwości^[50]. Sąd Apelacyjny uargumentował, że zaciągnięcie przez sędziego kredytu gotówkowego nie stanowi wystarczającego powodu dla twierdzenia, że sprawa przez niego rozpoznana dotknięta jest nieważnością postępowania z uwagi na niewłaściwe obsadzenie składu sądu, nawet przy uwzględnieniu zawartego w uzasadnieniu zakwestionowanego orzeczenia stwierdzenia „Główne roszczenie pozwu sprowadza się do żądania przekształcenia umów w kredyty »czysto« złotowe (bez waloryzacji do franka szwajcarskiego), a więc uwolnienia się kredytobiorców od ryzyka walutowego, z zachowaniem korzyści wynikających z niższego oprocentowania stosowanego przy kredytach waloryzowanych”^[51].

Reasumując, może powstać wątpliwość, czy wyrok wydany w tzw. sprawie frankowej przez sąd, w składzie którego zasiada osoba związana umową kredytu frankowego, będzie oddziaływał w sposób pośredni na byt umowy kredytu zawartej przez sędziego w ten sposób, że będzie wpisywał się w jedną z kształtujących się obecnie linii orzeczniczych, i będzie mógł zostać wykorzystany jako argument w ewentualnym procesie sędziego i w korzystny sposób kształtować jego sytuację majątkową. Jednakże według dominującego stanowiska konieczne jest bezpośrednie oddziaływanie na prawa sędziego, który zawarł z bankiem będącym stroną postępowania umowę o kredyt hipoteczny we frankach szwajcarskich, gdy podstawą żądania w rozpoznawanej sprawie jest ustalenie nieważności takiej umowy z bankiem.

4 | Wyłączenie sędziego na wniosek

Należy wskazać, iż stosownie do art. 49 § 1 k.p.c. sąd wyłącza sędziego na jego żądanie lub na wniosek strony, jeżeli istnieje okoliczność tego rodzaju,

⁵⁰ Wyrok SA w Łodzi z dnia 9 marca 2020 r., I ACA 80/19, nie publ.

⁵¹ Ibidem.

że mogłaby wywołać uzasadnioną wątpliwość co do bezstronności sędziego w danej sprawie. Zatem strona wnosząca o wyłączenie sędziego powinna przytoczyć konkretne okoliczności, na podstawie których wyraża uzasadnioną obawę braku bezstronności sędziego. Mogą one dotyczyć stosunków pozasądowych, istniejących jeszcze przed wszczęciem postępowania sądowego, oraz okoliczności zaistniałych na poszczególnych etapach procesu czy też poszczególnych czynności procesowych^[52]. Instytucja wyłączenia nie tylko wzmacnia zasadę bezstronności i niezawisłości, ale również pozbawia sędziego prawa rozpoznania przydzielonej mu sprawy wydania w niej orzeczenia^[53]. Jednocześnie Sąd Najwyższy wypowiadał się już o ścisłym rozumieniu podstaw wyłączenia sędziego w uchwale 7 sędziów odpowiadając na pytanie, czy na podstawie przepisu art. 49 k.p.c. dopuszczalne jest sformułowanie przez stronę wniosku o wyłączenie sędziego z powołaniem się na zaistnienie okoliczności, które mogłyby wywołać uzasadnioną wątpliwość co do jego bezstronności, jeżeli sędzia objęty wnioskiem nie został wyznaczony do rozpoznania określonej sprawy. Uchwałą składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 26 lipca 2019 r.^[54] przyjęto, że wniosek o wyłączenie sędziego niewyznaczonego do rozpoznania sprawy jest niedopuszczalny i podlega odrzuceniu bez składania przez sędziego oświadczenia, o jakim mowa w art. 52 § 2 K.p.c., przy czym sędzia objęty takim wnioskiem o wyłączenie może zasiadać w składzie sądu rozpoznającego ten wniosek. Dopuszczenie wniosków abstrakcyjnych prowadzić mogłoby do paraliżu wymiaru sprawiedliwości. Byłoby to nadużycie praw procesowych, które nie służy już celowi, jakim jest gwarancja rzetelnego procesu, lecz prowadzi do wypaczenia sensu tej ochrony i naruszenia praw innych stron postępowania^[55].

Wyłączenie sędziego na wniosek w obecnym stanie prawnym zostało uregulowane dość szeroko, obejmując sytuacje wiążące się z wątpliwością co do bezstronności sędziego i brakiem wyczerpania w przesłankach

⁵² Szerzej Rafał Reiwer, *Wyłączenie sędziego w procesie cywilnym. Komentarz* (Warszawa: C.H. Beck, 2016), Legalis; Mariusz Sorysz, „Rozpoznanie wniosku o wyłączenie sędziego” *Przegląd Sądowy*, nr 4 (2006): 78; Cezary Waldziński, „Wyłączenie sędziego w postępowaniu cywilnym – uwagi na tle art. 50 k.p.c.” *Przegląd Sądowy*, nr 11-12 (2018): 50 i n.

⁵³ Postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 21 kwietnia 2004 r., III CO 2/04, OSNC 2004, z. 12, poz. 207.

⁵⁴ I NOZP 1/19, OSN Izba Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych 2020, nr 1.

⁵⁵ Kunicki, „Komentarz do art. 49”, Legalis; postanowienie SN z dnia 8 grudnia 1999 r., III AO 54/99, Monitor Prawniczy 2000, nr 5; postanowienie SN z dnia 26 lipca 2017 r., III CZ 25/17, LEX nr 2338014.

pozwalających na wyłączenie sędziego z mocy ustawy. Utrwalone jest już stanowisko, że przyczyną wyłączenia sędziego nie może być – zarzucane mu – niewłaściwe prowadzenie postępowania, błędy w ocenie dowodów, uchybienia procesowe, wadliwość oceny prawnej sprawy itp. Zarzuty te podlegają rozpoznaniu w postępowaniu odwoławczym lub kasacyjnym^[56]. Wykładnia art. 49 k.p.c. prowadzi do wniosku, że okolicznością taką jest rodzaj emocjonalnego zaangażowania sędziego w odniesieniu do strony postępowania sądowego. Jako przykłady wskazuje się: przyjaźń, nienawiść, więź rodzinną, powiązania majątkowe i gospodarcze, jak również ujawnioną niechęć lub sympatię do strony albo faworyzowanie jednej ze stron kosztem drugiej^[57]. Jak stwierdził Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 6 maja 2010 r.^[58], hipotezie art. 49 k.p.c. odpowiada taka sytuacja, w której strona wykaże istnienie między nią, a sędzią, określonego stosunku emocjonalnego, który mógłby wywoływać wątpliwości co do bezstronności sędziego.

Jednakże w orzecznictwie wskazuje się, że wnoszący o wyłączenie sędziego powinien uprawdopodobnić wystąpienie takich okoliczności, które obiektywnie mogą rzutować na bezstronność i niezawisłość sędziowską. Niewystarczające jest prezentowanie subiektywnych odczuć wnioskodawcy, nieopartych na okolicznościach sprawy^[59]. Podobne argumenty podniesione zostały odnośnie do psychologicznego uzależnienia sędziów w procesie orzekania (wynikającego z powiązań koleżeńskich) od oczekiwań innego sędziego co do wyniku sprawy. Założenie to jest tak daleko idące, że mieści się jedynie w sferze przypuszczeń i sugestii, a nie racjonalnych przesłanek, które pozwalałyby na formułowanie – z punktu widzenia postronnego obserwatora – ob.aw o brak obiektywizmu sędziów. Wątpliwości co do bezstronnego orzekania przez sędziego uzasadniające jego wyłączenie nie mogą się opierać na argumentach o charakterze generalnym, zakładających jako pewnik, że układ stosunków interpersonalnych

⁵⁶ Tak m.in. orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 26 marca 1936 r., C.II. 146/36, PS 1936, poz. 532; orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 24 marca 1966 r., II PZ 15/66, RPEiS 1966 z. 4, s. 261; postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 21 sierpnia 1970 r., I PZ 41/70, LEX nr 6779; z dnia 8 marca 1972 r., I PZ 9/72, LEX nr 7068; z dnia 2 maja 1974 r., I CZ 48/74, LEX nr 7479; z dnia 28 sierpnia 1996 r., I PO 8/96, OSNAPIUS 1997 Nr 4, poz. 59 oraz z dnia 26 marca 1997 r., III AO 5/97, OSNAPIUS 1997 Nr 24, poz. 502.

⁵⁷ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 22 lutego 2011 r., II UZ 45/10, Legalis nr 496781.

⁵⁸ II PK 344/09, Legalis nr 389778.

⁵⁹ Postanowienie SN z 14.09.2017 r., V CO 165/17, LEX nr 2360540.

między sędziami sam w sobie wpływa na ich bezstronność i obiektywizm^[60]. Sąd Najwyższy podkreśla, że wyłączenie sędziego w postępowaniu cywilnym nie jest sprawą w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, a konstytucyjne prawo do rozpoznania sprawy przez niezależny, bezstronny i niezawisły Sąd nie obejmuje rozstrzygnięć abstrakcyjnych, które potencjalnie mogą wyznaczać sferę właściwego zachowania bliżej nieokreślonej liczby adresatów, choćby nawet rozstrzygnięcie dotyczyło zachowania podmiotu inicjującego postępowanie^[61]. Wniosek o wyłączenie sędziów nie może być abstrakcyjny, hipotetyczny lub w oczywisty sposób niezawierający konstrukcyjnych elementów – w tym nie może dotyczyć wyłączenia sędziego niewyznaczonego do rozpoznania sprawy^[62].

Z drugiej strony w niektórych orzeczeniach można znaleźć szerszą wykładnię odnośnie do rozumienia przesłanki wyłączenia sędziego z art. 49 § 1 k.p.c. Zgodnie z art. 49 § 1 k.p.c., niezależnie od przyczyn wymienionych w art. 48, sąd wyłącza sędziego na jego żądanie lub na wniosek strony, jeżeli istnieje okoliczność tego rodzaju, że mogłaby wywołać uzasadnioną wątpliwość co do bezstronności sędziego w danej sprawie. W instytucji wyłączenia sędziego chodzi o wyeliminowanie nie tylko wątpliwości stron, ale także wątpliwości samego sędziego co do obiektywnego rozstrzygnięcia sprawy. Znaczącą rolę przy wyłączeniu sędziego odgrywa także aspekt społecznego odbioru. Dążyć należy do usunięcia sytuacji, która w społecznym odbiorze mogłaby wywołać wątpliwości co do bezstronności sędziego^[63], zgodnie z którym celem instytucji wyłączenia sędziego jest zapewnienie sprawowania wymiaru sprawiedliwości w warunkach optymalnych, wyłączających jakiegokolwiek wątpliwości co do bezstronności sędziego, eliminujących sytuacje, które w społecznym odbiorze mogłyby wywołać wątpliwości co do bezstronności sędziego. Stąd wyłączenie sędziego staje się niezbędne, gdy strona ma chociażby subiektywną, ale uzasadnioną wątpliwość co do bezstronności sędziego^[64]. W uzasadnieniu uchwały wskazano, że stanowisko opowiadające się za dopuszczalnością formułowania na gruncie art. 49 k.p.c. skutecznych wniosków o wyłączenie sędziów „potencjalnych”, a więc niewyznaczonych do rozpoznania danej sprawy, lecz orzekających

⁶⁰ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 15 września 2015 r., III PO 7/15, LEX nr 1814915; postanowienie SN z 10.01.2017 r., III UO 3/16, LEX nr 2203503.

⁶¹ Postanowienie SN z dnia 30 kwietnia 2021 r., I NWW 1/21, LEX nr 3269803.

⁶² Postanowienie SN z dnia 3 marca 2021 r., I NO 148/20, LEX nr 3147789.

⁶³ Postanowienie SN z dnia 9 marca 2017 r., II UO 1/17, LEX nr 2271460.

⁶⁴ Uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z dnia 26 lipca 2019 r., I NOZP 1/19, OSNKN 2020/1/1.

w sądzie lub wydziale, w którym jest rozpoznawana sprawa, przeważa aktualnie wśród przedstawicieli doktryny postępowania cywilnego^[65].

Rodzi się zatem wątpliwość, czy w świetle przedstawionych linii orzeczniczych i argumentów z doktryny okolicznością mogącą wywołać uzasadnioną wątpliwość co do bezstronności sędziego w rozumieniu art. 49 § 1 k.p.c. jest w fakt posiadania przez sędziego umowy kredytu frankowego w sytuacji, w której strona procesu dochodzi od banku zapłaty z tytułu udzielenia takiego kredytu, a okolicznością notoryjną jest fakt posługiwania się przez banki w skali całego kraju umowami o analogicznych założeniach, różniącymi się tylko poszczególnymi postanowieniami, oraz pomimo tego brak jest jednolitej praktyki orzeczniczej w sprawach frankowych.

Sąd Okręgowy w Warszawie wskazał, że w każdej sprawie ocena zarówno stanku faktycznego, jak i prawnego sprawy odbywa się w sposób zindywidualizowany. Samo zawarcie podobnej umowy, co do której ważności orzeka sędzia i to jeszcze z innym podmiotem, nie stanowi okoliczności wywołującej uzasadnioną wątpliwość co do bezstronności sędziego. Odmienna ocena prowadziłaby bowiem do absurdalnych wniosków, takich jak konieczność wyłączenia każdego sędziego, który jest albo był stroną umowy konkretnego rodzaju z orzekania w sprawach, w których roszczenia mają swoją podstawę w takich umowach. To z kolei, w przypadku takich umów jak np. umowa leasingu czy najmu, znacznie utrudniałoby już orzekanie w tych sprawach. Jednak już w przypadku umów masowych, takich jak sprzedaży, praktycznie byłoby niemożliwe, ze względu na brak sędziów, którzy nie podlegaliby wyłączeniu. Tymczasem roszczenia z tych umów przy tym mają nierzadko wartość przedmiotu sporu wyższą nawet niż roszczenia z umów „frankowych”^[66]. W argumentach orzeczeń sądów powszechnych pojawia się stwierdzenie, że „[...] skoro sędzia nie wyklucza wytoczenia powództwa przeciwko bankowi to jest osobą, której zależy na linii orzeczniczej sądów powszechnych przychylniej dla kredytobiorców hipotecznych mających umowy waloryzowane do kursu franka szwajcarskiego [...]”^[67]. Niewystarczające jest prezentowanie subiektywnych

⁶⁵ Uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z dnia 26 lipca 2019 r., I NOZP 1/19, OSNKN 2020/1/1.

⁶⁶ Postanowienie so w Warszawie z 8.07.2021 r., XXVIII C 3192/2021, LEX nr 3228113; postanowienie so w Warszawie z dnia 19 maja 2021 r., XXVIII C 2143/2021, LEX nr 3240530; postanowienie so w Warszawie z dnia 19 maja 2021 r., XXVIII C 15/2021, LEX nr 3240525.

⁶⁷ Postanowienie so w Warszawie z 22.12.2020 r., IV Co 232/20, LEX nr 3240384.

odczuć wnioskodawcy, nieopartych na okolicznościach sprawy. Ważki argument o potrzebie zachowania społecznego przekonania o bezstronności sędziego, w sprawie niniejszej został niewątpliwie nadużyty. Nie ma bowiem podstaw do sugerowania, że o wniosku o wyłączenie sędziów rozstrzygających sprawę pozwanego o rozwód nie mogą rozstrzygnąć sędziowie tego samego sądu tylko z tego powodu, że pracują w tej samej jednostce organizacyjnej^[68]. Zatem o możliwości wyłączenia sędziego od rozpoznania sprawy nie decyduje samo odczucie strony co do bezstronności sędziego, ale odczucie co do tych wątpliwości musi być uzasadnione w okolicznościach danej sprawy. Ciężar uprawdopodobnienia wystąpienia takich okoliczności spoczywa na stronie wnoszącej o wyłączenie sędziego^[69].

Podobne argumenty wskazane zostały w innym orzeczeniu Sądu Okręgowego w Warszawie poprzez podkreślenie, że okoliczność posiadania przez sędziego kredytu indeksowanego w innym banku niż bank będący stroną sporu nie stanowi realnego i istotnego zagrożenia bezstronności sędziego prowadzącej do jego wyłączenia w sprawie podobnego kredytu, zaciągniętego w innym banku, chyba, że istnieją szczególne okoliczności, które zagrażają bezstronności sędziego w danej sprawie. Argumentami za takim stanowiskiem jest to, że kredyt zaciągnięty przez sędziego referenta orzekającego w niniejszej sprawie nie ma żadnego związku z przedmiotem rozstrzyganego przez sędziego sporu. W związku z tym sędzia nie jest zainteresowany rozstrzygnięciem tego konkretnego sporu, a nadto sam fakt posiadania kredytu indeksowanego do waluty obcej przez sędziego uniemożliwia mu dokonanie obiektywnej oceny sporu, albowiem jest on zainteresowany konkretnym orzeczeniem w tej sprawie, które może mieć wpływ na jego obowiązki lub prawa wynikające z własnej, analogicznej umowy kredytu z tym samym Bankiem^[70]. Natomiast sędzia nie jest związany tożsamą umową kredytową jak poddana pod ocenę w niniejszej sprawie, dlatego orzeczenie zapadłe w niniejszej sprawie, nie mogłoby mieć wpływu na ocenę stosunku kredytowego, którego stroną jest sędzia, a tym samym nie mogłoby mieć przełożenia na jego sytuację osobistą czy majątkową. Jest to jedynie w sferze przypuszczeń i sugestii, a nie racjonalnych

⁶⁸ Postanowienie SN z 14.09.2017 r., V CO 165/17, LEX nr 2360540; postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 15 września 2015 r., III PO 7/15, z dnia 10 stycznia 2017 r., III UO 3/16, LEX nr 2203503.

⁶⁹ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 10 stycznia 2017 r., III UO 3/16, LEX nr 2203503.

⁷⁰ Postanowienie so w Warszawie z 22.12.2020 r., IV Co 232/20, LEX nr 3240384.

przesłanek, które pozwalałyby na formułowanie – z punktu widzenia postronnego obserwatora – obaw o brak obiektywizmu sędziego^[71].

Ocena podstaw wyłączenia należy do sądu rozstrzygającego o zasadności żądania, natomiast formułująca to żądanie osoba powinna przywołać okoliczności, które, w jej przekonaniu, mogłyby wywołać uzasadnioną wątpliwość co do bezstronności sędziego w danej sprawie. Niesprecyzowanie przyczyn, które mogłyby być poddane ocenie z perspektywy spełnienia przesłanek zastosowania art. 49 § 1 k.p.c., przemawiało za odmową wyłączenia sędziów od rozpoznania sprawy^[72].

Reasumując: w przypadku składania wniosku o wyłączenie sędziego musi to być instrument uzasadniony, konieczny dla zapewnienia prawidłowości orzekania. Wątpliwość co do bezstronności sędziego musi istnieć obiektywnie i poddawać się zewnętrznej weryfikacji oraz ocenie, a nie być tylko subiektywnym przekonaniem określonej osoby.

5 | Wnioski

W świetle przedstawionych twierdzeń i argumentów nie budzi wątpliwości, że instytucja wyłączenia sędziego jest ważnym instrumentem gwarantującym rzetelny przebieg procesu sądowego oraz zapewniającym rzeczywistą bezstronność i niezawisłość sędziego, jak również niezależność sądownictwa (wymiaru sprawiedliwości). Wyłączenie sędziego od rozpoznania konkretnej sprawy zostało ustanowione zarówno w interesie stron, jak i samego sędziego, którego mogą dotyczyć wątpliwości strony co do jego bezstronności, a także w interesie wymiaru sprawiedliwości. Jej fundamentalne znaczenie w porządku demokratycznego państwa prawa jest bezsprzeczne, jednak ustawodawca w kreowaniu tej instytucji musi respektować również inne wartości. W kodeksie postępowania cywilnego ustawodawca określił katalog sytuacji, w których sędzia jest wyłączony od udziału w sprawie, niezależnie od oceny w konkretnym postępowaniu, niezależnie od tego czy to, że on jest w jakimś określonym układzie faktycznym spowodowałoby powstanie uzasadnionego podejrzenia nierzetelności w jego orzekaniu. Nie

⁷¹ Postanowienie Sądu Najwyższego z 15 września 2015 r., III PO 7/15, LEX nr 1814915.

⁷² Postanowienie SN z dnia 12 października 2020 r., III CO 49/20, LEX nr 3077020.

może rozstrzygać m.in. spraw, w których uczestniczą jego najbliżsi, nie może rozstrzygać sprawy, w której poprzednio orzekał i którą mu uchylono do ponownego rozpoznania. W świetle wskazanych regulacji instytucji wyłączenia sędziego w postępowaniu cywilnym, gwarantującej obiektywizm procesowy, uwzględniając wysokie standardy moralne wyznaczone dla sędziego, należy podkreślić, że istotne jest zapewnienie racjonalnego rozumienia bezwzględnych podstaw jego wyłączenia. Dodatkowo bezstronność proceduralną uzupełnia otwarty charakter art. 49 k.p.c.

Gdyby przyjąć, że podstawę wyłączenia sędziego mogłaby stanowić podstawa uregulowana w art. 48 § 1 pkt 1 k.p.c., sam fakt posiadania kredytu przez sędziego powodowałby automatyczne jego wyłączenie bez względu na charakter roszczenia, gdyż jest to przesłanka ustawowa. Mogłoby to prowadzić do absurdu, gdyż sędzia posiadający samochód w kredycie nie mógłby orzekać w sprawach kredytów na dom zabezpieczony hipoteką^[73]. Wskazując w tym zakresie na praktykę, można przytoczyć wypowiedzi, że „prawnicy bankowi szacują, iż ok. 25–30 proc. sędziów rozpatrujących pozwy frankowe spłaca kredyt walutowy. „Wnioskujemy o wyłączenie sędziego tylko wtedy, gdy ma on kredyt w naszym banku”^[74].

Strony mogą złożyć wniosek o wyłączenie sędziego na podstawie art. 49 k.p.c. np. w sytuacji, gdy mają informacje, że sędzia ma kredyt frankowy i uważają, że to wpłynie na jego bezstronność, ale także sam sędzia kierując się poczuciem sprawiedliwości i sumieniem może złożyć wniosek o wyłączenie. Zgodnie z art. 49 k.p.c. wniosek o wyłączenie sędziego może zostać złożony ze względu na każdą okoliczność, która mogłaby wywołać uzasadnioną wątpliwość co do bezstronności sędziego, gdyż strony zostały wyposażone w podstawę normatywną służącą uzasadnionemu kwestionowaniu zdolności sędziego do pełnienia funkcji jurysdykcyjnych w danej sprawie nie przez rozszerzenie zakresu interpretacyjnego art. 48 § 1 pkt 1 k.p.c., a właśnie przez złożenie wniosku na podstawie art. 49 k.p.c.

W orzecnictwie wskazuje się, że mogą zaistnieć obawy, że uczestnicząc w kształtowaniu kierunku orzecnictwa sędzia Sądu Najwyższego byłby postrzegany jako kierujący się innymi względami niż wyłącznie merytoryczne, skoro kierunek ten może wpływać na zasadność jego roszczeń

⁷³ <https://prawo.gazetaprawna.pl/artykuly/1116627,sedzia-z-kredytem-we-frankach-nie-jest-bezstronny.html>.

⁷⁴ <https://forsal.pl/finanse/aktualnosci/artykuly/8238121,sedziowie-frankowicze-nie-powinni-orzekac-w-sprawach-frankowych-badanie.html>; <https://businessinsider.com.pl/wiadomosci/procesy-o-kredyty-we-frankach-czy-sedziowie-frankowicze-powinni-orzekac/c15lody>.

wobec banku, wynikających z zawarcia analogicznej umowy, a tym samym na osobisty interes sędziego, zaś rozstrzygająca jest możliwość jej powstania i obiektywnie niepodważalny charakter. Wzgląd na pozycję ustrojową i rolę Sądu Najwyższego sprawia, że wystarczająca do powstania okoliczności powodującej uzasadnioną wątpliwość co do bezstronności sędziego jest w tej sytuacji możliwość dochodzenia przez sędziego analogicznych lub podobnych roszczeń, mimo że sędzia jak dotychczas z nimi nie wystąpił ani nie deklaruje woli ich dochodzenia, lecz nie neguje takiej ewentualności^[75]. W uchwale z 13 maja 2022 r. Sąd Najwyższy przyjął, że sędzia, który zawarł z bankiem będącym stroną postępowania umowę kredytu hipotecznego denominowanego lub indeksowanego we frankach szwajcarskich, nie jest z tej przyczyny wyłączony z mocy ustawy w sprawie, której przedmiotem są roszczenia związane z taką umową zawartą przez ten bank z innym podmiotem (art. 48 § 1 pkt 1 k.p.c.)^[76]. Podstawę wyłączenia sędziego na podstawie art. 49 k.p.c. może stanowić okoliczność, że sędzia ten zawarł z bankiem będącym stroną postępowania umowę o kredyt hipoteczny we frankach szwajcarskich (indeksowany bądź denominowany), a podstawą żądania strony postępowania jest ustalenie nieważności takiej umowy z bankiem. Wskazano również, że możliwe jest, że sędzia uczestnicząc w kształtowaniu kierunku orzecznictwa, sędzia SN byłby postrzegany jako kierujący się innymi względami niż wyłącznie merytoryczne, skoro kierunek ten może wpływać na zasadność jego roszczeń wobec banku, wynikających z zawarcia analogicznej umowy, a tym samym na osobisty interes sędziego^[77]. Sytuacja, w której sędzia jako strona stosunków prawnych, wynikających z uczestnictwa w życiu społecznym lub gospodarczym, znajduje się w tożsamej lub podobnej sytuacji prawnej do strony postępowania (np. jako konsument, nabywca towaru lub usługi, wynajmujący, ubezpieczony, pracownik, kredytobiorca, rodzic lub małżonek), nie uzasadnia zazwyczaj wątpliwości co do jego bezstronności. Od sędziego można bowiem i należy wymagać, aby podejmując decyzję potrafił zachować obiektywizm i neutralną postawę niezależnie od przynależności do określonej grupy społecznej (religijnej, państwowej, zawodowej itp.), w tym uwikłania w relacje prawne określonego typu^[78].

⁷⁵ Postanowienie SN z 13 maja 2022 r., II CSKP 288/22, Legalis.

⁷⁶ Uchwała SN z 13.05.2022 r., III CZP 83/22, OSNC 2023, nr 1, poz. 5.

⁷⁷ Aneta Łazarska, Tomasz Szanciło, „Komentarz do art. 83”, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego*, t. 1, *Komentarz. Art. 1–45816*, red. Tomasz Szanciło (Warszawa: C.H. Beck, 2023), Legalis.

⁷⁸ Wyrok SN z 9 września 2022 r., II CSKP 794/22, Legalis.

Bibliografia

- Amielańczyk Krzysztof, Jarosław Zawrot, „Nemo iudex in causa sua. Wyłączenie sędziego w polskim postępowaniu cywilnym” *Gdańskie Studia Prawnicze*, nr 2 (2011): 61–77.
- Broniewicz Witold, *Postępowanie cywilne w zarysie*. Warszawa-Łódź: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1978.
- Dalka Stanisław, „Możliwość wyłączenia sędziego w sprawie cywilnej jako gwarancja obiektywizmu i bezstronności sądu powszechnego”, [w:] *Symbolae Vitoldo Broniewicz dedicatae. Księga pamiątkowa ku czci Witolda Broniewicza*, red. Andrzej Marciniak. Łódź: Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, 1998.
- Derlatka Joanna, „Przedmowa i założenia metodologiczne”, [w:] *Wyłączenie sędziego w postępowaniu cywilnym*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2016.
- Derlatka Joanna, „Zaskarżalność postanowień w przedmiocie wyłączenia sędziego w procesie cywilnym (cz. 2)” *Palestra*, nr 1–2 (2012): 39–48.
- Derlatka Joanna, „Zaskarżalność postanowień w przedmiocie wyłączenia sędziego w procesie cywilnym (cz. 1)” *Palestra*, nr 11–12 (2011): 7–75.
- Derlatka Joanna, „Wyłączenie sędziego z mocy art. 48 § 1 pkt 1 k.p.c.”, *Polski Proces Cywilny* nr 3 (2012): 473–490.
- Gęsiak Jacek, „Wyłączenie sędziego – wybrane zagadnienia”, [w:] *Podmioty w postępowaniu cywilnym*, red. Krystian Markiewicz, Andrzej Torbus. Strony. Warszawa: C.H. Beck, 2018.
- Goldberger Stanisław, „Wyłączenie sędziego na wniosek strony według k.p.c.” *Nowa Palestra*, nr 1–2 (1939): strony.
- Gudowski Jacek, „Iudex impurus. Wyłączenie z mocy samej ustawy sędziego objętego zarzutem wadliwego powołania lub przejścia na wyższe stanowisko sędziowskie” *Przeгляд Sądowy*, nr 5 (2022): 9–26.
- Kmiecik Zbigniew R., „Wyłączenie sędziego. Uwagi prawnoporównawcze” *Prokuratura i Prawo*, nr 7 (2023): 137–169.
- Kotas-Turoboyska Sławomira, „Zasada bezstronności sędziego w procesie cywilnym”, [w:] *Nowelizacja postępowania cywilnego. Wpływ zmian na praktykę sądową*, red. Marcin Białecki, Sławomira Kotas-Turoboyska, Filip Manikowski, Elżbieta Szczepanowska. Strony. Warszawa: Wolters Kluwer, 2021.
- Kodeks postępowania cywilnego*, t. I A, *Komentarz. Art. 1-42412*, red. A. Góra-Błaszczkowska. Warszawa: Legalis, 2020.
- Ossowska Maria, *Motywy postępowania. Z zagadnień psychologii moralności*, wyd. 3, Warszawa: Książka i Wiedza, 2002.

- Partyk Aleksandra, „Komentarz do art. 48”, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie procesowe. Komentarz aktualizowany*, red. Olga Maria Piaskowska. Strony. Warszawa: Wolters Kluwer, 2021.
- Ptak Kaja, Jakub Kret, Andrzej Grabowski, Maciej Pach, „Nemo (est) iudex in causa sua”, [w:] *Argumenty i rozumowania prawnicze w konstytucyjnym państwie prawa* Komentarz, red. Monika Florczak-Wątor, Andrzej Grabowski. Strony. Kraków: Wydawnictwo Księgarnia Akademicka, 2021.
- Reiwer Rafał, *Wyłączenie sędziego w procesie cywilnym. Komentarz*. Warszawa: C.H. Beck, 2016.
- Reiwer Rafał, „Komentarz do art. 48”, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*. red. Andrzej Olaś, wyd. 2. Warszawa: C.H. Beck, 2023.
- Sekuła-Lelena Małgorzata, „Wyłączenie sędziego w polskim procesie cywilnym na tle europejskich standardów prawa do sądu” *Studia Prawnicze KUL*, nr 1 (2020): 311-344. <https://orcid.org/0000-0001-5015-9018>.
- Sorysz Mariusz, „Rozpoznanie wniosku o wyłączenie sędziego” *Przegląd Sądowy*, nr 4 (2006): 78-83.
- Tobor Zygmunt, Tomasz Pietrzykowski, „Bezstronność jako pojęcie prawne”, [w:] *Prawo a wartości. Księga jubileuszowa Profesora Józefa Nowackiego*, red. Iwona Bogucka, Zbigniew Tobor. Storny. Kraków: Zakamycze, 2003.
- Uliasz Marcin, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*. Warszawa: C.H. Beck 2009.
- Waldziński Cezary, „Wyłączenie sędziego w postępowaniu cywilnym - uwagi na tle art. 50 k.p.c.” *Przegląd Sądowy*, nr 11-12 (2018): 50-56.
- Zembrzuski Tadeusz, „Przeciwdziałanie nadużyciom w korzystaniu z instytucji wyłączenia sędziego w postępowaniu cywilnym” *Przegląd Sądowy*, nr 2 (2006): 43-60.
- Zieliński Andrzej, „Komentarz do art. 48”, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, wyd. 4, red. Andrzej Zieliński. Strony. Warszawa: C.H. Beck 2009.
- Żyżnowski Tadeusz, „Komentarz do art. 48”, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 1, *Artykuły 1-366*, red. Tadeusz Wiśniewski. Strony. Warszawa: Wolters Kluwer 2021.



IRAKLI KANDASHVILI

New Form of Justice in 21st Century: Mediation and Online Dispute Resolution^[1]

Modern development requires society to create and implement all possible means and mechanisms for peaceful development and progress in the world based on less loss of time and rational actions. Society should well understand that world peace, real introduction of social dialogue, establishment of the culture of dialogue in society – development and much more acceptance of each other in everyday life should be achieved, which is largely a challenge during the last centuries, although all states establish mechanisms at the legislative level, which should reduce disputes in courts and tensions in society.

IRAKLI KANDASHVILI, PhD in law, Professor of Grigol Robakidze University
ORCID –0000-0002-7651-9277, e-mail: iraklikandashvili@gmail.com

KEYWORDS: mediation, dispute resolution

¹ The author would like to thank Max Planck Institute for Comparative and International Private Law in Hamburg (Germany) for awarding opportunity of research at the Institute's library (July-August 2023).

1 | Introduction – mediation as effective new form of dispute resolution

Modern development requires society to create and implement all possible means and mechanisms for peaceful development and progress in the world based on less loss of time and rational actions^[2]. Society should understand well that world peace, real introduction of social dialogue^[3], establishment of the culture of dialogue in society – development and much more acceptance of each other in everyday life should be achieved, that is largely a challenge during the last centuries, although all states establish mechanisms at the legislative level, which should reduce disputes in courts and tension in society^[4].

Today, mediation is the fastest developing alternative mechanism of dispute resolution in the world^[5], which is characterized by the involvement of a third independent^[6], unbiased^[7] and neutral person^[8], within the framework of a confidential and structured negotiation process^[9], delegating the possibility of making a decision on the dispute to the parties of the conflict. Mediation is an effective alternative dispute resolution tool^[10] because it involves a third party or parties who assist the parties to reach an agreement that is in their best interest^[11].

² Laura Wanner, *Institutions and Dispute Settlement*, 2nd ed. (Leiden: Brill Nijhoff publishing, 2022), 457.

³ Lenka Hola, Martina Urbanova, Milos Vecera, Jan, Holas, *Mediation in the Reflection of Law and Society* (Alphen aan den Rijn: Wolters Kluwer, 2022), 13.

⁴ Stephen J. Ware, *Principles of Alternative Dispute Resolution*, 3rd Ed (West Academic Publishing, 2016), 393.

⁵ Alexander Nadja, *International and Comparative Mediation* (Alphen aan den Rijn: Wolters Kluwer, 2009), 1.

⁶ Susan Blake, Julie Browne, Stuart Sime, *The Jackson ADR Handbook*, 2nd ed. (Oxford: Oxford University Press, 2016), 144.

⁷ Christian Campbell, *International Mediation* (Wolters Kluwer, 2020), 95.

⁸ Thomas Trenczek, Detlev Berning, Cristina Lenz, H.D. Will, *Mediation und Konfliktmanagement. Handbuch*, 2nd ed. (Baden-Baden: Nomos, 2017), 50.

⁹ Stefan Tutzel, Gerhard Wegen, Stephan Wilske, *Commercial Dispute Resolution in Germany*, 2nd ed. (Munche: C.H. Beck, 2016), 191.

¹⁰ EU-Mediationsrichtlinie 2008, Art. 3a.

¹¹ Georg Berkel, *Zur Diskussion gestellt: Deal Mediation als Konfliktbeilegung*, *Zeitschrift für Konfliktmanagement (ZKM)* (Köln: Verlag Otto Schmidt, 2018), 61.

There is no^[12] single definition of mediation^[13]. Mediation is an old^[14], traditional technique of solving the conflict which was re-discovered in the 20th century as a rapidly growing^[15] effective means^[16] for solving conflict. Mediation was used^[17] centuries ago, its popularity, so called „Re-discover”^[18] as an alternative dispute resolution mechanism, especially has been growing^[19] since the 1970s, when so-called ADR movement began in the West, and the main focus of this movement was on mediation^[20] as the most practical and effective alternative dispute resolution mechanism^[21]. Mediation has been formed as a hybrid, because from the scientific point of view, it combines elements of law, psychology, psychiatry, ethnology and communication skills^[22].

¹² Buhning-Uhle Christian, Kirchoff Lars., Scherer Gabriele, *Arbitration and Mediation in International Business*, Kluwer Law International, London, 2006, 176.

¹³ The word „mediation” has Latin root and derives from the word *medius*, which means „being in the middle”, and the term „mediation” derives from the English word *mediation* / to mediate (*vermitteln* in German) which means facilitation.

¹⁴ Penny Brooker, *Mediation Law* (London: Routledge Taylor & Francis Group, 2013), 1.

¹⁵ Richard H. McLaren, John P. Sanderson, *Innovative Dispute Resolution: The Alternative* (Toronto: Carswell, 2006), 4.

¹⁶ Werner Glenewinkel, *Mediation als aussergerichtliches Konfliktlosungsmodell* (Hanover: ibidem-Verlag, 1999), 68.

¹⁷ Klaus Englert, Horst Franke, Winfried Grieger, *Streitlosung ohne Gericht – Schlichtung, Schiedsgericht und Mediation in Bausachen* (Neuwied: Werner Verlag, 2006), 239.

¹⁸ Jan Malte von Barga, *Gerichtsinterne Mediation* (Tübingen: Mohr Siebeck, 2008), 5.

¹⁹ Brooker, *Mediation Law*, 20. (In England mediation as a key component of the civil justice system started to develop from 1996, which is known as Lord Woolf’s reform, as a result of which some changes were made to the Civil Procedure Act and the parties of the civil dispute were offered to solve the conflict via out-of-court methods. In particular, as a result of Lord Woolf changes the court was authorized to offer an alternative dispute resolution to the parties, and if the party unreasonably refused to participate in the process, the court has been given the right to impose a penalty to such party).

²⁰ James Alfini, Saron Press., Jean Sternlight, Joseph Stulberg, *Mediation Theory and Practice* (Durnham: Carolina Academic Press, 2001), 2.

²¹ Ware, *Principles of Alternative Dispute Resolution*, 387.

²² Englert, Franke, Grieger, *Streitlosung ohne Gericht – Schlichtung, Schiedsgericht und Mediation in Bausachen*, 244.

Many scientists and researchers believe^[23] that the originality of mediation lies in the fact that it simultaneously involves absolute voluntariness of parties towards the process, confidentiality of the process is provided, it is characterized with the principles of neutrality and impartiality and which is the most important, mediation offers the disputing parties a unique solution and strengthens and stabilizes future personal and business relationships between them.

There is often a skeptical opinion expressed about mediation, that it is the excessive supplement to the conflict resolution process between the parties, because the disputing parties can find solution around the conflict better than others. Although the practice has shown that the disputing parties actually cannot communicate independently in a civilized manner due to the fact that the general preconditions of the conflict do not allow them to act in such a way, but by involving the third independent and impartial party in the process, the parties seeking solution are more productively involved in the dispute resolution process^[24].

Today, many lawyers are involved in mediation as mediators or as representatives of the parties in mediation, the latter playing an important role in legal practice^[25]. Although some part of the society is still skeptical towards the functionality and outcomes of mediation^[26].

Therefore, the purpose of this publication is, on the one hand, to underline the importance of this newly developing dispute resolution mechanism and, on the other hand, to make the advantages and benefits of this dispute resolution mechanism better known and available to the global international community. Consequently, by achieving the above goal, it will automatically make the reader think of using and at least trying this mechanism in their own disputes and spreading appropriate information to others about the pros and cons of mediation, which will make society more knowledgeable about mediation and raise awareness about it.

²³ David Spencer, Michael Brogan, *Mediation Law and Practice* (Cambridge: Cambridge University Press, 2006), 3.

²⁴ *Ibidem*, 3.

²⁵ Richard Reuben, Leonard L. Riskin, „The Lawyer Turns Peacemaker” *American Bar Association Journal*, (1996): 54, 55.

²⁶ Elsie Leung, „Mediation: A Cultural Change” *Asian Pacific Law Review*, (2009): 17.

2 | The concept of mediation

Mediation is the negotiation process, the parties try to agree on their own truth with each other within the frame work of negotiations in mediation, so that the norms of law do not decide what they believe to be right, because it is well known to everyone that in some cases justice and legality are not compatible theses, therefore, using the negotiation mechanism within the mediation, the parties are trying to establish their own truth through an agreement when the final decision on this is acceptable to the parties.

Mediation is defined as a structured process based on a trust in which one or more neutral^[27] physical^[28] person^[29] as an out-of-conflict^[30] mediator assists the parties to complete the dispute voluntarily and with the responsibility of the parties^[31], or the concept of mediation is to let the parties to try and ensure dispute resolution^[32] with the help^[33] of mediator within the scope of structured conflict process. This is a technique^[34] for conducting negotiations in a structured manner with the aim of achieving a certain result.

Mediation offers the parties flexible^[35] alternative method of solving conflict in exchange of less time, less expenses as well as through reduction of overloading of trial proceedings. Positive side of mediation is that in the case of disagreement between the parties in the process, they always are

²⁷ Ewelina Kajkowska, *Enforceability of Multi-Tiered Dispute Resolution Clauses* (Oxford-Portland: Hart Publishing, 2017), 9.

²⁸ Law on Mediation in Civil Disputes, Turkey, Article 2, 2012.

²⁹ Mustafa Göksu, „Civil Litigation and Dispute Resolution in Turkey” *Banka ve Ticaret Hukuru Arastirma Enstitusu*, (2016): 275.

³⁰ Henry Brown, A. Marriott, *ADR Principles and Practice* (London: Sweet & Maxwell, Thomson Reuters, 2011), 154.

³¹ *Mediationsrecht*, ed. Horst Eidenmuller, Gerhard Wagner (Köln: Otto Schmidt 2015), 3.

³² Christian Duve, Horst Eidenmuller, Andreas Hacke, *Mediation in der Wirtschaft: Wege zum professionellen Konfliktmanagement* (Köln: Schmidt, 2011), 83.

³³ Mark Partridge, *Alternative Dispute Resolution* (Oxford: Oxford University Press, 2009), 89.

³⁴ Marian Roberts, *Mediation in Family Disputes*, 4th edition (Farnham: Ashgate, 2014), 8.

³⁵ Klaus J. Hopt, Felix Steffek, *Mediation Principles and Regulation in Comparative Perspective* (Oxford: Oxford University Press, 2013). v.

able to apply the court for dispute resolution^[36]. Mediation is oriented on parties' interests more than on their legal rights, during which an agreement achieved in mediation often more represents commercial compromise^[37] of the parties than a decision taken in relation to legal rights; This is a process promoting negotiations^[38].

Mediation is a good opportunity for the parties to define the conflict between each other, to understand the concept of claims towards each other, find out actual reasons^[39] of conflict, regulate the conflict peacefully, manage it and to create so called win-win^[40] situation, also, to prevent further initiation of the conflict and maintain relationship^[41]. In addition, the Christian doctrine also advises people to avoid^[42] conflicts.

Mediation is a good way for self-determination of the parties^[43] instead of judicial procedures where a judge has this function, or „mediation” helps the parties to decide their own affairs themselves, and the court and arbitration „interfere” in the parties' affairs^[44] for resolving the dispute.

There are strong social and constitutional prerequisites^[45] why disputing parties should have opportunity of trying to settle the dispute through a third neutral person, because a method similar to an alternative dispute resolution allows the parties to exhaust the conflict, which in turn serves the purpose of the rule of law. This form of dispute resolution helps the parties to have direct communication^[46] with each other, which usually does

³⁶ Lindblom Henrik, *Progressive Procedure: The Role of Courts, Access to Justice, Group Actions, Complex Litigation and Alternative Dispute Resolution in Comparative Perspective: Twelve Essays 1985–2015* (Uppsala: Iustus Förlag, 2017), 422.

³⁷ Kajkowska, *Enforceability of Multi-Tiered Dispute Resolution Clauses*.

³⁸ Ware, *Principles of Alternative Dispute Resolution*, 7.

³⁹ Ashok Kumar, *Alternative Dispute Resolution System* (New Delhi: K.K. Publications, 2016), 233.

⁴⁰ Ibidem, 233.

⁴¹ Englert, Grieger, *Streitlösung ohne Gericht – Schlichtung, Schiedsgericht und Mediation in Bausachen*, 242.

⁴² Derek Roebuck, *Mediation and Arbitration in the Middle Ages (England 1154–1558)* (Oxford: Holo Books-The Arbitration Press Oxford, 2013), 51.

⁴³ Carrie Menkel-Meadow, Lela Porter Love, Andrea Kupfer Schneider, Jean R. Sternlight, *Dispute Resolution Beyond the Adversarial Model* (Austin: Wolters Kluwer Law&Business-Aspen Publishers Inc, 2011), 224.

⁴⁴ Arthur S. Meyer, *Chairman* (New York State Mediation Board, 1969), 164.

⁴⁵ John Brand, Felicity Steadman, Christopher Todd, *Commercial Mediation: A User's Guide*, 2nd ed. (Capetown: Juta Law, 2016), 13.

⁴⁶ Mark Partridge, *Alternative Dispute Resolution* (Oxford: Oxford University Press, 2009), 90.

not take place during a trial and in mediation the parties have an opportunity to overcome the large margin of alienation that is characteristic to a conflict between them.

Mediation is an impartial conduct^[47] of negotiations on dispute resolution through involvement of a third person in a nonobligatory process, often called as „conflict resolutions process”^[48]. In this process, the mediator has not a right^[49] to solve conflict between the parties and make decision^[50], and thus differs from the court^[51] and alternative dispute resolution such as arbitration, and the mediator’s authorities differ from arbitrator’s authorities^[52]. Mediation offers the parties the opportunity of conducting structured negotiations^[53] in line with the interests of the parties during which in contrast to the court and arbitration, parties themselves and not mediators, using the main principle of Mediation: Interests and not requests.

Mediation, in modern sense, is interpreted as a process in which the parties take self-determination^[54] and make decision on the case itself. International practice has established a practice that the courts must exercise justice, but not „at all costs”, and therefore on all cases where expenses can be saved the court advises^[55] the parties to apply to mediate.

Adoption of the European Directive on Mediation^[56] (2008/52/EC), implementation of which is mandatory for member states since 2011, has

⁴⁷ Christian Buhring-Uhle, Lars Kirchhoff, Gabriele Scherer, *Arbitration and Mediation in International Business* (Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2006), 176.

⁴⁸ Bargaen, *Gerichtsinterne Mediation*, 13.

⁴⁹ *Ibidem*, 15.

⁵⁰ Stephen B. Goldberg, Frank E.A. Sander, Rogers H. Rogers, Rudolph Sarah Cole, *Dispute Resolution, Negotiation, Mediation, Arbitration, and Other Processes*, 6th ed. (New York: Wolters Kluwer Law & Business, 2012), 121.

⁵¹ Menkel-Meadow, Porter, Schneider, Sternlight, *Dispute Resolution Beyond the Adversarial Model*, 31.

⁵² *Mediationsrecht*, ed. Eidenmuller, Wagner, 5.

⁵³ *Mandatspraxis Schiedsverfahren und Mediation*, ed. Jan K. von Schiffer (Köln-Berlin-München, Carl-Heymanns Verlag, 2005), 6.

⁵⁴ Laurence Boulle, Rachael Field, *Australian Dispute Resolution* (Chatswood: Lexis Nexis Butterworths, 2017), 58.

⁵⁵ Cyril Chern, *International Commercial Mediation* (London: Informa London, 2008), 15.

⁵⁶ Directive 2008/52/EC, of the European Parliament and of the Council, on Certain Aspects of Mediation

developed a new development perspective of mediation in Europe^[57] in order to establish a unified framework of mediation standard and support cross-border mediation.

The establishment of the mediation standard at the international level forced member states to integrate the legislative act on mediation into their national legislation, which increased the demand for mediation as an effective dispute resolution technique and the need for its further development in non-European countries.

Regarding the definition of mediation, there is a difference in European countries, between the concepts given on the one hand at a level of law, and on the other hand, which are defined by the judges, but the positions on the theory given below are homogeneous and agreed that mediation is the process based on the volunteer of the parties, in which the mediator solving the issue without legal form, implements the systematic facilitation of negotiations between the parties for the purpose to make the parties to assume responsibility for dispute resolution.

All agree that the necessary feature of this process should be the voluntary participation of the parties as full participants in the process; only in small cases the court may force the parties to participate in mediation^[58], while in all other cases it is excluded^[59]. They also agree that the third person involved in the mediation process should not have any right to decide on the issue, the essence of which is that the parties are obliged to decide on the issue^[60]. The only variety of approaches to the question is observed in the issue whether the third neutral person should have the ability to offer a solution in the form of his opinion to the parties^[61] involved in the process or what are the limits of the rights of the third neutral person to act so. Consequently, the question of the duration of the communication with the third neutral person in a number of cases remains an issue of internal

in Civil and Commercial Matters, 21 May 2008, ix. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/ALL/?uri=CELEX:32008L0052>, [accessed: 30.07.2015].

⁵⁷ Klaus J. Hopt, Felix Steffek, *Mediation Principles and Regulation in Comparative Perspective* (Oxford: Oxford University Press, Oxford, 2013), v.

⁵⁸ Rainer Kulms, „Mediation in the USA”, [in:] Hopt, Steffek, *Mediation Principles and Regulation in Comparative Perspective*, 1262.

⁵⁹ Markus Roth, David Gherdane, „Mediation in Austria”, [in:] Hopt, Steffek, *Mediation Principles and Regulation in Comparative Perspective*, 260.

⁶⁰ Hopt, Steffek, *Mediation Principles and Regulation in Comparative Perspective*, 12.

⁶¹ Chapter 13, C(2) (C). 729 (Netherlands), *Schmiedel L.*, Chapter 18, B (1) (c).920 (Canada) *Ellger R.*, Chapter 22, A(2), pp.1138 et seq (Norway) Sperr A. in Hopt, Steffek, *Mediation Principles and Regulation in Comparative Perspective*.

regulations, professional codes and soft law of the country. Accordingly, in summary, we can say that the concept of mediation, which uses a broad consensus, should meet the following mandatory conditions^[62]:

1. There must be a dispute;
2. Participation should be voluntary;
3. Involvement of a third neutral person in the process should be ensured, who will communicate with the parties systematically; and
4. Decision-making on the issue is the responsibility of the parties.

Finally, we should take into consideration that the added value of mediation is not only that it reduces costs^[63], the court and the judge's time, is less competitive than trial, but at least it is noteworthy that by using mediation, the parties are allowed to resolve their own problems, assume responsibility and control the progress of the process, during which they can reconnect and start to warm already damaged relations, or constructively to advance its business interests and personal life without stress and effort^[64], during which the parties have a greater feeling of satisfaction towards the proceeding^[65].

3 | Form of judiciary and justice of 21st century – online dispute resolution

In parallel with the establishment of mediation as an effective alternative means of dispute resolution and the use of mediation as a form of international dispute resolution, another new innovation in the direction of mediation is being developed in European countries. This is the so-called – ODR. Online dispute resolution is an umbrella term that generally refers to the use of a technology to resolve disputes between parties^[66]. Although,

⁶² Hopt, Steffek, *Mediation Principles and Regulation in Comparative Perspective*, 13.

⁶³ Brooker, *Mediation Law*, 9.

⁶⁴ Brown, Marriott, *ADR Principles and Practice*, 107.

⁶⁵ Brooker, *Mediation Law*, 9.

⁶⁶ Judicial Council of California, ODR – Workstream findings & Recommendations, document is published at the following location, 2001, 6. www.courts.ca.gov/

it should be mentioned that the United States is a real pioneer^[67] in this field, about twenty years of experience in the USA has taught us that ODR is no more „Online ADR” than the online versions of banking, education, or gaming are simply the offline versions of these systems moved online^[68], but as of today mediation is already well implemented^[69] in many European countries.

Originally, the intent of ODR was not to displace, challenge or disrupt an existing legal regime or familiar ADR processes, but rather its goal was to fill the vacuum involving online disputes^[70].

Over the years, information technology has been transformed into information communication technologies, which are available through a wide range of technical capabilities of electronic communication^[71]. In addition, it should be noted that in parallel with the development of e-commerce occurs a need of creation of an appropriate mechanism, which will be formed as an electronic means of alternative dispute resolution^[72].

Development of electronic technologies does not have a scale; therefore, ability to solve disputes in electronic space is being created and improved

itac.htm.

⁶⁷ Vijay K. Bhatia, Christopher Candin, Maurizio Gotti, *Discourse and Practice in International Commercial Arbitration*, 2012, 213. So called „Online Mediation” was founded in July 1996 in state of Kansas, USA. In particular, a person interested in computers created a web-page which published local news, copied information from radio, television, newspapers and repeated texts of published in newspapers word by word, as a result of which the editor of local print media connected him and accused in the gross violation of copyright. As a result the site was temporarily suspended but the person applied to legal advice, contacted online ombudsman’s office, which was a few months-long project founded in Massachusetts Information Technology and Dispute Resolution Center (Amherst) by Jenet Rifkin and Ethan Katsh. In this particular case they fulfilled of function of a mediator by using electronic means (e-mail, Skype, etc.) and the parties has come to an agreement.

⁶⁸ Ethan Katsh, Colin Rule, „What We Know and Need to Know about Online Dispute Resolution” *South Carolina Law Review*, No. 2 (2016): 3. <https://scholarcommons.sc.edu/sclr/vol67/iss2/10>.

⁶⁹ Development of ODR in Italy is connected to Milan Arbitration Chamber since 2003. <http://www.risolvionline.it>.

⁷⁰ Ethan Katsh, Orna Rabinovich-Einy, *Digital Justice* (Oxford: Oxford University Press, 2017), 33.

⁷¹ Wiebke Voß, „Gerichtsverbundene Online-Streitbeilegung: ein Zukunftsmotell?” *Rabels Zeitschrift*, No. 1 (2020): 75.

⁷² Brown, Marriott, *ADR Principles and Practice*, 587.

every day^[73]. In this direction, one of the developed system operating is ODR program of WIPO^[74] (World Intellectual Property Organization) arbitration and mediation center, which offers concerning parties online to solve intellectual property issues through mediation.

On 25 October 2011, the European Parliament adopted another resolution for supporting ADR, which indicates and references to large potential^[75] of ODR development on small complaints^[76] or cross-border litigation^[77], as well as in may 2013 the European Parliament and of the Council adopted a special Regulation (EU) No 524/2013^[78] on online dispute resolution for consumer disputes, but this form of dispute resolution has critics who believe that the lack of regulation and high price of electronic technology itself is a challenge, which will interfere the establishment of an electronic form of dispute resolution and make it ineffective^[79], on the other hand, they think that the problem of further development of online dispute resolution is concluded in increased use of this form, which will result overloading of online proceeding^[80], which is supposed to become a problem for provider organizations. UNCITRAL in its ODR regulations predicts to fix several millions of cases^[81] per year in the nearest future when ODR

⁷³ Online mediation service Juripax (offers the mediators the opportunity to have online software for carrying out the process which means online forms, online platforms, proceeding program).

⁷⁴ World Intellectual Property Organisation.

⁷⁵ Civil Justice Council, ODR-report, p.5 (Online Dispute Resolution is not Science Fiction).

⁷⁶ Pablo Cortés, *The Law of Consumer Redress in an Evolving Digital Market* (Cambridge: Cambridge University Press, 2017), 44. (Pursuant to this Regulation the users should be able to settle the dispute online, and accordingly ADR service providers must have ODR technique, since it will be difficult to solve small disputes throughout Europe, such as disputes among consumers, with less financial costs, especially when there are cross-border disputes between the parties).

⁷⁷ Richard Susskind, *Tomorrow's Lawyers: An Introduction to Your Future* (Oxford: Oxford University Press, 2013), Ch.10.

⁷⁸ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32013R0524>.

⁷⁹ Pablo Cortés, *Online Dispute Resolution for Consumers in the European Union*, 2010, 183.

⁸⁰ Simon Johannes Heetkamp, *Online Dispute Resolution bei grenzüberschreitenden Verbraucherverträgen* (Göttingen: V&R Unipress, Universitätsverlag Osnabrück, 2018), 54.

⁸¹ Abdel Mohamed Wahab, Ethan Katsh, Daniel Rainey, *ODR: Theory and Practice, A Treatise on Technology and Dispute Resolution*, 2011, 122.

will be used, and with the development of E-Commerce, it can lead to hundreds of millions^[82] of consumption.

The legislation of a number of countries may not directly include similar term, but nothing prohibits the use of such technological means in mediation^[83]. As the use of ODR has grown in use, the ADR model in which a human mediator alone manages the flow of information between the parties has gradually been replaced by a model in which technology is viewed at as a “Fourth Party”, something that can be of value in both online and offline disputes^[84].

ODR is a practice that, after growing slowly but surely for several years, has been adopted much more widely since the mid-2020s, due to the limitations of in-person proceedings imposed by the COVID-19 pandemic, namely the impossibility of participants to safely appear in person for proceedings before state courts or mediators, the response to this problem has been to use online forms of communication^[85].

The definition of ODR is different in the literature^[86], but generally it deals with dispute resolution through the method that contains an electronic technology component, but the difference is even in this section. One thinks that “the dispute should be resolved by using the electronic technology”^[87], but there is another opinion according to which “the dispute is resolved by using the information technologies in the electronic environment”^[88].

In both cases, technology plays an important role, as the process and communication between the parties to the dispute are largely conducted through online electronic communication tools^[89].

⁸² Colin Rule, *Online Dispute Resolution for Business* (San Francisco: Jossey-Bass Publishing, 2002), 173.

⁸³ Carlos Esplugues, „Civil and Commercial Mediation in Europe” *Intersentia*, Vol. II (2014): 52–53.

⁸⁴ Katsh, Rule, „What We Know and Need to Know about Online Dispute Resolution”, 4.

⁸⁵ Moura Vicente, *Oliveira Dias, Almeida Gomes, Online Dispute Resolution* (Baden-Baden: Nomos, 2022), 9.

⁸⁶ Heetkamp, *Online Dispute Resolution bei grenzüberschreitenden Verbraucherverträgen*, 31.

⁸⁷ Duve, Eidenmüller, Hacke, *Mediation in der Wirtschaft: Wege zum professionellen Konfliktmanagement*, 209.

⁸⁸ Phillippe., *IJODR* 2014, 57, 57.

⁸⁹ Cortés, *The Law of Consumer Redress in an Evolving Digital Market*, 101.

Online dispute resolution (ODR) is perceived as an alternative tool of dispute resolution^[90] that is implemented remotely using Internet technologies^[91] that enables the parties to participate in mediation using electronic means, listen each other^[92], send information online and store online information^[93].

When using online dispute resolution as an out-of-court mechanism, online form is often referred to as^[94] a fourth party to the dispute. Online dispute resolution forms are being developed and in a number of cases, it is possible to register and manage the claim online and this new direction takes the form of alternative dispute resolution mechanism^[95].

The way and form of online dispute resolution becomes an innovative approach which creates additional comfort to the users. Especially is visible the development of practice of certain specific disputes in Europe and different states of the United States through this method, such as consumer^[96] or small business disputes (e.g. between the small business companies, the company and its consumer and etc.). It is often referred to

⁹⁰ In recent years, private service providers of online dispute resolution have been established on the international market: a) eBay's Dispute Resolution Center, which offers a dispute resolution platform in the area of transaction carried out within it; B) Modria - is a company of the former ODR director of eBay and Pay Pal - Colin Raul (2003; 2011), which has acquired online dispute resolution license from eBay and developed and developed its online software; C) The Rechtwijzer - in 2007 Dutch Legal Aid Service Board developed an online portal that aimed to assist the parties involved in the dispute to find a lawyer in electronic space, which in 2014 together with Hill (www.hiil.org/project/rechtwijzer) turned into online dispute resolution platform. D) Youstice - is also an online platform launched in 2014 which serves online resolution of small cost disputes; E) resolver - www.Resolver.co.uk - is a private platform that allows users to use the platform to regulate the dispute online.

⁹¹ The third UNCITRAL group has also worked on ODR concept, which determined technical criteria.

⁹² Ashok Kumar, *Alternative Dispute Resolution System*, 106.

⁹³ Pablo Cortés, *The Law of Consumer Redress in an Evolving Digital Market*, 44.

⁹⁴ Heetkamp, *Online Dispute Resolution bei grenzüberschreitenden Verbraucherverträgen*, 36-37.

⁹⁵ Heetkamp, *Online Dispute Resolution bei grenzüberschreitenden Verbraucherverträgen*, 38.

⁹⁶ See the law of the Federal Republic of German of 19.02.2016 on regulation of disputes in consumer matters: Verbraucherstreitbeilegungsgesetz, BGBl.2016, Teil I Nr.9 vom 25.02.2016, S.254-274.

as ODR^[97] (Online Dispute Resolution) in the English-speaking community. Moreover, there are scientists who believe that ODR has potential and ability to solve complex high-priced disputes^[98].

Proponents of online mediation also pay attention to online integration of the principles of mediation, which is expressed in the use of electronic signature on the commitment to confidentiality in the agreement on a special form for the parties^[99].

Online mediation^[100] has all the advantages that are characteristic of traditional forms of alternative dispute resolution, which in some cases may lead to less time and financial costs^[101].

Advantages of online mediation may be^[102]:

- it is easy to schedule, taking into account the work schedules of the parties and their representatives;
- The parties can participate in the mediation process without leaving their homes and/or offices;
- Online Mediation should save costs, including those related to travel, which is particularly important when conducting cross-border mediation;
- Online space gives parties more time and opportunity to give prepared responses during the course of the mediation;
- online mediation gives the opportunity to exchange documents between the parties quickly and at almost no additional cost.

On the other hand, it should be mentioned that the main challenge of online mediation at the initial stage of its establishment is a characteristic feature of mediation, such as the need for personal contact^[103] (so-called face-to-face mediation / contact) between the parties to mediation, which in a number of cases is mentioned in the literature and practical examples as

⁹⁷ Bhatia, Candin, Gotti, *Discourse and Practice in International Commercial Arbitration*, 212.

⁹⁸ Richard Susskind, *The End of Lawyers?* (Oxford: Oxford University Press, 2010), 220.

⁹⁹ Brown, Marriott, *ADR Principles and Practice*, 593.

¹⁰⁰ McLaren, Sanderson, *Innovative Dispute Resolution: The Alternative*, 7.

¹⁰¹ Fred Galves, "Virtual Justice as Reality: Making the Resolution of E-commerce Disputes More Convenient, Legitimate, Efficient, and Secure" *Journal of Law, Technology & Policy*, No. 1 (2009).

¹⁰² McLaren, Sanderson, *Innovative Dispute Resolution: The Alternative*, 8.

¹⁰³ Esplugues, „Civil and Commercial Mediation in Europe”, 52–53.

the main prerequisite for the successful completion of mediation, however, when there is a need and no alternatives, although the use of electronic means has no alternative.

However, it should be noted that in a number of cases, when the disputes between the parties are developing on an emotional background, mediation using electronic means can^[104], on the one hand, calm down the parties and, on the other hand, allow the mediator to conduct the process in a calm environment that will ultimately lead to the result.

4 | Conclusion

Mediation as an alternative dispute resolution technique has rapidly gained a strong position in everyday use as the most acceptable way for conflicting parties to reach a solution. Many European countries apply forms of mandatory use of mediation before initiating court proceedings in domestic jurisdictions, further promoting alternative dispute resolution and increasing its affordability in the society.

For the purpose of saving own finances and time, this alternative form of dispute resolution has many users among conflicting parties. Various states are also thinking and working on more innovative forms of using mediation, which will make this process more important and usable.

The main interest of the conflicting parties is, of course, to solve the dispute with less costs, less time and less stressful situation, and therefore the growing popularity and development of mediation as an alternative dispute resolution technique is reasonable and logical.

And considering the fact that the search for effective ways of international dispute resolution at the international level is increasing, when the parties apply to mediation, it is reasonable to apply online mediation mechanisms, which will ultimately lead to its institutional development and establishment in practice. Moreover, in many parts of the world the digital capabilities of dispute resolution are already greatly increased not only in ADR, but also within the framework of court proceedings^[105].

¹⁰⁴ *Mediationsrecht*, ed. Eidenmüller, Wagner, 34.

¹⁰⁵ Voß, „Gerichtsverbundene Online-Streitbeilegung: ein Zukunftsmotell?“, 70.

Online platforms for dispute resolution from the perspective of court is a bit risky, as it can contradict the principle of publicity, although in case of mediation purposes all is on the contrary, as mediation is confidential and this as well play a positive role in further establishment of ODR practice. In the parallel on-going circumstances also play a role and fact is that unprecedented use of digital platforms has been made, making it possible to maintain a reasonable pace in proceedings within the period of COVID-19 pandemic as well as certainly afterwards the well established forms of online mechanisms continue to remain in use for dispute resolution as usage has proven its effectiveness and practitioners already consider it as a practical tool for resolving disputes and the future of this mechanism really lies in an expanding array of such tools that will open new options for third parties to help reach agreement^[106].

Bibliography

- Alfini James, Saron Press., Jean Sternlight, Joseph Stulberg, *Mediation Theory and Practice*. Durnham: Carolina Acaemic Press, 2001.
- Berkel Georg, *Zur Diskussion gestellt: Deal Mediation als Konfliktbeilegung*, *Zeitschrift für Konfliktmanagement (ZKM)*. Köln: Verlag Otto Schmidt, 2018.
- Bhatia Vijay K., Christopher Candin, Maurizio Gotti, *Discourse and Practice in International Commercial Abritation*, 2012.
- Blake Susan, Julie Browne, Stuart Sime, *The Jackson ADR Handbook*, 2nd ed. Oxford: Oxford University Press, 2016.
- Boulle Laurence, Rachael Field, *Australian Dispute Resolution* (Chatswood: Lexis Nexis Butterworths, 2017.
- Brooker Penny, *Mediation Law*. London: Routledge Taylor & Francis Group, 2013.
- Campbell Christian, *International Mediation*. Wolters Kluwer, 2020.
- Chern Cyril, *International Commercial Mediation*. London: Informa, 2008.
- Cortés Pablo, *Online Dispute Resolution for Consumers in the European Union*, 2010.
- Cortés Pablo, *The Law of Consumer Redress in an Evolving Digital Market*. Cambridge: Cambridge University Press, 2017.
- Englert Klaus, Horst Franke, Winfried Grieger, *Streitlösung ohne Gericht – Schlichtung, Schiedsgericht und Mediation in Bausachen*. Neuwied: Werner Verlag, 2006.

106 Katsh, Rabinovich-Einy, *Digital Justice*, 35.

- Esplugues Carlos, „Civil and Commercial Mediation in Europe” *Intersentia*, Vol. 11 (2014): 52–53.
- Galves Fred, „Virtual Justice as Reality: Making the Resolution of E-commerce Disputes More Convenient, Legitimate, Efficient, and Secure” *Journal of Law, Technology & Policy*, No. 1 (2009): 120–127.
- Glenewinkel Werner, *Mediation als ausergerichtliches Konfliktlösungsmodell*. Hanover: ibidem-Verlag, 1999.
- Göksu Mustafa, „Civil Litigation and Dispute Resolution in Turkey” *Banka ve Ticaret Hukuru Arastirma Enstitusu*, (2016):
- Hola Lenka, Martina Urbanova, Milos Vecera, Jan, Holas, *Mediation in the Reflection of Law and Society*. Alphen aan den Rijn: Wolters Kluwer, 2022.
- Hopt Klaus J., Felix Steffek, *Mediation Principles and Regulation in Comparative Perspective*. Oxford: Oxford University Press, Oxford, 2013.
- Johannes Heetkamp Simon, *Online Dispute Resolution bei grenzüberschreitenden Verbraucherverträgen*. Göttingen: V&R Unipress, Universitätsverlag Osnabruck, 2018.
- Kajkowska Ewelina, *Enforceability of Multi-Tiered Dispute Resolution Clauses*. Oxford-Portland: Hart Publishing, 2017.
- Katsh Ethan, Colin Rule, „What We Know and Need to Know about Online Dispute Resolution” *South Carolina Law Review*, No. 2 (2016): 20–30.
- Katsh Ethan, Orna Rabinovich-Einy, *Digital Justice*. Oxford: Oxford University Press, 2017.
- Leung Elsie, „Mediation: A Cultural Change” *Asian Pacific Law Review*, (2009): 39–46.
- Lindblom Henrik, *Progressive Procedure: The Role of Courts, Access to Justice, Group Actions, Complex Litigation and Alternative Dispute Resolution in Comparative Perspective: Twelve Essays 1985–2015*. Uppsala: Iustus Förlag, 2017.
- Mandatspraxis Schiedsverfahren und Mediation*, ed. Jan K. von Schiffer. Köln-Berlin-München, Carl-Heymanns Verlag, 2005
- McLaren Richard H., John P. Sanderson, *Innovative Dispute Resolution: The Alternative*, Toronto: Carswell, 2006.
- Mediationsrecht*, ed. Horst Eidenmuller, Gerhard Wagner. Köln: Otto Schmidt 2015.
- Nadja Alexander, *International and Comparative Mediation*. Wolters Kluwer, 2009.
- Reuben Richard, Leonard L. Riskin, „The Lawyer Turns Peacemaker” *American Bar Association Journal*, (1996): 54–62.
- Rule Colin, *Online Dispute Resolution for Business*. San Francisco: Jossey-Bass Publishing, 2002.
- Spencer David, Michael Brogan, *Mediation Law and Practice*. Cambridge: Cambridge University Press, 2006.
- Susskind Richard, *The End of Lawyers?*. Oxford: Oxford University Press, 2010.

- Susskind Richard, *Tomorrow's Lawyers: An Introduction to Your Future*. Oxford: Oxford University Press, 2013.
- Trenczek Thomas, Detlev Berning, Cristina Lenz, H.D. Will, *Mediation und Konfliktmanagement. Handbuch*, 2nd ed. Baden-Baden: Nomos, 2017.
- Tutzel Stefan, Gerhard Wegen, Stephan Wilske, *Commercial Dispute Resolution in Germany*, 2nd ed. Munchen: C.H. Beck, 2016.
- Vicente Moura, Oliveira Dias, Almeida Gomes, *Online Dispute Resolution*. Baden-Baden: Nomos, 2022.
- von Bargen Jan Malte, *Gerichtsinterne Mediation*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2008.
- Wahab Abdel Mohamed, Ethan Katsh, Daniel Rainey, ODR: *Theory and Practice, A Treatise on Technology and Dispute Resolution*, 2011.
- Wanner Laura, *Institutions and Dispute Settlement*, 2nd ed. Leiden: Brill Nijhoff publishing, 2022.
- Ware Stephen J., *Principles of Alternative Dispute Resolution*, 3rd ed. West Academic Publishing, 2016.
- Wiebke Voß, „Gerichtsverbundene Online-Streitbeilegung: ein Zukunftsmotell?” *Rabels Zeitschrift*, No. 1 (2020).



Nowelizacja z 13 lipca 2023 r. ustawy o gospodarowaniu nieruchomościami rolnymi Skarbu Państwa oraz ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego a rozwój obszarów wiejskich – wybrane zagadnienia

Law of July 13, 2023, on Amendments to the Law on Management of State Treasury Agricultural Property and Certain Other Laws (including the Law on the Design of the Agricultural System) and Rural Development

The aim of the paper is to determine whether and to what extent the Act of July 13, 2023 amending the Act on the Management of Agricultural Real Estate of the State Treasury and Certain Other Acts, including the Law on the Design of the Agricultural System (ADAS), may affect the development of rural areas and the situation of agricultural producers. In the first place, the deliberations focused on the changes in the regulations related to the establishment and expansion of the area of agricultural enterprises, including the tenders of the State Treasury's Agricultural Property Fund, the right of priority in the purchase of real estate by leaseholders from the State Treasury's Agricultural Property Fund, then the changed definition of a close person in the ADAS, the expansion of the duties of a notary in the aspect of the right of pre-emption and acquisition (Article 4 of the ADAS). Further considerations were devoted to the purchase of leasehold land by third parties. The remainder of the article discusses the changes that will take effect on July 13, 2023, which may affect the development of renewable energy and rural areas. In conclusion, the author

states, among other things, that it is positive that the legislator has taken measures to clarify certain issues that caused doubts in interpretation. They may influence the development of agricultural enterprises, provide greater opportunities to purchase small agricultural properties for residential purposes and promote the development of renewable energy.

ANETA SUCHOŃ, doktor habilitowany nauk prawnych,
profesor Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu
ORCID – 0000-0002-5410-7853, e-mail: suchon@amu.edu.pl

SŁOWA KLUCZOWE: obszary wiejskie,
nieruchomości rolne, dzierżawa
gruntów rolnych, Krajowy Ośrodek
Wsparcia Rolnictwa

KEYWORDS: rural areas, agricultural
real estate, lease of agricultural
land, National Support
Center for Agricultural

1 | Uwagi wprowadzające

Obszary wiejskie to przede wszystkim miejsce, gdzie znajdują się gospodarstwa rolne wytwarzające produkty rolne niezbędne dla każdego człowieka. Z tego powodu ochrona gruntów rolnych zarówno pod względem jakości, jak i ilości staje się coraz bardziej istotna dla bezpieczeństwa żywnościowego^[1]. Jednak tereny wiejskie nie służą tylko produkcji żywności. Pełnią również ważne funkcje mieszkaniowe, rekreacyjne i związane z ochroną środowiska. Coraz więcej osób pracujących w miastach decyduje się na

¹ FAO, IFAD, UNICEF, WFP and WHO, *The State of Food Security and Nutrition in the World. Transforming Food Systems for Food Security, Improved Nutrition and Affordable Healthy Diets for all*, Rome 2021. <https://doi.org/10.4060/cb4474en>. [dostęp: 10.12.2022]; FAO Rome Declaration on World Food Security and World Food Summit Plan of Action, World Food Summit, 13–17 November, Rome 1996. <https://www.fao.org/3/w3613e/w3613e00.htm>. [dostęp: 06.10.2023]; Roman Budzinowski, „Współczesne wyzwania związane z żywnością i ich rola w kształtowaniu polityki rolnej i prawa rolnego” *Przegląd Prawa Rolnego*, nr 2 (2015): 18; Aneta Suchoń, „Inwestycje OZE na gruntach rolnych a bezpieczeństwo żywnościowe – wybrane zagadnienia prawne”, [w:] *Ekonomiczne, prawne i społeczne uwarunkowania produkcji i korzystania z odnawialnych źródeł energii*, red. Piotr Gołasa, Przemysław Litwiniuk (Warszawa: SGGW, 2023), 265–301.

życie na wsi, szukając spokoju, rekreacji i bliskości z naturą^[2]. Warto dodać, że w Unii Europejskiej na obszarach wiejskich mieszka aż 137 mln osób, co stanowi prawie 30% populacji UE.^[3] Te tereny zajmują również ponad 80% terytorium UE i to właśnie tam zlokalizowane są liczne odnawialne źródła energii, takie jak farmy wiatrowe, panele fotowoltaiczne czy biogazownie.

W komunikacie Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów z dnia 30 czerwca 2021 r. zatytułowanym „Długoterminowa wizja obszarów wiejskich UE – W stronę silniejszego, lepiej połączonego, odpornych i zamożnych obszarów wiejskich do 2040 r.” czytamy: „Obszary wiejskie są aktywnymi uczestnikami transformacji ekologicznej i cyfrowej UE. Dzięki zrównoważonej produkcji żywności, ochronie bioróżnorodności i udziałowi w walce ze zmianą klimatu odgrywają one kluczową rolę w realizacji unijnych celów Zielonego Ładu^[4] i strategii »Od pola do stołu«^[5] oraz celów w zakresie bioróżnorodności^[6]”. Zasoby naturalne obszarów wiejskich, w tym pokryte lasami i obszarami naturalnymi, pomagają regulować przepływy wody, wychwytywać dwutlenek węgla i zanieczyszczenia powietrza z atmosfery oraz zapobiegać erozji gleby, a także zapewniają usługi ekosystemowe^[7].

Dla producentów rolnych ważna jest stabilna organizacja struktury gospodarstwa rolnego, możliwość nabywania lub dzierżawy gruntów

² Jerzy Bański, *Rozwój obszarów wiejskich* (Warszawa: PWE, 2017); Jerzy Wilkin, „Wielofunkcyjność wsi i rolnictwa a rozwój zrównoważony” *Więś i Rolnictwo*, nr 4 (2011): 27–39.

³ Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów „Długoterminowa wizja dla obszarów wiejskich UE – W kierunku silniejszych, lepiej skomunikowanych, odpornych i zamożnych obszarów wiejskich do 2040 r.” (COM 2021 345). <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=CELEX:52021DC0345>. [dostęp: 07.10.2023].

⁴ Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów Europejski Zielony Ład, COM/2019/640 final. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=CELEX%3A52019DC0640> (COM 2019, 640 final). Luca Montanarella, Panos Panagos, „The Relevance of Sustainable Soil Management Within the European Green Deal” *Land Use Policy*, nr 1 (2021).

⁵ Komunikat Komisji – Strategia „Od pola do stołu” (COM 2020, 381 final).

⁶ Komunikat Komisji – Unijna strategia na rzecz bioróżnorodności 2030 (COM 2020, 380 final).

⁷ Joachim Maes et al., „More Green Infrastructure is Required to Maintain Ecosystem Services under Current Trends in Land-Use Change in Europe”, *Landsc Ecol* nr 30 (2015): 517–534. <https://doi.org/10.1007/s10980-014-0083-2>.

rolnych. Wiele przepisów dotyczących obrotu nieruchomościami rolnymi, które zostały zawarte w ustawie z 19 października 1991 r. o gospodarowaniu nieruchomościami rolnymi^[8] oraz w ustawie z 11 kwietnia 2003 r. o kształtowaniu ustroju^[9], nadal powoduje wątpliwości interpretacyjne. Przykładowo, pojawiają się wątpliwości w kwestiach takich jak przetargi z Zasobu WRSP, obowiązki nabywcy gruntów rolnych będących w dzierżawie czy zasady zasiedzenia nieruchomości rolnych. Na obszarach wiejskich występują problemy związane z infrastrukturą, budową nowych szkół, przedszkoli, służby zdrowia czy nowych budynków mieszkalnych. We wspomnianym komunikacie Komisji do Parlamentu Europejskiego podkreślono, że wielu mieszkańców obszarów wiejskich boryka się z problemami gorszej infrastruktury, ograniczonego dostępu do usług społecznych, edukacyjnych i bankowych, a także z mniejszymi możliwościami zatrudnienia i spadającymi dochodami. Obszary wiejskie mają również niższy dostęp do Internetu i innowacji cyfrowych^[10].

W dniu 13 lipca 2023 r. uchwalona została ustawa o zmianie ustawy o gospodarowaniu nieruchomościami rolnymi Skarbu Państwa oraz innych ustaw, w tym ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego^[11]. Modyfikacje dotyczące gospodarowania Zasobem Własności Rolnej Skarbu Państwa obejmują m.in. kwestie związane z dzierżawami i przekazywanie nieruchomości samorządom na potrzeby infrastruktury i budownictwa. Nowelizacja miała także doprecyzować i usprawnić realizację przepisów związanych z obrotem nieruchomościami rolnymi na rynku prywatnym. Warto wspomnieć, że zmieniona została także ustawa z dnia 28 września 1991 r. o lasach^[12].

Celem artykułu jest ustalenie, czy i w jakim zakresie ustawa z dnia 13 lipca 2023 r. o zmianie ustawy o gospodarowaniu nieruchomościami rolnymi Skarbu Państwa oraz niektórych innych ustaw, w tym ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego mogą wpłynąć na rozwój obszarów wiejskich i sytuację producentów rolnych. Rozważania skoncentrują się na trzech aspektach: rozwoju gospodarstw rolnych i rozwiązaniu problemów

⁸ T.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 2329, z 2023 r. poz. 967, 1463, 1688, 1933, zwana ustawą z 19 października 1991 r.

⁹ T.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 2569, z 2023 r. poz. 326, 412, 595, 1688, zwana UKUR.

¹⁰ Komunikat Komisji do Parlamentu, 2021.

¹¹ Dz.U. poz. 1933.

¹² T. j. Dz.U. z 2023 r., poz. 1356, 1688, 1933 ze zm.

producentów rolnych, realizacji inwestycji z zakresu energii odnawialnej oraz kwestiach mieszkaniowych i innych związanych z obszarami wiejskimi.

2 | Ustawa z 13 lipca 2023 a organizacja i rozwój gospodarstw rolnych

a) ustawa o gospodarowaniu nieruchomościami rolnymi Skarbu Państwa

Jak zostało już podkreślone, ustawa z 13 lipca 2023 r. wprowadziła zmiany w ustawie z 19 października 1991 r. o gospodarowaniu nieruchomościami rolnymi Skarbu Państwa. Warto wskazać, że obecnie w Zasobie Własności Rolnej Skarbu Państwa znajduje się przeszło 1,3 mln nieruchomości. Na dzień 31 stycznia 2023 r. w dzierżawie pozostawało 1069,1 tys. ha (tj. 80% powierzchni pozostającej w Zasobie WRSP) wydzierżawionych na podstawie 68,4 tys. umów dzierżawy^[13]. Do rozdysponowania wciąż jest 166 tys. ha. Dla producentów rolnych istotne są zatem zasady zawierania umów dzierżawy^[14] oraz nabywania gruntów będących w dzierżawie na własność.

W pierwszej kolejności warto wskazać na poszerzenie zakresu definicji zawartych w ustawie z 19 października 1991 r. Dodano pojęcia m.in. gospodarstwa rodzinnego, osoby bliskiej, osoby posiadającej kwalifikacje rolnicze, osobistego prowadzenia gospodarstwa rolnego odwołujące się do ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego^[15]. Takie bezpośrednie odniesienie

¹³ *Gospodarowanie zasobem*. <https://www.gov.pl/web/kowr/gospodarowanie-zasobem>.

¹⁴ Aneta Suchoń, „Oddanie mienia na czas oznaczony do odpłatnego korzystania (Komentarz do art. 38, 38a, 38b, 39, 39a, 39b, 39c, 40 ustawy o gospodarowaniu nieruchomościami rolnymi Skarbu Państwa”, [w:] *Prawo rolne. Obrót nieruchomościami rolnymi. Komentarz. Ustawa o kształtowaniu ustroju rolnego*, red. Karol Osajda (Warszawa: C.H. Beck, 2020, 2022 [wyd. 2], 2023 [wyd. 3]).

¹⁵ Szerzej na temat pojęć z UKUR np. Jerzy Bieluk, *Komentarz do ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego do art. 2* (Warszawa: C.H. Beck, 2016); Paweł Błajer *Koncepcja prawna rolnika indywidualnego* (Kraków: Wydawnictwo Uniwersytetu

należy ocenić pozytywnie, wcześniej bowiem występowały problemy interpretacyjne^[16]. Modyfikacji uległ art. 24 ustawy z 19 października 1991 r. Nadal nieruchomości rolne w pierwszej kolejności są wydzierżawiane albo sprzedawane w celu powiększenia lub utworzenia gospodarstw rodzinnych, zgodnie z zasadami określonymi w rozdziałach 6 lub 8. Poszerzeniu uległ katalog wyłączeń od wskazanej zasady, np. nieruchomości, w których co najmniej 70% powierzchni stanowią nieużytki lub użytki rolne klasy VI i VII, które mogą być wydzierżawiane na cele związane z pozyskiwaniem energii ze źródeł odnawialnych, o czym szerzej w dalszej części artykułu.

Do art. 24 ustawy z 19 października 1991 r. dodany został ust. 2, określający, że Krajowy Ośrodek odpowiednio zabezpiecza mienie, które nie zostało zagospodarowane w trybie określonym w ust. 1, głównie poprzez sprzedaż i dzierżawę. Mianowicie w szczególności może użyczyć na czas oznaczony nie dłuższy niż rok lub przeznacza na inne cele w trybie określonym w statucie Krajowego Ośrodka. Taką regulację ocenić należy pozytywnie. Pozwala producentom rolnym na czasowe powiększanie gospodarstwa rolnego. Jednocześnie mogą wystąpić problemy, np. z uzyskaniem płatności bezpośrednich przez producentów rolnych uprawiających te grunty z Zasobu WRSP. Według ustawy z dnia 8 lutego 2023 r. o Planie Strategicznym dla Wspólnej Polityki Rolnej na lata 2023–2027, jeżeli warunkiem przyznania pomocy jest posiadanie gruntu, pomoc jest przyznawana do gruntu, który w dniu 31 maja roku, w którym został złożony wniosek o przyznanie pomocy, jest w posiadaniu podmiotu ubiegającego się o jej przyznanie na podstawie tytułu prawnego. Jeżeli warunkiem przyznania pomocy jest posiadanie gruntu lub zwierzęcia, a ten grunt lub to zwierzę stanowi przedmiot posiadania samoistnego i posiadania zależnego, pomoc przysługuje posiadaczowi zależnemu. Nabór wniosków o dopłaty bezpośrednie z reguły trwa od 15 marca do 15 czerwca (lub do 30 czerwca w niektórych przypadkach). Z uwagi i krótki okres korzystania z gruntów rolnych, użytkujący producenci rolni mogą mieć problem z uzyskaniem płatności unijnych, które są przeznaczane z reguły na koszty związane z ich uprawą.

Dla producentów rolnych, którzy są dzierżawcami i wspólnie prowadzą gospodarstwo rolne, ważny może być ust. 1ab dodany do art. 29 ustawy

Jagiellońskiego, 2009); Paweł Blajer, Wojciech Gonet, *Ustawa o kształtowaniu ustroju rolnego. Komentarz* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2020).

¹⁶ Zob. Aneta Suchoń, „Wpływ ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego na dzierżawę gruntów rolnych”, *Przegląd Prawa Rolnego*, nr 2 (2022): 269–287.

z 19 października 1991 r. dotyczący prawa pierwszeństwa nabycia nieruchomości przez dzierżawcę. Według wskazanego przepisu pierwszeństwo w nabyciu nieruchomości Zasobu po cenie ustalonej w sposób określony w ustawie przysługuje dzierżawcy zbywanej nieruchomości, jeżeli dzierżawa faktycznie trwała przez co najmniej trzy lata. Dodany ustęp określa, że jeżeli nabywana nieruchomość rolna ma wejść w skład małżeńskiej wspólnoty majątkowej, wystarczy, jeśli pierwszeństwo przysługuje jednemu z małżonków.

Można żałować, że ustawodawca w ramach nowelizacji nie wprowadził regulacji prawnej określającej konsekwencje naruszenia prawa pierwszeństwa nabycia nieruchomości z Zasobu WSRP oraz szerzej instytucji pierwszeństwa. Według art. 29 c Czynność prawna dotycząca zbycia nieruchomości dokonana niezgodnie z przepisami ustawy lub dokonana w wyniku przetargu, który odbył się niezgodnie z przepisami ustawy, lub w którym jako nabywcę nieruchomości wyłoniono osobę, która nie spełnia wymogów, o których mowa w art. 29 ust. 3ba, jest nieważna. Sformułowanie art. 29 c budzi zastrzeżenia prawne. Przede wszystkim zachodzi pytanie, czy obejmuje ona sytuację, gdy dzierżawca nie został poinformowany o sprzedaży nieruchomości będącej w dzierżawie. W opinii Piotra Iwazskiewicza „Wątpliwe natomiast jest stwierdzenie na mocy omawianego przepisu nieważności czynności prawnej dotyczącej zbycia nieruchomości w trybie pierwszeństwa w nabyciu w zakresie np. zawiadomienia, które zgodnie z uchwałą SN z 7.10.2008 r., III CZP 95/08^[17], nie jest elementem czynności prawnej, a jedynie warunkiem prawnym (*conditio iuris*) niezbędnym dla wywołania określonego skutku prawnego”^[18].

W zakresie konsekwencji naruszenia prawa pierwszeństwa są różne interpretacje. W uchwale Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z dnia 7 października 2008 r., III CZP 95/08, sąd stwierdził, że „Osobie, która złożyła oświadczenie wyrażające zgodę na nabycie nieruchomości po cenie określonej w zawiadomieniu (art. 29 ust. 1 d w związku z art. 29 ust. 1 c ustawy z dnia 19 października 1991 r. o gospodarowaniu nieruchomościami rolnymi Skarbu Państwa) i w związku z tym korzysta z pierwszeństwa uregulowanego w art. 29 ust. 1 pkt 3 powołanej ustawy, nie przysługuje roszczenie o zawarcie umowy”. Natomiast w wyroku z dnia 23 czerwca 2022 r. Sąd

¹⁷ OSNC 2009/9, poz. 121.

¹⁸ Piotr Iwazskiewicz, „Komentarz do art. 29(c) ustawy z 19 października 1991”, [w:] *Komentarz do ustawy o gospodarowaniu nieruchomościami rolnymi Skarbu Państwa*, red. Paweł Czechowski (Warszawa: Lex/el., 2018).

Najwyższy – Izba Cywilna, II CSKP 195/22, sąd orzekł, że „Instytucja pierwszeństwa, regulowana różnymi aktami prawnymi, jest jednolicie interpretowana jako szczególny przywilej polegający na wyprzedzeniu innych osób ubiegających się o tę samą rzecz, równoznaczny z zakazem rozporządzania przez określony podmiot własną rzeczą (prawem) w sposób naruszający to pierwszeństwo, a nie z nakazem jej zbycia na rzecz podmiotu, któremu ono przysługuje”.

W ramach nowelizacji z 13 lipca 2023 roku doprecyzowane zostały przepisy dotyczące przetargów ograniczonych. Krajowy Ośrodek może zastrzec, że w przetargu mogą uczestniczyć wyłącznie określone grupy osób. Przykładowo, mogą to być rolnicy indywidualni, którzy zamierzają powiększyć gospodarstwo rodzinne. Warunkiem jest, aby mieli miejsce zamieszkania w gminie, gdzie nieruchomości jest wystawiana do przetargu, lub w sąsiedniej gminie. Inną grupą są osoby z kwalifikacjami rolniczymi, które planują utworzyć gospodarstwo rodzinne. W ramach nowelizacji wprowadzono dodatkowy wymóg. Osoby, które chcą uczestniczyć w przetargu, w okresie co najmniej roku przed jego ogłoszeniem nie mogły być właścicielami ani użytkownikami wieczystymi nieruchomości rolnych. Chodzi o nieruchomości, których łączna powierzchnia użytków rolnych wynosi co najmniej 1 ha. Pozytywnie należy ocenić fakt, że Krajowy Ośrodek może nadal organizować przetargi ograniczone, w których oprócz: „rolników indywidualnych, o których mowa w ust. 3b pkt 1, może uczestniczyć również osoba, która nie spełnia wymogu dotyczącego okresu osobistego prowadzenia gospodarstwa rolnego lub wymogu dotyczącego okresu zamieszkiwania, określonych w art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 11 kwietnia 2003 r. o kształtowaniu ustroju rolnego, w przypadku gdy osoba ta: w dniu ogłoszenia wykazu, ma nie więcej niż 40 lat lub realizuje warunki określone w decyzji o przyznaniu pomocy, o której mowa w art. 3 ust. 1 pkt 6 lit. a ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. o wspieraniu rozwoju obszarów wiejskich z udziałem środków Europejskiego Funduszu Rolnego na rzecz Rozwoju Obszarów Wiejskich w ramach Programu Rozwoju Obszarów Wiejskich na lata 2014–2020 (pomoc w rozpoczęciu działalności gospodarczej na rzecz młodych rolników). Nadal pozostał wymóg wieku 40 lat dla wskazanych ewentualnych uczestników przetargu. Prawodawca powinien rozważyć obniżenie albo rezygnację ze wskazywania wieku. Może to bowiem naruszać podstawową zasadę równości i możliwości prowadzenia działalności gospodarczej, w tym rolniczej. Osoba w wieku ponad 40 lat może mieć zamiar założenia czy powiększania gospodarstwa rolnego, posiadać odpowiednie wiedzę i doświadczenie. Może nie posiadać jeszcze statusu rolnika

indywidualnego, ale może prowadzić działalność rolniczą. Warto podkreślić, że w obowiązujących przepisach definicja rolnika indywidualnego nie określa konkretnego wieku osoby fizycznej. Ograniczenie wiekowe występuje w przypadku kategorii młodych rolników.

Przez wiele lat KWOR nie pobierał czynszu za użytki rolne klasy VI i VII, co wynikało z art. 40 ustawy z 19 października 1991 r. Zwolnienie z opłat czynszowych zostało jednak ograniczone. Nie pobiera się czynszu za użytki rolne klasy VI i VII, ale wyjątkiem są użytki rolnicze wydierżawiane na cele pozarolnicze. W uzasadnieniu do projektu ustawy podkreślono, że zwolnienie z czynszu gruntów klasy VI oddanych w dzierżawę „prowadzi do powstania nieuzasadnionej korzyści finansowej po stronie dzierżawcy, dla którego klasa gruntu, na zlokalizowanie farmy fotowoltaicznej lub innej inwestycji niesłużącej rolniczemu użytkowaniu, nie ma znaczenia. Dzierżawa gruntów rolnych klasy VI i VII na cele prowadzenia działalności gospodarczej innej niż działalność rolnicza nie powinna stanowić podstawy do zwolnienia dzierżawcy od zapłaty czynszu dzierżawnego”^[19].

b) Zmiany ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego

Omawiając modyfikacje w UKUR dotyczące producentów rolnych, warto zacząć od zmienionej definicji osoby bliskiej. Od 5 października 2023 r. definicja osoby bliskiej została poszerzona. Obecnie obejmuje ona zstępnych, wstępnych, rodzeństwo oraz dzieci rodzeństwa. Dodatkowo wlicza się do niej rodzeństwo rodziców, małżonka, rodziców małżonka, osoby przysposabiające i przysposobione, ojczyma, macochę oraz pasierbów. Dodani zostali przede wszystkim rodzice małżonka. Takie rozwiązanie może zostać pozytywnie przyjęte przez niektórych rolników czy przyszłych rolników. Czasami rodzice prowadzący gospodarstwa rolne mają zamiar przekazać własność gospodarstwa rolnego (jako zorganizowanej całości) nie tylko dzieciom, ale także ich małżonkom. Niekiedy nabywca, w zamian za takie jednostki, planował przekazać teściom nieruchomości rolne o mniejszej powierzchni, takie jak siedliska nabyte przed zawarciem małżeństwa. Ta zmiana ma znaczenie dla podmiotów, które nie posiadają statusu rolnika indywidualnego. W uzasadnieniu projektu podkreślono

¹⁹ Uzasadnienie Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy o gospodarowaniu nieruchomościami rolnymi Skarbu Państwa oraz niektórych innych ustaw. <https://www.sejm.gov.pl/Sejm9.nsf/druk.xsp?nr=3429>. [dostęp: 06.10.2023].

potrzebę wprowadzenia ułatwień w zakresie pokoleniowego przekazywania gospodarstw rolnych w rodzinie^[20]. Jednocześnie na marginesie warto podkreślić, że nadal oczywiście rodzice mogą przekazać grunty rolne tylko dziecku, a nie jego małżonkowi. Według art. 33 ustawy z dnia 25 lutego 1964 r. Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego do majątku osobistego każdego z małżonków należą m.in. przedmioty majątkowe nabyte przed powstaniem wspólności ustawowej; przedmioty majątkowe nabyte przez dziedziczenie, zapis lub darowiznę, chyba że spadkodawca lub darczyńca inaczej postanowił. Warto dodać, że do majątku wspólnego małżonków należą nie tylko dochody z majątku wspólnego, ale także z majątku osobistego każdego z małżonków, np. z gruntów rolnych będących własnością jednego z nich.

Inne, nowe przepisy dotyczące małżonków odnoszą się do spełnia wymogów nabywcy nieruchomości rolnej. Jeśli nieruchomość rolna jest częścią wspólności majątkowej małżeńskiej lub ma nią zostać, UKUR przewiduje, że wystarczy, jeśli jeden z małżonków spełnia wymagania dotyczące nabywcy. W przypadku prowadzenia gospodarstwa rolnego, do którego weszła nabyta nieruchomość, obowiązki te obowiązują przez co najmniej 5 lat od dnia jej nabycia. Wyjątkiem są nieruchomości nabyte od małżonka podczas trwania małżeństwa oraz te pozyskane w wyniku podziału majątku wspólnego po jego zakończeniu. Kluczowe jest, aby przez co najmniej 5 lat przed nabyciem nieruchomość była częścią majątku wspólnego podlegającego podziałowi.

Aktualnie wiele dyskusji budzą aspekty prawne związane z nabywaniem przez osoby trzecie gruntów objętych dzierżawą. Chodzi przede wszystkim o obowiązek nabywcy takiego gruntu do prowadzenia gospodarstwa rolnego przez co najmniej pięć lat od dnia nabycia nieruchomości. Według art. 678 § 1 k.c.^[21] w związku z art. 694 k.c. w przypadku zbycia rzeczy dzierżawionej podczas trwania dzierżawy, nabywca wstępuje w prawa i obowiązki zbywcy. W praktyce oznacza to, że nabywca automatycznie staje się stroną trwającego stosunku dzierżawy, przejmując wszystkie obowiązki i uprawnienia wydzierżawiającego. Problem pojawia się w kontekście art. 2 b UKUR, który dotyczy obowiązku prowadzenia gospodarstwa rolnego przez nabywców nieruchomości rolnych. Ustawodawca, dostrzegając te

²⁰ Uzasadnienie Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy o gospodarowaniu nieruchomościami rolnymi Skarbu Państwa oraz niektórych innych ustaw. <https://www.sejm.gov.pl/Sejm9.nsf/druk.xsp?nr=3429>. [dostęp: 06.10.2023].

²¹ Na gruncie umowy najmu zob. Janina Panowicz-Lipska, „Najem”, [w:] *System Prawa Prywatnego. Prawo zobowiązań – część szczegółowa*, t. VIII, red. Janina Panowicz-Lipska (Warszawa: C.H. Beck, 2004), 46.

trudności, wprowadził odpowiednie zmiany. Konkretnie, zgodnie z nowym ust. 5 pkt 2) do art. 2 b, obowiązek prowadzenia gospodarstwa rolnego nie dotyczy gruntów wchodzących w skład nabytej nieruchomości rolnej, które były objęte umową dzierżawy opatrzoną datą pewną przed dniem 30 kwietnia 2016 r., i to przez okres obowiązywania tej umowy.

Omawiana modyfikacja, choć rozwiązuje pewne problemy praktyczne producentów rolnych, nie jest rozwiązaniem kompleksowym. Przed wszystkim warto podkreślić, że ustawodawca nie precyzuje, iż wyłączenie dotyczy całej nieruchomości rolnej objętej umową dzierżawy. Wskazuje jedynie na grunty wchodzące w skład nabytej nieruchomości rolnej. Istnieje więc możliwość, że w obrębie nieruchomości rolnej objętej jedną księgą wieczystą, tylko pewna jej część była przedmiotem umowy dzierżawy opatrzonej datą pewną przed 30 kwietnia 2016 r. W takim przypadku obowiązek nabywcy dotyczyłby jedynie tej części nieruchomości, która nie była objęta dzierżawą. Warto zwrócić uwagę, że wspomniana data wiąże się z wejściem w życie zmian wprowadzonych 14 kwietnia 2016 r. do ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego (30 kwietnia 2016 r.). Ustawodawca podkreślił, że obowiązek prowadzenia gospodarstwa przez właściciela nie obowiązuje przez okres trwania wspomnianej umowy dzierżawy. Wydaje się zatem uzasadnione przyjąć, że jeśli dzierżawa zakończy się trzy lata po nabyciu nieruchomości, właściciel będzie zobowiązany do prowadzenia gospodarstwa przez kolejne dwa lata.

Jednocześnie pojawia się pytanie, czy nabywca będzie mieć takie obowiązki, gdy umowa dzierżawy wygaśnie po 6 latach od nabycia nieruchomości? Czy pięcioletni okres obowiązku prowadzenia gospodarstwa rolnego zaczyna się liczyć od momentu zakończenia dzierżawy? Aktualna nowelizacja nie zawiera takiego zastrzeżenia. W tekście ustawy podkreślono jedynie, że obowiązek nabywcy nie obowiązuje przez czas trwania umowy dzierżawy. Gdyby ustawodawca miał zamiar wprowadzić pięcioletni obowiązek prowadzenia gospodarstwa rolnego liczony od momentu zakończenia dzierżawy, z pewnością zawarłby stosowny przepis w UKUR. Jednak takiego postanowienia w ustawie brakuje.

Należy podkreślić, że jeśli w skład nabytej nieruchomości rolnej o powierzchni powyżej 5 ha wchodzi część, np. 3 ha, objęta umową dzierżawy opatrzoną datą pewną przed 30 kwietnia 2016 r., to obowiązek z art. 2b nie ma zastosowania jedynie do tych gruntów, które są w posiadaniu dzierżawcy. Natomiast do pozostałych gruntów obowiązek ten nadal obowiązuje. Warto zwrócić uwagę na fakt, że wyłączenie dotyczy wyłącznie umów dzierżawy opatrzonych datą pewną przed wspomnianym dniem.

Pojawia się pytanie dotyczące beczynszowego użytkowania: czy należy stosować to samo wyłączenie? Zgodnie z art. 708 k.c. przepisy dotyczące dzierżawy mają zastosowanie także w przypadku, gdy osoba korzystająca z nieruchomości rolną nie płaci czynszu, ale pokrywa podatki i inne opłaty związane z posiadaniem gruntu. Analizując przepisy w świetle wykładni celowościowej, można by przyjąć, że wyłączenie obowiązków nabywcy dotyczy również beczynszowego użytkowania. Jednak wykładnia literalna wskazuje na to, że ustawodawca miał na myśli wyłącznie dzierżawę. W tekście nie ma zastrzeżenia, podobnego do tego w Kodeksie cywilnym, że zasada ta odnosi się także do beczynszowego użytkowania.

Kolejnym aspektem, który warto poruszyć, są umowy dzierżawy bez daty pewnej lub z taką datą, ale zawarte po dniu 30 kwietnia 2016 r. Nasuwa się pytanie: czy w takim przypadku umowa przeniesienia własności nieruchomości rolnych o powierzchni powyżej 1 ha, które są przedmiotem dzierżawy, jest ważna^[22]? Mowa tutaj oczywiście o sprzedaży na rzecz osoby trzeciej, niebędącej dzierżawcą. Należy podkreślić, że obowiązki nabywcy wynikające z art. 2b UKUR dotyczą prowadzenia działalności rolniczej na nabytych gruntach.

Możemy wyróżnić dwie potencjalne interpretacje. Pierwsza zakłada nieważność umowy sprzedaży nieruchomości rolnych objętych dzierżawą. W takim przypadku nabywca nie jest w stanie spełnić podstawowego obowiązku, jakim jest prowadzenie działalności rolniczej na zakupionych gruntach. W świetle tej interpretacji, zgodnie z opinią Krajowego Ośrodka Wsparcia Rolnictwa (KOWR), umowa sprzedaży nieruchomości rolnych jest nieważna na mocy art. 9 ust. 1 UKUR^[23].

²² Biorąc pod uwagę literalną treść art. 2b ustawy z 11 kwietnia 2003 r. o kształtowaniu ustroju rolnego, zasadne wydaje się przyjęcie, że obowiązek prowadzenia działalności rolniczej dotyczy gospodarstwa rolnego, a nie nieruchomości rolnej o wskazanej powierzchni poniżej 1 ha. Takie też stanowisko zostało przedstawione przez przedstawicieli MRiRW oraz KOWR podczas konferencji naukowej. Podkreślono wtedy, że istotą tego obowiązku należy łączyć z koniecznością prowadzenia gospodarstwa rolnego, nie zaś z samym nabyciem nieruchomości rolnej. Powinność prowadzenia gospodarstwa rolnego przez nabywcę występuje wówczas, gdy będzie on posiadał taką jednostkę. Szerzej Aneta Suchoń, „Pojęcie nieruchomości rolnej, gospodarstwa rolnego i działalności rolniczej w ustawie o kształtowaniu ustroju rolnego – wybrane kwestie z praktyki notarialnej” *Przegląd Prawa Rolnego*, nr 2 (2019): 91-111.

²³ Wypowiedzi przedstawicieli KOWR i MRiRW w czasie konferencji, „Dzierżawa, sprzedaż, darowizna, dziedziczenie nieruchomości rolnych”, która odbyła się online w dniu 14 stycznia 2022 r. Wydział Prawa i Administracji UAM oraz Polskie

Druga interpretacja, do której odnoszą się źródła literaturowe, zakłada, że umowa przeniesienia własności nieruchomości objętych dzierżawą jest ważna. W takim kontekście pojawia się pytanie: jakie konsekwencje ponosi nabywca, który nie podejmuje prowadzenia gospodarstwa rolnego na zakupionym gruncie? W takiej sytuacji odniesienie znajduje art. 9 ust. 2 UKUR. Określa on, że jeśli nabywca nieruchomości rolnej w ciągu pięciu lat od dnia nabycia nie podjął lub zaprzestał prowadzenia gospodarstwa rolnego (lub w przypadku osoby fizycznej – osobistego prowadzenia gospodarstwa, w skład którego weszła nabyta nieruchomość), Krajowy Ośrodek Wsparcia Rolnictwa (KOWR) ma prawo wystąpić do sądu o przejęcie własności tej nieruchomości na rzecz Skarbu Państwa, w zamian za zapłatę odpowiadającą jej wartości rynkowej. Warto podkreślić, że decyzja o wystąpieniu do sądu leży w gestii KOWR i ustawodawca nie narzucił w tym zakresie żadnych obligatoryjnych reguł^[24].

W wielu sytuacjach nabycie gruntów objętych dzierżawą uniemożliwia nabywcy spełnienie obowiązków wynikających z art. 2 b UKUR. Niemniej jednak, po sfinalizowaniu transakcji zawartej w akcie notarialnym strony mają możliwość rozwiązania umowy dzierżawy. Można to uczynić na różne sposoby, na przykład poprzez uzgodnienie dzierżawy innego gruntu nowego właściciela. W praktyce zdarzają się także sytuacje, że dzierżawca nie prowadzi faktycznej działalności rolniczej na dzierżawionym gruncie. Może to wynikać z różnych przyczyn, takich jak wyjazd za granicę, problemy zdrowotne czy też oddanie gruntów w poddzierżawę innemu podmiotowi^[25].

W kontekście dyskusji na temat możliwości nabywania nieruchomości rolnych będących w dzierżawie warto zwrócić uwagę na dodanie ust. 2 do art. 3 UKUR. Zgodnie z tym przepisem notariusz ma obowiązek zawiadomiać osoby uprawnione do prawa pierwokupu o treści umowy sprzedaży

Wydawnictwo Rolnicze sp. z o.o. Sprawozdanie z interpretacjami ważnymi dla praktyki, np. Magdalena Szymańska, „Dbajmy o grunty rolne i rolników!” *Tygodnik Poradnik Rolniczy*, nr 5 (2022): 12-13. Aneta Suchoń, „Wpływ ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego na dzierżawę gruntów rolnych” *Przegląd Prawa Rolnego*, nr 2 (2022): 269-287.

²⁴ Zob. np. Paweł Wojciechowski, „Komentarz do ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego do art. 9”, [w:] *Komentarz do ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego*, red. Konrad Osajda (Warszawa: Legalis/el., 2021); Dorota Łobos-Kotowska, Marek Stańko, *Komentarz do ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego do art. 9*, (Warszawa: Legalis/el., 2020).

²⁵ Suchoń, „Wpływ ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego na dzierżawę gruntów rolnych, 269-287.

nieruchomości rolnej. Wcześniej to sprzedający miał obowiązek informować o tym uprawnionych do prawa pierwokupu. Jednakże, jako osoba niebędąca ekspertem w tej dziedzinie, sprzedający nie zawsze prawidłowo wywiązywał się z tego obowiązku. Od 5 października 2023 r. to notariusz odpowiada za wysłanie stosownego zawiadomienia. Takie rozwiązanie wydaje się być właściwe. Notariusz, jako specjalista w dziedzinie prawa, posiada odpowiednią wiedzę na temat prawa pierwokupu i jest w stanie przeprowadzić procedurę zawiadomienia w sposób profesjonalny. Co więcej, jeśli notariusz posiada informacje o istniejącej dzierżawie, może udzielić wyjaśnień, ocenić czy zawarcie umowy sprzedaży jest możliwe i zasadne w przypadku niewykorzystania prawa pierwokupu. Może również poinformować o konieczności rozwiązania umowy dzierżawy, ewentualnych problemach interpretacyjnych lub nawet odmówić dokonania czynności notarialnej.

Z drugiej strony, istnieje ryzyko, że sprzedający nie dostarczy notariuszowi pełnych informacji o dzierżawcy lub poda nieprawidłowe dane dotyczące dzierżawy. Należy pamiętać o sankcji przewidzianej w art. 9 UKUR. Zgodnie z tym przepisem, nabycie własności nieruchomości rolnej, udziału we współwłasności takiej nieruchomości, użytkowania wieczystego, udziału we współużytkowaniu wieczystym, a także nabycie akcji i udziałów w spółce handlowej, dokonane w sposób niezgodny z przepisami ustawy, jest nieważne. Szczególnie dotyczy to czynności prawnych dokonanych bez zawiadomienia osoby uprawnionej do prawa pierwokupu lub bez powiadomienia Krajowego Ośrodka Wsparcia Rolnictwa (KOWR) w sytuacjach określonych w art. 3b, art. 3c oraz art. 4 ust. 1. Zakres obowiązków notariuszy w zakresie zawiadomienia KOWR został także rozszerzony w odniesieniu do prawa wykupu przysługującego tej instytucji w przypadku zawarcia umowy innej niż sprzedaż (np. darowizna czy dożywocie) lub w przypadku jednostronnej czynności prawnej. Wprowadzone zmiany można ocenić jako korzystne. Nabywcy często nie mieli wystarczającej wiedzy na temat uprawnień KOWR wynikających z art. 4. Chociaż notariusz z reguły informował nabywców o prawie wykupu, nie zawsze byli oni świadomi obowiązku przesłania zawiadomienia do KOWR.

Kolejna istotna zmiana dotyczyła zasiedzenia nieruchomości rolnych. Wprowadzenie do Kodeksu cywilnego dodatkowych wymogów w tym zakresie prowadziło do problemów w praktyce. Przypomnijmy, że zgodnie z art. 172 § 3 Kodeksu Cywilnego, nieruchomość rolną mógł przez zasiedzenie nabyć jedynie rolnik indywidualny, pod warunkiem że łączna powierzchnia nabywanej nieruchomości wraz z innymi nieruchomościami

rolnymi, będącymi jego własnością, nie przekraczała 300 ha użytków rolnych. Istniały sytuacje, gdzie na przykład producent rolny uprawiał przez 29 lat grunt rolny (0,8 ha) należący do jego dziadków, będąc jego posiadaczem samoistnym. Posiadając dodatkowo 30 ha gruntów rolnych w własności, po przejściu na emeryturę przestał być rolnikiem indywidualnym. Po przekazaniu gospodarstwa rolnego i zatrzymaniu dla siebie gruntu dziadków, po 30 latach posiadania samoistnego napotkał trudności z zasiedzeniem. Były też sytuacje, gdy grunt rolny przekazywano następcy, który nie spełniał kryteriów rolnika indywidualnego. Od 5 października 2023 r. § 3 został uchylony, co wyłączyło również prawo wykupu przez KOWR w przypadku zasiedzenia. Dodatkowo, zgodnie z przepisami przejściowymi zawartymi w art. 10 ustawy z 13 lipca 2023 r., do terminów zasiedzenia nieruchomości rolnych, które były posiadane w dniu wejścia w życie tej ustawy przez posiadacza niebędącego rolnikiem indywidualnym, stosuje się przepisy art. 172 § 1 lub 2, uwzględniając również czas posiadania przed dniem wejścia w życie nowelizacji.

3 | Ustawa z 13 lipca 2023 r. a rozwój energii odnawialnej

Nieruchomości rolne powinny służyć przede wszystkim działalności rolniczej. Niemniej jednak, coraz bardziej aktualne staje się wykorzystywanie ich w kontekście energii odnawialnej. W ostatnim czasie zaobserwowaliśmy wzrost inwestycji w fotowoltaikę, często realizowanych na gruntach rolnych o wysokiej klasy bonitacyjnej. Takie działanie nie było korzystne dla bezpieczeństwa żywnościowego oraz rozwoju obszarów wiejskich. Dlatego warto zwrócić uwagę na potencjał nieużytków oraz gruntów o niższej klasie bonitacyjnej w kontekście projektów OZE. Zgodnie z art. 24 ustawy z 19 października 1991 r., jeśli nieruchomość składa się w co najmniej 70% z nieużytków lub gruntów rolnych klasy VI i VI_z, przeznaczonych do dzierżawy w celu pozyskiwania energii odnawialnej i położonych poza obszarami chronionymi, KOWR nie jest zobowiązany do priorytetowego dzierżawienia tych gruntów gospodarstwom rodzinnym. W uzasadnieniu do projektu ustawy podkreślono, że: „Zmiana ma na celu umożliwienie Krajowemu Ośrodkowi realizacji zadań ustawowych związanych ze wspieraniem działań na rzecz OZE, poprzez wydzierżawianie

nieruchomości Zasobu na cele związane z pozyskiwaniem energii elektrycznej przede wszystkim z instalacji fotowoltaicznych. W wyniku ww. analizy z Zasobu wytypowano grunty o powierzchni 31 427 ha (w tym 1551,5 ha niezagospodarowanych i 29 875,5 ha znajdujących się w dzierżawie), które potencjalnie mogą być wykorzystane poprzez ich zagospodarowanie dla potrzeb pozyskiwania odnawialnych źródeł energii”^[26].

4 | Ustawa z 13 lipca 2023 r. a rozwój celów mieszkaniowych, inwestycji i infrastruktury na obszarach wiejskich

Ostatnie lata przyniosły zmiany w percepcji i wykorzystaniu obszarów wiejskich. Rosnące zainteresowanie zamieszkiwaniem na tych terenach, przy jednoczesnej pracy w miastach, stało się szczególnie widoczne w kontekście pandemii COVID-19. Trend ten sprzyjał realizacji inwestycji budowlanych, do których przeprowadzenia niezbędne są odpowiednie nieruchomości gruntowe. Możliwość pracy zdalnej sprawia, że wiele osób nadal poszukuje siedlisk, działek budowlanych czy niewielkich gruntów rolnych z przeznaczeniem pod budowę domów oraz zakładanie przydomowych ogrodów. Rozwijaniu inwestycji budowlanych sprzyjają także zmiany w ustawie Prawo budowlane^[27], wprowadzające większą swobodę w zakresie budowy domów. Dane statystyczne wskazują na wyraźny wzrost transakcji dotyczących gruntów rolnych, co jest bezpośrednio związane ze zmianą przepisów umożliwiających nabywanie nieruchomości rolnych o powierzchni do 1 ha przez osoby, które nie są rolnikami indywidualnymi. Chociaż Krajowy Ośrodek Wsparcia Rolnictwa (KOWR) posiada prawo pierwokupu takich nieruchomości, to w praktyce rzadko z niego korzysta, zwłaszcza w przypadku mniejszych działek.

Przez wiele lat wyłączenie z zakresu stosowania Ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego (UKUR) dotyczyło nieruchomości rolnych o powierzchni mniejszej niż 0,3 ha. Warto zaznaczyć, że w skład takiej nieruchomości

²⁶ Uzasadnienie Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy o gospodarowaniu nieruchomościami rolnymi Skarbu Państwa oraz niektórych innych ustaw. <https://www.sejm.gov.pl/Sejm9.nsf/druk.xsp?nr=3429>.

²⁷ T.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 1333, 2127, 2320.

mogły wchodzić zarówno użytki rolne, jak i działki przeznaczone na cele nierolnicze. Co istotne, UKUR ma zastosowanie również do nieruchomości określanych jako „mieszane”, gdzie tylko część powierzchni stanowią użytki rolne. W uzasadnieniu do projektu słusznie wskazano, że „nieruchomości takie nie mają praktycznego znaczenia dla poprawy struktury obszarowej gospodarstw rodzinnych, a niejednokrotnie położone są np. wśród zabudowy mieszkaniowej i są nabywane w celu realizacji takiej zabudowy”^[28]. UKUR, zmieniony na podstawie ustawy z 13 lipca 2023 r., określa, że ustawa ta nie ma zastosowania do nieruchomości rolnych, w których powierzchnia użytków rolnych jest mniejsza niż 0,3 ha. Modyfikacja wpłynie pozytywnie na rozwój obszarów wiejskich w zakresie celów mieszkaniowych.

W kontekście nieruchomości rolnych o powierzchni użytków rolnych poniżej 0,3 ha istotne jest podkreślenie, że dzierżawcy takich gruntów nie przysługuje prawo pierwokupu. Uprawnienie to ma ograniczony zakres przedmiotowy i dotyczy wyłącznie gruntów rolnych objętych Ustawą o kształtowaniu ustroju rolnego (UKUR). W praktyce oznacza to, że jeśli nieruchomość rolna ma powierzchnię użytków rolnych mniejszą niż 0,3 ha lub jeśli dla danej nieruchomości dokonano zmiany w planie zagospodarowania przestrzennego, umożliwiającej jej wykorzystanie na cele nierolnicze, dzierżawcy nie przysługuje prawo pierwokupu. Nie jest to korzystne dla dzierżawców.

Od 5 października 2023 r. Ustawa o kształtowaniu ustroju rolnego (UKUR) nie ma zastosowania do nieruchomości nabywanych na mocy art. 6 ustawy z 24 lutego 1989 r. dotyczącej zmian w ustawie o ubezpieczeniu społecznym rolników indywidualnych i ich rodzin oraz zmian w ustawie o podatku rolnym. Zgodnie z tym artykułem, właścicielom budynków położonych na działkach, które były częścią gospodarstwa rolnego przekazanego państwu na mocy przepisów obowiązujących przed 1 stycznia 1983 r., przysługuje prawo do bezpłatnego nabycia działki, na której te budynki stoją. Wraz z nabytą nieruchomością wiąże się służebność gruntowa niezbędna do korzystania z tej nieruchomości. O przeniesieniu własności działki, jej rozmiarze oraz o ustanowieniu służebności decyduje odpowiedni lokalny organ administracji państwowej.

²⁸ Uzasadnienie Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy o gospodarowaniu nieruchomościami rolnymi Skarbu Państwa oraz niektórych innych ustaw. <https://www.sejm.gov.pl/Sejm9.nsf/druk.xsp?nr=3429>.

Nowelizacja przepisów wprowadza rozszerzenie wyjątków od obowiązków dla nabywców nieruchomości rolnych. W szczególności dotyczy to nieruchomości, dla których po zakupie został uchwalony miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego, przewidujący ich wykorzystanie w celach innych niż rolnicze. Warto zaznaczyć, że przez ostatnie lata trwała debata dotycząca wpływu zmian w planach zagospodarowania na zobowiązania nabywców gruntów rolnych. Decyzja ustawodawcy o uregulowaniu tej kwestii jest krokiem w dobrą stronę, eliminując dotychczasowe niejasności prawne. Niemniej jednak, może to prowadzić do osłabienia ochrony gruntów rolnych w kontekście ich ilościowego zachowania^[29].

Według UKUR pod pojęciem nieruchomości rolnej należy rozumieć nieruchomość rolną w rozumieniu Kodeksu cywilnego, z wyłączeniem nieruchomości położonych na obszarach przeznaczonych w planach zagospodarowania przestrzennego na cele inne niż rolne. Sąd Najwyższy w wyroku z 5 września 2012 r.^[30] orzekł, że „[...] nie są nieruchomościami rolnymi w rozumieniu art. 2 pkt 1 ustawy z 2003 r. o kształtowaniu ustroju rolnego nieruchomości, które odpowiadają wymaganiom przewidzianym art. 461 k.c., ale w planie zagospodarowania przestrzennego przeznaczone zostały na inne cele niż rolne”. Podobnie w postanowieniu z 18 kwietnia 2019 r., Sąd Najwyższego – Izba Cywilna^[31] stwierdził, że „w rozumieniu art. 2 pkt 1 ustawy z 2003 r. o kształtowaniu ustroju rolnego nie są nieruchomościami rolnymi takie, które są wprawdzie takimi w znaczeniu przyjętym w art. 461 k.c., lecz w planach zagospodarowania przestrzennego są przeznaczone na inne cele niż rolne”.

W ciągu ostatnich lat pojawiały się liczne pytania dotyczące sytuacji, w której osoba prywatna nabywała grunt rolny (na przykład o powierzchni 2 ha) i zgodnie z obowiązującymi przepisami była zmuszona prowadzić na nim działalność rolniczą przez 5 lat. Wielu zastanawiało się, jakie konsekwencje niesie za sobą ewentualna zmiana planu zagospodarowania przestrzennego w trakcie tego okresu. Wydawałoby się logiczne, że jeśli zmieniony plan przewiduje wykorzystanie nieruchomości w inny sposób niż rolniczy, obowiązek prowadzenia działalności rolniczej na tym gruncie

²⁹ Szerzej Zygmunt Truskiewicz, „Wpływ planowania przestrzennego na pojęcie nieruchomości rolnej w rozumieniu Kodeksu cywilnego” *Studia Iuridica Agraria*, t. VI (2007): 147; Aneta Suchoń, „Pojęcie nieruchomości rolnej, gospodarstwa rolnego i działalności rolniczej w ustawie o kształtowaniu ustroju rolnego – wybrane kwestie z praktyki notarialnej” *Przegląd Prawa Rolnego*, nr 2 (2019): 91-111.

³⁰ IV CSK 93/12.

³¹ IV CSK 464/18.

przestaje obowiązywać. Właściciel mógłby wtedy swobodnie sprzedać taką nieruchomość bez konieczności uzyskiwania zgody KOWR. Należy jednak wyraźnie podkreślić, że Ministerstwo Rolnictwa i Rozwoju Wsi oraz Krajowy Ośrodek Wsparcia Rolnictwa przyjęły odmienne stanowisko w tej kwestii. Mianowicie, producent rolny do upływu 5-letniego okresu musi prowadzić działalność rolniczą na tych gruntach^[32]. Głównym problemem była niewystarczająca upowszechnienie tej interpretacji, co prowadziło do trudności dla notariuszy, nabywców oraz sądów wieczystoksięgowych. Jeśli byłaby szerzej znana, z pewnością byłaby częściej stosowana. W literaturze prawniczej podkreślano, że konsekwencje zmiany planu w kontekście obowiązków posiadacza nieruchomości rolnych powinny być jasno określone w UKUR^[33].

Planowanie przestrzenne odgrywa kluczową rolę w ochronie gruntów rolnych. Niestety często ten aspekt jest pomijany czy zbyt mało uwzględniany podczas tworzenia i uchwalania planów. Biorąc pod uwagę, że celem ustawodawcy jest ochrona gruntów rolnych, zwłaszcza w kontekście gospodarstw rodzinnych (zgodnie z art. 23 Konstytucji), należałoby poświęcić więcej uwagi ustawie dotyczącej planowania i zagospodarowania przestrzennego. Skupienie się wyłącznie na UKUR nie gwarantuje pełnej ochrony gruntów rolnych. Istnieją również kontrowersje dotyczące obszarów, dla których brakuje planów zagospodarowania. Opieranie się na definicji nieruchomości rolnej z Kodeksu cywilnego prowadzi do komplikacji i problemów. W praktyce oceny opierają się na danych z ewidencji gruntów i budynków oraz deklaracjach stron. Jak zauważono w literaturze, mimo licznych analiz i dyskusji, nie udało się dotąd sformułować wystarczająco precyzyjnego normatywnego pojęcia nieruchomości rolnej^[34]. Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 12 marca 2020 r., II OSK 1279/18 orzekł, że: „Skoro nieruchomość ma charakter rolny, co wynika wprost z rodzajów użytków ujawnionych w ewidencji gruntów i nie jest objęta ustaleniami planu zagospodarowania przestrzennego, to okoliczność ta przesądza o możliwości wykorzystania jej do prowadzenia działalności wytwórczej w rolnictwie w zakresie produkcji roślinnej i zwierzęcej

³² Wypowiedzi przedstawicieli MRiR w oraz KOWR w czasie konferencji naukowej on-line styczeń 2021.

³³ Np. Suchoń, „Wpływ ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego na dzierżawę gruntów rolnych”, 269-287.

³⁴ Np. Konrad Marciniuk, *Prawne instrumenty ingerencji władzy publicznej w obrót nieruchomościami rolnymi jako środki kształtowania ustroju rolnego* (Białystok: Temida 2, 2019), 100.

i decyduje o jej charakterze. To, że tereny na których się znajduje są objęte eksploatacją kopalin nie ma żadnego znaczenia dla oceny czy nieruchomości ma charakter rolny. Podobnie jak położenie nieruchomości w granicach administracyjnych miasta i fakt, że na nieruchomości znajduje się udokumentowane złożo kruszywa naturalnego”.

Można żałować, że ustawodawca w ramach nowelizacji z 13 lipca 2023 r. nie podjął tematu zmiany definicji nieruchomości rolnej w świetle UKUR, aby nie powodowała ona problemów interpretacyjnych.

Rozwój obszarów wiejskich opiera się nie tylko na rozwijaniu działalności rolniczej, ale także na budowie infrastruktury. Nowelizacja ustawy dotyczącej zarządzania nieruchomościami rolnymi Skarbu Państwa otworzyła drzwi dla Krajowego Ośrodka do nieodpłatnego przekazywania nieruchomości jednostkom samorządowym. Dotyczy to gruntów przeznaczonych pod drogi gminne, powiatowe, wojewódzkie oraz tych, które są już faktycznie wykorzystywane jako drogi. Krajowy Ośrodek ma również możliwość przekazania innych gruntów na te cele, o ile jest to zgodne z miejscowymi planami zagospodarowania przestrzennego, rewitalizacji czy odbudowy. Kluczową zmianą w art. 24 ust. 5 ugnrps jest możliwość nieodpłatnego przekazania nieruchomości o powierzchni do 2 ha jednostkom samorządowym bez potrzeby uzyskiwania zgody odpowiedniego ministra ds. rozwoju wsi przez Krajowy Ośrodek Wsparcia Rolnictwa^[35].

5 | Ustawa z 13 lipca 2023 r. a prawo pierwokupu gruntów objętych zalesieniem ze środków UE

W naszym systemie prawnym od kilku lat obowiązuje prawo pierwokupu lasów, które przysługuje Skarbowi Państwa, a jego reprezentantem są Lasy Państwowe. W praktyce pojawiały się trudności podczas sprzedaży gruntów, które były zalesione dzięki funduszom unijnym. Zgodnie z Rozporządzeniem Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi z 26 marca 2019 r. dotyczącym warunków i sposobu przyznawania wsparcia finansowego w ramach działania „Wsparcie na zalesianie i tworzenie terenów

³⁵ Uzasadnienie Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy o gospodarowaniu nieruchomościami rolnymi Skarbu Państwa oraz niektórych innych ustaw. <https://www.sejm.gov.pl/Sejm9.nsf/druk.xsp?nr=3429>.

zalesionych” w ramach Programu Rozwoju Obszarów Wiejskich na lata 2014–2020, jeśli grunt objęty zobowiązaniem do zalesienia, opisanym w § 3 ust. 1 pkt 2 lit. b lub c, zostanie przeniesiony na innego właściciela na skutek umowy sprzedaży czy innej transakcji po otrzymaniu decyzji o przyznaniu pierwszej premii pielęgnacyjnej lub zalesieniowej, nowy właściciel może otrzymać kolejne premie pielęgnacyjne lub zalesieniowe, jeśli spełnione są warunki zawarte w art. 43 ust. 2 ustawy.

Przepis ten określa, że jeśli beneficjent zdecyduje się sprzedać całość lub część swojego gospodarstwa rolnego lub przedsiębiorstwa po otrzymaniu wsparcia finansowego, pomoc może być nadal przyznawana nowemu właścicielowi, ale pod pewnymi warunkami. Nowy właściciel musi spełniać kryteria kwalifikacyjne do otrzymania pomocy, a przekazanie wsparcia nie może być sprzeczne z przepisami określonymi w art. 1 pkt 1 oraz zasadniczym celem i intencją działania lub poddziałania, w ramach którego wsparcie zostało przyznane. Ponadto, nowy właściciel musi zobowiązać się do przejęcia wszystkich związanych z pomocą obowiązków, a środki finansowe z tytułu wsparcia nie mogły zostać jeszcze w całości wypłacone.

Problem polegał na tym, że skorzystanie przez Lasy Państwowe z tego uprawnienia mogło powodować, że beneficjenci działań zalesieniowych zmuszeni byli do zwrotu otrzymanych płatności^[36].

Zgodnie z art. 37a ustawy o lasach, jeśli grunt oznaczony w ewidencji gruntów i budynków jako las lub przeznaczony do zalesienia w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego lub w decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu jest sprzedawany przez osobę fizyczną, prawną lub jednostkę organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej (ale której ustawa przyznaje zdolność prawną) i nie jest własnością Skarbu Państwa, obowiązują pewne wyjątki. Zgodnie z nowelizacją ustawy z 13 lipca 2023 r., która weszła w życie 5 października 2023 r., wyjątek ten dotyczy gruntów, na których przeprowadzono zalesienie finansowane ze środków unijnych. Konkretnie chodzi o zalesienie realizowane w oparciu o przepisy dotyczące wspierania rozwoju obszarów wiejskich z udziałem środków z Europejskiego Funduszu Rolnego na rzecz Rozwoju Obszarów Wiejskich zarówno w ramach Programu Rozwoju Obszarów Wiejskich na lata 2007–2013, jak i 2014–2020, a także w oparciu o przepisy Planu Strategicznego dla Wspólnej Polityki Rolnej na lata 2023–2027. Wyjątek ten obowiązuje przez cały okres trwania zobowiązania beneficjenta związanego z realizacją zalesienia.

³⁶ Ibidem.

6 | Podsumowanie

Analiza ustawy z 13 lipca 2023 roku dotyczącej zmian w ustawie o gospodarowaniu nieruchomościami rolnymi Skarbu Państwa oraz innych aktach prawnych, w tym ustawie o kształtowaniu ustroju rolnego, wykazała, że ustawodawca podjął działania w celu wyjaśnienia pewnych kwestii powodujących wątpliwości interpretacyjne. Warto pozytywnie ocenić inicjatywę dotyczącą problemu obowiązków nabywców gruntów rolnych w sytuacji przeniesienia własności nieruchomości rolnych będących w dzierżawie. Niemniej jednak, nowe zasady dotyczą jedynie umów dzierżawy zawartych przed 30 kwietnia 2016 r. z datą pewną. Istnieje potrzeba dalszych działań legislacyjnych w kontekście umów dzierżawy, zwłaszcza tych zawartych przed wspomnianą datą bez daty pewnej lub po niej. Pozytywnym krokiem jest również zajęcie się kwestią wpływu uchwalenia miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego na obowiązki właściciela gruntu rolnego, gdzie wcześniej pojawiały się rozbieżności w interpretacji. Zgodnie z obecnymi przepisami obowiązki nabywców gruntów rolnych nie mają zastosowania do nieruchomości, dla której po jej zakupie został uchwalony miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego, w którym grunt ten jest przeznaczony na cele niebędące rolniczymi. Warto jednak podkreślić, że zmiany w planach zagospodarowania przestrzennego dotyczące przeznaczenia gruntów rolnych na inne cele mogą hamować rozwój gospodarstw rolnych, redukując ich liczbę, co wpływa negatywnie na bezpieczeństwo żywnościowe kraju. Na koniec warto zwrócić uwagę na pozytywne podejście nowelizacji do tematu nabywania nieruchomości przez małżonków.

Ustawa z 13 lipca 2023 r. precyzuje, że UKUR nie obejmuje nieruchomości rolnych, jeśli ich powierzchnia użytków rolnych nie przekracza 0,3 ha. Może to sprzyjać realizacji inicjatyw mieszkaniowych. Dla rozwoju terenów wiejskich istotne są zmiany umożliwiające KOWR przekazywanie nieruchomości jednostkom samorządu terytorialnego. Przewiduje się, że zostaną one wykorzystane do poprawy infrastruktury, w tym budowy dróg. Niewątpliwie, dzięki zmianom w art. 24 ustawy o gospodarowaniu nieruchomościami rolnymi Skarbu Państwa nastąpi wzrost inwestycji w energię odnawialną na terenach nieużytkowanych oraz gruntach klasy VI i VI wchodzących w skład Zasobu WRSP. Warto również pozytywnie ocenić decyzję o wyłączeniu prawa pierwokupu dla Skarbu Państwa, reprezentowanego przez Lasy Państwowe, w kontekście sprzedaży gruntów zalesionych za pomocą funduszy unijnych.

Na mocy ustawy z 13 lipca 2023 r. podjęto kroki w celu wyjaśnienia pewnych kwestii interpretacyjnych, co może przynieść korzyści dla sektora rolnego. Poszerzenie definicji osób bliskich może sprzyjać modernizacji gospodarstw rolnych oraz zakładaniu i rozbudowie nowych jednostek. W tym świetle warto pozytywnie ocenić wprowadzone zmiany dotyczące zasiedzenia. Wcześniejsze odniesienia do UKUR oraz wymaganie, aby osoba składająca wniosek o stwierdzenie zasiedzenia posiadała status rolnika indywidualnego, prowadziły do komplikacji. Szczególnie problematyczne było to w sytuacjach, gdy gospodarstwo było przejmowane przez osobę, która nie spełniała kryterium 5-letniego prowadzenia gospodarstwa rolnego i nie posiadała statusu rolnika indywidualnego.

W świetle obecnych wyzwań związanych z ustawą o kształtowaniu ustroju rolnego niezbędne są dalsze modyfikacje. Kluczowym aspektem jest precyzyjne zdefiniowanie pojęcia „nieruchomość rolna”. Wiele gmin nie posiada aktualnych planów zagospodarowania przestrzennego, co w połączeniu z odwołaniami do Kodeksu cywilnego prowadzi do problemów interpretacyjnych.

Istotne jest również dokładniejsze uregulowanie kwestii przeniesienia własności nieruchomości rolnych będących w dzierżawie. W praktyce pojawiają się trudności związane z prawem pierwokupu dzierżawcy, zwłaszcza że jego zakres jest ograniczony jedynie do gruntów objętych UKUR. W efekcie dzierżawcy gruntów o powierzchni użytków rolnych poniżej 0,3 ha lub tych, dla których plan zagospodarowania przestrzennego został zmieniony, nie mają prawa pierwokupu. Obecne regulacje, takie jak art. 2b, 8, 9 UKUR, nie gwarantują stabilności w prowadzeniu działalności rolniczej na dzierżawionych gruntach.

Dodatkowo, biorąc pod uwagę powszechne beczynszowe użytkowanie gruntów rolnych, warto byłoby uwzględnić tę instytucję w kontekście prawa pierwokupu oraz obowiązków nabywców tych gruntów. Choć art. 708 k.c. odnosi się do dzierżawy, dotyczy to przepisów kodeksu cywilnego. Możliwe, że warto byłoby wprowadzić odpowiednie zastrzeżenie do UKUR, tak aby przepisy dotyczące dzierżawy miały zastosowanie również do beczynszowego użytkowania gruntów rolnych.

Zagrożeniem dla stabilnego prowadzenia działalności na dzierżawionych gruntach rolnych może stanowić wejście będących w dzierżawie gruntów prywatnych do Zasobu WRSP. Ma to miejsce w przypadku skorzystania przez KOWR z prawa pierwokupu, wykupu czy uprawnienia wynikającego z art. 9 ust. 3 UKUR. Wprowadzenie szczegółowej regulacji w art. 8 UKUR, dotyczącej nabycia gruntów będących w dzierżawie

przez KOWR w stosunku do tej z kodeksu cywilnego (art. 678 k.c. w zw. z art. 694 k.c.), należy ocenić negatywnie^[37].

Ustawodawca powinien przemyśleć modyfikacje w ustawie o gospodarowaniu nieruchomościami rolnymi Skarbu Państwa. Biorąc pod uwagę, że dzierżawa gruntów rolnych jest główną formą zarządzania majątkiem z Zasobu WRSP, konieczne jest dostosowanie pewnych regulacji prawnych. Kluczowe kwestie dotyczą prawa pierwszeństwa zakupu nieruchomości bez konieczności przetargu, w tym całego procesu oraz konsekwencji jego naruszenia. Istotne są również zagadnienia przedłużania umów dzierżawy, sposobów finansowania oraz rozliczeń związanych z ulepszeniami i modernizacją dzierżawionego mienia. Warto również zastanowić się nad tworzeniem większych możliwości zakładania nowych gospodarstw rolnych przez osoby fizyczne, niezależnie od wieku, korzystając z gruntów Zasobu WRSP. Współczesne wyzwania to m.in. spadek zainteresowania prowadzeniem gospodarstw przez młodsze pokolenia. Zawód rolnika często nie przyciąga młodzieży z powodu wielu obowiązków, niskich zarobków czy zmiennych warunków atmosferycznych i politycznych wpływających na rolnictwo. Dlatego dając możliwość i wspierając zakładania gospodarstw rolnych osobom w każdym wieku, w tym powyżej 40 lat, reagujemy na potrzeby rynku. Długoterminowe umowy dzierżawy gruntów z Zasobu WRSP mogą przyciągnąć osoby pragnące osiedlić się na wsi czy już tam mieszkające, co z kolei może zwiększyć zainteresowanie rolnictwem, nawet w średnim wieku. Nie ma powodów, by negatywnie oceniać tzw. rolnictwo dwuzawodowe, gdzie rolnik łączy prowadzenie gospodarstwa z pracą poza rolnictwem, zwłaszcza w dobie pracy zdalnej. Społeczeństwo i obszary wiejskie ewoluują, dlatego ustawodawca powinien dostosowywać przepisy do obecnych realiów.

Bibliografia

Bański Jerzy, *Rozwój obszarów wiejskich*. Warszawa: PWE, 2017.

Bieluk Jerzy, *Komentarz do ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego do art. 2*. Warszawa: C.H. Beck, 2016.

³⁷ Zob. szerzej Suchoń, „Wpływ ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego na dzierżawę gruntów rolnych”, 269–287.

- Blajer Paweł, *Koncepcja prawna rolnika indywidualnego*. Kraków: Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, 2009.
- Blajer Paweł, Wojciech Gonet, *Ustawa o kształtowaniu ustroju rolnego. Komentarz*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2020.
- Budzinowski Roman, „Współczesne wyzwania związane z żywnością i ich rola w kształtowaniu polityki rolnej i prawa rolnego” *Przegląd Prawa Rolnego*, nr 2 (2015): 18.
- Gospodarowanie zasobem*. <https://www.gov.pl/web/kowr/gospodarowanie-zasobem>.
FAO, IFAD, UNICEF, WFP and WHO, *The State of Food Security and Nutrition in the World. Transforming Food Aystems for Food Security, Improved Nutrition and Affordable Healthy Diets for all*, Rome 2021. <https://doi.org/10.4060/cb4474en>.
- FAO Rome Declaration on World Food Security and World Food Summit Plan of Action, World Food Summit, 13–17 November, Rome 1996. <https://www.fao.org/3/w3613e/w3613e00.htm>.
- Iwaskiewicz Piotr, „Komentarz do art. 29(c) ustawy z 19 października 1991”, [w:] *Komentarz do ustawy o gospodarowaniu nieruchomościami rolnym Skarbu Państwa*, red. Paweł Czechowski. Warszawa: Lex/el., 2018.
- Łobos-Kotowska Dorota, Marek Stańko, *Komentarz do ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego do art. 9*. Warszawa: Legalis/el., 2020.
- Maes Joachim i in., „More Green Infrastructure is Required to Maintain Ecosystem Services under Current Trends in Land-Use Change in Europe” [Potrzeba zapewnienia zielonej infrastruktury na większą skalę w celu utrzymania usług ekosystemowych przy obecnych tendencjach zmian w użytkowaniu gruntów w Europie] *Landsc Ecol*, nr 30 (2015): 517–534. <https://doi.org/10.1007/s10980-014-0083-2>.
- Marciniuk Konrad, *Prawne instrumenty ingerencji władzy publicznej w obrót nieruchomości rolnymi jako środki kształtowania ustroju rolnego*. Białystok: Temida 2, 2019.
- Panowicz-Lipska Janina, „Najem”, [w:] *System Prawa Prywatnego. Prawo zobowiązań – część szczegółowa*, t. VIII, red. Janina Panowicz-Lipska. 46. Warszawa: C.H. Beck, 2004.
- Suchoń Aneta, „Inwestycje OZE na gruntach rolnych a bezpieczeństwo żywnościowe – wybrane zagadnienia prawne”, [w:] *Ekonomiczne, prawne i społeczne uwarunkowania produkcji i korzystania z odnawialnych źródeł energii*, red. Piotr Gołasa, Przemysław Litwiniuk. 265–301. Warszawa: SGGW, 2023.
- Suchoń Aneta, „Wpływ ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego na dzierżawę gruntów rolnych” *Przegląd Prawa Rolnego*, nr 2 (2022): 269–287.

- Suchoń Aneta, „Pojęcie nieruchomości rolnej, gospodarstwa rolnego i działalności rolniczej w ustawie o kształtowaniu ustroju rolnego – wybrane kwestie z praktyki notarialnej” *Przegląd Prawa Rolnego*, nr 2 (2019): 91-111.
- Suchoń, Aneta, „Oddanie mienia na czas oznaczony do odpłatnego korzystania (Komentarz do art. 38, 38a, 38b, 39, 39a, 39b, 39c, 40 ustawy o gospodarowaniu nieruchomościami rolnymi Skarbu Państwa”, [w:] *Prawo rolne. Obrót nieruchomościami rolnymi. Komentarz. Ustawa o kształtowaniu ustroju rolnego*. 680-754. red. Karol Osajda. Warszawa: C.H. Beck, 2020, 2022 (wyd. 2), 2023 (wyd. 3).
- Szymańska Magdalena, „Dbajmy o grunty rolne i rolników!” *Tygodnik Poradnik Rolniczy*, nr 5 (2022): 12-13.
- Truskiewicz Zygmunt, „Wpływ planowania przestrzennego na pojęcie nieruchomości rolnej w rozumieniu Kodeksu cywilnego” *Studia Iuridica Agraria*, t. VI (2007): 144-155.
- Jerzy Wilkin, „Wielofunkcyjność wsi i rolnictwa a rozwój zrównoważony” *Wieś i Rolnictwo*, nr 4 (2011): 27-39.
- Wojciechowski Paweł, „Komentarz do ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego do art. 9”, [w:] *Komentarz do ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego*, red. Konrad Osajda. Warszawa: Legalis/el., 2021.



MARTA STEPNOWSKA

Wykreślenie spółdzielni z Krajowego Rejestru Sądowego przed zakończeniem toczących się z jej udziałem sporów sądowych

Removal of a Cooperative from the National Court Register Before the Conclusion of Ongoing Litigations Relating to this Cooperative

The deletion of the cooperative from the National Court Register is carried out either as a result of liquidation proceedings or without liquidation proceedings. It is also possible according to specific provisions of the Cooperatives Act or the National Court Register Act. After being removed from the register, the cooperative, having lost its existence, obviously loses its legal personality and its legal capacity. This loss is permanent and irreversible. The loss of legal capacity of a party in the course of a lawsuit renders further legal proceedings inadmissible, resulting in the necessity to terminate the proceedings. However, it follows from the second sentence of the provision of Article 127 of the Law on Cooperatives that after a cooperative has been removed from the National Court Register as a result of the completion of the process of liquidation of the cooperative, the cooperative shall be replaced as a party in any ongoing litigation concerning it by the auditing association to which the cooperative is affiliated. This provision is undoubtedly a special provision that provides for the legal succession of a party whose legal existence has been terminated before the end of the ongoing litigation.

MARTA STEPNOWSKA, doktor nauk prawnych,
Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II
ORCID – 0000-0003-3607-1786, e-mail: martastepnowska@wp.pl

SŁOWA KLUCZOWE: wykreślenie spółdzielni, spory sądowe, związek rewizyjny, postępowanie likwidacyjne, Krajowy Rejestr Sądowy

KEYWORDS: removal of a cooperative, litigations, revision association, liquidation proceedings, National Court Register

1 | Uwagi ogólne

Podział majątku pomiędzy członków lub jego przekazanie przez likwidatora na określony cel spółdzielczy lub społeczny kończy faktyczną likwidację spółdzielni. Zakończenie tego etapu likwidacji następuje z momentem przekazania członkom spółdzielni lub wybranemu przez likwidatora podmiotowi ostatniego przedmiotu majątkowego lub środków pieniężnych należących do spółdzielni.^[1] Po dokonaniu wszystkich właściwych czynności likwidacyjnych likwidatorzy są jeszcze zobowiązani do dokonania szeregu czynności końcowych, które doprowadzą do ostatecznego zakończenia postępowania likwidacyjnego. Wśród nich sporządzenie sprawozdania finansowego na dzień zakończenia likwidacji, zwołanie walnego zgromadzenia do zatwierdzenia sprawozdania finansowego na dzień zakończenia likwidacji oraz innych czynności likwidatora, przekazanie ksiąg i dokumentacji likwidowanej spółdzielni na przechowanie, notyfikacja zakończenia likwidacji uprawnionym do tego podmiotom i m.in. zgłoszenie wniosku o wykreślenie spółdzielni z Krajowego Rejestru Sądowego^[2]. Wykreślenie spółdzielni z Krajowego Rejestru Sądowego odbywa się bądź po przeprowadzeniu postępowania likwidacyjnego bądź bez przeprowadzenia postępowania likwidacyjnego. Ponadto na podstawie przepisów szczególnych PrSpółdz czy ustawy KRS.

¹ Podobnie Andrzej Kidyba, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, t. I, II (Kraków: Zakamycze, 2006), 1325, który uważa faktyczną likwidację spółki z o.o. następuje z momentem przekazania ostatniego przedmiotu majątkowego lub środków pieniężnych przez likwidatora wspólnikom po dokonanych między nich podziale majątku spółki.

² Zob. Marta Stepnowska, *Likwidacja spółdzielni* (Sopot: Fundacja na rzecz Polskich Związków Kredytowych-Institut Stefczyka, 2009), 227.

2 | Wykreślenie spółdzielni z Krajowego Rejestru Sądowego po przeprowadzeniu postępowania likwidacyjnego

Wniosek o wpis wykreślenia spółdzielni z rejestru, sporządzony przez likwidatora, złożony ma zostać w terminie 7 dni od dnia odbycia walnego zgromadzenia, na którym zatwierdzone zostało sprawozdania finansowe na dzień zakończenia likwidacji (art. 22 ustawy o KRS). Zgłoszenie wykreślenia spółdzielni z rejestru składają wszyscy występujący w sprawie likwidatorzy. Do wniosku muszą zostać dołączone dokumenty, t.j. sprawozdania finansowego na dzień zamknięcia likwidacji, uchwały walnego zgromadzenia zatwierdzającego powyższe sprawozdanie oraz oświadczenia likwidatorów o zaspokojeniu lub zabezpieczeniu wszystkich wierzytelności^[3]. Wpisu wykreślenia spółdzielni dokonanego w wyniku jej połączenia lub podziału sąd dokona z urzędu^[4].

Dokonany przez sąd rejestrowy wpis wykreślenia spółdzielni z rejestru podlega obligatoryjnie ogłoszeniu w Monitorze Sądowym i Gospodarczym (art. 13 ust. 1 ustawy o KRS). Dlatego zbędnym jest zapis zawarty w art. 126 § 3 zd. 3 PrSpółdz, że „wykreślenie powinno być ogłoszone przez sąd”, skoro i tak zostanie on ogłoszony na podstawie przepisów regulujących postępowanie przed sądem rejestrowym. Z tego zapisu nie wynika również, w jaki sposób ma nastąpić ogłoszenie wykreślenia spółdzielni z rejestru. Chodzi mianowicie o to, czy publikacja taka na nastąpić w Monitorze Sądowym i Gospodarczym, czy może w Monitorze Spółdzielczym. Wydaje się jednak, że skoro ustawa nie wskazuje tu precyzyjnie, jak to ma miejsce w art. 116 § 2 lub 122 pkt 3 PrSpółdz Monitora Spółdzielczego, jako tego periodyka, w którym ma nastąpić ogłoszenie informacji o wykreśleniu spółdzielni z rejestru, to publikacja tych danych powinna zostać zamieszczona w Monitorze Sądowym i Gospodarczym^[5]. Niemniej jednak,

³ Zob. Marcin Klaus, „Rejestracja podmiotów w Krajowym Rejestrze Sądowym – praktyczne wskazówki. Cz. IX – Spółdzielnie” *Monitor Prawniczy*, nr 2 (2006): 111.

⁴ Ibidem.

⁵ Odmiennie Wojciech Jastrzębski, *Prawo spółdzielcze. Zarys wykładu* (Warszawa: Wydawnictwo Spółdzielcze, 1986), 199, który uważa, że wpis o wykreśleniu spółdzielni z rejestru jest ogłaszany w Monitorze Spółdzielczym, jednakże jego pogląd nie zawiera żadnego uzasadnienia.

informację o zakończeniu likwidacji likwidatora powinien ogłosić także w Monitorze Spółdzielczym^[6].

W nauce prawa spółdzielczego powszechnie przyjmuje się, że wpis wykreślenia spółdzielni z rejestru sądowego ma znaczenie konstytutywne^[7]. Jego skutkiem jest ustanie osobowości prawnej spółdzielni oraz ustanie ogółu stosunków łączących spółdzielnię z jej członkami^[8]. W związku z unormowaniami zawartymi w ustawie o Krajowym Rejestrze Sądowym dotyczącymi trybu dokonywania wpisów w tym rejestrze może powstać wątpliwość z jaką chwilą ten konstytutywny skutek wykreślenia nastąpi. Odpowiadając na to pytanie zaznaczyć należy, że postanowienie sądu rejestrowego o wykreśleniu likwidowanej spółdzielni z rejestru zgodnie z art. 694⁵ § 2 k.p.c. w zw. z art. 7 ustawy o KRS i w zw. z art. 521 § 1 k.p.c. staje się skuteczne dopiero z chwilą uprawomocnienia się^[9]. Wcześniej jednak, zgodnie z art. 20 ust. 1 ustawy o KRS, wpis polegający na wprowadzeniu do systemu informatycznego danych zawartych w postanowieniu sądu jest dokonywany niezwłocznie po wydaniu takiego postanowienia. W takim przypadku wraz z wpisem zamieszcza się wzmiankę o jego nieprawomocności, a gdy postanowienie staje się prawomocne, z urzędu wpisuje się datę prawomocności (art. 20 ust. 2 i 3 ustawy o KRS). Zastanowić się należy, czy konstytutywny skutek takiego wpisu, jakim jest wykreślenie należy łączyć z czynnością materialną – techniczną polegającą na wprowadzaniu samych danych do rejestru, czy też dopiero z uprawomocnieniem się postanowienia o wykreśleniu spółdzielni z rejestru. W piśmiennictwie jednoznacznie opowiedziano się za tym drugim poglądem. Stwierdzono, że za tym rozumowaniem przemawia to, iż „uprawomocnienie się postanowienia o wykreśleniu stanowi o trwałości danych wprowadzonych do Krajowego Rejestru Sądowego, ale przede wszystkim okoliczność, iż data uprawomocnienia się postanowienia, zgodnie z art. 20 ust. 3 ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym, jest wpisywana do tego Rejestru z urzędu,

⁶ Zob. Stepnowska, *Likwidacji spółdzielni*, 227.

⁷ Małgorzata Wrzosek-Romańczuk, *Rejestr spółdzielni. Zagadnienia materialno-prawne i procesowe* (Warszawa: Wydawnictwo Spółdzielcze, 1986), 103–104; Paweł Suski, *Rejestry sądowe spółek handlowych, spółdzielni, przedsiębiorstw państwowych* (Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze 1994), 157; Adam Jedliński, *Członkostwo w Spółdzielczej Kasie Oszczędnościowo – Kredytowej* (Warszawa: Lexis Nexis 2002), 257.

⁸ Stefan Grzybowski, „Ze studiów nad osobowością prawną”, *Przegląd Notarialny*, nr 1 (1930): 46; Adam Żabski, *Komentarz dla wszystkich do ustawy Prawo spółdzielcze* (Warszawa: Wydawnictwo Spółdzielcze 1983), 70; Jastrzębski, *Prawo spółdzielcze*, 199.

⁹ Zob. Stepnowska, *Likwidacji spółdzielni*, 228.

staje się jedną z zarejestrowanych danych”^[10]. Pogląd znajduje swoje potwierdzenie również w orzecznictwie Sądu Najwyższego dotyczącego wykreślenia innych osób prawnych^[11]. Podaje się również, że w okresie pomiędzy wykreśleniem spółdzielni z rejestru i uprawomocnieniem się postanowienia w tym przedmiocie spółdzielnia zachowuje osobowość prawną, jednak możliwości podejmowania przez nią w tym czasie działań ze względu na okoliczności ograniczone są do minimum. Przykładowo likwidator uprawniony będzie do wniesienia apelacji na postanowienie o wykreśleniu spółdzielni z rejestru^[12].

3 | Wykreślenie spółdzielni z Krajowego Rejestru Sądowego bez przeprowadzania postępowania likwidacyjnego

Przepisy Działu XII Likwidacja spółdzielni przewidują, poza wykreśleniem spółdzielni po przeprowadzeniu postępowania likwidacyjnego, jeszcze dwa inne przypadki, w których Sąd może wykreślić spółdzielnię z rejestru. Mowa jest tutaj o omawianym już art. 115 PrSpółdz, gdzie do ustania bytu prawnego spółdzielni na skutek wykreślenia jej z rejestru może dojść z tego powodu, że nie rozpoczęła ona działalności gospodarczej w ciągu roku od dnia jej zarejestrowania i nie posiada majątku. W uchwale z 12.1.2001 r.^[13] SN stwierdził, że wyzbycie się przedsiębiorstwa spółdzielczego, które stanowi cały majątek spółdzielni, niezbędny do prowadzenia wspólnej działalności gospodarczej, spowodowałoby niemożność jej prowadzenia. Nie ulega wątpliwości, że organizacja nieprowadząca takiej działalności, mimo posiadania innych cech charakterystycznych dla spółdzielni, nie jest

¹⁰ Jedliński, *Członkostwo*, 257–258.

¹¹ W postanowieniu z dnia 29 czerwca 2001 r., N I CZ 73/01, OSNC 2002, nr 3, poz. 35 Sąd Najwyższy przyjął, że spółka z o.o. wykreślona z rejestru na podstawie nieprawomocnego postanowienia sądu rejestrowego zachowuje swoją osobowość prawną do chwili uprawomocnienia się tego postanowienia. Kidyba, *Kodeks spółek*, 1328.

¹² Takie zdanie przy likwidacji spółki kapitałowej wyraziła Patrycja Tomala, „Likwidacja spółek kapitałowych, wybrane zagadnienia - cz. 1” *Monitor Prawniczy*, nr 8 (2005): 409 i n. oraz SN w postanowieniu z dnia 29 czerwca 2001 r., I CZ 73/01, OSNC 2002, Nr 3, poz. 35.

¹³ III CZP 44/00, Legalis.

spółdzielnią. Jak podkreśla Ireneusz Malerowicz, art. 114 § 1 pkt 3 PrSpółdz w powiązaniu z art. 115 i art. 1 § 1 PrSpółdz pozwala uznać, że prowadzenie działalności gospodarczej jest wymaganiem, które musi spełniać każda spółdzielnia przez cały okres swojego istnienia^[14]. Jedynym organem uprawnionym do wystąpienia z wnioskiem o wykreślenie spółdzielni z rejestru w tym trybie jest związek rewizyjny. W stosunku do spółdzielni niezrzeszonej w żadnym związku rewizyjnym uprawnienie to przysługuje Krajowej Radzie Spółdzielczej. Żaden inny podmiot, w tym zarząd spółdzielni nie może dokonać takiej czynności. Związek rewizyjny ani Krajowa Rada Spółdzielczości nie mogą w drodze upoważnienia scedować tego uprawnienia na inny podmiot. Zasady postępowania przed sądem rejestrowym są tożsame z tymi, jakie miały miejsce przy wykreśleniu spółdzielni po przeprowadzeniu postępowania likwidacyjnego. Do takiego wniosku związek rewizyjny ma obowiązek dołączyć własną uchwałę w tym przedmiocie oraz oświadczenie zarządu likwidowanej spółdzielni, że nie posiada ona majątku i nie prowadzi od roku działalności gospodarczej. Brak tego oświadczenia lub uchwały spowoduje, że wniosek o wpis nie zostanie uwzględniony^[15].

4 | Wykreślenie spółdzielni z Krajowego Rejestru Sądowego na podstawie art. 127 PrSpółdz

Szczególnym przypadkiem wykreślenia spółdzielni z rejestru jest art. 127 PrSpółdz. Przepis ten stanowi, że „w razie zaspokojenia wszelkich należności przypadających od spółdzielni i złożenia do depozytu sądowego kwot na zabezpieczenie należności spornych lub niewymagalnych, spółdzielnia może ulec wykreśleniu z Krajowego Rejestru Sądowego przed zakończeniem prowadzonych przez nią lub przeciwko niej sporów sądowych”. W takim wypadku w miejsce spółdzielni wchodzi jako strona procesowa związek rewizyjny, w którym spółdzielnia jest zrzeszona.

¹⁴ Ireneusz Malerowicz, Glosa do uchwały SN z dnia 12 stycznia 2001 r., III CZP 44/00, PS 2002, Nr 2, s. 117,

¹⁵ Marta Stepnowska w: *Prawo Spółdzielcze. System prawa prywatnego*, t. XXI, red. Krzysztof Pietrzykowski (Warszawa: C.H. Beck-Institut Nauk Prawnych PAN, 2020), 412.

Przedstawione unormowanie bardzo pozytywnie zostało ocenione w doktrynie^[16]. Podkreślano w szczególności, że konstrukcja ta pozwala uniknąć zbędnego oczekiwania na zakończenie postępowania likwidacyjnego do wygaśnięcia często bardzo przewlekłych spraw spornych. Po wykreśleniu spółdzielni z rejestru nie może ona nadal prowadzić wszczętych procesów, a te nie mogą być przeciwko niej prowadzone. Z tego powodu w sporach sądowych prowadzonych przez spółdzielnie lub przeciwko niej dochodzi przekształcenia podmiotowego, gdzie w miejsce likwidowanej spółdzielni wchodzi związek rewizyjny. Sąd nie będzie miał tu możliwości umorzenia postępowania z powodu braku strony^[17]. Kwotami uzyskanymi w wyniku prowadzonych procesów związek rewizyjny nie może dysponować swobodnie, ale jest zobowiązany przeznaczyć je zgodnie z uchwałą ostatniego walnego zgromadzenia^[18]. Jeżeli uchwała nie zawiera stosownego wskazania, związek rewizyjny przekaze nieodpłatnie pozostały majątek spółdzielni na cele spółdzielcze lub społeczne.

Mając na względzie przepisy KPC, rozważenia wymaga, czy na skutek wykreślenia spółdzielni z rejestru po uprawomocnieniu się wyroku, w toku postępowania kasacyjnego, w wyniku zakończenia postępowania likwidacyjnego, ma zastosowanie art. 127 PrSpółdz. Za postanowieniem SN z 3 grudnia 1999 r.^[19] należy przypomnieć, że spółdzielnia nie istnieje ani przed uzyskaniem wpisu do rejestru ani po wykreśleniu jej z rejestru, a co za tym idzie, w obu tych sytuacjach nie może ona uczestniczyć w obrocie jako podmiot wyposażony w zdolność prawną, tzn. zdolność bycia podmiotem praw i obowiązków z zakresu prawa cywilnego. Oceny tej nie zmienia to, że przed zarejestrowaniem spółdzielni mogą być w jej interesie zaciągane zobowiązania, za które po zarejestrowaniu odpowiada ona jak za własne (art. 11§ 2)^[20]. Dopóty, dopóki nie nastąpi wpis do rejestru, za zobowiązania podjęte w takich okolicznościach odpowiadają wyłącznie

¹⁶ Andrzej Miączyński, *Prawo spółdzielcze. Zarys wykładu części ogólnej* (Kraków: nakładem UJ, 1980), 81; Leopold Stecki, *Prawo spółdzielcze* (Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe 1987), 181–182; Wrzosek-Romańczuk, *Rejestr spółdzielni*, 104, Bierzanek, *Prawo spółdzielcze*, 83.

¹⁷ Odmienne jest w wypadu likwidacji spółek kapitałowych, gdzie dojść może do umorzenia procesów, w których stroną była zlikwidowana spółka, Aleksandra Piecko-Mazurek, *Likwidacja spółek* (Warszawa: Difin, 2000), 79.

¹⁸ Żabski, *Komentarz dla wszystkich*, 70.

¹⁹ Postanowienie SN z 3 grudnia 1999 r I CKN 261/98, Lexis.pl nr 390903.

²⁰ Por. m.in. postanowienie Sądu Najwyższego z 3 grudnia 1999 r., I CKN 261/98 Lexis.pl nr 390903, stosownie do treści art. 11 § 1 ustawy z dnia 16 września 1982 r. Prawo spółdzielcze (t.j. Dz.U. z 1995 r., Nr 54, poz. 288)

tzw. osoby działające, także w razie odmowy wpisu. Jeżeli byt prawny spółdzielni zależy od wpisu do rejestru, to wykreślenie z rejestru jest równoznaczne z ustaniem jej bytu prawnego.

Po wykreśleniu z rejestru spółdzielnia tracąc byt traci, co oczywiste, osobowość prawną oraz zdolność sądową (art. 64 KPC) i jest to utrata definitywna, niedająca się usunąć. Utrata zdolności sądowej przez stronę w toku procesu powoduje, że prowadzenie dalszego postępowania sądowego jest niedopuszczalne, co skutkuje koniecznością umorzenia postępowania na podstawie art. 355 § 1 KPC^[21].

Ze zdanie drugiego art. 127 PrSpółdz wynika, że po wykreśleniu spółdzielni z KRS w wyniku zakończenia procesu likwidacji spółdzielni, do toczących się jeszcze z jej udziałem sporów sądowych w miejsce spółdzielni wchodzi jako strona związek rewizyjny, w którym jest ona zrzeszona.

Przepis ten jest niewątpliwie przepisem szczególnym, przewidującym następstwo procesowe strony, której byt prawny wygaś przed zakończeniem toczących się z jej udziałem sporów sądowych. Jako przepis szczególny powinien być wykładany ściśle. W pierwszym kolejności rozważenia wymaga, czy użyte w nim określenie „zakończenie sporu sądowego” oznacza prawomocne zakończenie sprawy w wyniku uprawomocnienia się wyroku sądu pierwszej instancji lub wydania wyroku merytorycznego przez sąd drugiej instancji, czy też rozumiane jest szerzej i rozciąga się na także na postępowanie kasacyjne, które jest odrębnym postępowaniem, toczącym się już po prawomocnym zakończeniu sprawy przed sądami powszechnymi^[22].

Jak stwierdził SN w postanowieniu z dnia 23 marca 2017 r., użycie przez ustawodawcę w art. 127 PrSpółdz innego, szerszego i bardziej ogólnego określenia „spór sądowy” oraz *ratio legis* tego przepisu prowadzą do wniosku, że obejmuje ono także postępowanie kasacyjne^[23]. Mimo że na gruncie przepisów dotyczących skargi kasacyjnej w orzecznictwie przyjmuje się, że zawierają one pojęcie „sprawy” sądowej w znaczeniu zespołu czynności procesowych stron i sądu rozpoczętych wniesieniem pozwu (wniosku), podejmowanych w celu merytorycznego rozstrzygnięcia o zasadności żądania objętego treścią pozwu (wniosku), a więc w zasadzie zakończonych

²¹ Por. postanowienie Sądu Najwyższego z 15 lutego 2002 r., V CKN 1100/00, OSNC 2003/1/11.

²² Zob. postanowienie Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z dnia 23 marca 2017 r. V CZ 12/17, Legalis nr 1629992

²³ Ibidem.

wydaniem prawomocnego wyroku i nie obejmują postępowania kasacyjnego, które toczy się już po prawomocnym zakończeniu „sprawy” w powyższym rozumieniu^[24].

Omawiane unormowanie daje umożliwić zakończenie likwidacji spółdzielni i wykreślenie jej z rejestru jeszcze przed zaspokojeniem przez nią niewymagalnych i spornych należności, na zaspokojenie których zostały w toku postępowania likwidacyjnego złożone środki w depozycie sądowym. Ma wobec tego umożliwić wierzycielom zlikwidowanej spółdzielni zaspokojenie ich wierzytelności, które były niewymagalne lub sporne przed likwidacją oraz odzyskać należności zlikwidowanej spółdzielni. Następstwo procesowe związku rewizyjnego w toczących się sporach sądowych ma natomiast służyć doprowadzeniu do zaspokojenia wszystkich tych spornych i niewymagalnych zobowiązań spółdzielni wobec wierzycieli oraz przekazania kwot uzyskanych przez spółdzielnię w wyniku sporu sądowego na cele określone w art. 125 PrSpółdz. Należy zatem uznać, że także wówczas, gdy do wykreślenia spółdzielni z rejestru na podstawie art. 127 PrSpółdz doszło w toku postępowania kasacyjnego w sprawie z udziałem zlikwidowanej spółdzielni, w jej miejsce wstępuje jako strona związek rewizyjny.

Przyjęcie, że przewidziane w art. 127 PrSpółdz następstwo procesowe związku rewizyjnego nie dotyczyłoby postępowania kasacyjnego, pozbawiłoby wierzycieli zlikwidowanej spółdzielni, którzy prawomocnie przegrali sprawę przed sądem powszechnym, możliwości skorzystania z tego nadzwyczajnego środka odwoławczego, mimo zabezpieczonych w depozycie sądowym środków na spłatę ich wierzytelności i mimo że środek ten przysługiwałby im, gdyby spółdzielnia nie została zlikwidowana przed spłatą wszystkich swoich długów, co stanowi ustawowy warunek likwidacji i wykreślenia spółdzielni z rejestru. Zasadnie Sąd Najwyższy, że tak ujęte nie znajdowałoby wystarczającego, racjonalnego uzasadnienia

²⁴ Por. uchwały siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 6 października 2000 r., III CZP 31/00, OSNC 2001/2/22 i z 5 czerwca 2008 r., III CZP 142/07, OSNC 2008/11/122. Kodeks postępowania cywilnego posługuje się pojęciem „sprawy” także dla określenia spraw, których przedmiotem nie jest określenie sporu (np. art. 656) lub do spraw, w których sąd w ogóle nie wydaje żadnego postanowienia (art. 662) i nie wchodzi w rachubę żaden środek odwoławczy (art. 1130). Takie uregulowanie potwierdza spostrzeżenia poczynione w doktrynie, co do istniejącego w kodeksie postępowania cywilnego zróżnicowania tego terminu, i uzasadnia podniesiony wniosek o konieczności ustalania w każdym wypadku treści pojęcia sprawy. Termin sprawa jest w kodeksie postępowania cywilnego używany w kilku odmiennych znaczeniach.

i naruszałoby cel omawianego przepisu i zasadę równości praw majątkowych przysługujących w takich samych sytuacjach^[25].

Należy ponadto wskazać jakich spraw omawiany przepis dotyczy. Wynika z treści i wskazanego powyżej celu, że przewiduje on bowiem szczególne następstwo procesowe spółdzielni wykreślonej z rejestru tylko w sprawach o należności pieniężne i inne prawa majątkowe. Za takim rozumieniem przepisu przemawia zarówno wykładnia językowa, jak i celowościowa, a także umiejscowienie go w ustawie.^[26] Pomimo, że w zdaniu pierwszym art.127 PrSpółdz. mowa jest bowiem o zaspokojeniu wszelkich należności przypadających od spółdzielni i złożeniu do depozytu sądowego kwot na zabezpieczenie należności spornych lub niewymagalnych jako warunku wykreślenia spółdzielni z Krajowego Rejestru Sądowego przed zakończeniem prowadzonych przez Spółdzielnię lub przeciwko niej sporów sądowych.

W przepisie tym objęto bowiem regulacją szczególną jedynie sytuacje, gdy pozostały sporne i niewymagalne należności pieniężne lub inne roszczenia majątkowe, gdyż tylko takie roszczenia mogą być zaspokojone poprzez świadczenie pieniężne, a więc z wykorzystaniem kwot złożonych do depozytu sądowego. Jest to również zgodne ze wskazanym wyżej celem tego przepisu. Wykładnia językowa art. 127 PrSpółdz, uwzględniająca treść wszystkich jego jednostek redakcyjnych, wskazuje, że reguluje on sytuację, gdy w procesie likwidacyjnym zaspokojone już zostały wszystkie wymagalne i bezsporne należności spółdzielni, natomiast pozostały do zaspokojenia należności sporne lub niewymagalne, na zaspokojenie których spółdzielnia złożyła do depozytu sądowego odpowiednie kwoty^[27].

Jak podkreśla Sad Najwyższy w postanowieniu z dnia 23 marca 2017 r., objęcie szczególnym następstwem procesowym także toczących się z udziałem spółdzielni sporów o prawa niemajątkowe, w tym w szczególności spraw o takim charakterze o uchylenie uchwał walnego zgromadzenia, nie znajduje żadnego racjonalnego uzasadnienia.

²⁵ Zob. postanowienie Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z dnia 23 marca 2017 r. V CZ 12/17, Legalis nr 1629992

²⁶ Zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 24.3.2010 r., I Aca, Legalis.

²⁷ Por. postanowienie Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z dnia 23 marca 2017 r. V CZ 12/17, Legalis nr 1629992

5 | Możliwość wykreślenia spółdzielni na podstawie art. 12 ust. 3 ustawy o KRS

Powstaje pytanie, czy dopuszczalne jest wykreślenie spółdzielni niebędącej w stanie likwidacji na podstawie art. 12 ust. 3 ustawy o KRS^[28]. Przepis ten upoważnia sąd rejestrowy do wykreślenia z urzędu wpisów zawartych w rejestrze, w których zamieszczone są dane niedopuszczalne ze względu na obowiązujące przepisy prawa. Rozważyć należy, czy możliwe jest wykreślenie spółdzielni z rejestru na podstawie tego przepisu bez przeprowadzenia procedury likwidacyjnej^[29]. W sprawie, która była przedmiotem rozpoznania, sąd rejestrowy po stwierdzeniu, że uchwała o podziale spółdzielni została podjęta z naruszeniem prawa, a więc nie mogła doprowadzić do skutecznego podziału spółdzielni, dokonał podstawie art. 12 ust. 3 ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym wykreślenia z urzędu nowo powstałej spółdzielni bez przeprowadzenia postępowania likwidacyjnego. Sąd Najwyższy stwierdził jednakże, że „na podstawie art. 12 ust. 3 ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym nie jest dopuszczalne wykreślenie podmiotu wpisanego uprzednio do rejestru. Wskazany przepis nie może prowadzić do obchodzenia przewidzianego Prawem spółdzielczym trybu likwidacji spółdzielni”. Z przytoczonym stanowiskiem w pełni należy się zgodzić. I dlatego trafnie przyjęto, że dopuszczenie możliwości wykreślenia spółdzielni w trybie przewidzianym w art. 12 ust. 3 ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym pociągałoby za sobą nagłe „zniknięcie” podmiotu prawa cywilnego bez możliwości uregulowania wszystkich niezbędnych spraw^[30].

6 | Podsumowanie

Prawo spółdzielcze przewiduje zamknięty katalog przyczyn ustania bytu prawnego spółdzielni, a ustanie to poprzedzone jest postępowaniem likwidacyjnym (art. 113 i n. ustawy). Niezbędność i obligatoryjność postępowania

²⁸ Postanowienia SN z dnia 5 maja 2005 r., IV CK 18/05, Lex nr 311345.

²⁹ Zob. Stepnowska, *Likwidacja spółdzielni*, 230.

³⁰ Postanowienia SN z dnia 5 maja 2005 r., IV CK 18/05, Lex nr 311345.

likwidacyjnego jest tak istotna, gdyż likwidacja ma na celu uregulowanie wszystkich spraw likwidowanej spółdzielni, w tym zaspokojenie należności zarówno publiczno-, jak i prywatnoprawnych. Warunkiem wykreślenia jest zaspokojenie wszelkich należności przypadających od spółdzielni i zabezpieczenie pozostałych wierzycieli spółdzielni przez złożenia do depozytu sądowego kwot na zabezpieczenie należności spornych lub niewymagalnych. W konsekwencji należy zatem uznać, że przewidziane w art. 127 PrSpółdz następstwo procesowe związku rewizyjnego obejmuje również postępowanie kasacyjne, jednak dotyczy tylko spraw o roszczenia pieniężne i inne prawa majątkowe, nie dotyczy natomiast roszczenia o uchylenie uchwał walnego zgromadzenia w przedmiocie udzielenia absolutorium oraz zatwierdzenia sprawozdania likwidatorów, bowiem po ustaniu bytu prawnego spółdzielni roszczenie takie jest bezprzedmiotowe, a ewentualny wyrok uwzględniający powództwo niewykonalny.

Bibliografia

- Bierzanek Remigiusz, *Prawo spółdzielcze*. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe 1989.
- Grzybowski Stefan, „Ze studiów nad osobowością prawną” *Przegląd Notarialny*, nr 1 (1930): 24–47.
- Jastrzębski Wojciech, *Prawo spółdzielcze. Zarys wykładu*. Warszawa: Wydawnictwo Spółdzielcze, 1986
- Jedliński Adam, *Członkostwo w Spółdzielczej Kasie Oszczędnościowo-Kredytowej*. Warszawa: Lexis Nexis, 2002.
- Kidyba Andrzej, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, t. I, II. Kraków: Zakamycze 2006.
- Klaus Marcin, „Rejestracja podmiotów w Krajowym Rejestrze Sądowym – praktyczne wskazówki. Cz. IX – Spółdzielnie” *Monitor Prawniczy*, nr 2 (2006): 109–111.
- Malerowicz Ireneusz, Głosa do uchwały SN z dnia 12 stycznia 2001 r., III CZP 44/00, PS 2002, Nr 2, s. 117.
- Miączyński Andrzej, *Prawo spółdzielcze. Zarys wykładu części ogólnej*. Kraków: nakładem UJ, 1980.
- Piecko-Mazurek Aleksandra, *Likwidacja spółek*. Warszawa: Difin, 2000.
- Prawo Spółdzielcze. System Prawa Prywatnego*, t. XXI, red. Krzysztof Pietrzykowski. Warszawa: C.H. Beck-Institut Nauk Prawnych PAN, 2020.

- Stecki Leopold, *Prawo spółdzielcze*. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1987.
- Stepnowska Marta, *Likwidacja spółdzielni*. Sopot: Fundacja na rzecz Polskich Związków Kredytowych-Institut Stefczyka, 2009.
- Suski Paweł, *Rejestry sądowe spółek handlowych, spółdzielni, przedsiębiorstw państwowych*. Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze 1994.
- Tomala Patrycja, „Likwidacja spółek kapitałowych, wybrane zagadnienia - cz. 1” *Monitor Prawniczy*, nr 8 (2005): 409-412.
- Wrzołek-Romańczuk Małgorzata, *Rejestr spółdzielni. Zagadnienia materialnoprawne i procesowe*. Warszawa: Wydawnictwo Spółdzielcze, 1986.
- Żabski Adam, *Komentarz dla wszystkich do ustawy Prawo spółdzielcze*. Warszawa: Wydawnictwo Spółdzielcze, 1983.



Intellectual Property Law: Philosophical Foundations, Theoretical Frameworks, and Cross-Pollination^[1]

This comprehensive study provides an in-depth analysis of the philosophical underpinnings and theoretical frameworks that shape intellectual property (IP) law. It embarks on a scholarly journey that explores various foundational theories, including John Locke's labour theory, utilitarianism as influenced by Bentham and Mill, Hegelian personality theory, and others. The study examines how these theories have influenced the formation and evolution of intellectual property law, highlighting the complex interplay between individual creativity, societal needs, and cultural expression. It examines the application of these theories in real-world legal scenarios, offering insights into how they inform current IP law and policy. It also explores the intersection of these theories, demonstrating their multifaceted nature and the balanced approach they bring to IP law, addressing issues such as creators' rights, the public interest, economic incentives, and cultural diversity. This exploration provides a nuanced understanding of IP law as a dynamic field where philosophical, economic, and social considerations converge to shape laws that reflect broader societal values and priorities.

MARLENA JANKOWSKA, associate professor, University of Silesia in Katowice
ORCID – 0000-0001-5425-9593, e-mail: marlena.jankowska@us.edu.pl

MIROŚLAW PAWELCZYK, associate professor, University of Silesia in Katowice
ORCID – 0000-0003-1344-8026, e-mail: pawelczyk@pawelczyk.pl

¹ This research was funded in whole by the National Science Centre in Poland, grant „Brand Abuse: Brand as a New Personal Interest under the Polish Civil Code against an EU and US Backdrop”; grant holder: Marlena Maria Jankowska-Augustyn, number: 2021/43/B/HS5/01156. For the purpose of Open Access, the author has applied a CC-BY public copyright licence to any Author Accepted Manuscript (AAM) version arising from this submission.

KEYWORDS: intellectual property law, philosophical foundations, labour theory, utilitarianism, personality theory, economic incentives, cultural diversity, legal frameworks

1 | Introduction

This research delves into the intricate tapestry of theories that shape the world of intellectual property (IP) law. It embarks on a journey through various philosophical foundations, beginning with John Locke's theory of labour, venturing through the terrain of utilitarianism as espoused by Bentham and Mill, and exploring the Hegelian influence within the theory of personality. These diverse perspectives have significantly influenced the formation and evolution of intellectual property law, highlighting the complex interplay between individual creativity, societal needs, and cultural expression^[2].

Locke's labour theory, rooted in natural law, forms the foundation of modern IP concepts, emphasizing moral and legal rights over intellectual work. Labour theory is complemented by Hegelian personality theory, economic theory, the common good argument, and the theory of the social good. The research also examines democratic theory and the theory of justice in the context of intellectual property.

Real-world applications and case studies are interwoven to illustrate these concepts in action, demonstrating the practical implications of these philosophical theories in current IP law scenarios. This includes an analysis of how Locke's theory of labour and Hegel's theory of personality are used in legal cases, as well as the role of economic theory in fostering innovation and the common good argument's emphasis on societal benefits.

² Michele Boldrin, David Levine, „The Case Against Intellectual Property” *American Economic Review*, 92.2 (2002): 209–212.

2 | Foundations and frameworks: understanding intellectual property through diverse theories

The philosophical underpinnings of intellectual property (IP) are rooted in several key principles and theories that can be broadly categorized as follows:

1. **Lockean Labour Theory:** John Locke's theory argues that individuals have a natural right to own property derived from their labour. In the context of intellectual property, this theory supports the idea that creators have a natural right to control and profit from what they create because their intellectual work is an extension of their labour^[3].
2. **Utilitarianism:** This perspective, largely influenced by Jeremy Bentham and John Stuart Mill, suggests that laws, including those governing IP, should be designed to maximize general happiness or utility^[4]. In terms of IP, this means creating a system that encourages innovation and creativity for the greater good, while ensuring that the benefits of such creations are available to the public^[5].

³ Adam D. Moore, „A Lockean Theory of Intellectual Property Revisited” *San Diego Law Review*, 49 (2012): 1069; Ken Shao, „From Lockean Theory to Intellectual Property: Marriage by Mistake and its Incompatibility with Knowledge, Creativity and Dissemination” *Hong Kong Law Journal*, 39 (2009): 401; Adam Mossoff, „Saving Locke from Marx: The Labor theory of Value in Intellectual Property Theory” *Social Philosophy and Policy*, 29:2 (2012): 283–317.

⁴ Estelle Derclaye, Tim Taylor, *Happy IP: Replacing the Law and Economics Justification for Intellectual Property Rights with a Well-Being Approach*, 2015, papers.ssrn.com.

⁵ Patrick Croskery, „Institutional Utilitarianism and Intellectual Property” *Chicago-Kent Law Review*, 68 (1992): 631; Giovanni Tamburrini, Sergey Butakov, „The Philosophy Behind Fair Use: Another Step Towards Utilitarianism” *Journal of International Commercial Law & Technology*, 9 (2014): 190; Adam D. Moore, „Personality-Based, Rule-Utilitarian, and Lockean Justifications of Intellectual Property”, [in:] *The Handbook of Information and Computer Ethics*, ed. Kenneth Einar Himma, Herman T. Tavani (Hoboken: John Wiley and Sons, 2008), 105; Elizabeth L. Rosenblatt, „Intellectual Property's Negative Space: Beyond the Utilitarian” *Florida State University Law Review*, 40 (2012): 441.

3. Personality theory (Hegelian Perspective): Influenced by Georg Wilhelm Friedrich Hegel^[6], this theory holds that individuals have a moral right to control the external manifestations of their personality, which includes their creative expressions^[7]. Thus, IP rights are seen as an extension of an individual's personality and identity^[8].
4. Economic theory: This approach views IP as a necessary incentive for innovation and creativity. By granting temporary monopolies (through patents, copyrights, etc.), the theory posits that creators are incentivized to create, which ultimately benefits society through technological advancement and cultural enrichment^[9].
5. Common good argument: This perspective focuses on the balance between individual rights and the common good. It argues that while creators should be rewarded for their work, IP rights should not be so extensive that they impede the dissemination

⁶ Kanu Priya, „Intellectual Property and Hegelian Justification” *National University of Juridical Sciences Law Review*, 1 (2008): 359.

⁷ Justin Hughes, „The Personality Interest of Artists and Inventors in Intellectual Property” *Cardozo Law’s Arts & Entertainment Law Journal*, 16 (1998): 81; Jeanne L. Schroeder, „Unnatural Rights: Hegel and Intellectual Property” *University of Miami Law Review*, 60 (2005): 453; Moore, „Personality-Based, Rule-Utilitarian, and Lockean Justifications of Intellectual Property”; William W. Fisher, „Theories of Intellectual Property”, [in:] *New Essays in the Legal and Political Theory of Property*, ed. Stephen Munzer (Cambridge, UK: Cambridge University Press, 2001). <https://dash.harvard.edu/bitstream/handle/1/37373274/iptheory.pdf?sequence=1>.

⁸ David Vaver, „Does Intellectual Property Have Personality?”, [w:] *Rights of Personality in Scots law: A Comparative Perspective*, ed. Reinhard Zimmerman, Niall R Whitty (Edinburgh: University of Dundee Press, 2009), 403; Radu Uszkai, „Intellectual Property has no Personality” *Annals of the University of Bucharest. Philosophy Series*, 66.2 (2017): 181–205; Cheng-chi Chang, „The Clash of Theories: Semiotic Democracy and Personality Theory in Intellectual Property Law” *Law & World*, 26 (2023): 14.

⁹ Joseph E. Stiglitz, „Economic Foundations of Intellectual Property Rights” *Duke Law Journal*, 57 (2007): 1693; Bart Verspagen, „Intellectual Property Rights in the World Economy”, [in:] *Economics, Law and Intellectual Property: Seeking Strategies for Research and Teaching in a Developing Field* (Boston, MA: Springer US, 2003), 489–518; Christopher May, *The Global Political Economy of Intellectual Property Rights: The New Enclosures* (London: Routledge, 2015); Livia Ilie, „Intellectual Property Rights: an Economic Approach” *Procedia Economics and Finance*, 16 (2014): 548–552.

of knowledge and cultural materials that could benefit society as a whole^[10].

6. Democratic theory: This theory emphasizes the role of intellectual property in supporting a democratic society. It argues that the free flow of ideas and information is essential to democracy, and that IP laws should strike a balance between protecting the rights of creators and ensuring public access to information and cultural works^[11].
7. Theory of social good: As discussed above, this theory emphasizes the societal benefits and ethical considerations of knowledge creation and dissemination. It advocates intellectual property laws that promote broad public access to knowledge, balance the rights of creators with the public interest, and prioritize innovation for societal benefit. This theory is closely linked to the idea that intellectual property serves the public good and is a tool for social and ethical progress^[12].

¹⁰ Amitai Etzioni, *The common good* (Hoboken: John Wiley & Sons, 2014); Dennis D. Crouch, „The Patent Lottery: Exploiting Behavioral Economics for the Common Good” *George Mason Law Review*, 16 (2008): 141; Aaron Poynton, „The Incentive Argument in Pharmaceutical Patent Law” (2022), available at SSRN 4204148; Lynn M. Forsythe, Deborah J. Kemp, „Creative Commons: for the Common Good” *University of La Verne Law Review*, 30 (2008): 346; Peter Johan Lor, Johannes Britz, „Knowledge Production from an African Perspective: International Information Flows and Intellectual Property” *The International Information & Library Review*, 37.2 (2005): 61–76; Richard T. de George, „Intellectual Property and Pharmaceutical Drugs: An Ethical Analysis” *Business Ethics Quarterly*, 15.4 (2005): 549–575; David Harvey, „The Future of the Commons” *Radical History Review*, 109 (2011): 101–107.

¹¹ Oren Bracha, Talha Syed, „Beyond Efficiency: Consequence-Sensitive Theories of Copyright” *Berkeley Technology Law Journal*, 29 (2014): 229; David A. Snyder, „Two Problems with the Value of Participation in Democratic Theory and Copyright” *Texas Law Review*, 89 (2010): 1019; Rosemary J. Coombe, „Objects of Property and Subjects of Politics: Intellectual Property Laws and Democratic Dialogue” *Texas Law Review*, Vol. 69 (1990): 1853; Spencer McKay, *Democratic Theory and the Commons: Conceptualizing the Relationship Between Deliberation, Publics, and the Internet* (University of British Columbia, 2013); Yoonmo Sang, „Revisiting Copyright Theories: Democratic Culture and the Resale of Digital Goods” *Communication Theory*, 29.3 (2019): 277–296; Chang, „The Clash of Theories: Semiotic Democracy and Personality Theory in Intellectual Property Law”.

¹² Lateef Mtima, „IP Social Justice Theory: Access, Inclusion, and Empowerment” *Gonzaga Law Review*, 55 (2019): 401; Irina Heim, „The Protection of IP” *Intellectual Property Management: Interdisciplinary Knowledge for Business Decision-Making* (2023): 37–52; Christophe Geiger, „Can IP Rights Be Freely Reformed,

8. Theory of justice: This theory, particularly as articulated by philosophers such as John Rawls, focuses on fairness and equity in the distribution of rights and resources. In the context of IP, the theory of justice can be applied to ensure that IP laws are fair and do not disproportionately benefit certain individuals or groups at the expense of others. It seeks a balance where creators are rewarded for their contributions, while ensuring that the wider society also benefits from access to knowledge and cultural works^[13].
9. Cultural theory: This perspective views IP through the lens of cultural impact and diversity. It recognizes that intellectual creations are not only economic commodities, but also integral parts of cultural expression and identity. Cultural theory in IP argues for the protection of cultural heritage, traditional knowledge and expressions of folklore from exploitation. It also emphasizes the importance of maintaining a diverse cultural landscape in which different voices and forms of expression are protected and encouraged. This theory often intersects with discussions of the impact of globalization on local cultures and the need to preserve cultural diversity in the face of dominant cultural influences^[14].

Each of these philosophical underpinnings contributes to the ongoing debate about the scope, nature, and enforcement of intellectual property rights, highlighting the complex interplay between individual rights, the public interest, economic incentives, and cultural development.

Limited or Repealed, or Are There Restrictions Resulting from Constitutional Theory and Fundamental Rights?" *Jotwell: The Journal of Things We Like*, (2021): 1.

¹³ *Intellectual property and theories of justice*, ed. Axel Gosseries, Alain Marciano, Alain Strowel (London: Palgrave, 2008); Madhavi Sunder, „Review of Intellectual Property and Theories of Justice" *Erasmus Journal for Philosophy and Economics*, 3.1 (2010); Giovanni Battista Ramello, *Access to vs. Exclusion from Knowledge: Intellectual Property, Efficiency and Social Justice* (London: Palgrave Macmillan, 2008); Rémy Guichardaz, „4. What would be a Fair Intellectual Property? A Dynamic Inquiry Through the Rawlsian Theory of Justice" *Cahiers d'économie politique*, 1 (2022): 91–125.

¹⁴ Madhavi Sunder, *From Goods to a Good Life: Intellectual Property and Global Justice* (New Haven: Yale University Press, 2012); Ronald V. Bettig, *Copyrighting Culture: The Political Economy of Intellectual Property* (London: Routledge, 2018); Julie E. Cohen, „Creativity and Culture in Copyright Theory" *Copyright Law*, (2017): 473–527.

2 | From Locke to modern law: The evolution of intellectual property through labour theory – unravelling core concepts and modern challenges

The Lockean theory of labour, developed by the 17th century English philosopher John Locke, plays a crucial role in the philosophy of property rights, and its applicability extends to intellectual property (IP). Originally presented in his seminal work *Two Treatises of Government* (1689)^[15], Locke grounded his theory in natural law^[16]. He posited that individuals rightfully own property through their labour. His notable proviso was that the appropriation of property is just if there is sufficient quality and quantity left over for others. This theory gained momentum during the Enlightenment and profoundly influenced contemporary thinkers' understanding of property and rights. Locke's principles became a cornerstone in shaping modern concepts of individual rights and capitalism. In addition, his ideas have had a significant impact on the core values of several modern states, including the United States, particularly with regard to property rights and individual liberties^[17]. These foundations originally laid by Locke have since been adapted and applied to modern contexts, including the field of intellectual property, demonstrating the enduring relevance and adaptability of Locke's philosophy^[18]. Delving deeper into the nuances of Lockean labour theory and its implications for intellectual property (IP), the labour desert theory and the value added theory offer more specific insights.

Labour theory builds on Locke's idea that labour justifies property. It goes beyond mere ownership to emphasise a moral dimension. According to this theory, when an individual invests labour in creating something, it's not just a matter of physically owning the result; there is a moral claim. This claim is rooted in the effort, skill and time invested. For example, in the context of intellectual property, a writer or inventor doesn't just create a book or a gadget; they put parts of themselves – their knowledge,

¹⁵ John Locke, *Locke: Two Treatises of Government Student Edition* (Cambridge: Cambridge University Press, 1988); John Locke, *The Works of John Locke*. Vol. I (T. Longman, 1794).

¹⁶ John J. Jenkins, „Locke and Natural rights” *Philosophy*, 42.160 (1967): 149–154.

¹⁷ Steven J. Heyman, „The Light of Nature: John Locke, Natural Rights, and the Origins of American Religious Liberty” *Marquette Law Review*, 101 (2017): 705.

¹⁸ Moore, „A Lockean Theory of Intellectual Property Revisited”; Shao, „From Lockean Theory to Intellectual Property: Marriage by Mistake and its Incompatibility with Knowledge, Creativity and Dissemination”.

creativity and time – into those creations. The theory therefore supports the idea that creators have a moral right to own and benefit financially from their work. This is particularly important in industries where creations are easily replicated, such as digital content, where the labour desert theory argues for the protection of creators' rights^[19].

Value-added theory extends this concept by focusing on the enhancement that work brings to materials or ideas. It's not just the creation of something new that's important, but the added value that labour brings. In terms of intellectual property, this theory emphasises the transformation of basic ideas or raw materials into something of greater value. For example, a musician doesn't just record a series of notes, but creates a composition that resonates emotionally with listeners, adding value through their artistic expression. Similarly, a software developer takes basic code and turns it into a sophisticated program. The value-added theory argues that this enhancement process gives creators a right to the added value, legitimising claims to intellectual property rights based on the qualitative improvement their work brings^[20].

Taken together, these two theories strengthen the case for intellectual property rights. They suggest that the act of creation, driven by individual labour and resulting in added value, justifies both moral and legal claims to ownership. This perspective is crucial in today's knowledge-based economy, where intangible assets such as IP form a significant part of value creation. These theories help to shape policies and legal frameworks that recognise and protect the rights of creators and ensure that they benefit from the value their labour adds to society. Locke's theory of labour, as applied to intellectual property (IP), holds that the products of one's intellectual labour, such as literary works, inventions, music or software, are inherently personal property, giving creators the exclusive right to control and profit from their creations. This principle is intricately woven into the fabric of moral rights within intellectual property law, which are deeply personal to the creator and include rights such as attribution and protection against derogatory treatment, recognising that creative works

¹⁹ Brian Fitzgerald, „Theoretical Underpinning of Intellectual Property: »I Am a Pragmatist but Theory Is My Rhetoric«” *Canadian Journal of Law & Jurisprudence*, 16.2 (2003): 179–189.

²⁰ Michael Morrissey, *An Alternative to Intellectual Property Theories of Locke and Utilitarian Economics* (Baton Rouge: Louisiana State University and Agricultural & Mechanical College, 2012); Moore, „A Lockean Theory of Intellectual Property Revisited”.

transcend mere economic assets to become integral to personal identity. Locke's ideas underpin the philosophical underpinnings of copyright and patent laws, which are designed to grant exclusive rights to creators as a reward for their intellectual labour, allowing them to control and profit from their creations for a period of time. This reflects the Lockean principle of property rights derived from labour.

The duration and limitation of these rights also reflect Locke's theorem, which justifies the appropriation of property as long as there's enough left over for others. In practice, this is seen in the finite duration of copyright, which is typically the life of the author plus a number of years (typically 70 years in many jurisdictions), after which the work enters the public domain. Notable legal cases reflecting these principles include the U.S. Supreme Court decision in *Authors Guild v. Google*, where the Court held that Google's digitisation of books for a search database constituted fair use, a ruling that balanced the exclusive rights of authors with broader societal interests^[21]. Similarly, in *Diamond v. Chakrabarty*, the US Supreme Court upheld a patent on a genetically modified bacterium, reflecting the extension of Locke's theory to modern biotechnology by recognising the inventor's labour in creating something new and useful^[22]. These cases demonstrate the continuing relevance and adaptation of Locke's theory of labour in contemporary intellectual property law.

The application of Locke's theory of labour to intellectual property (IP) is subject to considerable criticism and faces evolving challenges in the modern context. A primary criticism is the incongruity of applying a theory originally concerned with tangible property to intellectual works. Intellectual creations are inherently non-rivalrous; the use of an idea or creative work by one individual does not diminish its availability to others. This characteristic challenges Locke's theorem, which was more appropriate for physical property, where exclusive possession is clear and necessary^[23]. There is also an argument that strict intellectual property

²¹ 804 F3d 202 (2d Cir. 2015), *cert. denied* __ U.S. __ (2016) (No. 15-849); Victoria Campbell, „Authors Guild v. Google, Inc.” *DePaul Journal of Art, Technology & Intellectual Property Law*, 27 (2016): 59; Varsha Mangal, „Is Fair Use Actually Fair? Analyzing Fair Use and the Potential for Compulsory Licensing in Authors Guild v. Google” *North Carolina Journal of Law & Technology*, 175 (2016): 251.

²² Douglas Robinson, Nina Medlock, „Diamond v. Chakrabarty: a Retrospective on 25 Years of Biotech Patents” *Intellectual Property & Technology Law Journal*, 17.10 (2005): 12-15.

²³ Moore, „A Lockean Theory of Intellectual Property Revisited”.

laws, while intended to protect creators, can paradoxically stifle creativity and innovation. This occurs when overly restrictive IP laws inhibit the free exchange of ideas and collaborative improvements that are essential to innovation and cultural development. Such a scenario seems at odds with Locke's emphasis on work and value creation, where the intention is to encourage, not restrict, productive endeavours. In the digital age, these criticisms take on greater significance. The ease with which creative works can be reproduced and distributed over the Internet presents a unique challenge in maintaining a balance between protecting the rights of creators and allowing the free flow of information that is critical to societal progress and innovation. Digital technology blurs the lines of traditional intellectual property boundaries, requiring a nuanced approach to intellectual property rights that takes into account both creators' incentives and public access. The impact of globalisation further complicates the application of Locke's theory. The extension of IP rights to international markets brings with it a host of enforcement challenges and ethical considerations, particularly evident in debates over IP rights in international trade agreements and the global accessibility of essential medicines under patent law. These discussions often revolve around the extent to which Lockean principles should influence global IP regimes, with arguments ranging from advocating strong protection to promote innovation to urging more lenient IP laws to ensure equitable access to knowledge and essential technologies. In addition, the evolving nature of creative work, especially in the digital and information age, poses a challenge to the traditional Lockean view. The rise of collaborative efforts, open source projects and AI-generated content challenges the notion of singular, individual labour as the sole basis for property rights.

3 | Utilitarianism in intellectual property law: balancing innovation, access, and societal welfare – exploring rule, act, and negative approaches

Utilitarianism, a philosophical doctrine rooted in the works of Jeremy Bentham and John Stuart Mill, has had a significant influence on the

development of intellectual property law^[24]. This perspective advocates laws that maximise aggregate happiness or utility, a principle deeply embedded in the IP legal framework. It emphasises the importance of incentivising individuals and organisations to innovate and create, which is achieved by granting temporary monopolies such as patents, copyrights and trademarks. These legal protections encourage investment in new ideas and technologies, creating an environment ripe for innovation. In addition, utilitarianism in intellectual property law emphasises the need to balance the rights of creators with the public interest. This balance is essential to ensure that the benefits of creative works and technological innovations are widely available and thus contribute to a wider social good. Furthermore, from a utilitarian perspective, IP laws serve as tools to promote economic growth and general social welfare. By protecting the rights of creators, these laws stimulate economic activity, leading to job creation, market expansion and increased social welfare. The utilitarian approach to IP thus represents a nuanced blend of encouraging creativity while ensuring public access to innovation, reflecting the historical evolution of utilitarian thought in the legal and ethical spheres^[25].

There are subcategories of utilitarianism in intellectual property law that offer different approaches to the formulation and application of law, each with its own focus and implications.

1. Rule Utilitarianism
2. Act Utilitarianism
3. Negative Utilitarianism

Rule utilitarianism in intellectual property law holds that laws should be based on rules that generally promote the greatest good for the most people. This approach favours the creation of overarching legal principles that provide the greatest long-term benefit to society. In the context of intellectual property, this means laws that encourage innovation and

²⁴ Jeremy Bentham, John Stuart Mill, *Utilitarianism and Other Essays* (Hoboken: Penguin, 2004); Jacob Viner, „Bentham and JS Mill: The Utilitarian Background” *American Economic Review*, 39.2 (1949): 360–382. Paul Joseph Kelly, *Utilitarianism and Distributive Justice: Jeremy Bentham and the Civil Law* (London: Clarendon Press, 1990).

²⁵ Rosenblatt, „Intellectual Property’s Negative Space: Beyond the Utilitarian”; Croskery, „Institutional Utilitarianism and Intellectual Property”; Tamburrini, Butakov, „The Philosophy Behind Fair Use: Another Step Towards Utilitarianism”.

creativity and ensure a thriving environment for intellectual endeavour. For example, a rule-utilitarian perspective might support robust patent laws that incentivise research and development, in the belief that such laws will ultimately lead to greater technological progress and societal benefits. However, these laws might also include safeguards to prevent monopolistic practices that could hinder competition and accessibility, reflecting a balanced approach that considers the broader impact of IP laws on society^[26].

A prominent example of rule utilitarianism in action is the series of legal battles over smartphone patents^[27] between major technology companies such as Apple, Samsung and others. These cases revolved around the enforcement of patents related to smartphone technology. From a rule-utilitarian perspective, these patents are essential to fostering innovation by protecting companies' investments in research and development. Despite the conflicts, the overall legal framework supporting strong patent rights is seen as beneficial for promoting technological progress and economic growth.

Act Utilitarianism, on the other hand, argues that each IP case should be assessed on its own merits, focusing on the actions involved and their utility-maximising potential. This approach leads to more individualised and situational decision-making in IP disputes. It allows for flexibility and adaptability in legal judgments, taking into account the unique aspects of each case^[28]. For example, in a copyright infringement case, a utilitarian

²⁶ Moore, Personality-Based, Rule-Utilitarian, and Lockean Justifications of Intellectual Property; Robert P. Merges, „Philosophical Foundations of IP Law: The Law and Economics Paradigm” *Forthcoming in the Research Handbook on the Economics of IP Law*, ed. Peter S. Menell, Ben Depoorter, David Schwartz, Vol. I (Cheltenham: Edward Elgar Publishing House, 2016); Ioannis Lianos, *A Regulatory Theory of IP. Implications for Competition Law*, 2008; Evan G. Williams, „Rule Utilitarianism and Rational Acceptance” *The Journal of Ethics*, (2023): 1-24.

²⁷ Sarah Burnick, „The Importance of the Design Patent to Modern Day Technology: The Supreme Court's Decision to Narrow the Damages Clause in *Samsung v. Apple*” *North Carolina Journal of Law & Technology*, 18.5 (2017): 283; Alan Devlin, Neel Sukhatme, „Self-Realizing Inventions and the Utilitarian Foundation of Patent Law” *William & Mary Law Review*, 51 (2009): 897; Peter Lee, Madhavi Sunder, „Design Patents: Law Without Design” *Stanford Technology Law Review*, 17 (2013): 277.

²⁸ Moore, „Personality-Based, Rule-Utilitarian, and Lockean Justifications of Intellectual Property”; Merges, „Philosophical Foundations of IP Law: The Law and Economics Paradigm”; Peter Lewin, „Creativity or Coercion: Alternative Perspectives on Rights to Intellectual Property” *Journal of Business Ethics*, 71 (2007):

approach would weigh the pros and cons of the infringement in that particular situation, taking into account factors such as the creative value of the work, its impact on the original creator, and the benefit or harm to the public. This case-by-case analysis could lead to more nuanced decisions, tailored to the specific needs and contexts of different IP situations.

The Google Books case, in which Google scanned millions of books for an online library, demonstrates act utilitarianism^[29]. The dispute centred on whether such scanning constituted fair use under copyright law. A fair use analysis would consider the specific circumstances of the case, weighing the benefits of public access to knowledge against the rights and potential economic losses of authors and publishers. The courts sided with Google in this case, finding that the project provided significant public benefits without unduly harming the interests of copyright holders.

Negative utilitarianism in IP focuses on the minimisation of suffering or harm rather than the maximisation of happiness or utility. In IP, this perspective is particularly relevant in discussions about access to essential knowledge or technologies, especially in areas such as pharmaceuticals or educational resources. Negative utilitarianism would advocate for IP laws that prevent or minimise the negative consequences of overly restrictive IP rights, such as laws that could limit access to life-saving medicines or educational materials^[30]. This approach could support policies such as compulsory licensing or educational exceptions to reduce the negative impact of IP protection on vulnerable populations or critical societal needs. This perspective ensures that IP laws do not disproportionately disadvantage certain groups or hinder critical societal development.

A striking example of negative utilitarianism at work in IP law is the issue of compulsory licensing of HIV/AIDS drugs in developing countries. In the early 2000s, countries such as Brazil and South Africa faced severe HIV/AIDS epidemics but were hampered by the high cost of patented

441–455; Michael Boylan, Michael Boylan, „Utilitarianism” *Teaching Ethics with Three Philosophical Novels*, (2017): 45–62.

²⁹ Emily Anne Proskine, „Google’s Technicolor Dreamcoat: A Copyright Analysis of the Google Book Search Library Project” *Berkeley Technology Law Journal*, 21.1 (2006): 213–239; Pamela Samuelson, „The Google Book Settlement as Copyright Reform” *Wisconsin Law Review* (2011): 479.

³⁰ Elizabeth L. Rosenblatt, „Intellectual Property’s Negative Space: Beyond the Utilitarian”; Patrick Croskery, „Institutional Utilitarianism and Intellectual Property”; Robert P. Merges, „Philosophical Foundations of IP Law: the Law and Economics Paradigm”.

antiretroviral drugs^[31]. Using provisions of the Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS) agreement, these countries issued compulsory licences to produce generic versions of these life-saving medicines, prioritising public health needs over the patent rights of pharmaceutical companies. This move, based on negative utilitarian principles, aimed to minimise the suffering caused by lack of access to essential medicines.

Each of these case studies illustrates how different utilitarian approaches can be applied in real-world IP scenarios. Rule utilitarianism emphasises the creation of laws that generally promote innovation and economic growth. Act utilitarianism focuses on the specific circumstances of each case, balancing various interests to maximise utility. Negative utilitarianism, on the other hand, prioritises minimising harm, particularly in situations where IP laws may impede access to essential goods or services. These cases illustrate the complexities involved in applying utilitarian principles to intellectual property law.

4 | Exploring the self: personality theory in intellectual property law through a Hegelian lens

Personality theory in intellectual property, particularly from a Hegelian perspective, offers a profound understanding of the relationship between creators and their works^[32]. Deeply influenced by the philosophical ideas of Georg Wilhelm Friedrich Hegel, this theory has evolved significantly over time, incorporating different perspectives and nuanced interpretations. While Hegel did not directly address intellectual property, his concepts

³¹ Emmanuel Kornyo, „Patent Protection and the Global Access to Essential Pharmaceuticals During Patent Infringements under TRIPS” *Voices in Bioethics* (2015); Matthew B. Flynn, *Pharmaceutical Autonomy and Public Health in Latin America: State, Society and Industry in Brazil’s AIDS Program* (London: Routledge, 2014).

³² Andrew Seth Pringle-Pattison, *Hegelianism and Personality* (Edinburgh-London: W. Blackwood and Sons, 1887); Jeanne L. Schroeder, „Unnatural Rights: Hegel and Intellectual Property” *University Miami Law Review*, 60 (2005): 453; Dudley Knowles, „Hegel on Property and Personality” *The Philosophical Quarterly*, 33.130 (1983): 45–62; Karla M O’Regan, „Downloading Personhood: A Hegelian Theory of Copyright Law” *Canadian Journal of Law and Technology*, 7.1 & 2 (2010).

of personal identity and self-expression laid the groundwork for later interpretations of personality theory in intellectual property law. His ideas suggested that creations were not merely economic commodities, but extensions of the creator's personality. During the 19th and 20th centuries, Hegel's philosophy was further explored and applied to intellectual property law. Legal scholars began to recognise that creations of the mind were expressions of the creator's personality, warranting protection beyond mere economic considerations. This period marked a shift in the understanding of intellectual property, emphasising the personal connection between creators and their works.

Johann Gottlieb Fichte, another influential German philosopher, made a significant contribution to these ideas. Fichte proposed that a person's self-expression through their creations was a direct extension of their personality. His ideas fit well with the emerging view of intellectual property rights as personal rights.

Immanuel Kant, a contemporary of Hegel and Fichte, also influenced this theory, albeit indirectly. His emphasis on moral imperatives and respect for individual autonomy played a crucial role in shaping the moral rights aspect of personality theory in intellectual property law^[33].

In the 20th and 21st centuries, the debate has evolved with contributions from modern legal theorists and scholars^[34]. In addition, cultural and arts scholars such as Martha Woodmansee and Peter Jaszi have contributed to the understanding of intellectual property as a form of personal expression. Their work emphasises the unique, personal value of authorship and argues for a more nuanced approach to IP protection that takes into account cultural and personal significance^[35].

Through the contributions of these and other scholars, personality theory in intellectual property law has evolved into a multifaceted concept. It views creations not just as economic assets, but as integral

³³ James Alexander Clarke, „Fichte and Hegel on Recognition” *British Journal for the History of Philosophy*, 17.2 (2009): 365–385.

³⁴ Fisher, „Theories of Intellectual Property”.

³⁵ Martha Woodmansee, Peter Jaszi, *The Construction of Authorship: Textual Appropriation in Law and Literature* (Durnham: Duke University Press, 1994); Laura Biron, „Creative Work and Communicative Norms” *The Work of Authorship*, (2014): 19; Peter Jaszi, „Toward a Theory of Copyright: The Metamorphoses of »Authorship«”, [in:] *Intellectual Property Law and History*, ed. Steven Wilf (London: Routledge, 2017), 61–108.

components of the creator's identity and personality, deserving of protection that reflects this deep connection.

In the field of personality theory as it relates to intellectual property, while there aren't strictly defined "subcategories" in the way that other theories might have, there are several nuanced dimensions or interpretations that reflect different aspects or emphases within the theory. These dimensions can be thought of as thematic variations or foci within the broader framework of personality theory.:

1. Focus on moral rights; non-economic values. This interpretation emphasises the creator's continuing personal connection to his or her work. It includes concepts such as the right to attribution (the right to be recognised as the author) and the right to integrity (the right to protect the work from distortion). This concept argues that intellectual property laws should recognise and protect the cultural, educational or personal value of artistic and intellectual works over and above their commercial value.
2. Expression of identity. Here the theory is used to explore how creations are expressions of the cultural, personal or social identity of the creator. This dimension considers how intellectual property laws affect not only the economic interests of creators, but also their personal identity and cultural heritage.
3. Personhood and dignity. This aspect emphasises the protection of the dignity and personhood of the creator. It suggests that creators should have control over how their works are used or altered because these works are extensions of their personality. This interpretation often intersects with discussions of defamation or the misuse of a person's creativity, image or likeness.
4. Creative autonomy. This dimension focuses on the autonomy of creators to express themselves through their works. It emphasises the importance of a legal framework that allows creators the freedom to develop and express their ideas without undue restrictions, as this is essential for personal development and autonomy.
5. Public interest and access. Some scholars have extended the theory to consider the balance between the personal rights of the creator and the public interest, including the public's right to access cultural and intellectual works. This dimension addresses the tension between protecting personal expression and promoting a rich public domain.

Each of these dimensions reflects a different way in which the core ideas of Personality

Theory can be applied or interpreted in the context of intellectual property. They highlight the various considerations involved in balancing the personal rights of creators with other interests and values in intellectual property law.

Critics argue that personality theory places too much emphasis on the moral rights of creators, potentially at the expense of other considerations such as the public domain and fair use. This could lead to excessive restrictions on how works can be used or adapted, limiting cultural and technological innovation. Implementing personality theory in a legal framework can also be challenging, as determining the extent of a creator's personal connection to their work and how this should be legally protected can be subjective and difficult to quantify. There's a potential conflict between the personal rights advocated by personality theory and the economic rights that are central to common law IP laws. This tension can complicate legal decisions, particularly in cases where there's a strong commercial interest.

5 | Incentives and innovations: unpacking the economic rationale behind intellectual property

The economic theory behind intellectual property (IP) is crucial to understanding how IP laws and practices affect innovation and creativity in society. Its history and key sub-concepts reflect a complex interplay between individual rights and societal benefits.

The roots of the economic theory of intellectual property can be traced back to the early development of copyright and patent law in Europe in the 17th and 18th centuries. The British Statute of Anne of 1710 and the French Patent Law of 1791 were among the first formal recognitions of intellectual property rights. Philosophers such as John Locke and Adam Smith significantly influenced early IP concepts, with Locke's theory of labour and property and Smith's ideas on free markets and the division of labour providing a philosophical basis for considering IP as a form of personal property^[36]. The Industrial Revolution marked a turning point, increasing the

³⁶ Ilie, „Intellectual Property Rights: An Economic Approach”.

need for IP protection as inventions and artistic works became integral to economic growth. In the 19th and 20th centuries, international agreements such as the Paris Convention and the Berne Convention standardised some IP laws across nations, reflecting the growing recognition of the economic importance of IP.

In modern times, the late 20th and early 21st centuries have seen the expansion of intellectual property rights with the advent of digital technology and globalisation. TRIPS is a notable example.

Central to the economic theory of IP is the concept of the incentive to create, which posits that creators and inventors are more likely to invest time and resources in new creations if they can expect to receive exclusive rights to profit from their work. IP laws aim to balance the interests of creators and the public by providing exclusive rights to creators, but ensuring that these rights are temporary and that the public eventually has free access^[37].

The theory also recognises the spill-over effects of IP rights, acknowledging that while they benefit individual creators, they also have wider societal benefits through the diffusion of knowledge and technological progress. Intellectual property rights foster dynamic competition, where continuous innovation is necessary to stay ahead, thereby driving technological progress and economic growth^[38].

With globalisation, intellectual property has become a central issue in international trade, influencing negotiations and treaties and affecting global economic relations. The digital age has brought new challenges to the enforcement and conceptualisation of IP rights, particularly in relation to digital copying and distribution.

³⁷ Stiglitz, „Economic Foundations of Intellectual Property Rights”; Verspagen, „Intellectual Property Rights in the World Economy”.

³⁸ Brett M. Frischmann, Mark A. Lemley, „Spillovers” *Columbia Law Review*, 107 (2007): 257; May, „The Global Political Economy of Intellectual Property Rights: The New Enclosures”; Zoltan J. Acs, Mark Sanders, „Patents, Knowledge Spillovers, and Entrepreneurship” *Small Business Economics*, 39 (2012): 801–817.

6 | Public domain to open source: embracing the common good in intellectual property through key sub-concepts

The common good argument in intellectual property law and policy is a nuanced perspective that emphasises a critical balance between individual rights and the broader interests of society. With roots in ancient and Enlightenment philosophical debates, this approach has evolved significantly, influenced by different historical contexts and technological advances.

Historically, the concept of balancing individual rights with the public interest dates back to the philosophical musings of thinkers such as Rousseau and Kant^[39]. These philosophers reflected on the nature of property and the public interest, often arguing that knowledge and creation should be part of the public domain for the benefit of all. With the Industrial Revolution and the rise of mass media in the 19th century, the tension between private rights and public interests became more pronounced. There was a growing awareness that overly restrictive intellectual property rights could potentially stifle innovation and limit public access to information and culture.

In the post-World War II era, the establishment of international bodies such as UNESCO marked a growing global consensus on the importance of cultural exchange and the free flow of ideas. This period also saw the 1948 Universal Declaration of Human Rights, which emphasised the right to share in scientific progress and its benefits, and highlighted the need for a balance between individual intellectual property rights and the common good.

In the late 20th century, the digital revolution and the advent of the Internet brought new challenges to maintaining this balance. Modern discussions in the intellectual property field now focus heavily on issues such as open access, fair use and digital rights management systems. These

³⁹ Viktor Mayer-Schonberger, „In Search of the Story: Narratives of Intellectual Property” *Virginia Journal of Law and Technology*, 10 (2005): 1. Maja Andjelkovic, „Intellectual Property Rights and Access to Knowledge Models: Managing Innovation, Public Goods and Private Interest” *BSIS Journal of International Studies*, 3,1 (2006): 1–15.

discussions are central to understanding and implementing the common good argument in today's digital and globally connected world.

Digging deeper into the sub-theories of this argument, we find different schools of thought. The public domain theory is a cornerstone, arguing that a robust public domain is essential for creativity, innovation and cultural development. It emphasises the importance of keeping certain works free for public use to inspire new creations and spread knowledge^[40]. The Access to Knowledge (A2K) movement has been pivotal, emphasising the right of individuals to access, use and share knowledge, particularly in education, science and culture. This movement challenges the traditional notion that intellectual property rights should unduly restrict the flow of information and ideas^[41].

A key aspect of the common good argument is the balancing of rights and interests. This approach seeks to protect the rights of creators while ensuring public access to cultural and intellectual works. This balance is often achieved through limitations and exceptions in intellectual property laws, such as fair use provisions, which allow copyrighted material to be used without infringement under certain conditions. Social welfare theory views IP protection through the lens of overall societal well-being. It suggests that IP policies should be evaluated based on their impact on social welfare, including considerations of economic development, access to information and cultural diversity^[42]. Finally, the rise of Open Source and Creative Commons has been transformative^[43]. These movements offer the concept of open collaboration and sharing in the creation and use of

⁴⁰ Hugh Breakey, „Natural Intellectual Property Rights and the Public Domain” *The Modern Law Review*, 73.2 (2010): 208-239; Diane Leenheer Zimmerman, „Is There a Right to Have Something to Say-One View of the Public Domain” *Fordham Law Review*, 73 (2004): 297.

⁴¹ Keith E. Maskus, Jerome H. Reichman, „The Globalization of Private Knowledge Goods and the Privatization of Global Public Goods” *Journal of International Economic Law*, 7.2 (2004): 279-320.

⁴² Joseph E. Stiglitz, „Knowledge as a Global Public Good” *Global Public Goods: International Cooperation in the 21st Century*, 308 (1999): 308-325; Gregory Shaffer, „Recognizing Public Goods in WTO Dispute Settlement: Who Participates? Who decides? The case of TRIPS and Pharmaceutical Patent Protection” *Journal of International Economic Law*, 7.2 (2004): 459-482; Tom W. Bell, *Intellectual Privilege: Copyright, Common Law, and the Common Good* (Mercatus Center at George Mason University, 2014).

⁴³ Jyh-An Lee, „New Perspectives on Public Goods Production: Policy Implications of Open Source Software” *Vanderbilt Journal of Entertainment and Technology Law*, 9 (2006): 45; David S. Evans, Anne Layne-Farrar, „Software Patents and Open

intellectual works. They promote licences that allow creators to specify how their works can be used, shared and modified by others, fostering a culture of openness and innovation.

In essence, the common good argument in IP law and policy represents a sophisticated and evolving approach. It seeks not only to balance the rights of individual creators with societal needs, but also to adapt to changing technological landscapes and global dynamics. This perspective remains particularly relevant and challenging in the digital age, where access to information and cultural works is at the heart of global discussions about innovation, education and cultural exchange.

7 | Free expression: navigating democratic theory in IP with key sub-theories

Democratic theory in the context of intellectual property intertwines the ideals of democracy with the dynamics of intellectual property rights, advocating a balance that supports a democratic society. This theory, with its deep historical roots and various sub-theories, emphasises that the free flow of ideas and information is not only beneficial but essential to a healthy democracy, and that IP laws should be designed to support this balance. The foundations of democratic theory in IP can be traced back to the Enlightenment, an era marked by a growing emphasis on individual rights, freedom of expression and democratic ideals. Philosophers such as John Locke and Immanuel Kant discussed concepts of personal property and freedom of expression, laying the intellectual groundwork for later discussions of IP in a democratic context^[44]. Their ideas highlighted the importance of access to information as a pillar of democratic society.

In the 19th century, as democratic institutions matured alongside the industrial revolution, the relationship between private intellectual property rights and public access to information became more complex. The

Source: "The Battle Over Intellectual property rights" *Vanderbilt Journal of Entertainment and Technology Law*, 9 (2004): 1.

⁴⁴ Elisabeth Ellis, *Provisional Politics: Kantian Arguments in Policy Context* (New Heaven: Yale University Press, 2008); Bracha, Syed, „Beyond Efficiency: Consequence-Sensitive Theories of Copyright”.

spread of printing technology and widespread literacy underscored the need for public access to information for democratic participation. Intellectual property laws began to be scrutinised for their potential impact on this access. The 20th century, with the rise of mass media such as radio and television, further complicated the role of intellectual property in a democratic society. Governments and policymakers faced the challenge of ensuring that the media, often controlled by entities with significant IP holdings, facilitated rather than hindered the democratic process^[45]. This era underscored the need for a balance that would prevent IP laws from stifling freedom of expression or limiting access to essential information. The advent of the digital age and globalisation in the late 20th and early 21st centuries brought a seismic shift in the IP landscape. The Internet opened up unprecedented opportunities for the free flow of information and ideas, challenging traditional IP paradigms. This period has been marked by intense debates about how best to balance the rights of creators with democratic values in an increasingly interconnected world^[46].

Within the democratic theory of intellectual property, several key sub-theories are integral to understanding its application and implications:

First, the belief that freedom of expression and access to information are fundamental to a functioning democracy is central^[47]. This aspect of the theory argues that overly restrictive intellectual property laws can inhibit the free exchange of ideas that is essential to informed public discourse and the democratic process.

Second, there is a strong emphasis on the Access to Knowledge (A2K) movement, which, similar to the common good argument, emphasises the

⁴⁵ Snyder „Two Problems with the Value of Participation in Democratic Theory and Copyright”; Coombe, „Objects of Property and Subjects of Politics: Intellectual Property Laws and Democratic Dialogue”.

⁴⁶ Spencer McKay, *Democratic Theory and the Commons: Conceptualizing the Relationship Between Deliberation, Publics, and the Internet*. dissertation; Sang, „Revisiting Copyright Theories: Democratic Culture and the Resale of Digital Goods”; Chang, „The Clash of Theories: Semiotic Democracy and Personality Theory in Intellectual Property Law”.

⁴⁷ Jack M. Balkin, „Digital Speech and Democratic Culture: A Theory of Freedom of Expression for the Information Society”, [in:] *Law and Society Approaches to Cyberspace*, ed. Paul Schiff Berman (London: Routledge, 2017), 325–382; Pamela Samuelson, „Copyright and Freedom of Expression in Historical Perspective” *Journal of Intellectual Property Law*, 10 (2002): 319; Mark A. Lemley, Eugene Volokh, „Freedom of Speech and Injunctions in Intellectual Property Cases” *Duke Law Journal*, 48 (1998): 147.

right of individuals to access and share knowledge. In a democratic context, this access is seen as essential for citizen participation in democratic processes and for holding power structures to account^[48].

This perspective seeks to ensure that these laws allow for the use of copyrighted material in ways that benefit the public, such as in education, journalism and research, without undermining the legitimate interests of creators.

In sum, the democratic theory of intellectual property represents an ongoing effort to reconcile the rights of creators with the democratic imperative of a free and open exchange of ideas and information. As technology and global dynamics continue to evolve, this theory remains a critical lens through which the implications of IP laws and policies are analysed and understood in the context of their impact on democratic societies.

8 | Shaping progress: the role of intellectual property in the theory of social good

The theory of the social good in the context of intellectual property is an evolving perspective that places societal benefits and ethical considerations at the forefront of the creation and dissemination of knowledge. Rooted in Enlightenment thought, the theory advocates IP laws that not only protect the rights of creators, but also promote public access to knowledge and prioritise innovation for the greater good of society^[49]. Throughout history, the development of this theory has reflected changing understandings of the role of IP in social progress. Originating in the Enlightenment, the theory of the social good was shaped by philosophers such as John Locke and Jean-Jacques Rousseau, who emphasised the role of knowledge and creativity in driving social progress. These early discussions laid the groundwork for a broader discourse on the relationship between intellectual property and social welfare.

⁴⁸ Peter Johan Lor, Johannes Jacobus Britz, „Is a Knowledge Society Possible Without Freedom of Access to Information?” *Journal of Information Science*, 33.4 (2007): 387–397.

⁴⁹ Mtima, „IP Social Justice Theory: Access, Inclusion, and Empowerment”; Heim, „The Protection of IP”.

The Industrial Revolution in the 19th century further highlighted the importance of inventions and creative works for societal development. This period saw the establishment of formal IP laws, initially aimed at encouraging innovation. Over time, these laws began to incorporate considerations of societal benefit, reflecting a growing awareness of the social responsibilities associated with intellectual and creative activity.

The 20th century, particularly in the post-World War II era, witnessed significant global developments in trade and international law, including intellectual property. The focus expanded to include balancing the rights of creators with public interests, particularly in contexts such as global health and education, marking a shift towards a more comprehensive understanding of the role of IP in society.

With the advent of the digital age and the emergence of the information society, the theory of the social good took on new dimensions. The Internet revolution brought to the fore the critical importance of knowledge diffusion for social progress, raising complex questions about the role of IP in an interconnected world.

Within the theory of social good in intellectual property (IP), several interrelated sub-theories articulate different aspects of how IP can contribute to social welfare and ethical progress.

The sub-theory of public access to knowledge emphasises the critical importance of making information and knowledge widely available. It argues for intellectual property laws that enable the wide dissemination of educational and scientific materials, thereby promoting social enlightenment and progress. This approach promotes the idea that knowledge should not be restricted, but should be shared widely to benefit society as a whole^[50].

Innovation for societal benefit is a sub-theory that focuses on the premise that innovation should primarily serve the broader interests of society^[51]. It argues that IP laws should be structured to incentivise research and development in areas that address societal challenges, such as health,

⁵⁰ Mtima, „IP Social Justice Theory: Access, Inclusion, and Empowerment”; Rolf H. Weber, Ulrike I. Heinrich, „IP Address Allocation Through the Lenses of Public Goods and Scarce Resources Theories” *SCRIPTed*, 8 (2011): 69.

⁵¹ Claude Henry, Joseph E. Stiglitz, „Intellectual Property, Dissemination of Innovation and Sustainable Development” *Global Policy*, 1.3 (2010): 237-251.

the environment and education. This perspective sees IP not just as a means of individual gain, but as a tool for societal progress and problem solving^[52].

Balancing rights and public interest emphasises the need to strike a balance between the rights of creators and the wider interests of the public. This sub-theory advocates a nuanced approach to intellectual property laws, ensuring that while creators receive the recognition and reward they deserve, these laws do not restrict the flow of knowledge and cultural enrichment to the wider society^[53].

Ethical considerations in IP introduces a moral dimension to the discourse on IP, arguing that decisions in this area should take into account their impact on social justice, human rights and ethical norms. This perspective reflects a growing awareness of the ethical implications of IP in a globalised context, and emphasises the need to align IP policy with broader ethical standards^[54].

Finally, the sub-theory of cultural development and diversity recognises the vital role of IP in promoting cultural development. It advocates IP policies that support and promote cultural diversity and the preservation of cultural heritage. This view positions IP as an instrumental tool for cultural enrichment and the promotion of diverse cultural expressions^[55].

Taken together, these sub-theories within the theory of social good in IP articulate a vision in which IP is used not just for individual or corporate benefit, but as a means of promoting broader societal welfare, ethical progress and cultural diversity.

9 | Equity and ethics in intellectual property: the theory of justice perspective

The theory of justice in the context of intellectual property (IP) offers a nuanced perspective deeply rooted in philosophical discussions of

⁵² Alina Ng Boyte, „The Social Value of Intellectual Property” *IP Theory*, 12.3 (2023): 1.

⁵³ Mario Biagioli, „Weighing Intellectual Property: Can we Balance the Social Costs and Benefits of Patenting?” *History of Science*, 57.1 (2019): 140–163.

⁵⁴ Mtima, „IP Social Justice Theory: Access, Inclusion, and Empowerment”.

⁵⁵ Madhavi Sunder, *From Goods to a Good Life: Intellectual Property and Global Justice* (New Heaven: Yale University Press, 2012).

fairness and equity. Influenced by thinkers such as John Rawls, the theory advocates a balanced approach to IP rights that ensures fair distribution and access^[56].

Historically, the development of intellectual property law, initially designed to incentivise creativity and innovation, has evolved to address broader societal concerns. During the Enlightenment, philosophers such as John Locke emphasised the importance of property rights derived from labour. However, as society moved into the industrial and digital age, the impact of intellectual property rights on social justice and access to knowledge became increasingly apparent. This shift brought to the fore the need to re-evaluate IP laws from a justice perspective.

Central to the theory of justice in IP is the fair distribution of rights and resources. This aspect focuses on ensuring that IP laws do not disproportionately benefit certain individuals or groups, such as large corporations or wealthy creators, to the detriment of others, particularly marginalised communities^[57]. It also emphasises the right of the public to access knowledge and cultural works, arguing that while creators deserve to be rewarded for their contributions, the public should also benefit from these creations, especially in areas such as education, science and culture.

Another key element of this theory is the balance between creators' incentives and the public interest. It seeks a middle ground where creators are incentivised for their work, but not to the extent that public access to knowledge and cultural enrichment is hindered^[58].

In addition, ethical considerations in IP enforcement is an important sub-concept that addresses the ethical aspects of IP enforcement to ensure that enforcement mechanisms are fair and do not lead to unethical outcomes, such as overly punitive measures for minor infringements^[59].

By reflecting on the theory of justice in IP, it challenges the traditional view of IP as a mere tool of economic incentive. Instead, it reframes IP rights as a social contract between creators and society, in which each party has rights and responsibilities. This perspective encourages a holistic view of

⁵⁶ Darryl J. Murphy, „Are Intellectual Property Rights Compatible with Rawlsian Principles of Justice?” *Ethics and Information Technology*, 14.2 (2012): 109–121; Thomas Nagel, „Rawls on Justice” *The Philosophical Review* (1973): 220–234; Dustin S. Nelson, „Justice in Intellectual Property” *Ethics, Politics & Society*, 3 (2020): 49–72.

⁵⁷ Murphy, „Are Intellectual Property Rights Compatible with Rawlsian Principles of Justice?”

⁵⁸ Nelson, „Justice in Intellectual Property”.

⁵⁹ Nagel, „Rawls on Justice”.

IP, considering its impact on social welfare, ethical practices and equitable access to cultural and intellectual works.

In practice, the application of the theory of justice to IP law requires a careful balancing act. Legislators and policymakers must consider not only the economic impact of IP laws, but also their social and ethical implications. In the pharmaceutical industry, for example, this may involve balancing patent protection with the need for affordable medicines in low-income countries. In summary, the theory of justice in IP represents an approach that calls for fairness and equity in the distribution of rights and resources. It emphasises the need to balance the rights of creators with the broader interests of society and is becoming increasingly relevant in modern debates where issues of access, equity and ethical considerations in IP are at the forefront of legal and societal debates.

10 | Preserving identity and diversity: the role of cultural theory in intellectual property

Cultural theory in the context of intellectual property offers a nuanced perspective that views intellectual property through the lens of cultural impact and diversity. This theory, which has evolved in different historical and social contexts, recognises intellectual creations not simply as economic commodities but as integral parts of cultural expression and identity. Its development is rooted in ancient civilisations, where artistic and literary works were often intertwined with cultural and religious practices, and it has been significantly shaped over time, especially with the advent of globalisation^[60]. When discussing cultural theory in IP, specific names of individuals who have made significant contributions to the theory are not usually highlighted in the same way as in other fields such as philosophy or science. This is partly because the development of cultural theory in IP has been more of a collective and interdisciplinary effort, involving contributions from various fields such as law, anthropology, cultural studies and international relations.

⁶⁰ Sunder, *From Goods to a Good Life: Intellectual Property and Global Justice*; Bettig, *Copyrighting Culture: The Political Economy of Intellectual Property*; Cohen, „Creativity and culture in copyright theory”.

In the 20th century, the formal notion of protecting cultural expressions under IP law gained prominence. This period was marked by a growing awareness of the need to protect and preserve unique cultural identities and expressions as cultures began to interact more frequently and intensively due to globalisation. International conventions and treaties for the protection of cultural heritage, traditional knowledge and folklore expressions emerged, recognising that cultural expressions are essential components of cultural identity and heritage.

A key aspect of cultural theory in IP is the emphasis on the protection of cultural heritage and traditional knowledge^[61]. This perspective argues for the need to protect these elements from exploitation, advocating for laws and policies that ensure that communities retain control over their cultural expressions and are fairly compensated for their use. Another key element is the emphasis on maintaining a diverse cultural landscape, with a focus on ensuring that different voices and forms of expression, especially those from marginalised or minority cultures, are protected and promoted. The theory recognises the importance of a rich cultural tapestry in fostering a vibrant and dynamic global culture.

Cultural Theory also engages in discussions about the impact of globalisation on local cultures and recognises the challenges posed by dominant cultural influences. It emphasises the importance of preserving cultural diversity and recognises that unchecked globalisation can lead to cultural homogenisation.

In essence, cultural theory in IP is a comprehensive framework that seeks to balance the protection of cultural heritage and diversity with the realities of a globalised world^[62]. It advocates for IP policies and laws that respect economic values while preserving and celebrating cultural diversity and integrity. This theory continues to evolve, especially in the digital age where the distribution and appropriation of cultural content has become increasingly complex.

⁶¹ Susan Scafidi, „Intellectual Property and Cultural Products” *Boston University Law Review*, 81 (2001): 793.

⁶² Bettig, *Copyrighting Culture: The Political Economy of Intellectual Property*.

11. Critics and cross-pollination of ip theories

Table 1: An Overview of theories – critics and overlay. Own work.

Theory	Critics	Cross-Pollination
Lockean labour theory:	Overemphasis on individual rights, potentially overlooking societal needs and the communal nature of creativity.	It overlaps with economic theory in its emphasis on individual incentives, but differs in its foundation on natural rights, as opposed to the utilitarian approach of the latter.
Utilitarianism:	Potentially justifying the sacrifice of individual rights for greater societal utility.	It overlaps with economic theory in its focus on societal utility, but goes beyond economic incentives to encompass overall societal welfare.
Personality theory (Hegelian perspective):	Potentially leading to overly broad moral rights that could impede the free flow of ideas.	It shares common ground with cultural theory in recognising creative expressions as extensions of personal identity and culture.
Economic theory:	Risk of over-commercialization of IP, where the focus on economic incentives may overshadow public interest and accessibility.	Risk of over-commercialisation of IP, where the focus on economic incentives may overshadow public interest and accessibility. This theory often overlaps with utilitarianism in its focus on societal benefits, but differs in its specific focus on economic incentives.
Common good argument:	Vagueness in defining the 'common good' and the balance between individual rights and societal interests.	It is closely aligned with the theory of the social good and democratic theory, all of which emphasise public access and societal benefits.
Democratic theory:	Challenge in defining the scope of 'public access' and ensuring it doesn't undermine creators' rights.	This theory overlaps with the theory of the social good in emphasising the societal role of IP and the importance of public access.

Theory of justice:	Complex application of Rawlsian principles to IP, especially in defining what constitutes fairness in diverse cultural and economic contexts.	It overlaps with the common good argument in its focus on equity, but has a distinct emphasis on fairness and distributive justice.
Theory of social good:	Potentially prioritizing societal needs over the rights and incentives of creators.	It shares similarities with democratic theory and the common good argument, focusing on societal benefits and ethical considerations.
Cultural theory:	Challenge in ensuring cultural protection without leading to cultural isolation or hindering cultural exchange.	It intersects with personality theory in recognising creative works as extensions of identity, and with justice theory in its focus on the protection of minority cultures.

12 | Examples of cross-pollination

Examples of cross-fertilisation between different intellectual property theories illustrate the multifaceted nature of intellectual property law and its implications.

In the case of utilitarianism and the theory of the social good, the adaptation of copyright law for educational purposes is a prime example. Here, allowing the use of copyrighted materials in educational settings not only meets the utilitarian goal of maximising social welfare, but also supports the social good of widespread education.

The development of open source software illustrates the intersection between economic theory and utilitarianism. Open source allows for widespread use in accordance with utilitarian principles, while at the same time promoting innovation and economic growth, which is a key aspect of economic theory.

Policies promoting open access to academic research demonstrate the intersection between democratic theory and the theory of the social good. Democratising access to knowledge serves a social good, in line with the aims of both theories.

The development and implementation of ‘fair use’ policies in copyright law is where democratic theory and economic theory converge. These

policies allow limited use of copyrighted material without permission for a variety of purposes, encouraging innovation, a key tenet of economic theory, while ensuring access to information, a fundamental aspect of democratic theory.

Policies that promote multilingual content in broadcasting and digital platforms represent a fusion of democratic and cultural theory. Such policies ensure access to information in different languages, a priority of democratic theory, and protect linguistic diversity, a core concern of cultural theory.

Efforts to protect indigenous cultural expressions from commercial exploitation reflect the principles of cultural theory and personality theory. They emphasise both the cultural importance of these expressions and their role in the collective identity of the community, in keeping with the ideals of both theories.

Policies and laws that prevent the cultural appropriation and commercial exploitation of traditional cultural expressions are where cultural theory and the theory of justice meet. These policies ensure that the communities of origin are recognised and compensated, in line with cultural theory, and advocate for a fair distribution of the benefits from the use of these cultural assets, a concern of the Theory of Justice.

The common good argument and the theory of justice intersect in the implementation of compulsory licensing in the pharmaceutical sector. In situations such as public health crises, governments allow generic production of patented drugs without the consent of the patent holder. This approach reflects a balance between rewarding innovation, a component of the common good argument, and ensuring equitable access to essential medicines, a priority of the theory of justice.

Finally, open access publishing in academia, where research is made freely available to the public, is an example of the social good and utilitarian theories working together. This model supports the dissemination of knowledge for the greater good, in line with the theory of social good, and is consistent with the utilitarian principle of maximising general happiness by increasing public access to information.

13 | Summary

In sum, this exploration traverses the diverse landscape of intellectual property theories, from Lockean labour theory to the theory of the social good, each of which contributes to the ongoing debate about the scope, nature and enforcement of intellectual property rights. The rich mix of perspectives illuminates the complex balance between individual rights, the public interest, economic incentives and cultural development in the field of intellectual property.

The cross-pollination of these theories in real-world scenarios underlines the multifaceted nature of IP law. Examples include the use of copyrighted materials in educational settings, the development of open source software, and policies promoting open access to academic research. These cases demonstrate the integration of different theories, from utilitarianism to economic theory, and from democratic theory to the theory of the social good, each of which plays a critical role in shaping a holistic approach to IP law.

Diving deeper, specific takeaways from this exploration reveal how these theories intersect and diverge, affecting the practical application of IP law. For example, labour theory's emphasis on moral rights underpins the rationale for copyright protection, ensuring that creators have control over and benefit from their works. This is in line with economic theory, which sees IP as a driver of innovation and economic growth, highlighting the crucial role of exclusive rights in motivating creative endeavour.

Furthermore, the theory of social good and the public interest argument highlight the need to balance individual creators' rights with broader societal interests. This balance is exemplified by policies that allow exceptions to intellectual property rights, such as fair use and compulsory licensing, particularly in critical areas such as education and public health. These policies reflect an understanding that while the protection of creators is essential, ensuring public access to knowledge and essential resources is equally important for societal progress.

In addition, democratic theory's focus on the free flow of information as essential to a healthy democracy has become increasingly relevant in the digital age. The rise of digital technologies and the Internet has changed the way information is disseminated and accessed, prompting a reassessment of intellectual property laws to ensure that they do not unduly restrict the free exchange of ideas and information that is vital to democratic discourse.

The impact of cultural theory is also notable, particularly in the context of globalisation. It advocates the protection of diverse cultural expressions and traditional knowledge, and addresses the challenges posed by dominant cultural influences and the potential for cultural homogenisation. This theory underscores the importance of IP laws in safeguarding cultural diversity and promoting a rich global cultural tapestry.

In essence, the study of IP theories represents a dynamic and evolving field in which various philosophical, economic and social considerations converge to shape IP laws. These laws, in turn, not only influence the creation and distribution of intellectual works, but also reflect broader societal values and priorities. The ongoing dialogue between these theories continues to inform and shape the development of fair, equitable and effective IP laws that balance the rights and interests of individuals, communities and societies at large.

Bibliography

- Andjelkovic Maja, „Intellectual Property Rights and Access to Knowledge Models: Managing Innovation, Public Goods and Private Interest” *BSIS Journal of International Studies*, 3.1 (2006): 1-15.
- Balkin Jack M., „Digital Speech and Democratic Culture: A Theory of Freedom of Expression for the Information Society”, [in:] *Law and Society Approaches to Cyberspace*, ed. Paul Schiff Berman. 325-382. London: Routledge, 2017.
- Bell Tom W., *Intellectual Privilege: Copyright, Common Law, and the Common Good*. Mercatus Center at George Mason University, 2014.
- Bentham Jeremy, John Stuart Mill, *Utilitarianism and Other Essays*. Hoboken: Penguin, 2004.
- Bettig Ronald V., *Copyrighting Culture: The Political Economy of Intellectual Property*. London: Routledge, 2018.
- Biagioli Mario, „Weighing Intellectual Property: Can we Balance the Social Costs and Benefits of Patenting?” *History of Science*, 57.1 (2019): 140-163.
- Biron Laura, „Creative Work and Communicative Norms” *The Work of Authorship*, (2014): 19-44.
- Boldrin Michele, David Levine, „The Case Against Intellectual Property” *American Economic Review*, 92.2 (2002): 209-212.
- Boylan Michael, Michael Boylan, „Utilitarianism” *Teaching Ethics with Three Philosophical Novels*, (2017): 45-62.

- Boyte Alina Ng, „The Social Value of Intellectual Property” *IP Theory*, 12.3 (2023): 1–28.
- Bracha Oren, Talha Syed, „Beyond Efficiency: Consequence-Sensitive Theories of Copyright” *Berkeley Technology Law Journal*, 29 (2014): 229–315.
- Breakey Hugh, „Natural Intellectual Property Rights and the Public Domain” *The Modern Law Review*, 73.2 (2010): 208–239.
- Burnick Sarah, „The Importance of the Design Patent to Modern Day Technology: The Supreme Court’s Decision to Narrow the Damages Clause in *Samsung v. Apple*” *North Carolina Journal of Law & Technology*, 18.5 (2017): 283–315.
- Chang Cheng-chi, „The Clash of Theories: Semiotic Democracy and Personality Theory in Intellectual Property Law” *Law & World*, 26 (2023): 14–22.
- Clarke James Alexander, „Fichte and Hegel on Recognition” *British Journal for the History of Philosophy*, 17.2 (2009): 365–385.
- Cohen Julie E., „Creativity and Culture in Copyright Theory” *Copyright Law*, (2017): 473–527.
- Croskery Patrick, „Institutional Utilitarianism and Intellectual Property” *Chicago-Kent Law Review*, 68 (1992): 631–657.
- Crouch Dennis D., „The Patent Lottery: Exploiting Behavioral Economics for the Common Good” *George Mason Law Review*, 16 (2008): 141–172.
- de George Richard T., „Intellectual Property and Pharmaceutical Drugs: An Ethical Analysis” *Business Ethics Quarterly*, 15.4 (2005): 549–575.
- Derclaye Estelle, Tim Taylor, *Happy IP: Replacing the Law and Economics Justification for Intellectual Property Rights with a Well-Being Approach*, 2015, papers.ssrn.com.
- Devlin Alan, Neel Sukhatme, „Self-Realizing Inventions and the Utilitarian Foundation of Patent Law” *William & Mary Law Review*, 51 (2009): 897–955.
- Du Bois Mikhalien, „Justificatory Theories for Intellectual Property Viewed Through the Constitutional Prism” *Potchefstroom Electronic Law Journal/Potchefstroomse Elektroniese Regsblad*, 21.1 (2018): 2–38.
- Ellis Elisabeth, *Provisional Politics: Kantian Arguments in Policy Context*. New Heaven: Yale University Press, 2008.
- Etzioni Amitai, *The common good*. Hoboken: John Wiley & Sons, 2014.
- Evans David S., Anne Layne-Farrar, „Software Patents and Open Source: The Battle Over Intellectual property rights” *Vanderbilt Journal of Entertainment and Technology Law*, 9 (2004).
- Fisher William W., „Theories of Intellectual Property”, [in:] *New Essays in the Legal and Political Theory of Property*, ed. Stephen Munzer. Cambridge, UK: Cambridge University Press, 2001. <https://dash.harvard.edu/bitstream/handle/1/37373274/iptheory.pdf?sequence=1>.

- Fitzgerald Brian, „Theoretical Underpinning of Intellectual Property: »I Am a Pragmatist but Theory Is My Rhetoric«” *Canadian Journal of Law & Jurisprudence*, 16.2 (2003): 179–189.
- Flynn Matthew B., *Pharmaceutical Autonomy and Public Health in Latin America: State, Society and Industry in Brazil’s AIDS Program*. London: Routledge, 2014.
- Forsythe Lynn M., Deborah J. Kemp, „Creative Commons: for the Common Good” *University of La Verne Law Review*, 30 (2008): 346–369.
- Frischmann Brett M., Mark A. Lemley, „Spillovers” *Columbia Law Review*, 107 (2007): 257–301.
- Geiger Christophe, „Can IP Rights Be Freely Reformed, Limited or Repealed, or Are There Restrictions Resulting from Constitutional Theory and Fundamental Rights?” *Jotwell: The Journal of Things We Like*, (2021).
- Guichardaz Rémy, „4. What would be a Fair Intellectual Property? A Dynamic Inquiry Through the Rawlsian Theory of Justice” *Cahiers d’économie politique*, 1 (2022): 91–125.
- Harvey David, „The Future of the Commons” *Radical History Review*, 109 (2011): 101–107.
- Heim Irina, „The Protection of IP” *Intellectual Property Management: Interdisciplinary Knowledge for Business Decision-Making* (2023): 37–52.
- Henry Claude, Joseph E. Stiglitz, „Intellectual Property, Dissemination of Innovation and Sustainable Development” *Global Policy*, 13 (2010): 237–251.
- Heyman Steven J., „The Light of Nature: John Locke, Natural Rights, and the Origins of American Religious Liberty” *Marquette Law Review*, 101 (2017): 705–774.
- Hughes Justin, „The Personality Interest of Artists and Inventors in Intellectual Property” *Cardozo Law’s Arts & Entertainment Law Journal*, 16 (1998): 81–181.
- Ilie Livia, „Intellectual Property Rights: an Economic Approach” *Procedia Economics and Finance*, 16 (2014): 548–552.
- Intellectual Property and Theories of Justice*, ed. Axel Gosseries, Alain Marciano, Alain Strowel. London: Palgrave, 2008.
- Jaszi Peter, „Toward a Theory of Copyright: The Metamorphoses of »Authorship«”, [in:] *Intellectual Property Law and History*, ed. Steven Wilf. 61–108. London: Routledge, 2017.
- Jenkins John J., „Locke and Natural rights” *Philosophy*, 42.160 (1967): 149–154.
- Kelly Paul Joseph, *Utilitarianism and Distributive Justice: Jeremy Bentham and the Civil Law* London: Clarendon Press, 1990.
- Knowles Dudley, „Hegel on Property and Personality” *The Philosophical Quarterly*, 33.130 (1983): 45–62.
- Kornyó Emmanuel, „Patent Protection and the Global Access to Essential Pharmaceuticals During Patent Infringements under TRIPS” *Voices in Bioethics* (2015): 1–11.

- Lee Jyh-An, „New Perspectives on Public Goods Production: Policy Implications of Open Source Software” *Vanderbilt Journal of Entertainment and Technology Law*, 9 (2006): 45-112.
- Lee Peter, Madhavi Sunder, „Design Patents: Law Without Design” *Stanford Technology Law Review*, 17 (2013): 277-304.
- Lemley Mark A., Eugene Volokh, „Freedom of Speech and Injunctions in Intellectual Property Cases” *Duke Law Journal*, 48 (1998): 147-242.
- Lewin Peter, „Creativity or Coercion: Alternative Perspectives on Rights to Intellectual Property” *Journal of Business Ethics*, 71 (2007): 441-455.
- Lianos Ioannis, *A Regulatory Theory of IP. Implications for Competition Law*, 2008; Evan G. Williams, „Rule Utilitarianism and Rational Acceptance” *The Journal of Ethics*, (2023): 1-24.
- Locke John, *Locke: Two Treatises of Government Student Edition*. Cambridge: Cambridge University Press, 1988.
- Locke John, *The Works of John Locke*. Vol. I. T. Longman, 1794.
- Lor Peter Johan, Johannes Britz, „Knowledge Production from an African Perspective: International Information Flows and Intellectual Property” *The International Information & Library Review*, 37.2 (2005): 61-76.
- Lor Peter Johan, Johannes Jacobus Britz, „Is a Knowledge Society Possible Without Freedom of Access to Information?” *Journal of Information Science*, 33.4 (2007): 387-397.
- Maskus Keith E., Jerome H. Reichman, „The Globalization of Private Knowledge Goods and the Privatization of Global Public Goods” *Journal of International Economic Law*, 7.2 (2004): 279-320.
- May Christopher, *The Global Political Economy of Intellectual Property Rights: The New Enclosures*. London: Routledge, 2015.
- Mayer-Schonberger Viktor, „In Search of the Story: Narratives of Intellectual Property” *Virginia Journal of Law and Technology*, 10 (2005): 1-19.
- McKay Spencer, *Democratic Theory and the Commons: Conceptualizing the Relationship Between Deliberation, Publics, and the Internet*. University of British Columbia, 2013.
- Merges Robert P., „Philosophical Foundations of IP Law: The Law and Economics Paradigm” [w:] *Research Handbook on the Economics of IP Law*, ed. Peter S. Menell, Ben Depoorter, David Schwartz, Vol. I. Cheltenham: Edward Elgar Publishing House, 2016.
- Moore Adam D., „A Lockean Theory of Intellectual Property Revisited” *San Diego Law Review*, 49 (2012): 1069-1104.
- Moore Adam D., „Personality-Based, Rule-Utilitarian, and Lockean Justifications of Intellectual Property”, [in:] *The Handbook of Information and Computer*

- Ethics*, ed. Kenneth Einar Himma, Herman T. Tavani. Hoboken: John Wiley and Sons, 2008.
- Morrissey Michael, *An Alternative to Intellectual Property Theories of Locke and Utilitarian Economics*. Baton Rouge: Louisiana State University and Agricultural & Mechanical College, 2012.
- Mossoff Adam, „Saving Locke from Marx: The Labor theory of Value in Intellectual Property Theory” *Social Philosophy and Policy*, 29:2 (2012): 283–317.
- Mtima Lateef, „IP Social Justice Theory: Access, Inclusion, and Empowerment” *Gonzaga Law Review*, 55 (2019): 401–420.
- Murphy Darryl J., „Are Intellectual Property Rights Compatible with Rawlsian Principles of Justice?” *Ethics and Information Technology*, 14.2 (2012): 109–121.
- Nagel Thomas, „Rawls on Justice” *The Philosophical Review* (1973): 220–234.
- Nelson Dustin S., „Justice in Intellectual Property” *Ethics, Politics & Society*, 3 (2020): 49–72.
- O’Regan Karla M., „Downloading Personhood: A Hegelian Theory of Copyright Law” *Canadian Journal of Law and Technology*, 7.1 & 2 (2010): 1–40.
- Poynton Aaron, „The Incentive Argument in Pharmaceutical Patent Law” (2022): at SSRN 4204148.
- Pringle-Pattison Andrew Seth, *Hegelianism and Personality*. Edinburgh-London: W. Blackwood and Sons, 1887.
- Priya Kanu, „Intellectual Property and Hegelian Justification” *National University of Juridical Sciences Law Review*, 1 (2008): 359–366.
- Proskine Emily Anne, „Google’s Technicolor Dreamcoat: A Copyright Analysis of the Google Book Search Library Project” *Berkeley Technology Law Journal*, 21.1 (2006): 213–239.
- Ramello Giovanni Battista, *Access to vs. Exclusion from Knowledge: Intellectual Property, Efficiency and Social Justice*. London: Palgrave Macmillan, 2008.
- Reichman Jerome H., Jonathan A. Franklin, „Privately Legislated Intellectual Property Rights: Reconciling Freedom of Contract with Public Good Uses of Information” *University of Pennsylvania Law Review*, 147 (1998): 875–970.
- Robinson Douglas, Nina Medlock, „Diamond v. Chakrabarty: a Retrospective on 25 Years of Biotech Patents” *Intellectual Property & Technology Law Journal*, 17.10 (2005): 12–15.
- Rosemary J. Coombe, „Objects of Property and Subjects of Politics: Intellectual Property Laws and Democratic Dialogue” *Texas Law Review*, Vol. 69 (1991): 1853–1880.
- Rosenblatt Elizabeth L., „Intellectual Property’s Negative Space: Beyond the Utilitarian” *Florida State University Law Review*, 40 (2012): 441–486.
- Samuelson Pamela, „Copyright and Freedom of Expression in Historical Perspective” *Journal of Intellectual Property Law*, 10 (2002): 319–344.

- Samuelson Pamela, „The Google Book Settlement as Copyright Reform” *Wisconsin Law Review* (2011): 479–562.
- Sang Yoonmo, „Revisiting Copyright Theories: Democratic Culture and the Resale of Digital Goods” *Communication Theory*, 29.3 (2019): 277–296.
- Schroeder Jeanne L., „Unnatural Rights: Hegel and Intellectual Property” *University Miami Law Review*, 60 (2005): 453–504.
- Searle Nicola, Martin Brassell, *Economic Approaches to Intellectual Property*. Oxford: Oxford University Press, 2016.
- Shaffer Gregory, „Recognizing Public Goods in wto Dispute Settlement: Who Participates? Who decides? The case of TRIPS and Pharmaceutical Patent Protection” *Journal of International Economic Law*, 7.2 (2004): 459–482.
- Shao Ken, „From Lockean Theory to Intellectual Property: Marriage by Mistake and its Incompatibility with Knowledge, Creativity and Dissemination” *Hong Kong Law Journal*, 39 (2009): 401–420.
- Snyder David A., „Two Problems with the Value of Participation in Democratic Theory and Copyright” *Texas Law Review*, 89 (2010): 1019.
- Stiglitz Joseph E., „Economic Foundations of Intellectual Property Rights” *Duke Law Journal*, 57 (2007): 1693–1724.
- Stiglitz Joseph E., „Knowledge as a Global Public Good” *Global Public Goods: International Cooperation in the 21st Century*, 308 (1999): 308–325.
- Sunder Madhavi, „Review of Intellectual Property and Theories of Justice” *Erasmus Journal for Philosophy and Economics*, 3.1 (2010): 114–118.
- Sunder Madhavi, *From Goods to a Good Life: Intellectual Property and Global Justice*. New Haven: Yale University Press, 2012.
- Tamburrini Giovanni, Sergey Butakov, „The Philosophy Behind Fair Use: Another Step Towards Utilitarianism” *Journal of International Commercial Law & Technology*, 9 (2014): 190–202.
- Uszkai Radu, „Intellectual Property has no Personality” *Annals of the University of Bucharest. Philosophy Series*, 66.2 (2017): 181–205.
- Varsha Mangal, „Is Fair Use Actually Fair? Analyzing Fair Use and the Potential for Compulsory Licensing in Authors Guild v. Google” *North Carolina Journal of Law & Technology*, 17.5 (2016): 251–291.
- Vaver David, „Does Intellectual Property Have Personality?”, [w:] *Rights of Personality in Scots law: A Comparative Perspective*, ed. Reinhard Zimmerman, Niall R Whitty. 403–432. Edinburgh: University of Dundee Press, 2009.
- Verspagen Bart, „Intellectual Property Rights in the World Economy”, [in:] *Economics, Law and Intellectual Property: Seeking Strategies for Research and Teaching in a Developing Field*. 489–518. Boston, MA: Springer US, 2003.
- Victoria Campbell, „Authors Guild v. Google, Inc.” *DePaul Journal of Art, Technology & Intellectual Property Law*, 27 (2016): 59–71.

Viner Jacob, „Bentham and JS Mill: The Utilitarian Background” *American Economic Review*, 39.2 (1949): 360–382.

Weber Rolf H., Ulrike I. Heinrich, „IP Address Allocation Through the Lenses of Public Goods and Scarce Resources Theories” *SCRIPTed*, 8 (2011): 69–92.

Woodmansee Martha, Peter Jaszi. *The Construction of Authorship: Textual Appropriation in Law and Literature*. Durham: Duke University Press, 1994.

Zimmerman Diane Leenheer, „Is There a Right to Have Something to Say—One View of the Public Domain” *Fordham Law Review*, 73 (2004): 297–375.

Zoltan J. Acs, Mark Sanders, „Patents, Knowledge Spillovers, and Entrepreneurship” *Small Business Economics*, 39 (2012): 801–817.



KRZYSZTOF ŻOK

Naruszenie prawa przy wykonywaniu czynności kontrolnych jako przesłanka odpowiedzialności cywilnoprawnej

Illegality of Control Activities as a Prerequisite for Civil Liability

The aim of this paper is to examine the concept of unlawfulness as the main premise of the tort liability of public authorities carrying out control activities. Therefore, the following considerations are intended to determine the relationship between the general provision of Art. 417 of the Civil Code and the seemingly more specific provisions of Art. 46 (1) and (2) of the Entrepreneurs' Act. The analysis carried out shows that the latter provisions refer only to the above-mentioned provision of the Civil Code. Subsequently, it is necessary to answer the question concerning the interpretation of the illegality in the light of Art. 417 of the Civil Code. According to the prevailing opinion, illegality should be understood only as a violation of positive law. It does not cover the violation of rules derived from other sources, such as the principles of social coexistence or good faith. As a result, the professional seems to enjoy a relatively narrow scope of protection against unlawful control activities. Therefore, the article argues for a greater emphasis on principles rather than focusing mainly on rules related to the activities in question. This perspective may have a positive effect on the protection of entrepreneurs within the current interpretation of the illegality under Art. 417 of the Civil Code.

KRZYSZTOF ŻOK, doktor nauk prawnych, Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu

ORCID – 0000-0002-9407-5307, e-mail: krzysztof.zok@amu.edu.pl

SŁOWA KLUCZOWE: działalność gospodarcza, odpowiedzialność odszkodowawcza, prawo cywilne, bezprawność, kontrola sprawowana przez organy administracji publicznej

KEYWORDS: economic activity, liability for damages, civil law, unlawfulness, control exercised by public authorities

1 | Wprowadzenie

Wolność człowieka obejmuje w szczególności wolność podejmowania aktywności ekonomicznej, w tym prowadzenia działalności gospodarczej. Spostrzeżenie to odzwierciedla art. 20 Konstytucji RP, zgodnie z którym podstawą ustroju gospodarczego Rzeczypospolitej Polskiej jest społeczna gospodarka rynkowa oparta m.in. na wolności działalności gospodarczej^[1]. Ograniczenie tej wolności jest dopuszczalne tylko w ustawie i tylko ze względu na ważny interes publiczny. Prawodawca powinien zatem zapewnić przedsiębiorcom szeroki zakres autonomii przy podejmowaniu decyzji dotyczących działalności gospodarczej. Nie oznacza to jednak, że powyższa aktywność może być realizowana w zupełnie dowolny sposób. Prowadzenie działalności gospodarczej nie oddziałuje bowiem wyłącznie na sferę przedsiębiorcy, lecz potencjalnie dotyka także inne podmioty, stwarzając ryzyko dla ich życia, zdrowia lub majątku. Słusznie więc uważa się, że kontrola organów administracji publicznej nad omawianą sferą aktywności nie powinna być rozpatrywana jedynie jako uciążliwość i przeszkoda^[2]. Dlatego prawodawca wyznacza organom administracji publicznej

¹ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm. (1997), dalej „Konstytucja RP”.

² Cezary Kosikowski, „Czy w Polsce może być więcej wolności gospodarczej?”, [w:] *Księga Jubileuszowa Prof. dr. hab. Stanisława Jędrzejewskiego*, red. Wojciech Sz wajdler, Tomasz Asman (Toruń: Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierownictwa „Dom Organizatora”, 2009), 287–288; Cezary Kosikowski, „Organizacja i funkcjonowanie kontroli i nadzoru Państwa wobec gospodarki w świetle Konstytucji RP”, [w:] *Zasady ustroju społecznego i gospodarczego w procesie stosowania Konstytucji*, red. Cezary Kosikowski (Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe, 2005), 116–117; podobnie Anna Hołda-Wydrzyńska, „Ograniczenia kontroli działalności gospodarczej w świetle przepisów ustawy – Prawo przedsiębiorców”, [w:] *Prawo*

zadanie kontrolowania działalności gospodarczej w celu egzekwowania prawa i ochrony interesu publicznego.

Na tym tle widoczny staje się potencjalny konflikt między respekto- waniem wolności realizowania aktywności ekonomicznej oraz potrzebą ochrony interesu publicznego. Powstaje w szczególności pytanie o ochronę podmiotu prowadzącego działalność gospodarczą w razie nieprawidłowego wykonywania czynności kontrolnych przez organ administracji publicznej. Dostrzegając to zagadnienie, prawodawca przewiduje w prawie administra- cyjnym takie środki ochrony jak możliwość zgłoszenia sprzeciwu wobec czynności kontrolnej lub zarzutu do protokołu kontroli. Efektywność wspomnianych rozwiązań jest jednak podawana w wątpliwość w dok- trynie prawa publicznego^[3]. Ponadto prawodawca wyposaża przedsię- biorcę w cywilnoprawne roszczenie o naprawienie szkody wyrządzonej w wyniku prowadzenia kontroli w sposób nieprawidłowy. Uprawnienie to przewiduje *expressis verbis* nie tylko art. 46 ust. 1 i 2 pr. przed.^[4], lecz

przedsiębiorcy, red. Rafał Blicharz, Andrzej Powałowski (Warszawa: C.H. Beck, 2019), 119–120.

³ Cezary Banasiński i Monika Bychowska, „Kontrola przedsiębiorcy w świe- tle ustawy o swobodzie działalności gospodarczej” *Przegląd Prawa Handlowego*, nr 1 (2010): 54–57; Anna Hołda-Wydrzyńska, „Kontrola działalności gospodarczej przedsiębiorcy”, [w:] *Przedsiębiorca*, red. Rafał Blicharz (Katowice: Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego, 2017), 234, 255, 26–267; Hołda-Wydrzyńska, „Ograniczenia kontroli”, 141, 153–158, 164–165, choć odmiennie co do sprzeciwu; Cezary Kosikowski, *Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej* (Warszawa: Lexis Nexis, 2013), 526; Mirosław Pawełczyk, „Kontrola działalności gospodarczej przedsiębiorcy w świetle ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. Zagadnienia ogólne”, [w:] *Kontrola działalności gospodarczej*, red. Mirosław Pawełczyk, Rafał Stankiewicz (Warszawa: Ośrodek Badań, Studiów i Legislacji Krajowej Rady Radców Prawnych, 2013), 210, 215–217; Małgorzata Sieradzka, „Art. 80b”, [w:] *Ustawa o swobodzie działalności gospo- darczej. Komentarz* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2013), 636; Michał A. Waligórski, „Kontrola działalności gospodarczej przedsiębiorcy w świetle zmian wprowadzo- nych ustawą z dnia 19 grudnia 2008 r. o zmianie ustawy o swobodzie działalności gospodarczej oraz zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2009 r., Nr 18, poz. 97)”, [w:] *Księga Jubileuszowa Prof. dr. hab. Stanisława Jędrzejewskiego*, 532–533; Dariusz Zalewski, „Wszczęcie i zasady prowadzenia kontroli podatkowej po nowelizacji ustawy o swobodzie działalności gospodarczej”, [w:] *Kontrola podatkowa przedsię- biorców*, red. Andrzej Melezini, Dariusz Zalewski, wyd. 2 (Warszawa: Wolters Klu- wer, 2012), 105–106, 126–127; Agnieszka Żywicka, „Art. 46”, [w:] *Konstytucja biznesu. Komentarz*, red. Marek Wierzbowski (Warszawa: Wolters Kluwer, 2019), 214–215.

⁴ Ustawa z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców, Dz.U. z 2021 r., poz. 162 z późn. zm. (2018), dalej „ustawa – Prawo przedsiębiorców” lub „pr. przed.”.

także art. 417 k.c. [5]. Niemniej powyższe rozwiązanie legislacyjne nie jest wolne od kontrowersji. Wątpliwości te nabierają dodatkowego znaczenia w świetle art. 77 ust. 1 Konstytucji RP, zgodnie z którym każdy ma prawo do wynagrodzenia szkody wyrządzonej mu przez niezgodne z prawem działanie organu władzy publicznej. Trafnie przy tym uważa się powołany przepis za szczególnie istotny instrument ochrony jednostki, związany z ideą państwa demokratycznego, poszanowania godności człowieka i traktowania państwa jako dobra wspólnego [6].

Celem niniejszego opracowania jest analiza naruszenia prawa przy wykonywaniu czynności kontrolnych jako przesłanki odpowiedzialności cywilnoprawnej organu administracji publicznej. Zagadnienie to ma podstawowe znaczenie, gdyż tylko działanie lub zaniechanie określone w art. 417 k.c. jako „niezgodne z prawem”, a w art. 46 ust. 1 pr. przed. jako „naruszające prawo” otwiera przedsiębiorcy drogę do żądania naprawienia szkody. Jednocześnie odpowiedzialność organu administracji publicznej – zarówno w świetle art. 46 ust. 1 i 2 pr. przed., jak i art. 417 k.c. – nie zależy od winy. Pozostałe przesłanki tej odpowiedzialności, tj. szkoda oraz związek przyczynowy między szkodą a naruszeniem prawa przy wykonywaniu czynności kontrolnych, nie są specyficzne i w tym zakresie można odwołać się do ogólnych przepisów kodeksu cywilnego oraz wywodów doktryny i orzecznictwa.

2 | Podstawa odpowiedzialności cywilnoprawnej

Na początku rozważań należy zastanowić się nad podstawą odpowiedzialności organu administracji publicznej za szkodę wyrządzoną przez wykonywanie czynności kontrolnych z naruszeniem prawa. Niewątpliwie przejawem realizacji art. 77 ust. 1 Konstytucji RP jest art. 417 § 1 k.c., w świetle którego Skarb Państwa lub jednostka samorządu terytorialnego bądź

⁵ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, Dz.U. z 2019 r., poz. 1145 z późn. zm. (1964), dalej „kodeks cywilny” lub „k.c.”.

⁶ Leszek Garlicki i Krzysztof Wojtyczek, „Art. 77”, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. Leszek Garlicki, Marek Zubik, t. II (Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe, 2016), 829, 832–833; podobnie Monika Florczak-Wątor, „Art. 77”, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. Piotr Tuleja (Warszawa: Wolters Kluwer, 2019), 253.

też inna osoba wykonująca władzę publiczną z mocy prawa odpowiada za szkodę wyrządzoną przez niezgodne z prawem działanie lub zaniechanie przy wykonywaniu tej władzy. Na mocy art. 417 § 2 k.c. powyższą odpowiedzialność ponosi także podmiot, któremu powierzono na podstawie porozumienia wykonywanie władzy publicznej. Poza tym art. 46 ust. 1 pr. przed. przewiduje, że przedsiębiorca, który poniósł szkodę na skutek wykonywania czynności kontrolnych z naruszeniem przepisów prawa, może domagać się odszkodowania. Dochodzenie tego roszczenia następuje w myśl art. 46 ust. 2 pr. przed. na zasadach i w trybie określonych w odrębnych przepisach. Trzeba jednak zaznaczyć, że art. 46 ust. 1 i 2 pr. przed. nie stanowi nowego rozwiązania, lecz kontynuuje art. 77 ust. 4 i 5 u.s.d.g.^[7]. Podobieństwo tych przepisów sprawia, że wcześniejsze uwagi dotyczące art. 77 ust. 4 i 5 u.s.d.g. zachowują aktualność także w przypadku art. 46 ust. 1 i 2 pr. przed.

Z tej perspektywy konieczne jest ustalenie relacji między wymienionymi przepisami, skoro, przynajmniej *prima facie*, regulują to samo zagadnienie. Niewątpliwie art. 417 k.c. oraz art. 46 ust. 1 i 2 pr. przed. muszą być zgodne z art. 77 ust. 1 Konstytucji RP. Powstaje jednak pytanie o stosunek przepisów ustawy – Prawo przedsiębiorców do przepisów kodeksu cywilnego. Większość doktryny słusznie uważa, że art. 46 ust. 2 pr. przed. odsyła do art. 417 k.c.^[8]. Podobne stanowisko prezentowano także pod rządami art. 77 ust. 4 i 5 u.s.d.g.^[9]. W konsekwencji art. 46 ust. 1 pr. przed. nie stanowi samodzielnej podstawy żądania naprawienia szkody, lecz jedynie

⁷ Ustawa z dnia 19 grudnia 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej, Dz.U. z 2017 r., poz. 2168 z późn. zm. (2024), dalej „ustawa o swobodzie działalności gospodarczej” lub „u.s.d.g.”.

⁸ Anna Dobaczewska, „Zasady kształtowania relacji organów władzy publicznej z przedsiębiorcami”, [w:] *Nowe prawo przedsiębiorców*, red. Anna Dobaczewska, Andrzej Powałowski, Hanna Wolska (Warszawa: C.H. Beck, 2018), 133–134; Andrzej Krasuski, „Uprawnienia przedsiębiorcy podczas kontroli działalności gospodarczej – wybrane aspekty prawne”, [w:] *Przedsiębiorcy i ich działalność*, red. Andrzej Powałowski, Hanna Wolska (Warszawa: C.H. Beck, 2019), 195; Grzegorz Lubeńczuk, Agnieszka Wołoszyn-Cichočka, „Art. 46”, [w:] Marcin Zbyb, Grzegorz Lubeńczuk, Agnieszka Wołoszyn-Cichočka, *Prawo przedsiębiorców. Komentarz* (Warszawa: C.H. Beck, 2019), 574–574; Henryk Nowicki, „Kontrola przedsiębiorców”, [w:] *Prawo przedsiębiorców*, red. Bartosz Rakoczy (Warszawa: Wolters Kluwer, 2020), 231; Żywicka, „Art. 46”, 194–195; Agnieszka Żywicka, Leszek Bielecki, *Załatwianie spraw przedsiębiorców przez administrację publiczną* (Warszawa: Diffin, 2020), 138.

⁹ Banasiński, Bychowska, „Kontrola przedsiębiorcy”, 49; Kosikowski, *Ustawa*, 505–6; Pawełczyk, „Kontrola działalności”, 218; Małgorzata Sieradzka, „Art. 77”, [w:] *Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej. Komentarz* (Warszawa: Wolters

wskazuje roszczenie, które już wcześniej przysługiwało przedsiębiorcy. Dlatego, zdaniem części przedstawicieli literatury, przedsiębiorca nie może oprzeć roszczenia odszkodowawczego wyłącznie na art. 46 ust. 1 i 2 pr. przed.^[10] Podobnie pod rządami art. 77 ust. 4 i 5 u.s.d.g. wyrażono pogląd, zgodnie z którym przedsiębiorca, domagając się omawianej rekompensaty, powinien w zasadzie podać art. 417 k.c. jako podstawę roszczenia, a tylko uzupełniająco powołać się na przepisy ustawy o swobodzie działalności gospodarczej^[11]. Nie kwestionując co do zasady tych wypowiedzi, uważam, że wystarczające powinno być wskazanie przez przedsiębiorcę podstawy faktycznej swojego żądania, co odzwierciedla paremia *da mihi factum, dabo tibi ius*. Rozstrzygnięcie wątpliwości związanych ze wzajemną relacją wymienionych przepisów stanowi natomiast zadanie sądu. Uwaga ta nie zmienia jednak faktu, że art. 46 ust. 1 i 2 pr. przed. może prowadzić do celu odwrotnego od zamierzonego przez ustawodawcę, utrudniając uzyskanie omawianej rekompensaty.

Należy poza tym zauważyć, że wzajemny stosunek rozważanych przepisów nie stanowi zazwyczaj przedmiotu pogłębionej analizy w literaturze. Tymczasem pogląd, zgodnie z którym art. 46 ust. 1 i 2 pr. przed. odsyła do art. 417 k.c., nie jest wolny od wątpliwości. W okresie obowiązywania ustawy o swobodzie działalności gospodarczej Mirosław Pawełczyk i Wojciech Ulanowski przyjmowali, że relacja między tymi przepisami powinna być wyznaczona za pomocą reguły kolizyjnej *lex specialis derogat legi generali*^[12]. Zdaniem powołanych autorów art. 77 ust. 4 i 5 u.s.d.g. stanowił samodzielną podstawę żądania naprawienia szkody wyrządzonej przedsiębiorcy w wyniku wykonywania czynności kontrolnych z naruszeniem prawa. Jednocześnie Pawełczyk i Ulanowski podkreślali, że w pozostałym zakresie, tj. w odniesieniu do szkody wyrządzonej przez niezgodne z prawem działanie lub zaniechanie organu administracji publicznej, które nie polega na wykonywaniu czynności kontrolnych, zastosowanie znajduje art. 417 k.c. Do podobnej konkluzji skłaniają się *de lege lata*

Kluwer, 2013), 609; Paweł Wrześniewski, *Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej* (Warszawa: Oficyna Wydawnicza, 2010), 218; Zalewski, „Wszczęcie”, 127–128.

¹⁰ Lubeńczuk, Wołoszyn-Cichočka, „Art. 46”, 574.

¹¹ Banasiński i Bychowska, „Kontrola przedsiębiorcy”, 49.

¹² Mirosław Pawełczyk, Wojciech Ulanowski, „Odpowiedzialność odszkodowawcza z tytułu naruszenia przepisów ustawy o swobodzie działalności gospodarczej w sprawie kontroli działalności gospodarczej przedsiębiorcy”, [w:] *Kontrola działalności gospodarczej*, red. Mirosław Pawełczyk, Rafał Stankiewicz (Warszawa: Ośrodek Badań, Studiów i Legislacji Krajowej Rady Radców Prawnych, 2013), 255.

Marcin Stępniaak i Piotr Tracz, zdaniem których art. 46 pr. przed. „wprost przyznaje przedsiębiorcy ustawową podstawę, w oparciu o którą może on wystąpić o odszkodowanie”^[13]. Wypowiedź ta zdaje się zatem wykluczać odwoływanie się w poruszonym zakresie do art. 417 k.c. Z kolei Tomasz Długosz nie rozstrzyga definitywnie tego zagadnienia, uznając jednak, że art. 46 ust. 1 i 2 pr. przed. można postrzegać jako częściową zmianę ogólnej regulacji odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną w następstwie niezgodnego z prawem działania lub zaniechanie organu administracji publicznej^[14].

Stanowisko, w świetle którego art. 46 ust. 1 pr. przed. stanowi *lex specialis* wobec art. 417 k.c., nie zasługuje, moim zdaniem, na aprobatę. Trzeba jednak podkreślić, że referowane wypowiedzi doktryny nie wyczerpują wszystkich argumentów przemawiających za niepodzielną interpretacją. Po pierwsze, art. 46 ust. 1 pr. przed. opisuje dokładniej niż art. 417 k.c. zachowanie, którego realizacja może skutkować powstaniem obowiązku naprawienia szkody. Mianowicie ustawodawca używa w art. 46 ust. 1 pr. przed. wyrażenia „wykonywanie czynności kontrolnych”, a nie ogólnego określenia „działanie lub zaniechanie”. W tym znaczeniu art. 46 ust. 1 pr. przed. jest zatem bardziej szczegółowy niż art. 417 k.c. Po drugie, art. 46 ust. 2 pr. przed. sugeruje wprawdzie niekompletność regulacji art. 46 ust. 1 pr. przed. Niemniej argument ten wydaje się rozstrzygający jedynie *prima facie*. Sens art. 46 ust. 2 pr. przed. zależy bowiem od zakresu odesłania. Zdaniem Stępniaaka i Tracza rozważany przepis odsyła m.in. do art. 361–363 i art. 440–448 k.c.^[15] Autorzy ci nie wymieniają natomiast art. 417 k.c. W konsekwencji art. 46 ust. 2 pr. przed. nie wyklucza nadawania art. 46 ust. 1 pr. przed. samodzielnego charakteru przez uzupełnienie brakujących elementów regulacji odwołaniem się do ogólnych przepisów kodeksu cywilnego, przy celowym pominięciu art. 417 k.c. Wreszcie, po trzecie, ustawodawca *expressis verbis* wyłącza w art. 421 k.c. stosowanie art. 417 k.c., jeżeli odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną przy wykonywaniu władzy publicznej została uregulowana w przepisach szczególnych. Można by więc wywodzić, że właśnie taki status posiada art. 46 ust. 1 pr. przed.

¹³ Marcin Stępniaak i Piotr Tracz, „Art. 46”, [w:] *Prawo przedsiębiorców. Komentarz*, red. Aldona Pietrzak (Warszawa: Wolter Kluwer, 2019), 292.

¹⁴ Tomasz Długosz, „Art. 46”, [w:] *Prawo przedsiębiorców. Przepisy wprowadzające do Konstytucji Biznesu*, red. Grzegorz Kozieł (Warszawa: C.H. Beck, 2018), 275.

¹⁵ Stępniaak, Tracz, „Art. 46”, 294.

Przedstawione argumenty należy w mojej ocenie odrzucić. Za takim wnioskiem przemawia analiza *ratio legis* art. 46 ust. 1 i 2 pr. przed. Treść preambuły do ustawy – Prawo przedsiębiorców oraz założenie o racjonalności prawodawcy zdają się skłaniać *prima facie* do wniosku, że celem art. 46 ust. 1 i 2 pr. przed. jest ukształtowanie sytuacji prawnej przedsiębiorcy w sposób korzystniejszy niż wynika to z art. 417 k.c. Takie ujęcie pozwalałoby w konsekwencji uznać odrębność omawianych przepisów ustawy – Prawo przedsiębiorców. Postulat ten nie jest jednak spełniony. Brzmienie art. 46 ust. 1 pr. przed. nie wzmacnia bowiem sytuacji prawnej przedsiębiorcy. Przepis ten nie wprowadza ułatwień w dochodzeniu omawianej rekompensaty, takich jak domniemanie naruszenia prawa przy wykonywaniu czynności kontrolnych, domniemanie związku przyczynowego między tym zachowaniem a szkodą bądź też ustalenie szkody w sposób uproszczony (np. w postaci ryczału odszkodowawczego).

Akcentowanie odrębności art. 46 ust. 1 i 2 pr. przed. mogłoby paradoksalnie prowadzić do pogorszenia sytuacji prawnej przedsiębiorcy. Ścisła wykładnia wyrażenia „wykonywanie czynności kontrolnych” dostarcza potencjalnie argumentu uzasadniającego wyłączenie odpowiedzialności organu administracji publicznej za szkodę wyrządzoną przez zaniechanie. Takiej interpretacji, zdaniem Długosza, nie można wykluczyć na tle art. 46 ust. 1 pr. przed., choć rodzi ona wątpliwości co do zgodności z art. 77 Konstytucji RP^[16]. Odmienne zapatrywanie wyrazili natomiast Grzegorz Lubeńczyk i Agnieszka Wołoszyn-Cichocka, stwierdzając ogólnie, że organ administracji publicznej odpowiada także za zaniechanie^[17]. To ostatnie stanowisko zasługuje, moim zdaniem, na aprobatę. Trudno bowiem wyjaśnić, dlaczego szkoda wyrządzona w następstwie zaniechania organu administracji publicznej nie powinna podlegać kompensacji. Co więcej, niekiedy przeprowadzenie kontroli jest niezbędne do rozpoczęcia działalności gospodarczej. Kwestionowana wykładnia jest także sprzeczna z art. 77 ust. 1 Konstytucji RP, gdyż wyraz „działanie”, użyty w tym przepisie, jest rozumiany szeroko i obejmuje również zaniechanie organu władzy publicznej. Taka interpretacja została przedstawiona w wyroku Trybunału

¹⁶ Długosz, „Art. 46”, 275–76.

¹⁷ Lubeńczyk, Wołoszyn-Cichocka, „Art. 46”, 575.

Konstytucyjnego z dnia 23 maja 2006 r.^[18] i jest podzielana w literaturze^[19]. Powyższe wywody ujawniają zatem nieoptymalne brzmienie art. 46 ust. 1 pr. przed., skoro przepis ten stwarza paradoksalnie podstawę do pogorszenia sytuacji prawnej przedsiębiorcy.

Uznanie art. 46 ust. 1 i 2 pr. przed. za *lex specialis* względem przepisów kodeksu cywilnego o odpowiedzialności organów władzy publicznej mogłoby ponadto przemawiać za pozbawieniem przedsiębiorcy roszczenia z art. 4172 k.c. Ten ostatni przepis stanowi bowiem podstawę domagania się naprawienia uszczerbku doznanego w wyniku legalnego zachowania organu administracji publicznej. Tymczasem ustawodawca eksponuje

¹⁸ Wyrok TK z dnia 4 grudnia 2001 r., SK 18/00, OTK-A 2001, nr 8, poz. 256 z glosą P. Graneckiego, *Palestra* 2002, nr 11-12, s. 215-226 oraz glosą M. Haczkowskiej, *Państwo i Prawo* 2002, nr 8, s. 100-105 (TK 2001).

¹⁹ Ewa Bagińska, Jerzy Parchomiuk, „Konstytucjonalizacja prawa podmiotowego do wynagrodzenia szkody wyrządzonej przez niezgodne z prawem wykonywanie władzy publicznej”, [w:] *Odpowiedzialność odszkodowawcza w administracji*, red. Roman Hauser, Andrzej Wróbel, Zygmunt Niewiadomski, wyd. 2, t. XII (Warszawa: C.H. Beck, 2016), 112; Gerard Bieniek, „Odpowiedzialność Skarbu Państwa za szkody wyrządzone przez funkcjonariuszy po wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 4 grudnia 2001 r.” *Przegląd Sądowy*, nr 4 (2002): 12; Leszek Bosek, „Art. 77”, [w:] *Konstytucja RP*, red. Marek Safjan, Leszek Bosek, t. I (Warszawa: C.H. Beck, 2016), 1744; Garlicki, Wojtyczek, „Art. 77”, 844-845; Paweł Granecki, „Glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 4 grudnia 2001 r.” *Palestra*, nr 2002 (2002): 222; Monika Haczkowska, *Odpowiedzialność odszkodowawcza Państwa według Konstytucji RP* (Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe, 2007), 108-111; Zbigniew Radwański, „Odpowiedzialność odszkodowawcza za szkody wyrządzone przy wykonywaniu władzy publicznej w świetle projektowanej nowelizacji kodeksu cywilnego” *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Społeczny*, nr 2 (2004): 13; Zbigniew Radwański, „Zmiany w KC dotyczące odpowiedzialności organów wykonujących władzę publiczną” *Monitor Prawniczy*, nr 21 (2004): 973; Marek Safjan, „Odpowiedzialność państwa na podstawie art. 77 Konstytucji”, [w:] *Odpowiedzialność władzy publicznej za wyrządzoną szkodę w świetle artykułu 77 ustępow 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, red. Mirosław Wyrzykowski (Warszawa: Instytut Spraw Publicznych, 2000), 15; Józef Jan Skoczylas, „Odpowiedzialność Skarbu Państwa i innych podmiotów przy wykonywaniu władzy publicznej w noweli do kodeksu cywilnego” *Przegląd Sądowy*, nr 9 (2004): 25-26; Michał Ziółkowski, *Odpowiedzialność odszkodowawcza za niezgodne z prawem działanie władzy publicznej. Studium z prawa konstytucyjnego* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2021), 243-248; podobnie Paweł Granecki, „Odpowiedzialność cywilna Skarbu Państwa za szkodę wyrządzoną działaniem swojego funkcjonariusza”, *Palestra*, nr 11-12 (2000): 20. Odmienne jednak Monika Adamczyk, *Niezgodność z prawem działania lub zaniechania organu władzy publicznej jako przesłanka odpowiedzialności odszkodowawczej Skarbu Państwa* (Warszawa: C.H. Beck, 2019), 16-17; Leszek Bosek, „Odpowiedzialność odszkodowawcza państwa za zaniechanie ustawodawcze” *Przegląd Sądowy*, nr 11-12 (2004): 14-15.

w art. 46 ust. 1 pr. przed. naruszenie prawa przy wykonywaniu czynności kontrolnych. Można by więc *prima facie* wywodzić, że art. 46 ust. 1 pr. przed. enumeratywnie wyznacza zakres kompensacji, wyłączając dochodzenie naprawienia tzw. szkody legalnej. Zdaniem części przedstawicieli doktryny takiej konkluzji nie można *de lege lata* wykluczyć^[20]. Uważam jednak, że trafniejsze jest odmienne stanowisko^[21]. Nie wydaje się, jak sądzę, zasadne pozbawienie przedsiębiorcy możliwości domagania się naprawienia szkody na podstawie art. 4172 k.c. Takie rozwiązanie – bez widocznego uzasadnienia – istotnie osłabia sytuację prawną przedsiębiorcy.

Z tej perspektywy uważam, że art. 46 ust. 2 pr. przed. odsyła *in globo* do przepisów prawa cywilnego o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez niezgodne z prawem działanie lub zaniechanie organu administracji publicznej. Takie stanowisko pozwala zachować spójność rozwiązań prawnych dotyczących analizowanej problematyki. Stawia ono jednak pytanie o sens art. 46 ust. 1 i 2 pr. przed. Podobną wątpliwość wyrazili wcześniej Cezary Banasiński i Monika Bychowska, zdaniem których art. 77 ust. 4 i 5 u.s.d.g. był pozbawiony treści normatywnej^[22]. Stanowisko to pozostaje aktualne także *de lege lata*. Jak można przypuszczać, prawodawca zamierzał w ten sposób podkreślić, że przedsiębiorcy przysługuje omawiane roszczenie o naprawienie szkody. Mimo słusznej intencji, przyjęte rozwiązanie legislacyjne nie wydaje się poprawne. Trafniejsze byłoby raczej podjęcie działań zmierzających do podniesienia wiedzy prawnej uczestników obrotu gospodarczego. Konkluzję tę potwierdza pośrednio brak orzeczeń dotyczących art. 46 ust. 1 i 2 pr. przed. oraz art. 77 ust. 4 i 5 u.s.d.g.

²⁰ Długosz, „Art. 46”, 275–276.

²¹ Lubeńczuk, Wołoszyn-Cichočka, „Art. 46”, 573–574; Żywicka, „Art. 46”, 195; Żywicka i Bielecki, *Załatwianie spraw*, 138; tak też pod rządami art. 77 u.s.d.g. Kosikowski, *Ustawa o*, 505–506; Pawełczyk, „Kontrola działalności”, 218; Sieradzka, „Art. 77”, 609.

²² Banasiński, Bychowska, „Kontrola przedsiębiorcy”, 49.

3 | Naruszenie prawa przy wykonywaniu czynności kontrolnych

Nie każde działanie lub zaniechanie organu administracji publicznej uzasadnia ponoszenie odpowiedzialności przewidzianej w art. 417 k.c. w zw. z art. 46 ust. 1 i 2 pr. przed. Na mocy art. 417 k.c. organ administracji publicznej odpowiada za zachowanie niezgodne z prawem. Z kolei art. 46 ust. 1 pr. przed. wskazuje, że przedsiębiorca może domagać się naprawienia szkody wyrządzonej przez wykonywanie czynności kontrolnych z naruszeniem prawa. Ustawodawca posłużył się wprawdzie odmiennymi określeniami w powołanych przepisach. Różnica ta nie ma jednak zasadniczego znaczenia, gdyż wymienione przepisy podobnie ujmują istotną cechę działania lub zaniechania organu administracji publicznej. Dotychczasowe rozważania dodatkowo wskazują, że art. 46 ust. 1 i 2 pr. przed. nie stanowi samodzielnej podstawy do domagania się naprawienia szkody. Przy interpretacji tego przepisu można zatem odwołać się do bogatego dorobku doktryny, wypracowanego na tle art. 417 k.c.

Z tego punktu widzenia należy zauważyć, że niezgodność z prawem w świetle art. 417 k.c. zachodzi, zdaniem większości doktryny, tylko w razie naruszenia nakazu albo zakazu wyrażonego w normie prawnej^[23]. Cecha ta odróżnia niezgodność z prawem od bezprawności deliktowej. W poruszonym zakresie nie można więc odwoływać się do klauzul generalnych (np. zasad współżycia społecznego lub dobrych obyczajów) w celu zrekonstruowania normy postępowania skierowanej do organu administracji publicznej. Możliwość powoływania się na klauzule generalne dotyczy tylko przypadku, gdy prawodawca wyraźnie tak stanowi^[24]. Powyższe

²³ Adamczyk, *Niezgodność z*, 21–22, 55–57; Bieniek, „Odpowiedzialność Skarbu”, 13; Michał Chajda, „Art. 417”, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. Mariusz Załucki, wyd. 3 (Warszawa: C.H. Beck, 2023), 915; Krzysztof Pietrzykowski, „Bezprawność jako przesłanka odpowiedzialności deliktowej a zasady współżycia społecznego i dobre obyczaje”, [w:] *Odpowiedzialność cywilna. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Adama Szpunara* (Kraków: Zakamycze, 2004), 175–176; Przemysław Sobolewski, „Art. 417”, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. Witold Borysiak, t. 111a (Warszawa: C.H. Beck, 2017), 552–555; podobnie Jędrzej Maksymilian Kondek, *Bezprawność jako przesłanka odpowiedzialności odszkodowawczej* (Warszawa: C.H. Beck, 2013), 68–72.

²⁴ Gerard Bieniek, Jacek Gudowski, „Art. 417”, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. Jacek Gudowski, wyd. 2, t. 111 (Warszawa: Wolters Kluwer, 2018), 658–660; Leszek Jantowski, „Art. 417”, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. Małgorzata Balwicka-Szczyrba, Anna Sylwestrzak (Warszawa: Wolter Kluwer Polska, 2022), 735;

ujęcie niezgodności z prawem przeważa również w orzecznictwie^[25]. Referowane wypowiedzi opierają się przy tym nierzadko na poglądzie wyrażonym w wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 4 grudnia 2001 r.^[26]. Podobnie zaznacza się, że niezgodność z prawem w rozumieniu art. 77 ust. 1 Konstytucji RP należy interpretować wąsko jako sprzeczność z prawem pozytywnym^[27]. Trzeba jednak podkreślić, że w literaturze prawa cywilnego prezentowane jest także odmiennie, silnie uzasadnione, stanowisko, ujmujące niezgodność z prawem w rozumieniu art. 417 k.c.

Józef Kremis, „Skutki prawne w zakresie odpowiedzialności odszkodowawczej państwa na tle wyroku Trybunału Konstytucyjnego” *Państwo i Prawo*, nr 6 (2002): 41–42; Joanna Kuźmicka-Sulikowska, „Art. 417”, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. Edward Gniewek, Piotr Machnikowski, wyd. 10 (Warszawa: C.H. Beck, 2021), 919–920; Joanna Kuźmicka-Sulikowska, *Zasady odpowiedzialności deliktowej w świetle nowych tendencji w ustawodawstwie polskim* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2011), 333–337; Marek Safjan, *Odpowiedzialność odszkodowawcza władzy publicznej (po 1 września 2004 roku)* (Warszawa: Lexis Nexis, 2004), 39–40; Marek Safjan, Krzysztof J. Matuszyk, *Odpowiedzialność odszkodowawcza władzy publicznej*, wyd. 2 (Warszawa: Lexis Nexis, 2009), 46–48; podobnie Iwona Karasek, „Odpowiedzialność Skarbu Państwa za funkcjonariuszy po wyroku TK z dnia 4 grudnia 2001 r., SKO 18/2000” *Transformacje Prawa Prywatnego*, nr 1–2 (2002): 99; Marian Kępiński, „O interpretacji art. 417 k.c. w związku z wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z 4 grudnia 2001 r.”, [w:] *Prawo prywatne czasu przemian. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Stanisławowi Sołtyśińskiemu*, red. Aurelia Nowicka (Poznań: Wydawnictwo Naukowe UAM, 2005), 166. Takie ujęcie uważa za dominujące także Adam Olejniczak, „Art. 417”, [w:] *Kodeks cywilny. Zobowiązania. Część ogólna*, red. Andrzej Kidyba, wyd. 2, t. III (Warszawa: Wolters Kluwer, 2014), 430–431.

²⁵ Zob. wyrok SN z dnia 13 czerwca 2013 r., V CSK 348/12, LEX nr 1375501 (SN 2013); wyrok SN z dnia 7 listopada 2013 r., V CSK 519/12, LEX nr 1391709 (SN 2013); wyrok SN z dnia 20 marca 2015 r., II CSK 218/14, LEX nr 171681 (SN 2015); wyrok SN z dnia 26 lutego 2020 r., V CSK 460/18, LEX nr 3221440 (SN 2020); wyrok SN z dnia 17 marca 2022 r., II CSKP 243/22, LEX nr 3417260 (SN 2022); częściowo odmiennie wyrok SN z dnia 17 lutego 2011 r., IV CSK 290/10, LEX nr 1111015 (SN 2011); wyrok SN z dnia 19 kwietnia 2012 r., IV CSK 406/11, LEX nr 11669347 (SN 2012).

²⁶ Wyrok TK z dnia 4 grudnia 2001 r., SK 18/00, OTK-A 2001, nr 8, poz. 256 z glosą P. Graneckiego, *Palestra*, nr 11–12 (2002): 215–226 oraz glosą M. Haczkowskiej, *Państwo i Prawo*, nr 8 (2002): 100–105.

²⁷ Bosek, „Art. 77”, 1745; Paweł Dziennis, *Odpowiedzialność cywilna władzy publicznej* (Warszawa: C.H. Beck, 2006), 215; Garlicki, Wojtyczek, „Art. 77”, 847; Haczkowska, *Odpowiedzialność odszkodowawcza*, 115–116; Marian Kępiński, Rafał Szczepaniak, „O bezpośrednim stosowaniu artykułu 77 ust. 1 Konstytucji” *Państwo i Prawo*, nr 3 (2000): 215; Pietrzykowski, „Bezprawność jako”, 175; Ziółkowski, *Odpowiedzialność odszkodowawcza*, 260–264. Odmiennie Granecki, „Odpowiedzialność cywilna”, 21–22; Rafał Szczepaniak, *Odpowiedzialność odszkodowawcza jednostek samorządu terytorialnego* (Warszawa: Lexis Nexis, 2001), 94–100.

w sposób zbliżony do bezprawności deliktowej. Taka interpretacja nie wyklucza w szczególności odwoływania się do wspomnianych klauzul generalnych przy stwierdzeniu niezgodności z prawem^[28]. W doktrynie podnosi się zwłaszcza, że państwo prawa nie może być zredukowane wyłącznie do państwa ustaw^[29].

Szczegółowe rozważenie sygnalizowanej polemiki przekracza ramy tego opracowania. Należy jedynie zauważyć, że wąska interpretacja niezgodności z prawem wydaje się dominującym i stabilnym stanowiskiem w piśmiennictwie i judykaturze. Co więcej, takie ujęcie jest również prezentowane przez część doktryny na tle art. 46 ust. 1 pr. przed.^[30]. Można zatem przypuszczać, że w najbliższym czasie pogląd ten nie ulegnie zmianie. Powstaje wobec tego pytanie o konsekwencje, jakie powyższa wykładnia art. 417 k.c. ma z perspektywy analizowanej odpowiedzialności. Zagadnienie to jest istotne, gdyż oczekiwania przedsiębiorców, przynajmniej *prima facie*, zdają

²⁸ Ewa Bagińska, *Odpowiedzialność odszkodowawcza za wykonywanie władzy publicznej* (Warszawa: C.H. Beck, 2006), 216, 320–334; Ewa Bagińska, Kinga Bącznyk-Rozwadowska, „Tradycyjne modele odpowiedzialności”, [w:] *Odpowiedzialność prywatnoprawna*, red. Ewa Bagińska, wyd. 11, t. v, *System prawa medycznego* (Warszawa: C.H. Beck, 2021), 48; Bagińska, Parchomiuk, „Konstytucjonalizacja prawa”, 113; Ewa Bagińska, Jerzy Parchomiuk, „Przesłanki odpowiedzialności deliktowej za niezgodne z prawem wykonywanie władzy publicznej”, [w:] *Odpowiedzialność odszkodowawcza w administracji*, red. Roman Hauser, Andrzej Wróbel, Zygmunt Niewiadomski, wyd. 2, t. XII (Warszawa: C.H. Beck, 2016), 338–343; Zbigniew Banaszczyk, „Odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną przy wykonywaniu władzy publicznej”, [w:] *Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. Adam Olejniczak, wyd. 3, t. VI, *System prawa prywatnego* (Warszawa: C.H. Beck, 2018), 837; Dziennis, *Odpowiedzialność cywilna*, 216; Granecki, „Glosa do”, 222; Grzegorz Karaszewski, „Art. 417”, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. Jerzy Ciszewski, Piotr Nazaruk (Warszawa: Wolter Kluwer, 2019), 748–749; Andrzej Kubas, „Deliktowa odpowiedzialność odszkodowawcza Skarbu Państwa (wybrane zagadnienia)” *Transformacje Prawa Prywatnego*, nr 3 (2011): 60; Biruta Lewaszkiwicz-Petrykowska, „Prawo do wynagrodzenia szkody wyrządzonej przez niezgodne z prawem działanie władzy publicznej”, [w:] *Księga XX-lecia orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego* (Warszawa: Biuro Trybunału Konstytucyjnego, 2006), 521; Skoczylas, „Odpowiedzialność Skarbu”, 24–25; Rafał Szczepaniak, „Art. 417”, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz do art. 353–626*, red. Maciej Gutowski, wyd. 3, t. II (Warszawa: C.H. Beck, 2022), 631–635; podobnie Zbigniew Banaszczyk, *Odpowiedzialność za szkody wyrządzone przy wykonywaniu władzy publicznej* (Warszawa: C.H. Beck, 2012), 119–128, 150; podobnie w odniesieniu do odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez zaniechanie Monika Wałachowska, „Art. 417”, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. Magdalena Habdas, Mariusz Frasz, t. III (Warszawa: Wolters Kluwer, 2018), 425.

²⁹ Granecki, „Glosa do”, 222; Lewaszkiwicz-Petrykowska, „Prawo do”, 521.

³⁰ Lubeńczuk, Wołoszyn-Cichočka, „Art. 46”, 574–575.

się pozostawać w opozycji do zapatrywania przeważającego w literaturze i orzecznictwie. Przykładowo, w publikacji skierowanej do podmiotów prowadzących działalność gospodarczą, Jacek Świeca uznaje za pożądane, by „kontrolerzy kierowali się również zasadami współżycia społecznego oraz dobrem przedsiębiorcy i przedsiębiorczości w ogóle”^[31].

Wąskie ujęcie niezgodności z prawem nie pozbawia przedsiębiorcy możliwości dochodzenia naprawienia szkody na podstawie art. 417 k.c. w zw. z art. 46 ust. 1 i 2 pr. przed. Uwaga ta dotyczy w szczególności przypadku, gdy prawodawca wyraźnie określa zachowanie nakazane organowi administracji publicznej. Do takich norm prawnych można zaliczyć, np. art. 48 pr. przed. dotyczący zawiadomienia o zamiarze kontroli, art. 51 pr. przed. określający miejsce i termin prowadzenia kontroli czy art. 54 i art. 55 pr. przed. wyznaczające maksymalną liczbę jednoczesnych kontroli przedsiębiorcy i maksymalny okres trwania wszystkich kontroli u przedsiębiorcy w jednym roku kalendarzowym. Stwierdzenie naruszenia takich norm prawnych nie powinno rodzić trudności.

Bardziej problematyczny wydaje się przypadek, gdy prawodawca nie określa ściśle zachowania nakazanego organowi administracji publicznej. Brak takiej regulacji nie wyklucza bynajmniej możliwości wyrządzenia szkody przedsiębiorcy. Jak zauważa się w doktrynie, wykonywanie czynności kontrolnych może często zakłócać działalność gospodarczą, np. przez blokowanie rachunku bankowego, przejęcie ksiąg rachunkowych, wstrzymanie wytwarzania rzeczy lub świadczenia usług^[32]. Dotkliwie dla przedsiębiorcy jest także nierzadko zabezpieczenie dowodów, zwłaszcza zabezpieczenie nośników danych^[33]. Jednocześnie trudno oczekiwać, by prawodawca wyznaczył precyzyjnie wszystkie możliwe czynności kontrolne organu administracji publicznej. Takie rozwiązanie, abstrahując od jego trafności i wykonalności, byłoby obciążone nadmierną kazuistyką. Słusznie zatem podnosi Rafał Szczepaniak, że zmniejszenie stopnia szczegółowości regulacji przekłada się zwykle na wzrost znaczenia pozaprawnych norm

³¹ Jacek Świeca, *Poradnik kontrolowanego przedsiębiorcy* (Warszawa: Poltext, 2009), 24.

³² Hołda-Wydrzyńska, „Kontrola działalności”, 234; Kosikowski, *Ustawa*, 526; Pawełczyk, „Kontrola działalności”, 205.

³³ Banasiński, Bychowska, „Kontrola przedsiębiorcy”, 52, 56–57; Karolina Krzał, „Art. 52”, [w:] *Prawo przedsiębiorców. Komentarz*, red. Aldona Pietrzak (Warszawa: Wolter Kluwer, 2019), 369; Karolina Krzał, „Art. 59”, [w:] *Prawo przedsiębiorców. Komentarz*, red. Aldona Pietrzak (Warszawa: Wolter Kluwer, 2019), 434–435; Pawełczyk, „Kontrola działalności”, 216.

postępowania^[34]. Wniosek ten, jak sądzę, można odnieść także do wykonywania czynności kontrolnych, które na ogół składają się z czynności faktycznych. Powyższa uwaga jest istotna, gdyż właśnie w przypadku czynności faktycznych często może dochodzić do naruszenia zasad współżycia społecznego^[35].

Z tej perspektywy warto odnotować pogląd Ewy Bagińskiej i Kingi Bączyk-Rozwadowskiej, zgodnie z którym wąskie ujęcie niezgodności z prawem sprzyja abstrahowaniu przez sądy od uwzględniania aksjologii danego uregulowania^[36]. Spostrzeżenie to jest aktualne także w odniesieniu do organów administracji publicznej. W literaturze prawa publicznego gospodarczego uważa się, że przyjęcie określonych wartości nie jest obojętne z perspektywy funkcjonowania wspomnianych organów^[37]. Ich działania są bowiem wyznaczone m.in. przez osadzenie norm prawnych w określonych wartościach. Dominujące rozumienie niezgodności z prawem może zatem prowadzić do obniżenia standardu ochrony jednostki^[38].

Wąskie ujęcie analizowanej przesłanki odpowiedzialności organu administracji publicznej wyklucza, zdaniem Przemysława Sobolewskiego, domaganie się na podstawie art. 417 k.c. naprawienia szkody doznanej w następstwie przeprowadzenia kontroli tylko dla dokuczenia przedsiębiorcy lub utrudnienia mu prowadzenia działalności gospodarczej^[39]. Powołany autor zastrzega zarazem, że powyższe stwierdzenie nie oznacza akceptacji nieprawidłowego zachowania organu administracji publicznej. Niemniej dezaprobata dla takiego działania lub zaniechania nie musi wiązać się z odpowiedzialnością cywilnoprawną. Przedsiębiorca powinien raczej rozważyć skorzystanie ze środków ochrony przewidzianych w innych gałęziach prawa, w szczególności z ochrony wynikającej z norm prawa administracyjnego lub prawa karnego.

Dotychczasowe rozważania zdają się zatem częściowo podawać w wątpliwość ochronę wynikającą z prawa cywilnego w przypadkach, gdy norma prawna nie wyznacza precyzyjnie zachowania nakazanego organowi administracji publicznej. Sądzę jednak, że wąska interpretacja niezgodności z prawem nie wyklucza odmiennego ujęcia naruszenia prawa przy wykonywaniu czynności kontrolnych. Prowadzone w literaturze

³⁴ Szczepaniak, „Art. 417”, 631.

³⁵ Bagińska, Parchomiuk, „Przesłanki odpowiedzialności”, 340.

³⁶ Bagińska, Bączyk-Rozwadowska, „Tradycyjne modele”, 48.

³⁷ Żywicka, Bielecki, *Załatwianie spraw*, 122–123.

³⁸ Banaszczyk, „Odpowiedzialność”, 834; Szczepaniak, „Art. 417”, 631–632.

³⁹ Sobolewski, „Art. 417”, 554–555.

rozważania dotyczące analizowanej przesłanki odpowiedzialności organu administracji publicznej koncentrowały się wokół naruszenia tzw. zwykłej normy prawnej. Referowane wypowiedzi nie poruszały natomiast sprzeczności zachowania organu administracji publicznej z normą-zasadą. Uwzględnienie właśnie tych ostatnich norm prawnych pozwala, moim zdaniem, ograniczyć wątpliwości związane z wąską interpretacją niezgodności z prawem w rozumieniu art. 417 k.c. w zw. z art. 46 ust. 1 i 2 pr. przed.

Zasady prawa mogą być rozumiane opisowo lub dyrektywalnie^[40]. Z perspektywy niniejszych rozważań kluczowe jest to ostatnie ujęcie. Zasada prawa w znaczeniu dyrektywalnym stanowi bowiem normę prawną. Wspomniana norma może być wyraźnie sformułowana w tekście prawnym (zasada dominująca) albo wyprowadzona z przepisów dotyczących określonej instytucji prawnej (zasada uzupełniająca)^[41]. Zasady prawa w znaczeniu dyrektywalnym stanowią zarazem normy prawne uznawane za szczególnie doniosłe^[42]. Zachowanie sprzeczne z taką normą prawną może zatem w mojej ocenie uzasadniać ponoszenie odpowiedzialności przewidzianej w art. 417 k.c. w zw. z art. 46 ust. 1 i 2 pr. przed.

Zgodnie z art. 45 ust. 1 pr. przed. kontrolę działalności gospodarczej należy prowadzić na zasadach (*verba legis*) określonych w tym akcie normatywnym. Pod rządami art. 77 ust. 1 u.s.d.g., któremu odpowiada art. 45 ust. 1 pr. przed., wyrażono wątpliwości co do trafności tej regulacji z perspektywy hierarchii norm prawnych oraz reguły kolizyjnej *lex specialis derogat legi generali*^[43]. Zastrzeżenia te uważa się za aktualne także *de lege lata*^[44]. Nie kwestionując tego poglądu, sądzę, że odwołanie się do zasad prawa pozwala częściowo ograniczyć sygnalizowane zastrzeżenia co do wertykalnego powiązania norm prawnych.

Wyeksponowanie norm prawnych o znaczeniu ogólnym stanowiło *ratio legis* przepisów o kontroli działalności gospodarczej nie tylko pod rządami

⁴⁰ Maciej Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady – reguły – wskazówki* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2017), 34; Zygmunt Ziemiński, *Problemy podstawowe prawoznawstwa* (Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1980), 34–35, 426.

⁴¹ Zieliński, *Wykładnia prawa*, 34, 265.

⁴² Zieliński, 34, 364–65; Ziemiński, *Problemy podstawowe*, 34.

⁴³ Banasiński, Bychowska, „Kontrola przedsiębiorcy”, 48–49; Sławomir Koroluk, „Art. 77”, [w:] *Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej. Komentarz*, red. Andrzej Powałowski (Warszawa: Wolters Kluwer, 2009), 374; Dariusz Szafranski, „Standardy kontroli działalności gospodarczej przedsiębiorcy” *Studia Iuridica*, nr 53 (2011): 261–262.

⁴⁴ Lubeńczuk, Wołoszyn-Cichocka, „Art. 46”, 567–568.

ustawy o swobodzie działalności gospodarczej^[45], lecz także ustawy – Prawo przedsiębiorców^[46]. Zwrócenie uwagi na normy-zasady jest więc szczególnie istotne w przypadku tego ostatniego aktu normatywnego. Jak wskazuje Katarzyna Kokocińska, ustawa – Prawo przedsiębiorców została zbudowana w sposób nietypowy dla aktów normatywnych prawa publicznego gospodarczego^[47]. Ustawodawca akcentuje bowiem raczej ochronę przedsiębiorcy w stosunkach z organami administracji publicznej niż wyznaczanie wspomnianym organom zadań w sferze gospodarki. Taki zabieg legislacyjny kładzie w konsekwencji nacisk na uzasadnienie aksjologiczne norm prawnych. Podobnie Małgorzata Szalewska podkreśla, że ustawę – Prawo przedsiębiorców charakteryzuje „uregulowanie, na niespotykaną do tej pory skalę, zasad ogólnych zarówno o charakterze materialnym, jak i procesowym”^[48]. Podkreślenie zasad stanowi również w ocenie Anny Dobaczewskiej istotne *novum* omawianej ustawy^[49], choć wymieniona autorka dodaje zarazem, że „regulacje dotyczące kontroli przedsiębiorców i jej ograniczeń zdominowały ustawę”^[50].

Brzmienie art. 45 ust. 1 pr. przed. nie uzasadnia przy tym ograniczenia się w poruszonym zakresie do norm prawnych wyrażonych w rozdziale 5 ustawy – Prawo przedsiębiorców. Wykonywanie czynności kontrolnych powinno zatem respektować zasady zawarte m.in. w rozdziale 1 tej ustawy. Odpowiedzialność organu administracji publicznej może więc powstać w razie naruszenia np. art. 2 pr. przed., zgodnie z którym podejmowanie, wykonywanie i zakończenie działalności gospodarczej jest wolne dla każdego na równych prawach, art. 10 i art. 12 pr. przed. odnoszących się do zasady zaufania, czy art. 14 pr. przed. zakazującego odstępowania od utrwalonej praktyki rozstrzygania spraw w takim samym stanie faktycznym i prawnym. W literaturze zidentyfikowano także dalsze zasady

⁴⁵ Konrad Borowicz, Maciej Kurzajewski, *Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej z komentarzem* (Warszawa: Grupa Wydawnicza INFOR, 2005), 205; Hołda-Wydrzyńska, „Kontrola działalności”, 231–232; Koroluk, „Art. 77”, 373–374; Kosikowski, *Ustawa*, 498.

⁴⁶ Hołda-Wydrzyńska, „Ograniczenia kontroli”, 126; Lubeńczuk, Wołoszyn-Cichocka, „Art. 46”, 567–568.

⁴⁷ Katarzyna Kokocińska, „Gwarancyjny charakter zasad prawa – rozważania na tle ustawy – Prawo przedsiębiorców”, [w:] *Prawo przedsiębiorcy*, red. Rafał Blicharz, Andrzej Powalowski (Warszawa: C.H. Beck, 2019), 21–23.

⁴⁸ Małgorzata Szalewska, „Zasady ogólne prawa przedsiębiorców”, [w:] *Prawo przedsiębiorców*, red. Bartosz Rakoczy (Warszawa: Wolters Kluwer, 2020), 52.

⁴⁹ Dobaczewska, „Zasady kształtowania”, 53.

⁵⁰ Dobaczewska, 120.

wykonywania rozważanych czynności, w tym zasadę legalności, zasadę proporcjonalności i wyboru adekwatnego środka prawnego, zasadę minimalizacji uciążliwości postępowania kontrolnego, zasadę ważenia interesu publicznego oraz słusznych interesów kontrolowanego, zasadę obiektywizmu i zasadę prawa kontrolowanego przedsiębiorcy do informacji dotyczących postępowania kontrolnego^[51].

Wąskie ujęcie niezgodności z prawem na tle art. 417 k.c. w zw. z art. 46 ust. 1 i 2 pr. przed. nie wyklucza zatem odwoływania się do zasad prawa wyznaczających standardy wykonywania czynności kontrolnych. Należy zatem w szczególności przyjąć, że wykonywanie czynności kontrolnych w sposób uciążliwy lub jedynie w celu dokuczenia przedsiębiorcy stanowi w świetle powołanych przepisów naruszenie prawa, tj. art. 52 pr. przed. Z tej perspektywy normy-zasady w pewnym stopniu pozwalają usuwać ujemne konsekwencje braku możliwości odwoływania się w prawie administracyjnym do typowych dla prawa cywilnego klauzul generalnych.

4 | Wnioski

Dotychczasowe rozważania wskazują na istotne wątpliwości związane z wykładnią art. 46 ust. 1 i 2 pr. przed. Regulacja ta nie zawiera bowiem samodzielnej treści normatywnej, lecz jedynie odsyła do przepisów kodeksu cywilnego o odpowiedzialności organu administracji publicznej za szkodę wyrządzoną wykonywaniem władzy publicznej. Jak można sądzić, ustawodawca zamierzał w ten sposób upowszechnić wśród przedsiębiorców wiedzę o możliwości dochodzenia odszkodowania za naruszenie prawa przy wykonywaniu czynności kontrolnych. Dążenie do zwiększenia świadomości prawnej uczestników obrotu gospodarczego zasługuje niewątpliwie na aprobatę. Wydaje się jednak, że poprzestanie na odesłaniu ustawowym nie jest najlepszym środkiem do osiągnięcia tego celu. Przeciwnie, obecne brzmienie art. 46 ust. 1 i 2 pr. przed. może stanowić źródło trudności dla przedsiębiorcy zainteresowanego domaganiem się

⁵¹ Zob. Dobaczewska, 54–65; Hołda-Wydrzyńska, „Ograniczenia kontroli”, 140; Kokocińska, „Gwarancyjny charakter”, 24–32; Nowicki, „Kontrola przedsiębiorców”, 224–231; Szalewska, „Zasady ogólne”, 32–52; Żywicka, „Art. 46”, 193–194. Pod rządami ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, zob. Szafranski, „Standardy kontroli”, 262–273; Zalewski, „Wszczęcie”, 127–135.

naprawienia szkody wyrządzonej przez organ administracji publicznej. Uwaga ta staje się szczególnie doniosła w razie zaakceptowania, niepodzielanych w niniejszym opracowaniu, poglądów uznających art. 46 ust. 1 i 2 pr. przed. za *lex specialis* względem art. 417 k.c. bądź nakładających na przedsiębiorcę powinność rozstrzygnięcia ewentualnej kolizji między tymi przepisami. Przeprowadzona analiza prowadzi bowiem do wniosku, że art. 46 ust. 1 i 2 pr. przed. jedynie odsyła do art. 417 k.c. Z tej perspektywy powołany przepis ustawy – Prawo przedsiębiorców stanowi więc *superfluum*, potencjalnie utrudniające dochodzenie naprawienia szkody wyrządzonej przez organ administracji publicznej. Wobec tego zasadne wydaje się *de lege ferenda* rozważenie uchylecia art. 46 ust. 1 i 2 pr. przed.

Trzeba ponadto podkreślić, że ustalenie relacji między art. 46 ust. 1 i 2 pr. przed. oraz art. 417 k.c. nie usuwa wszystkich wątpliwości. Kontrowersje dotyczą bowiem również interpretacji przesłanki naruszenia prawa przy wykonywaniu czynności kontrolnych. Odwołanie się w tym zakresie do dorobku doktryny i orzecznictwa wypracowanego na tle art. 417 k.c. prowadzi do ujęcia omawianej przesłanki jako sprzeczności zachowania organu administracji publicznej z prawem pozytywnym. Jednocześnie w dotychczasowych wypowiedziach analizowano przede wszystkim sprzeczność działania organu administracji publicznej z tzw. zwykłą normą prawną. Z tego punktu widzenia można wprawdzie wskazać normy prawne, których naruszenie uzasadnia ponoszenie odpowiedzialności przewidzianej w art. 46 ust. 1 i 2 pr. przed. w zw. z art. 417 k.c. Niemniej takie ujęcie nie zawsze zapewnia przedsiębiorcy dostateczny poziom ochrony. Wynika to ze specyfiki czynności kontrolnych, które stanowią zazwyczaj czynności faktyczne o znacząco zróżnicowanej postaci. Cecha ta ogranicza z kolei możliwość dokładnego opisanego w normie prawnej zachowania, jakie powinien zrealizować organ administracji publicznej. Jednocześnie wąskie rozumienie niezgodności z prawem wyklucza odwoływanie się do klauzul generalnych (np. zasad współżycia społecznego lub dobrych obyczajów), które mogłyby doprecyzować działanie albo zaniechanie organu administracji publicznej.

Z tej perspektywy kluczowego znaczenia nabierają normy-zasady. Należy bowiem przyjąć, że naruszenie prawa przy wykonywaniu czynności kontrolnych może przejawiać się również w sprzeczności tego zachowania z zasadą prawa w znaczeniu dyrektywalnym. Takie ujęcie nie było dotychczas szerzej badane w doktrynie i orzecznictwie. Pozostaje ono jednak w zgodzie z dominującym wąskim rozumieniem niezgodności z prawem. Odwołanie się do norm-zasad pozwala zarazem uściślić działanie albo

zaniechanie, jakie powinien zrealizować organ administracji publicznej. W ten sposób możliwe jest również zapewnienie przedsiębiorcy odpowiednio wysokiego poziomu ochrony. Trzeba przy tym podkreślić, że ustawodawca *de lege lata* przewidział już wiele norm-zasad w przepisach ustawy – Prawo przedsiębiorców. Akcentowanie wspomnianych zasad uważa się wręcz za cechę charakterystyczną powołanego aktu normatywnego. Odniesienie niezgodności z prawem do sprzeczności z zasadami prawa w znaczeniu dyrektywalnym przyczynia się zatem do urzeczywistnienia woli ustawodawcy, zainteresowanego ochroną przedsiębiorcy przed nadmierną ingerencją organów administracji publicznej.

Bibliografia

- Adamczyk Monika, *Niezgodność z prawem działania lub zaniechania organu władzy publicznej jako przesłanka odpowiedzialności odszkodowawczej Skarbu Państwa*. Warszawa: C.H. Beck, 2019.
- Bagińska Ewa, *Odpowiedzialność odszkodowawcza za wykonywanie władzy publicznej*. Warszawa: C.H. Beck, 2006.
- Bagińska Ewa, Kinga Bączyk-Rozwadowska, „Tradycyjne modele odpowiedzialności”, [w:] *Odpowiedzialność prywatnoprawna*, red. Ewa Bagińska, wyd. 11, t. v. *System prawa medycznego*. 4–61. Warszawa: C.H. Beck, 2021.
- Bagińska Ewa, Jerzy Parchomiuk, „Konstytucjonalizacja prawa podmiotowego do wynagrodzenia szkody wyrządzonej przez niezgodne z prawem wykonywanie władzy publicznej”, [w:] *Odpowiedzialność odszkodowawcza w administracji*, red. Roman Hauser, Andrzej Wróbel, Zygmunt Niewiadomski, wyd. 2, t. XII. 264–501. Warszawa: C.H. Beck, 2016.
- Bagińska Ewa, Jerzy Parchomiuk, „Przesłanki odpowiedzialności deliktowej za niezgodne z prawem wykonywanie władzy publicznej”, [w:] *Odpowiedzialność odszkodowawcza w administracji*, red. Roman Hauser, Andrzej Wróbel, Zygmunt Niewiadomski, wyd. 2, t. XII. 264–501. Warszawa: C.H. Beck, 2016.
- Banasiński, Cezary, Monika Bychowska. „Kontrola przedsiębiorcy w świetle ustawy o swobodzie działalności gospodarczej” *Przegląd Prawa Handlowego*, nr 1 (2010): 48–58.
- Banaszczyk Zbigniew, „Odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną przy wykonywaniu władzy publicznej”, [w:] *Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. Adam Olejniczak, wyd. 3, t. VI, *System prawa prywatnego*. Warszawa: C.H. Beck, 2018.

- Banaszczyk Zbigniew, *Odpowiedzialność za szkody wyrządzone przy wykonywaniu władzy publicznej*. Warszawa: C.H. Beck, 2012.
- Bieniek Gerard, „Odpowiedzialność Skarbu Państwa za szkody wyrządzone przez funkcjonariuszy po wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 4 grudnia 2001 r.” *Przeгляд Sądowy*, nr 4 (2002): 3–25.
- Bieniek Gerard, Jacek Gudowski. „Art. 417”, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. Jacek Gudowski, wyd. 2, t. III. 631–711. Warszawa: Wolters Kluwer, 2018.
- Borowicz, Konrad, Maciej Kurzajewski. *Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej z komentarzem*. Warszawa: Grupa Wydawnicza Infor, 2005.
- Bosek Leszek, „Art. 77”, [w:] *Konstytucja RP*, red. Marek Safjan, Leszek Bosek, t. I. 1725–1784. Warszawa: C.H. Beck, 2016.
- Bosek Leszek, „Odpowiedzialność odszkodowawcza państwa za zaniechanie ustawodawcze” *Przeгляд Sądowy*, nr 11–12 (2004): 3–30.
- Chajda Michał, „Art. 417”, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. Mariusz Załucki, wyd. 3. 912–915. Warszawa: C.H. Beck, 2023.
- Długosz Tomasz, „Art. 46”, [w:] *Prawo przedsiębiorców. Przepisy wprowadzające do Konstytucji Biznesu*, red. Grzegorz Kozieł. 273–278. Warszawa: C.H. Beck, 2018.
- Dobaczewska Anna, „Zasady kształtowania relacji organów władzy publicznej z przedsiębiorcami”, [w:] *Nowe prawo przedsiębiorców*, red. Anna Dobaczewska, Andrzej Powołowski, Hanna Wolska. 53–73. Warszawa: C.H. Beck, 2018.
- Dziennis Paweł, *Odpowiedzialność cywilna władzy publicznej*. Warszawa: C.H. Beck, 2006.
- Florczak-Wątor Monika, „Art. 77”, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. Piotr Tuleja. 253–57. Warszawa: Wolters Kluwer, 2019.
- Garlicki Leszek, Krzysztof Wojtyczek. „Art. 77”, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz.*, red. Leszek Garlicki i Marek Zubik, t. II. 828–873. Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe, 2016.
- Granecki Paweł, „Głosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 4 grudnia 2001 r.” *Palestra*, nr 2002 (2002): 215–226.
- Granecki Paweł, „Odpowiedzialność cywilna Skarbu Państwa za szkodę wyrządzoną działaniem swojego funkcjonariusza”. *Palestra*, nr 11–12 (2000): 16–29.
- Haczkowska Monika, *Odpowiedzialność odszkodowawcza Państwa według Konstytucji RP*. Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe, 2007.
- Hołda-Wydrzyńska Anna, „Kontrola działalności gospodarczej przedsiębiorcy”, [w:] *Przedsiębiorca*, red. Rafał Blicharz. 229–69. Katowice: Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego, 2017.
- Hołda-Wydrzyńska Anna, „Ograniczenia kontroli działalności gospodarczej w świetle przepisów ustawy – Prawo przedsiębiorców”, [w:] *Prawo przedsiębiorcy*, red. Rafał Blicharz i Andrzej Powołowski. 119–165. Warszawa: C.H. Beck, 2019.

- Jantowski Leszek, „Art. 417”, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. Małgorzata Bałwicka-Szczyrba, Anna Sylwestrzak. 733–742. Warszawa: Wolters Kluwer, 2022.
- Karasek Iwona, „Odpowiedzialność Skarbu Państwa za funkcjonariuszy po wyroku TK z dnia 4 grudnia 2001 r., SKO 18/2000” *Transformacje Prawa Prywatnego*, nr 1–2 (2002): 93–112.
- Karaszewski Grzegorz, „Art. 417”, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. Jerzy Ciszewski, Piotr Nazaruk. 746–750. Warszawa: Wolters Kluwer, 2019.
- Kępiński Marian, „O interpretacji art. 417 k.c. w związku z wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z 4 grudnia 2001 r.”, [w:] *Prawo prywatne czasu przemian. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Stanisławowi Sołtysińskiemu*, red. Aurelia Nowicka, 161–172. Poznań: Wydawnictwo Naukowe UAM, 2005.
- Kępiński Marian Rafał Szczepaniak, „O bezpośrednim stosowaniu artykułu 77 ust. 1 Konstytucji” *Państwo i Prawo*, nr 3 (2000): 79–84.
- Kokocińska Katarzyna, „Gwarancyjny charakter zasad prawa – rozważania na tle ustawy – Prawo przedsiębiorców”, [w:] *Prawo przedsiębiorcy*, red. Rafał Blicharz, Andrzej Powalowski. 19–33. Warszawa: C.H. Beck, 2019.
- Kondek Jędrzej Maksymilian, *Bezprawność jako przesłanka odpowiedzialności odszkodowawczej*. Warszawa: C.H. Beck, 2013.
- Koroluk Sławomir, „Art. 77”, [w:] *Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej. Komentarz*, red. Andrzej Powalowski. 372–375. Warszawa: Wolters Kluwer, 2009.
- Kosikowski Cezary, „Czy w Polsce może być więcej wolności gospodarczej?”, [w:] *Księga Jubileuszowa Prof. dr. hab. Stanisława Jędrzejewskiego*, red. Wojciech Sz wajdler, Tomasz Asman. 519–536. Toruń: Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierownictwa „Dom Organizatora”, 2009.
- Kosikowski Cezary, „Organizacja i funkcjonowanie kontroli i nadzoru Państwa wobec gospodarki w świetle Konstytucji RP”, [w:] *Zasady ustroju społecznego i gospodarczego w procesie stosowania Konstytucji*, red. Cezary Kosikowski. 113–136. Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe, 2005.
- Kosikowski Cezary, *Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej*. Warszawa: Lexis Nexis, 2013.
- Krasuski Andrzej, „Uprawnienia przedsiębiorcy podczas kontroli działalności gospodarczej – wybrane aspekty prawne”, [w:] *Przedsiębiorcy i ich działalność*, red. Andrzej Powalowski, Hanna Wolska. 183–201. Warszawa: C.H. Beck, 2019.
- Kremis Józef, „Skutki prawne w zakresie odpowiedzialności odszkodowawczej państwa na tle wyroku Trybunału Konstytucyjnego” *Państwo i Prawo*, nr 6 (2002): 3–50.
- Krzal Karolina, „Art. 52”, [w:] *Prawo przedsiębiorców. Komentarz*, red. Aldona Pietrzak. 368–371. Warszawa: Wolters Kluwer, 2019.

- Krzal Karolina, „Art. 59”, [w:] *Prawo przedsiębiorców. Komentarz*, red. Aldona Pietrzak. 421–439. Warszawa: Wolters Kluwer, 2019.
- Kubas Andrzej, „Deliktowa odpowiedzialność odszkodowawcza Skarbu Państwa (wybrane zagadnienia)” *Transformacje Prawa Prywatnego*, nr 3 (2011): 57–68.
- Kuźmicka-Sulikowska Joanna, „Art. 417”, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. Edward Gniewek, Piotr Machnikowski, wyd. 10. 913–932. Warszawa: C.H. Beck, 2021.
- Kuźmicka-Sulikowska Joanna, *Zasady odpowiedzialności deliktowej w świetle nowych tendencji w ustawodawstwie polskim*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2011.
- Lewaszkiwicz-Petrykowska Biruta, „Prawo do wynagrodzenia szkody wyrządzonej przez niezgodne z prawem działanie władzy publicznej”, [w:] *Księga xx-lecia orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*. 503–523. Warszawa: Biuro Trybunału Konstytucyjnego, 2006.
- Lubeńczuk Grzegorz, Agnieszka Wołoszyn-Cichočka, „Art. 46”, [w:] *Prawo przedsiębiorców. Komentarz*, red. Marcin Zbyb, Grzegorz Lubeńczuk, Agnieszka Wołoszyn-Cichočka, 571–581. Warszawa: C.H. Beck, 2019.
- Nowicki Henryk, „Kontrola przedsiębiorców”, [w:] *Prawo przedsiębiorców*, red. Bartosz Rakoczy. 217–231. Warszawa: Wolters Kluwer, 2020.
- Olejniczak Adam, „Art. 417”, [w:] *Kodeks cywilny. Zobowiązania. Część ogólna*, red. Andrzej Kidyba, wyd. 2, t. III. 428–436. Warszawa: Wolters Kluwer, 2014.
- Pawełczyk Mirosław, „Kontrola działalności gospodarczej przedsiębiorcy w świetle ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. Zagadnienia ogólne”, [w:] *Kontrola działalności gospodarczej*, red. Mirosław Pawełczyk i Rafał Stankiewicz. 195–218. Warszawa: Ośrodek Badań, Studiów i Legislacji Krajowej Rady Radców Prawnych, 2013.
- Pawełczyk Mirosław, Wojciech Ulanowski, „Odpowiedzialność odszkodowawcza z tytułu naruszenia przepisów ustawy o swobodzie działalności gospodarczej w sprawie kontroli działalności gospodarczej przedsiębiorcy”, [w:] *Kontrola działalności gospodarczej*, red. Mirosław Pawełczyk i Rafał Stankiewicz. 241–262. Warszawa: Ośrodek Badań, Studiów i Legislacji Krajowej Rady Radców Prawnych, 2013.
- Pietrzykowski Krzysztof, „Bezprawność jako przesłanka odpowiedzialności deliktowej a zasady współżycia społecznego i dobre obyczaje”, [w:] *Odpowiedzialność cywilna. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Adama Szpunara*. 167–179. Kraków: Zakamycze, 2004.
- Radwański Zbigniew, „Odpowiedzialność odszkodowawcza za szkody wyrządzone przy wykonywaniu władzy publicznej w świetle projektowanej nowelizacji kodeksu cywilnego” *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Społeczny*, nr 2 (2004): 7–24.

- Radwański Zbigniew, „Zmiany w kc dotyczące odpowiedzialności organów wykonujących władzę publiczną” *Monitor Prawniczy*, nr 21 (2004): 971–978.
- Safjan Marek, *Odpowiedzialność odszkodowawcza władzy publicznej (po 1 września 2004 roku)*. Warszawa: Lexis Nexis, 2004.
- Safjan Marek, „Odpowiedzialność państwa na podstawie art. 77 Konstytucji”, [w:] *Odpowiedzialność władzy publicznej za wyrządzoną szkodę w świetle artykułu 77 ustęp 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, red. Mirosław Wyrzykowski. 7. Warszawa: Instytut Spraw Publicznych, 2000.
- Safjan Marek, Krzysztof J. Matuszyk, *Odpowiedzialność odszkodowawcza władzy publicznej*, wyd. 2. Warszawa: Lexis Nexis, 2009.
- Sieradzka Małgorzata, „Art. 77”, [w:] *Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej. Komentarz*, 605–612. Warszawa: Wolters Kluwer, 2013.
- Sieradzka Małgorzata, „Art. 80b”, [w:] *Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej. Komentarz*, 635–636. Warszawa: Wolters Kluwer, 2013.
- Skoczylas Józef Jan, „Odpowiedzialność Skarbu Państwa i innych podmiotów przy wykonywaniu władzy publicznej w noweli do kodeksu cywilnego” *Przegląd Sądowy*, nr 9 (2004): 21–41.
- Sobolewski Przemysław, „Art. 417”, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. Witold Borysiak, t. IIIa. 542–562. Warszawa: C.H. Beck, 2017.
- Stępiak Marcin, Piotr Tracz. „Art. 46”, [w:] *Prawo przedsiębiorców. Komentarz*, red. Aldona Pietrzak. 292–299. Warszawa: Wolters Kluwer, 2019.
- Szafrański Dariusz, „Standardy kontroli działalności gospodarczej przedsiębiorcy” *Studia Iuridica*, nr 53 (2011): 259–276.
- Szalewska Małgorzata, „Zasady ogólne prawa przedsiębiorców”, [w:] *Prawo przedsiębiorców*, red. Bartosz Rakoczy. 27–54. Warszawa: Wolters Kluwer, 2020.
- Szczepaniak Rafał, „Art. 417”, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz do art. 353–626*, red. Maciej Gutowski, wyd. 3, t. II. 600–671. Warszawa: C.H. Beck, 2022.
- Szczepaniak Rafał, *Odpowiedzialność odszkodowawcza jednostek samorządu terytorialnego*. Warszawa: Lexis Nexis, 2001.
- Świeca Jacek, *Poradnik kontrolowanego przedsiębiorcy*. Warszawa: Poltext, 2009.
- Waligórski Michał A., „Kontrola działalności gospodarczej przedsiębiorcy w świetle zmian wprowadzonych ustawą z dnia 19 grudnia 2008 r. o zmianie ustawy o swobodzie działalności gospodarczej oraz zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U z 2009 r. Nr 18, poz. 97)”, [w:] *Księga Jubileuszowa Prof. dr. hab. Stanisława Jędrzejewskiego*, red. Wojciech Sz wajdler, Tomasz Asman. 519–536. Toruń: Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierownictwa „Dom Organizatora”, 2009.
- Wałachowska Monika, „Art. 417”, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. Magdalena Habdas, Mariusz Frasz, t. III. 423–434. Warszawa: Wolters Kluwer, 2018.

- Wrześniewski Paweł, *Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej*. Warszawa: Oficyna Wydawnicza, 2010.
- Zalewski Dariusz, „Wszczęcie i zasady prowadzenia kontroli podatkowej po nowelizacji ustawy o swobodzie działalności gospodarczej”, [w:] *Kontrola podatkowa przedsiębiorców*, red. Andrzej Melezini, Dariusz Zalewski, wyd. 2. 54–142. Warszawa: Wolters Kluwer, 2012.
- Zieliński Maciej, *Wykładnia prawa. Zasady – reguły – wskazówki*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2017.
- Ziemiński Zygmunt, *Problemy podstawowe prawoznawstwa*. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1980.
- Ziółkowski Michał, *Odpowiedzialność odszkodowawcza za niezgodne z prawem działanie władzy publicznej. Studium z prawa konstytucyjnego*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2021.
- Żywicka Agnieszka, „Art. 46”, [w:] *Konstytucja biznesu. Komentarz*, red. Marek Wierzbowski. 194–196. Warszawa: Wolters Kluwer, 2019.
- Żywicka Agnieszka, Leszek Bielecki, *Załatwianie spraw przedsiębiorców przez administrację publiczną*. Warszawa: Diffin, 2020.



ANITA LUTKIEWICZ-RUCIŃSKA

O zarachowaniu zapłaty świadczenia okresowego

About the Accrual of Payment of a Periodic Performance

The author presents issues related to the accrual of payments regulated by Article 451 of the Polish Civil Code. The author focuses on the situation when the debtor has only one obligation to make periodic payments to the creditor; the debtor is in debt with his payments, and making one of them indicates which one he wants to satisfy. With regard to the views expressed by the judiciary and legal scholars, the author considers the controversial issue of whether, in the above mentioned situation, the party entitled to the accrual of payment is the debtor or the creditor.

ANITA LUTKIEWICZ-RUCIŃSKA, doktor nauk prawnych, Uniwersytet Pomorski w Słupsku
ORCID – 0000-0003-1530-1511, e-mail: anita.lutkiewicz-rucinska@upsl.edu.pl

SŁOWA KLUCZOWE: dłużnik,
wierzyciel, zarachowanie zapłaty,
świadczenie okresowe

KEYWORDS: debtor, creditor, crediting
of payment, periodical performance

1 | Uwagi wstępne

Niniejsze opracowanie dotyczy sytuacji, w której między dłużnikiem a wierzycielem istnieje jeden stosunek zobowiązaniowy, dłużnik zalega wobec wierzyciela ze spełnieniem świadczeń okresowych, do których jest na podstawie tego stosunku zobowiązany (np. czynszem najmu) i spełniając do rąk wierzyciela świadczenie w rozmiarze nie pokrywającym wszystkich należności, wskazuje okres, na który ma być ono zaliczone (określony miesiąc w przypadku zaległości z czynszem najmu za kilka miesięcy). Między dłużnikiem a wierzycielem może wówczas powstać spór, czy dłużnik jest do takiego wskazania uprawniony; spór ten może pojawić się zwłaszcza wtedy, gdy wierzyciel chce zaliczyć spełnione świadczenie na należność najdawniej wymagalną, mając na uwadze to, że roszczenie o dane świadczenie okresowe wkrótce ulegnie przedawnieniu.

Rozstrzygając wskazany spór należy sięgnąć do art. 451 k.c. określającego reguły zaliczenia (zarachowania) świadczenia spełnionego przez dłużnika na poczet jednego z ciążyących na nim długów. Zastosowanie instytucji zarachowania świadczenia może jednak w omawianej sytuacji nasuwać pewne wątpliwości, jako że z art. 451 § 1 zd. 1 k.c. wynika, iż art. 451 k.c. dotyczy przypadku, gdy na dłużniku wobec jego wierzyciela ciąży kilka długów; nadto stanowisko orzecznictwa i nauki dotyczące zarachowania świadczeń okresowych nie jest jednolite. Niejednolitość ta przejawia się przede wszystkim w kwalifikowaniu tego rodzaju zaległości – w ramach instytucji zarachowania świadczenia – jako odrębnych długów albo jako jednego długu, co nie pozostaje bez wpływu na odpowiedź na pytanie, czy w omawianym przypadku uprawnionym do zarachowania zapłaty jest dłużnik czy wierzyciel.

Niżej zostaną przedstawione oba sposoby rozumienia świadczeń okresowych na gruncie art. 451 k.c. oraz stanowiąca konsekwencję każdego z nich odpowiedź na pytanie, czy w razie zaległości w tego rodzaju świadczeniach i – poprzestając na przykładzie świadczenia pieniężnego – uiszczeniu przez dłużnika kwoty nie pokrywającej całości należności, o zarachowaniu zapłaty na dany okres rozstrzyga wola dłużnika czy wierzyciela. Podjęta zostanie również próba wykazania, które z możliwych do obrony rozstrzygnięć analizowanego zagadnienia należy, zdaniem autorki, uznać za uzasadnione.

2 | Koncepcja wielości długów (w rozumieniu art. 451 k.c.) ciążących na dłużniku zobowiązanym do świadczeń okresowych w ramach jednego stosunku zobowiązaniowego

W przywołanym już art. 451 § 1 zd. 1 k.c. ustawodawca wskazuje na przypadek, gdy dłużnik ma wobec tego samego wierzyciela „kilka długów tego samego rodzaju”. Pojęcie długu nie ma definicji ustawowej; zgodnie z panującym poglądem, dług polega na tym, że dłużnik ma obowiązek spełnienia świadczenia^[1]. Rozwijając tę definicję Piotr Machnikowski wskazuje, że dług stanowi „zbiór obowiązków poszczególnych zachowań składających się na świadczenie”^[2]. Jako zespół obowiązków dłużnika pojęcie długu rozumieją także inni autorzy^[3]. Natomiast istota świadczeń okresowych tkwi w tym, że dłużnik jest zobowiązany w określonych odstępach czasu do określonego zachowania wobec wierzyciela, polegającego z reguły na spełnianiu świadczeń pieniężnych lub rzeczy zamiennych^[4]. W nauce

¹ Zob. np. Piotr Machnikowski, „Struktura zobowiązania”, [w:] *System prawa prywatnego*, t. v, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. Konrad Osajda (Warszawa: C.H. Beck, 2020), 156; Maciej Gutowski, „Komentarz do art. 353 k.c.”, [w:] *Kodeks cywilny*, t. II, *Komentarz, Art. 353–626*, red. Maciej Gutowski (Warszawa: C.H. Beck, 2022), teza V.F.1; Witold Borysiak, „Komentarz do art. 353 k.c.”, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. tomu Witold Borysiak, red. serii Konrad Osajda (C.H. Beck, 2023, Legalis), teza 29; Krzysztof Czub, „Komentarz do art. 353 k.c.”, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. Małgorzata Balwicka-Szczyrba, Anna Sylwestrzak (Warszawa: Wolters Kluwer, 2023, Lex), teza V.29; Adam Olejniczak, „Komentarz do art. 353 k.c.”, [w:] *Kodeks cywilny, Komentarz*, t. III, *Zobowiązania – Część ogólna*, red. Andrzej Kidyba (Warszawa: Wolters Kluwer, 2014), teza 12.

² Machnikowski, „Struktura zobowiązania”, 158, przyp. 69.

³ Zob. w szczególności: Stefan Grzybowski, „Wierzytelność i dług oraz uprawnień i obowiązków”, [w:] *System prawa cywilnego*, t. III, cz. 1, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. Zbigniew Radwański (Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź: Zakład Narodowy im. Ossolińskich-Wydawnictwo Polskiej Akademii Nauk, 1981), 43; Witold Czachórski, Adam Brzozowski, Marek Safjan, Elżbieta Skowrońska-Bocian, *Zobowiązania. Zarys wykładu* (Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze Lexis Nexis, 2009), 53; Zbigniew Radwański, Adam Olejniczak, *Zobowiązania – część ogólna* (Warszawa: C.H. Beck, 2020), 20; dla ścisłości warto zaznaczyć, że wymienieni autorzy pojęcie długu postrzegają jako szerszy kompleks obowiązków dłużnika, niż cytowany wyżej Machnikowski; dla omawianego w niniejszym opracowaniu zagadnienia nie ma to jednak znaczenia.

⁴ Radwański, Olejniczak, *Zobowiązania*, 50; podobnie np. Tomasz Dybowski, Agnieszka Pyrzyńska, „Świadczenie”, [w:] *System prawa prywatnego*, t. v, *Prawo*

zwraca się przy tym uwagę na samoistny charakter każdego świadczenia okresowego, podkreślając jednak, że świadczenie to jest elementem ciągu świadczeń okresowych w ramach jednego stosunku zobowiązaniowego (np. czynsz za jeden miesiąc w stosunku najmu)^[5]. Mając na uwadze przyjęte w nauce znaczenie terminu „dług”, jak i istotę świadczeń okresowych, mogą powstać zasygnalizowane już wyżej wątpliwości, w jaki sposób należy stosować instytucję zarachowania świadczenia w przypadku, gdy dłużnika z wierzycielem łączy jeden stosunek zobowiązaniowy, w ramach którego dłużnik zobowiązany jest wobec wierzyciela do spełniania tego rodzaju świadczeń.

Wątpliwości te rozstrzygnął Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 10 sierpnia 2005 r.^[6], wychodząc z założenia, że „Użyte w art. 451 k.c. pojęcie »długu« należy rozumieć szerzej niż ogólną powinność spełnienia świadczenia obciążającego dłużnika na podstawie jednego stosunku zobowiązaniowego, obejmującą całości jego obowiązków wynikających z tego stosunku”. Zdaniem tego sądu, powołana regulacja znajdzie zastosowanie także wtedy, „gdy poszczególne obowiązki dłużnika, obciążające go w ramach jednego stosunku zobowiązaniowego, wykazują cechy odrębności, a wykonanie ich może być traktowane jako spełnienie odrębnego świadczenia. Równocześnie roszczenia wierzyciela o te świadczenia wykazują pewną niezależność w stosunku do wierzytelności, jako ogólnego prawa wierzyciela, wynikającego dla niego z danego zobowiązania. Dotyczy to w szczególności sytuacji, gdy w ramach jednego stosunku prawnego (np. najmu) dłużnik zobowiązany jest do świadczeń okresowych. Przez »kilka długów«, o których mówi § 1 art. 451 k.c., rozumieć więc należy także kilka rat tego samego długu. Zgodnie z tym, jeżeli dłużnik zalicza dokonaną wpłatę na poczet raty późniejszej (zd. 1), to wierzyciel może, dokonać jej zarachowania na zalegające raty wcześniejsze, czemu dłużnik nie może się sprzeciwić (zd. 2)”. Odnosząc się natomiast do uiszczanych przez użytkownika wieczystego opłat rocznych, Sąd Najwyższy stwierdził, że spełnia on „w ramach jednego stosunku zobowiązaniowego, odrębne świadczenia, które stanowią kilka długów w rozumieniu art. 451 k.c.”.

zobowiązań – część ogólna, red. Konrad Osajda (Warszawa: C.H. Beck, 2020), 239.

⁵ Radwański, Olejniczak, *Zobowiązania*, 51.

⁶ I CK 140/05, LEX nr 604058.

Na omawiany temat wypowiedział się także Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 7 stycznia 2009 r. [7], wskazując, że „Długiem, inaczej zobowiązaniem, jest świadczenie, jakie powinien spełnić dłużnik (art. 353 § 1 k.c.)”. Natomiast wypowiadając się na temat świadczeń okresowych w kontekście instytucji zarachowania zapłaty Sąd Najwyższy w powołanym wyroku stwierdził, że „Tym różni się świadczenie okresowe od jednorazowego, spełnianego sukcesywnie lub ratalnie, że wpłacane okresowo kwoty nie są zaliczane na poczet jednego świadczenia. Mamy więc do czynienia z wieloma świadczeniami okresowymi, z których każde wymagalne jest w innym terminie, w innym też terminie ulega przedawnieniu. W rezultacie, każde z tych świadczeń stanowi odrębny dług, chociaż jest to dług tego samego rodzaju. Dłużnik może zatem przy spełnieniu świadczenia wskazać, który dług (czynsz najmu za jaki okres) chce zaspokoić. To zaś, co przypada na poczet tego długu (za konkretnie wskazany okres), wierzyciel może zarachować na związane z tym konkretnym świadczeniem należności uboczne. Na tym właśnie polega zastosowanie art. 451 § 1 k.c. przy świadczeniach okresowych”.

Wypowiedzi Sądu Najwyższego zawarte w przywołanych wyżej wyrokach skłaniają do kilku refleksji. Jako pierwsza nasuwa się uwaga o charakterze terminologicznym. Mianowicie budzi zastrzeżenia dokonane w obu wyrokach utożsamienie pojęcia długu z pojęciem świadczenia, a w drugim z nich utożsamienie tych pojęć dodatkowo także z pojęciem zobowiązania. Pomijając te niezbyt fortunne skróty myślowe zastosowane przez Sąd Najwyższy, można stwierdzić, że zdaniem tego sądu – jeżeli chodzi o instytucję zarachowania świadczenia – każde świadczenie okresowe (w szczególności opłata roczna, którą zobowiązany jest uiszczać użytkownik wieczysty oraz czynsz najmu za dany miesiąc) to świadczenie z tytułu odrębnego długu w ramach tego samego stosunku zobowiązaniowego łączącego dłużnika z wierzycielem (odpowiednio: użytkownika wieczystego z właścicielem gruntu; najemcę z wynajmującym). Można więc uznać, że Sąd Najwyższy w każdym z wyroków oparł swoje rozstrzygnięcie na koncepcji wielości długów ciężących na dłużniku zobowiązanym do spełniania świadczeń okresowych. Na tym jednak podobieństwa interpretacji przepisów tego artykułu w porównywanych wyrokach się kończą. Obierając bowiem za punkt wyjścia swoich rozważań tę samą przesłankę, tj. uznawanie obowiązku spełniania każdego ze świadczeń okresowych

⁷ II CSK 409/08, LEX nr 523607. Powyższe stanowisko zaaprobował Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 19 czerwca 2013 r., I ACA 1125/12, LEX nr 1349977.

za odrębny dług na gruncie art. 451 k.c., w omówionych wyżej orzeczeniach Sąd Najwyższy doszedł do przeciwstawnych konkluzji. Mianowicie, w wyroku z dnia 10 sierpnia 2005 r. uznał, że uprawnienie do zarachowania świadczenia przysługuje wierzycielowi na podstawie art. 451 § 1 zd. 2 k.c., natomiast w wyroku z dnia 7 stycznia 2009 r. uprawnienie to przyznał dłużnikowi na podstawie art. 451 § 1 zd. 1 k.c.

Mogłoby się wydawać, że konsekwencją rozumienia pojęcia „dług” prezentowanego przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 10 sierpnia 2005 r. powinno być stanowisko, zgodnie z którym to dłużnik, w myśl art. 451 § 1 zd. 1 k.c., może wskazać, na który z jego długów z tytułu opłat za użytkowanie wieczyste należy zaliczyć dokonaną przez niego zapłatę. Dłużnik wskazywałby więc okres płatniczy, za który uiszcza zapłatę, natomiast wierzyciel, stosownie do art. 451 § 1 zd. 2 k.c. byłby jedynie uprawniony do zaliczenia zapłaconej kwoty przede wszystkim na związane z wskazanym przez dłużnika długiem zaległe należności uboczne (czyli w praktyce odsetki za opóźnienie). Zaliczenie przez wierzyciela dokonanej przez dłużnika zapłaty na wspomniane w art. 451 § 1 zd. 2 k.c. zalegające świadczenia główne nie wchodzi w tym przypadku w rachubę, ponieważ w ramach długu za dany okres płatniczy żadne dodatkowe zaległości te nie występują.

Stanowisko, które zajął Sąd Najwyższy w omawianym wyroku jest jednak inne. Jak wskazano w jego uzasadnieniu, chociaż „Użytkownik wieczysty zalegający z zapłatą opłaty rocznej za kilka okresów płatniczych może wskazać przy zapłacie, którą opłatę (dług) chce uiścić (art. 451 § 1 zd. 1)”, to jednak „wierzyciel może zarachować wpłatę na zalegającą opłatę za wcześniejszy okres płatniczy, niż wskazany przez dłużnika, który nie może się temu sprzeciwić (art. 451 § 1 zd. 2)”. W ocenie Sądu Najwyższego „ostatnie słowo” co do wskazania roku, na który zostanie zaliczona wpłacona przez dłużnika kwota opłaty rocznej za użytkowanie wieczyste, należy więc na podstawie art. 451 § 1 zd. 2 k.c. do wierzyciela, co – przy przyjętym przez ten sąd stanowisku, że obowiązek zapłaty poszczególnych świadczeń okresowych należy kwalifikować jako odrębne długi – wydaje się trudne do pogodzenia z treścią art. 451 § 1 zd. 1 i 2 k.c.

Wyjaśnienie przyjętej przez Sąd Najwyższy konkluzji można znaleźć w tej jego wypowiedzi, w której odnosząc się do stosowania powyższego przepisu do świadczeń okresowych (określanych też przez ten sąd jako „raty”), wskazał, że „jeżeli dłużnik zalicza dokonaną wpłatę na poczet raty późniejszej (zd. 1), to wierzyciel może, dokonać jej zarachowania na zalegające raty wcześniejsze, czemu dłużnik nie może się sprzeciwić (zd. 2)”.

Przytoczona wypowiedź nie byłaby dyskusyjna, gdyby Sąd Najwyższy nie przyjął, że obowiązek zapłaty każdego świadczenia okresowego („raty”) stanowi odrębny dług. Przy takim jednak zapatrywaniu przyjęta przez ten sąd konkluzja jest zaskakująca, ponieważ z wykładni językowej art. 451 § 1 zd. 2 k.c. („to, co przypada na poczet danego długu”) wydaje się wynikać, że wskazane w tym przepisie „zalegające świadczenia główne” to świadczenia, do których dłużnik jest zobowiązany w ramach długu, który wskazał do zaspokojenia. Nie chodzi tu natomiast o jakiegokolwiek inne długi tego dłużnika, nawet powiązane z długiem wskazanym przez dłużnika jako podlegającym zaspokojeniu.

Uznając, że uprawnienie do wskazania roku, na który zostanie zaliczona wpłacona przez dłużnika kwota opłaty rocznej za użytkowanie wieczyste należy do wierzyciela, Sąd Najwyższy w omawianym wyroku jednak takie stanowisko przyjął. Jak można wnosić, stanowisko to jest wynikiem następującego wnioskowania: dłużnik spełniając świadczenie może wskazać na podstawie art. 451 § 1 zd. 1 k.c. dług, który chciałby zaspokoić, tj. należność z tytułu jednego ze świadczeń okresowych w ramach danego stosunku zobowiązaniowego (opłatę za dany okres użytkowania wieczystego). Z kolei wierzyciel na podstawie art. 451 § 1 zd. 2 k.c. świadczenie to może zaliczyć na jedno ze związanych z wskazanym przez dłużnika długiem „zalegających świadczeń głównych”, tj. na inne ze świadczeń okresowych zaległych w ramach tego samego stosunku zobowiązaniowego, będące wszakże, zgodnie z przyjętą przez Sąd Najwyższy koncepcją wielości długów, świadczeniem z tytułu odrębnego długu (wierzyciel może więc zaliczyć świadczenie na opłatę za inny okres użytkowania wieczystego). Innymi słowy, wierzyciel może wybrać do zarachowania inny dług niż wskazał dłużnik. W mojej ocenie, co próbowałam wyżej wykazać, uznanie w tym przypadku decyzji wierzyciela za wiążącą uchybia językowej wykładni art. 451 § 1 k.c., a zastosowanie przepisu zawartego w zd. 2 tego artykułu jest nieuzasadnione.

Natomiast konkluzję przyjętą przez Sąd Najwyższy dotyczącą sposobu stosowania art. 451 § 1 k.c. zawartą w wyroku z dnia 7 stycznia 2009 r. należy uznać za logiczną konsekwencję przyjętej przez ten sąd przesłanki wnioskowania (tj. uznania powinności spełnienia każdego ze świadczeń okresowych za odrębne długi). Skoro bowiem zdaniem Sądu Najwyższego w badanej przez niego sprawie występuje kilka długów tego samego rodzaju (poszczególne „raty” czynszu najmu), to stosując wykładnię językową art. 451 § 1 k.c. trudno zakwestionować przyjęty przez ten sąd wniosek, że podstawę prawną zarachowania zapłaty stanowi w tej sprawie art. 451

§ 1 zd. 1 k.c. Należy jednak zaznaczyć, że przyjmując taką wykładnię traci się z pola widzenia godny ochrony interes wierzyciela, którego ustawodawca zamierzał chronić na gruncie instytucji zarachowania zapłaty przed przedawnieniem roszczeń o zalegające świadczenia główne, przyznając mu uprawnienie do zaliczenia ich wbrew woli dłużnika w art. 451 § 1 zd. 2 k.c. (o czym będzie jeszcze mowa niżej).

Wracając do zagadnienia, jak należy rozumieć termin „dług”, warto wskazać, że stanowisko, w myśl którego na gruncie instytucji zarachowania świadczenia nie należy utożsamiać długu z ogólną powinnością spełnienia świadczenia wynikającą z danego stosunku zobowiązaniowego, jest głoszone nie tylko w orzecznictwie^[8], ale i w nauce. Długami w tym ujęciu są wynikające z danego stosunku zobowiązaniowego poszczególne obowiązki dłużnika, charakteryzujące się pewną odrębnością i których wykonanie przez dłużnika może być do pewnego stopnia traktowane jako spełnienie odrębnych świadczeń. Powyższe rozumienie długu na gruncie art. 451 k.c., przedstawione przez Janinę Dąbrowę i zilustrowane przez nią przykładem dłużnika, na którym ciąży obowiązek spełniania świadczeń okresowych^[9], spotkało się z pozytywnym oddźwiękiem w nauce^[10]. Należy jednak zastrzec, że niektórzy jej przedstawiciele odwołujący się do poglądu autorki i przyjmujący, że instytucja zarachowania świadczenia znajduje zastosowanie także w przypadku, gdy w ramach jednego stosunku zobowiązaniowego występują obowiązki dłużnika charakteryzujące się odrębnością, nie kwalifikują tych obowiązków jako odrębnych długów^[11] (choć nie jest to całkiem jasne^[12]).

⁸ Oprócz powołanych wyżej orzeczeń zob. też wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 września 2020 r., V CSK 410/18, OSNC 2021/7-8/50, LEX nr 3082417.

⁹ Janina Dąbrowa „Wykonanie zobowiązań”, [w:] *System prawa cywilnego*, t. III, cz. 1, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. Zbigniew Radwański (Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź: Zakład Narodowy im. Ossolińskich, Wydawnictwo Polskiej Akademii Nauk, 1981), 735.

¹⁰ Zob. np. Rafał Kolano, „Zarachowanie wierzytelności w świetle regulacji artykułu 451 kodeksu cywilnego” *Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego* nr 7 (2002): 28; Krzysztof Zagrobelny, „Komentarz do art. 451 k.c.”, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. Edward Gniewek, Piotr Machnikowski (Warszawa: C.H. Beck, 2021), teza II.1; Wojciech Popiołek, „Komentarz do art. 451 k.c.”, [w:] *Kodeks cywilny*, t. II, *Komentarz. Art. 450–1088*, red. Krzysztof Pietrzykowski (Warszawa: C.H. Beck, 2021), teza 1.

¹¹ Zob. Popiołek, „Komentarz do art. 451 k.c.”, teza 1.

¹² Zob. Popiołek, „Komentarz do art. 451 k.c.”, teza 2, gdzie autor aprobująco przytacza wypowiedź Sądu Najwyższego zawartą w omówionym wyżej wyroku z dnia 7 stycznia 2009 r., w której sąd ten uznał, że każda zapłata czynszu najmu, to świadczenie z tytułu odrębnego długu.

Natomiast jeżeli chodzi o odpowiedź na pytanie, która ze stron stosunku zobowiązaniowego jest uprawniona do zarachowania świadczenia w razie zaległości dłużnika w spełnianiu świadczeń okresowych, autorzy odwołujący się do przedstawionego wyżej stanowiska Dąbrowy nie udzielają jednolitej odpowiedzi. Mianowicie Wojciech Popiołek, odnosząc się do sytuacji najemcy zobowiązanego do okresowego uiszczania czynszu, w ślad za omówionym wyżej wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 7 stycznia 2009 r., przyznaje to uprawnienie dłużnikowi na podstawie art. 451 § 1 zd. 1 k.c.^[13]. Stanowisko zawarte w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 7 stycznia 2009 r. aprobuje także Adam Doliwa^[14] oraz Agnieszka Rzetecka-Gil^[15]. Natomiast Rafał Kolano^[16] oraz Krzysztof Zagrobelny^[17] uprawnienie do zarachowania zapłaty w omawianym przypadku przyznają wierzycielowi na podstawie art. 451 § 1 zd. 2 k.c.

3 | Obowiązek spełniania świadczeń okresowych wynikający z danego stosunku zobowiązaniowego jako jeden dług

Jak już była o tym mowa, stanowisko, w myśl którego na gruncie przepisów o zarachowaniu świadczenia obowiązki spełniania poszczególnych świadczeń okresowych wynikające z danego stosunku zobowiązaniowego należy kwalifikować jako odrębne długi, nie jest jednomyślnie przyjęte w orzecznictwie i nauce. Zgodnie z ujęciem konkurencyjnym wobec koncepcji wielości długów, na dłużniku w takim przypadku ciąży jeden dług. Pojęcie długu użyte w przepisach o zarachowaniu świadczenia rozumiane jest tu zatem nie w sposób swoisty dla instytucji zarachowania świadczenia (jak to ma miejsce w omówionej wyżej koncepcji wielości długów), lecz w sposób „klasyczny”.

¹³ Popiołek, „Komentarz do art. 451 k.c.”, teza 2.

¹⁴ Adam Doliwa, „Komentarz do art. 451 k.c.”, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. Mariusz Załucki (Warszawa: C.H. Beck, 2023), teza 5.

¹⁵ Agnieszka Rzetecka-Gil, „Komentarz do art. 451 k.c.”, *Kodeks cywilny. Komentarz. Zobowiązania - część ogólna* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2011, Lex/el), teza 38.

¹⁶ Kolano, „Zarachowanie”, 29; zob. też przykład podany przez autora na s. 30.

¹⁷ Zagrobelny, „Komentarz do art. 451 k.c.”, teza IV.1.

Takie rozumienie długu legło u podstaw orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 4 maja 1936 r., w którym sąd ten oparł swoje rozstrzygnięcie na poprzedniku art. 451 § 1 zd. 2 k.c., tj. art. 212 § 2 kodeksu zobowiązań^[18] (dalej: k.z.). W stanie faktycznym przedmiotowej sprawy chodziło o zaległości z tytułu rat komornego, a Sąd Najwyższy przyjął, że wynajmujące-wierzycielki mogły na podstawie powołanego przepisu k.z. wbrew woli dłużniczki-najemczyni zaliczyć wpłaconą przez nią kwotę na zaległą ratę komornego (za grudzień 1934 r. zamiast na wskazaną przez nią ratę przypadającą za styczeń 1935 r.). Zaległość najemczyni z tytułu komornego Sąd Najwyższy zakwalifikował jako jeden dług, płatny w ratach^[19].

Pogląd zbieżny z zaprezentowanym w powyższym orzeczeniu stanowiskiem Sądu Najwyższego przedstawił Przemysław Drapała. Autor wskazał na brak jurydycznego uzasadnienia istnienia po stronie dłużnika – w szczególności najemcy, zalegającego z czynszem najmu za kilka miesięcy – uprawnienia do zarachowania płaconej kwoty za ostatni miesiąc. Zwrócił uwagę, że gdyby takie uprawnienie dłużnikowi przysługiwało, korzystałby on z tego, że do końca terminu przedawnienia zaległych należności pozostał krótszy okres, co osłabiałoby pozycję prawną wierzyciela. Jak podkreślił Drapała, argumentacja ta znajduje zastosowanie nie tylko w sytuacji, o której mowa *expressis verbis* w art. 451 § 1 k.c., tj. gdy dłużnik ma wobec wierzyciela kilka długów, ale i wtedy, gdy dłużnika i wierzyciela łączy tylko jeden dług^[20]. Zdaniem autora skoro takie same racje jurydyczne przemawiają za ochroną wierzyciela także w drugim z tych przypadków, również do tego przypadku powinien znajdować zastosowanie art. 451 § 1 zd.

¹⁸ Rozporządzenie Prezydenta RP z dnia 27.10.1933 r. – Kodeks zobowiązań, Dz.U. 1933 nr 82 poz. 598, ze zm.

Art. 212 k.z. miał następujące brzmienie:

§ 1. Dłużnik mający wobec tego samego wierzyciela kilka długów tego samego rodzaju, może wskazać przy zapłacie, który dług chce uiścić.

§ 2. Jednak z tego, co przypada na rachunek danego długu, wierzyciel ma prawo zaspokoić przedewszystkiem zaległe koszty, odsetki lub raty.

¹⁹ C.III. 781/36, OSN(C) 1937/1/26, LEX nr 362905. Orzeczenie to aprobuje przytoczył Roman Longchamps de Berier, *Zobowiązania* (Lwów: Księgarnia Wydaw. Gubrynowicz I Syn, 1939), 334, przyp. 1. Zob. też odpowiadającą stanowisku Sądu Najwyższego zawartego w powyższym wyroku wypowiedź Ludwika Domańskiego, *Instytucje kodeksu zobowiązań. Komentarz teoretyczno-praktyczny. Część ogólna* (Warszawa: Marjan Ginter-Księgarnia Wydawnictw Prawniczych, 1936), 757.

²⁰ Przemysław Drapała, „Glosa do wyroku SN z dnia 24 stycznia 2002 r., III CKN 495/00 „Przeгляд Sądowy””, nr 11/12 (2003): 156.

z k.c., pozwalający wierzycielowi zdecydować o zarachowaniu otrzymanego świadczenia^[21].

Stanowisko autora podzielił Fryderyk Zoll, który ponadto wskazał, że w braku oświadczenia wierzyciela co do sposobu zaliczenia zaległych należności należy domniemywać, że wolą jego było zaliczenie świadczenia na poczet najdawniej wymagalnej należności. Proponując to ostatnie rozwiązanie autor odwołał się do analogii z art. 451 § 3 k.c.^[22]. Odnosząc się szerzej do przysługującego dłużnikowi w świetle art. 451 § 1 zd. 1 k.c. prawa wyboru długu, który dłużnik spełniający świadczenie chce zaspokoić, Zoll podkreślił, że prawo wyboru dotyczy całego stosunku prawnego, z którego ten dług wynika. Jak stwierdził autor, w przypadku, gdy między wierzycielem a dłużnikiem istnieje tylko jeden stosunek prawny, z którego wynika dług, prawo wyboru długu, na który powinno być zaliczone świadczenie, jest bezprzedmiotowe. Wówczas, zdaniem autora, pozostaje jedynie uprawnienie wierzyciela wynikające z art. 451 § 1 zd. 2 k.c.^[23].

W omawianym kontekście warto przypomnieć, że pogląd, zgodnie z którym wierzyciel może skorzystać z art. 451 § 1 zd. 2 k.c. także wtedy, gdy dłużnik ma wobec niego tylko jeden dług, a więc w przypadku nie mieszczącym się w językowej wykładni tego przepisu, jest w orzecznictwie ugruntowany. To ugruntowane stanowisko dotyczy wprawdzie długu złożonego z należności głównej i odsetek^[24], jednak przemawiająca za nim argumentacja może mieć szersze zastosowanie. Służyć może mianowicie wykazaniu tezy, że przepis ten może znaleźć zastosowanie również w innych przypadkach istnienia tylko jednego długu po stronie danego dłużnika, w szczególności w sytuacji, gdy stosunek zobowiązaniowy, z którego wynika obowiązek spełniania świadczeń okresowych jest jedynym stosunkiem zobowiązaniowym łączącym dłużnika z wierzycielem, a obowiązek spełnienia tych świadczeń jest kwalifikowany jako jeden dług ciążyący na dłużniku.

²¹ Drapała, „Glosa”, 158.

²² Fryderyk Zoll, „Wykonanie i skutki niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązań”, [w:] *System prawa prywatnego. Prawo zobowiązań – część ogólna*, t. VI, red. Adam Olejniczak (Warszawa: C.H. Beck, 2018), 1098.

²³ Zoll, „Wykonanie i skutki niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązań”, 1102.

²⁴ Tak np. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 17 maja 2000 r., I CKN 277/00, LEX nr 1219823; w wyroku z dnia 24 stycznia 2002 r., III CKN 495/00, OSNC 2002, nr 11, poz. 143 z aprobowaną glosą Przemysława Drapały, *Przebieg Sądowy* nr 11-12 (2003):153-159; w wyroku z dnia 21 lipca 2004 r., V CK 691/03, LEX nr 194115; w wyroku z dnia 9 lutego 2005 r., II CK 433/04, LEX nr 284127 oraz w wyroku z dnia 17 maja 2019 r., IV CSK 66/18, LEX nr 2665163.

Na poparcie stanowiska, w myśl którego art. 451 § 1 zd. 2 k.c. znajduje zastosowanie do długu złożonego z należności głównej i odsetek, Sąd Najwyższy powołuje się zasadniczo na dwa argumenty.

Mianowicie w wyroku z dnia 4 listopada 2016 r.^[25] Sąd Najwyższy powołał się na *argumentum a maiori ad minus*.

Drugi, bardziej rozbudowany argument wskazywany na poparcie stanowiska, że art. 451 § 1 zd. 2 k.c. znajduje zastosowanie do długu złożonego z należności głównej i odsetek polega na odwołaniu się do motywów legislacyjnych poprzednika tego przepisu, tj. art. 212 § 2 k.z. Mianowicie w wyroku z dnia 24 stycznia 2002 r.^[26] Sąd Najwyższy przypomniał, że *ratio legis* tego ostatniego przepisu („Jednak z tego, co przypada na rachunek danego długu, wierzyciel ma prawo zaspokoić przede wszystkim zaległe koszty, odsetki lub raty”) stanowiło przede wszystkim to, że roszczenia o należności uboczne przedawniają się zwykle w krótszym terminie niż roszczenia o należności główne; podobny argument dotyczy zaległych rat świadczenia głównego^[27]. Ponieważ racje te są równie aktualne wtedy, gdy na dłużniku spełniającym świadczenie ciąży tylko jeden dług wobec wierzyciela, jak i wtedy, gdy ma on kilka długów wobec wierzyciela, Sąd Najwyższy doszedł do wniosku, że zamiarem ustawodawcy ustanawiającego art. 212 § 2 k.z. nie było ograniczenie tego przepisu do sytuacji, w której dłużnik miał względem tego samego wierzyciela kilka długów jednego rodzaju. Była nim natomiast „chęć zacieśnienia kompetencji dłużnika, mającego kilka długów względem tego samego wierzyciela, do decydowania o zaliczeniu zapłaty na poczet jednego z tych długów, bez możliwości wiążącego określenia na co powinno być zaliczone to, co przypada na poczet tego długu”; w tym zakresie uprawnionym do decydowania powinien być tylko wierzyciel, chyba że strony inaczej się umówiły. Mając to na uwadze, Sąd Najwyższy doszedł do wniosku, że zgodnie z regulacją przewidzianą w kodeksie zobowiązań, wierzyciel mógł zawsze, niezależnie od tego, czy

²⁵ I CSK 732/15, LEX nr 2159120.

²⁶ III CKN 495/00, OSNC 2002/11/143, LEX nr 53723. Argumentacja zawarta w tym wyroku jest powtórzeniem argumentów Sądu Najwyższego zawartych w wyroku z dnia 19 listopada 1998 r., III CKN 17/98, LEX nr 171256, w którym sąd ten opowiedział się za dopuszczalnością stosowania art. 451 § 1 zd. 2 k.c. do sytuacji, gdy spełniający świadczenie ma wobec wierzyciela tylko jeden dług złożony z należności głównej i odsetek lub podzielony na raty.

²⁷ Por. Longchamps de Berier, *Zobowiązania*, 334; idem, *Dzieła wybrane*, t. II, *Uzasadnienie projektu Kodeksu zobowiązań z uwzględnieniem ostatecznego tekstu Kodeksu*, red. Piotr Zakrzewski, Joanna Misztal-Konecka (Lublin: Towarzystwo Naukowe Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II, 2020), 272.

jego dłużnik miał kilka długów, czy tylko jeden dług, zaliczyć otrzymaną od niego zapłatę na pokrycie danego długu przede wszystkim na zaległe należności uboczne. Wniosek ten stał się jednocześnie przesłanką kolejnego wniosku przyjętego przez Sąd Najwyższy w omawianym orzeczeniu. Mianowicie skoro art. 451 § 1 k.c. jest powtórzeniem art. 212 k.z. (pomijając różnice redakcyjne tych przepisów), to przyjęta na gruncie art. 212 k.z. argumentacja i oparta na niej wykładnia^[28] są zdaniem Sądu Najwyższego aktualne także w odniesieniu do art. 451 § 1 k.c.

Pogląd Sądu Najwyższego przedstawiony w powyższym wyroku zaaprobował Drapała, uzupełniając argumentację tego sądu i odnosząc ją do wszelkich przypadków, gdy dłużnika i wierzyciela łączy tylko jeden dług (na ten temat była już mowa wyżej). Inni przedstawiciele nauki również przyjmują ukształtowane w judykaturze stanowisko, zgodnie z którym art. 451 § 1 zd. 2 k.c. znajduje zastosowanie także wtedy, gdy dłużnik ma wobec wierzyciela tylko jeden dług złożony z należności głównej i odsetek^[29].

4 | Wnioski

Jak można zauważyć, poglądy orzecznictwa i nauki dotyczące stosowania art. 451 k.c. w sytuacji, w której między dłużnikiem a wierzycielem istnieje jeden stosunek zobowiązaniowy, a dłużnik zalega wobec wierzyciela z należnościami mającymi charakter świadczeń okresowych,

²⁸ Odnośnie do wykładni art. 212 § 2 k.z., oprócz przytoczonego wyżej stanowiska Sądu Najwyższego zawartego w orzeczeniu z dnia 4 maja 1936 r. oraz powołanych już poglądów Domańskiego oraz Zolla, zob. także wypowiedź Jana Korzonka i Ignacego Rosenblütha, którzy również zakresem zastosowania tego przepisu obejmowali przypadek, w którym na dłużniku ciążył tylko jeden dług – Jan Korzonek, Ignacy Rosenblüth, *Kodeks zobowiązań. Komentarz. Przepisy wprowadzające – wyciągi z motywów ustawodawczych – ustawy dodatkowe* (Kraków: Księgarnia Powszechna, 1936), 558.

²⁹ Tak np. Krzysztof Piotr Sokołowski, „Tajne zarachowanie zapłaty i inne problemy art. 451 § 1 zd. 2 k.c.”, *Rejent*, nr 8 (2017): 53; Tadeusz Wiśniewski, „Komentarz do art. 451 k.c.”, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. III, *Zobowiązania. Część ogólna*, red. Jacek Gudowski (Warszawa: Wolters Kluwer, 2018), teza 4; Popiołek, „Komentarz do art. 451 k.c.”, teza 2; Doliwa, „Komentarz do art. 451 k.c.”, teza 5; Rafał Morek, „Komentarz do art. 451 k.c.”, [w:] *Kodeks cywilny, Komentarz*, red. tomu Witold Borysiak, red. serii Konrad Osajda (Warszawa: C.H. Beck, 2023, Legalis), teza 2.

charakteryzują dość duże rozbieżności. Wynikają one przede wszystkim z istniejącej różnicy stanowisk, czy na gruncie instytucji zarachowania świadczenia pojęcie długu należy rozumieć w sposób „klasyczny”, tj. jako zespół obowiązków dłużnika w ramach danego stosunku zobowiązaniowego czy w sposób swoisty dla tej instytucji.

Pogląd, który można uznać za dominujący, odrzuca „klasyczne” rozumienie pojęcia długu w art. 451 k.c., uznając za dług w szczególności obowiązek spełnienia każdego świadczenia okresowego w ramach danego zobowiązania (np. obowiązek zapłaty czynszu najmu za dany miesiąc). Wymaga przy tym podkreślenia, że zwolennicy tego ostatniego zapatrywania, które dla potrzeb niniejszego opracowania określiłam jako „koncepcję wielości długów”, nie są zgodni co do tego, jak powinien być stosowany art. 451 § 1 k.c. w sytuacji, gdy dłużnika zobowiązanego do świadczeń okresowych łączy z wierzycielem tylko jeden stosunek zobowiązaniowy, z którego powinność tego rodzaju świadczeń wynika (przypadek wielości stosunków zobowiązaniowych nie jest zresztą na gruncie omawianej koncepcji w tych rozważaniach rozpatrywany). Niektórzy zwolennicy koncepcji wielości długów opowiadają się za istnieniem prawa zarachowania świadczenia po stronie dłużnika (art. 451 § 1 zd. 1 k.c.), inni przyznają to prawo wierzycielowi (art. 451 § 1 zd. 2 k.c.).

Z kolei „klasyczne” rozumienie terminu „dług” nakazuje uznać za dług np. wynikający z zawartej umowy najmu obowiązek zapłaty czynszu. Uznanie przy tym, że art. 451 § 1 k.c. może znaleźć zastosowanie także wtedy, gdy na dłużniku ciąży tylko jeden dług, a więc w przypadku wykraczającym poza zakres wykładni językowej tego przepisu, prowadzi do konkluzji, że uprawnionym do zarachowania opłat z tytułu czynszu za zaległe miesiące jest wierzyciel na podstawie art. 451 § 1 zd. 2 k.c.

Za przekonujące uważam to ostatnie stanowisko. Przyznaje ono bowiem uprawnienie do zarachowania zalegającego świadczenia okresowego wierzycielowi, co jest uzasadnione potrzebą ochrony jego słusznego interesu, a przy tym opiera się na powszechnie przyjętym w nauce rozumieniu pojęcia „dług”. Jestem jednak zdania, że nie byłoby zasadne stwierdzenie, że za stosowaniem art. 451 § 1 zd. 2 k.c. w przypadku, gdy na dłużniku ciąży wobec wierzyciela tylko jeden dług przesądza *argumentum a maiori ad minus* („z większego na mniejsze”). Jak wiadomo, wnioskowanie to opiera się w szczególności na założeniu, że ten, komu dozwolone jest

czynić więcej, temu dozwolone jest także czynić mniej^[30]. W mojej ocenie w analizowanym przypadku nie ma podstaw do zastosowania tego rodzaju wnioskowania *a fortiori*; wierzyciel dokonując zarachowania stosownie do art. 451 § 1 zd. 2 k.c. w przypadku jednego długu ciężącego na dłużniku nie czyni „mniej” niż gdyby dokonywał zarachowania w ramach jednego długu wybranego przez dłużnika do zaspokojenia z wielu długów na nim ciężących. Bezsporne jest to, że jeden dług ciężący na dłużniku to mniej niż kilka długów, oczywiste jest jednak, że spostrzeżenie to, za pomocą *argumentum a maiori ad minus*, nie może w drodze prawidłowego wnioskowania doprowadzić do konkluzji, że art. 451 § 1 zd. 2 k.c. znajduje zastosowanie także w przypadku, gdy dłużnika i wierzyciela łączy tylko jeden dług.

Natomiast przekonująco uzasadniają powyższe stanowisko powoływane przez orzecznictwo motywy legislacyjne leżące u podstaw art. 212 k.z. jako poprzednika art. 451 k.c., jak również podnoszone w nauce racje prawne (zostały one już wyżej przytoczone), które przemawiają za nieróżnicowaniem sytuacji wierzyciela, gdy dłużnik ma wobec wierzyciela kilka długów tego samego rodzaju bądź, gdy ma on wobec wierzyciela tylko jeden dług. W mojej ocenie argumenty te pozwalają przyjąć, że w tym ostatnim przypadku art. 451 § 1 zd. 2 k.c. znajduje zastosowanie w drodze analogii *legis*.

Z kolei koncepcja wielości długów dokonuje moim zdaniem niepotrzebnego mnożenia długów w stosunku zobowiązaniowym; w zasadzie potrzebnego być może tylko po to, aby spełnić hipotezę normy wyrażonej w art. 451 § 1 zd. 1 k.c. („dłużnik mający względem tego samego wierzyciela kilka długów tego samego rodzaju...”). Przyjęcie tej koncepcji jest zresztą źródłem rozbieżnych konkluzji. Pierwsza z nich, zgodnie z którą uprawnienie do zarachowania świadczenia przysługuje wierzycielowi uwzględnia godny ochrony interes tego ostatniego, jednak przyznanie tego uprawnienia odbywa się według mnie z naruszeniem wykładni językowej art. 451 § 1 zd. 2 k.c. Druga, w myśl której uprawnienie do zarachowania świadczenia przysługuje dłużnikowi na podstawie art. 451 § 1 zd. 1 k.c., mieści się w językowej wykładni tego przepisu, jednak taki wynik wykładni uchybia godnemu ochronie interesowi wierzyciela i zaakceptowany w mojej ocenie być nie powinien.

Należy zresztą zauważyć, że w przypadku, gdy między wierzycielem a dłużnikiem będzie istniał nie jeden, a kilka stosunków zobowiązaniowych,

³⁰ Zbigniew Radwański, Adam Olejniczak, *Prawo cywilne – część ogólna* (Warszawa: C.H. Beck, 2021), 76; zob. też np. Tatiana Chauvin, Tomasz Stawecki, Piotr Winczorek, *Wstęp do prawoznawstwa* (Warszawa: C.H. Beck, 2021), 256–257.

koncepcja wielości długów także (konsekwentnie) będzie miała zastosowanie. Może to prowadzić do pewnego zamieszania z powodu mnogości długów ciężących na dłużniku (np. jeden dług z tytułu pożyczki oraz 10 długów z tytułu czynszu najmu zaległego za 10 miesięcy z tytułu umowy najmu N1 oraz 5 długów z tytułu czynszu najmu zaległego za 5 miesięcy z tytułu umowy najmu N2).

Podsumowując: uważam, że w sytuacji, w której między dłużnikiem a wierzycielem istnieje jeden stosunek zobowiązaniowy, a dłużnik, który w ramach tego stosunku zalega wobec wierzyciela z płatnościami o charakterze świadczeń okresowych (np. czynszem najmu), uiszcza do jego rąk kwotę niepokrywającą wszystkich należności, stroną uprawnioną do zarachowania zapłaty jest wierzyciel na podstawie art. 451 § 1 zd. 2 k.c. stosowanego w drodze analogii *legis*.

Bibliografia

- Borysiak Witold, „Komentarz do art. 353 k.c.”, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. tomu Witold Borysiak, red. serii Konrad Osajda. C.H. Beck, 2023, Legalis.
- Chauvin Tatiana, Tomasz Stawecki, Piotr Winczorek, *Wstęp do prawoznawstwa*. Warszawa: C.H. Beck, 2021.
- Czachórski Witold, Adam Brzozowski, Marek Safjan, Elżbieta Skowrońska-Bocian, *Zobowiązania. Zarys wykładu*. Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze Lexis Nexis, 2009.
- Czub Krzysztof, „Komentarz do art. 353 k.c.”, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. Małgorzata Balwicka-Szczyrba, Anna Sylwestrzak. Warszawa: Wolters Kluwer, 2023, Lex.
- Dąbrowa Janina, „Wykonanie zobowiązań”, [w:] *System prawa cywilnego*, t. III, cz. 1, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. Zbigniew Radwański. 715–758. Wrocław, Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź: Zakład Narodowy im. Ossolińskich, Wydawnictwo Polskiej Akademii Nauk, 1981.
- Doliwa Adam, „Komentarz do art. 451 k.c.”, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. Mariusz Załucki. 976–979. Warszawa: C.H. Beck, 2023.
- Domański Ludwik, *Instytucje kodeksu zobowiązań. Komentarz teoretyczno-praktyczny. Część ogólna*. Warszawa: Marjan Ginter-Księgarnia Wydawnictw Prawniczych, 1936.

- Drapała Przemysław, „Glosa do wyroku SN z dnia 24 stycznia 2002 r., III CKN 495/00” *Przeegląd Sądowy*, nr 11/12 (2003): 153-159.
- Dybowski Tomasz, Agnieszka Pyrzyńska, „Świadczenie”, [w:] *System prawa prywatnego*, t. v, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. Konrad Osajda. 195-346. Warszawa: C.H. Beck, 2020.
- Grzybowski Stefan, „Wierzytelność i dług oraz uprawnienia i obowiązki”, [w:] *System prawa cywilnego*, t. III, cz. 1, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. Zbigniew Radwański. 41-70. Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź: Zakład Narodowy im. Ossolińskich, Wydawnictwo Polskiej Akademii Nauk, 1981.
- Gutowski Maciej, „Komentarz do art. 353 k.c.”, [w:] *Kodeks cywilny*, t. II, *Komentarz*, Art. 353-626, red. Maciej Gutowski. 6-16. Warszawa: C.H. Beck, 2022.
- Kolano Rafał, „Zarachowanie wierzytelności w świetle regulacji artykułu 451 kodeksu cywilnego” *Przeegląd Ustawodawstwa Gospodarczego*, nr 7 (2002): 26-31.
- Korzonek Jan, Ignacy Rosenblüth, *Kodeks zobowiązań. Komentarz. Przepisy wprowadzające – wyciągi z motywów ustawodawczych – ustawy dodatkowe*. Kraków: Księgarnia Powszechna, 1936.
- Longchamps de Berier Roman, *Dzieła wybrane*, t. II, *Uzasadnienie projektu Kodeksu zobowiązań z uwzględnieniem ostatecznego tekstu Kodeksu*, red. Piotr Zakrzewski, Joanna Misztal-Konecka. Lublin: Towarzystwo Naukowe Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II, 2020.
- Longchamps de Berier Roman, *Zobowiązania*. Lwów: Księgarnia Wydaw. Gubrynowicz I Syn, 1939.
- Machnikowski Piotr, „Struktura zobowiązania”, [w:] *System prawa prywatnego*, t. v, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. Konrad Osajda. 130-192. Warszawa: C.H. Beck, 2020.
- Morek Rafał, „Komentarz do art. 451 k.c.”, [w:] *Kodeks cywilny, Komentarz*, red. tomu Witold Borysiak, red. serii Konrad Osajda. C.H. Beck, 2023, Legalis.
- Olejniczak Adam, „Komentarz do art. 353 k.c.”, [w:] *Kodeks cywilny, Komentarz*, t. III, *Zobowiązania – część ogólna*, red. Andrzej Kidyba. 31-42. Warszawa: Wolters Kluwer, 2014.
- Popiołek Wojciech, „Komentarz do art. 451 k.c.”, [w:] *Kodeks cywilny*, t. II, *Komentarz*. Art. 450-1088, red. Krzysztof Pietrzykowski. 6-10. Warszawa: C.H. Beck, 2021.
- Radwański Zbigniew, Adam Olejniczak, *Prawo cywilne – część ogólna*. Warszawa: C.H. Beck, 2021.
- Radwański Zbigniew, Adam Olejniczak, *Zobowiązania – część ogólna*. Warszawa: C.H. Beck, 2020.
- Rzetecka-Gil Agnieszka, „Komentarz do art. 451 k.c.”, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Zobowiązania – część ogólna*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2011, Lex/el.

- Sokołowski Krzysztof Piotr, „Tajne zarachowanie zapłaty i inne problemy art. 451 § 1 zd. 2 k.c.”, *Rejent*, nr 8 (2017): 49–75.
- Wiśniewski Tadeusz, „Komentarz do art. 451 k.c.”, [w:] *Kodeks cywilny, Komentarz*, t. III, *Zobowiązania. Część ogólna*, red. Jacek Gudowski. 1160–1163. Warszawa: Wolters Kluwer, 2018.
- Zagrobelny Krzysztof, „Komentarz do art. 451 k.c.”, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. Edward Gniewek, Piotr Machnikowski. 1074–1078. Warszawa: C.H. Beck. 2021.
- Zoll Fryderyk, „Wykonanie i skutki niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązań”, [w:] *System prawa prywatnego. Prawo zobowiązań – część ogólna*, t. VI, red. Adam Olejniczak. 1046–1273. Warszawa: C.H. Beck, 2018.



ALEKSANDRA MŁYNARKIEWICZ

Odwołanie umowy darowizny z powodu rażącej niewdzięczności obdarowanego. Uwagi praktyczne na temat art. 898 § 1 kodeksu cywilnego

Revocation of the Donation Contract Due to Gross Ingratitude of the Donee: Practical Remarks on Article 898 § 1 of the Civil Code

The legislator has not included an explanation of the definition of gross ingratitude in any legal act. The author focuses on the analysis of decisions that show what kind of behavior can be considered gross ingratitude. In the paper, the author discusses situations in which the legal durability of a donation contract can be interrupted and emphasizes that not every behavior is a reason for revoking a donation. The author points out that the lack of a legal definition of the concept of gross ingratitude leaves many inaccuracies, as one can encounter divergent rulings in similar factual situations.

ALEKSANDRA MŁYNARKIEWICZ, magister prawa, Uniwersytet Pomorski w Słupsku
ORCID – 0000-0003-4807-8408, e-mail: aleksandra.mlynarkiewicz@gmail.com

SŁOWA KLUCZOWE: darowizna,
odwołanie darowizny, rażąca
niewdzięczność

KEYWORDS: donation, revocation
of donation, gross ingratitude

1 | Wprowadzanie – kilka uwag o umowie darowizny

Darowizna jest umową konsensualną o większej lub mniejszej (w zależności od przedmiotu umowy darowizny) korzyści majątkowej dla obdarowanego. Jednocześnie ma ona charakter jednostronnie zobowiązujący, co pozwala na postrzeganie jej jako swoistego wyrazu szczodrobliwości darczyńcy. Istotną cechą darowizny jest również jej nieodpłatność (*donandi causa*). Tym samym nie wiąże się z nią żaden ekwiwalent ekonomiczny, rozumiany jako odpowiednik świadczenia darczyńcy. Dopuszczyć jednak należy także inne niż ekonomiczne ekwiwalenty, w tym zwłaszcza ze sfery moralnej^[1]. Nabycie przez obdarowanego ustalonego przedmiotu darowizny nie jest uzależnione od spełnienia przez niego świadczenia wzajemnego^[2]. Wywieść można z tego dość charakterystyczny wniosek, zgodnie z którym z zawarciem takiej umowy po stronie obdarowanego odczuwalne są pozytywne emocje. Wszak dochodzi na jego rzecz do pewnego przysporzenia, podczas gdy darczyńca niejako nie oczekuje od niego świadczenia zwrotnego^[3]. Niemniej jednak obdarowany nie powinien zapominać o tym, że nawet po kilku latach może dojść do upadku umowy (nawet już wykonanej). Darczyńca wciąż ma bowiem możliwość odwołania umowy darowizny. Uprawnienie to aktualizuje się w sytuacji dopuszczenia się przez obdarowanego względem darczyńcy rażącej niewdzięczności, o której mowa w art. 898 § 1 k.c.^[4]. Temu właśnie poświęcono niniejsze opracowanie.

¹ Tak m. in. Edward Gniewek w: *Komentarz do art. 888 Kodeksu cywilnego*, wyd. 10. red. Edward Gniewek, Piotr Machnikowski (Warszawa: C.H. Beck, 2021), 1634.

² Marek Safjan w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. II, wyd. 3, red. Krzysztof Pietrzykowski (Warszawa: C.H. Beck 2003), 598.

³ W uproszczeniu i posilując się językiem potocznym można zatem przyjąć, że w ramach umowy darowizny obdarowany dostaje coś „za nic”; zob. także. Ernest Till, Roman Longchamps de Berier, *Polskie prawo zobowiązań: (część szczegółowa): projekt wstępny z motywami* (Lwów: Nakładem Komisji Kodyfikacyjnej Rzeczplitej Polskiej, 1928), 125.

⁴ Znamiennie pozostaje to, że pojęcie rażącej niewdzięczności nie zostało zdefiniowane w kodeksie cywilnym, jednak w orzecznictwie ugruntował się pogląd, że rażąca niewdzięcznością można nazwać każde zachowanie obdarowanego (działanie lub zaniechanie), które obiektywnie oceniając, musi zostać uznane za wysoce naganne, niewłaściwe i krzywdzące darczyńcę (tak: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 08 kwietnia 1999 r., sygn. akt II CKN 301/98).

2 | Charakterystyka rażącej niewdzięczności z perspektywy odwołania umowy darowizny

Ustawodawca w żaden sposób nie przybliżył, co rozumie przez rażącą niewdzięczność^[5]. Wiążą się z tym ważne konsekwencje praktyczne, a mianowicie, niepewna staje się sytuacja obdarowanego co do tego, jakie zachowanie może stanowić o jego rażącej niewdzięczności. Wiążący dobór kryteriów służących takiemu rozpoznaniu leży natomiast po stronie organu stosującego prawo. Pozostaje to zresztą naturalnym następstwem wprowadzania do porządku prawnego klauzul generalnych^[6]. Płynnie z tego wniosek, że pojmowanie rażącej niewdzięczności przez obdarowanego i organu stosującego prawo mogą znacznie się różnić. Pewnym rozwiązaniem ujednoczenia postrzegania prawa jest sięganie do doktryny, jak również bogatego, choć nie zawsze spójnego, orzecznictwa.

Nie budzi jednak wątpliwości, że pomiędzy obdarowanym i darczyńcą już po zawarciu umowy darowizny powstaje swoista więź tworząca pewien etyczny obowiązek wdzięczności pierwszego z wymienionych względem drugiego. Nie jest zatem tak, że po sfinalizowaniu umowy darowizny zachodzi zerwanie łączących ich więzi, lecz ta ma już charakter swoiście pozaprawny. O ile niewdzięczności może dopuścić się wyłącznie obdarowany (nie odnosi się to do bliskich obdarowanego), to z pola widzenia nie można utracić, że za rażącą niewdzięczność można także uznać niewłaściwe zachowanie obdarowanego wobec osoby bliskiej darczyńcy, co do której osoby darczyńca czuje duży związek emocjonalny, przy silnie nateżonej złej woli obdarowanego, mającej na celu wyrządzenie osobom bliskim darczyńcy bądź samemu darczyńcy szkody majątkowej bądź krzywdy^[7].

Pamiętać należy o tym, że treść art. 898 § 1 k.c. nie ustanawia przewidzianej w nim sankcji za każde naruszenie norm moralnych powszechnie

⁵ Stanisław Rejman, „Komentarz do art. 898”, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. II (Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze, 1972), 1744.

⁶ W kategoriach klauzuli generalnej postrzegać należy zaś ustawowe określenie rażącej niewdzięczności. Istotnie, owe klauzule: „to po prostu przepisy modyfikujące inne przepisy centralne. Nakazują one stosującemu prawo (a zatem interpretatorowi) tak modyfikować poszczególne przepisy centralne, zwłaszcza prawa cywilnego (ale i prawa pracy itd.), by w zakresie zastosowania określonych norm uwzględnić oceny funkcjonujące w społeczeństwie” – Maciej Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, wyd. 6 (Warszawa: Lexis Nexis, 2012), 132.

⁷ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 5 kwietnia 2013 r., sygn. akt I Aca 52/13, Legalis nr 998756.

respektowanych, w tym więzi wdzięczności pomiędzy obdarowanym a darczyńcą jako ekwiwalentu za jednostronne przysporzenie na rzecz obdarowanego, ale wiąże możliwość skutecznego odwołania darowizny jedynie z sytuacjami mającymi charakter szczególny, skrajny^[8]. Należy zauważyć, że za rażącą niewdzięczność można uznać również bierne zachowanie osoby obdarowanej, a więc zaniechania, w sytuacji, która wymagały aktywności obdarowanego^[9]. Słusznie zauważa się w orzecznictwie, że niewdzięczność w stopniu rażącym może polegać nie tylko na działaniu, lecz także na zaniechaniu spełnienia obowiązków obciążających obdarowanego, krzywdzących darczyńcę^[10].

Każde zachowanie obdarowanego, które w ocenie darczyńcy jest właśnie rażąco niewdzięczne musi zostać ocenione indywidualnie. Zdaje się być trudnym wyzwaniem ocenienie tego, czy to konkretne zachowanie obdarowanego jest przejawem niewdzięczności obdarowanego względem darczyńcy, czy być może jest to zwykłe nieporozumienie, które przerodziło się w zaogniony konflikt (pomiędzy obdarowanym a darczyńcą) lub czy faktycznie jest przejawem rażącej niewdzięczności. Nie należy zapominać o tym, że często już przed zawarciem umowy darowizny, stosunki pomiędzy przysłym darczyńcą, a przysłym obdarowanym pozostawią wiele do życzenia. Ocenę tego, czy konkretne zachowania mieszczą się w pojęciu rażącej niewdzięczności ustawodawca pozostawił finalnie sądowi, odsyłając jedynie w tym zakresie przede wszystkim do układu norm moralnych^[11]. Ocena, czy niewdzięczność okazywana przez obdarowanego jest rażąca, powinna być dokonywana z uwzględnieniem zobiektywizowanych kryteriów. Przy dokonywaniu takiej oceny nie można jednak nie uwzględnić charakteru konkretnych relacji między obdarowanym a darczyńcą oraz norm wyznaczających zakres akceptowalnych zachowań zarówno w całym społeczeństwie, jak i w grupie społecznej, do której należy darczyńca^[12]. Nie powinny być uznawane za rażącą niewdzięczność zwykłe konflikty

⁸ Wyrok Sądu Okręgowego w Lublinie z dnia 11 grudnia 2013r., sygn. akt II Ca 713/13, Legalis nr 2098374.

⁹ Bogdan Bładowski, *Darowizna* (Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze, 1988), 398.

¹⁰ Wyrok Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z dnia 22 marca 2001r., sygn. akt V CKN 1599/00, Legalis nr 51929.

¹¹ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 26 września 2019r., sygn. akt V Aca 545/18, Legalis nr 2249577.

¹² Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 października 2005r. sygn. akt I CK 112/05, Legalis nr 42318.

rodzinne (życiowe), sprzeczki, mieszczące się w granicach przyjętych w środowisku, do którego należy darczyńca^[13]. W orzecznictwie zostało zaprezentowane stanowisko, zgodnie z którym jako rażąca niewdzięczność może być potraktowane zachowanie obdarowanego, które, oceniając rzecz rozsądnie, musi być uznane za wysoce niewłaściwe i krzywdzące darczyńcę^[14]. Także dla oceny niewdzięczności należy komparować zachowanie obdarowanego zarówno przed, jak i po wykonaniu umowy darowizny, a także zmianę tego zachowania. Dla przykładu nie można uznawać zachowania obdarowanego jako rażąco niewdzięcznego tylko dlatego, że posiada on aroganckie cechy zachowania w sytuacji, gdy przed dokonaniem darowizny również przejawiał takie zachowanie. Także nie jest uznawane za przejaw rażącej niewdzięczności wytoczenie przeciwko darczyńcy powództwa o alimenty przez pełnoletnie uczące się dziecko w sytuacji uzasadniającej takie zachowanie. Wydaje się, że warunkiem stwierdzenia, iż określone zachowanie obdarowanego może być uznane za okazywanie rażącej niewdzięczności, jest możliwość przypisania co najmniej ewentualnego zamiaru obdarowanemu^[15]. Rażąca niewdzięczność będzie zatem tym zachowaniem obdarowanego, które zmierzać będzie do sprawienia co najmniej przykrości skierowanej do darczyńcy. W doktrynie występuje więc utarty pogląd, że w ujęciu art. 898 k.c. wyraźnie dominuje element ochrony odczuć moralnych związanych z darowizną. Przepis ten odpowiada powszechnemu przekonaniu o powstaniu pomiędzy darczyńcą a obdarowanym więzi wdzięczności stanowiącego moralny ekwiwalent aktu jednostronnego przysporzenia na rzecz obdarowanego^[16]. Stąd też przepis ten wprowadza sankcję w postaci możliwości odwołania darowizny przez darczyńcę w przypadkach skrajnego zachowania się w tym zakresie przez obdarowanego – okazania przez niego rażącej niewdzięczności. Ustawodawca dba więc o prawidłowy układ stosunków międzyludzkich. Kreuje pewien moralny nakaz poszanowania darczyńcy, który *de facto* bezpłatnie rozporządza danym dobrem^[17]. Stanowi to jednocześnie o wyższości norm moralnych nad zasadą *pacta sunt servanda*. Podstawą takiego

¹³ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 listopada 1934r., sygn. akt C II 1621/34.

¹⁴ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2003r., sygn. akt IV CKN 115/01.

¹⁵ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 marca 2000r., sygn. akt II CKN 810/98.

¹⁶ Leopold Stecki, *Umowa darowizny* (Warszawa-Poznań: Wydawnictwo Prawnicze, 1974), 254-355.

¹⁷ Por. Grzegorz Karaszewski, „Komentarz do art. 898”, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. Jerzy Ciszewski, Piotr Nazaruk (Warszawa: Wolters Kluwers, 2019), 1525.

rozwiązania jest akceptacja koncepcji, że osoba, która swoim zachowaniem rażąco narusza normy moralne w relacjach istniejących z darczyńcą nie powinna pozostawać beneficjentem korzyści od niego otrzymywanej^[18]. Z uwagi na szczodroliwy charakter darowizny konieczne jest uwzględnienie elementu moralności cechującego omawianą relację. Natomiast osoba, która otrzymała uprzednio od darczyńcy korzyść, zachowująca się następnie negatywnie względem niego i tym samym naruszające standardy moralne, nie powinna uzyskiwać przysporzenia. Taki stan byłby bowiem w sposób oczywisty sprzeczny z powszechnym poczuciem sprawiedliwości znajdujące swoją podstawę we wskazanym elemencie moralności. System prawny powinien zatem stwarzać mechanizmy pozwalające na pozbawienie takich osób wszelkich korzyści z otrzymanego przysporzenia, a komentowana regulacja jest właśnie przejawem dostrzeżenia tego przez ustawodawcę^[19]. Pełni przy tym podobną rolę jak przepisy o wydziedziczeniu (art. 1008 k.c.).

3 | Rażąca niewdzięczność w stosunku do darczyńcy, a konflikt rodzinny

Treść art. 898§ 1 k.c., jak już wyżej wspomniano, chroni interes darczyńcy, jednak ukształtował się również pogląd, że chroni on także obdarowanego przed nadmiernym subiektywizmem darczyńcy poprzez użycie zwrotu „rażące” niewdzięczności, albowiem nie każde zachowanie obdarowanego wobec darczyńcy, które można oceniać jako nieodpowiednie lub niewłaściwe, będzie uzasadniać odwołanie darowizny^[20]. To właśnie dorobek orzecznictwa świadczy o żywotności oraz o społecznej doniosłości uprawnień wynikających właśnie z treści omawianego przepisu (art. 898§ 1 k.c.).

¹⁸ Tez z tym zbieżnych można doszukać się w licznym orzecznictwie tak sądów powszechnych (zob. m.in. wyrok SA w Krakowie z 13.01.2022 r., I ACA 515/20, LEX nr 3332649; wyrok SA w Lublinie z 8.11.2021 r., I ACA 406/19, LEX nr 3291750), jak i Sądu Najwyższego (m.in. wyrok SN z 30.10.2019 r., V CSK 210/19, LEX nr 2775325; wyrok SN z 17.06.2021 r., I CSKP 68/21, LEX nr 3317015).

¹⁹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 października 2019r., sygn. akt V CSK 210/19.

²⁰ Wyrok Sąd Apelacyjny w Białymstoku z dnia 26 kwietnia 2018r., o sygn. akt I ACA 18/18, Legalis nr 1809544.

Zachowania o cechach „rażącej niewdzięczności” zazwyczaj nie spełniają czyny nieumyślne, a także drobne, a nawet umyślne czyny obdarowanego, jeżeli nie wykraczają one poza normalne, zwykłe oraz codzienne konflikty rodzinne czy życiowe. W każdym indywidualnym przypadku, decydują konkretne okoliczności, analizowane na tle zwyczajów przeważających w określonym środowisku społecznym^[21].

W doktrynie bowiem przepis art. 898 § 1 k.c. nie precyzuje pojęcia rażącej niewdzięczności i nie zawiera wskazówek, za pomocą których można byłoby sformułować jakieś generalne elementy tej niewdzięczności. Zgodnie jednak przyjmuje się, że pod pojęciem rażącej niewdzięczności podpada tylko takie zachowanie się obdarowanego, które polega na działaniu lub zaniechaniu skierowanym bezpośrednio lub nawet pośrednio przeciwko darczyńcy, które, oceniając rzecz rozsądnie, musi być uznane za wysoce niewłaściwe i krzywdzące darczyńcę^[22]. O tym, czy zachodzi rażąca niewdzięczność, decydują więc okoliczności konkretnej sprawy. Nie ulega wątpliwości, że do takich zachowań należy zaliczyć popełnienie przestępstwa przeciwko darczyńcy, gdzie zachowanie obdarowanego cechować będzie znaczne nasilenie złej woli. W doktrynie wskazuje się też, że o rażącej niewdzięczności można mówić w wypadku odmowy pomocy w chorobie, rozpowszechniania uwłaczających informacji o darczyńcy, pobicia, znieważenia itp. Przesłanki odwołania darowizny na podstawie omawianej tu konstrukcji powinny być tak wykładane, by była to instytucja wyjątkowa, stosowana z równą ostrożnością co art. 5 k.c. Darowizna nie może stanowić karty przetargowej w relacjach rodzinnych. Powstanie konfliktu nie może automatycznie prowadzić do odwołania skutków prawnych takiej czynności^[23]. W orzecznictwie wyrażono w tym zakresie m.in. pogląd, że obiektywne istnienie przejawów niewdzięczności nie ma jeszcze właściwego znaczenia dla odwołania darowizny. Nie jest bowiem obojętna jej przyczyna, jako że dopiero poznanie tej przyczyny umożliwia sformułowanie właściwego osądu, czy i na ile zachowanie się obdarowanego może być uznane za nieusprawiedliwione. Pojęcie rażącej niewdzięczności zawarte w przepisie art. 898 § 1 k.c. wymaga zatem analizy motywów

²¹ *Komentarz do Kodeksu Cywilnego. Księga Trzecia. Zobowiązania*, t. I-II, wyd. 10, red. Gerard Bieniek (Warszawa: Lexis Nexis, 2011), 813.

²² Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2003r., sygn. akt IV CKN 115/01.

²³ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie dnia 14 marca 2018r. sygn. akt I ACA 918/17.

określonych zachowań obdarowanego, w tym zwłaszcza tego, czy zachowania te nie są powodowane, czy wręcz prowokowane przez darczyńców^[24].

Przechodząc do analizy orzeczeń w tej materii wskazać należy, że Sąd Apelacyjny w Białymstoku przyjął, że ograniczenie styczności obdarowanego z rodzicami (czyli darczyńcami) nie może zostać uznane jako rażąco niewdzięczne, albowiem pomiędzy stronami występował konflikt i obdarowany uważał, że tylko w ten sposób uda mu się uniknąć dalszej eskalacji konfliktu^[25]. Nadto Sąd Apelacyjny w Szczecinie wskazał, że „nie stanowią też rażącej niewdzięczności w rozumieniu art. 898 § 1 k.c. incydentalne i podyktowane emocjami wypowiedzi czy gesty, które są przejawem konfliktu rodzinnego, spowodowanego przez obie jego strony, a tym bardziej, jeśli były sprowokowane przez darczyńcę, którego zachowanie stanowi istotną przyczynę konfliktu^[26]. Podobnie wypowiedział się Sąd Apelacyjny w Warszawie, zaznaczając, że pojęcie „rażącej niewdzięczności” wymaga analizy motywów określonych zachowań obdarowanego, w tym zwłaszcza tego, czy zachowania te nie są powodowane, czy wręcz prowokowane przez darczyńcę^[27].

Na podstawie tych orzeczeń i wielu innych o podobnych stanach faktycznych (gdzie pomiędzy obdarowanym a darczyńcą występuje konflikt, a nawet gdzie jego głównym prowokatorem jest właśnie darczyńca) należy zastanowić się nad sytuacją obdarowanego, który musi okazywać wdzięczność darczyńcy (pomimo tego, że darczyńca prowokuje konflikty), a przy tym często wykazywać się pokładami cierpliwości, albowiem, jak zasygnalizował Sąd Apelacyjny w Warszawie, mimo pozostawiania w konflikcie (istniejącego pomiędzy obdarowanym a darczyńcą), obdarowany nadal nie jest zwolniony z obowiązku wdzięczności^[28].

Aby skonkretyzować zachowania, które mogą zostać uznane za naganne i przy tym rażąco niewdzięczne, można przytoczyć co najmniej kilka takich zachowań obdarowanego względem darczyńcy, a mianowicie: (1) poważne

²⁴ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 7 lutego 2018r. sygn. akt 753/17.

²⁵ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 26 kwietnia 2018 r., sygn. akt I Aca 18/18, Legalis nr 1809544.

²⁶ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 29 listopada 2019r., sygn. akt I Aca 483/19, Legalis nr 2301660.

²⁷ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 7 marca 2019r., sygn. akt V Aca 22/17, Legalis nr 2396401.

²⁸ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 8 marca 2018r. sygn. akt V Aca 306/17, Legalis nr 1783043.

znieważenie lub (2) pobicie, lub (3) długotrwałe i niezasadne uchylanie się od obowiązku alimentacyjnego, bądź (4) nieudzielenie i niezapewnienie opieki czy (5) pomocy darczyńcy w czasie choroby. Powyższe przytoczone przykłady nie są oczywiście katalogiem zamkniętym (albowiem taki katalog nie istnieje, a ocena tych zachowań pozostaje w rękach Sądu i jest zindywidualizowana). Jednakże zarówno w orzecznictwie, jak i doktrynie wyrażono m.in. pogląd, że pod pojęciem rażącej niewdzięczności może podpadać jedynie taka czynność czy zaniechanie obdarowanego, które były skierowane przeciwko darczyńcy ze świadomością i w nieprzyjaznym zamiarze, nie zaś krzywdy niezamierzone, popełnione w uniesieniu czy rozdrażnieniu, wywołanym być może zachowaniem się czy działaniem samego darczyńcy. Nadto nie mogą to być czyny wymierzone przeciwko osobie trzeciej, choćby pośrednio były przykre dla darczyńcy, chyba że w okolicznościach sprawy uzasadniona będzie ocena, że to godziło bezpośrednio także w darczyńcę. Chodzi tu przede wszystkim^[29] o popełnione przestępstwo przeciwko darczyńcy (zarówno przeciwko życiu, zdrowiu i czci, jak i przeciwko mieniu) oraz o naruszenie przez obdarowanego obowiązków wynikających ze stosunków osobistych łączących go z darczyńcą, jak np. odmowa udzielenia pomocy w chorobie mimo oczywistej możliwości. Czyny dowodzące niewdzięczności muszą świadczyć o znacznym nasileniu złej woli obdarowanego. Nie uzasadnia więc odwołania darowizny sytuacja, gdy obdarowany dopuścił się takich czynów, które w danych okolicznościach i warunkach nie wykroczały poza zwykłe przypadki życiowych konfliktów. Znamion rażącej niewdzięczności nie wyczerpują nie tylko czyny nieumyślne obdarowanego, ale także drobne czyny umyślne, jeżeli nie wykraczają one poza zwykłe konflikty rodzinne w określonym środowisku. W podobny sposób należy potraktować incydentalne sprzeczki, zwłaszcza sprowokowane. Nie uzasadnia odwołania darowizny dopuszczenie się przez obdarowanego takich czynów, które w danych okolicznościach czy warunkach nie wykroczały poza zwykłe przypadki życiowych^[30]. Wystąpienie przesłanki rażącej niewdzięczności nie czyni darowizny nieważnej (odwołanej) z mocy prawa. W takiej sytuacji powstaje prawo darczyńcy do odwołania darowizny, a ten może

²⁹ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 18 czerwca 2019r., sygn. akt II CSK 673/18.

³⁰ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 24 czerwca 2021r. sygn. akt I ACA 73/20.

z niego skorzystać bądź nie. Takie oświadczenie darczyńcy o woli odwołania darowizny dopiero uruchamia cały mechanizm zwrotu przedmiotu odwołanej darowizny.

4 | Rażąca niewdzięczność a zdrada małżeńska

Choć w sytuacji, kiedy doszło do zawarcia umowy darowizny pomiędzy małżonkami, za wysoce naganne zachowanie obdarowanego można uznać dopuszczenie się zdrady małżeńskiej, to pozostaje pytanie, czy to zachowanie nosi znamiona rażącej niewdzięczności? W odpowiedzi na to, Sąd Apelacyjny w Katowicach wyraził pogląd, że pozwana (obdarowana) naruszyła umyślnie wynikający z art. 23 k.r.i.o.p. obowiązek wspólnego pożycia, wzajemnej pomocy i wierności oraz współdziałania dla dobra rodziny opuszczając powoda i rodzinę – wiążąc się z innym mężczyzną^[31] – to zachowanie w ocenie sądu wypełniło znamiona rażącej niewdzięczności. Natomiast z treści wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie wynika, że „naruszenie przez pozwaną obowiązku wierności małżeńskiej i nawiązanie bliskich relacji z innym mężczyzną – choć jest oczywiście naganne – to jednak nie sposób przypisać mu cech „rażącej niewdzięczności” w rozumieniu art. 898 § 1 k.c.

Darowizna nie może być postrzegana jako gwarancja wierności małżeńskiej, zwłaszcza w sytuacji, gdy darczyńca sam rezygnuje (nie będąc do tego zmuszonym względami zdrowotnymi) z aktywności w sferze małżeńskiej, zaniebując swego partnera^[32]. W tym samym wyroku wyrażono pogląd, że obowiązek wierności małżeńskiej wynika z samego faktu zawarcia związku małżeńskiego i istnieje niezależnie od darowizn czynionych między małżonkami oraz moralnego obowiązku wdzięczności wobec darczyńcy. Gdyby zatem hipotetycznie założyć, że darowizna między małżonkami miała być swoistym gwarantem zachowania wierności małżeńskiej przez obdarowanego małżonka, to co najmniej dwuznaczna moralnie jawi się także postawa

³¹ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 22 stycznia 2013 roku, w sprawie I Aca 863/12, Legalis nr 1025629.

³² Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 7 marca 2019 roku w sprawie V Aca 122/17, Legalis nr 2423107.

samego darczyńcy, któremu takie intencje przyświecały^[33]. Przywołać należy także treści wyroku Sądu Apelacyjnego w Gdańsku, z którego wynika, że obowiązek wdzięczności nie może wyłączać praw ustawowych obdarowanej, gwarantowanych w art. 57 k.r.o., zwłaszcza gdy wina małżonka w rozkładzie pożycia jest następstwem naruszenia przez darczyńcę obowiązków wynikających z prawa rodzinnego^[34].

Nadto Sąd Apelacyjny w Warszawie uznał, że okoliczność zdrady małżeńskiej przy istniejących więziach małżeńskich zazwyczaj stanowi przejaw rażącej niewdzięczności, jeśli dopuszcza się jej małżonek obdarowany w tajemnicy przed darczyńcą, który się na to nie godził^[35]. Co ciekawe jednak, już zdrada małżonka w okresie faktycznej separacji nie stanowi aktu o charakterze rażącej niewdzięczności^[36].

5 | Rażąca niewdzięczność w stosunku do osoby bliskiej darczyńcy

Norma z art 898 § 1 k.c. wyraźnie mówi o rażącej niewdzięczności, jakiej dopuszcza się obdarowany „względem darczyńcy”, jednak ugruntowane orzecznictwo wskazuje na to, że pod tym pojęciem kryją się również działania obdarowanego skierowane przeciwko osobom bliskim darczyńcy (o czym już wspomniano wyżej), ale w tym znaczeniu, iż są one nadal przejawem rażącej niewdzięczności wobec darczyńcy, są dla niego krzywdzące i skierowane po części przeciwko niemu^[37]. Wydaje się zasadne, aby w tym miejscu ukazać, jak szeroko rozumiany jest art. 898 § 1 k.c., i pochylić się nad sytuacjami, gdzie dochodzi, lub gdzie intencją darczyńcy jest odwołanie umowy darowizny, właśnie ze wskazanego powyżej powodu.

³³ Ibidem.

³⁴ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 19 marca 2015 roku w sprawie I Aca 891/14, Legalis nr 1359204.

³⁵ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 4 kwietnia 2018 r., V Aca 331/17, Legalis nr 1794237.

³⁶ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 30 listopada 2017 r., I Aca 431/17, Legalis nr 1743704.

³⁷ Wyrok Sądu Okręgowego w Płocku z dnia 01 czerwca 2016 roku, sygn. Akt I C 2050/15, Legalis nr 2090751.

Po pierwsze, Sąd Najwyższy uznał, że niewierność małżeńska obdarowanego małżonka, która jest niewątpliwie zawinioną przyczyną rozkładu pożycia małżeńskiego, a w konsekwencji rozwodu, nie stanowi przesłanki rażącej niewdzięczności wobec teściów- darczyńców, co uniemożliwia odwołanie darowizny w wyżej wymienionych przyczyn. Zaznaczyć należy, że w tej sprawie stan faktyczny kształtował się w ten sposób, że po tym jak synowa darczyńców odeszła od ich syna do innego mężczyzny, darczyńcy czuli się rozżaleni i doznali wówczas odczucia przykrości i zawodu – co według nich było przesłanką skutkującą odwołaniem umowy darowizny z powodu rażącej niewdzięczności. Sąd Najwyższy uznał, że niewierność małżeńska godzi w trwałość związku małżeńskiego i jest z natury rzeczy wymierzone przeciwko małżonkowi oraz niewątpliwie godzi w szeroko rozumiane dobro rodziny, jednak nie jest uznawane jako zachowanie godzące i skierowane przeciwko teściom^[38].

Po wtóre, przytoczenia w tym miejscu wymaga wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 czerwiec 2014 roku, z którego wynika nieco inny pogląd niż ten wskazany powyżej, albowiem w sprawie, gdzie w stanie faktycznym darczyńca darował swojej córce i zięciowi prawo do lokalu mieszkalnego (darczyńca również pomagał rodzinie swojej córki w różnych innych formach, był z nią związany), doszło do rozwiązania małżeństwa (z winy męża, czyli zięcia), a dopiero po ustaniu małżeństwa darczyńca dowiedział się o powodach rozwiązania związku małżeńskiego (w tym przemoc i zdrada małżeńska), i właśnie z uwagi na powyższe darczyńca postanowił odwołać umowę darowizny w stosunku do byłego zięcia. Sąd Najwyższy uznał, że w tej sytuacji zachowanie obdarowanego wprawdzie wprost godziło w córkę darczyńcy, ale ze względu na cel darowizny, zaufanie jakim darzył go darczyńca, stało się źródłem troski i cierpienia darczyńcy, który wiedział, że jego dobre intencje i chęć pomocy zostały zupełnie zignorowane przez pozwanego. Finalnie Sąd Najwyższy zaakcentował, że odwołanie w tej sytuacji darowizny może być potraktowane jako spowodowane rażącą niewdzięcznością obdarowanego w rozumieniu art. 898 § 1 k.c.^[39]. Zasadniczo jednak wskazać wymaga, że w doktrynie podkreśla się, że zachowania samego obdarowanego są istotne w kontekście klauzuli generalnej „rażącej niewdzięczności”, a nie innych osób, w tym

³⁸ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 marzec 2012 r., V CSK 179/11, Legalis nr 490968.

³⁹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 czerwiec 2014 r., I CSK 493/13, Legalis nr 1160534.

jego przedstawiciela ustawowego, chyba że mamy do czynienia z sytuacją, w której zaniechanie przez obdarowanego powstrzymania innych osób może stanowić przejaw rażącej niewdzięczności. W takim przypadku możliwość stwierdzenia rażącej niewdzięczności obdarowanego uzależniona jest od rzeczywistej możliwości wpływania przez niego na zachowania innych osób względem darczyńcy.

6 | Termin do odwołania umowy darowizny z powodu rażącej niewdzięczności

Zgodnie z treścią art. 899 § 1 k.c. darowizna nie może być odwołana po upływie roku od dnia, w którym uprawniony do odwołania dowiedział się o niewdzięczności obdarowanego. Podkreślić należy, że termin ten nie podlega zawieszeniu ani nie może zostać przerwany^[40]. A zatem obdarowany nie przez rok ani dwa czy nawet dziesięć lat, ale przez całe życie darczyńcy winien zachowywać się w taki sposób (w stosunku do darczyńcy), aby nie zaistniały przesłanki umożliwiające odwołanie umowy, inaczej mówiąc: przerwania jej trwałości. Sąd Apelacyjny w Łodzi wskazał, że faktycznie odwołanie darowizny może być realizowane tylko w zamkniętym przedziale czasu, czyli w terminie jednoroczny. Wydaje się to krótki termin na skorzystanie z prawa do odwołania darowizny przez darczyńcę. Jednakże czas ten jest uzasadniony, gdyż zapobiega sytuacji niepewności po stronie obdarowanego.

Reasumując: w przypadku wystąpienia rażącej niewdzięczności względem darczyńcy przez obdarowanego, darczyńca ma rok (od momentu dowiedzenia się o takim nagannym zachowaniu) na odwołanie darowizny, a jeśli tego nie zrobi, wówczas można przyjąć, iż obdarowanemu przebaczył lub być może czyn obdarowanego nie był w rzeczywistości rażąco niewdzięczny^[41]. Jednak pamiętać należy o tym, że każdy wypadek nagannego zachowania się obdarowanego, który może być traktowany jako rażąca

⁴⁰ Ludwik Domański, *Instytucje kodeksu zobowiązań: komentarz teoretyczno-praktyczny: część szczegółowa* (Warszawa: Marian Ginter – Księgarnia Wydawnictw Prawniczych, 1938), 171.

⁴¹ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 26 lutego 2013 r., I ACA 791/12, Lex nr 1289515.

niewdzięczność, daje podstawę do odwołania darowizny i każda z osobna podlega osobnemu przedawnieniu z art. 899 § 3 k.c.^[42]. Wskazać także trzeba, że w razie, gdy rażąco niewdzięczne zachowanie ma charakter ciągły (dotyczy to zwłaszcza zaniechania), termin roczny należy liczyć od chwili, w której stan rażąco niewdzięcznego zachowania ustał^[43].

7 | Skutki odwołania umowy darowizny

Wreszcie należy przejść do kwestii skutków odwołania umowy darowizny. Oczywiście jest bowiem, że z tytułową czynnością wiążą się określone konsekwencje prawne. Zagadnienie to pozostaje natomiast o tyle interesujące, że przedmiotowe skutki są dość zróżnicowane.

W generalnym ujęciu odwołanie darowizny wywołuje zasadniczo skutki na przyszłość (*ex nunc*)^[44]. W sytuacji gdy umowa darowizny została zawarta, lecz obdarowany nie wszedł w posiadanie przedmiotu darowizny (umowa niewykonana), a darczyńca złożył skutecznie oświadczenie o odwołaniu darowizny, wówczas łączący strony stosunek prawny upada z mocy prawa^[45]. Z kolei zaś, jeżeli doszło do wykonania darowizny, to według komentowanego przepisu zwrot przedmiotu darowizny powinien nastąpić stosownie do przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu. W doktrynie i orzecznictwie istnieje jednak spór, czy odwołanie darowizny wywołuje skutki wyłącznie obligacyjne. W świetle jednak dominującego stanowiska odwołanie darowizny powoduje skutek wyłącznie obligacyjny^[46]. Taki pogląd został też wyrażony przez Sąd Najwyższy jako zasada prawa^[47].

⁴² Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 listopada 2004 r., III CK 601/03, Legalis nr 23787.

⁴³ Postanowienie Sądu Najwyższego z 29.10.2019 r., IV CSK 256/19, Legalis.

⁴⁴ Zob. postanowienie SN z 10.01.2023 r., I CSK 3952/22, LEX nr 3508942.

⁴⁵ Por. uchwała SN z 17.10.1963 r., III CO 51/63, OSNC 1964, nr 9, poz. 170.

⁴⁶ Szerzej zob. Roman Trzaskowski, „Komentarz do art. 898”, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. V, *Zobowiązania. Część szczegółowa*, wyd. 2, red. Jacek Gudowski (Warszawa: Wolters Kluwer, 2017), 694–695; także Iwona Szymczak, „Odwołanie przez gminę darowizny nieruchomości przekazanej na cel publiczny” *Finanse Komunalne*, nr 5 (2006): 33.

⁴⁷ Jednakże nie dotyczy ona „zawarcia umowy przyrzeczonej w umowie przedwstępnej (art. 390 § 2 k.c.) oraz wypadków, gdy sąd uwzględnił powództwo o stwierdzenie obowiązku zawarcia umowy całkowicie zgodnie z żądaniem

W kategoriach wyjątku od skutku *ex nunc* traktować należy dopuszczalność żądania przez darczyńcę, który skutecznie odwołał darowiznę z powodu rażącej niewdzięczności, zwrotu przedmiotu darowizny. Zwrot przedmiotu wzbogacenia powinien nastąpić w zasadzie w naturze, przy czym z treści art. 409 k.c. wynika regulacja ograniczająca obowiązek zwrotu do stanu aktualnie istniejącego wzbogacenia, chyba że wzbogacony, wyzbywając się korzyści lub zużywając ją, powinien być liczony z obowiązkiem zwrotu.

W świetle tych uwag nie można zatem, a przynajmniej bez wyraźnej podstawy prawnej, odwołać darowizny jedynie w części. Stanowiłoby to ukaranie obdarowanego za dokonane przewinienie jedynie częściowo. Pozostawienie mu jakiegokolwiek korzyści z zawartej darowizny (w razie wątpliwości) należałoby traktować jako przebaczenie, a co za tym idzie, prowadzić nawet do sytuacji, gdzie odwołanie darowizny należałoby uznać za niewywołujące skutków prawnych.

8 | Podsumowanie – refleksja na temat postulatów *de lege lata*

Ogólna konstatacja na podstawie poczynionych tu analiz powiada, że z przesłankami warunkującymi skuteczne odwołanie darowizny wiążą się liczne wątpliwości. Ich podstawa zasadza się natomiast na specyfice wskazanej umowy, wynikającej z dokonaniu przez darczyńcę przysporzenia na rzecz obdarowanego, bez żądania niczego w zamian, a zatem niejako dla własnej satysfakcji, że wyświadczył komuś dobrodziejstwo i zaskarbił sobie tym jego wdzięczność. Swoistym tego zakłóceniem są natomiast sytuacje, kiedy oczekiwania darczyńcy co do tej „wdzięczności” są zbyt wygórowane. Fakt, że darczyńca w pewnych sytuacjach może czuć się rozczarowany, czy też urażony postępowaniem obdarowanego, wywołać może z kolei konflikty i nieporozumienia, także tych wynikających z życia codziennego.

powoda; w takich wypadkach orzeczenie sądu stwierdza zawarcie umowy i zastępuje tę umowę” – uchwała SN 7 sędziów – zasada prawna z 7.01.1967 r., III CZP 32/66, OSNC 1968, nr 12, poz. 199.

W kontekście charakteru tytułowej czynności trzeba mieć też na uwadze, że art. 898 § 1 k.c. chroni interes tak darczyńcy, jak i obdarowanego przed nadmiernym subiektywizmem darczyńcy poprzez użycie zwrotu „rażącej” niewdzięczności. Ten subiektywny element, będący naturalnym następstwem braku legalnej definicji wskazanego wyrażenia ustawowego, może z kolei doprowadzić do utrwalenia rozbieżnej linii orzeczniczych w podobnych sytuacjach faktycznych. Oczywiście jest, że ujemnie wpływa to na pewność prawa, a zatem i na sytuację prawną strony omawianego stosunku, których wyobrażenie o jego treści może wywołać niemały dysonans. Symbolicznym jego przykładem jest zdrada małżeńska. Nie sposób wszak odpowiedzieć na pytanie, czy jest ona przejawem rażącej niewdzięczności, czy też nie. Oczywiście, można napotkać orzeczenia wskazujące na to, że jest. Z drugiej strony natrafić można też na stanowisko zgoła odmienne.

Problematyczna jest też sytuacja, kiedy to obdarowany jest w konflikcie z darczyńcą, a głównym jego prowokatorem jest darczyńca. Charakterystycznie wybrzmiewa w tym kontekście stanowisko Sądu Apelacyjnego w Szczecinie, zgodnie z którym: „przesłanki odwołania darowizny na podstawie art. 898 k.c. powinny być tak wykładane, by była to – w świadomości zainteresowanych, jak i sądów – instytucja wyjątkowa, stosowana z równą ostrożnością, co art. 5 k.c. Darowizna nie może stanowić karty przetargowej w relacjach rodzinnych. Powstanie konfliktu nie może automatycznie prowadzić do odwołania skutków prawnych takiej czynności”^[48]. O ile uchylanie się od automatyzmów traktować można jako pożyteczną wskazówkę, to jednak naprowadza ona egzegetę na potrzebę zagłębienia się w stan faktyczny. Oznacza to, że bez skonkretyzowania okoliczności nie sposób jednoznacznie przesądzić, czy dany konflikt cechuje rażąca niewdzięczność obdarowanego, czy nie.

Postawić należy zatem pytanie, czy umieszczenie w Kodeksie cywilnym katalogu zachowań wypełniających znamiona rażącej niewdzięczności jest zasadne. Z uwagi na konieczność odwoływania się do cech stanu faktycznego wydaje się zatem, że stworzenie takiego katalogu jest wręcz niemożliwe. Rodzaj zgłaszanych zachowań jako tych rażąco niewdzięczny okazuje się bowiem bardzo różnorodny i zdaje się nie mieć granicy. Trudna może być więc sytuacja obdarowanego, kiedy darczyńca będzie doszukiwał się w każdym zachowaniu obdarowanego rażącej niewdzięczności (często zupełnie bezpodstawnie), co w konsekwencji może skutkować wieloletnim

⁴⁸ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 14 marca 2018 r., I ACA 918/17, Legalis nr 1789055.

procesem sądowym i długotrwałym stresem, a także zbyt dużą niepewnością stron omawianego stosunku prawnego.

Jako postulat *de lege ferenda* można natomiast zaproponować zawężenie pojęcia rażącej niewdzięczności obdarowanego. Nadałoby to bowiem optymalnej stabilności sytuacji obdarowanego. Nie wydaje się również, aby naruszałyby to ochronę interesu darczyńcy. Nasuwają się jednak kolejne pytania, choćby ogólnie, o możliwość sprecyzowania pojęcia rażącej niewdzięczności. Odpowiedź utrudnia natomiast to, że znajduje ono swoje źródło u norm moralnych, które rozumiane są w sposób zróżnicowany i odmienny.

Być może wprowadzenie przez ustawodawcę takich zmian, jak na przykład ujęcie zindywidualizowanego katalogu zachowań, działań lub zaniechań o cechach rażącej niewdzięczności w każdej umowie darowizny, a więc wskazanie przez darczyńcę okoliczności przemawiających za uznaniem przez niego wyczerpania przesłanek rażącej niewdzięczności, których dopuścił się obdarowany, stanowiłoby swoiste rozwiązanie problemów i sporów, występujących w doktrynie i judykaturze, rodzących się na gruncie instytucji odwołania darowizny. Takie rozwiązanie niewątpliwie doprowadziłoby do zawężenia i ograniczenia darczyńcy uruchomienia instytucji odwołania darowizny (gdyby nie znajdowałyby się to w zindywidualizowanym katalogu). Jednocześnie wprowadziłoby obdarowanego w stan większej pewności co do stosunku łączącego go z darczyńcą, który mając świadomość już przed wstąpieniem w ten stosunek prawny, a także w trakcie jego trwania, które jego zachowania, działania lub zaniechania będą nosić cechy rażącej niewdzięczności według katalogu obdarowanego.

Bibliografia

- Bładowski Bogdan, *Darowizna*. Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze, 1988.
- Domański Ludwik, *Instytucje kodeksu zobowiązań: komentarz teoretyczno-praktyczny: część szczegółowa*. Warszawa: Marian Ginter-Księgarnia Wydawnictw Prawniczych, 1938.
- Karaszewski Grzegorz, „Komentarz do art. 898”, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. Jerzy Ciszewski, Piotr Nazaruk. Warszawa: Wolters Kluwer, 2019.
- Kodeks cywilny. Komentarz*, t. II, wyd. 3, red. Krzysztof Pietrzykowski. Warszawa: C.H. Beck 2003.

- Komentarz do art. 888 Kodeksu cywilnego, wyd. 10. red. Edward Gniewek, Piotr Machnikowski. Warszawa: C.H. Beck, 2021.
- Komentarz do Kodeksu Cywilnego. Księga Trzecia. Zobowiązania, t. I-II, wyd. 10, red. Gerard Bieniek. Warszawa: Lexis Nexis, 2011.
- Rejman Stanisław, „Komentarz do art. 898”, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. II, Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze 1972.
- Stecki Leopold, *Umowa darowizny*. Warszawa- Poznań: Wydawnictwo Prawnicze, 1974.
- Szymczak Iwona, „Odwołanie przez gminę darowizny nieruchomości przekazanej na cel publiczny” *Finanse Komunalne*, nr 5 (2006): 29–35.
- Till Ernest, Roman Longchamps de Berier, *Polskie prawo zobowiązań: (część szczegółowa): projekt wstępny z motywami*. Lwów: Nakładem Komisji Kodyfikacyjnej Rzeczyplitej Polskiej, 1928.
- Trzaskowski Roman, „Komentarz do art. 898”, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. V, *Zobowiązania. Część szczegółowa*, wyd. 2, red. Jacek Gudowski. Warszawa: Wolters Kluwer, 2017.
- Zieliński Maciej, *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, wyd. 6. Warszaw: Lexis Nexis, 2012.



RASTISLAV FUNTA, ANDREAS SCHULTZ

The Interpretation of Article 101 (3) of the TFEU by the European Commission

Abstract

It should be noted that the wording of the primary law provision in Article 101 (3) TFEU is in fact open to classification both as a legal exception and as a general prohibition subject to authorisation. In fact, the interpretation of the primary law provision is strongly influenced by the perspective of secondary law. The purpose of this article is to provide an interpretation of Article 101 (3) TFEU. In the following, the factual requirements will be described from a general perspective in order to facilitate a later understanding of the interpretation of Article 101 (3) TFEU for different types of agreements.

RASTISLAV FUNTA, associate professor, Danubius University

ORCID – 0000-0003-4510-4818, e-mail: rastislav.funta@vsdanubius.sk

ANDREAS SCHULTZ, PhD candidate, Danubius University

ORCID – 0009-0005-6821-8924, e-mail: andreschultz@centrum.sk

KEY WORDS: EU competition law;
Agreements or groups of agreements,
European Commission, ECJ

1 | Introduction

This article examines the antitrust challenge of finding scenarios that qualify for an exemption from the ban on cartels under Article 101 (3) TFEU. Before the actual problems of the exemption can be addressed, the legal nature and the requirements of Article 101 (3) TFEU must first be explained (Whish and Bailey, 2021). Article 101 (3) TFEU reads:

„The provisions of paragraph 1 may, however, be declared inapplicable in the case of:

- any agreement or category of agreements between undertakings,
- any decision or category of decisions by associations of undertakings,
- any concerted practice or category of concerted practices,

which contributes to improving the production or distribution of goods or to promoting technical or economic progress, while allowing consumers a fair share of the resulting benefit, and which does not:

- a. impose on the undertakings concerned restrictions which are not indispensable to the attainment of these objectives;
- b. afford such undertakings the possibility of eliminating competition in respect of a substantial part of the products in question”.

1.1. Objective and methodology

The main objective of this paper is to provide an interpretation of Article 101(3) TFEU. In the following, the factual requirements are described in a general perspective in order to enable a later understanding of the interpretation of Article 101 (3) TFEU for different types of agreements. With regard to the characteristics of this article, we apply the scientific methods of knowledge. Apart from the scientific methods of knowledge, we have also used the analytical and descriptive method to approach and analyze the legal situation. We have presented different views on the legal regulation and interpretation of the studied terms. In order to achieve our goal, we

studied the legislation, scientific literature, and case law. The data were collected from the scientific literature through in-depth document analysis. This allowed us to reach reliable and valid conclusions and results.

2 | Legal nature of Article 101 (3) TFEU

The legal nature of Article 101(3) TFEU has been disputed since the deliberations on the introduction of the legal norm. The discussion lasted until the deliberations on Regulation No. 17/62. In addition, the adoption of the block exemption regulations can also be understood as an approximation of the exemption system, although here too the idea was not fully implemented due to the lack of direct application of Article 101 (3) TFEU. It remains to be noted that the wording of the primary law provision of Art. 101 (3) TFEU is actually open to both classification as a legal exception and as a general prohibition subject to authorisation^[1]. In fact, the interpretation of the primary law provision is strongly influenced by the perspective of secondary law. With the Regulation No. 1/2003 and the accompanying procedural „introduction” of the legal exemption, secondary law is still the driving force, as before. In the day-to-day work with Article 101 (3) TFEU, the individual exemption is treated as a legal exception under Union law.

2.1. Understanding of the requirements of Article 101 (3) TFEU

The starting point for the considerations will be the guidelines established by the European Commission for the interpretation of Article 101 (3) TFEU. This starting point is deliberately chosen here as well as in the further course of the work. The author is aware that the approach is open to criticism insofar as Article 101 (3) TFEU – in its nature as EU primary law – is to be interpreted on its own and, moreover, on the basis of systematic and teleological position in the EU Treaty^[2]. However, this fact does not alter

¹ Rastislav Funta, Liudmyla Golovko, Filip Juriš, *Európa a Európske právo*. 2. doplnené a rozšírené vydanie, Brno: MSD, 2020.

² Davies Gareth, „Does the Court of Justice own the Treaties? Interpretative Pluralism as a Solution to Over-Constitutionalisation” *European Law Journal*, (2018):

the practical need for reliable guidance in the interpretation of the exemption rule. For example, when dealing with the question of an individual exemption in relation to a specific factual situation, we should always seek legal guidance by consulting the relevant publications of the European Commission. In a second step, if the facts of the case are not clear or the result is not satisfactory from a legal point of view, the case law of the ECJ will also be consulted in order to provide a positive answer to the client's request. However, this fact does not change the practical need of the legal user for a reliable guideline in the interpretation of the exemption standard.

2.2. Improving the production or distribution of goods or promoting technical or economic progress

The first exemption requirement set out in Article 101 (3) TFEU^[3] is divided into four variants that are equivalent to each other. According to this, as a result of the agreement, there must be either an improvement in the production of goods (i) or an improvement in the distribution of goods (ii) or the promotion of technical progress (iii) or the promotion of economic progress (iv). First of all, the European Commission makes it clear that the first exemption condition does not only cover improvements in the field of goods, but it is of course also possible to cover progress in the field of services. On the one hand, it is undoubtedly correct and not objectionable from the point of view of competition theory that cost savings generated solely on the basis of market power cannot lead to an individual exemption^[4]. Similarly, the European Commission is not wrong when it states that market sharing and price fixing are not pro-competitive and therefore cannot be taken into account as an individual exemption under Article 101 (3) TFEU. Cost savings that have only been achieved as a result of

358–375.

³ András Osztovits, „Quantifying Harm in Action for Damages Based on Breaches of Article 101 or 102 of the Treaty on the Functioning of the European Union – Some Remarks on the Draft Guidance Paper of the European Commission”, [in:] *Recent Developments in European and Hungarian Competition Law*, ed. András Osztovits. Károli Gáspár Református Egyetem Állam-és Jogtudományi Kar. 2012.

⁴ Jiří Kindl, Jan Kupčík, Stanislav Mikeš, Pavel Svoboda, *Soutěžní právo*. Praha: C.H. Beck. 2021.

market power may very well be efficiency gains on the basis of a systematically correct interpretation of the first exemption requirement. However, they are not sufficient for an affirmation of Article 101 (3) TFEU. This follows from the fact that, due to the market power^[5] of the parties it is unlikely that the gains are passed on to consumers in the form of price reductions, as there is insufficient competitive pressure to do so. In addition, market power becomes relevant in the fourth condition of the exemption. In this case, the market power of the parties to the agreement may be such that they are not only able to set prices autonomously without opposition from competitors or the other side of the market in the form of consumers.

2.2.1. Method for determining efficiency gains

In the European Commission's view, the starting point for determining the efficiency gains is to examine the link between the agreement and the claimed efficiency gains, as well as their value, in order to be able to carry out the balancing of pro- and anti-competitive effects required by Article 101 (3) TFEU.

It is interesting to note at this point that the European Commission assumes that the overall task of Article 101 (3) TFEU is to enable a „balancing” of the positive and negative effects of Article 101 (3) TFEU. This balancing process is thus not to be located at one of the conditions for exemption or to stand “above” Article 101 (3) TFEU as such. Rather, according to the wording of the guidelines, the European Commission assumes that the examination of the four conditions laid down by primary law in the form of the TFEU represents the balancing of the anti-competitive effects with the pro-competitive effects^[6]. In this context, each of the conditions has its own function.

But what are efficiency gains? At this point, one might be tempted to equate the distinction between objective and subjective efficiencies as the distinction between economically beneficial (and thus exempted under Article 101 (3) TFEU) and (merely) economically beneficial (thus, however, not exempted) advantages. However, the European Commission does not qualify subjective efficiencies as efficiency gains worthy of consideration

⁵ John Lopatka, „Market Definition?” *Review of Industrial Organization*, 39 (1) (2011): 69–93.

⁶ Peter Miskolczi-Bodnár, Robert Szuchy, „Joint and Several Liability of Competition Law Infringers in the Legislation of Central and Eastern European Member States” *Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies*, vol. 10 (15) (2017): 85–109.

under the first exemption condition of Article 101(3) TFEU^[7]. The European Commission's guidelines do not mention the eligibility of subjective efficiencies (at least under the first exemption condition).

First, it is not necessary to try to exclude horizontal price agreements or even market sharing (as typical examples of hardcore restrictions) from the scope of the first condition. This is because these are in fact *per se* prohibited agreements which must be excluded from the scope of the individual exemption by the second and fourth conditions respectively. On the other hand, the view that the economic benefits of the parties to the agreement cannot be subsumed under the first condition of the individual exemption must be countered by the fact that it would then not be possible to exempt, for example, classically exempted situations in the area of purchasing or marketing agreements in which the parties to the agreement achieve improvements within the meaning of the first condition of the individual exemption solely through economic efficiency in the form of economies of scale^[8].

The European Commission's second condition is not entirely clear as to its relevance for the examination of the first condition. According to this condition the link between the agreement and the efficiencies has to be examined or, more precisely, the question whether there is a sufficient causal link between the anticompetitive agreement and the claimed efficiencies has to be answered. According to the European Commission, such a link is to be assumed if the efficiency gains are generated either on the basis of the respective economic activities of the parties to the agreement (licensing; joint research and development) (i) or otherwise in the relevant economic sector (reduction of costs in the relevant economic sector) (ii). This brings us to the second aspect of the case: When Henry Ford invented the assembly line, there was indeed a cost reduction in the entire automobile (manufacturing) industry. However, this did not occur through an (anticompetitive) agreement. The cost reduction in the entire passenger car sector followed the transfer of this new technology based on an invention by one company^[9] (Peráček, 2020). In licensing the technology,

⁷ Alison Jones, Brenda Sufrin, Niamh Dunne, *EU Competition Law: Text, Cases, and Materials*. Oxford: Oxford University Press. 2019.

⁸ Alexander Maziarz, „Do Non-Economic Goals Count in Interpreting Article 101(3) TFEU?“ *European Competition Journal*, vol. 10 (2), (2015): 341–359.

⁹ Tomáš Peráček, „The Perspectives of European Society and the European Cooperative as a form of Entrepreneurship in the Context of the Impact of European Economic Policy“ *Online Journal Modelling the New Europe*, 34 (2021): 38–56.

however, Ford faced its competitors vertically, not horizontally. It is not for nothing that the Commission Regulation No. 772/2004 distinguishes between licensing agreements between competitors and those between non-competitors.

Thus, in the example of the introduction of the assembly line, it cannot be said that an improvement in the overall costs of an entire industry was a direct result of the beneficial effects of an otherwise anticompetitive agreement. The improvement was merely a consequence of the invention of the technology. Nor can the individual license agreement with the individual car manufacturer (to the extent that it contained restrictions of competition) be regarded as the basis for the improvement in the overall cost structure of the car industry, since it always only led to an improvement in the cost structure of the respective manufacturer taking the license^[10].

With regard to the determination of the value of an efficiency gain, the European Commission itself refers to the explanations regarding appropriate consumer participation. According to the methods to be applied in the opinion of the European Commission, unsubstantiated claims of possible efficiency gains must be rejected.

2.2.2. Various efficiency gains

The European Commission assumes an umbrella concept of efficiency gains comprising the categories enumerated in Article 101(3) TFEU^[11]. Instead of using the categories enumerated in Article 101(3) TFEU, the European Commission uses its own subdivision of supersets of efficiencies and distinguishes between cost savings (i) and qualitative efficiencies (new, better products, etc.). The European Commission emphasizes that the types of efficiencies should not be regarded as an exhaustive list, but merely as examples. Since the European Commission explicitly refers to „types” of

¹⁰ Tomáš Peráček, František Vojtech, Mária Srebalova, Bernard Pekar, Beáta Mikusova-Merickova, Matej Horvat, „Restriction on the Re-Export of Medicinal Products and the Supervision of Compliance with it by Public Administration Bodies” *European Pharmaceutical Journal*, vol. 65 (2017): 24–30.

¹¹ Pieter Cleynenbreugel, „Article 101 TFEU’s Association of Undertakings Notion and Its Surprising Potential to Help Distinguish Acceptable from Unacceptable Algorithmic Collusion” *The Antitrust Bulletin*, (2020): 423–444.

efficiencies at this point, this can only be understood in the systematics of the guidelines as meaning that the European Commission assumes that there are other types of efficiencies in addition to cost savings and qualitative efficiencies, but that these are not addressed in the guidelines.

2.2.2.1. COST SAVINGS AND QUALITATIVE EFFICIENCY GAINS

The European Commission cites as examples of situations where cost savings can be achieved the development of new production techniques and processes, synergies from the pooling of assets, economies of scale and scope, improvements in production planning, the reduction of expensive inventories, the improvement of capacity utilization or the overall rationalization of production.

The European Commission considers the possible qualitative efficiencies to be equivalent to efficiencies in the form of cost savings. Thus, according to the European Commission, qualitative efficiencies may arise in the sense that improvements in goods and services would either not have been achieved at all (i), would have been achieved later (ii) or would have been achieved only at higher cost (iii) in the absence of an agreement.

Agreements that may give rise to efficiencies include research and development agreements. Guidelines on the application of Article 81(3) of the Treaty states, that “An example would be A and B creating a joint venture for the development and, if successful, joint production of a cell-based tyre. The puncture of one cell does not affect other cells, which means that there is no risk of collapse of the tyre in the event of a puncture. The tyre is thus safer than traditional tyres. It also means that there is no immediate need to change the tyre and thus to carry a spare. Both types of efficiencies constitute objective benefits within the meaning of the first condition of Article 81(3)”.

The European Commission believes that the combination of complementary technologies has the potential not only to reduce costs but also to create synergies. Examples cited by the European Commission are the pooling of production facilities that can be used to manufacture new or improved products, or the dissemination of a new or improved technology through licensing agreements. In addition, the Commission sees the possibility of qualitative efficiency gains in distribution agreements along the lines of “Higher, faster, further!”. Efficiency gains are said to occur when a product (service) is better tailored to the needs of the consumer. In the case of qualitative efficiency gains, the question is generally raised as to how the question of efficiency gains in this area is to be delimited.

According to the conventional approach of the European Commission in its guidelines, the requirement of appropriate consumer participation is usually not applicable in the case of qualitative efficiency gains, since consumer participation is a mandatory consequence of the affirmation of the efficiency gain.

The statements made by the European Commission in the guidelines on Article 101 (3) TFEU are to be criticized in two respects for reasons of consistency and stringency (Ibáñez, 2016). On the one hand, the content of the statements on the efficiency gains is not consistent with the logic of the guidelines themselves. The European Commission defines two types of efficiencies – cost savings on the one hand and qualitative efficiencies on the other. However, the European Commission attributes qualitative efficiencies to cost savings using its own definitions of the two types of efficiencies. On the other hand, the European Commission contradicts itself by citing commercial improvements by the parties as examples of cost savings where there are no real qualitative efficiencies under the „wrong” heading of cost savings. Elsewhere, however, the European Commission explicitly excludes such commercial improvements as merely “subjective” benefits from the scope of the first condition for exemption and describes them as improvements that do not deserve to be taken into account and do not qualify for individual exemption.

2.3. Fair participation of consumers in the profits made

Before discussing the Guidelines’ view on the interpretation of the second exemption requirement of adequate consumer participation, it is first necessary to clarify the systematic relationship between the first two exemption requirements. There is no advantage in prioritizing the question of indispensability before considering adequate consumer participation. Bringing forward the test of whether the restriction is indispensable to achieve efficiencies obscures the view of the relationship between efficiencies and consumer participation^[12]. The difficulty of the systematic interpretation of the first two conditions for exemption can be explained by the fact that, on the one hand, one can succumb to the attempt to consider the conditions of Article 101 (3) TFEU in isolation. However, an isolated

¹² Gunnar Niels, Helen Ralston, „Two-Sided Market Definition: Some Common Misunderstandings” *European Competition Journal*, 17:1. (2021): 118–133.

consideration of efficiency gains and consumer participation hardly leads to the goal. The isolated consideration can too easily lead to the assessment that either one or the other condition is actually superfluous because its function is already covered by the other. If, for example, too much attention is paid to the concept of “efficiency gain”, the term „gain” unintentionally becomes synonymous with appropriate consumer participation.

In its guidelines on the interpretation of Article 101 (3) TFEU, the European Commission takes a position that purely subjective improvements by the parties to the agreement are not suitable for consideration as efficiency gains. In doing so, the European Commission^[13] fails to recognize from the outset that, for example, the case group of rationalization agreements can only be explained as a sub-case of efficiency gains by subsuming purely subjective (i.e. commercial) gains of the parties to the agreement under the first condition for exemption. The attempt to exclude the purely commercial gains of the parties to the agreement by means of the first condition for exemption is misguided from the outset. It is precisely the economic – purely subjective – benefits that can be captured by the term „efficiency gains”. Attempts to include only economic benefits under the first exception are unsuccessful.

The attempt to understand the concept of efficiency gains in the sense of welfare gains understood as economic added value cannot lead to a successful interpretation of Article 101(3) TFEU^[14]. It is solely the task of the first condition for exemption to determine whether the parties to the agreement generate an economic benefit at all. If this is the case, it is the task of the second condition of reasonable consumer participation to examine whether it can be expected that the agreement will be passed on to consumers and thus increase consumer welfare. Therefore, the first condition of the exemption is primarily concerned with business benefits^[15].

¹³ Bystrík Šramel, Libor Klimek, „The Prosecutorial Monopoly of the Slovak Public Prosecution Service: No Access to Justice for the Injured Party?” *Access to Justice in Eastern Europe*, 5 (2022): 22–45.

¹⁴ Ben Smulders, Eric Gippini-Fournier, *Some Critical Comments on the Report of the Global Competition Law Centre on the Directly Applicable Exception System and the Direct Applicability of Article 81 (3) EC: Positive Enforcement and Legal Certainty*. (2010): 1–12.

¹⁵ Zuzana Hajduova, Coronicova-Hurajova, Jana Bruothova, Michaela, „Determinants of innovativeness of Slovak SMEs“ *Problems and Perspectives in Management*, vol. 19 issue 1, (2021): 198–208.

2.3.1. Interpretation given by the European Commission in the guidelines

In its guidelines, the European Commission follows the (at first glance very broad) concept of the consumer, which has been developed in its decision-making practice and has also been consistently confirmed by the ECJ (Joined cases 56 and 58–64, *Établissements Consten S.à.R.L. and Grundig-Verkaufs-GmbH v Commission of the European Economic Community*). According to these guidelines, consumers within the meaning of Article 101 (3) TFEU may be all those „customers of the contracting parties” or „subsequent purchasers of the products”, ranging from businesses to final consumers. The European Commission considers consumer participation to be „adequate” if the negative effects of the agreement are counterbalanced, i.e. the restriction of competition is „neutralized”. The decisive factor here is that those consequences of the agreement which have a negative impact on consumers are compensated. In the European Commission’s view, however, this statement should not apply in this absolute form. Accordingly, an exception should apply if two markets are linked^[16] and „essentially the same group of consumers” is affected by the restriction and the efficiency gain.

Somewhat disturbing with regard to the consistent interpretation of the concept of consumer is the European Commission’s statement that the society as a whole benefits if efficiency gains lead to fewer resources being required for production (i) or to higher quality products being produced, resulting in a more efficient allocation of resources (ii). Such statements of the European Commission on the one hand give reason to say that Article 101 (3) TFEU is hardly manageable, that there is legal uncertainty as to its interpretation^[17]. We agree with the European Commission that consumers do not have to (appropriately) participate in every single efficiency gain. It is crucial that the negative effects of the agreement on consumers are neutralized in any case. A contrary interpretation would lead to the absurd result penalizing the parties to the agreement who

¹⁶ Václav Stehlík, Ondrej Hamulák, Michal Petr, *Právo Evropské unie: ústavní základy a vnitřní trh [European Union law: constitutional foundations and the internal market]*. Praha: Leges. 2017.

¹⁷ Michal Ďuriš, Rastislav Funta, *Praktické případy z práva Európskej únie právo*. Brno: MSD. 2021.

generate additional improvements through efficiency gains that offset the competitive disadvantages of the agreement^[18], but which are only partially passed on. In the European Commission's view, when looking at how efficiency gains are passed on, an abstract standard should be applied. It is not important that it can be proven that certain individuals have benefited to an appropriate extent from an increase in efficiency. Accordingly, the focus should be on the relevant group of consumers as such. It is not a problem if there is a certain time lag before the improvements are passed on, i.e. there is a transitional period in which no compensation is paid. However, the European Commission requires the parties to the agreement to be even more efficient in order to compensate for the negative effects during the transitional period. The European Commission requires the discounting of the value of future profits to offset current losses.

In assessing whether efficiencies are passed on to consumers in the form of cost savings, the European Commission considers the characteristics and structure of the market (i), the nature and magnitude of the efficiencies (ii), the elasticity of demand (iii) and the extent of the restriction of competition (iv). In principle, all of these criteria should be taken into account. Thus, the European Commission is to be understood in the guidelines to the effect that the extent of the remaining competition is relevant for the assessment of whether efficiency gains in the form of cost savings can be expected to be passed on to the respective consumers^[19]. On the cost side, the European Commission assumes in the guidelines that a reduction in variable costs (such as that made possible by a specialization agreement) is more likely to pass on efficiencies in the form of cost savings than a collaboration involving a reduction in fixed costs. In addition, the European Commission explains in the guidelines that the likelihood of cost savings being passed on increases with the elasticity of demand. At the same time, however, it rightly points out that the element of price discrimination must also be taken into account. Because a comparatively reliable prognosis about the passing on of cost savings can only be made where there is a market^[20] with relatively elastic demand. In other words,

¹⁸ Elena Fifeková, Eduard Nežinský, Edita Nemcová, „Global Competitiveness of Europe: a Robust assessment” *DANUBE: Law, Economics and Social Issues Review*, 9(4), (2018): 245–260.

¹⁹ Rastislav Funta, „Social Networks and Potential Competition Issues” *Krytyka Prawa. Niezależne Studia Nad Prawem*, vol. 12, (2020): 106–118.

²⁰ Alžběta Krausová, „Abuse of Market Power in ICT Sector” *The Lawyer Quarterly*, no. 1. (2018): 75–81.

the elasticity of demand as a criterion for assessing the second condition for exemption of cost savings is ambivalent due to the possibility of price discrimination. Unfortunately, the European Commission does not give any indication at this point as to how it intends to assess such a constellation of facts. The European Commission also points out that cost savings do not necessarily affect the entire cost structure of a company, e.g., a 6% reduction in production, with production costs accounting for 1/3 of the costs on which the price is based, results in only a 2% reduction in the product price – assuming full pass-through.

As with the question of appropriate consumer participation in cost savings, the question of passing on qualitative efficiency gains is treated separately by the European Commission. First, the European Commission confirms the author's view that the examination of the existence of an efficiency gain in the form of qualitative improvements – i.e., new, or improved products – already anticipates the examination of appropriate consumer participation, or that the result is the same in every case. The European Commission also considers it necessary to point out once again the obligation of the parties to the agreement to substantiate the claimed efficiency gains^[21]. However, the second important statement on the passing on of qualitative efficiencies must be emphasized: The European Commission^[22] is of the opinion that the appropriate participation of consumers in a qualitative efficiency gain can only be verified by means of an overall assessment in such a way that the participation of consumers (e.g. through an improved product) is compared with the disadvantages that the anti-competitive agreement entails for consumers. According to the European Commission's view expressed in the guidelines, it must be examined in particular whether the improved product represents genuine added value for consumers, taking into account in particular the relationship between the improvement and a price stabilization or increase.

²¹ Rastislav Funta, Kristína Králiková, „Obligation of the European Commission to Review National Civil Court Judgements?” *Juridical Tribune*, Volume 12. (2022): 215–226.

²² Bystrík Šramel, Peter Horvá, Ján Machyniak, „Peculiarities of Prosecution and Indictment of the President of the Slovak Republic: Is Current Legal Regulation Really Sufficient?” *Social Sciences*, 8 (2019): 1–20.

2. 4. The indispensability of restricting competition

According to the guidelines, the third exemption requirement is to be carried out within the framework of a two-stage reasonableness test. Accordingly, it must be examined firstly whether the agreement as such is „reasonably” necessary for the generation of the efficiencies and secondly whether each of the restrictions of competition is „reasonably” necessary for the attainment of the efficiencies^[23]. In doing so, the European Commission emphasizes the function of the third exemption condition. According to the Commission, the test is not whether the agreement would have been entered into in the absence of the restrictions, but whether the agreement allows the relevant activities to be carried out more efficiently, i.e. whether the agreement creates more efficiencies than would have been the case without the agreement. The European Commission clarifies this statement to the effect that it is important to determine whether there is no less restrictive alternative to the agreement in question that could produce the same efficiencies. In doing so, however – as the European Commission also emphasizes – a standard must be applied that takes into account realistic market conditions^[24]. In a second step, the European Commission requires the parties to the agreement to justify why the nature and extent of each restriction of competition is necessary to achieve the claimed efficiencies. A restriction should be indispensable to the attainment of the efficiencies if the efficiencies would not be achieved to the same extent without the restriction or if the probability of achieving the efficiencies would decrease without the restriction. With reference to the ECJ (T-86/95, *Compagnie générale maritime and others v Commission of the European Communities*), the European Commission is of the opinion that the severity of the third condition for exemption must be based on the severity of the restriction of competition.

²³ Maria Patakyová, „Enhanced Digitalisation and Competition Law Enforcement in Slovakia“ *TalTech Journal of European Studies*, Vol. 11. (2021): 83–101.

²⁴ Stehlík, Hamulák Petr, *Právo Evropské unie: ústavní základy a vnitřní trh*.

2.5. No elimination of competition: the fourth exemption requirement in the Guidelines

In the guidelines, the European Commission describes the function of the fourth condition for exemption as the protection of the institution of competition. Accordingly, the possibility of justifying agreements restricting competition finds its limit where, in the long term, only competition can lead to efficiency gains by market participants and thus deserves preference over short-term improvements in the context of anti-competitive agreements. The European Commission points out that the concept of „elimination of competition” is peculiar to EU law and therefore has no equivalent in other legal systems. However, its systematic position in relation to Article 102 TFEU must be taken into account. An agreement restricting competition cannot be exempted under Article 101 (3) TFEU if the agreement simultaneously constitutes an infringement of Article 102 TFEU, i.e. an abuse of a dominant position^[25]. On the other hand, restrictive agreements by dominant companies are not always to be classified as a violation of Article 102 TFEU. This is the case, for example, when a dominant undertaking participates in a non-full-function joint venture (Šmejkal, 2020b), which is classified as restrictive of competition, but at the same time involves the pooling of significant assets.

First of all, it should be noted that it is not because of the fourth condition for exemption that conduct which is to be regarded as an abuse of a dominant position within the meaning of Article 102 TFEU is not to be exempted under Article 101(3) TFEU. It is simply not possible to derive from the fourth condition for exemption why Article 102 TFEU should oppose an individual exemption in this case. Rather, there are systematic aspects that arise from the context of the TFEU on the one hand and the nature of Article 102 TFEU on the other, which, in contrast to Article 101 TFEU, is aimed at unilateral behavior by companies that do not allow a conduct that violates Article 102 TFEU (Signoret, 2020). The reason for this lies in the nature of Article 101 TFEU, which deals with the antitrust assessment of bilateral conduct, whereas Article 102 TFEU deals with the antitrust

²⁵ Heike Schweitzer, Justus Haucap, Wolfgang Kerber, Robert Welker, *Modernizing the Law on Abuse of Market Power*. Report for the Federal Ministry for Economic Affairs and Energy (Germany), September 17, 2018.

classification of unilateral conduct by a dominant player. Thus, a situation could arise where an agreement involving a dominant undertaking restricts competition but could in principle be exempted because the fourth condition for exemption is also fulfilled. Otherwise, however, the European Commission's interpretation of the fourth requirement for the individual exemption in the guidelines obscures the actual difference between Article 101 (3) TFEU and Article 102 TFEU. The European Commission's statements give the impression that market dominance and elimination of competition are synonymous. This is not the case, since the rest of the competition is also worthy of protection. According to the assessment of the restriction of competition under Article 101 (3) TFEU, the actual and potential effects of the agreement on competition must be examined in order to determine whether competition in the market is eliminated. According to the European Commission, this should be done by examining the interplay between the various sources of competition present in the market (i), the extent of the competitive constraint on the parties (ii) and the impact of the agreement on the extent of the competitive constraint (iii). The European Commission does not give the market share criterion any particular importance. Rather, detailed qualitative and quantitative studies should be carried out in order to be able to assess the real extent of the ability of the parties to the agreement to compete.

3 | Conclusion

The interpretation of the conditions of Article 101(3) TFEU can therefore be summarized as follows: The first condition for an individual exemption is the existence of efficiencies. Two basic types of efficiencies can be distinguished: Cost efficiencies and qualitative efficiencies. Cost savings are those of the parties to the agreement. It is also decided that purely commercial improvements may well constitute efficiency gains. In the context of the first condition for exemption, it does not matter if the savings are of a purely commercial nature. This does not say anything about the final exemption possibility. Whether there are welfare gains can only be determined on the basis of the second exemption requirement. It is not necessary to exclude purely economic improvements from the scope of Article 101 (3) TFEU in order to avoid an individual exemption of hardcore restrictions.

The second exemption requirement has the task of determining whether the identified efficiencies also result in a welfare gain. Purely economic improvements generated by hardcore restrictions can be excluded from the scope of Article 101 (3) TFEU at this point of the analysis. The third exemption condition is used in the context of a competition law proportionality test to determine whether there is a less restrictive variant for generating the same efficiency gain. The fourth condition of the individual exemption forms the outer limit for an agreement. Where it has previously been found that an agreement restricts competition, but a review of the first three factual requirements revealed that the agreement produced efficiencies in which consumers receive a sufficient share and that there is no less restrictive alternative to achieve those welfare gains, it must not result in the elimination of competition. In other words, it is the view of the Union legislature that no efficiency gain can be so overwhelming as to justify shutting down competition completely. Generally speaking, if efficiency gains are in the form of cost savings, the assessment of market structure data will be the same for the second and fourth exemption requirements. Therefore, a positive verdict under the second exemption condition can hardly ever be overturned under the fourth individual exemption condition. This is different in the case of qualitative efficiency gains. The situation is different in the case of qualitative efficiencies. Here, market structure data play no role in the second exemption condition. The assessment of the respective market structure data under the fourth condition is therefore open.

Bibliography

Aravantinos Stavros, „Competition Law and the Digital Economy: The Framework of Remedies in the Digital Era in the EU” *European Competition Journal*, (2021): 134–155. doi: 10.1080/17441056.2020.1860565. 2021.

Cleyenbreugel Pieter, „Article 101 TFEU’s Association of Undertakings Notion and Its Surprising Potential to Help Distinguish Acceptable from Unacceptable Algorithmic Collusion” *The Antitrust Bulletin*, (2020): 423–444. doi: 10.1177/0003603X20929116.

Davies Gareth, „Does the Court of Justice own the Treaties? Interpretative Pluralism as a Solution to Over-Constitutionalisation” *European Law Journal*, (2018): 358–375. doi: 10.1111/eulj.12298.

- Đuriš Michal, Rastislav Funta, *Praktické prípady z práva Európskej únie právo* [Practical Cases of European Law]. Brno: MSD. 2021.
- Fifeková Elena, Eduard Nežinský, Edita Nemcová, „Global Competitiveness of Europe: a Robust Assessment” *DANUBE: Law, Economics and Social Issues Review*, 9(4), (2018): 245–260.
- Funta Rastislav, „Social Networks and Potential Competition Issues” *Krytyka Prawa. Niezależne Studia Nad Prawem*, vol. 12 (2020): 106–118. doi: <https://doi.org/10.7206/kp.2080-1084.369>.
- Funta Rastislav, Kristína Králiková, „Obligation of the European Commission to Review National Civil Court Judgements?” *Juridical Tribune*, Vol. 12. (2022): 215–226. doi: 10.24818/TBJ/2022/12/2.04.
- Funta Rastislav, Liudmyla Golovko, Filip Juriš, *Európa a Európske právo* [Europe and European Law]. 2. doplnené a rozšírené vydanie, Brno: MSD. 2020.
- Hajduova Zuzana, Jana Coronicova-Hurajova, Michaela Bruothova, „Determinants of innovativeness of Slovak SMEs” *Problems and Perspectives in Management*, vol. 19 issue 1, (2021): 198–208. doi:10.21511/ppm.19(1).2021.17.
- Ibáñez Pablo, „Article 101 TFEU and Market Integration” *Journal of Competition Law & Economics*, vol. 12 (4), (2016): 749–779. doi: 10.2139/ssrn.2747784.
- Jones Alison, Brenda Sufrin, Niamh Dunne, *EU Competition Law: Text, Cases, and Materials*. Oxford: Oxford University Press. 2019.
- Kindl Jiří, Jan Kupčík, Stanislav Mikeš, Pavel Svoboda, *Soutěžní právo*. Praha: C.H. Beck. 2021.
- Krausová Alžběta, „Abuse of Market Power in ICT Sector” *The Lawyer Quarterly*, no. 1. (2018): 75–81.
- Lopatka John, „Market Definition?” *Review of Industrial Organization*, 39 (1) (2011): 69–93.
- Maziarz Alexander, „Do Non-Economic Goals Count in Interpreting Article 101(3) TFEU?” *European Competition Journal*, vol. 10 (2), (2015): 341–359. doi: 10.5235/17441056.10.2.341.
- Miskolczi-Bodnár Peter, Robert Szuchy, „Joint and Several Liability of Competition Law Infringers in the Legislation of Central and Eastern European Member States” *Yearbook of Antitrust and Regulatory studies*, vol. 10 (15) (2017): 85–109. doi: 10.7172/1689-9024.YARS.2017.10.15.5.
- Niels Gunnar, Helen Ralston, „Two-Sided Market Definition: Some Common Misunderstandings” *European Competition Journal*, 17:1. (2021): 118–133. doi: 10.1080/17441056.2020.1851478.
- Nováčková Daniela, Jana Vnuková, „Competition Issues Including in the International Agreements of the European Union” *Juridical Tribune*, vol. 11, (2021): 234–250. doi: 10.24818/TBJ/2021/11/2.06.

- Osztovits András, „Quantifying Harm in Action for Damages Based on Breaches of Article 101 or 102 of the Treaty on the Functioning of the European Union – Some Remarks on the Draft Guidance Paper of the European Commission”, [in:] *Recent Developments in European and Hungarian Competition Law*, ed. Osztovits András. Károli Gáspár Református Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar. 2012.
- Patakyová Maria, „Enhanced Digitalisation and Competition Law Enforcement in Slovakia” *TalTech Journal of European Studies*, Vol. 11. (2021): 83–101. doi: 10.2478/bjes-2021-0016.
- Peráček Tomáš, „The Perspectives of European Society and the European Cooperative as a form of Entrepreneurship in the Context of the Impact of European Economic Policy” *Online Journal Modelling the New Europe*, 34 (2021): 38–56. doi: 10.24193/OJMNE.2020.34.02.
- Peráček Tomáš, František Vojtech, Mária Srebalova, Bernard Pekar, Beáta Mikusova-Merickova, Matej Horvat, „Restriction on the Re-Export of Medicinal Products and the Supervision of Compliance with it by Public Administration Bodies” *European Pharmaceutical Journal*, vol. 65 (2017): 24–30. doi: 10.1515/afpuc-2017-0009.
- Plavčan Peter, Rastislav Funta, „Regulatory Concepts for Internet Platforms” *Online Journal Modelling the New Europe*, no. 35 (2021): 44–59. doi: 10.24193/ojmne.2021.35.03.
- Schweitzer Heike, Justus Haucap, Wolfgang Kerber, Robert Welker, *Modernizing the Law on Abuse of Market Power*. Report for the Federal Ministry for Economic Affairs and Energy (Germany), September 17. 2018.
- Signoret Laurin, „Code of Competitive Conduct: A New Way to Supplement EU Competition Law in Addressing Abuses of Market Power by Digital Giants” *European Competition Journal*, no. 16 (2020): 221–263. doi: 10.1080/17441056.2020.1787625.
- Šmejkal Václav, „EU Control of Concentrations: Update to the Reality of Global Business?” *The Lawyer Quarterly*, No. 4 (2020): 1–16. doi: <https://doi.org/10.2139/ssrn.3624825>.
- Šmejkal Václav, „How to Control Global Mega-Mergers? On Premises of the Discussed Amendment to the EU Merger Control Regulation”, [in:] *Právo v měnícím se světě*. Aleš Čeněk. Plzeň. 2020.
- Smulders Ben, Eric Gippini-Fournier, *Some Critical Comments on the Report of the Global Competition Law Centre on the Directly Applicable Exception System and the Direct Applicability of Article 81 (3) EC: Positive Enforcement and Legal Certainty*. (2010): 1–12. doi: 10.2139/ssrn.1476962.

- Šramel Bystrík, Ján Machyniak, Dušan Gutan, „Slovak Criminal Justice and the Philosophy of its Privatization: An Appropriate Solution of Problems of Slovak Justice in the 21st Century?” *Social Sciences*, 9 (2020): 2–13.
- Šramel Bystrík, Libor Klimek, „The Prosecutorial Monopoly of the Slovak Public Prosecution Service: No Access to Justice for the Injured Party?” *Access to Justice in Eastern Europe*, 5 (2022): 22–45. doi: 10.33327/AJEE-18-5.2-a000201.
- Šramel Bystrík, Peter Horvá, Ján Machyniak, „Peculiarities of Prosecution and Indictment of the President of the Slovak Republic: Is Current Legal Regulation Really Sufficient?” *Social Sciences*, 8 (2019): 1–20.
- Stehlík Václav, Ondrej Hamulák Michal Petr, *Právo Evropské unie: ústavní základy a vnitřní trh [European Union law: constitutional foundations and the internal market]*. Praha: Leges. 2017.
- Stehlík Václav, Ondrej Hamulák, *Legal issues of EU Internal Market: Understanding the Four Freedoms*. Olomouc: Univerzita Palackého v Olomouci. 2013.
- Whish Richard, David Bailey, *Competition Law*. Oxford: Oxford University Press. 2021.



DOMINIK TYRAWA

Zaspokajanie potrzeb mieszkaniowych jako cel gminnych programów mieszkaniowych

Meeting Housing Needs as the Goal of Municipal Housing Programs

One of the crucial tasks underlying administrative law is to serve people. This service has different dimensions, functions through different instruments and institutions, and touches different aspects of an individual's life. One of the activities in this field, poorly described in doctrine and analyzed in practice, aimed at satisfying housing needs, is the municipal housing program. The aim of this paper is to discuss this institution, which is implemented within the framework of the statutory tasks of the municipality, indicating the main value, which in this case will be the satisfaction of housing needs. In order to properly describe and present these instruments, an analysis was made of the rudimentary legal solutions of the Polish legal system relating to this institution and practical solutions aimed primarily at meeting housing needs.

DOMINIK TYRAWA, doktor habilitowany nauk prawnych, Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II

ORCID – 0000-0001-6385-9726, e-mail: dtyrawa@kul.pl

KEYWORDS: commune, commune tasks, housing needs, commune housing programs

SŁOWA KLUCZOWE: gmina, zadania gminy, potrzeby mieszkaniowe, gminne programy mieszkaniowe

1 | Wstęp

Potrzeby mieszkaniowe wpisują się nie tylko w normalne funkcjonowanie osoby ludzkiej w ramach dnia codziennego, ale przede wszystkim mamy w tym przypadku do czynienia z działaniem na rzecz poszanowania godności osoby ludzkiej. Jest to jedna płaszczyzna wskazanego problemu, drugą zaś jest wciąż niezaspokojony i ciągły popyt nakierowany na posiadanie własnego mieszkania. Problematyka ta dotyczy przede wszystkim młodych osób, które rozpoczynają dorosłe życie. Mamy w tym przypadku do czynienia z ważnym problemem socjologicznym, oddziałującym na różne wymiary życia społecznego w naszym kraju.

Jednym z istotnych zadań, jakie leży u podstaw prawa administracyjnego, jest służba człowiekowi. Służba ta ma różne wymiary, funkcjonuje przez różne instrumenty i instytucje, dotyczy różnych aspektów życia jednostki. Jednym ze słabo opisanych w doktrynie i przeanalizowanych w praktyce działań w tym zakresie, nakierowanych na zaspokajanie potrzeb mieszkaniowych, są gminne programy mieszkaniowe. Opracowanie to ma na celu omówienie tej instytucji, realizowanej w ramach zadań ustawowych gminy, wskazując główną wartość, jaką będzie w tym przypadku zaspokajanie potrzeb mieszkaniowych. Aby we właściwy sposób opisać i przybliżyć te instrumenty dokonano analizy szczytkowych rozwiązań prawnych polskiego systemu prawnego odnoszących się do tej instytucji i praktycznych rozwiązań nakierowanych przede wszystkim na zaspokojenie potrzeb mieszkaniowych.

2 | Podstawy prawne zaspokajania potrzeb mieszkaniowych

Opisując instrumenty, przez które następuje zaspokajanie potrzeb mieszkaniowych, w pierwszej kolejności należy odnieść się do istoty samej potrzeby mieszkaniowej. Psychologia w tym zakresie, w odniesieniu do potrzeb ludzkich i ich hierarchii nawiązuje do teorii Masłowa, która określana jest jako teoria samorealizacji. Teorię tę zaliczyć można do podejścia humanistycznego, wedle której człowiek jest istotą, która dąży do samorealizacji, a głównym motywem działań są właśnie potrzeby. Cytowany

autor opisał potrzeby ludzkie poprzez tzw. piramidę. U jej podstaw leżą potrzeby fizjologiczne, wśród których można wskazać np. potrzebę pożywienia, mieszkania, odzieży czy prokreacji. Ich charakter powoduje, że mają one najsilniejsze oddziaływanie i człowiek w pierwszej kolejności dąży do ich zaspokojenia. Potrzeby te potrafią zdominować człowieka, co może prowadzić np. do sytuacji, w której człowiek dążąc do ich zaspokojenia, naraża inne potrzeby na szwank, np. bezpieczeństwo, szacunek czy choćby uznanie. U człowieka, który nie zaspokoił potrzeb pierwotnych, wszystkie inne potrzeby przestają istnieć lub zostają zepchnięte na dalszy plan^[1]. Tak więc potrzeba mieszkania jest potrzebą pierwotną człowieka, determinującą jego działanie, gdzie dopiero jej zaspokojenie pozwala myśleć o potrzebach wyższego rzędu, to jest o potrzebie bezpieczeństwa, przynależności, uznania czy samorealizacji^[2].

Poszukując prawnych źródeł realizacji potrzeb mieszkaniowych będziemy musieli odnieść się do podstaw aksjologicznych leżących u przyczyn takiego, a nie innego sformułowania obowiązujących norm i przepisów prawnych. W pierwszej kolejności należy odwołać się do norm i przepisów zawartych w Ustawie Zasadniczej. Akt ten wyraźnie wskazuje, że „Władze publiczne prowadzą politykę sprzyjającą zaspokojeniu potrzeb mieszkaniowych obywateli, w szczególności przeciwdziałają bezdomności, wspierają rozwój budownictwa socjalnego oraz popierają działania obywateli zmierzające do uzyskania własnego mieszkania”^[3].

Cytowany przepis ma charakter ogólny. Przede wszystkim należy zauważyć, że ujęcie tej problematyki w Konstytucji jest wypadkową problemów mieszkaniowych charakterystycznych dla naszego kraju, gdzie daleko do ich rozwiązania, a waga społeczna tego problemu jest tak wyraźna, że nie

¹ Abraham Maslow, *Motywacja i osobowość* (Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 2009), 63–65.

² Opisując tę problematykę należy pamiętać, że potrzeby biologiczne są konieczne dla przetrwania organizmu, a potrzeby psychologiczne będą aktywne dopiero, gdy te pierwsze zostaną zaspokojone. Ich gradacja jest umowna, niemniej należy przyjąć, że z jednej strony będziemy mieli do czynienia z progresywnym zaspokajaniem podstawowych potrzeb, aż zostaną zaspokojone, a potem dopiero wykorzystując talenty, zdolności i tym podobne, człowiek będzie dążył do zaspokojenia innych potrzeb. Zaspokajanie tych potrzeb nie jest ze sobą sprzeczne, a mamy w tym przypadku do czynienia z wzajemnym ich uzupełnianiem się, który stanowi rozwój człowieka, zob. szerzej na ten temat Abraham Maslow, *W stronę psychologii istnienia* (Poznań: Rebis, 2004), 39.

³ Art. 75 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. z 1997 r., nr 78, poz. 483 ze zm.), dalej Konstytucja RP.

mógł on nie znaleźć odwzorowania w Konstytucji^[4]. Cytowany przepis nie statuuje prawa do mieszkania i nie nadaje mu charakteru prawa podmiotowego^[5]. Przepis ten jednak formułuje strategiczne priorytety polityki państwa w tym zakresie, nie przesądzając jednocześnie sposobu realizacji tychże polityk, jak również nie daje gwarancji ze strony państwa w zakresie zapewnienia mieszkania każdemu obywatelowi^[6].

We wskazanym powyżej zakresie ustrojodawca statuuje normę programową. Wskazana norma co do zasady określa cele działalności państwa w zakresie szeroko rozumianej polityki mieszkaniowej. Cele te to: przeciwdziałanie bezdomności^[7], wspieranie rozwoju budownictwa socjalnego, polegające na budowie lokali socjalnych oraz adaptacji istniejących lokali na cele socjalne oraz popierania działań obywateli zmierzających do uzyskania własnego mieszkania^[8]. Mamy w tym przypadku do czynienia z wyliczeniem, które należy rozumieć jako minimum obowiązków państwa (organów władzy publicznej)^[9].

3 | Podmioty zobowiązane w zakresie zaspokajania potrzeb mieszkaniowych

Zaspokajanie potrzeb mieszkaniowych może odbywać się z wykorzystaniem różnych instytucji czy instrumentów. Należy jednak pamiętać, że Państwo nie powinno podejmować działań polegających na wyręczaniu jednostek w podejmowaniu starań o własne mieszkanie. Rola Państwa jest inna, ma ono stworzyć optymalne warunki w tym zakresie. Takie działania mogą być podejmowane na różne sposoby, np. poprzez dostępność

⁴ Wiesław Skrzydło, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2007), 71.

⁵ Wyrok TK z dnia 29 września 2003 r., K 5/03, LEX nr 80985.

⁶ Por. w tym zakresie wyrok TK z dnia 12 stycznia 2000 r., P 11/98, LEX nr 39282, wyrok TK z dnia 17 marca 2008 r., K 32/05, LEX nr 358051 czy też wyrok TK z dnia 17 grudnia 2008 r., P 16/08, LEX nr 467442.

⁷ Monika Wątor-Florczak, „Obowiązek ochrony beneficjentów prawa do mieszkania jako „innego prawa majątkowego” w rozumieniu art. 64 ust. 1 i 2 Konstytucji RP” *Gdańskie Studia Prawnicze*, t. XL (2018): 174.

⁸ Monika Florczak-Wątor, „Art. 75. Zaspokajanie potrzeb mieszkaniowych”, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, wyd. 2, red. Piotr Tuleja, LEX/el. 2021.

⁹ Wyrok SN z dnia 8 września 2020 r., V CSK 532/18, LEX nr 3051766.

kredytów, ulg i preferencji podatkowych czy rozwiązań, które zachęcają do nabywania mieszkań na własność, które dotąd były zajmowane na podstawie mniej trwałych, niż własność, stosunków prawnych (np. ograniczonych praw rzeczowych). W związku z tym stwierdzeniem organy władzy publicznej będą w tym zakresie pełniły rolę moderatora, który stwarza możliwości w zakresie realizacji potrzeby mieszkania, ale nie zastępują one w tym przypadku konieczności działania ze strony jednostki.

Realizacja tychże zadań odbywa się na różne sposoby. Jako pierwszy przykład szczególnie można wskazać programy, gdzie podmiotem inicjującym jest Rada Ministrów, np. „Rodzina na Swoim” czy „Mieszkanie dla Młodych”. W przypadku pierwszego wskazanego programu polegał on „na przyznawaniu przez Skarb Państwa dopłat do kredytu na mieszkanie osobom, które nie mogły sobie na niego pozwolić. Grupą docelową Rodziny na Swoim były młode małżeństwa oraz osoby wychowujące dzieci w pojedynkę. Można było z niego skorzystać w latach 2007–2013, a otrzymane w ramach dofinansowania środki należało przeznaczyć na: kupno mieszkania, budowę domu jednorodzinnego, nabycie spółdzielczego własnościowego prawa lokalu mieszkalnego, rozbudowę istniejących nieruchomości czy opłacenie budowy nowego lokalu”^[10]. Drugi z przywołanych programów, czyli „Mieszkanie dla Młodych” został przyjęty w dniu 14 maja 2013 r. i wystartował 1 stycznia 2014 r., funkcjonując do końca 2018. Był to program dopłat do kredytów hipotecznych, z którego skorzystać mogły wyłącznie osoby do 35. roku życia, zarówno rodziny, jak i osoby samotne oraz osoby samotnie wychowujące dzieci^[11]. We rzeczonym zakresie można

¹⁰ Zob. szerzej *Rodzina na Swoim – na czym polegał rządowy program?*. <https://www.rodzinaanaswoim.pl/>. [dostęp: 14.12.2022].

¹¹ Zob. szerzej *Mieszkanie dla Młodych: aktualności, porady, opinie*, <https://mieszkanie-dla-mlodych.pl/>. [dostęp: 14.12.2022].

także wskazać takie programy jak: „Mieszkanie Plus”^[12], „Mieszkanie dla Rozwoju”^[13] czy „Mieszkanie na Start”^[14].

Kolejnym sposobem realizacji wskazanej polityki będą formy, które można określić jako hybrydowe, gdzie mamy do czynienia z udziałem Skarbu Państwa, Krajowego Zasobu Nieruchomości oraz jednostek samorządu terytorialnego. Przykładem takiej współpracy historycznie były Towarzystwa Budownictwa Społecznego, a obecnie są to Społeczne Inicjatywy Mieszkaniowe^[15].

Już sama wielość programów, instytucji czy instrumentów w tym zakresie pokazuje z jednej strony, że organy władzy publicznej podejmują działania w zakresie realizacji wskazanego celu konstytucyjnego, z drugiej zaś, rozwiązania w tym zakresie nie są stabilne, nie dają poczucia stałości i bezpieczeństwa, a co za tym idzie ciągła ich zmiana pokazuje także, że nie spełniają one swojej roli, ponieważ gdyby były to rozwiązania właściwe, to nie trzeba byłoby ich zmieniać, udoskonalać, modyfikować. Szczególną rolę w zakresie wykonywania zadania, jakim jest zaspokajanie potrzeb mieszkaniowych, ustawodawca powierzył gminie jako podstawowej jednostce samorządu terytorialnego.

¹² Program ten „powstał, by wspierać wszystkich, którzy – z różnych względów – nie mogą sobie pozwolić na własne mieszkanie”, *Mieszkanie Plus – Program Mieszkanie+ Budujemy Waszą przyszłość!*. <https://mieszkanieplus.gov.pl/>. [dostęp: 14.12.2022].

¹³ Inwestycje te „powstają w ramach programu mieszkaniowego, który wspiera budowę dostępnych cenowo mieszkań na wynajem, w tym w najmie instytucjonalnym z dojściem do własności. Inwestycje realizujemy na zasadach rynkowych na terenach należących do jednostek samorządu terytorialnego oraz inwestorów prywatnych z udziałem funduszu zarządzanego przez PFR Nieruchomości S.A.”, program ten był komercyjnym uzupełnieniem programu „Mieszkanie Plus”, *Mieszkanie dla Rozwoju – Grupa Polskiego Funduszu Rozwoju (pfr.pl)*, <https://pfr.pl/mieszkanie-dla-rozwoju/>, dostęp 14.12.2022 r.

¹⁴ Był to „program bezwrotnego finansowego wsparcia osób fizycznych w ponoszeniu wydatków z tytułu najmu mieszkania [...] w formie dopłat pokrywających część czynszu najmu nowo wybudowanego mieszkania lub mieszkania oddanego do użytkowania w wyniku działań rewitalizacyjnych”, *Mieszkanie na Start*. <https://www.gov.pl/web/rozwoj-technologie/mieszkanie-na-start>. [dostęp: 14.12.2022].

¹⁵ Podmiot ten działa na podstawie art. 23–33 ustawy z dnia 26 października 1995 r. o społecznych formach rozwoju mieszkaniowego (t. jedn. Dz.U. z 2021 r., poz. 2224 ze zm.), dalej u.społ.for.r.m.

4 | Gmina jako główny podmiot zobowiązany do zaspokajania potrzeb mieszkaniowych

Powierzenie większości zadań z zakresu zaspokajania potrzeb mieszkaniowych gminom jako jednostkom podstawowym samorządu terytorialnego jest rozwiązaniem jak najbardziej słusznym. Mamy w tym przypadku do czynienia z jednostką samorządu terytorialnego, która jest najbliższą obywatela, a co za tym idzie z podmiotem, który zajmuje się wykonywaniem wszystkich spraw publicznych, o znaczeniu lokalnym, niezastrzeżonych dla innych jednostek samorządu terytorialnego czy administracji rządowej^[16]. W przywołanym stwierdzeniu mamy do czynienia z realizacją konstytucyjnej zasady decentralizacji^[17]. Jednocześnie należy zauważyć, że oparcie funkcjonowania samorządu terytorialnego (w tym samorządu gminnego) o zasadę decentralizacji uniemożliwia jednostkom samorządu terytorialnego kreowanie zadań publicznych przez ten samorząd^[18].

Z powyższego wynika, że większość instrumentów z zakresu zaspokajania potrzeb mieszkaniowych będzie pozostawała w dyspozycji gmin. W pierwszej kolejności będą to instrumenty adresowane do osób najslabszych, potrzebujących, biednych, które nie są w stanie czy nie mogą skorzystać ze środków, które zostały wskazane uprzednio w tekście, czyli ze środków rządowych i hybrydowych. Te formy wynikają z ustawy z dnia 21 czerwca 2001 r. o ochronie praw lokatorów, mieszkaniowym zasobie gminy i o zmianie Kodeksu cywilnego^[19]. Możliwe jest wyróżnienie zarówno zakresu przedmiotowego wskazanej ustawy, jak i zakresu podmiotowego. W przypadku zakresu przedmiotowego wskazany akt określa prawa i obowiązki każdej osoby korzystającej z lokalu mieszkalnego albo pracowni służącej do prowadzenia działalności w dziedzinie kultury i sztuki na

¹⁶ Por. art. 163 Konstytucji RP w związku z art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (t. j. Dz.U. z 2023 r., poz. 40), dalej u.s.g.

¹⁷ Decentralizację należy rozumieć jako „rozdzielenie zadań (działań) administracyjnych na różne organizacje, którymi są osoby prawne prawa publicznego”, zob. Sławomir Fundowicz, *Decentralizacja administracji publicznej w Polsce* (Lublin: Wydawnictwo KUL, 2005), 28. Tymi organizacjami będą podmioty autonomiczne (Kościoły i związki wyznaniowe, szkoły wyższe, bank centralny), jednostki samorządu terytorialnego, jednostki samorządu specjalnego czy inne podmioty zdecentralizowane (korporacje prawa publicznego, zakłady publiczne czy fundacje prawa publicznego).

¹⁸ Wyrok NSA z dnia 17 grudnia 2018 r., II OSK 2685/18, LEX nr 2628652.

¹⁹ T. j. Dz.U. z 2022 r., poz. 172 ze zm., dalej u.ochr.pr.lok.

podstawie innego niż prawo własności tytułu prawnego. W odniesieniu do zakresu podmiotowego zakres ten obejmuje przede wszystkim ochronę praw lokatorów oraz zasady gospodarowania mieszkaniowym zasobem gminy, ale też uprawnienia właścicieli lokali mieszkalnych oraz obowiązki najemców^[20].

Formy wskazane w cytowanej w poprzednim akapicie ustawy są następujące: mieszkaniowy zasób gminny, lokale socjalne, lokale zamienne oraz pomieszczenia tymczasowe. Mieszkaniowy zasób gminy to lokale służące do zaspokajania potrzeb mieszkaniowych, stanowiące własność gminy lub jednoosobowych spółek gminnych, którym gmina powierzyła realizację zadania własnego w zakresie zaspokajania potrzeb mieszkaniowych wspólnoty samorządowej, z wyjątkiem społecznych inicjatyw mieszkaniowych, oraz lokale pozostające w posiadaniu samoistnym tych podmiotów^[21].

Gmina ma obowiązek tworzyć mieszkaniowy zasób gminny, który jest podstawową formą zaspokajania potrzeb mieszkaniowych w gminie. Gmina wykonując zadania z zakresu mieszkalnictwa wykorzystuje wskazany zasób lub działa w inny sposób. Wydaje się, że ustawodawca wprowadza w tym zakresie istotne ograniczenia, ponieważ w zasobie tym, poza lokalami zamiennymi i lokalami, które są związane ze stosunkiem pracy, nie ma miejsca na najem lokali mieszkalnych, gdzie stroną będą osoby dobrze sytuowane materialnie, a mieszkania nie mogą być oddawane w najem, na zwykłych, czyli komercyjnych zasadach^[22].

Gminy posiadające zasób mieszkaniowy (czyli w praktyce wszystkie z nich) są w związku z tym zobowiązane wykonywać określone obowiązki, czyli: 1) stosować korzystniejsze reguły zawierania umów na wynajem lokali niż wyznaczone w kodeksie cywilnym^[23], dotyczące np. czasu

²⁰ Krystyna Krzekotowska, Magdalena Malinowska-Wójcicka, *Ochrona praw lokatorów i mieszkaniowy zasób gminy. Komentarz* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2021), 15.

²¹ Art. 2 ust. 1 pkt 10 u.ochr.pr.lok.

²² Dorota Fleszer, „Prawo do lokalu z gminnego zasobu mieszkaniowego na gruncie orzecznictwa” *Samorząd Terytorialny*, nr 4 (2018): 53.

²³ Mamy w tym przypadku do czynienia ze zbiegiem norm o charakterze publicznoprawnym (administracyjnym) i prywatnoprawnym (cywilnym). „Akt odmawiający zakwalifikowania i umieszczenia na liście osób oczekujących na najem lokalu z zasobu gminnego jest aktem z zakresu administracji publicznej i kończy etap postępowania obowiązującego przy udzielaniu pomocy mieszkaniowej przez gminę. [...] Dopiero po skierowaniu do zawarcia umowy następuje drugi etap, który ze względu na kończącą go umowę najmu ma charakter cywilnoprawny”, zob. wyrok WSA w Kielcach z dnia 12 grudnia 2019 r., II SA/Ke 619/19, LEX nr 2768238.

trwania umowy najmu, 2) uchwalać wieloletnie programy gospodarowania zasobem gminy^[24], gdzie program ten powinien być opracowany na co najmniej pięć kolejnych lat, 3) uchwalać zasady wynajmowania lokali, które wchodzi w skład mieszkaniowego zasobu gminy^[25], gdzie akt ten będzie stanowił prawo miejscowe^[26], uwzględniając jednocześnie zindywidualizowane potrzeby danej społeczności lokalnej w tym zakresie^[27].

Kolejną formą zaspokajania potrzeb mieszkaniowych w gminie jest lokal socjalny^[28], czyli lokal nadający się do zamieszkania ze względu na wyposażenie i stan techniczny, którego powierzchnia pokoi przypadająca na członka gospodarstwa domowego najemcy nie może być mniejsza niż 5 m², a w przypadku jednoosobowego gospodarstwa domowego 10 m², przy czym lokal ten może być o obniżonym standardzie^[29]. Przy czym nie mamy do czynienia w tym przypadku ze szczególną formą zaspokajania potrzeb mieszkaniowych, a specjalnym przedmiotem umowy w tym zakresie, gdzie wyróżnienie takiego lokalu następuje w związku z zawarciem takiego typu umowy, a nie innym aktem.

Realizacja zadań z zakresu zaspokajania potrzeb mieszkaniowych następuje także z wykorzystaniem takich instrumentów jak lokal zamienny. Jest to lokal znajdujący się w tej samej miejscowości, w której jest położony lokal dotychczasowy, wyposażony w co najmniej takie urządzenia techniczne, w jakie był wyposażony lokal używany dotychczas, o powierzchni pokoi takiej jak w lokalu dotychczas używanym; warunek ten uznaje się za spełniony, jeżeli na członka gospodarstwa domowego przypada 10 m² powierzchni łącznej pokoi, a w wypadku gospodarstwa jednoosobowego – 20 m² tej powierzchni^[30]. Cytowany przepis ma przede wszystkim rolę gwarancyjną w zakresie zachowania minimalnej powierzchni

²⁴ Art. 21 ust. 1 pkt 1 u.ochr.pr.lok. Szczegółowy zakres podmiotowy tego programu wskazany został w art. 21 ust. 2 pkt 1-8 u.ochr.pr.lok.

²⁵ Art. 21 ust. 3 pkt 1-6b u.ochr.pr.lok.

²⁶ Wyrok NSA z 30 marca 2002 r., II SA/Wr 1777/02, LEX nr 2964336.

²⁷ Wyrok WSA w Opolu z dnia 24 czerwca 2021 r., II SA/Op 314/20, LEX nr 3210449.

²⁸ Art. 22 u.ochr.pr.lok.

²⁹ Standard ten można ustalać, biorąc pod uwagę przeciętny poziom lokali mieszkalnych w Polsce i poziom rozwoju cywilizacyjnego wyznaczający pewien stopień uzasadnionych oczekiwań w tym zakresie, zob. wyrok so w Suwałkach z 18.02.2020 r., I Ca 460/19, LEX nr 2891839.

³⁰ Art. 2 ust. 1 pkt 6 u.ochr.pr.lok.

wskazanej w ustawie w przypadku, gdy lokal zamienny będzie miał mniejszą powierzchnię pokoi niż lokal dotychczasowy^[31].

Ostatnią z form zaspokajania potrzeb mieszkaniowych w analizowanej ustawie jest pomieszczenie tymczasowe, które należy rozumieć jako pomieszczenie nadające się do zamieszkania, posiadające dostęp do źródła zaopatrzenia w wodę i do dostępu, chociażby te urządzenia znajdowały się poza budynkiem, oświetlenie naturalne i elektryczne, możliwość ogrzewania, niezawilgocone przegrody budowlane oraz zapewniające możliwość zainstalowania urządzenia do gotowania posiłków, zapewniające co najmniej 5 m² powierzchni mieszkalnej na jedną osobę i w miarę możliwości znajdujące się w tej samej lub pobliskiej miejscowości, w której dotychczas zamieszkiwały osoby przekwaterowywane^[32]. Cytowany przepis jest pokłosiem orzeczenia TK^[33], a jego rozwinięcie następuje w dalszej części ustawy^[34]. Gmina może zawrzeć umowę najmu na takie pomieszczenie, na ten sam lokal, który był najmowany dotychczas na podstawie np. umowy najmu socjalnego lub lokalu komunalnego, pod warunkiem, że wyodrębni go w zasobie jako pomieszczenie tymczasowe. Zasób tymczasowych pomieszczeń nie stanowi części mieszkaniowego zasobu gminy. Jest on odrębnym zasobem, a zawarcie umowy najmu tymczasowego pomieszczenia nie powoduje uzyskania przez najemcę statusu lokatora^[35]. Ponadto należy zauważyć, że brak jest uprawnień rady gminy do określania warunków przedłużenia umowy najmu tymczasowego pomieszczenia^[36].

Przyjmując, że wskazane powyżej instrumenty w największym stopniu dotyczą osób najsłabszych, możliwe jest także wskazanie instrumentu, który będzie balansował pomiędzy instrumentami wykorzystywanymi przez gminy, a instrumentami stosowanymi przez administrację rządową. Tym instrumentem czy wręcz instytucją będą gminne programy mieszkaniowe.

³¹ Zob. wyrok NSA z dnia 23 stycznia 2013 r., I OSK 1713/12, LEX nr 1360818 czy też wyrok NSA z dnia 23 stycznia 2013 r., I OSK 1712/12, LEX nr 1360817.

³² Art. 2 ust. 1 pkt 5a u.ochr.pr.lok.

³³ Postanowienie TK z dnia 4 marca 2008 r., S 2/o8, LEX nr 392307.

³⁴ Art. 25a-25e u.ochr.pr.lok.

³⁵ Krzekotowska, Malinowska-Wójcicka, *Ochrona praw lokatorów i mieszkaniowy zasób gminy. Komentarz*, 318–319.

³⁶ Rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Dolnośląskiego z dnia 17 stycznia 2013 r., NK-N21.4131.5.2012.SK2, LEX nr 1274934.

5 | Pojęcie i zakres gminnych programów mieszkaniowych

Gminne programy mieszkaniowe^[37] stanowią swoiste *novum* w zakresie funkcjonowania gmin i zaspokajania potrzeb mieszkaniowych. Nie ma jak dotychczas pełnych danych, które obejmowałyby wszystkie gminy w naszym kraju i odnoszących się do tego rodzaju aktywności^[38].

Aby jednak właściwie przedstawić ogólne rozwiązania dotyczące tychże programów, należy wskazać ich ważny kontekst społeczny oraz wartości, które leżą u ich podstaw. Jako pierwsze należy wskazać, że realizując GPM gmina dba przede wszystkim o tzw. bezpieczeństwo lokalne, gdzie swoim działaniem próbuje utrzymać dotychczasowe miejsce zamieszkiwania mieszkańców^[39] (spowodować, że nie przeniosą się do ościennych gmin, często wiejskich, które pełnią rolę tzw. sypialni dla większych ośrodków) lub też przyciągnąć nowych mieszkańców, wzmacniając w ten sposób potencjał lokalnej wspólnoty samorządowej. Nie wolno wszakże zapominać, że takie większe ośrodki, realizujące wskazane programy, wciąż są głównym miejscem zaspokajania innych potrzeb życiowych dnia codziennego (praca, edukacja, ochrona zdrowia), a potrzeby te zaspokajane są z wykorzystaniem infrastruktury tychże gmin (dotychczasowego miejsca zamieszkania), np. dróg publicznych czy środków komunikacji. Jednocześnie zaś w związku ze zmianą miejsca zamieszkania i zameldowania w tzw. sypialniach gminy to są głównym beneficjentem udziału

³⁷ Dalej GPM.

³⁸ Autor tego opracowania, zamierza skierować stosowne zapytania w tym zakresie do wszystkich gmin w Rzeczypospolitej Polskiej. I dopiero w oparciu o otrzymane wyniki zamierza sformułować stosowne wnioski, oczywiście pod warunkiem, że otrzymane wyniki będzie można uznać za miarodajne. Niemniej, na potrzeby tego opracowania, przywołane będą takie programy, które realizowały Miasta Ostrów Wielkopolski, Stalowa Wola, Mikołajki, Szczytno oraz Gminy Piecki i Michałowo.

³⁹ Jako przykład w tym zakresie można wskazać § 3 pkt 1 Regulaminu przyznawania, wynajmowania i sprzedaży lokali w ramach Gminnego Programu Budowy Mieszkań „Dla systematycznych” – Załącznik Nr 2 do uchwały Nr XXI/178/20 Rady Miejskiej w Michałowie z dnia 24 września 2020 r. w sprawie określenia zasad wynajmowania lokali wchodzących w skład mieszkaniowego zasobu Gminy Michałowo (Dz.Urz. Woj. Podlaskiego z dnia 1 października 2020 r., poz. 4093).

w dochodach podatkowych takich osób. Tak więc utrzymanie^[40] czy przyłączenie takich osób jest w interesie gminy realizującej taki program, gdzie program ten staje się jednym z filarów rozwoju lokalnego jednostki samorządu terytorialnego.

Ich realizacja bardzo często powiązana jest z realizacją obietnic wyborczych, gdzie może to być jeden z filarów wyborczych kandydata na urząd wójta, burmistrza czy prezydenta, a jednocześnie ich realizacja może wynikać z potrzeb lokalnych, gdzie istnieje ograniczone zainteresowanie podmiotów prywatnych (deweloperów) co do takich inwestycji lub też tak realizowane inwestycje są poza zasięgiem finansowym większości zainteresowanych^[41].

Tak więc kolejnym filarem takich programów jest ich atrakcyjność finansowa, gdzie powstać mają lokale tańsze niż oferowane przez dewelopera (oczywiście o ile taki prowadzi swoją działalność na terenie danej gminy, bo nie zawsze tak się dzieje), z atrakcyjną formą finansowania, która polega na tym, że uczestnik programu, poprzez uiszczane opłaty (jeden z elementów je tworzących) staje się po ściśle określonym czasie (20, 25 lub 30 lat) właścicielem w ten sposób finansowanego lokalu. Jest to tzw. powolne dochodzenie do prawa własności, gdzie jednocześnie istnieje możliwość wcześniejszego wykupu takiego lokalu, np. po 5 latach.

Formą konkretyzującą ten typ działalności będzie Regulamin. Wydaje się, że Regulamin przyznawania mieszkań w ramach GPM nie powinien być łączony z wynajmowaniem lokali wchodzących w skład mieszkaniowego

⁴⁰ Jako jedną z głównych korzyści takiego programu dla Gminy można wskazać „zatrzymanie młodych ludzi a tym samym zapobieżenie wyludnianiu się gminy”, por. w tym zakresie rozdział 2, ust. 4, Korzyści dla Gminy, pkt 5 uchwały nr xxxv/215/17 Rady Gminy Piecki z dnia 27 kwietnia 2017 r. w sprawie przyjęcia „Wieloletniego Programu Gospodarowania Mieszkaniowym Zasobem Gminy Piecki na lata 2017-2022” (Dz.Urz. Woj. Warmińsko-Mazurskiego z dnia 2 czerwca 2017 r., poz. 2574) czy też twierdzenie, że Program taki to „szansa dla młodych rodzin, którzy zostaną na miejscu i nie wyemigrują z gminy”, zob. § 7 ust. 2 pkt 2 Uchwały nr xxii/162/2020 Rady Miejskiej w Szczytnie z dnia 27 sierpnia 2020 r. w sprawie przyjęcia „Wieloletniego programu gospodarowania mieszkaniowym zasobem Gminy Miejskiej Szczytno na lata 2020-2024” (Dz.Urz. Woj. Warmińsko-Mazurskiego z dnia 22 września 2020 r., poz. 3822).

⁴¹ Problem niedoborów finansowych w tym zakresie to nie tylko domena samych zainteresowanych, ale przede wszystkim jednostek samorządu terytorialnego, por. Hubert Izdebski, *Samorząd terytorialny. Podstawy ustroju i działalności* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2014), 130 i n.

zasobu gminy^[42], choć nie jest to kwestia oczywista i możliwe jest przytoczenie przykładów odwrotnych, gdzie taki Regulamin stanowił załącznik do uchwały w sprawie zasad wynajmowania lokali wchodzących w skład mieszkaniowego zasobu gminnego^[43]. Należy przyjąć, że kluczowe w tym zakresie jest prawidłowe i precyzyjne wskazanie podstawy prawnej tak podjętej uchwały, wynikające z u.s.g., a nie łączenie tej podstawy prawnej z regulacjami u.ochr.pr.lok.

Gminne Programy Mieszkaniowe powinny być prezentowane w wieloletnich programach gospodarowania mieszkaniowym zasobem gminy w sposób opisowy, a nie dosłowny. Wydaje się, że przyjęcie takiej metody prezentacji tej problematyki będzie wpisywało się w charakter tego aktu, czyli to, że mamy do czynienia z aktem planistycznym. Gmina zakłada, że wskazany plan zostanie zrealizowany, niemniej nie gwarantuje tego, gdyż spełnienie pewnych przesłanek w tym zakresie może się okazać w przyszłości niemożliwe. W wieloletnich programach gospodarowania mieszkaniowym zasobem gminy GPM powinny być prezentowane w sposób ogólny, tj. powinno opisać się ogólne założenia Programu, jego ogólne zasady działania, korzyści, które daje GPM dla gminy, która go realizuje oraz korzyści dla grupy docelowej – adresatów programu. Powinno się także opisać sposób realizacji Programu, tj. wskazać zapotrzebowanie na niego, jego lokalizację, ogólny opis projektu budowlanego, szacowany koszt jego realizacji, jego źródła finansowania, kalkulację przykładowej wysokości opłat dla przyszłych najemców, zakładany harmonogram realizacji programu oraz jego podsumowanie. Ponadto opisana powinna być polityka czynszowa dla lokali wybudowanych ramach GPM^[44].

Wydaje się, że skoro GPM adresowane są do ściśle określonych adresatów, zasady przyznawania lokali powstałych w ten sposób powinny być precyzyjne. Należy pamiętać, że lokal mieszkalny jest dobrem, które jest drogie

⁴² Rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Podlaskiego z dnia 26 października 2020 r. NK-II.4131.110.2020.BG, LEX nr 3233922.

⁴³ Uchwała Nr XLIII/261/17 Rady Gminy Piecki z dnia 17 listopada 2017 r. w sprawie zmiany uchwały Nr xxxv/216/17 Rady Gminy Piecki z dnia 27 kwietnia 2017 r. w sprawie zasad wynajmowania lokali wchodzących w skład mieszkaniowego zasobu Gminy Piecki (Dz.Urz. Woj. Warmińsko-Mazurskiego z dnia 12 grudnia 2017 r., poz. 5046).

⁴⁴ Por. w tym zakresie załącznik do cytowanej już uchwały nr xxxv/215/17 Rady Gminy Piecki z dnia 27 kwietnia 2017 r. w sprawie przyjęcia „Wieloletniego Programu Gospodarowania Mieszkaniowym Zasobem Gminy Piecki na lata 2017-2022”.

i stosunkowo trudne do nabycia, ale także utrzymania^[45], co powoduje, że element ten, czyli swoista zdolność finansowa potencjalnego najemcy, a potem właściciela, powinna być kluczowym elementem w zakresie zasad, decydujących o przyznaniu takiego lokalu lub odmowy w tym zakresie. W tym zakresie prognoza i zdolność utrzymania finansowego lokalu powinna dotyczyć nie tylko i wyłącznie momentu jego przyznania, ale też okresu późniejszego, aż do momentu wcześniejszego wykupu lub przejścia prawa własności, po zakończeniu okresu wskazanego w programie.

Przyjąć należy, że grupą docelową będą osoby, które mają zbyt duże dochody w ramach prowadzonego gospodarstwa domowego (na mieszkańca tegoż), aby otrzymać pomoc gminną w ramach instytucji wywodzących się z u.ochr.pr.lok. i jednocześnie mogą mieć problemy z uzyskaniem kredytu bankowego na zakup mieszkania, czyli nie posiadają bankowej zdolności kredytowej. Wydaje się, że przyjęcie progu minimalnego, jak i maksymalnego, będzie zgodnie z ideą takich programów^[46]. Dodatkowo wskazaną grupę docelową można rozszerzyć o aktualnych najemców lokali gminnych, którzy nie posiadają z tego tytułu (jak i z innych tytułów) zadłużenia i chcą np. zmienić lokalizację swojego miejsca zamieszkania bądź też zwiększyć swój osobisty komfort w tym zakresie.

Określenie minimalnego progu jest bezwarunkową koniecznością, gdyż tylko w ten sposób takie osoby będą miały możliwość utrzymać taki lokal od strony finansowej, gdyż jak już zostało to wskazane, dobro takie w naszym kraju jest trudne do utrzymania^[47], a obecnie obserwujemy dodatkowo wysoką inflację i znaczny wzrost cen choćby energii, co w znaczący sposób przekłada się na wskazane koszty. W ten sposób znajdujemy kolejne potwierdzenie, że mamy do czynienia z formą dopełniającą instrumenty wskazane w u.ochr.pr.lok., gdzie instrumenty te będą adresowane do bardziej zamożnych mieszkańców danej lokalnej wspólnoty samorządowej. Określenie progu maksymalnego także wydaje się koniecznością, aby lokale te, powstając ze środków gminnych, nie stawały się elementem spekulacji czy docelowo handlu nimi, a sam program nie stanowił elementu obejścia

⁴⁵ Mariusz Bryx, *Finansowanie inwestycji mieszkaniowych* (Warszawa: Poltext, 2001), 13.

⁴⁶ Por. w tym zakresie § 3 ust. 2 załącznika nr 2 do uchwały Nr XXI/178/20 Rady Miejskiej w Michałowie z dnia 24 września 2020 r. w sprawie określenia zasad wynajmowania lokali wchodzących w skład mieszkaniowego zasobu Gminy Michałowo.

⁴⁷ Piotr Lis, *Polityka państwa w zakresie finansowania inwestycji mieszkaniowych* (Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck, 2008), 17.

prawa i ukrytej formy prowadzenia działalności deweloperskiej. Należy jednak pamiętać, że o ile określenie dolnej granicy wydaje się stosunkowo łatwe, gdyż można bazować na funkcjonujących już kryteriach, np. dotyczących dochodu w kontekście działalności w ramach innych form pomocy z zakresu gospodarki mieszkaniowej w gminie^[48], o tyle dookreślenie granicy górnej, w korelacji ze stwierdzeniem o nieposiadaniu bankowej zdolności kredytowej, będzie zdecydowanie trudniejsze, szczególnie, że w zależności od banków, kryteria posiadania bądź nieposiadania takiej zdolności mogą się od siebie różnić.

Konieczne jest także dodanie dodatkowych, innych kryteriów, które będą wpisywały się w realizację tego zadania. Te kryteria mogą być związane z zamieszkiwaniem na terenie danej wspólnoty samorządowej lub posiadaniem na terenie danej gminy centrum interesów osobistych lub gospodarczych (centrum życiowego) oraz ściśle określonym wiekiem (co do zasady GPM adresowane są do osób, które przed osiągnięciem wieku emerytalnego będą mogły zakończyć udział w nim i zdobyć prawo własności do takiego lokalu). Istotnym, wręcz zasadniczym elementem będzie wykluczenie z takiego programu osób, które posiadają tytuł własności do innego lokalu, budynku mieszkalnego lub jego części, niezależnie od lokalizacji. Wyszczególniony system może być dopełniony kryterium stwierdzonej niepełnosprawności, posiadaniem dzieci czy też wpisaniem na listę oczekujących w danej gminie, na przydział lokalu komunalnego.

6 | Podsumowanie

Podsumowując: gminne programy mieszkaniowe to swoista nowość w funkcjonowaniu gmin. Mamy w tym przypadku do czynienia z narzędziem zaspokajania potrzeb mieszkaniowych, z zastrzeżeniem jednak, że grono adresatów tychże programów jest dwojakie. Pierwszą grupą będą dotychczasowi mieszkańcy gminy, którzy nie są właścicielami nieruchomości możliwych do zamieszkania. Z tego też powodu mogą te osoby rozważać emigrację, zarówno poza granicę kraju, jak i do innych gmin, gdzie zaspokojenie tej potrzeby będzie łatwiejsze. Drugą grupą będą osoby,

⁴⁸ Można w tym zakresie wykorzystać pojęcie dochodu z art. 3 ust. 3 i 4 ustawy z dnia 21 czerwca 2001 r. o dodatkach mieszkaniowych (t. jedn. Dz.U. z 2021 r., poz. 2021 ze zm.).

które w jakimś stopniu są związane z gminą, realizującą taki program, np. poprzez zatrudnienie i rozważają, w przypadku realizacji takiego programu zmianę miejsca zamieszkania, na rzecz gminy – realizatora takiego programu. Dodatkowo zastrzec należy, że będą to osoby, które z racji dochodów nie mają możliwości sprostać wymogom banków i otrzymać kredyt hipoteczny na zakup mieszkania i jednocześnie osoby te mają dochód zbyt wysoki, aby otrzymać lokal mieszkaniowy od gminy lub też czas oczekiwania na taki lokal nie pozwala na zaspokojenie potrzeby mieszkaniowej w danym momencie.

To wszystko powoduje, że GPM stały się formą uzupełniającą dotychczasowy katalog instrumentów, które pozwalały zaspokajać potrzeby mieszkaniowe. Z programami tymi związany jest szereg istotnych problemów praktycznych, co skutkować może ograniczoną ich atrakcyjnością czy wręcz rodzić niechęć po stronie gmin w zakresie ich realizacji. Dodatkowo można wskazać istotne ograniczenia finansowe, zarówno po stronie realizatora inwestycji, czyli Gminy, działającej przy wykorzystaniu gminnej spółki komunalnej, jak i po stronie uczestników programu, osób fizycznych, które przystępują do takich programów. Niemniej właściwe będzie wskazanie, że mamy do czynienia z narzędziem, które uzupełnia dotychczasowy katalog gminnych, jak i rządowych form zaspokajania potrzeb mieszkaniowych, które mają umocowanie zarówno w psychologii zachowań ludzkich, jak i w rozwiązaniach konstytucyjnych obowiązujących w Rzeczypospolitej Polskiej.

Bibliografia

- Bryx Mariusz, *Finansowanie inwestycji mieszkaniowych*. Warszawa: Poltext, 2001.
- Fleszer Dorota, „Prawo do lokalu z gminnego zasobu mieszkaniowego na gruncie orzecznictwa” *Samorząd Terytorialny*, nr 4 (2018): 45–54.
- Florczak-Wątor Monika, „Art. 75. Zaspokajanie potrzeb mieszkaniowych”, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, wyd. 2, red. Piotr Tuleja. LEX/el. 2021.
- Fundowicz Sławomir, *Decentralizacja administracji publicznej w Polsce*. Lublin: Wydawnictwo KUL, 2005.
- Izdebski Hubert, *Samorząd terytorialny. Podstawy ustroju i działalności*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2014.
- Krzekotowska Krystyna, Magdalena Malinowska-Wójcicka, *Ochrona praw lokatorów i mieszkaniowy zasób gminy. Komentarz*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2021.

- Lis Piotr, *Polityka państwa w zakresie finansowania inwestycji mieszkaniowych*. Warszawa: C.H. Beck, 2008.
- Maslow Abraham, *Motywacja i osobowość*. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 2009.
- Maslow Abraham, *W stronę psychologii istnienia*. Poznań: Rebis, 2004.
- Skrzydło Wiesław, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*. Warszawa: Wolters Kluwer Polska, 2007.
- Wątor-Florczak Monika, „Obowiązek ochrony beneficjentów prawa do mieszkania jako »innego prawa majątkowego« w rozumieniu art. 64 ust. 1 i 2 Konstytucji RP” *Gdańskie Studia Prawnicze*, t. XL (2018): 169–184.



AGNIESZKA ŻYWICKA, PAULINA BIEŚ-SROKOSZ

The ‘Family 500+’ Program as a Legal Instrument for Stimulating the Demographic Policy of the Country: the Example of Poland

In 2016, the ‘Family 500+’ program was introduced into the Polish legal system. According to the assumptions of this program, the money paid to its participants should be used to partially cover the costs associated with meeting the necessities of life and raising a child. In addition to improving the situation of Polish families, the program also aims to increase the birth rate. Through the analysis of legal acts, legal scholars and reports, the authors of this Article try to answer whether this program has contributed to increasing the birth rate in Poland, as well as to improving the situation of Polish society and the country.

AGNIESZKA ŻYWICKA, associate professor, Jan Kochanowski University of Kielce
ORCID – 0000-0002-5789-8355, e-mail: agnieszka.zywicka@ujk.edu.pl

PAULINA BIEŚ-SROKOSZ, PhD in law, Jan Długosz University in Czestochowa
ORCID – 0000-0002-7353-3460, e-mail: paula695@interia.pl

KEYWORDS: demographic policy, legal instrument, ‘500+’ program, Poland

1 | Introduction

The ‘Family 500+’ program was introduced based on the Act of 11 February 2016 on state aid in raising children. The aim of this child-support benefit is to partially cover the expenses associated with raising a child, including taking care of it and meeting its necessities of life. Such material support provided by the state (in the form of cash or benefits in kind) is supposed to be a specific factor stimulating the development of families and improving the situation of the less affluent part of society. Regardless of its form, direct support provided by the state is supposed to be a factor that facilitates making the decision to have children, thus leading to an increase in the country’s population. Is it possible to conclude that this program has contributed to the improvement of demographic policy in Poland? Through the analysis of legal acts, doctrine and reports, the Authors try to show in this paper the positive and negative sides of the 500+ program, not only in the aspect of Polish society, but also in the aspect of condition of the Polish state.

2 | Family policy and the instruments of family policy in Poland in the situation of demographic decline: general issues

The ‘Family 500+’ program was introduced as the state’s response to the diagnosed problem of population decline and aging of the Polish society, as part of family policy which functions in the sphere of social policy. The terms „social policy” and „family policy” are differently defined in science, due to the extensive conceptual scope, as well as theoretical and methodological orientation of the authors^[1], who represent various social sciences: economics, law, philosophy or sociology. Therefore, presentation of a coherent, universal definition of „social policy” is not possible, however

¹ Cf. the positions presented by Adam Kurzynowski, *Polityka społeczna – podstawowe pojęcia i zakres* (Warszawa: Szkoła Główna Handlowa, 2001), 10; Marek Bednarz, *Polityka społeczna jako zaspokajanie podstawowych potrzeb społecznych* (Bydgoszcz: Kujawsko-Pomorska Szkoła Wyższa w Bydgoszczy, 2008), 7.

it seems that the systemic and functional approach is usually adopted, and it will be most adequate from the viewpoint of the issue discussed in this paper. Thus, the common element is an emphasis on the role of public authority (or rather the administrative apparatus, which is engaged in the implementation of social tasks) through indication of various instruments intended for influencing society, in order to improve the conditions of its functioning. Furthermore, it can be assumed that 'social policy' means the activity of a state, self-governments and non-governmental organisations, the objective of which is to improve the material situation, as well as to protect against life risks and to ensure equal opportunities in life for the weakest (in economic and social terms) groups in society^[2].

Family policy constitutes a component of social policy. It is focused on family and on activities aimed at improving its living conditions, as well as development. The term 'family policy' was used for the first time during European discussions on social policy, in relation to families and children. They have been started as early as in the 1940s^[3]. This term began to be identified with the government activities in the scope of children and their families, particularly a state policy aimed at influencing families with children or individuals in their family roles. Professor A. Kurzynowski defines „family policy” as „the entirety of legal standards, activities and measures undertaken by the state in order to create appropriate conditions for a family to form and to properly develop, as well as to fulfil all socially significant functions”^[4]. The paradigm of family policy is the society's need for children who are healthy, well-educated, and who could work efficiently in the future, be citizens and parents^[5]. The main object of state interest within the family policy is children and their development.

The primary condition for the existence and development of families is the maintenance of a positive birth rate (increase in the birth rate), which

² Julian Auleytner, Katarzyna Głąbicka-Auleytner, *Polityka społeczna pomiędzy opiekuńczością a pomocniczością* (Warszawa: Wyższa Szkoła Pedagogiczna im. Janusza Korczaka, 2000), 16; Jolanta Supińska, *Dylematy polityki społecznej* (Warszawa: Oficyna Wydawnicza Aspra-JR, 2014), 35.

³ Arkadiusz Durasiewicz, „Instrumenty polityki rodzinnej”, [in:] *Biuletyn Informacyjny Polityki Społecznej*, ed. Katarzyna Głąbicka (Warszawa: Polskie Towarzystwo Polityki Społecznej, 2009), 57.

⁴ Adam Kurzynowski, *Problemy rodziny w polityce społecznej, Centralny Program Badań Podstawowych 09.09 „Polityka Społeczna w Polsce”* (Warszawa: Ośrodek Badań Społecznych, 1991), 96.

⁵ Sheila B. Kamerman, „Rodzina: problemy teorii i polityki”, [in:] *O polityce rodzinnej: definicje, zasady, praktyka* (Warszawa: IPiSS, 1994), 12.

ensures the replacement of generations, and in the case of Polish society this rate is alarmingly low. Similarly to many other Western European countries, the main trends that shape the demographic situation of Poland include a decrease in childbearing (expressed by a low birth rate) and an increase in the average life expectancy of population. These two factors result in the aging of Polish society. While observing the current and predicted age structure, a decrease in the Polish population should be expected. Furthermore, foreign migration accelerates this process. At the same time, since 1997 it has reached values that characterize the phenomenon of low fertility (below 1.5), and since 2001 it has fluctuated around the value of 1.3. In 2014 the birth rate in Poland was 1.29. The birth rate value below the level of about 2.1 means that the population replacement process is below the simple replacement of generations^[6]. As a result, the aging of the population and the low natural increase of the population made it necessary for the public authorities to take systemic measures to stimulate the development of families by using various instruments of family policy.

From the viewpoint of legal sciences, it is necessary to emphasise that implementation of an effective family policy, including protection of family based on the Polish legal order, has been guaranteed in Article 18 of the Constitution of the Republic of Poland^[7], which defines the principle of family protection as a superior legal and political principle. This principle is primarily materialised via legal solutions contained in the Family and Guardianship Code^[8]. This act regulates family and legal relations, including marriage, the rights and obligations of spouses, regulations for exercising parental authority or alimony obligation, while the fundamental principle – used by legal institutions as basis in the scope of the Family and Guardianship Code – is the principle of child’s welfare. Nevertheless, the literature argues that ‘the issue of interference of legal instruments in the functioning of family is a complex and delicate matter. Therefore, such interference is (and should be) implemented in a balanced manner, while taking into account the fundamental differences in the scope of solutions

⁶ Justification to the government draft act on state aid in raising children, Sejm paper no. 216, the Sejm of the Republic of Poland (8th term).

⁷ The Constitution of the Republic of Poland, Journal of Laws 1997, no. 78, item 483.

⁸ Act of 25 February 1964 – The Family and Guardianship Code, Journal of Laws 2020, item 1359, uniform text.

belonging to individual branches of law'^[9]. Development of family policy is (should be) based on a systemic approach and focused on establishing a system of material support for families, creating legal solutions that are conducive to family planning, increase in birth rate and raising children. These standards belong to the sphere of public law regulations that mainly constitute a part of the sphere of administrative law, which impose obligation on the state to create appropriate institutional structures, as well as to adopt adequate, diverse economic and legal instruments: family benefits and tax reliefs. Due to complex nature of the institutional family support system, it will not be the subject of detailed analysis in this paper^[10] and the attention will be focused on the system of family benefits.

Material support provided by the state (in the form of cash or benefits in kind) is supposed to be a specific factor stimulating the development of families and improving the situation of the less affluent part of society. Regardless of its form, direct support provided by the state is supposed to be a factor that facilitates making the decision to have children, thus leading to an increase in the country's population. Family benefits constitute the primary tools of family policy in Poland and they are mainly regulated in the Act of November 28, 2003 on Family Benefits^[11]. They are characterised by a series of functions: income function, compensatory function, redistributive function, equalising function and stimulating function^[12]. The system of family benefits assumes a uniform method for determining income criteria, which is based on the costs of living of families with children. Within the meaning of social security system structure, the main function of family benefits is to support families in the scope of costs of raising children.

⁹ Wojciech Michalski, Krystyna Krzekotowska, „Prawna ochrona rodziny (Próba ujęcia systemowego) *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, no. 1 (1980): 130.

¹⁰ On the subject of institutional system: Lucyna Prorok, *Polityka rodzinna w Polsce. Lata 1918–2020* (Łódź: Uniwersytet Łódzki, 2021), 141–188.

¹¹ Journal of Laws 2022, item 615, uniform text.

¹² Durasiewicz, *Instrumenty polityki rodzinnej*, 57.

3 | Initiators and main assumptions of the 'Family 500+' program

Nevertheless, it turns out that the above-mentioned extensive system of social benefits is not a sufficient motivator to make a decision in regard to family planning (increase in birth rate), which is clearly visible in the statistical data presented in the previous section of this paper. Therefore, a dilemma emerged in the scope of introduction of a new family benefit, which would be independent of the income criterion and focused on children.

Introduction of the „Family 500+” child-support benefit was the idea that emerged as part of election campaign of the ‘Law and Justice’ party during parliamentary elections in 2015. As one of the points of their election programs, the politicians of this party emphasised that their goal was to help Polish families, regardless of their financial situation. In her speeches, Beata Szydło declared that the „Family 500+” program is a systemic solution that is aimed at two main objectives: helping families (especially) with many children in a difficult financial situation and incentivising Polish families to have more children. At the same time, they refuted allegations of the opponents of this program, who argued that such expenditure may be an excessive cost for the state and may burden the budget. The initiators of this program presented it as an investment in development of the next generation – increasing the number of births, which in result will contribute to the economic and demographic improvement of the country. After the „Law and Justice” party won parliamentary elections, Prime Minister Beata Szydło delivered an exposé in the Polish Sejm, during which she emphasised the need for introduction of the so-called „good change”. A lot of her attention was devoted to the need to change Polish family policy, while indicating that the „Family 500+” program is a priority. During the vote of confidence in Beata Szydło’s government, 236 members of parliament supported the presented assumptions^[13].

The Ministry of Family, Labor and Social Policy prepared a draft law on state support for raising children, which introduced the „Family 500+” child support benefit, and presented it on October 27, 2015. The works on its implementation started on 1 December 2015 and the draft was submitted for

¹³ <https://pis.org.pl/aktualnosci/rzad-beaty-szydlo-uzyskal-wotum-zaufania>. [accessed: 9.06.2023].

public consultation. Every interested citizen could submit remarks, conclusions and opinions with the use of specially created e-mail address: rodzina500plus@kprm.gov.pl. In addition, in the period from January 15 to 22, 2016, field meetings were held in all provinces. The consultations ended on January 22, 2016^[14] and the draft act was submitted to the Sejm on February 1, 2016. The Act was adopted on February 11, 2016 with the support of 261 deputies, 43 deputies voted against and 140 deputies abstained. On February 12, 2016, the act was also passed by the Senate without any amendments with the support of 90 senators, 1 senator opposed and 23 abstentions. The law was signed by the President on February 17, 2016^[15].

The „Family 500+” program was introduced on the basis of the law of February 11, 2016, on the state aid in raising children^[16]. This Act specifies the conditions for acquiring the right to the benefit, as well as the rules for its granting. It was specified already in its introduction that this benefit is available mainly to the Polish citizens, however also to foreigners, provided that they meet appropriate requirements and reside within the territory of the Republic of Poland.

The program's concept is based on the assumption that this child-support benefit should cover the widest possible range of people who have children to support, by introducing equal criteria, which are not associated with financial situation of families. The purpose of this program has been determined in Article 4, section 1 of the above-mentioned act: „The purpose of this child-support benefit is to partially cover the costs associated with raising a child, including taking care of it and meeting the necessities of life of a child”. It is necessary to note that originally this postulate was not fully met, because the program did not cover the first child, if the income per person in a given family exceeded 800 PLN, and in the case of families with disabled children – 1,200 PLN. Introduction of this criterion was justified by economic issues, however it can be concluded that this was supposed to incentivise people to make a decision about having second child and subsequent children, in order to increase birth rate in the country.

¹⁴ Joanna Podgórska-Rykała, Aneta Zasuń, „Prawne instrumenty polityki rodzinnej na przykładzie świadczenia wychowawczego wprowadzonego programem „rodzina 500+” w gminie wiejskiej Lelów” *Roczniki Administracji i Prawa*, No. 1 (2018): 93.

¹⁵ <http://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/PrzebiegProc.xsp?nr=216>. [accessed: 9.05.2023].

¹⁶ Journal of Laws 2016, item 195.

As a result of the amendment to this Act introduced in 2019^[17] and while citing economic reasons once again^[18], Poland repealed the provisions regarding all solutions in the scope of income criterion, which entitled to this child-support benefit, that were directly related to income (e.g. income catalogue, amount of income criterion, loss and gain of income), as well as the provisions that were indirectly related to making the granting of this child-support benefit dependent on income, e.g. conditions concerning disability and definition of a family.

The introduction of the legal definition of a „child” in the legal glossary of the analyzed act (Article 2, section 5) resulted in the exclusion (from this program) of the children staying in socialization-educational care institutions, intervention-educational care institutions, specialized and therapeutic educational care institutions, regional therapeutic care institutions and interventional pre-adoption centers. The amendment to this Act introduced in 2019 removed the indicated gaps by repealing these provisions, and then the benefit was also granted to the above-mentioned children, however only from July 2019.

4 | Principles of granting the ‘Family 500+’ childcare benefit and organization of payment of funds

Presentation of the principles of the „Family 500+” program from the juridical point of view requires the presentation of normative conditions for granting the organization (structure) of the administrative apparatus involved in the process of distributing funds to entitled persons. Firstly, it should be noted that successive amendments to the act have eliminated the economic and income criteria in the family. It should be pointed out that the conditions for granting the benefit in the current form are only subjective.

Among the subjective premises indicated by the legislator, the following positive premises can be mentioned: having the status of a person entitled

¹⁷ Act of 26 April 2019 amending the Act on state aid in raising children and certain other acts, Journal of Laws 2019, item 924.

¹⁸ Justification to the draft act amending the Act on state aid in raising children, and amending certain other acts, Sejm paper no. 3387, the Sejm of the 8th term.

to receive the benefit, age of the child as well as the following negative premises: lack of circumstances specified in the act regarding the child. The subjective scope of the „Family 500+” childcare benefit is defined in Article 4 section 2 of the Act, according to which the persons entitled to the benefit are: mother, father, child’s actual guardian or child’s legal guardian, director of a social welfare home, foster family, person running a family orphanage, director of a care and educational facility, director of a regional care and therapy centre or the director of an intervention pre-adoption centre. The second criterion is the age of the child: the benefit is paid until the age of 18. The third criterion is the age of the child: the benefit is paid until the child reaches the age of 18. Negative conditions include the following: the child is married; the child is placed in an institution that provides 24-hour care; an adult child has a proven right to a care allowance for his or her own child; a family member abroad is entitled to a child benefit similar to the care allowance, unless the provisions on the coordination of social security systems or bilateral agreements on social security stipulate otherwise (Article 8 of the Act).

The wide range of options in the catalogue for guardians is intended primarily to ensure that the benefit is paid in cases where the person who actually takes care of the child has applied to the guardianship court for adoption of the child. In the event of a concurrent right of the parents, legal guardians of the child or actual guardians of the child to the childcare benefit, this benefit is paid to the parent, legal guardians of the child or actual guardians of the child who actually takes care of the child. If the child is cared for simultaneously by both parents, the child’s legal guardians or the child’s actual guardians, the childcare benefit is paid to the person who submits the application first. If the parents do not live together and the child lives with one of the parents for the first part of the month, and with the other parent for the second part of the month, then the childcare benefit is divided between the parents in proportion to the time the child lives with the given parent. If the child does not live in a common household with both parents, the childcare benefit is paid to the parent who looks after the child. If the competent authority has doubts as to who actually takes care of the child, it may ask the head of the social welfare centre to conduct a family background interview^[19].

¹⁹ Justification to the draft act amending the Act on state aid in raising children, Sejm paper no. 216, the Sejm of the 8th term.

The childcare benefit in question is a cash amount of PLN 500, paid monthly for a child up to the age of 18, i.e. PLN 6,000 per year. The benefit is granted by means of an administrative decision by the competent administration authority. Entitlement to the benefit is established for the period from June 1 to May 31 of the following year and is determined from the month in which the application is submitted until the end of this period, which allows the application to be submitted at any time during the 12-month period. From January 1, 2022, the benefit is paid cashless to the payment account number in the country or the number of the payment instrument issued in the country, indicated by the person applying for this benefit in the application.

Individual administrative proceedings concerning the determination and handling of cases in the field of granting and payment of benefits are considered by the competent administrative authorities at the request of a party. Until 2018, all cases were handled by the local authorities of the commune (head of commune/mayor/president) or voivodeship (marshal) competent for the place of residence of the beneficiary or applicant. As of January 1, 2018, the voivodes have been responsible for resolving matters relating to the childcare allowance in connection with the coordination of the security system^[20]. The voivodes took over and continued the proceedings conducted so far by the marshals of voivodships to determine the right to a childcare benefit provided in connection with the coordination of social security systems^[21]. As of January 1, 2022, the Social Insurance Institution shall conduct the proceedings concerning the child care allowance^[22]. With regard to matters related to the coordination of the social security system, the competent authorities are ZUS and the voivode. Supervision over the compliance of the activities of the Social Insurance Institution in the field of the implementation of the child care benefit with the applicable regulations is exercised by the minister competent for family affairs.

²⁰ Art.15 point 5 letter a of the Act of 7 July 2017 on changes to some acts related to the systems of supporting families (Journal of Laws from 2017, item 1428).

²¹ Marta Słowikowska in: *Ustawa o pomocy państwa w wychowywaniu dzieci. Komentarz*, wyd. II, ed. Jolanta Blicharz, Jadwiga Glumińska-Pawlic, Lidia Zacharko (Warszawa: LEX/el., 2019), art. 10.

²² Art. 10 amended by Art. 1 point 9 of the Act of 17 September 2021 (Journal of Laws from 2021, item 1981) amending, inter alia, the Act as per 1 January 2022.

5 | Impact of the child care benefit on Polish society: data analysis

The introduction of the „Family 500+” family benefit significantly improved the financial situation of families with children in Poland. In 2016, the program reached 2.7 million families and increased the total level of government cash support for families with children by as much as 140 per cent^[23]. Absolute and relative child poverty in Poland decreased in 2015 and 2019 from 9.0 per cent to 4.5 per cent and from 20.6 per cent to 16.2 per cent^[24], respectively. Family allowance has certainly contributed significantly to these reductions in child poverty^[25]. In the years immediately after the introduction of the „500+” program, a negative impact on the labour supply of mothers could be noticed^[26]. Although the program’s effect on family enlargement has not been thoroughly studied, there was no significant change in birth rates after the transfer was introduced^[27].

Reducing the extent of extreme poverty in Poland in recent years can be attributed to the good situation on the labour market (low unemployment, rising wages) as well as to many reforms supporting families. These include the introduction of a childcare benefit, but also the launch of the Good Start program, under which layettes are given to all students, the introduction of a supplementary benefit for people unable to live independently, a supplementary parental benefit (Mom 4+), or the so-called thirteenth pension, which goes to approx. 10 million pensioners. To this should be added the increase of income criteria and the indexation of the already existing benefits from the system of family benefits and social assistance, as well as the indexation and increase of the minimum old-age

²³ Michał Myck, Kajetan Trzciński, „From Partial to Full Universality: The Family 500+ Program in Poland and its Labor Supply Implications” *ifo DICE Report*, No. 3 (2019), 36–44.

²⁴ file:///C:/Users/asus/Downloads/swiadczenia_na_rzecz_rodziny_w_2020_r.pdf. [accessed: 6.07.2023].

²⁵ Michał Brzeziński, Mateusz Najsztub, „The impact of »Family 500+« Program on Household Incomes, Poverty and Inequality” *Polityka Społeczna*, No. 1 (2017), 16–25; Jan Gromadzki, *Labour supply effects of a universal cash transfer*, IBS Working Paper, No. 2 (2021).

²⁶ Iga Magda, Aneta Kielczewska, Nicola Brandt, „The Effect of Child Benefit on Female Labour Supply” *IZA Journal of Labour Policy*, No. 1 (2020): 1–18.

²⁷ Report of the Ministry of Family and Social Policy, 2021. file:///C:/Users/asus/Downloads/Raport%20Rodzina%20500+.pdf. [accessed: 5.07.2023].

and disability pension, the amount of which has increased by 42 per cent since 2015. One should also remember about changes in the tax system (including the introduction of the so-called solidarity levy, exemption from PIT for people under 26 with income not exceeding the tax threshold), or solutions related to the labour market – regular increase of the minimum wage or introduction of hourly rates for mandate contracts.

6 | Effects of the 500+ Program on the country: data analysis

The introduction of the „Family 500+” program has changed the state’s policy towards families. Since 2016, i.e. since the launch of the program, we have been talking about investing in the family, and state support not only has an aspect of dignity, but also allowed families to believe in themselves. Cash transfers for families contributed to i.e. to a significant reduction in extreme poverty. Reducing the extent of extreme poverty in Poland In 2019, the extent of extreme poverty fell to 4.2 per cent, the lowest level since 2007. The decrease in extreme poverty affected practically all socio-economic groups. However, the strongest was observed among children, single parents, families with many children, households with disabled children, households living on unearned sources, households of farmers and pensioners, as well as residents of the smallest towns and villages^[28].

The negative impact of the „Family 500+” program on professional activity is visible through insufficient flexibility (for employees) and the attractiveness of employment in Poland. On the public policy side, solutions are needed to improve the quality of jobs, their accessibility (public transport) and the profitability of professional activity (persistently high tax wedge for the lowest wages)^[29].

It is worth noting that from January 1, 2023, the service for 500+ was taken over by ZUS. The new system should be centralized and automated,

²⁸ <https://dziennikzachodni.pl/program-500-plus-aktywizuje-zawodowo-polakow-wyniki-badania-gus-zaskakuja-to-wbrew-dotychczasowym-analizom-i-ocenom/ar/c3-13779771>. [accessed: 9.07.2023].

²⁹ file:///C:/Users/asus/Downloads/press-release500-pluspdfraport500plusfinal.pdf I. Magda et al: Rodzina 500+ – ocen programu i propozycje zmian [Family 500+ – program evaluation and proposals of changes] 2018. [accessed: 9.07.2023].

which should affect the speed of the decision-making process. The change of the 500+ payer from social assistance to ZUS meant that assistance centres no longer had control over expenses in pathological families. From June 2023, all funds under this program will be paid by ZUS^[30].

Taking into account the above data, the authors of the Article concluded that, in addition to precise data, it is also necessary to analyze the behavior, feelings and attitudes of the Polish society towards the 500+ Program. What really gave the society financial support, whether it actually contributed to positive decisions about expanding the family, or maybe it was a trigger for negative opinions among Poles that it is a program that supports and deepens the pathology in families receiving the benefit.

There are often voices among the society regarding drinking money from the 500+ Program. So is it so? Well, it should be said that no, although it is known that this is not an unambiguous answer. By introducing the program, the legislator trusted the beneficiaries that they would spend the money in a reasonable way, so he resigned from controlling the expenses. It was not a stupid idea, especially if we imagine what such official control would look like and how much it would cost. Theoretically, part of the money can be spent on alcohol, after all, it is not marked money. The problem would arise when the beneficiaries would allocate significant sums from the program for stimulants. And here the power left a certain loophole. The Act on state aid in bringing up children (as this is the official name of the legal act establishing the 500+ program) gives the possibility of replacing a cash benefit with a benefit in kind (food, clothes, medicines, payment for language courses, crèche, swimming pool), if the relevant authorities there were signals about „drinking” money from the program. Usually this information is available to social workers. And it does happen sometimes. The annual percentage of replacing the 500+ with benefits in kind is 0.05%, so it is basically a negligible issue.

At the same time, it is worth noting another effect of the introduction of the „500+ benefit”, i.e. higher solvency of households. The initial lack of increase in consumption after the introduction of the child benefit is attributed to the willingness of families receiving the benefit to repay outstanding debts. Currently, after more than seven years of the program's operation, one fifth of the beneficiaries admit that thanks to the Family 500+ program they do not take loans or credits, another one fifth declare

³⁰ <https://natemat.pl/392653,500-przejal-zus-co-z-kontrola-wydatkow>. [accessed: 9.07.2023].

that thanks to this support they manage to pay their current liabilities without arrears. Importantly, as many as a quarter of the respondents admitted that they had the opportunity to accumulate savings, which was not possible before.

7 | Summary

From the point of view of the quality of public policy, the weakness of the program is the lack of consistency in what the program is trying to achieve. This makes both the effectiveness and cost-effectiveness of the policy impossible to assess, as it is not clear what would be a success. However, from the point of view of party politics, broad and flexible goals are politically safer and more effective in terms of image.

The „Family 500+” program has improved the quality of life of many families, but there are no grounds to claim that it has significantly and permanently increased the fertility rate. The reduction in poverty turned out to be lower than expected and could have been achieved at a much lower cost. Thus, one of the goals of the program was not achieved, and the other – only to a certain extent (it is also necessary to emphasize that the goals set were very generally outlined, and in the declarations of politicians of the ruling party they changed over time). Apart from the low effectiveness of the program, the problem is the lack of transparency of the current system of financial support for families and the coexistence of three identical solutions (tax reliefs, family allowances, the „500+” benefit). The low redistribution of the „500+” benefit particularly affects single parents and families with children with disabilities. Spending PLN 22 billion annually on „500+” means that these funds cannot be used in other areas of public policy, potentially no less important for society in general and families with children in particular. Examples include: improving the functioning of health care or education (pre-school and school), supporting people with disabilities or building a long-term care system. There is no certainty that such an allocation of resources is in line with social preferences. Improving the effectiveness of systemic family support requires taking actions that should support the implementation of a coherent family policy, including increasing the efficiency and transparency of the introduced solutions.

The original assumptions of the program have been implemented only partially. The impact of the benefit on the demographic situation in Poland was negligible, and the economic effects were short-term – noticeable only in the period after the introduction or modification of the benefit. The clearly visible goal of the „500+ benefit”, which has been achieved, is to reduce child poverty. It seems, however, that this goal could be achieved with less resources – by profiling the aid so that it reaches those most in need³⁰. It should be borne in mind that a comprehensive analysis of the social and economic effects of the introduction of the Family 500+ program is hindered by the dynamic international situation in 2020–2022. The emergence of the COVID-19 pandemic and the outbreak of war in Ukraine, together with the accompanying economic and humanitarian crisis, have a significant impact on statistical indicators and, as a result, significantly distort the interpretation of social phenomena in a broader perspective.

The respondents most often notice the positive impact of the Family 500 plus program on the budgets of households with children – the possibility of freer management of money by families receiving a child benefit (a total of 36% of respondents⁸ declare that they personally know the persons concerned or are in such a situation themselves) and a significant improvement in the situation of children from poor families (33% overall).

Organizations such as IBS or the Center for Economic Analyzes believe that it is not entirely clear what the program was really intended to serve. So he didn't have a clear goal to help him achieve. If we have a goal to achieve, we select the appropriate and most effective means to achieve it. So if the goal was to increase fertility, it could certainly be achieved with much less than the 40 billion a year. Meanwhile, 500+ has not even brought us closer to the replacement of generations.

It is clear that the 500+ program was a kind of „election sausage”. However, there is nothing wrong with this, because political parties win elections by putting forward demands that are either popular or not. In this perspective, literally every political proposal is an election sausage. This is how democracy works and very well, because thanks to this, various groups of citizens can pursue their interests.

With these reservations, in the final analysis, it is difficult to deny the absolutely groundbreaking role of the 500+ program in reducing poverty and improving the well-being of poorer households. Clearly, it would be better to have ideal, well-constructed and precisely targeted social programs. In an imperfect world, however, a program that improves the above-mentioned parameters is better than no program at all.

Bibliography

- Auleytner Julian, Katarzyna Głąbicka-Auleytner, *Polityka społeczna pomiędzy opiekuńczością a pomocniczością*. Warszawa: Wyższa Szkoła Pedagogiczna im. Janusza Korczaka, 2000.
- Bednarz Marek, *Polityka społeczna jako zaspokajanie podstawowych potrzeb społecznych*. Bydgoszcz: Kujawsko-Pomorska Szkoła Wyższa w Bydgoszczy, 2008.
- Brzeziński Michał, Mateusz Najsztub, „The impact of »Family 500+« Program on Household Incomes, Poverty and Inequality” *Polityka Społeczna*, No. 1 (2017): 16–25.
- Durasiewicz Arkadiusz, *Instrumenty polityki rodzinnej*, in: *Biuletyn Informacyjny Polityki Społecznej*, ed. Katarzyna Głąbicka. 57–70, Warszawa: Polskie Towarzystwo Polityki Społecznej 2009.
- Gromadzki Jan, „Labour Supply Effects of a Universal Cash Transfer” *IBS Working Paper*, No. 2 (2021).
- Kammerman Sheila B., „Rodzina: problemy teorii i polityki”, [in]: *O polityce rodzinnej: definicje, zasady, praktyka*. Warszawa: IPiSS: 1994.
- Kurzynowski Adam, *Polityka społeczna – podstawowe pojęcia i zakres*. Warszawa: Szkoła Główna Handlowa, 2001.
- Kurzynowski Adam, *Problemy rodziny w polityce społecznej, Centralny Program Badań Podstawowych 09.09 „Polityka Społeczna w Polsce”*. Warszawa: Ośrodek Badań Społecznych, 1991.
- Magda Iga, Aneta Kiełczewska, Nicola Brandt, „The Effect of Child Benefit on Female Labour Supply” *IZA Journal of Labour Policy*, No. 1, vo.10 (2020):1-18. doi: <https://doi.org/10.2478/izajolp-2020-0017>.
- Michalski Wojciech, Krystyna Krzekotowska, „Prawna ochrona rodziny (Próba ujęcia systemowego)” *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, No. 1 (1980): 130.
- Myck Michał, Kajetan Trzeciński, „From Partial to Full Universality: The Family 500+ Program in Poland and its Labor Supply Implications” *ifo DICE Report*, No. 3 (2019): 36–44.
- Podgórska-Rykała Joanna, Aneta Zasuń, „Prawne instrumenty polityki rodzinnej na przykładzie świadczenia wychowawczego wprowadzonego programem ‘rodzina 500+’ w gminie wiejskiej Lelów” *Roczniki Administracji i Prawa*, No. 1 (2018): 89–105.
- Prorok Lucyna, *Polityka rodzinna w Polsce. Lata 1918–2020*. Łódź: Uniwersytet Łódzki, 2021.

Supińska Jolanta, *Dylematy polityki społecznej*. Warszawa: Oficyna Wydawnicza Aspra-JR, 2014.

Ustawa o pomocy państwa w wychowywaniu dzieci. Komentarz, wyd. II, ed. Jolanta Blicharz, Jadwiga Glumińska-Pawlic, Lidia Zacharko. Warszawa: LEX/el., 2019.



ŁUKASZ MŁYNARKIEWICZ

Podstawowe zasady systemu ochrony przed promieniowaniem jonizującym Międzynarodowej Agencji Energii Atomowej w polskim prawie atomowym

Fundamental Principles of Radiation Protection System of the International Atomic Energy Agency in Polish Nuclear Law

The subject of this paper is the analysis of fundamental principles of the radiation protection system of the International Atomic Energy Agency (IAEA) and their implementation in Polish nuclear law. The primary goal of these principles is to protect people and the natural environment against the harmful effects of ionizing radiation. The author characterizes three of ten IAEA Fundamental Safety Principles^[1], namely the principles of justification, optimization, and dose limitation^[2], along with an indication of their substantive content, normative meaning, and the provisions and measures that implement these principles.

ŁUKASZ MŁYNARKIEWICZ, doktor nauk prawnych, Uniwersytet Pomorski w Słupsku
ORCID – 0000-0001-9876-9931, e-mail: lukasz.mlynarkiewicz@upsl.edu.pl

¹ IAEA, *Fundamental Safety Principles*. IAEA Safety Standards Series No. SF-1 (Wiedeń: International Atomic Energy Agency, 2006). Dalej jako: SF-1.

² Są to zasady od 4 do 6 z dokumentu SF-1.

SŁOWA KLUCZOWE: bezpieczeństwo jądrowe, ochrona radiologiczna, prawo atomowe, zasada uzasadnienia, zasadna optymalizacji, dawka graniczna, ogranicznik dawki, poziom odniesienia

KEY WORDS: nuclear safety, radiation protection, nuclear law, justification principle, optimization principle, dose limits, dose constraints, reference levels

1 | Wprowadzenie: podstawowe Zasady Bezpieczeństwa MAEA

Podstawową cechą prawa dotyczącego energii jądrowej oraz wykorzystania źródeł promieniowania jonizującego jest skupienie regulacji zarówno wokół ryzyk, jak i korzyści płynących z tego rodzaju działalności^[3]. Jak wskazują autorzy podręcznika do prawa energii jądrowej: „działalność ludzka, która wiąże się jedynie z zagrożeniami i nie przynosi żadnych korzyści, wymaga systemu prawnego opartego na zakazach, a nie na regulacjach”^[4]. Materiały i technologie jądrowe znajdują szerokie zastosowanie w przemyśle, medycynie, rolnictwie oraz badaniach naukowych, co pozytywnie wpływa na jakość życia i rozwój społeczeństwa^[5]. Jednocześnie promieniowanie jonizujące może mieć zarówno korzystne, jak i negatywne skutki dla organizmów żywych. Istotne jest więc, aby działalność wiążąca się z narażeniem na jego działanie – tak jak wytwarzanie i wykorzystanie źródeł promieniotwórczych, eksploatacja obiektów jądrowych czy gospodarowanie odpadami promieniotwórczymi – była objęta systemem reglamentacji administracyjnoprawnej, a także nadzoru oraz kontroli regulacyjnej.

Art. 2 ustawy z dnia 29 listopada 2000 r. – Prawo atomowe^[6] stanowi, że wykonywanie działalności w zakresie pokojowego wykorzystywania

³ Carlton Stoiber, Alec Baer, Norbert Pelzer, Wolfram Tonhauser, *Handbook on Nuclear Law* (Wiedeń: International Atomic Energy Agency, 2003), 3.

⁴ Ibidem [przekład własny].

⁵ Zob. szerzej na temat użytkowników źródeł promieniowania jonizującego w Polsce w: Państwowa Agencja Atomistyki, *Raport roczny. Działalność Prezesa Państwowej Agencji Atomistyki oraz ocena stanu bezpieczeństwa jądrowego i ochrony radiologicznej w Polsce w 2022 roku* (Warszawa: Państwowa Agencja Atomistyki, 2023), 21-23, 27-28, 38.

⁶ Tekst jedn.: Dz.U. z 2023 r., poz. 1173 ze zm. Dalej: pr. atom.

energii atomowej związanej z rzeczywistym i potencjalnym narażeniem na promieniowanie jonizujące jest dopuszczalne po zastosowaniu określonych w przepisach środków^[7], w tym zwłaszcza o charakterze organizacyjnym lub technicznym. Ich zadaniem jest zapewnienie bezpieczeństwa oraz ochrony życia i zdrowia ludzi, mienia oraz środowiska, co stanowi podstawowy cel systemu bezpieczeństwa jądrowego i ochrony radiologicznej (ang. *fundamental safety objective*)^[8]. Fundamentalną zasadą wykorzystywania technologii jądrowych oraz źródeł promieniowania jonizującego jest zasada prymatu bezpieczeństwa (ang. *safety first*), która znajduje oparcie zarówno w przepisach prawa krajowego^[9], wspólnotowego^[10], jak i międzynarodowego^[11]. Zgodnie z tą zasadą w ramach wykonywania działalności związanej z narażeniem na promieniowanie jonizujące zagadnieniom bezpieczeństwa jądrowego i ochrony radiologicznej nadaje się należy priorytet przed innymi aspektami działalności, w tym ekonomicznymi, politycznymi, czy też społeczno-gospodarczymi.

⁷ Dotyczy to działalności związanej z narażeniem na promieniowanie jonizujące od sztucznych źródeł promieniotwórczych, materiałów jądrowych, urządzeń wytwarzających promieniowanie jonizujące, odpadów promieniotwórczych i wypalonego paliwa jądrowego, jak również działalności wykonywanej w warunkach zwiększonego, w wyniku działania człowieka, narażenia na naturalne promieniowanie jonizujące. Zob. art. 2 w zw. z art. 1 ust. 1 pkt 1 i ust. 3 pr. atom.

⁸ IAEA, *Fundamental Safety Principles*. IAEA Safety Standards Series No. SF-1 (Wiedeń: International Atomic Energy Agency, 2006), 4. Zobacz definicje legalne terminów „bezpieczeństwo jądrowe” i „ochrona radiologiczna” w art. 3 pkt 2 i 20 pr. atom.

⁹ Priorytet bezpieczeństwa jądrowego i ochrony radiologicznej przed innymi celami wynika z dwóch definicji legalnych zawartych w przepisach ustawy - Prawo atomowe. Zob. pojęcia „kultura bezpieczeństwa” (art. 3 pkt 8c pr. atom.) oraz „zintegrowany system zarządzania” (art. 3 pkt 551 pr. atom.).

¹⁰ Dotyczy to aktów prawnych stanowiących przez Europejską Wspólnotę Energii Atomowej, przyjmowanych na podstawie Traktatu ustanawiającego Europejską Wspólnotę Energii Atomowej (Euratom), podpisanego w Rzymie dnia 25 marca 1957 r. (wersja skonsolidowana, Dz.Urz. UE C nr 203 z 2016 r., s. 1, z późn. zm.). Zob. na przykład art. 6 lit. d oraz art. 8b ust. 2 lit. a dyrektywy Rady 2009/71/Euratom z dnia 25 czerwca 2009 r. ustanawiającej wspólnotowe ramy bezpieczeństwa jądrowego obiektów jądrowych (Dz.Urz. UE L nr 172 z 2009 r., s. 18, Dz.Urz. UE L nr 260 z 2009 r., s. 40 oraz Dz.Urz. UE L nr 219 z 2014 r., s. 42); dalej: dyrektywa NSD.

¹¹ Zob. na przykład art. 10, zatytułowany „Priorytet bezpieczeństwa”, Konwencji bezpieczeństwa jądrowego, sporządzonej w Wiedniu dnia 20 września 1994 r. (Dz.U. z 1997 r., nr 42, poz. 262); dalej: Konwencja CNS.

W celu zapewnienia należytej uwagi dla zasady prymatu bezpieczeństwa, w tym ze strony organów władzy wykonawczej, Międzynarodowa Agencja Energii Atomowej (MAEA) rekomenduje, aby państwa opracowały oraz wdrożyły jeden kompleksowy dokument, określający krajową politykę i strategię w zakresie bezpieczeństwa^[12]. Wymóg opracowania tego rodzaju dokumentu został wprowadzony do polskiego prawodawstwa wraz z ustawą z dnia 13 czerwca 2019 r. o zmianie ustawy – Prawo atomowe oraz ustawy o ochronie przeciwpożarowej^[13]. Zgodnie z art. 39p ust. 1 pr. atom. minister właściwy do spraw klimatu opracowuje, nie rzadziej niż co 10 lat, strategię i politykę w zakresie rozwoju bezpieczeństwa jądrowego i ochrony radiologicznej Rzeczypospolitej Polskiej, zwaną dalej „strategią bezpieczeństwa jądrowego i ochrony radiologicznej”, uwzględniając założenia długookresowej i średniookresowej strategii rozwoju kraju, o których mowa w przepisach ustawy z dnia 6 grudnia 2006 r. o zasadach prowadzenia polityki rozwoju^[14]. Z kolei w myśl art. 39p ust. 2 pr. atom. przedmiotowy dokument powinien określać w szczególności: 1) cele strategii; 2) opis prawnych uwarunkowań bezpieczeństwa jądrowego i ochrony radiologicznej; 3) opis aktualnego stanu bezpieczeństwa jądrowego i ochrony radiologicznej; »4) zasady bezpieczeństwa jądrowego i ochrony radiologicznej« [podkr. – Ł.M.]; 5) kierunki działań mających na celu rozwój bezpieczeństwa jądrowego i ochrony radiologicznej w Polsce^[15].

Na podstawie uchwały Rady Ministrów z dnia 12 kwietnia 2022 r. została przyjęta Strategia i polityka w zakresie rozwoju bezpieczeństwa jądrowego i ochrony radiologicznej Rzeczypospolitej Polskiej^[16]. Akt ten stanowi wypełnienie obowiązku ustawowego, o którym mowa w art. 39p pr. atom., oraz instrument realizacji zobowiązań prawnomiędzynarodowych Polski,

¹² IAEA, *Governmental, Legal and Regulatory Framework for Safety*. IAEA Safety Standards Series No. GSR Part 1 (Rev. 1) (Wiedeń: International Atomic Energy Agency, 2016), 4; dalej: GSR Part 1.

¹³ Dz.U. poz. 1593, z późn. zm.

¹⁴ Dz.U. z 2023 r., poz. 225 i 412.

¹⁵ Art. 39p ust. 2 pkt 5 pr. atom. określa, że kierunki działań mających na celu rozwój bezpieczeństwa jądrowego i ochrony radiologicznej powinny uwzględniać w szczególności konieczność zapewnienia: a) odpowiednich środków finansowych na potrzeby bezpieczeństwa jądrowego, b) odpowiednich kadr na potrzeby bezpieczeństwa jądrowego i ochrony radiologicznej, c) promocji przywództwa na rzecz bezpieczeństwa jądrowego i ochrony radiologicznej oraz kultury bezpieczeństwa.

¹⁶ Uchwała nr 91 Rady Ministrów z dnia 12 kwietnia 2022 r. w sprawie przyjęcia Strategii i polityki w zakresie rozwoju bezpieczeństwa jądrowego i ochrony radiologicznej Rzeczypospolitej Polskiej (M.P. nr 541); dalej: Strategia.

wynikających między innymi z przynależności Polski do MAEA. Ponadto, dokument ten „ma charakter programowy i jest wyrazem zaangażowania Państwa we wdrażanie wysokich standardów bezpieczeństwa jądowego i ochrony radiologicznej we wszystkich działaniach związanych z pokojowym wykorzystaniem technologii jądowych oraz źródeł promieniowania jonizującego”^[17]. Co istotne, Strategia wprost odwołuje się do standardów MAEA oraz rekomendacji Misji Zintegrowanego Przeglądu Dozoru Jądowego z 2013 i 2017 roku^[18], odnoszących się do konieczności opracowania tego rodzaju dokumentu^[19]. Celem głównym Strategii jest zapewnienie ochrony ludzi i środowiska naturalnego przed szkodliwymi skutkami działania promieniowania jonizującego oraz podniesienie poziomu bezpieczeństwa jądowego i ochrony radiologicznej w kraju. Z kolei cztery cele szczegółowe dotyczą: 1) rozwoju krajowego systemu regulacyjnego w zakresie bezpieczeństwa jądowego i ochrony radiologicznej, 2) rozwoju systemu monitoringu radiacyjnego kraju, 3) wzmocnienia krajowych kompetencji w obszarze bezpieczeństwa jądowego i ochrony radiologicznej, 4) zwiększania potencjału badawczego oraz świadomości społecznej w zakresie bezpieczeństwa jądowego i ochrony radiologicznej^[20].

Przywołany dokument dokonuje rozróżnienia pomiędzy „polityką” a „strategią” w odniesieniu do rozwoju bezpieczeństwa jądowego i ochrony radiologicznej. „Polityka” określa wizję oraz nadrzędne wartości, w wymiarze systemowym, aksjologicznym oraz programowym w odniesieniu do pokojowego wykorzystywania technologii jądowych oraz źródeł promieniowania jonizującego. Ponadto, jak wskazano w dokumencie, wyrazem tej wizji oraz wartości są zasady bezpieczeństwa jądowego i ochrony radiologicznej, stanowiące odzwierciedlenie Podstawowych Zasad Bezpieczeństwa opracowanych przez MAEA. Z kolei „strategia” ma w stosunku do „polityki” charakter wykonawczy, wyznaczając kierunki działań oraz obszary priorytetowe służące osiągnięciu założeń polityki państwa w obszarze rozwoju bezpieczeństwa jądowego i ochrony radiologicznej^[21].

¹⁷ Strategia, 10.

¹⁸ Strategia, 8. Misje MAEA mają charakter międzynarodowych przeglądów zewnętrznych, o których mowa w art. 113a ust. 2 pr. atom.

¹⁹ Zob. IAEA, *Integrated Regulatory Review Service (IRRS). Mission to Poland* (Wiedeń: International Atomic Energy Agency, 2013), 14.

²⁰ Strategia, 10-11.

²¹ Strategia, 8. W Strategii sformułowano dziesięć zasadniczych kierunków działań mających na celu rozwój bezpieczeństwa jądowego i ochrony radiologicznej. Strategia, 50-54.

Celem artykułu jest analiza trzech, spośród dziesięciu Podstawowych Zasad Bezpieczeństwa MAEA (ang. *IAEA Fundamental Safety Principles*), a mianowicie uzasadnienia, optymalizacji i ograniczenia dawki^[22], wraz ze wskazaniem ich treści materialnoprawnej, sensu normatywnego, a także przepisów i rozwiązań, które zasady te implementują. Przywołane zasady stanowią jednocześnie element krajowej Strategii, o której mowa w art. 39p pr. atom., i choć Strategia ta ma charakter aktu prawa wewnętrznego obowiązującego, to jednak konkretyzacja zasad bezpieczeństwa jądrowego i ochrony radiologicznej ma miejsce w aktach prawa powszechnie obowiązującego, w tym w przepisach ustawy – Prawo atomowe, w dyrektywach stanowionych przez Europejską Wspólnotę Energii Atomowej (EWEA lub Euratom) oraz w innych aktach prawa międzynarodowego, wiążących Rzeczpospolitą Polskę.

Podstawowe Zasady Bezpieczeństwa stoją na czele hierarchii standardów MAEA, co, mając na uwadze ich wysoką wartość merytoryczną, istotnie wpływa na procesy stanowienia oraz stosowania prawa, w tym na podejście regulacyjne organów dozoru jądrowego na całym świecie^[23]. Podstawa prawna dla MAEA do ustalania i przyjmowania norm (standardów) bezpieczeństwa, mających na celu ochronę zdrowia i zmniejszenie do minimum niebezpieczeństwa dla życia i mienia, włączając w to normy dotyczące warunków pracy, wynika z art. III lit. A pkt 6 Statutu MAEA^[24]. Jak wskazuje się w doktrynie, standardy MAEA są znaczącym elementem międzynarodowego reżimu prawnego energii jądrowej, co znajduje odzwierciedlenie w praktyce państw i organizacji międzynarodowych, które powszechnie je stosują, oraz w doktrynie prawa energii jądrowej^[25]. Jednocześnie

²² Są to zasady w kolejności od 4 do 6 z dokumentu SF-1. IAEA, *Fundamental Safety Principles*, 10–11.

²³ Zob. szerzej na temat oddziaływania Podstawowych Zasad Bezpieczeństwa MAEA na prawo krajowe w: Łukasz Młynarkiewicz, „Implementacja wybranych zasad bezpieczeństwa jądrowego i ochrony radiologicznej Międzynarodowej Agencji Energii Atomowej w polskim prawie atomowym” *Studia Iuridica*, nr 87 (2021): 337–342.

²⁴ Statut Międzynarodowej Agencji Energii Atomowej, podpisany w Nowym Jorku dnia 26 października 1956 r. (Dz.U. z 1958 r., nr 41, poz. 187, z późn. zm.).

²⁵ Tomasz R. Nowacki, „Możliwość uznania standardów bezpieczeństwa Międzynarodowej Agencji Energii Atomowej za źródło prawa w świetle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej”, [w:] *Aktualne problemy konstytucji. Księga jubileuszowa z okazji 40-lecia pracy naukowej Profesora Bogusława Banaszaka*, red. Piotr Kapusta, Helena Babiuch, Justyna Michalska (Legnica: Państwowa Wyższa Szkoła Zawodowa im. Witelona, 2017), 655.

przepisy polskiego prawa atomowego wprost obligują Radę Ministrów do brania „pod uwagę” zaleceń MAEA przy opracowywaniu krajowych wymagań bezpieczeństwa^[26], w tym wynikających z Podstawowych Zasad Bezpieczeństwa. Podobnie wskazano w krajowej Strategii, podkreślając, że: „Zasady te powinny stanowić podstawę systemową, aksjologiczną oraz programową w procesie formułowania wymagań bezpieczeństwa jądrowego i ochrony radiologicznej, a także w ramach systemu nadzoru i kontroli nad ich wypełnianiem”^[27]. Organy administracji publicznej powinny więc podejmować wszelkie niezbędne działania o charakterze prawnym, nadzorczym, administracyjnym oraz inne konieczne do skutecznego wdrażania i realizacji podstawowych zasad bezpieczeństwa^[28].

Zasady uzasadnienia, optymalizacji i ograniczenia dawki mają podstawowe znaczenie dla systemu ochrony radiologicznej w Polsce, co wynika zarówno z przepisów prawa krajowego, wspólnotowego, jak i międzynarodowego. Przyjęte do analizy zasady stanowią odpowiednio od czwartej do szóstej spośród dziesięciu Podstawowych Zasad Bezpieczeństwa MAEA implementowanych w ramach krajowej Strategii i polityki w zakresie rozwoju bezpieczeństwa jądrowego i ochrony radiologicznej^[29]. Uzupełniając należy wskazać, że pozostałe zasady bezpieczeństwa, sformułowane w dokumencie SF-1 MAEA, a następnie przyjęte w krajowej Strategii, dotyczą przede wszystkim quasi-ustrojowego podziału ról w systemie bezpieczeństwa jądrowego i ochrony radiologicznej^[30], zagadnień przywództwa i zarządzenia na rzecz bezpieczeństwa^[31], a także ochrony obecnych i przyszłych pokoleń przed skutkami narażenia na promieniowanie jonizujące,

²⁶ Zobowiązanie to wynika wprost z przepisów ustawy – Prawo atomowe. Zob. art. 35b ust. 4, art. 36c ust. 3, art. 36d ust. 3, art. 37e ust. 11, art. 38, art. 38c ust. 3, art. 86g, art. 86i ust. 7, art. 86m ust. 7 pr. atom.

²⁷ Strategia, 43.

²⁸ Ibidem.

²⁹ Zob. Strategia, 43 (przypis 49).

³⁰ Są to zasady w kolejności od 1 do 2 z dokumentu SF-1, które zatytułowano: 1) „Odpowiedzialność za bezpieczeństwo” (*Responsibility for safety*) – inaczej jako „zasada pierwotnej odpowiedzialności posiadacza zezwolenia za bezpieczeństwo”; 2) „Rola państwa” (*Role of government*). Zob. IAEA, *Fundamental Safety Principles*, 6-8.

³¹ Jest to zasada trzecia z dokumentu SF-1, którą zatytułowano: 3) „Przywództwo i zarządzanie na rzecz bezpieczeństwa” (*Leadership and management for safety*). Zob. IAEA, *Fundamental Safety Principles*, 8-9.

w tym zwłaszcza w kontekście gospodarowania odpadami promieniotwórczymi oraz zdarzeń radiacyjnych^[32].

Głównym celem przedmiotowych zasad jest osiągnięcie podstawowego celu bezpieczeństwa, jakim jest ochrona ludzi i środowiska przed szkodliwymi skutkami narażenia na promieniowanie jonizujące, toteż zagrożenie to należy uznać za doniosłe prawnie. Zasadom bezpieczeństwa jądrowego i ochrony radiologicznej nie poświęcono jak dotąd zbyt wiele uwagi w polskiej literaturze prawniczej^[33]. Niniejszy artykuł stanowi kontynuację badań autora na temat Podstawowych Zasad Bezpieczeństwa MAEA^[34].

2 | Zasada czwarta: uzasadnienie działalności związanej z narażeniem na promieniowanie jonizujące

Zgodnie z dokumentem SF-1 MAEA, zasada czwarta brzmi „Uzasadnienie działalności związanej z narażeniem na promieniowanie jonizujące” (*Justification of facilities and activities*). Sens tej zasady sprowadza się do tego, że każda działalność mogąca powodować narażenie na promieniowanie jonizujące może być prowadzona o tyle, o ile oczekiwane korzyści z jej wykonywania przewyższają potencjalne, nieakceptowalne skutki^[35]. Chodzi tu więc o takie zapewnienie, że ilość promieniowania pochłoniętego

³² Są to zasady w kolejności od 7 do 10 z dokumentu SF-1, które zatytułowano: 7) „Ochrona obecnych i przyszłych pokoleń” (*Protection of present and future generations*); 8) „Zapobieganie zdarzeniom radiacyjnym i awariom” (*Prevention of accidents*); 9) „Przygotowanie i reagowanie na sytuacje awaryjne oraz zdarzenia radiacyjne” (*Emergency preparedness and response*); 10) „Stosowanie środków ochronnych lub działań naprawczych w sytuacji narażenia istniejącego lub ryzyka niekontrolowanego narażenia na promieniowanie jonizujące” (*Protective actions to reduce existing or unregulated radiation risks*). Zob. IAEA, *Fundamental Safety Principles*, 12-16.

³³ Zob. Młynarkiewicz, „Implementacja wybranych zasad”, 337 (przypis 24).

³⁴ Autor dokonał analizy zasad w kolejności od 1 do 3 w artykule: Młynarkiewicz, „Implementacja wybranych zasad”, 331-353.

³⁵ IAEA, *Fundamental Safety Principles*, 10. Należy mieć tu na uwadze wyjaśnienie dotyczące określenia „facilities and activities” zamieszczone w przypisie trzecim na stronie trzeciej dokumentu SF-1. Por. Strategia, 45.

przez organizm nie będzie miała negatywnych skutków, bądź też zasadnym jest oczekiwanie, że skutki pozytywne (korzyści) przewyższą ewentualne skutki negatywne (straty)^[36]. Uzasadnienie to jest szczególnym bilansem potencjalnych zysków i strat, w tym socjo-ekonomicznych, zdrowotnych oraz środowiskowych, które powinny zostać szczegółowo ocenione przez przykładowo właściwy organ regulacyjny^[37].

Akceptacja przez społeczeństwo zagrożeń związanych z promieniowaniem jest uzależniona od postrzeganego związku pomiędzy tymi zagrożeniami a korzyściami, jakie można uzyskać ze stosowania promieniowania^[38]. Ludzie od zawsze byli narażeni na naturalne promieniowanie jonizujące (promieniowanie tła) ze względu na narażenie powierzchni Ziemi na promieniowanie kosmiczne oraz promieniotwórczość zawartą w skałach tworzących skorupę kontynentalną. Pierwiastki promieniotwórcze naturalnie znajdują się również w naszym ciele (np. potas-40, czy węgiel-14). Źródła promieniowania jonizującego są niezbędne dla współczesnej opieki zdrowotnej. Sterylizacja narzędzi medycznych zapobiega rozprzestrzenianiu się chorób, radiologia stanowi istotne narzędzie diagnostyczne, natomiast radioterapia jest powszechnym sposobem leczenia nowotworów^[39]. Stale zwiększa się wykorzystanie energii jądrowej, zastosowanie substancji promieniotwórczych oraz promieniowania jonizującego. Zgodnie z raportem Prezesa Państwowej Agencji Atomistyki za 2022 rok w Polsce corocznie przybywa ok. 5 % działalności, w których wykorzystywane jest

³⁶ Stoiber, Baer, Pelzer, Tonhauser, *Handbook on Nuclear Law*, 47.

³⁷ Łukasz Młynarkiewicz, *Decyzja zasadnicza w procesie przygotowania i realizacji inwestycji w zakresie obiektów energetyki jądrowej* (Sopot: Arche, 2020), 189. Tam też autor dokonuje szczegółowej charakterystyki przedmiotowej zasady z uwzględnieniem jej ewolucji, różnic w konstrukcjach pomiędzy prawem krajowym i wspólnotowym, a także wskazuje na jej szczególne znaczenie w kontekście decyzji zasadniczej, o której mowa w rozdziale 1a ustawy z dnia 29 czerwca 2011 r. o przygotowaniu i realizacji inwestycji w zakresie obiektów energetyki jądrowej oraz inwestycji towarzyszących (tj. Dz.U. z 2021 r., poz. 1484 ze zm.). Zob. też: Helen Cook, *The Law of Nuclear Energy* (Londyn: Sweet & Maxwell, 2013), 47; Nuclear Energy Agency, *Evolution of ICRP Recommendations 1977, 1990 and 2007. Changes in Underlying Science and Protection Policy and Case Study of Their Impact on European and UK Domestic Regulation*. NEA No. 6920 (Paryż: OECD Publishing, 2011), 23; Carlton Stoiber, Abdelmadjid Cherf, Wolfram Tonhauser and Maria de Lourdes Vez Carmona, *Handbook on Nuclear Law: Implementing Legislation* (Wiedeń: International Atomic Energy Agency, 2010), 48–49.

³⁸ Stoiber, Baer, Pelzer, Tonhauser, *Handbook on Nuclear Law*, 46.

³⁹ *Ibidem*, 45.

promieniowanie jonizujące^[40]. Zastosowanie technik jądrowych jest obecne w przemyśle, rolnictwie, medycynie i wielu dziedzinach badań. Radiacyjna obróbka produktów spożywczych, konserwacja dzieł sztuki przy pomocy promieniowania czy też wykorzystanie technik sterylizacji w celu zwalczania owadów przenoszących choroby – to tylko nieliczne z przykładów wykorzystania promieniowania jonizującego. Radiografia przemysłowa jako metoda badań nieniszczących jest powszechnie stosowana, na przykład do badania spoin spawów oraz wykrywania pęknięć czy zapobiegania awariom konstrukcji inżynierskich.

Na gruncie prawa krajowego, zasada uzasadnienia została uregulowana przede wszystkim w art. 8 pr. atom. jako wymóg proceduralny przy składaniu wniosku o wydanie zezwolenia na wykonywanie działalności związanej z narażeniem na promieniowanie jonizujące, jeżeli działalność związana jest z wprowadzeniem nowych rodzajów zastosowań promieniowania jonizującego. Uzasadnienie to powinno wykazać, że spodziewane w wyniku wykonywania tej działalności korzyści naukowe, ekonomiczne, społeczne i inne będą większe niż możliwe, powodowane przez tę działalność, szkody dla zdrowia człowieka i stanu środowiska. Brak uzasadnienia stanowi podstawę do odmowy wydania stosownego zezwolenia dla danej działalności. Tytułem przykładu jako pozbawiona uzasadnienia i zabroniona *ex lege*, na podstawie art. 4 ust. 2 pr. atom., jest działalność polegająca na dodawaniu substancji promieniotwórczych do żywności, pasz, zabawek, osobistych ozdób lub produktów kosmetycznych, przywozie na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej lub wywozie z tego terytorium takich wyrobów, do których dodano substancje promieniotwórcze.

Z kolei w przypadku zaistnienia nowych istotnych okoliczności dotyczących skutków wykonywanej działalności, a także pojawienia się istotnych informacji na temat innych niż stosowane w tej działalności technik i technologii, kierownik jednostki organizacyjnej jest obowiązany dokonać weryfikacji uzasadnienia, uwzględniając te same czynniki, których uwzględnienie jest wymagane przy sporządzaniu uzasadnienia^[41]. Zasada ta ma zastosowanie zarówno do realizacji inwestycji jądrowej, jak i działań, które powodują ryzyko narażenia na promieniowanie jonizujące. Do celów oceny korzyści i ryzyka należy wziąć pod uwagę wszystkie istotne konse-

⁴⁰ Państwowa Agencja Atomistyki, *Raport roczny*, 7 i 21. Por. Strategia, 29-30.

⁴¹ Dodatkowo, zgodnie z art. 32c ust. 1 pr. atom., każdy ma prawo do uzyskania informacji o uzasadnieniu od kierownika jednostki organizacyjnej prowadzącej działalność z wykorzystaniem nowych rodzajów zastosowań promieniowania jonizującego.

kwencje eksploatacji obiektów oraz wykonywania działania związanych z narażeniem na promieniowanie jonizujące.

W wielu przypadkach decyzje związane z oceną korzyści oraz ryzyka podejmowane są na najwyższych szczeblach administracji rządowej, na przykład w odniesieniu do decyzji państwa w zakresie wdrożenia programu energetyki jądrowej. W innych przypadkach, organ regulacyjny może samodzielnie ustalić, czy proponowane obiekty i działania związane z narażeniem na promieniowanie jonizujące będą spełniały kryterium uzasadnienia^[42]. Różnice w zakresie procesu decyzyjnego, w tym udziału organów władzy wykonawczej, a nawet władzy ustawodawczej w procesie realizacji zasady uzasadnienia będą podyktowane modelem licencjonowania inwestycji jądrowych w danym państwie^[43].

Szczególny przypadek odnoszący się do zasady uzasadnienia dotyczy stosowania promieniowania jonizującego w celach medycznych lub w celu obrazowania pozamedycznego.

W myśl art. 33a pr. atom. stosowanie promieniowania jonizującego w celach medycznych obejmuje ekspozycje medyczne osób poddawanych badaniom diagnostycznym, zabiegom lub leczeniu, osób poddawanych badaniom przesiewowym, bądź uczestniczących w eksperymentach medycznych lub badaniach klinicznych, a także opiekunów wskazanych osób. Zgodnie z art. 33b pr. atom. osoby poddawane ekspozycji medycznej podlegają ochronie radiologicznej, która obejmuje w szczególności uzasadnienie ekspozycji medycznej, o którym mowa w art. 33c pr. atom., i optymalizację, o której mowa w art. 33d pr. atom. Uzasadnienie przeprowadzenia ekspozycji medycznej sprowadza się do wskazania przewagi spodziewanych korzyści diagnostycznych lub leczniczych, w tym bezpośrednich korzyści zdrowotnych dla osoby poddanej ekspozycji medycznej oraz korzyści dla społeczeństwa, nad uszczerbkiem na zdrowiu, który ekspozycja medyczna może spowodować u osoby poddanej takiej ekspozycji lub u jej potomstwa. W przypadku ekspozycji medycznej opiekunów w jej uzasadnieniu uwzględnia się również spodziewane korzyści i szkody dla tych osób. Stosownie do treści art. 33c ust. 2 pr. atom. w uzasadnieniu tym, bierze się pod uwagę korzyści i rodzaje ryzyka związane ze stosowaniem alternatywnych metod służących temu samemu celowi, prowadzących do

⁴² IAEA, *Fundamental Safety Principles*, 10 (pkt 3.19).

⁴³ Zob. o modelach decyzyjnych oraz sposobach realizacji zasady uzasadnienia dla inwestycji jądrowych w wybranych państwach: Młynarkiewicz, *Decyzja zasadnicza*, 194.

mniejszego narażenia w wyniku ekspozycji medycznej lub nienarażających na działanie promieniowania jonizującego. Obowiązek związany z realizacją zasady uzasadnienia ekspozycji medycznej spoczywa na lekarzu kierującym oraz lekarzu prowadzącym biorącym udział w stosowaniu procedur szczegółowych, związanych z ekspozycją medyczną w zakresie odpowiadającym posiadanym uprawnieniom^[44].

Co się zaś tyczy narażenia w wyniku obrazowania pozamedycznego wskazać należy, że narażenie to może się odbywać z wykorzystaniem urządzeń radiologicznych albo urządzeń niebędących urządzeniami radiologicznymi^[45]. W przypadku pierwszej z wymienionych kategorii narażenie to obejmuje ekspozycje służące: (1) ocenie stanu zdrowia osób do celów związanych z zatrudnieniem, imigracją albo ubezpieczeniem; (2) ocenie fizycznego rozwoju dzieci i młodzieży pod kątem kariery sportowej, tanecznej lub kariery w innej dziedzinie opartej na sprawności fizycznej; (3) ocenie wieku osób; (4) identyfikacji obiektów ukrytych w ciele ludzkim. Odnosnie drugiej z przywołanych kategorii, a więc narażeń w wyniku obrazowania pozamedycznego z wykorzystaniem urządzeń niebędących urządzeniami radiologicznymi, to kategoria ta obejmuje ekspozycje służące: (1) wykrywaniu obiektów ukrytych na powierzchni ciała ludzkiego lub przymocowanych do ciała ludzkiego; (2) wykrywaniu ukrytych osób w ramach kontroli ładunku; (3) realizacji celów ochrony prawnej lub celów związanych z bezpieczeństwem^[46].

Ekspozycja w wyniku obrazowania pozamedycznego z wykorzystaniem urządzeń radiologicznych może być wykonywana wyłącznie w jednostkach ochrony zdrowia z użyciem medycznych procedur radiologicznych^[47]. Do tego rodzaju ekspozycji stosujemy zasadę uzasadnienia z art. 33c ust. 1-3 pr. atom.^[48], jak również „indywidualną” formę uzasadnienia, o której mowa w art. 33zh ust. 1 pr. atom. Zgodnie z tym przepisem zarówno ekspozycje polegające na narażeniu w wyniku obrazowania pozamedycznego z wykorzystaniem urządzeń radiologicznych, jak i urządzeń niebędących

⁴⁴ Art. 33h ust. 1 i 2 pkt 1 pr. atom. Zob. też art. 33i ust. 1 pr. atom., który stanowi, że lekarz kierujący na badanie diagnostyczne, zabieg lub leczenie, z zastosowaniem promieniowania jonizującego, odpowiada za poprawność uzasadnienia skierowania.

⁴⁵ Art. 33zg ust. 2 pr. atom.

⁴⁶ Art. 33zg ust. 3 pr. atom.

⁴⁷ Art. 33zj pr. atom.

⁴⁸ Odwołanie do stosowania art. 33c ust. 1-3 pr. atom., w przypadku ekspozycji, o której mowa w art. 33zg ust. 2 pr. atom., zawiera art. 33zj ust. 2 pr. atom.

urządzeniami radiologicznymi wymagają uzasadnienia, które sprowadza się do wykazania przewagi całkowitych potencjalnych korzyści dla osoby poddanej narażeniu lub korzyści dla społeczeństwa nad indywidualną szkodą, którą ekspozycja może spowodować u osoby poddanej narażeniu w wyniku obrazowania pozamedycznego lub jej potomstwa, z uwzględnieniem cech indywidualnych osoby poddawanej ekspozycji.

Co się zaś tyczy przepisów prawa międzynarodowego brak jest bezpośredniego odniesienia do omawianej zasady w Konwencji CNS, we Wspólnej Konwencji^[49] lub Konwencji CPPNM^[50]. W prawie wspólnotowym, zasada uzasadnienia nie znalazła się wprost w dyrektywach NSD czy też dyrektywie odpadowej^[51], choć w przypadku obu dyrektyw preambuły zawierają odniesienie do Podstawowych Zasad Bezpieczeństwa MAEA jako koniecznych do uwzględnienia w procesie wdrażania tych aktów^[52].

Jednakowoż zasada uzasadnienia została wprost wyrażona w art. 5 dyrektywy BSS^[53]. Przywołany przepis obliguje państwa członkowskie do ustanowienia wymogów prawnych i odpowiedniego systemu kontroli regulacyjnej, które w przypadku wszystkich sytuacji narażenia powinny odzwierciedlać system ochrony przed promieniowaniem, opierający się na zasadach uzasadnienia, optymalizacji i ograniczenia dawki. W konsekwencji zasada uzasadnienia została zdefiniowana w art. 5 lit. „a” dyrektywy

⁴⁹ Wspólna Konwencja bezpieczeństwa w postępowaniu z wypalonym paliwem jądrowym i bezpieczeństwa w postępowaniu z odpadami promieniotwórczymi, sporządzona w Wiedniu dnia 5 września 1997 r. (Dz.U. z 2002 r., nr 202, poz. 1704); dalej: Wspólna Konwencja.

⁵⁰ Konwencja o ochronie fizycznej materiałów jądrowych i obiektów jądrowych wraz z załącznikami I i II, przyjęta w Wiedniu dnia 26 października 1979 r., otwarta do podpisu w dniu 3 marca 1980 r. w Wiedniu i Nowym Jorku (Dz.U. z 1989 r., nr 17, poz. 93), a następnie zmieniona poprawką do Konwencji o ochronie fizycznej materiałów jądrowych przyjętą w Wiedniu dnia 8 lipca 2005 r. (Dz.U. z 2018 r., poz. 89); dalej: Konwencja CPPNM.

⁵¹ Dyrektywy Rady 2011/70/Euratom z dnia 19 lipca 2011 r. ustanawiająca ramy wspólnotowe w zakresie odpowiedzialnego i bezpiecznego gospodarowania wypalonym paliwem jądrowym i odpadami promieniotwórczymi (Dz.Urz. UE L nr 199 z 2011 r., s. 48); dalej: dyrektywa odpadowa.

⁵² Zob. motyw 13 preambuły dyrektywy NSD oraz motyw 16 dyrektywy odpadowej.

⁵³ Dyrektywa Rady 2013/59/Euratom z dnia 5 grudnia 2013 r. ustanawiająca podstawowe normy bezpieczeństwa w celu ochrony przed zagrożeniami wynikającymi z narażenia na działanie promieniowania jonizującego oraz uchylająca dyrektywy 89/618/Euratom, 90/641/Euratom, 96/29/Euratom, 97/43 Euratom i 2003/122/Euratom (Dz.Urz. UE L nr 13 z 2014 r., s. 1, z późn. zm.); dalej: dyrektywa BSS.

BSS, zgodnie z którym decyzje dotyczące wprowadzenia działalności są uzasadnione w takim znaczeniu, że decyzje te podejmuje się z zamiarem zapewnienia, aby indywidualne lub społeczne korzyści z nich wynikające przewyższały uszczerbek na zdrowiu, który mogą one spowodować^[54]. Ponadto, szczegółowe regulacje dotyczące tej zasady zostały zawarte w art. 19, art. 22 i art. 55 dyrektywy BSS^[55]. Jednocześnie wskazać należy, że w omawianym zakresie dyrektywa BSS opiera się w znacznej mierze na rekomendacjach Międzynarodowej Komisji Ochrony Radiologicznej (ICRP), w szczególności zawartych w publikacji nr 103 ICRP^[56], co wielokrotnie podkreślono w preambule do dyrektywy^[57]. Po raz pierwszy na konieczność dokonywania bilansu potencjalnych zysków i strat oraz ich skalowalność ICRP wskazała w dokumencie opublikowanym w 1997 roku^[58]. Komisja ta była prekursorem, jeżeli chodzi o nakreślenie trzech podstawowych cech systemu ochrony przed promieniowaniem, które dzisiaj znane są jako zasady: uzasadniania, optymalizacji oraz ograniczenia dawki.

Podsumowując, należy stwierdzić, że przepisy prawa krajowego pozostają w zgodzie z zasadą uzasadnienia wyrażoną w dokumencie SF-1 MAEA, wymogami bezpieczeństwa MAEA, które zasadę tę uszczegóławiają^[59], a także przepisami prawa międzynarodowego i wspólnotowego.

⁵⁴ Przepis ten wskazuje również, że decyzje dotyczące wprowadzenia lub zmiany drogi narażenia dla sytuacji narażenia istniejącego i wyjątkowego są uzasadnione w takim znaczeniu, że powinny one przynieść więcej dobrego niż złego.

⁵⁵ W odniesieniu do uzasadnienia nowych klas lub rodzajów działalności, przeglądu istniejących klas lub rodzajów działalności, działalności obejmujących narażenie zawodowe i narażenie ludności, a także działalności obejmujących narażenie medyczne lub narażenie ludzi w celach obrazowania pozamedycznego.

⁵⁶ Zob. ICRP, *The 2007 Recommendations of the International Commission on Radiological Protection*. ICRP Publication 103. Ann. ICRP 37 (2-4) (ICRP: Elsevier, 2007), 88-91, 126-128.

⁵⁷ Zob. motywy: 6, 7, 9, 11 i 45 preambuły do dyrektywy BSS.

⁵⁸ Zob. ICRP, *Recommendations of the ICRP*. ICRP Publication 26. Ann. ICRP 1 (3) (ICRP: Pergamon Press, 1977), 3 (pkt 12).

⁵⁹ Zob. wymogi bezpieczeństwa nr 10, 37 oraz 48 w: IAEA, IAEA, *Radiation Protection and Safety of Radiation Sources: International Basic Safety Standards*. IAEA Safety Standards Series No. GSR Part 3 (Rev. 1) (Wiedeń: International Atomic Energy Agency, 2014), 35-36, 38-77; dalej: GSR Part 3. Por. Strategia, 45.

3 | Zasada piąta: optymalizacja ochrony radiologicznej

Zasada piąta została zatytułowana „Optymalizacja ochrony radiologicznej” (ang. *Optimization of protection*). Zasada ta głosi, że ochrona radiologiczna powinna być optymalizowana w celu zapewnienia najwyższego, rozsądnie osiągalnego poziomu tej ochrony^[60]. Zgodnie z wyjaśnieniem zawartym w dokumencie SF-1, środki ochrony radiologicznej stosowane w trakcie wykonywania działalności związanej z narażeniem na promieniowanie jonizujące uważa się za zoptymalizowane, jeżeli zapewniają najwyższy poziom bezpieczeństwa, jaki można racjonalnie osiągnąć przez cały okres życia obiektu lub wykonywania tego rodzaju działalności, bez nadmiernego ograniczania ich użytkowania^[61].

System ochrony przed promieniowaniem nie ma na celu ochrony ludzi ani środowiska przed wszelkimi skutkami promieniowania jonizującego^[62]. Promieniowanie jonizujące i substancje radioaktywne są naturalnymi i trwałymi cechami środowiska, w związku z czym ryzyko związane z narażeniem na promieniowanie można jedynie ograniczyć, a nie całkowicie wyeliminować. Optymalizacja ochrony oznacza więc podjęcie takich działań o charakterze organizacyjnym, zaradczym oraz technicznym, które przy uwzględnieniu kosztów i uciążliwości związanych z kolejnym zmniejszeniem narażenia do coraz niższych wartości, będą ekonomicznie uzasadnione oraz społecznie użyteczne, w tym proporcjonalne do obniżenia otrzymywanej dawki promieniowania. Nie można więc uznać za ekonomicznie uzasadnione i społecznie pożądane unikanie, ogromnym kosztem oraz nieproporcjonalnym wysiłkiem, każdego, bardzo małego ryzyka związanego z narażeniem na promieniowanie, bądź też wprowadzenie takich środków, które uniemożliwią lub nadmiernie ograniczą możliwość prowadzenia dozwolonej prawem działalności. Przy wdrażaniu zasady optymalizacji należy mieć na uwadze cele ochrony przed promieniowaniem jonizującym, a także współmierność środków do skali i prawdopodobieństwa wystąpienia określonego narażenia (ang. *graded approach*).

W prawie krajowym zasada optymalizacji ochrony radiologicznej została wprost wyrażona w art. 9 ust. 1 pr. atom. Celem omawianej zasady jest

⁶⁰ IAEA, *Fundamental Safety Principles*, 10.

⁶¹ IAEA, *Fundamental Safety Principles*, 10 (pkt 3.21.).

⁶² Stoiber, Baer, Pelzer and Tonhauser, *Handbook on Nuclear Law*, 45.

zapewnienie, aby liczba narażonych pracowników i osób z ogółu ludności oraz prawdopodobieństwo ich narażenia były jak najmniejsze, a otrzymywane przez nich dawki promieniowania jonizującego były możliwie małe. Jednocześnie, aby określić, czy poziom narażenia jest tak niski, jak jest to rozsądnie osiągalne (zasada ALARA^[63]) przed rozpoczęciem działalności, a następnie okresowo w trakcie jej wykonywania, należy dokonać oceny potencjalnych zagrożeń związanych z wykorzystaniem promieniowania jonizującego w warunkach normalnej eksploatacji, w warunkach awaryjnych oraz w sytuacji zdarzeń radiacyjnych^[64]. W procesie optymalizacji środków ochrony radiologicznej należy uwzględnić między innymi czynniki ekonomiczne, społeczne, środowiskowe oraz aktualny stan wiedzy technicznej i biomedycznej^[65], aby środki te były współmierne do charakteru działalności i związanych z nią zagrożeń^[66].

W ramach kategorii środków organizacyjnych (operacyjnych), narzędziami służącymi do optymalizacji ochrony radiologicznej są tzw. ograniczniki dawek (limity użytkowe dawek) oraz poziomy odniesienia.

Zgodnie z art. 3 pkt 23 pr. atom. pod pojęciem ogranicznika dawki (limitu użytkowego dawki) należy rozumieć ograniczenie przewidywanych dawek indywidualnych, wyrażonych jako dawki skuteczne (efektywne) lub dawki równoważne, które mogą pochodzić od określonego źródła promieniowania jonizującego, uwzględnione podczas planowania ochrony radiologicznej w celach związanych z optymalizacją. Innymi słowy, ograniczniki dawek stanowią ustalony przez kierownika jednostki organizacyjnej (art. 9 ust 2 pr. atom.) lub przez organ właściwy do wydania zezwolenia albo przyjęcia zgłoszenia (art. 9 ust. 2a pr. atom.) górny limit dawki promieniowania jonizującego, którą pracownicy oraz osoby z ogółu ludności mogą otrzymać w wyniku działalności związanej z narażeniem. W myśl art. 9 ust. 3 pr. atom. możliwość przekroczenia ograniczników dawek ustalonych w zezwoleniu podlega zgłoszeniu przez kierownika jednostki organizacyjnej organowi, który wydał to zezwolenie. Ograniczników dawek nie należy utożsamiać z „dawką graniczną”, przez którą należy rozumieć wartość dawki promieniowania jonizującego, dla określonych osób, pochodzącej od kontrolowanej działalności zawodowej, której, poza przypadkami przewidzianymi w przepisach ustawy, nie wolno przekroczyć^[67]. Przekroczenie ogranicznika

⁶³ Akronim od ang. *As Low As Reasonably Achievable*.

⁶⁴ IAEA, *Fundamental Safety Principles*, 10 (pkt 3.22.).

⁶⁵ Zob. art. 9 ust. 1 pr. atom. Por. Strategia, 45.

⁶⁶ IAEA, *Fundamental Safety Principles*, 11 (pkt 3.23-24.).

⁶⁷ Zob. definicję „dawki granicznej” w art. 3 pkt 3 pr. atom.

dawki nie oznacza niezgodności z wymogami regulacyjnymi, ale może skutkować podjęciem działań następczych^[68].

Z kolei w myśl art. 3 pkt 26a pr. atom, pod pojęciem „poziomu odniesienia” należy rozumieć poziom dawki skutecznej (efektywnej), dawki równoważnej lub stężenia promieniotwórczego w przypadku zdarzenia radiacyjnego lub w sytuacji narażenia istniejącego, powyżej którego za niewłaściwe uznaje się dopuszczenie do występowania narażenia. Poziom odniesienia służy jako punkt brzegowy przy określaniu zakresu możliwości stosowania działań ochronnych w celu zaplanowania procesu optymalizacji. Poziom ten reprezentuje poziom dawki lub ryzyka, powyżej którego planowanie dopuszczenia do narażenia uznaje się za niewłaściwe. Zoptymalizowane strategie ochrony mają na celu utrzymanie dawek poniżej poziomu odniesienia, przy czym w przypadku zdarzenia radiacyjnego lub w sytuacji narażenia istniejącego rzeczywiste narażenie może być powyżej lub poniżej poziomu odniesienia. Poziom ten będzie stosowany jako punkt referencyjny przy ocenie, czy konieczne są dalsze działania ochronne, a także przy ustalaniu priorytetów ich wdrażania. Optymalizację ochrony radiologicznej należy stosować w sytuacjach narażenia wyjątkowego, jak i w sytuacjach narażenia istniejącego, nawet jeśli początkowo otrzymane dawki są poniżej poziomu odniesienia^[69]. Priorytetem optymalizacji ochrony są narażenia powyżej poziomu odniesienia, lecz optymalizację stosuje się również poniżej tego poziomu.

Wartość poziomów odniesienia dawek skutecznych (efektywnych) będzie zależała od sytuacji związanej z narażeniem na promieniowanie jonizujące. Zgodnie z art. 83e ust. 4 pr. atom. wartości poziomów odniesienia dawek skutecznych (efektywnych) w przypadku narażenia istniejącego co do zasady powinny być ustalone na poziomie poniżej 20 mSv. Z kolei w myśl art. 83 ust. 3 oraz art. 20 ust. 3 pr. atom. wartości poziomów odniesienia dawek skutecznych (efektywnych) dla osób z ogółu ludności oraz członków ekip awaryjnych w przypadku zdarzenia radiacyjnego powinny mieścić się w przedziale poniżej 100 mSv. Wyjątek stanowi sytuacja tzw. narażenia wyjątkowego, wynikającego z działań mających na celu ratowanie życia ludzkiego, zapobieżenie groźnym dla zdrowia skutkom promieniowania jonizującego czy też zapobieżenie wystąpieniu katastrofalnych warunków^[70]. W takich przypadkach, wartości poziomów

⁶⁸ IAEA, *Radiation Protection and Safety of Radiation Sources*, 9-10.

⁶⁹ IAEA, *Radiation Protection and Safety of Radiation Sources*, 10.

⁷⁰ Art. 20 ust. 4 pr. atom.

odniesienia dawki skutecznej (efektywnej) określone w odpowiednim planie postępowania awaryjnego mogą przekraczać 100 mSv, ale nie mogą przekraczać 500 mSv^[71].

Należy wskazać, że zasada optymalizacji ma również zastosowanie do ochrony radiologicznej pacjenta. W myśl art. 33d ust. 1 pr. atom. badanie diagnostyczne, zabieg lub leczenie, z zastosowaniem promieniowania jonizującego, wymaga optymalizacji ochrony radiologicznej pacjenta. Przepisy przywołanej ustawy wskazują na różne sposoby optymalizacji, w zależności od tego, czy chodzi o badania diagnostyczne z zastosowaniem promieniowania jonizującego^[72], radiologię zabiegową^[73], radioterapię^[74] czy też leczenie za pomocą produktu radiofarmaceutycznego o zleconej aktywności^[75]. Tytułem przykładu, zbyt niska dawka promieniowania może być tak samo szkodliwa jak dawka wysoka w tym sensie, że może skutkować niewyleczeniem nowotworu lub uzyskaniem obrazów o niskiej jakości diagnostycznej^[76]. Narażenie medyczne powinno więc prowadzić do oczekiwanego rezultatu.

W prawie międzynarodowym przepisy Konwencji CNS jedynie w sposób pośredni odnoszą się do zasady optymalizacji. Art. 15 („Ochrona przed promieniowaniem”) ustanawia obowiązek państw będących stronami

⁷¹ Zob. także inne przykładowe poziomy odniesienia w art. 5b ust. 1 i art. 23b pr. atom.

⁷² Art. 33d ust. 2 pr. atom.: „W badaniach diagnostycznych z zastosowaniem promieniowania jonizującego ogranicza się dawki skuteczne (efektywne) otrzymywane przez pacjentów do możliwie najniższego poziomu, przy uwzględnieniu czynników ekonomicznych i społecznych, który zapewni uzyskanie wyniku badania o założonej jakości diagnostycznej. Optymalizacja ochrony radiologicznej pacjenta jest także realizowana przez redukcję badań niepotrzebnie powtarzanych”.

⁷³ Art. 33d ust. 3 pr. atom.: „W radiologii zabiegowej, poza wymaganiami określonymi w ust. 2, podejmuje się niezbędne kroki mające na celu zapobieżenie popromiennym uszkodzeniom skóry i tkanek pod nią położonych w wyniku stosowania długotrwałej ekspozycji, w szczególności wiązką promieniowania rentgenowskiego o dużej mocy dawki”.

⁷⁴ Art. 33d ust. 4 pr. atom.: „W radioterapii optymalizacja ochrony radiologicznej pacjenta wymaga możliwie maksymalnej ochrony zdrowych narządów i tkanek przed promieniowaniem jonizującym przy podaniu indywidualnie planowanej i zleconej dawki terapeutycznej w określonym reżimie czasowym”.

⁷⁵ Art. 33d ust. 5 pr. atom.: „W leczeniu za pomocą produktu radiofarmaceutycznego o zleconej aktywności optymalizacja ochrony radiologicznej pacjenta wymaga możliwie maksymalnej ochrony zdrowych narządów i tkanek przed promieniowaniem jonizującym”.

⁷⁶ Przykład ten podaje za: IAEA, *Radiation Protection and Safety of Radiation Sources*, 7.

Konwencji CNS do podjęcia odpowiednich kroków dla zapewnienia, aby we wszystkich stanach eksploatacyjnych narażenie na promieniowanie pracowników i ludności spowodowane przez obiekt jądrowy było tak małe, jak to jest praktycznie możliwe. Analogicznie w sposób pośredni do zasady optymalizacji odwołuje się art. 24 ust. 1 pkt (i) Wspólnej Konwencji („Ochrona przed promieniowaniem w czasie eksploatacji”). Przepis ten określa, że każda z umawiających się stron podejmie właściwe działania dla zapewnienia, że podczas eksploatacji obiektu służącego postępowaniu z wypalonym paliwem lub odpadami promieniotwórczymi narażenie na promieniowanie pracowników i ludności spowodowane przez obiekt jest tak małe, jak to jest rozsądnie osiągalne przy uwzględnieniu czynników ekonomicznych i technicznych^[77]. Brak jest natomiast bezpośredniego odniesienia do zasady optymalizacji w Konwencji CPPNM.

W prawie wspólnotowym, podobnie jak w przypadku zasady uzasadnienia, zasada optymalizacji ochrony radiologicznej nie znalazła odzwierciedlenia w dyrektywach NSD czy też dyrektywie odpadowej, co jest podyktowane odmiennym zakresem przedmiotowym przywołanych aktów, a więc pominięciem pewnych kwestii z zakresu ochrony radiologicznej. Zarówno dyrektywa NSD, jak i dyrektywa odpadowa wprost wskazują, że ich postanowienia uzupełniają podstawowe normy, o których mowa w art. 30 Traktatu Euratom, w zakresie bezpieczeństwa jądrowego obiektów jądrowych lub bezpieczeństwa gospodarowania wypalonym paliwem jądrowym i odpadami promieniotwórczymi, oraz pozostają bez uszczerbku dla obowiązującego prawodawstwa wspólnotowego w zakresie ochrony zdrowia pracowników i ludności przed zagrożeniami wynikającymi z promieniowania jonizującego, w szczególności dla dyrektywy BSS^[78].

Jednakowoż, zasada optymalizacji ochrony radiologicznej została wprost uregulowana w dyrektywie BSS, gdzie art. 5 dyrektywy wymienia trzy podstawowe zasady systemu ochrony przed promieniowaniem, a mianowicie uzasadnienia, optymalizacji i ograniczenia dawki. W myśl art. 5 lit.

⁷⁷ Podobny wymóg sformułowano dla sytuacji usuwania substancji promieniotwórczych do środowiska. Zob. art. 24 ust. 2 pkt (i) Wspólnej Konwencji.

⁷⁸ Zob. odpowiednio art. 2 ust. 3 dyrektywy NSD oraz art. 1 ust. 4 dyrektywy odpadowej. Należy zwrócić uwagę, że dyrektywa odpadowa powołuje się na dyrektywę, która poprzedzała aktualną dyrektywę BSS, a więc na dyrektywę 96/29/Euratom z dnia 13 maja 1996 r. ustanawiającą podstawowe normy bezpieczeństwa w zakresie ochrony zdrowia pracowników i ogółu społeczeństwa przed zagrożeniami wynikającymi z promieniowania jonizującego (Dz.Urz. UE L 159 z 29.6.1996, s. 1).

„b” dyrektywy BSS ochrona przed promieniowaniem osób poddawanych narażeniu ludności lub narażeniu zawodowemu jest optymalizowana w celu utrzymania wielkości indywidualnych dawek, prawdopodobieństwa narażenia i liczby narażonych osób na najniższym racjonalnie osiągalnym poziomie, z uwzględnieniem aktualnego stanu wiedzy technicznej oraz czynników ekonomicznych i społecznych. Dalej przepis ten stanowi, że optymalizacja ochrony osób poddawanych narażeniu medycznemu dotyczy wielkości indywidualnych dawek i jest spójna z medycznym celem narażenia, jak opisano w art. 56 dyrektywy BSS. Zasadę tę stosuje się jako środek ostrożności – zarówno względem dawki skutecznej, jak i w kontekście dawek równoważnych – w celu uwzględnienia niepewności co do uszczerbku na zdrowiu poniżej progu dla zmian w tkankach.

W dyrektywie BSS określono również narzędzia optymalizacji, o których była mowa w odniesieniu do ustawy – Prawo atomowe. W art. 6 ust. 1 dyrektywy BSS wskazano na konieczność zapewnienia przez państwa członkowskie, w stosownych przypadkach, ustanowienia ograniczników dawek do celów przewidywanej optymalizacji ochrony w przypadkach: 1) narażenia zawodowego, 2) narażenia ludności oraz 3) narażenia medycznego. Z kolei art. 7 ust. 1 dyrektywy BSS stanowi, że państwa członkowskie zapewniają ustanowienie poziomów referencyjnych dla sytuacji narażenia wyjątkowego i istniejącego. Odpowiednikiem określenia „poziom referencyjny” na gruncie ustawy – Prawo atomowe jest termin „poziom odniesienia”. Wybrane dla poziomów referencyjnych wartości zależą od rodzaju sytuacji narażenia oraz powinny uwzględniać zarówno wymogi ochrony radiologicznej, jak i kryteria społeczne. Dalej przepisy dyrektywy BSS w załączniku I określają poziomy referencyjne (odniesienia) dotyczące narażenia ludności, które zostały zaimplementowane do przepisów prawa krajowego. Podobnie jak w przypadku zasady uzasadnienia, także w przypadku zasady optymalizacji dyrektywa BSS w znacznej mierze opiera się na rekomendacjach ICRP, w szczególności zawartych w publikacji nr 103 ICRP^[79].

Podsumowując należy wskazać, że przepisy prawa krajowego właściwie implementują rozwiązania dotyczące zasady optymalizacji wyrażonej w dokumencie SF-1 MAEA, jak również są zgodne z wymogami bezpieczeństwa MAEA, które zasadę tą uszczegóławiają^[80]. Ponadto, polskie regulacje

⁷⁹ Zob. szerzej na temat zasady optymalizacji ochrony radiologicznej w: ICRP, *The 2007 Recommendations*, 91-98, 128-132.

⁸⁰ Zob. wymogi bezpieczeństwa nr 11, 38 oraz 48 w: IAEA, *Radiation Protection and Safety of Radiation Sources*, 35-36, 78-82, 95-96. Por. Strategia, 45.

prawa atomowego, w zakresie w jakim odnoszą się do zasady optymalizacji, są zgodne z przepisami prawa wspólnotowego oraz międzynarodowego, zapewniając właściwy poziom ochrony przed promieniowaniem.

4 | Zasada szósta: ograniczenie narażenia ludzi

Szóstą z prezentowanych zasad bezpieczeństwa jest zasada „Ograniczenia narażenia ludzi” (ang. *Limitation of risks to individuals*). Stanowi ona, że środki zapobiegania i ochrony, podejmowane w celu kontroli narażenia na promieniowanie jonizujące, muszą zapewniać, że żadna osoba nie poniesie nieakceptowalnego ryzyka powstania szkody dla zdrowia^[81].

Zasady uzasadnienia i optymalizacji same w sobie nie gwarantują, że żadna osoba nie będzie ponosiła nieakceptowalnego ryzyka powstania szkody^[82]. W związku z tym zarówno dawki promieniowania, jak i ryzyko wynikające z napromienienia muszą być kontrolowane w ramach ustalonych limitów^[83]. Jednocześnie, jak wskazano w krajowej Strategii i co wynika z przepisów polskiego prawa atomowego, podstawą kontroli narażenia jest systematyczna ocena dawek promieniowania jonizującego prowadzona w ramach dozymetrii indywidualnej lub środowiskowej^[84]. Państwo ustala dawki graniczne promieniowania jonizującego, stanowiące górną granicę dopuszczalności narażenia, której poza przypadkami przewidzianymi w przepisach prawa atomowego nie wolno przekroczyć.

W myśl art. 13 ust. 1 pr. atom. dawki graniczne obejmują sumę dawek pochodzących od narażenia zewnętrznego i wewnętrznego^[85], których

⁸¹ IAEA, *Fundamental Safety Principles*, 11.

⁸² Ibidem.

⁸³ Strategia, 46.

⁸⁴ Zob. art. 17, 20a, 23, 26 i 28 pr. atom. w odniesieniu do obowiązku prowadzenia systematycznej oceny dawek promieniowania jonizującego w ramach dozymetrii indywidualnej lub środowiskowej.

⁸⁵ Zgodnie z art. 13 ust. 2 pr. atom. dawki graniczne nie obejmują narażenia na promieniowanie naturalne, jeżeli narażenie to nie zostało zwiększone w wyniku działalności człowieka, w szczególności nie obejmują narażenia pochodzącego od radonu w budynkach mieszkalnych, od naturalnych nuklidów promieniotwórczych wchodzących w skład ciała ludzkiego, od promieniowania kosmicznego na poziomie ziemi, jak również narażenia nad powierzchnią ziemi od nuklidów promieniotwórczych znajdujących się w nienaruszonej skorupie ziemskiej.

sposób zliczania określono odmiennie w stosunku do pracowników oraz osób z ogółu ludności^[86]. Zakaz przekraczania dawek granicznych został określony w art. 14 ust. 1 pr. atom., zgodnie z którym suma dawek promieniowania jonizującego dla pracowników oraz osób z ogółu ludności nie może przekraczać dawek granicznych, określonych w załączniku nr 4 do ustawy. Wyjątek stanowią przypadki określone w art. 19 i 20 pr. atom., gdzie wskazano sytuacje w których pracownicy lub członkowie ekip awaryjnych mogą otrzymać dawki przekraczające wartości dawek granicznych. Stosownie do treści art. 31 ust. 1 pr. atom., w razie stwierdzonego przekroczenia którejkolwiek z dawek granicznych określonych dla pracowników w załączniku nr 4 do ustawy, kierownik jednostki organizacyjnej jest obowiązany skierować pracownika na badania lekarskie. Dalsza praca w warunkach narażenia na promieniowanie jonizujące wymaga zgody lekarza, a przypadku braku takiej zgody stosuje się odpowiednio przepisy prawa pracy odnoszące się do pracownika, u którego stwierdzono objawy wskazujące na powstanie choroby zawodowej^[87]. Zgodnie z art. 32 pr. atom. pracownik może odwołać się od orzeczenia lekarskiego, uniemożliwiającego dalszą pracę w narażeniu, do sądu pracy.

W załączniku nr 4 do ustawy – Prawo atomowe określono dawki graniczne dla trzech kategorii osób, to jest dla: 1) pracowników, 2) uczniów, studentów i praktykantów (w tym w zależności od wieku) oraz 3) osób z ogółu ludności. Limity dawek granicznych ustanowiono z uwzględnieniem podziału na dawkę skuteczną (efektywną) oraz dawkę równoważną, a także dokonano rozróżnienia wartości granicznych dla określonych części organizmu ludzkiego. Jednocześnie dawek granicznych nie stosuje się do osób poddawanych działaniu promieniowania jonizującego w celach medycznych, o których mowa w art. 33a ust. 1 pr. atom., a więc w przypadkach ekspozycji medycznych: 1) osób poddawanych badaniom diagnostycznym, zabiegom lub leczeniu, 2) osób poddawanych badaniom przesiewowym, 3) osób uczestniczących w eksperymentach medycznych lub badaniach klinicznych, 4) opiekunów. Narażenie medyczne powinno prowadzić do oczekiwanego rezultatu, toteż wyznaczenie dawek granicznych mogłoby uniemożliwić pacjentowi proces leczenia. Ekspozycję należy wykonać, jeśli uzasadniają to stan pacjenta bądź konieczność oceny skuteczności leczenia, postępów choroby czy dalszego postępowania z pacjentem, co bezpośrednio wynika z zasady uzasadnienia.

⁸⁶ Zob. art. 13 ust. 1a i 1b pr. atom.

⁸⁷ Art. 31 ust. 2 i 3 pr. atom.

Przepisy polskiego prawa atomowego ustanawiają szczególne zasady ochrony przed promieniowaniem w stosunku do kobiet w ciąży, kobiet karmiących piersią oraz osób w wieku poniżej 18 lat. Od chwili powiadomienia pracodawcy kobieta będąca w ciąży nie może pracować w warunkach prowadzących do otrzymania przez mające urodzić się dziecko dawki skutecznej (efektywnej) przekraczającej 1 mSv. Z kolei kobieta karmiąca piersią nie może w ogóle pracować w warunkach narażenia na skażenie promieniotwórcze. W odniesieniu do osób w wieku poniżej 18 lat mogą one pracować w warunkach narażenia, ale jedynie w celu nauki lub przyuczenia do zawodu^[88].

W prawie międzynarodowym zasada ograniczenia dawki została pośrednio wskazana w art. 15 Konwencji CNS. W przepisie tym ustanowiono obowiązek państw będących stronami Konwencji CNS do podjęcia odpowiednich kroków dla zapewnienia by nikt nie był narażony na dawki promieniowania przekraczające ustalone krajowe dawki graniczne. Podobnie w sposób pośredni do zasady ograniczenia dawki odwołuje się art. 24 ust. 1 pkt (ii) Wspólnej Konwencji. Przepis ten określa, że każda z umawiających się stron podejmie właściwe działania dla zapewnienia, że podczas eksploatacji obiektu służącego postępowaniu z wypalonym paliwem lub odpadami promieniotwórczymi w normalnych warunkach nikt nie jest narażony na dawki promieniowania przekraczające ustalone w kraju limity dawek, przy których ustalaniu w należyty sposób uwzględniono międzynarodowo uznawane normy ochrony przed promieniowaniem^[89]. Brak jest natomiast bezpośredniego odniesienia do zasady ograniczenia dawki w Konwencji CPPNM.

Co się zaś tyczy przepisów prawa wspólnotowego, podobnie jak w przypadku zasady uzasadnienia i optymalizacji, zasada ograniczenia dawki nie znalazła odzwierciedlenia w dyrektywach NSD oraz odpadowej. Jednakowoż zasada ograniczenia dawki została wprost uregulowana w dyrektywie BSS, a mianowicie w art. 5 lit. „c” dyrektywy. Zgodnie z przywołanym przepisem zasada ograniczenia dawki sprowadza się do tego, że w sytuacjach narażenia planowanego suma dawek otrzymywanych przez osobę nie przekracza dawek granicznych określonych dla narażenia zawodowego lub dla narażenia ludności. Dawek granicznych nie stosuje się do narażenia medycznego. W dyrektywie BSS uregulowano kwestie dotyczące

⁸⁸ Zob. art. 14 ust. 1b-1d pr. atom.

⁸⁹ Analogiczny wymóg sformułowano dla sytuacji usuwania substancji promieniotwórczych do środowiska. Zob. art. 24 ust. 2 pkt (ii) Wspólnej Konwencji.

dawek granicznych w przypadku narażenia zawodowego (art. 9), ochrony pracownic w ciąży i karmiących piersią (art. 10), dawek granicznych dla praktykantów i studentów (art. 11), a także w przypadku narażenia ludności (art. 12). Zagadnienia te zostały właściwie zaimplementowane do przepisów polskiego prawa atomowego m.in. w art. 13 i 14 pr. atom., o których była mowa wcześniej. Podobnie jak to miało miejsce w odniesieniu do zasady uzasadnienia oraz optymalizacji, tak i w przypadku zasady ograniczenia dawki dyrektywa BSS wprost powołuje się na dorobek ICRP, w szczególności w kontekście znormalizowanych wartości i zależności wykorzystywanych do celów oszacowania dawek skutecznych i równoważnych^[90].

Należy stwierdzić, że przepisy prawa krajowego są zgodne z zasadą ograniczenia dawki (narażenia ludzi) określoną w dokumencie SF-1 MAEA, jak również z wymogami bezpieczeństwa MAEA odnoszącymi się do tej zasady^[91]. Ponadto, w zakresie dotyczącym przedmiotowej zasady, przepisy polskiego prawa atomowego w sposób właściwy implementują rozwiązania wynikające z przepisów prawa wspólnotowego, a także międzynarodowego.

5 | Zakończenie

Zasady uzasadnienia, optymalizacji i ograniczenia dawki mają fundamentalne znaczenie dla systemu ochrony radiologicznej w Polsce, co wynika zarówno z przepisów prawa krajowego, wspólnotowego, jak i międzynarodowego. Jednocześnie, w celu zapewnienia odpowiedniego poziomu bezpieczeństwa jądrowego i ochrony radiologicznej, niezbędne jest stosowanie wszystkich Podstawowych Zasad Bezpieczeństwa MAEA. Zarówno przepisy polskiego prawa atomowego, jak i postanowienia Strategii i polityki w zakresie rozwoju bezpieczeństwa jądrowego i ochrony radiologicznej Rzeczypospolitej Polskiej, w sposób właściwy oddają sens normatywny oraz znaczenie przedmiotowych zasad.

W zakresie podmiotowym zasady bezpieczeństwa dotyczą jednostek prowadzących działalność związaną z narażeniem oraz ich pracowników,

⁹⁰ Zob. art. 13 w zw. z art. 4 pkt 96 dyrektywy BSS. Por. art. 25 pr. atom. Zob. szerzej na temat zasady ograniczenia dawki w: ICRP, *The 2007 Recommendations*, 98-100.

⁹¹ Zob. wymóg bezpieczeństwa nr 12 oraz załącznik III w: IAEA, *Radiation Protection and Safety of Radiation Sources*, 37-38, 132 i n. Por. Strategia, 45.

jak i organów regulacyjnych. W aspekcie przedmiotowym, Podstawowe Zasady Bezpieczeństwa MAEA mają zastosowanie do działalności związanych z narażeniem na promieniowanie jonizujące, wykorzystaniem materiałów jądrowych bądź źródeł promieniotwórczych, urządzeń wytwarzających promieniowanie jonizujące oraz innych źródeł promieniowania jonizującego, o ile jest to niezbędne z punktu widzenia bezpieczeństwa jądrowego oraz ochrony radiologicznej^[92].

Zasady te mają również zastosowanie do obiektów jądrowych i innych działalności związanych z jądrowym cyklem paliwowym, co nabiera szczególnego znaczenia w kontekście realizacji Programu polskiej energetyki jądrowej^[93]. Podstawowe Zasady Bezpieczeństwa powinny stanowić dla inwestora odpowiedni punkt wyjścia do opracowania i wdrożenia polityki kultury bezpieczeństwa (*safety culture*)^[94], bez której budowa oraz późniejsza eksploatacja elektrowni jądrowej nie będą możliwe. Realizacja strategicznych celów polityki państwa, w tym związanych z wdrażaniem energetyki jądrowej w Polsce, musi bowiem uwzględniać zasadę prymatu bezpieczeństwa, zgodnie z którą zagadnieniom bezpieczeństwa jądrowego i ochrony radiologicznej nadaje się należyty priorytet przed innymi celami, w tym ekonomicznymi, politycznymi oraz społeczno-gospodarczymi.

Bibliografia

Cook, Helen. *The Law of Nuclear Energy*. Londyn: Sweet & Maxwell, 2013.

International Atomic Energy Agency. *Governmental, Legal and Regulatory Framework for Safety*. IAEA Safety Standards Series No. GSR Part 1 (Rev. 1). Wiedeń: International Atomic Energy Agency, 2016.

International Atomic Energy Agency. *Radiation Protection and Safety of Radiation Sources: International Basic Safety Standards*. IAEA Safety Standards Series No. GSR Part 3 (Rev. 1). Wiedeń: International Atomic Energy Agency, 2014.

⁹² IAEA, *Fundamental Safety Principles*, 5.

⁹³ Uchwała nr 141 Rady Ministrów z dnia 2 października 2020 r. w sprawie aktualizacji programu wieloletniego pod nazwą „Program polskiej energetyki jądrowej” (M.P. z 2020 r., poz. 946).

⁹⁴ Zob. art. 36k ust. 2 pkt 10 pr. atom. Zgodnie z art. 3 pkt 8c pr. atom. określenie „kultura bezpieczeństwa” oznacza zespół podstawowych wartości, postaw i zachowań, zarówno grupowych, jak i indywidualnych, nadających priorytet zagadnieniom ochrony i bezpieczeństwa przed innymi celami.

- International Atomic Energy Agency. *Integrated Regulatory Review Service (IRRS). Mission to Poland*, Wiedeń: International Atomic Energy Agency, 2013.
- International Atomic Energy Agency. *Fundamental Safety Principles. IAEA Safety Standards Series No. SF-1*. Wiedeń: International Atomic Energy Agency, 2006.
- International Commission on Radiological Protection. *The 2007 Recommendations of the International Commission on Radiological Protection. ICRP Publication 103. Ann. ICRP 37 (2-4)*. ICRP: Elsevier, 2007.
- International Commission on Radiological Protection. *Recommendations of the ICRP. ICRP Publication 26. Ann. ICRP 1 (3)*. ICRP: Pergamon Press, 1977.
- Młynarkiewicz Łukasz, *Decyzja zasadnicza w procesie przygotowania i realizacji inwestycji w zakresie obiektów energetyki jądrowej*. Sopot: Arche, 2020.
- Młynarkiewicz Łukasz, „Implementacja wybranych zasad bezpieczeństwa jądrowego i ochrony radiologicznej Międzynarodowej Agencji Energii Atomowej w polskim prawie atomowym” *Studia Iuridica*, nr 87 (2021): 331-353. <https://doi.org/10.31338/2544-3135.si.2020-87.16>.
- Nowacki Tomasz R., „Możliwość uznania standardów bezpieczeństwa Międzynarodowej Agencji Energii Atomowej za źródło prawa w świetle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej”, [w:] *Aktualne problemy konstytucji. Księga jubileuszowa z okazji 40-lecia pracy naukowej Profesora Bogusława Banaszaka*, red. Piotr Kapusta, Helena Babiuch i Justyna Michalska. 639-659. Legnica: Państwowa Wyższa Szkoła Zawodowa im. Witelona, 2017.
- Nuclear Energy Agency. *Evolution of ICRP Recommendations 1977, 1990 and 2007. Changes in Underlying Science and Protection Policy and Case Study of Their Impact on European and UK Domestic Regulation. NEA No. 6920*. Paryż: OECD Publishing, 2011.
- Państwowa Agencja Atomistyki. *Raport roczny. Działalność Prezesa Państwowej Agencji Atomistyki oraz ocena stanu bezpieczeństwa jądrowego i ochrony radiologicznej w Polsce w 2022 roku*. Warszawa: Państwowa Agencja Atomistyki, 2023.
- Stoiber Carlton, Abdelmajid Cherf, Wolfram Tonhauser, Maria de Lourdes Vez Carmona. *Handbook on Nuclear Law: Implementing Legislation*. Wiedeń: International Atomic Energy Agency, 2010.
- Stoiber Carlton, Alec Baer, Norbert Pelzer, Wolfram Tonhauser. *Handbook on Nuclear Law*. Wiedeń: International Atomic Energy Agency, 2003.



ADAM WIKA

Aspekty prawne użycia si specjalnych w odpowiedzi na akty piractwa i terroryzmu morskiego

Legal Aspects of the Use of Special Forces in Response to Acts of Piracy and Maritime Terrorism

The author analyzes the legal status regarding the use of special forces – ships of special forces in response to piracy and maritime terrorism. He presents aspects of international law relating to piracy and maritime terrorism. The author also analyzes the legal status of special forces vessels, including the right to fly the flag. Aspects of the Polish legal system that form the legal basis for the use of special forces in response to acts of maritime terrorism are also presented.

ADAM WIKA, doktor nauk prawnych, Uniwersytet Pomorski w Supsku
ORCID – 0009-0004-9845-3987, e-mail: adam.cwikla@upsl.edu.pl

SOWA KLUCZOWE: piractwo,
terroryzm morski, wojska specjalne

KEYWORDS: piracy, maritime
terrorism, special forces

1 | Wprowadzenie

Współczesna sytuacja geopolityczna w Europie wymusza na krajach basenu Morza Bałtyckiego wzmocnienie poziomu bezpieczeństwa szlaków dostaw zasobów naturalnych. Niestabilność w łańcuchach zaopatrzenia w takie surowce energetyczne, jak gaz, ropa naftowa, węgiel, może w istotny sposób zaburzyć funkcjonowanie całej gospodarki krajowej^[1]. W Polsce sukcesywnie następuje dywersyfikacja źródeł dostaw, w tym choćby gazu ziemnego poprzez rozbudowę infrastruktury podmorskiego gazociągu pomiędzy duńskim a polskim systemem przesyłowym. Morze Bałtyckie i jego szlaki żeglugowe oraz infrastruktura portowa zawsze odgrywał znaczącą rolę w zakresie przewozu produktów i surowców naturalnych w Polsce. Akty przemocy na akwenach morskich znane są historii praktycznie od samego początku istnienia samej żeglugi^[2]. Bezpieczeństwo narodowe jest zatem w dużym stopniu uzależnione od skutecznej ochrony dróg morskich oraz infrastruktury portowej. Istnieje przy tym wiele potencjalnych środków i metod destabilizacji wycelowanych w bałtycki system zaopatrzenia. Można do nich zaliczyć: użycie min morskich, zawładnięcie zbiornikowcami, użycie szybkich łodzi (jednostek pływających wypełnionych materiałami wybuchowymi), użycie pływonurków bojowych^[3]. Biorąc te zagrożenia pod uwagę należy wskazać, że istotną rolę w zapewnieniu bezpieczeństwa łańcucha dostaw poprzez basen Morza Bałtyckiego stanowią siły zbrojne Rzeczypospolitej Polskiej, a zwłaszcza wojska specjalne, jeżeli liczymy na szybką reakcję na pojawiające się zagrożenia. Dodatkowo należy wskazać, że bezpieczeństwo morskie zgodnie z prezentowanym przez Tomasza Szubrychta stanowiskiem, to sumaryczna i zarazem subiektywna ocena stopnia zagrożeń wynikająca z działalności

¹ Katarzyna Wardin, *Model reagowania na zagrożenia piractwem morskim* (Warszawa: Wydawnictwo Bel Studio, 2014), 45; szerzej patrz: Katarzyna Wardin, *Ocena zagrożeń Bałtyckich strumieni transportowych działaniami terrorystycznymi* (Warszawa: Wydawnictwo Bel Studio, 2007), 82–87.

² Jacek Machowski, *Piractwo w świetle historii i prawa* (Warszawa: Wydawnictwo Akademickie Dialog, 2000), 35; Krzysztof Kubiak, *Przemoc na oceanach. Współczesne piractwo i terroryzm morski* (Warszawa: Wydawnictwo Trio, 2009), 13–14.

³ Marek Ilnicki, Krzysztof Kubiak, Piotr Mickiewicz, *Morski transport ropy i gazu w warunkach zagrożeń aktami przemocy* (Wrocław: Wydawnictwo Naukowe Dolnośląskiej Szkoły Wyższej Edukacji TWPE, 2006), 67–92; zob. też: Katarzyna Wardin, *Terroryzm a gospodarka. Zarys problemu* (Warszawa: Wydawnictwo Bel Studio, 2010), 105–106.

człowieka na akwenach morskich^[4]. Natomiast bezpieczeństwo morskie państwa to stan, w którym można minimalizować zagrożenie lub skutecznie na nie odpowiedzieć. Jednocześnie należy zapewnić skuteczną jurysdykcję zgodnie z prawem międzynarodowym, zapewniając wykorzystanie akwenów morskich w myśl interesów narodowych państwa^[5].

2 | Aspekty prawne piractwa i terroryzmu morskiego

W literaturze dotyczącej zagadnienia bezprawnej przemocy na morzu otwartym lub pozostającym bez żadnej jurysdykcji państwowej prezentowany jest podział tych aktów na piractwo i zbrojne napaści oraz terroryzm morski^[6]. W latach osiemdziesiątych i dziewięćdziesiątych xx wieku problem z aktami piractwa był bagatelizowany i postrzegany jako partykularną sprawę każdego z państw. Przez wiele lat prawa traktatowe i zwyczajowe nie traktowało piractwa jako istotnego zagrożenia dla handlu morskiego^[7]. Co prawda akceptowały działania represyjne i pociągnięcie do odpowiedzialności karnej piratów według norm prawnych obowiązujących w państwie, pod którego zajęty statek był banderą^[8]. W 1961 roku sytuacja w postrzeganiu aktów piractwa zmieniła się, gdy w dniu 22 stycznia 1961 roku dokonano uprowadzenia liniowca „Santa Maria” pod banderą Portugalii w pobliżu brazylijskiego portu Recife. Zajęcia portugalskiego statku dokonali portugalscy rebelianci, którzy później za pomocą radia okrętowego wygłosili manifest z żądaniem odsunięcia od władzy junty Salazara sprawującej rządu w Lizbonie. Porywacze po wejściu do portu Recife nie ponieśli odpowiedzialności karnej za przestępstwo piractwa,

⁴ Tomasz Szubrycht, „Współczesne aspekty bezpieczeństwa państwa” *Zeszyty naukowe AMW*, nr 4 (2006): 96.

⁵ Ibidem, 96.

⁶ Aneta Ratkowska, „Piractwo i terroryzm morski” *Studia Prawnicze*, z. 2 (2010): 37.

⁷ Wardin, *Model reagowania*, 78.

⁸ Kubiak, *Przemoc na oceanach*, 14; zob. też: Geoffrey Marston, „Maritime Jurisdiction”, [w:] *Encyclopedia of Public International Law*, t. xi, *Law of the Sea, Air and Space*, red. Rudolf Bernhardt (Amsterdam: Elsevier Science Publishers B.V., 1989), 223.

lecz udzielony im został azyl polityczny. Zdarzenie to podkreśliło fakt, że definicja aktów piractwa nie obejmuje swoim zakresem wszystkich aktów przemocy na morzu^[9]. Pod względem prawnym akty piractwa różnią się od zdarzeń o charakterze terrorystycznym. Choć z uwagi na formy tych przestępstw mają sporo podobieństw, co z kolei prowadzi do prezentowania odbiegających od siebie definicji piractwa. Niemniej jednak wszyscy powinni móc rozróżniać piractwo od terroryzmu morskiego^[10]. Pierwotnie w prawie narodów przyjmowano, że przestępstwa piractwa mieściły się w czynach popełnianych prywatnie, bez ataków podejmowanych z pobudek politycznych. Później ustalono, że do piractwa będzie się również zaliczało wszelkie działania z zastosowaniem przemocy lub groźby jej użycia mające miejsce jego popełnienia na morzu otwartym, które były w zamiarze skrzywdzenia innych osób, zniszczenia mienia, kradzieży z pobudek celów osobistych. Takie kryteria zostały zdefiniowane jeszcze na kanwie Konwencji genewskiej o morzu pełnym z 1958 roku. Sformułowane w takim brzmieniu znamiona przestępstwa piractwa przetrwały jedynie do dnia 10 grudnia 1982 roku, do czasu wprowadzenia Konwencji o prawie morza. Konwencja Narodów Zjednoczonych z 1982 roku o prawie morza, którą Rzeczypospolita Polska ratyfikowała do swojego systemu prawnego w dniu 2 lipca 1998 roku, akty piractwa rozszerza na następujący katalog czynów:

1. wszelki bezprawny akt gwałtu, zatrzymania lub grabieży popełniony dla celów osobistych przez załogę lub pasażerów prywatnego statku lub samolotu i wymierzony:
 - na morzu pełnym przeciwko innemu statkowi morskiemu lub powietrznemu albo przeciwko osobom lub mieniu na pokładzie takiego statku morskiego lub powietrznego;
 - przeciwko statkowi morskiemu lub powietrznemu, osobom lub mieniu w miejscu niepodlegającym jurysdykcji żadnego państwa;
2. wszelki akt dobrowolnego udziału w korzystaniu ze statku morskiego lub powietrznego, jeżeli jego sprawca wiedział o okolicznościach nadających takiemu statkowi charakter pirackiego statku morskiego lub powietrznego;

⁹ Wardin, *Terroryzm a gospodarka. Zarys problemu*, 103.

¹⁰ Eric Nelson, „Martime Terrorism and Piracy: Existing and Potential Threats” *Global Security Studies*, t. III (2012): 15.

3. wszelki akt podżegania do popełnienia czynów określonych w punktach 1 i 2 lub wszelki akt celowego ułatwiania popełnienia takich czynów^[11].

Powyższa definicja piractwa ma charakter skodyfikowanej normy zwyczajowej, a więc powinna obowiązywać również państwa, które nie ratyfikowały powyższej konwencji, to jest UNCLOS (ang. United Nations Convention on the Law of the Sea). Tak sformułowany czyn piractwa jest szeroki, ponieważ za akt piractwa nie jest brany tylko napad rabunkowy, ale również jego forma stadialna – podżeganie do takiego działania. A więc nie tylko załoga biorąca bezpośrednio w akcie piractwa będzie ponosiła odpowiedzialność prawną za jego popełnienie, ale również te osoby, które podlegały do jego popełnienia. Na gruncie polskiego ustawodawstwa karnego także pomocnicy oraz osoby, które gromadzą, przekazują lub oferuje środki płatnicze, instrumenty finansowe, papiery wartościowe, wartości dewizowe, prawa majątkowe lub inne mienie ruchome lub nieruchomości w zamiarze sfinansowania przestępstwa piractwa^[12]. Dlatego też, biorąc pod uwagę treść artykułu 105 konwencji UNCLOS, na morzu pełnym lub w każdym innym miejscu, niepodlegającym jurysdykcji żadnego państwa każde państwo może zająć piracki statek morski lub powietrzny opanywany przez piratów i znajdujący się w ich władaniu oraz aresztować osoby i zająć mienie znajdujące się na pokładzie. Sądy państwa, które dokonało zajęcia, mogą orzekać o wymiarze kary oraz mogą określać środki, jakie należy przedsięwziąć wobec statków morskich, powietrznych lub mienia, z uwzględnieniem praw osób trzecich działających w dobrej wierze. Zatem polskie ustawodawstwo rozszerza odpowiedzialność karną za przemoc piractwa na osoby finansujące te akt oraz pomocników^[13]. Przestępstwem piractwa w ujęciu konwencji UNCLOS jest wszelki bezprawny akt gwałtu, zatrzymania lub kradzieży. Zatem biorąc powyższe *a contrario*, należy stwierdzić, że nie będzie piractwem działanie podjęte zgodnie z prawem,

¹¹ Art. 101 Konwencji Narodów Zjednoczonych o prawie morza z dnia 10 grudnia 1982 roku (t. j. Dz.U. z 2002 r., Nr 59 poz. 543).

¹² Art. 165a § 1, art. 168, art. 170 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (t.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 1138); Kamil Frąckowiak, *Piractwo morskie. Studium prawnokarne i kryminologiczne* (Olsztyn: Wydawnictwo Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego, 2015), 100–102.

¹³ Art. 105 Konwencji Narodów Zjednoczonych o prawie morza z dnia 10 grudnia 1982 roku (t. j. Dz.U. z 2002 r., Nr 59 poz. 543; zob. też: Kubiak, *Przemoc na oceanach*, 42.

jak w obronie koniecznej zmierzającej do zatrzymania sprawców, jak i zatrzymania mienia^[14].

W prawie międzynarodowym nie jest jednolite ujęcie „celów osobistych” piractwa. Sporo wątpliwości przychodzi z oceną działania ekologów, którzy przejmują statki w celu zwrócenia uwagi opinii publicznej na kwestie ideologiczne. Problem w ocenie tego typu zdarzeń stają się również przypadki, gdy osoby dokonują rabunku na morzu otwartym w celu sfinansowania swoich zamiarów politycznych. Ocena takich przypadków jest różna przez poszczególne kraje zarówno na płaszczyźnie doktrynalnej jak i orzeczniczej^[15]. Zasadnym się jednak wydaje przyjęcie stanowiska, że wszelkie zachowania wyczerpujące wszystkie znamiona piractwa na gruncie konwencji UNCLOS są aktami piractwa, a te które nie spełniają kryterium celów osobistych, kierowane ideą polityczną, religijną czy też ideologiczną, uznać należy jako akty terroryzmu morskiego, jako jedną z form szczególnych aktów piractwa na morzu^[16].

Aby móc definiować działanie jako piractwo musi zaistnieć przesłanka terytorialności, to jest wystąpić na morzu otwartym, nad którym nie rozciąga się jurysdykcja żadnego z państw. W takim przypadku mamy do czynienia z przestępstwem piractwa do której ma zastosowanie jurysdykcja uniwersalna. Faktycznie dochodzi do aktów przemocy na wodach terytorialnych i wodach morskich wewnętrznych. W świetle regulacji zawartych w konwencji UNCLOS każde z państw ma prawo do ustalania szerokości swojego morza terytorialnego do granicy nieprzekraczającej 12 mil morskich, odmierzanych od linii podstawowych wytyczonych zgodnie z niniejszą konwencją^[17]. Natomiast zgodnie z artykułem 17 konwencji o prawie morza, z zastrzeżeniem postanowień konwencji, statki wszystkich państw zarówno nadbrzeżnych, jak i śródlądowych korzystają z prawa nieszkodliwego przepływu przez morze terytorialne. Definicja „nieszkodliwego przepływu” została zawarta w treści artykułu 19 konwencji UNCLOS,

¹⁴ Frąckowiak, *Piractwo morskie*, 102–103.

¹⁵ *Ibidem*, 104–107.

¹⁶ *Ibidem*, 107–108.

¹⁷ Art. 3 Konwencji Narodów Zjednoczonych o prawie morza z dnia 10 grudnia 1982 roku (t. j. Dz.U. z 2002 r., nr 59 poz. 543). W Polsce zgodnie z art. 5 ustawy z dnia 21 marca 1991 r. o obszarach morskich Rzeczypospolitej Polskiej i administracji morskiej (t. j. Dz.U. z 2023 r., poz. 960) morzem terytorialnym Rzeczypospolitej Polskiej jest obszar wód morskich o szerokości 12 mil morskich (22 224 m), liczonych od linii podstawowej tego morza. Szerzej patrz: Janusz Gilas, „Status obszarów morskich”, [w:] *Prawo morskie*, t. I, red. Jan Łopuski (Bydgoszcz: Oficyna Wydawnicza Branta, 1996), 339–340.

który stanowi, że przepływ jest nieszkodliwy dopóty, dopóki nie narusza pokoju, porządku publicznego lub bezpieczeństwa państwa nadbrzeżnego. Taki przepływ powinien odbywać się zgodnie z konwencją oraz innymi normami prawa międzynarodowego. Dodatkowo w konwencji UNCLOS określono przypadki uznawane za naruszające pokój, porządek publiczny lub bezpieczeństwo państwa przybrzeżnego. Polegają one na:

1. groźbie użycia siły lub użyciu siły przeciwko suwerenności państwa nadbrzeżnego, jego terytorialnej integralności lub politycznej niezawisłości albo w jakikolwiek inny sposób naruszający zasady prawa międzynarodowego zawarte w Karcie Narodów Zjednoczonych;
2. manewrach lub ćwiczeniach z użyciem broni jakiegokolwiek rodzaju;
3. zbieraniu informacji na szkodę obronności lub bezpieczeństwa państwa nadbrzeżnego;
4. propagandzie mającej na celu osłabienie obronności lub bezpieczeństwa państwa nadbrzeżnego;
5. czynnościach, w wyniku których następuje start, lądowanie lub przyjęcie na pokład jakiegokolwiek statku powietrznego;
6. czynnościach, w wyniku których następuje start, lądowanie lub przyjęcie na pokład jakiegokolwiek urządzenia wojskowego;
7. przyjmowaniu na pokład lub wydawaniu jakichkolwiek towarów lub walut albo przyjmowaniu bądź wysadzaniu ze statku jakichkolwiek osób z naruszeniem ustaw lub innych przepisów celnych, skarbowych, imigracyjnych lub sanitarnych państwa nadbrzeżnego;
8. umyślnym i poważnym zanieczyszczeniu, sprzecznym z niniejszą konwencją;
9. dokonywaniu jakichkolwiek połowów;
10. prowadzeniu działalności badawczej lub obserwacji hydrograficznych;
11. zakłócaniu funkcjonowania systemu łączności albo innych urządzeń lub instalacji państwa nadbrzeżnego;
12. wszelkich innych działaniach niezwiązanych bezpośrednio z przepływem^[18].

¹⁸ Art. 17 i art. 19 Konwencji Narodów Zjednoczonych o prawie morza z dnia 10 grudnia 1982 roku (t. j. Dz.U. z 2002 r., nr 59 poz. 543).

Biorąc powyższe pod uwagę, należy stwierdzić, że z „przeływem nieszkodliwym” mamy do czynienia dopóty, dopóki nie narusza pokoju, porządku publicznego państwa nadbrzeżnego i nie mają miejsca zachowania mieszczące się w katalogu działań niespełniających te kryteria w rozumieniu konwencji UNCLOS.

W przypadku, gdy czyn piractwa określonego w artykule 101 Konwencji UNCLOS zostanie popełniony na wodach morza terytorialnego, wówczas będziemy mieli do czynienia ze zbrojną napaścią^[19]. Natomiast napad rabunkowy będzie to każdy bezprawny akt przemocy, pozbawienia wolności, grabieży skierowany przeciwko statkowi, ludziom lub mieniu znajdującym się na statku w obrębie granic podlegających jurysdykcji danego kraju. Przemoc na morzu terytorialnym w formie rozbójnictwa nie jest aktem piractwa w rozumieniu konwencji UNCLOS i prawa międzynarodowego, a sprawcy czynu ponoszą odpowiedzialność karną według prawa danego państwa^[20].

Można wprost przedstawić stanowisko, że akty piractwa są ograniczone do terytorium^[21]. Przemoc stosowana na morzu będzie wpisująca się w przestępstwa piractwa, jeżeli zostaną spełnione wszystkie przesłanki określone w artykule 101 konwencji UNCLOS, w tym cel działania sprawców będzie zamykał się w celach osobistych. Natomiast inne zachowania sprawców stosujących przemoc lub groźby jej użycia będą miały charakter terroryzmu morskiego, jeżeli będą kierowana względami politycznymi, religijnymi czy też ideologicznymi, bez względu na miejsce jego popełnienia^[22].

Spółeczność międzynarodowa podjęła temat terroryzmu morskiego na szerszą skalę po zdarzeniu na morzu, polegającym na uprowadzeniu włoskiego statku wycieczkowego „Achille Lauro”. Przestępstwo to popełnili palestyńscy terroryści w październiku 1986 roku. Działania społeczności międzynarodowej w ramach Międzynarodowej Organizacji Morskiej (IMO) podjęte po tym zdarzeniu, doprowadziły do przyjęcia Konwencji w sprawie przeciwdziałania bezprawnym czynom przeciwko bezpieczeństwu żeglugi morskiej (Convention for the Suppression of Unlawful

¹⁹ Frąckowiak, *Piractwo morskie*, 115.

²⁰ Wardin, *Modele reagowania*, 82.

²¹ Jacek Barcik, *Akt terrorystyczny i jego sprawca w świetle prawa międzynarodowego i wewnętrznego*, (Warszawa: Wydawnictwo Akademii Obrony Narodowej, 2004), 121–126.

²² Kamil Frąckowiak, „Cechy dystynktywne terroryzmu morskiego w ujęciu fenomenologicznym” *Studia Prawnoustrojowe*, nr 29 (2015): 88.

Acts Against the Safety of Maritime Navigation – SUA) w dniu 10 marca 1988 roku^[23]. Konwencja SUA^[24] stanowi, że państwa-strony będą współpracować w celu zapobiegania popełnianiu przestępstw polegających na bezprawnym i umyślnym:

- zajęciu statku lub przejęciu nad nim kontroli przy użyciu siły lub groźby jej użycia lub za pomocą wszelkiej innej formy zastraszenia, lub
- dokonaniu aktu przemocy przeciwko osobie znajdującej się na statku, jeżeli działanie to może zagrażać bezpiecznej żegludze tego statku, lub
- niszczeniu statku albo spowodowaniu uszkodzenia statku lub jego ładunku, jeżeli działanie to może zagrażać bezpiecznej żegludze tego statku, lub
- umieszczeniu, lub spowodowaniu umieszczenia na statku, za pomocą jakichkolwiek środków, urządzenia lub substancji, która może zniszczyć ten statek lub spowodować jego uszkodzenie lub znajdującego się na nim ładunku, powodując przez to zagrożenie lub możliwość zagrożenia dla bezpiecznej żeglugi tego statku, lub
- niszczeniu albo w sposób poważny uszkodzeniu morskich urządzeń nawigacyjnych, albo w poważny sposób przeszkadza w ich obsłudze, jeżeli działanie takie może zagrażać bezpiecznej żegludze statku, lub
- przekazaniu informacji, o których wie, że są fałszywe, powodując w ten sposób zagrożenie dla bezpiecznej żeglugi statku, lub
- zranieniu albo zabiciu innej osoby w związku z popełnieniem lub próbą popełnienia jakiegokolwiek przestępstwa wymienionego w tiret 1 do 6^[25].

Wymienione przestępstwa obejmują praktycznie wszystkie wody morskie, ponieważ zgodnie z konwencją SUA, osoby, które popełniły wskazane

²³ Wardin, *Ocena zagrożeń*, 20; zob. też: Leonard Łukaszuk, *Współczesne spory i konflikty międzynarodowe dotyczące obszarów morskich. Wybrane zagadnienia prawne i polityczne* (Gdynia: Wydawnictwo AMW, 2004), 128; Frąckowiak, *Piractwo morskie*, 124; szerzej patrz: Kubiak, *Przemoc na oceanach*, 21–24.

²⁴ Konwencja w sprawie przeciwdziałania bezprawnym czynom przeciwko bezpieczeństwu żeglugi morskiej (Dz.U. z 1994 r., Nr 129 poz. 635).

²⁵ Art. 3 ust. 1 Konwencja w sprawie przeciwdziałania bezprawnym czynom przeciwko bezpieczeństwu żeglugi morskiej; zob. też: Łukaszuk, *Współczesne spory i konflikty międzynarodowe dotyczące obszarów morskich*, 128–129.

przestępstwo lub domniemany sprawca przestępstwa, przebywa na terytorium państwa-strony innego niż państwo mają odpowiadać karnie lub zostać wydalone^[26]. Warto również podkreślić, że na płaszczyźnie prawa międzynarodowego nie wypracowano jednolitej definicji terroryzmu morskiego. Co istotne, piractwo i terroryzm morski są to różniące się od siebie akty przemocy na morzu^[27]. Dodatkowo należy podkreślić, że jest to najściślej określona regulacja prawa międzynarodowego obejmująca czynów uznanych za karalne^[28].

3 | Siły specjalne Rzeczypospolitej w odpowiedzi na akty piractwa i terroryzmu morskiego

Wojska specjalne tworzą element sił zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej, a te z kolei stanowią wyodrębnioną organizacyjnie część systemu obronnego państwa. Polski ustawodawca wyróżnia pięć rodzajów sił zbrojnych, do których zalicza: wojska lądowe, siły powietrzne, marynarkę wojenną, wojska specjalne oraz wojska obrony terytorialnej^[29]. Ich główne zadania polegają na zagwarantowaniu suwerenności i niepodległości państwa, a także zapewnieniu bezpieczeństwa i pokoju w kraju. Dodatkowo siły zbrojne mogą brać udział w działaniach antyterrorystycznych. Armia, realizując swoje ustawowe zadania, działa zarówno na terytorium kraju, jak i poza jego granicami^[30]. Analizując statuty jednostek organizacyjnych

²⁶ Dorota Pyć, „Otwarta puszka Pandory – prawo międzynarodowe wobec piractwa somalijskiego” *Gdańskie Studia Prawnicze*, t. xxiv (2010): 485; art. 4 ust. 2 Konwencja w sprawie przeciwdziałania bezprawnym czynom przeciwko bezpieczeństwu żeglugi morskiej.

²⁷ Frąckowiak, *Piractwo morskie*. Autor prezentuje w pracy próby opisanie zjawiska terroryzmu morskiego podjęte przez poszczególnych autorów i ostatecznie sformułowania tego terminu przez nich, 81–84.

²⁸ Mirosław Koziński, *Sankcje za nieprzestrzeganie wymagań bezpieczeństwa morskiego i za czyny przeciwko bezpieczeństwu morskiemu* (Gdańsk: Wydawnictwo Prawo Morza, 1998), 86; zob. też: Jacek Barcik, Tomasz Srogosz, *Prawo międzynarodowe publiczne* (Warszawa: C.H. Beck, 2008), 303.

²⁹ Art. 15 ust. 1 ustawy z dnia 11 marca 2022 roku o obronie Ojczyzny (t. j. Dz.U. z 2022 r., poz. 2035 – dalej: u.o.o.).

³⁰ Art. 11 ust. 1, ust. 3 i ust. 5 u.o.o., oraz art. 1 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o zasadach użycia lub pobytu Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej poza granicami państwa (t. j. Dz.U. z 2023 r. poz. 755).

wojsk specjalnych należy stwierdzić, że zgodnie z § 8 załącznika nr 2 zarządzenia Nr 30/MON Ministra Obrony Narodowej z dnia 4 listopada 2013 r. w sprawie nadania statutów jednostkom Wojsk Specjalnych, Jednostka Wojskowa Nr 2305 (Grom) realizuje pełne spektrum operacji specjalnych i fizycznego zwalczania terroryzmu w układzie narodowym, sojuszniczym i koalicyjnym w środowisku lądowym i morskim, najwyższego ryzyka i strategicznego znaczenia, w tym operacji uwalniania zakładników oraz prowadzenia operacji przeciw terrorystycznym, w czasie pokoju, kryzysu i wojny. Z kolei zgodnie z § 7 ust. 1 załącznika nr 3 zarządzenia Nr 30/MON Ministra Obrony Narodowej do podstawowych zadań Jednostki Wojskowej Nr 4026 (Formoza) należy realizacja pełnego spektrum morskich operacji specjalnych w układzie narodowym, sojuszniczym i koalicyjnym dla realizacji celów o znaczeniu operacyjnym i strategicznym. Jednostka zachowuje zdolność do wsparcia komponentu morskiego w operacji połączonej oraz do wsparcia operacji uwalniania zakładników w środowisku morskim^[31]. Zatem zgodnie z określonymi zadaniami ustawowymi oraz nadanymi statutami są jednostki organizacyjne wchodzące w skład wojsk specjalnych, które mają odpowiednie podstawy prawne do udzielenia odpowiedzi na akty piractwa i terroryzmu morskiego, i są to jednostki wojskowe: Grom oraz Formoza.

Jak podaje Hubert Królikowski żołnierze wojsk specjalnych są przygotowani do przeciwdziałania zagrożeniom nie tylko mieszczącym się w definicji wojny konwencjonalnej, ale także tym wynikającym z działań niekonwencjonalnych, kontrterrorystycznych czy też hybrydowych. Uzasadniając swoje stwierdzenie, autor ten wskazuje, że wojska specjalne są najlepiej przygotowane do realizacji działań w czasie konfliktu hybrydowego, ponieważ na pierwszym miejscu wymienia szybkość odpowiedzi na zagrożenie lub atak^[32].

W odpowiedzi na ataki piractwa jednostki wojsk specjalnych w zakresie użycia jednostek pływających co do zasady nie mogą samodzielnie działać z uwagi na ograniczenia prawne. Biorąc pod uwagę artykuł 5 ustęp 1 Konwencji o morzu pełnym, sporządzonej w Genewie dnia 29 kwietnia 1958 r., każde państwo samodzielnie określa warunki, na jakich nadaje swą

³¹ Zarządzenie Nr 30/MON Ministra Obrony Narodowej z dnia 4 listopada 2013 r. w sprawie nadania statutów jednostkom Wojsk Specjalnych (Dz.Urz. MON z 2013 r. poz. 292).

³² Hubert Królikowski, „Siły operacji specjalnych (Wojska Specjalne) w konfliktach hybrydowych” *Kwartalnik Krakowski Akademii im. A.F. Modrzewskiego*, nr 3 (2016): 26–27.

przynależność państwową jednostkom pływającym. Sprawą indywidualną każdego z państw pozostaje także ustalenie warunków rejestracji statków na swym terytorium, w tym uregulowanie prawa do podnoszenia jego bandery. Statki posiadają przynależność państwa, którego banderę mają prawo podnosić. Musi istnieć realna więź pomiędzy państwem a statkiem, ponieważ państwo to powinno skutecznie wykonywać swą jurysdykcję i kontrolę nad statkami podnoszącymi jego banderę w zakresie administracyjnym, technicznym i socjalnym^[33]. Z kolei ustawa z dnia 19 lutego 1993 roku o znakach Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej wymienia znaki sił zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej, do której zalicza banderę wojenną do znaków marynarki wojennej. Wojska specjalne są odrębnym rodzajem sił zbrojnych, tym samym nie są właściwe do podnoszenia znaków marynarki wojennej. Dodatkowo w tej samej ustawie wskazano, że bandera podniesiona na jednostce pływającej jest znakiem przynależności tej jednostki do marynarki wojennej Rzeczypospolitej Polskiej, a także że bandera przysługuje jednostce pływającej od wcielenia w skład marynarki wojennej do skreślenia z jej składu^[34]. *Notabene* w ustawie z dnia 19 lutego 1993 roku o znakach Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej nie określono innego znaku, który miałyby być podnoszony na jednostkach pływających wojsk specjalnych, być może ustawodawca nie widzi takiej potrzeby. Jeżeli tak, to wszelkie działania podejmowane przez jednostki pływające wojsk specjalnych na morzu otwartym powinny być realizowane z pokładów okrętów wojennych marynarki wojennej Rzeczypospolitej Polskiej. W świetle Konwencji Narodów Zjednoczonych o prawie morza sporządzonej w Montego Bay z dnia 10 grudnia 1982 r. definiuje w artykule 29 zawartym w Podrozdziale C „Zasady odnoszące się do okrętów wojennych oraz innych statków rządowych używanych do celów niehandlowych” okręt wojenny jako okręt należący do sił zbrojnych państwa, noszący zewnętrzne znaki wyróżniające okręty posiadające przynależność tego państwa, dowodzony przez oficera marynarki pozostającego w służbie tego państwa, i którego nazwisko znajduje się na liście oficerów lub w równorzędnym dokumencie, z załogą podlegającą normalnej dyscyplinie wojskowej. Dodatkowo istotnym staje się też problem korzystania z uprawnień nadanych w drodze konwencji UNCLOS, w przypadku niejasnego statusu prawnego jednostek pływających wojsk specjalnych w polskim systemie prawnym. Zgodnie

³³ Konwencja Narodów Zjednoczonych o prawie morza; Frąckowiak, *Piractwo morskie*, 95.

³⁴ Art. 1 ust. 1 pkt. 3 lit. a oraz art. 18 ust. 1 i ust. 2 ustawy z dnia 19 lutego 1993 r. o znakach Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej (t. j. Dz.U. z 2019 r., poz.1351).

z artykułem 110 konwencji UNCLOS okręt wojenny, który natknie się na morzu pełnym na obcy statek handlowy, co do zasady nie może poddać go rewizji. Od tej reguły jest wyjątek, mianowicie w przypadku stwierdzonego uzasadnionego podejrzenia, że statek taki uprawia piractwo lub zajmuje się handlem ludźmi albo statek podnoszący banderę czy też odmawiającym jej podniesienia okazuje się statkiem przynależnym do państwa okrętu wojennego^[35]. Problem ten nie istnieje w sytuacji, gdy na pokładzie okrętu wojennego marynarki wojennej Rzeczypospolitej Polskiej znajduje się jednostka pływająca wojsk specjalnych, ponieważ dowódca tego okrętu może wydać polecenie do wysłania jednostki pływającej wojsk specjalnych pod dowództwem oficera, celem dokonania wizyty i sprawdzenia dokumentów będących podstawą do podnoszenia bandery. Natomiast w obecnym stanie prawnym uprawnienie to nie przysługuje samodzielnej jednostce pływającej wojsk specjalnych na morzu otwartym. Ten sam problem dotyczy korzystania z uprawnienia zatrzymania oraz pościgu w świetle konwencji UNCLOS, ponieważ zgodnie z jej artykułem 111 prawo prowadzenia pościgu może być wykonywane tylko przez okręty wojenne lub samoloty wojskowe albo przez inne statki morskie lub powietrzne, które posiadają wyraźne znaki rozpoznawcze świadczące o tym, że pozostają one w służbie rządowej i że są upoważnione do takich działań^[36]. Warty podkreślenia jest fakt, że zgodnie z artykułem 6 ustawy z dnia 18 września 2001 r. Kodeks morski^[37], przepisów Kodeksu morskiego nie stosuje się do jednostek pływających Marynarki Wojennej, Straży Granicznej oraz Policji. Biorąc powyższe pod uwagę, należy stwierdzić, że przepisy Kodeksu morskiego mają zatem zastosowanie do jednostek pływających wojsk specjalnych. Można oczywiście doszukiwać się podstawy wyłączenia ze stosowania przepisów Kodeksu morskiego na podstawie artykułu 5, który stanowi, że do statków morskich pełniących wyłącznie specjalną służbę państwową stosuje się Kodeks morski z wyjątkiem przepisów o przewozie ładunku lub pasażerów, o awarii wspólnej i o przywilejach na statku. To tylko świadczy, że jednostki pływające wojsk specjalnych nie zostały przez polskiego prawodawcę unormowane w sposób kompletny. Problem samodzielnego użycia jednostek pływających wojsk specjalnych można rozwiązać poprzez wprowadzenie do ustawy o znakach Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej nowego znaku – bandery jednostek pływających wojsk specjalnych. Takie

³⁵ Art. 22 Konwencja Narodów Zjednoczonych o prawie morza; Frąckowiak, *Piractwo morskie*, 96.

³⁶ Art. 111 ust. 5 Konwencja Narodów Zjednoczonych o prawie morza.

³⁷ Ustawa z dnia 18 września 2001 r. Kodeks morski (t. j. Dz.U. z 2023 r., poz. 1309).

rozwiązanie spowodowałyby, że wszystkie określone kryteria dla statusu okrętu wojennego przez Konwencję Narodów Zjednoczonych o prawie morza byłyby spełnione przez jednostki pływające wojsk specjalne.

Konwencja genewska z 1958 roku przyznaje uprawnienie krajom do współpracy mającej na celu zwalczania piractwa. Podstawa prawna zawarta w artykule 14 umożliwia podjęcie działań militarnych wszystkim państwom do zwalczania zjawiska piractwa. Dlatego też wszystkie kraje powinny działać wspólnie na rzecz likwidowania piractwa w każdy możliwy sposób i jednocześnie zgody z regulacjami konwencji, zwalczając akty piractwa na morzu pełnym, a także na wszelkich innych akwenach morskich niepodlegających jurysdykcji żadnego z państw. Konwencja genewska nie zobowiązuje sygnatariuszy do zatrzymywania, aresztowania i późniejszego karania osób popełniających akty piractwa. Natomiast biorąc pod uwagę aspekt odpowiedzi jednostek pływających na akty terroryzmu morskiego, należy je rozpatrywać pod względem dwóch polskich ustaw. Pierwszą z nich będzie ustawa z dnia 4 września 2008 r. o ochronie żeglugi i portów morskich^[38], która legitymuje jednostki pływające do odpowiedzi na te akty. Zgodnie bowiem z treścią art. 27 ust. 1 ustawy o ochronie żeglugi i portów, w celu zapobieżenia, ograniczenia lub usunięcia poważnego i bezpośredniego niebezpieczeństwa grożącego statkom, obiektom portowym i portom oraz związanej z nimi infrastrukturze, powstałego na skutek użycia statku lub obiektu pływającego jako środka ataku terrorystycznego, w przypadku, gdy siły i środki Straży Granicznej przewidziane w ustawie z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej są niewystarczające lub mogą okazać się niewystarczające, Minister Obrony Narodowej może wydać decyzję o zastosowaniu na polskich obszarach morskich niezbędnych środków do zatopienia tego statku lub obiektu pływającego włącznie. Stąd też Minister Obrony Narodowej w sytuacji o charakterze terroru morskiego może wydać zgodę na użycie takich jednostek w celu przeciwdziałaniu tego typu aktom. Co prawda w pierwszej kolejności muszą zaistnieć przesłanka zdefiniowana w tym artykule, to jest siły i środki Straży Granicznej muszą być niewystarczające lub potencjalnie mogą okazać się niewystarczające na odpowiednie zareagowanie na powstałą sytuację. Drugim aktem legitymującym wojska specjalne na odpowiedź na akt terroryzmu morskiego będzie ustawa z dnia 10 czerwca 2016 r. o działaniach antyterrorystycznych^[39]. W tym

³⁸ Ustawa z dnia 4 września 2008 r. o ochronie żeglugi i portów morskich (t. j. Dz.U. z 2023 r. poz. 1433).

³⁹ Ustawa z dnia 10 czerwca 2016 r. o działaniach antyterrorystycznych (t. j. Dz.U. z 2022 r. poz. 2632).

przypadku należy jednak stosować ją w tylko w takich przypadkach, które nie zostały przewidziane w regulacjach ustawy o ochronie żeglugi i portów. Niemniej jednak, zgodnie z artykułem 22 ustawy o działaniach antyterrorystycznych, w przypadku wprowadzenia trzeciego lub czwartego stopnia alarmowego w trybie artykułu 16 ustęp 1 tejże ustawy, jeżeli użycie oddziałów i pododdziałów Policji okaże się niewystarczające lub może okazać się niewystarczające, do pomocy oddziałom i pododdziałom Policji mogą być użyte oddziały i pododdziały Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej stosownie do ich przygotowania specjalistycznego, posiadanego sprzętu i uzbrojenia oraz zaistniałych potrzeb. Jednocześnie decyzję o użyciu Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej wydaje minister obrony narodowej na wniosek ministra właściwego do spraw wewnętrznych określający zakres i formę pomocy. Dodatkowo minister obrony narodowej informuje niezwłocznie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej i Prezesa Rady Ministrów o wydaniu decyzji^[40]. Ponadto, na podstawie artykułu 24 ustawy o działaniach antyterrorystycznych, ustawodawca upoważnił do prowadzenia działań antyterrorystycznych także poza granicami Rzeczypospolitej Polskiej, na akwenach w polskiej strefie odpowiedzialności SAR, zgodnie z Międzynarodową konwencją o poszukiwaniu i ratownictwie morskim, sporządzoną w Hamburgu dnia 27 kwietnia 1979 roku^[41].

4 | Podsumowanie

Problem bezprawnych czynów na wodach morskich występuje od dawna. Niemniej jednak, tocząca się dzisiaj wojna na Ukrainie z Federacją Rosyjską wzmacnia potrzebę posiadania silnych organów państwowych odpowiedzialnych za bezpieczeństwo kraju. Transport morski odgrywa istotną rolę w gospodarce Polski, jest znaczącym szlakiem dostaw surowców energetycznych. Walka ze zjawiskiem piractwa i terroryzmem morskim jest istotnym problemem społeczności całego świata. Konwencje międzynarodowe oraz regulacje prawne w Polsce wskazują na niedostateczne środki prawne do zwalczania tego problemu. Dywersyfikacja źródeł dostaw surowców energetycznych przez basen Morza Bałtyckiego, budowa infrastruktury portowej zdolnej do odbioru tych surowców wymusza przeanalizowanie

⁴⁰ Art. 22 ustawy z dnia 10 czerwca 2016 r. o działaniach antyterrorystycznych.

⁴¹ Art. 24 ustawy z dnia 10 czerwca 2016 r. o działaniach antyterrorystycznych.

posiadanych możliwości niezbędnych do zapewnienia skutecznego bezpieczeństwa tych szlaków. Wojska specjalne niewątpliwie dysponują odpowiednim potencjałem, który realnie wzmacnia bezpieczeństwo kraju, w tym zgodnie z ich przeznaczeniem określonym statutowo budującym odpowiednie możliwości do realizacji tego typu zadań. Biorąc także pod uwagę możliwości szybkiego przemieszczania się wydzielonych elementów zadaniowych sił specjalnych zarówno drogą powietrzną, jak i morską, wojska specjalne są najbardziej predysponowanym rodzajem sił zbrojnych do podejmowania reakcji na akty terroryzmu morskiego i piractwa. Regulacje krajowe zatem muszą nadążać za zmieniającymi się uwarunkowaniami geopolitycznymi i ostatecznie zostać dostosowane do pojawiających się realnych zagrożeń na wodach morskich.

Bibliografia

- Barcik Jacek, *Akt terrorystyczny i jego sprawca w świetle prawa międzynarodowego i wewnętrznego*. Warszawa: Wydawnictwo Akademii Obrony Narodowej, 2004.
- Barcik Jacek, Tomasz Srogosz, *Prawo międzynarodowe publiczne*. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck, 2008.
- Frąckowiak Kamil, „Cechy dystynktywne terroryzmu morskiego w ujęciu fenomenologicznym” *Studia Prawnoustrojowe*, nr 29 (2015): 81–90.
- Frąckowiak Kamil, *Piractwo morskie. Studium prawnokarne o kryminologiczne*. Olsztyn: Wydawnictwo Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego, 2015.
- Gilas Janusz, „Status obszarów morskich”, [w:] *Prawo morskie*, t. I, red. Jan Łopuski. Bydgoszcz: Oficyna Wydawnicza Branta, 1996: 339–340.
- Ilnicki Marek, Krzysztof Kubiak, Piotr Mickiewicz, *Morski transport ropy i gazu w warunkach zagrożeń aktami przemocy*. Wrocław: Wydawnictwo Naukowe Dolnośląskiej Szkoły Wyższej Edukacji twp, 2006.
- Koziński Mirosław, *Sankcje za nieprzestrzeganie wymagań bezpieczeństwa morskiego i za czyny przeciwko bezpieczeństwu morskemu*. Gdańsk: Wydawnictwo Prawo Morza, 1998.
- Królkowski Hubert, „Siły operacji specjalnych (Wojska Specjalne) w konfliktach hybrydowych” *Kwartalnik Krakowskiej Akademii im. A.F. Modrzewskiego*, nr 3 (2016): 19–37.
- Kubiak Krzysztof, *Przemoc na oceanach. Współczesne piractwo i terroryzm morski*. Warszawa: Wydawnictwo Trio, 2009.

- Łukaszuk Leonard, *Współczesne spory i konflikty międzynarodowe dotyczące obszarów morskich. Wybrane zagadnienia prawne i polityczne*. Gdynia: Wydawnictwo AMW, 2004.
- Machowski Jacek, *Piractwo w świetle historii i prawa*. Warszawa: Wydawnictwo Akademickie Dialog, 2000.
- Marston Geoffrey, „Maritime Jurisdiction”, [w:] *Encyclopedia of Public International Law*, t. XI, *Law of the Sea, Air and Space*, red. Rudolf Bernhardt. Amsterdam: Elsevier Science Publishers B.V., 1989.
- Nelson Eric, „Maritime Terrorism and Piracy: Existing and Potential Threats” *Global Security Studies*, t. III (2012): 15–28.
- Pyć Dorota, „Otwarta puszką Pandory – prawo międzynarodowe wobec piractwa somalijskiego” *Gdańskie Studia Prawnicze*, t. XXIV (2010): 479–489.
- Ratkowska Aneta, „Piractwo i terroryzm morski” *Studia Prawnicze*, z. 2 (2010): 37–65.
- Szubrycht Tomasz, „Współczesne aspekty bezpieczeństwa państwa”, *Zeszyty naukowe AMW nr 4* (2006): 87–98.
- Wardin Katarzyna, *Model reagowania na zagrożenia piractwem morskim*. Warszawa: Wydawnictwo Bel Studio, 2014.
- Wardin Katarzyna, *Ocena zagrożeń Bałtyckich strumieni transportowych działaniami terrorystycznymi*. Warszawa: Wydawnictwo Bel Studio, 2007.
- Wardin Katarzyna, *Terroryzm a gospodarka. Zarys problemu*. Warszawa: Wydawnictwo Bel Studio, 2010.



KATARZYNA TOMASZEWSKA

Reguły porządkujące procedurę udzielania informacji sektora publicznego ze względu na jej aspekty podmiotowe

Rules organizing the procedure for providing public sector information in terms of its subjective aspects

The procedure regulated by the law of August 11, 2021 on open data and the re-use of public sector information has, like any other procedure, its own rules. These rules are intended to ensure that the process runs smoothly for the benefit of both parties to the process: the right holder and the information provider. The analysis of these rules is the basis for an internal classification of the information in accordance with a suitable selection criterion. It allows, among other things, to distinguish between subjective rules, which are strictly related to the rights of the entity referred to in the regulations as the user, and those relating to the applicant. The provisions of the Act that form the basis for characterizing such principles in their internal confrontation with the provisions of the Act of September 6, 2001 on Access to Public Information are discussed in this study.

KATARZYNA TOMASZEWSKA, doktor nauk prawnych, Uniwersytet Wrocławski
ORCID – 0000-0003-4024-0036, e-mail: katarzyna.tomaszewska@uwr.edu.pl

SŁOWA KLUCZOWE: informacja sektora publicznego, ponowne wykorzystywanie informacji sektora publicznego, informacja publiczna, dostęp do informacji publicznej

KEYWORDS: public sector information, re-use of public sector information, public information, access to public information

1 | Pojęcie zasady i wewnętrzna typologia zasad w ramach prawnie uregulowanych procedur dostępowych

Każde postępowanie niezależnie od swojego charakteru musi, a przynajmniej powinno przebiegać wedle określonego schematu. Ten schemat tworzą uprzednio opracowane zasady, ukształtowane właśnie po to, aby zagwarantować prawidłowy przebieg procedury i osiągnięcie zamierzonych celów. Są to pewnego rodzaju centralne idee, pewnego rodzaju dyrektywy, na których opiera się cały system i które są (mają być realizowane) po to, aby doszło do wypełnienia funkcji danego postępowania^[1]. Dla potrzeb osiągnięcia celów wyznaczonych przez ustawodawcę struktura i funkcjonowanie wszystkich instytucji składających się na dane postępowanie musi odpowiadać pewnym założeniom generalnym (ogólnym wytycznym) wyznaczonym przez tego samego prawodawcę w związku z dążeniem do najpełniejszego zrealizowania przypisanych funkcji danej procedurze^[2]. Ich przestrzeganie eliminuje przypadkowość określonych czynności, zabezpiecza przed wystąpieniem niepotrzebnego zamieszania, nieuporządkowania czy nieściśłości. Jak podkreślił NSA w jednej ze swoich uchwał, określenie zasada wskazuje na pewnego rodzaju tezę, w której treści umiejscowione zostało prawo rządzące pewnymi procesami^[3]. Jest to reguła ujęta w sposób sformalizowany, determinująca określone działania w określonym zakresie^[4]. Tego rodzaju definiowanie z racji swojego ogólnego wyrazu odnajduje zastosowanie w odniesieniu do rozmaitych wzorców postępowania, które podlegają wewnętrznemu różnicowaniu jako zasady prawne, moralne, etyczne, obyczajowe^[5].

¹ Paweł Cioch, Joanna Nowińska, *Postępowanie cywilne* (Warszawa: C.H. Beck, 2007), 33.

² Jerzy Lapiere, Jerzy Jodłowski, Zbigniew Resich, Teresa Misiuk-Jodłowska, Karol Weitz, *Postępowanie cywilne* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2016), 145 oraz *Postępowanie cywilne*, red. Elwira Marszałkowska-Krześ (Warszawa: C.H. Beck, 2013), 57.

³ Uchwała NSA z dnia 9.12.2013 r., I OPS 7/13. <https://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/F4DAFD2E94>. [dostęp: 17.02.2022].

⁴ *Ibidem*.

⁵ Wyrok SN z dnia 9.12.1992 r., III ARN 80/92, System Informacji Prawnej LEX. <https://sip.lex.pl/#/jurisprudence/521725906/1?directHit=true&directHitQuery=III%20ARN%2080-2F92>. [dostęp: 17.02.2022] w przedmiocie obowiązywania zasad ogólnych ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r., Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 2021 r., poz. 735 ze zm.), zob. też Agnieszka Piskorz-Ryń, „Prawo

Takiego wewnętrznego podziału można również doszukiwać się w obrębie zasad rządzących szczególnymi postępowaniami administracyjnymi. Chodzi w tym wypadku o postępowania w zakresie dostępu do informacji publicznej oraz o postępowania w zakresie udostępniania informacji sektora publicznego (dalej: ISP) w celu ponownego wykorzystywania. Za istotne kryterium przesądzające o wyróżnieniu w ich katalogu zasad podmiotowych, przedmiotowych oraz ściśle proceduralnych (organizacyjnych) należy uznać to, do czego konkretnie owe reguły się odnoszą^[6]. Niewątpliwie w ujęciu ogólnym (ze względu na swoją celowość) mają one wszystkie porządkować, i porządkują, przebieg stosownych procedur. To z kolei prowadzi również do stwierdzenia, że dokonanie bezwzględnie dychotomicznego ich podziału nie jest możliwe, niezależnie od tego w oparciu o jaką konkretnie formułę przeprowadzana jest ich wewnętrzna klasyfikacja^[7]. Wnikając jednak głębiej trzeba wskazać, że zasady podmiotowe wyznaczają ramy katalogu strony uprawnionej i zobowiązanej informacyjnie właśnie po to, aby w dalszej kolejności zobrazować wewnętrzne uprawnienia przysługujące tym podmiotom i dopuszczalną kolejność ich realizacji w ramach następujących po sobie czynności lub podejmowanych działań w obrębie trwającej procedury dostępowej. Zasady przedmiotowe definiują sam przedmiot procesu udostępnienia, czyli informację publiczną oraz ISP, wyznaczają ich typologię oraz kreują dopuszczalność upubliczniania przy pomocy ustawowo zagwarantowanych form i sposobów komunikowania danych. W ten sposób tworzą lub też odnoszą się do pewnych ustawowo zaprezentowanych klasyfikacji. Z kolei zasady proceduralne regulują kwestie typowo organizacyjne procesu udostępniania, wskazując m.in. na terminy realizacji, na opłaty związane z procesem udostępnienia, na przysługujące jednostce środki obrony w przypadku niezadowolenia informacyjnego. Punkt ciężkości w prowadzonych rozważaniach został położony na wybrane reguły podmiotowe postępowania w sprawie udostępniania (przekazania) ISP. Chodzi o jednoznaczne ich wyodrębnienie spośród szeregu zasad i zinterpretowanie przy uwzględnieniu obowiązujących od 8.12.2021 r. uregulowań ustawy z dnia 11 sierpnia 2021 r. o otwartych

dostępu do informacji a ponowne wykorzystywanie informacji sektora publicznego. Glosa do wyroku TS z dnia 27.10.2011 r., C-362/10” *Europejski Przegląd Sądowy*, nr 5 (2015): 35-39.

⁶ Katarzyna Tomaszewska, „Zasady proceduralne udostępniania (przekazywania) informacji w celu ponownego ich wykorzystywania”, *Przegląd Prawa i Administracji*, nr 130, s. 173-185.

⁷ Ibidem.

danych i ponownym wykorzystywaniu informacji sektora publicznego (dalej zw. u.o.d.p.w.i.s.p.)^[8]. Zasady te zostaną omówione w ich ujęciu ogólnym z pominięciem pewnych wyjątków, podyktowanych wprowadzeniem nowych kategorii danych będących ISP wraz z wejściem w życie nowego ustawodawstwa (u.o.d.p.w.i.s.p). Rozważania zostaną przeprowadzone w sposób dokonujący zestawienia uregulowań u.o.d.p.w.i.s.p. z regulacjami ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (dalej zw. u.d.i.p.)^[9]. Powszechne bowiem prawo do informacji publicznej, zwane też prawem dostępu do informacji publicznej, pozostaje w ścisłym związku z prawem do ponownego wykorzystywania informacji sektora publicznego. Ponowne wykorzystywanie, jak wskazuje Agnieszka Piskorz-Ryń jest kompromisem pomiędzy komercjalizacją danych publicznych a ściśle politycznym prawem dostępu do informacji publicznej^[10]. Wiele uregulowań u.o.d.p.w.i.s.p. pod względem swojej zawartości nawiązuje do regulacji u.d.i.p. W wielu przypadkach można doszukać się istotnego ich podobieństwa bądź też zupełnej odmienności pomimo zastosowania przez doktrynę tożsamości nazewnictwa w formułowaniu pewnych kanonów proceduralnych. Jak zauważa Grzegorz Sibiga podstawowe znaczenie posiada system dostępu, o którym mowa w u.d.i.p. a uregulowania u.o.d.p.w.i.s.p. w żadnym stopniu w niego nie uderzają, ale korzystają z jego doświadczeń i interpretacji jemu towarzyszących^[11].

⁸ Dz.U. z 2023 r., poz. 1524, zob. też Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/1024 z dnia 20 czerwca 2019 r. w sprawie otwartych danych i ponownego wykorzystywania informacji sektora publicznego (Dz.Urz. UE L 172 z 26.6.2019, s. 56–83). Ustawa przedmiotowa kreuje nowe rodzaje ISP i wskazuje na potrzebę otwartości danych. W zakresie przekazywania danych zob. też Anna Wałek (ed.), *Sharing research data across disciplines*, Gdańsk 2022, s. 7 i n.

⁹ Dz.U. z 2020 r., poz. 2176 ze zm.

¹⁰ Agnieszka Piskorz-Ryń, „Hybrydowy charakter prawa do ponownego wykorzystywania – wybrane zagadnienia”, *Samorząd Terytorialny*, nr 1–2 (2017): 93.

¹¹ Grzegorz Sibiga, „Dostęp do informacji publicznej – umowa wydawnicza-skarga na bezczynność. Glosa do wyroku NSA z dnia 30.09.20165 r., I OSK 2093/14”, *Orzecznictwo Sądów Polskich*, nr 1 (2016): System Informacji prawnej Lex. <https://sip.lex.pl/#/publication/386184055/sibiga-grzegorz-dostep-do-informacji-publicznej-umowa-wydawnicza-skarga-na-bezczynnosc-glosa-do...?keyword=G.%20Sibiga,%20Dostep%20do%20informacji%20publicznej%20-%20umowa%20wydawnicza-%20skarga%20na%20bezczynnosc.%20Glosa%20do%20wyroku&cm=SFIRST> [dostęp: 21.02.2022].

2 | Zasada szerokiego kwalifikowania strony uprawnionej oraz zobowiązanej informacyjnie (zasada powszechności) i pierwszeństwa elektronicznego pozyskiwania informacji sektora publicznego

Poszukując regulacji odwołującej się do zasady powszechności podmiotowej^[12] od strony uprawnionej informacyjnie nie można zatrzymać się wyłącznie na jednym przepisie określającym kto może samodzielnie występować z wnioskiem o udostępnienie informacji lub też kto sam może sięgać po ISP. Należy odwołać się w tym miejscu do co najmniej dwóch uregulowań przesądzających o tego rodzaju materii. Podstawowe jednak znaczenie w tym zakresie posiada zawartość art. 5 u.o.d.p.w.i.s.p., stosownie do którego każdemu przysługuje prawo do ponownego wykorzystywania ISP. Pozornie wydawać by się mogło, że jest ona zgodna i w pełni tożsama z określeniem strony uprawnionej w treści u.d.i.p. Jak wynika z art. 2 ust. 1 u.d.i.p., każdemu przysługuje prawo dostępu do informacji. To co jednak w zakresie procedury dostępowej rozwija doktryna i orzecznictwo ustawodawca na gruncie art. 2 pkt 12 i 14 u.o.d.p.w.i.s.p. w pewnym stopniu reguluje samodzielnie. Regulacje u.d.i.p. poza owym określeniem każdego nie prezentują żadnego katalogu, który miałby wyznaczać ramy podmiotów uprawnionych do ubiegania się o informację publiczną lub też mogących (przy wykorzystaniu trybu bezwnioskowego) sięgać po tego rodzaju informację publiczną. Odmiennie sytuacja wygląda na gruncie u.o.d.p.w.i.s.p. Chodzi o wyraźne, choć nie szczegółowe rozwinięcie pojęcia każdego i jego nazwanie mianem użytkownika. Nie bez znaczenia w tym miejscu pozostaje również i to, że ustawodawca, mimo iż nie określa tego wprost, tworzy osobę wnioskodawcy, która ma co do zasady realizować swoje roszczenie informacyjne w tradycyjnym trybie, o którym mowa w rozdziale 9. przedmiotowego ustawodawstwa. Jak wskazuje ustawodawca, użytkownikiem może być osoba fizyczna, prawna lub jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej (art. 2 pkt 14 u.o.d.p.w.

¹² Takie nazewnictwo zasady w odniesieniu do procedury udostępniania informacji publicznej prezentują Mariusz Jabłoński, Krzysztof Wygoda, Michał Bernaczyk. Zob. Michał Bernaczyk, Mariusz Jabłoński, Krzysztof Wygoda, *Biuletyn Informacji Publicznej*, Wrocław 2005, s. 42 oraz Michał Bernaczyk, *Obowiązek bezwnioskowego udostępniania informacji publicznej*, Warszawa 2008, s. 121–122.

i.s.p.). Jest to niemalże ta sama (cała) grupa podmiotów kwalifikowanych przez doktrynę i judykaturę w świetle uregulowań u.d.i.p. jako podmioty uprawnione do pozyskiwania informacji publicznej. Posłużenie się w tym wypadku określeniem niemalże nie jest jednak przypadkowe, albowiem w odróżnieniu do u.d.i.p. ustawodawca, mimo iż nie czyni tego wyraźnie w art. 2 pkt 14, za użytkownika uznaje również podmiot wykonujący zadania publiczne, o czym mowa w art. 8 ust. 2 u.o.d.p.w.i.s.p.^[13]. Poza tym w treści u.o.d.p.w.i.s.p. dochodzi do pominięcia nieformalnych grup osób fizycznych, które w świetle u.d.i.p. są uznawane za podmioty uprawnione informacyjnie^[14].

Uwzględniając doktrynalne rozważania w omawianym zakresie, trzeba wskazać, że w ramach ustawowo określonego każdego chodzi o podmiot, któremu informacje są udostępniane w ramach trybu bezwnioskowego i podmiot, któremu informacje są przekazywane na wniosek o ponowne wykorzystywanie ISP^[15]. Ustawodawca dokonuje rozróżnienia czynności prowadzących do upublicznienia informacji uzależniając to od stosowanego przez zainteresowanego trybu (bezwnioskowego, czy wnioskowego). Mówi bowiem o udostępnianiu jeśli chodzi o publikację danych w BIP w portalu danych, czy też przy wykorzystaniu innego systemu teleinformatycznego, jak również wskazuje na przekazywanie danych gdy jednostka realizuje swoje roszczenie informacyjne w trybie wnioskowym^[16]. W obu jednak przypadkach, tj. zarówno w zakresie udostępniania informacji publicznych i ISP, zakres podmiotów, które mogą ubiegać się (które mogą sięgać po informacje) jest szeroki, co implikuje dopuszczalność stwierdzenia powszechności podmiotowej po stronie uprawnionej informacyjnie. Ponadto, uwzględniając ustawowe regulacje dotyczące ponownego wykorzystywania ISP i konstytucyjną podstawę dla przysługiwania owego

¹³ Zob. w przedmiocie kwalifikowania organu administracji publicznej jako uprawnionego informacyjnie – Postanowienie wsa w Warszawie z dnia 18.02.2010 r., II SAB/Wa 197/09. <https://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/4C28514AB5>. [dostęp: 19.02.2022].

¹⁴ Kinga Kędzierska, „Zakres podmiotowy udostępniania informacji publicznej”, [w:] *Dostęp do informacji publicznej*, red. Przemysław Szustakiewicz (Warszawa: C.H. Beck, 2016), 111.

¹⁵ Z określenia każdego ustawodawca wykluczył podmioty wykonujące zadania publiczne, jeżeli wewnętrzna wymiana informacji miałyby właśnie służyć realizacji tych zadań, zob. stanowisko: Sitniewski, *Ustawa o ponownym wykorzystywaniu informacji sektora publicznego*, 29–30.

¹⁶ Sitniewski, *Ustawa o ponownym wykorzystywaniu informacji sektora publicznego*, 6 i n.

uprawnienia, trzeba wskazać, że zarówno ustrojodawca, jak i ustawodawca posługuje się tożsamym nazewnictwem dla zaprezentowania podmiotu uprawnionego. W myśl bowiem art. 54 ust. 1 Konstytucji RP^[17] każdemu zapewnia się wolność pozyskiwania i rozpowszechniania informacji, tak jak i każdy w świetle art. 5 u.o.d.p.w.i.s.p ma prawo do ponownego wykorzystywania ISP^[18]. Jest to sytuacja odmienna, wówczas, gdy weźmiemy pod uwagę zawartość art. 61 ust. 1 ustawy zasadniczej, tj. podstawę powszechnego prawa do informacji, gdzie mowa jest o obywatelu, któremu to prawo przysługuje, podczas gdy sam ustawodawca w art. 2 ust. 1 u.d.i.p. wskazuje już na każdego, któremu przysługuje prawo dostępu do informacji publicznej. Brak tożsamości nazewnictwa w obu regulacjach w zakresie strony uprawnionej informacyjnie pociąga za sobą konieczność stosowania szczególnej interpretacji, zapewniającej zgodność uregulowań konstytucyjnych i ustawowych w zakresie strony uprawnionej informacyjnie, pomimo braku możliwości postawienia znaku równości pomiędzy pojęciem obywatela a określeniem każdego w ich literalnym brzmieniu^[19].

Ustawowe określenie podmiotu uprawnionego (każdego) nawiązuje do zasady pierwszeństwa elektronicznego pozyskiwania informacji i następczej jej odmiany, a ściślej mówiąc do wyjątku wskazującego na możliwość wnioskowania indywidualnego i konkretnego przez podmiot zainteresowany informacyjnie (art. 39 u.o.d.p.w.i.s.p.). Co istotne interpretacja tej zasady wygląda nieco inaczej aniżeli analiza jej odpowiednika występującego w zawartości u.d.i.p. W jej ramach bowiem nie chodzi tylko o zapewnienie pierwszeństwa publikacji danych w BIP lub w portalu danych. Zawartość art. 39 u.o.d.p.w.i.s.p. uwidacznia szeroki zakres przypadków uprawniających do wnioskowej aktywności, wówczas gdy zachowanie pierwszeństwa elektronicznego pozyskiwania informacji nie może być utrzymane. Chodzi w tym miejscu o sytuację upublicznienia informacji w inny sposób niż w BIP lub w portalu danych bez jednoczesnego określenia warunków ponownego wykorzystywania lub opłat za ponowne wykorzystywanie lub też bez wskazania braku ich występowania,

¹⁷ Konstytucja RP z dnia 2 kwietnia 1997 r., (Dz.U. z 1997 r., nr 78 poz. 483 ze zm.).

¹⁸ Jak wynika z treści wyroku wsa w Warszawie z dnia 25.10.2016 r., II SAB/Wa 599/16. <https://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/cf278C1F8D>. [dostęp: 18.02.2022] prawo do ponownego wykorzystywania ISP stanowi część wolności pozyskiwania i rozpowszechniania informacji zagwarantowanej treścią art. 54 ust. 1 Konstytucji RP.

¹⁹ Zob. poglądy Piotra Sitniewskiego w zakresie relacji obywatel-każdy: Piotr Sitniewski, *Ustawa o dostępie do informacji publicznej. Komentarz*, Wrocław 2011, s. 48-53.

o sytuację wykorzystywania informacji na warunkach innych niż zostały dla niej określone oraz o sytuację udostępnienia lub przekazania informacji na podstawie innych ustaw określających zasady i tryb dostępu do informacji będących ISP (art. 39 ust. 2 pkt 2 – 4 u.o.d.p.w.i.s.p). Obok bowiem elektronicznego, teleinformatycznego publikatora (BIP) i portalu danych, który zastąpił uprzednio występujące centralne repozytorium, ustawodawca stanowi również o upublicznianiu elektronicznym przy użyciu innych systemów teleinformatycznych (repozytoriów instytucjonalnych lub tematycznych)^[20]. Wszystkie ze wskazanych powyżej sposobów upubliczniania danych stanowią przedmiotowe wypełnienie omawianej zasady pierwszeństwa tworzącej z tradycyjnego trybu wnioskowego tryb drugoplanowy – w pewnym sensie uzupełniający (tak jak to ma miejsce również przy uwzględnieniu zawartości u.d.i.p.).

Skupiając uwagę wyłącznie na jednej z grup podmiotów uprawnionych zawierających się w ustawowym pojęciu każdego, a mianowicie na osobach fizycznych, warto zauważyć, że w ich zakresie ustawodawca, podobnie jak w treści u.d.i.p., nie odniósł się bezpośrednio do takich materii jak pełnoletniość czy też posiadanie zdolności do czynności prawnych. Pod rządami uprzednio obowiązującego ustawodawstwa z 2016 r. doktryna oraz orzecznictwo dostarczała wyjaśnienia kwestii obligatoryjności posiadania tych atrybutów przez osobę fizyczną i co istotne w porównaniu do regulacji u.d.i.p. było ono nieco odmienne ze względu na celowość (użyteczność) prawa do ponownego wykorzystywania ISP. W odróżnieniu od interpretowania niniejszego zagadnienia na płaszczyźnie uregulowań u.d.i.p. w zakresie ponownego wykorzystywania ISP dominowała jednolitość stanowisk co do tego, czy zainteresowany informacją powinien mieć ukończony 18 rok życia i posiadać pełną zdolność do czynności prawnych^[21]. Przyjmowano, że jeżeli uzyskanie ISP ma nie tylko służyć celom społecznego kontrolowania, ale zmierzać do pozyskania określonego rodzaju korzyści natury gospodarczej, naukowej czy też informatycznej (prowadząc tym samym do rozwoju

²⁰ Piotr Sitniewski, *Otwarte dane i ponowne wykorzystywanie. Przewodnik po zmianach* (Warszawa: C.H. Beck, 2021), System Informacji prawnej Legalis. <https://sip.legalis.pl/document-view.seam?documentId=mjxw62zogi3damzzgq2dqmi>. [dostęp: 2.02.2022].

²¹ Zob. Piotr Sitniewski, *Ustawa o ponownym wykorzystywaniu informacji sektora publicznego. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 118 oraz Katarzyna Chałubińska-Jentkiewicz, *Ponowne wykorzystywanie informacji sektora Publicznego (re-use). Komentarz do ustawy*, Warszawa 2018, s. 183–184.

ekonomicznego i pozaekonomicznego^[22]), to podmiotem wnioskującym powinna być osoba o nie tylko wysokim poziomie uświadomienia tego, czego oczekuje i po co jej to jest potrzebne, ale również o określonych atrybutach prawnych legitymujących ją do zgodnego z prawem i skutecznego działania. W odniesieniu do przedmiotowego uprawnienia można posłużyć się argumentem znanym już z uwagi na procedurę dostępową z u.d.i.p.: prawo do ponownego wykorzystywania, podobnie jak prawo dostępu do wiedzy publicznej, stanowi fragment całej gałęzi rozległego prawa administracyjnego, w obrębie to którego legalność i skuteczność działania przed organami administracji publicznej jest warunkowana posiadaniem pełnej zdolności do czynności prawnej^[23]. Jak wskazuje Piotr Sitniewski, w tego typu działaniach określony ustawowo użytkownik, a przede wszystkim wnioskodawca, musi mieć pełną zdolność do czynności prawnych po to, aby mógł samodzielnie dokonywać czynności prawnych, jego wnioski pociąga bowiem za sobą określonego rodzaju skutki natury gospodarczej czy też ekonomicznej^[24]. Nieprzypadkowo ustawodawca (również w treści u.o.d.p.w.i.s.p. – art. 39 ust. 3 pkt 2) w odróżnieniu do uregulowań u.d.i.p. nie chce i nie pozwala na to, aby wnioskodawca pozostawał anonimowy^[25], mając m.in. świadomość dopuszczalności podejmowania przez niego dalszych kroków w sytuacji niezaspokojenia informacyjnego (np. sprzeciw,

²² Zob. więcej: Aleksandra Syryt, „Konstytucyjne uwarunkowania ponownego wykorzystywania informacji sektora publicznego”, [w:] *Jawność i jej ograniczenia*. t. v, *Dostęp i wykorzystywanie*, red. Agnieszka Piskorz-Ryń (Warszawa: C.H. Beck, 2015), 189, zob. też Tomasz Kulisiewicz, „Redukcja pozaprawnych barier ponownego wykorzystywania informacji sektora publicznego”, [w:] *Jawność i jej ograniczenia*. t. v, 200.

²³ Mariusz. Bidziński, Marek Chmaj, Przemysław Szustakiewicz, *Ustawa o dostępie do informacji publicznej, Komentarz* (Warszawa: C.H. Beck, 2018), System Informacji Prawnej Legalis. <https://sip.legalis.pl/document-view.seam?documentId=mjxw62zogi3damjyha3dmojoobqxlrtgy2deojwhaya>. [dostęp: 23.02.2022]; zob. również Irena Kamińska, Mirosława Rozbicka-Ostrowska, *Ustawa o dostępie do informacji publicznej. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 65–68.

²⁴ Sitniewski, *Ustawa o ponownym wykorzystywaniu informacji sektora publicznego*, 27.

²⁵ W tym uwidacznia się indywidualizacja wnioskodawcy, na co wskazuje Agnieszka Piskorz-Ryń – zob. Agnieszka Piskorz-Ryń, *Ponowne wykorzystywanie informacji sektora publicznego. Zagadnienia administracyjnoprawne* (Warszawa: Wolter Kluwer, 2018), System Informacji Prawnej Lex. <https://sip.lex.pl/#/monograph/369438825/30/piskorz-ryn-agnieszka-ponowne-wykorzystanie-informacji-sektora-publicznego-zagadnienia...?keyword=Ponowne%20wykorzystywanie%20informacji%20sektora%20publicznego&cm=SREST>. [dostęp: 22.02.2022].

odwołanie, skarga). Z drugiej jednakże strony, nie należy zapominać, że ten sam ustawodawca w pkt 2 art. 39 ust. 3 u.o.d.p.w.i.s.p wskazuje na dopuszczalność występowania pełnomocnika w postępowaniu do którego rąk miałyby nastąpić ewentualne doręczenie odpowiedzi w sposób lub w formie wskazanych we wniosku.

Powszechność podmiotowa, będąca przedmiotem niniejszych rozważań, dotyczy nie tylko jednej strony postępowania o udostępnienie (przekazanie) ISP. Może być przedmiotem analizy przy okazji kwalifikowania strony przeciwnej niż uprawniona, a mianowicie w zakresie tzw. podmiotów zobowiązanych informacyjnie. Co ważne, jest to możliwe pomimo odmiennego do u.d.i.p. sposobu regulowania tego rodzaju materii. Katalog podmiotów zobowiązanych do udostępnienia informacji publicznej z racji swojej otwartości jest szerszy aniżeli na gruncie u.o.d.p.w.i.s.p. Ustawodawca w treści u.o.d.p.w.i.s.p. nie posługuje się katalogiem otwartym, odrzuca zastosowanie zwrotu „w szczególności” dającym wyraz nieograniczonego zakresu podmiotów określanych jako zobowiązane. Pozornie jednak enumeratywne wyliczenie tych podmiotów w art. 3 u.o.d.p.w.i.s.p. nie przekreśla szerokiego, rozbudowanego ich zakresu^[26]. Samo przyjrzenie się wymienionym w art. 3 u.p.w.i.s.p. na pierwszym miejscu jednostkom sektora finansów publicznych, o których mowa w art. 9 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych^[27], przesądza o rzeczywistej rozległości choć nie o otwartości omawianego katalogu. Ponadto, należy wskazać, że przyjęcie sztywnego schematu, zamkniętego katalogu oraz enumeratywnego wyliczenia zobowiązanych informacyjnie, powinno eliminować konieczność stosowania wykluczeń o charakterze podmiotowym, z czego nie rezygnuje ustawodawca w art. 4 u.o.d.p.w.i.s.p. Jego zawartość uwidacznia, że ustawodawca pośrednio wyłącza z zakresu podmiotów zobowiązanych informacyjnie określone w nim jednostki. Posłużenie się w tym wypadku określeniem wskazującym na pośrednie wykluczenie nie jest przypadkowe. Szczegółowa interpretacja uregulowania wskazuje

²⁶ Zob. też w przedmiocie zawartości katalogu: Marlena Sakowska-Baryła, *Ochrona danych osobowych a dostęp do informacji publicznej i ponowne wykorzystywanie informacji sektora publicznego*, Warszawa 2022, s. 284; Grzegorz Sibiga, Dominik Sybilski, *Ustawa o otwartych danych i ponownym wykorzystywaniu informacji sektora publicznego*, SIP Legalis, <https://sip.legalis.pl/document-view.seam?documentId=mjxw62zogi3danbqge4tkmroobqxalrwgazdemjvgq2q&refSource=toc> (dostęp: 2.02.2024) oraz Łukasz Nosarzewski, *Prawne ograniczenia ponownego wykorzystywania informacji publicznej*, Warszawa 2022, s. 151–163.

²⁷ Dz.U. z 2021, poz. 305 ze zm.

raczej na wyłączenie z zobowiązania do stosowania ustawy, ale pod określonym warunkiem. Mimo to umożliwia zajęcie stanowiska o istnieniu podmiotowej eliminacji z grupy zobowiązanych informacyjnie. Uzależnia przy tym brak zobowiązania informacyjnego od nieposiadania przez ISP statusu informacji publicznej podlegającej upublicznieniu w BIP.

3 | Zasada zbliżonego kreowania warunków ponownego wykorzystywania ISP i zasada zakazu stosowania wyłączności przez podmioty zobowiązane informacyjnie

Z ustawowego określenia każdego (art. 5 ust. 1 u.o.d.p.w.i.s.p.), w połączeniu z zawartością art. 8 i art. 9, można wyprowadzić zasadę zbliżonego kreowania warunków ponownego wykorzystywania ISP^[28]. Wykazuje ona podobieństwo do zasady równości określanej również jako reguła równego dostępu do wiedzy publicznej w świetle u.d.i.p.^[29] Tak jak wszyscy są równi wobec prawa i mają prawo do równego traktowania przez władze publiczne (art. 32 Konstytucji RP), tak i ustawodawca wskazuje, że każdemu przysługuje prawo do ISP, a podmiot zobowiązany w porównywalnych sytuacjach udostępnia lub przekazuje ISP w celu ponownego wykorzystywania na takich samych zasadach (ani gorszych, ani lepszych). Ze względu na zawartość art. 8 u.o.d.p.w.i.s.p. można wyodrębnić wąskie i szerokie rozumienie omawianej zasady. W ujęciu wąskim chodzi o zapobieżenie okolicznościom prowadzącym do usunięcia lub do chociażby ograniczenia konkurencji w zakresie ubiegania się o informacje w celu ponownego wykorzystywania z myślą o gwarantowaniu rozwoju gospodarczego (ekonomicznego) państwa. To pociąga za sobą konieczność wypracowania i zaproponowania przez podmiot zobowiązany takich warunków, które dla wszystkich zainteresowanych będą zbliżone, choć nie tożsame, a przy tym ogólnie określając będą uczciwe, niedyskryminujące i odpowiednio

²⁸ Piotr Sitniewski określa tę zasadę mianem zasady równorzędności warunków. Zob. Piotr Sitniewski, *Ustawa o ponownym wykorzystywaniu informacji sektora publicznego. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 175 i n.

²⁹ Taką zasadę prezentują: Mariusz Jabłoński, Krzysztof Wygoda, Michał Bernaczyk. Zob. Michał Bernaczyk, Mariusz Jabłoński, Krzysztof Wygoda, *Biuletyn Informacji Publicznej*, Wrocław 2005, s. 42.

dostosowane do zainteresowania informacyjnego. Tu uwidacznia się jednocześnie związek z zasadą proporcjonalności, o której wprost ustawodawca stanowi w art. 10 ust. 4 u.o.d.p.w.i.s.p.^[30] Niewątpliwie rozmaite wnioski z uwagi na swój przebieg, podmiot czy treść roszczenia cechują się wysokim stopniem zróżnicowania. Mogą jednak wykazywać podobieństwo względem siebie, a tym samym mogą wiązać się z koniecznością relewantnego i podobnego traktowania ze strony zobowiązanego informacyjnie^[31]. To zbliżenie (podobieństwo) nie tylko ma sprowadzać się do efektu prowadzonego postępowania (tożsamości warunków), ale można je rozpatrywać również jako podobieństwo w zakresie wykorzystanych środków, czasu i wysiłku jaki został poświęcony w ramach trwającej procedury oraz sposobu jej przeprowadzenia. Treść przywołanych uregulowań odnoszących się do obowiązku porównywalnego traktowania podmiotów uprawnionych w sposób wyraźny nawiązuje do konstytucyjnej zasady równości określonej w art. 32 Konstytucji RP^[32]. W obu bowiem przypadkach chodzi o zagwarantowanie porównywalnego traktowania podmiotów (ani deprecjonującego, ani uprzywilejowanego) wówczas, gdy znalazły się one w prawie identycznej, bądź jedynie w podobnej sytuacji^[33]. Zawarte zaś w ust. 2 art. 8 u.o.d.p.w.i.s.p. szerokie rozumienie omawianej zasady wskazuje na konieczność zbliżonego (podobnego) traktowania (tak jak innych użytkowników) podmiotów wykonujących zadania publiczne wówczas, gdy ponowne wykorzystywanie jest dokonywane w ramach działalności wykraczającej poza realizację niniejszych zadań (art. 8 ust. 2 u.o.d.p.w.i.s.p.). Warunki wykorzystywania informacji, podobnie jak opłaty z tym związane, są kształtowane w oparciu o te same zasady, które podmiot zobowiązany stosuje w odniesieniu do innych uprawnionych informacyjnie^[34].

Jak zostało już podkreślone, zasada zbliżonego kreowania warunków ponownego wykorzystywania ISP określona treścią u.o.d.p.w.i.s.p. nawiązuje do zasady równego dostępu do wiedzy publicznej z u.d.i.p.

³⁰ Zob. Piotr Sitniewski, *Ustawa o ponownym wykorzystywaniu informacji sektora publicznego. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 176.

³¹ Ibidem.

³² Wyrok TK z dnia 4.04.2017 r., sygn. akt. P 56/14, OTK ZU A/2017, poz. 25. [dostęp: 3.06.2020].

³³ Katarzyna Chałubińska-Jentkiewicz, *Ponowne wykorzystywanie informacji sektora publicznego (re-use). Komentarz do ustawy* (Warszawa: Difin, 2018), 260.

³⁴ Zob. więcej w przedmiocie opłat: Łukasz Nosarzewski, „Opłaty za ponowne wykorzystywanie informacji sektora publicznego” *Studia Prawnicze i Administracyjne*, nr 3 (2019): 57–62.

Co jednak ważne, odwołując się do regulacji determinujących prawo dostępu do wiedzy publicznej należy wskazać, że nie została ona tak wyraźnie określona jak ma to miejsce w art. 8 u.o.d.p.w.i.s.p. W poszukiwaniu zasady równego dostępu do wiedzy publicznej należy sięgnąć do regulacji, która bezpośrednio determinuje występowanie zasady powszechności podmiotowej, a mianowicie do art. 2 ust. 1 u.d.i.p. Nie bez znaczenia w tym zakresie pozostaje również zawartość art. 18 ust. 3 i 4 u.d.i.p. To, że każdemu przysługuje prawo do informacji publicznej, a podmioty zobowiązane informacyjnie są zobligowane zapewnić wszystkim zainteresowanym środki umożliwiające wykonywanie prawa dostępu do wiedzy publicznej, wskazuje na obligatoryjność traktowania wszystkich na równych prawach (w podobny, choć nie zawsze jednakowy sposób). Dodatkowo prawodawca wskazuje, że w przypadku braku możliwości dopuszczenia każdego, kto byłby zainteresowany wzięciem udziału w posiedzeniach organów kolegialnych pochodzących z wyborów powszechnych, w miarę potrzeby zapewnia się transmisję audiowizualną lub teleinformatyczną. Jest to niewątpliwie zastępcza i z pewnością nietożsama fizycznej obecności forma dostarczania wiedzy publicznej zainteresowanym. W pewnym jednak stopniu niweluje niedogodności powodowane brakiem sprzętowego i organizacyjnego zaplecza po stronie podmiotu zobowiązanego, stosownie do tego co zakłada sam ustawodawca, że ograniczenie dostępu do posiedzeń organów z przyczyn lokalowych lub technicznych nie może prowadzić do nieuzasadnionego zapewnienia dostępu tylko wybranym podmiotom (art. 18 ust. 4 u.d.i.p.).

Z wprowadzaną z zawartości art. 5 u.o.d.p.w.i.s.p. zasadą szerokiego kwalifikowania strony uprawnionej informacyjnie ściśle związana jest reguła zakazu stosowania wyłączności przez podmioty zobowiązane informacyjnie (art. 9 u.o.d.p.w.i.s.p.)^[35]. Połączenie obu uregulowań w jedną całość prowadzi do interpretacji, w świetle której każdy ma prawo do ISP a udostępnienie (przekazanie) ISP w celu ponownego wykorzystywania komukolwiek nie pozbawia innych zainteresowanych informacyjnie tego prawa. Można zatem uznać, że zasada ta jest w pewnym sensie przedłużeniem reguły powszechności i pozostaje w ścisłym związku z zasadą ochrony zaufania jednostek do państwa i stanowionego w nim prawa, jak również nawiązuje do zawartości art. 8 k.p.a. (zasady pogłębiania zaufania

³⁵ Piotr Sitniewski określa tę zasadę mianem zasady niewyłączności. Zob. Piotr Sitniewski, *Ustawa o ponownym wykorzystywaniu informacji sektora publicznego*, Warszawa 2017, s. 18.

obywateli do organów państwa i kultury prawnej)^[36]. Istota tej zasady sprowadza się do konieczności zapewnienia przez podmiot zobowiązany, aby konkretny (zindywidualizowany) proces udzielenia informacji w celu jej ponownego wykorzystywania nie uniemożliwiał czynienia użytku z ISP innym zainteresowanym. Mimo, iż wynika to z charakteru ponownego wykorzystywania i opiera się na występowaniu zasady powszechności, owa niewyłączność korzystania nie posiada jednak charakteru absolutnego. Ustawodawca wbrew generalnemu założeniu o tożsamym traktowaniu każdego, kto ma ponownie wykorzystywać ISP, podkreśla, że w przypadku, gdy prawidłowe wykonywanie zadań publicznych wymaga ograniczenia korzystania z ISP przez innych, podmiot zobowiązany może zawrzeć z użytkownikiem umowę o udzielenie wyłącznego prawa do korzystania z danej informacji (art. 9 ust. 2 u.o.d.p.w.i.s.p.), eliminując tym samym możliwość wykorzystywania informacji przez inne podmioty. Tego rodzaju umowa – umowa o udzielenie wyłącznego prawa do korzystania z ISP, podlega co najmniej raz w roku ocenie podmiotu zobowiązanego w zakresie dalszego istnienia powodów jej zawarcia. W razie stwierdzenia ustania powodów do zawarcia tego rodzaju umowy, podmiot zobowiązany wypowiada przedmiotową umowę w terminie niezwłocznym. Skan tego rodzaju umowy w myśl zasady obligatoryjnego zamieszczania niezbędnych danych dotyczących ponownego wykorzystywania w elektronicznym teleinformatycznym publicznym publikatorze (art. 11 ust. 1 pkt 4 u.o.d.p.w.i.s.p.) podlega opublikowaniu w BIP wraz ze wszystkim podpisami, pieczętkami oraz parafkami^[37].

4 | Zasada bezwarunkowości w ubieganiu się o ISP

Z uregulowania zawartego w art. 2 u.d.i.p. wynika, że co do zasady każdemu przysługuje prawo dostępu do informacji publicznej, a od osoby wykonującej prawo do informacji nie wolno żądać wykazania interesu prawnego lub faktycznego. Doktrynalna interpretacja powyższej regulacji

³⁶ Chałubińska-Jentkiewicz, *Ponowne wykorzystywanie informacji sektora publicznego (re-use). Komentarz do ustawy*, 263.

³⁷ Sitniewski, *Ustawa o ponownym wykorzystywaniu informacji sektora publicznego*, 185.

proceedzi do wniosków, że osoba zainteresowana pozyskaniem informacji publicznej nie musi tłumaczyć się, po co ubiega się o informację publiczną, do czego ta informacja publiczna jest potrzebna^[38]. Niewątpliwe nie jest to równoznaczne z nieposiadaniem tego rodzaju interesu, bo zasadniczo każda jednostka jako podmiot świadomy i myślący działa po coś, w jakimś celu a nie tylko po to, aby coś zrobić (zresztą i w tym właśnie zakresie też uwidacznia się pewnego rodzaju cel: niepozostawanie w bezczynności). To jednak nie powinno interesować drugiej strony, czyli podmiotu zobowiązanego, któremu nie wolno prosić o uzasadnienie roszczenia przez podmiot uprawniony informacyjnie. Identycznej regulacji nie sposób odnaleźć w treści u.o.d.p.w.i.s.p., a to może rodzić wątpliwości co do tego czy tego rodzaju zasada – zasada bezwarunkowości w ubieganiu się o ISP w ogóle występuje^[39]. Jeszcze większe zastrzeżenia mogą się pojawić wówczas, gdy uwzględnimy zawartość art. 39 ust. 3 pkt 4 u.o.d.p.w.i.s.p., albowiem wedle wskazanego ubiegający się o informację wnioskodawca musi w swoim wniosku określić cel ponownego wykorzystywania, w tym określić rodzaj działalności, w której ISP będą ponownie wykorzystywane, w szczególności zaś wskazać na dobra, produkty i usługi. To prowadzi do konstatacji, że owe tłumaczenie się przez wnioskodawcę jaki jest cel ponownego wykorzystywania ISP może uderzać w założenie o bezwarunkowości ubiegania się o ISP przy uwzględnieniu interpretacji stosowanej względem uregulowań u.d.i.p. Z przeciwnej jednak strony nie można pominąć zawartości przepisu dotyczącego wyłączeń podmiotowo-przedmiotowych ustawy (art. 4 ust. 2 u.o.d.p.w.i.s.p.). Pod względem merytorycznym przepis ten przypomina uregulowanie u.d.i.p. odnoszące się właśnie do zasady bezinteresownego (bezwarunkowego) udostępnienia informacji publicznej (art. 2 ust. 2 u.d.i.p.). Jak wskazuje ustawodawca przepisy u.o.d.p.w.i.s.p., nie odnajdują swojego zastosowania w zakresie tych ISP, których udostępnienie lub przekazanie jest uzależnione od wykazania przez użytkowników interesu prawnego lub faktycznego na podstawie odrębnych przepisów^[40]. Podążając za interpretacją zasady określonej

³⁸ Michał Bernaczyk, Krzysztof Wygoda, Mariusz Jabłoński określają ten stan zasadą bezinteresowności. Zob. Michał Bernaczyk, Mariusz Jabłoński, Krzysztof Wygoda, *Biuletyn Informacji Publicznej*, Wrocław 2005, s. 42 - 43.

³⁹ Zasadę bezwarunkowości w ubieganiu się o ISP nie należy mylić z zasadą bezwarunkowego udostępniania ISP, o której mowa w rozdziale 3 u.o.d.p.w.o.s.p.

⁴⁰ Bogdan Fisher zalicza do tego rodzaju przepisów odrębnych: uregulowania ustawy z dnia 17 maja 1989 r. Prawo geodezyjne i kartograficzne (Dz.U. z 2021 r. poz. 1990), ustawę z dnia 24 września 2010 r. o ewidencji ludności (Dz.U. z 2021 r.,

treścią art. 2 ust. 2 u.d.i.p. można by uznać, że uregulowania u.o.d.p.w.i.s.p. (art. 4 ust. 2 i art. 39 ust. 3 pkt 4) w omawianym zakresie pozostają wobec siebie w sprzeczności. Do czego bowiem sprowadzać się będzie owe (ustawowo) wymagane określenie celu ponownego wykorzystywania ISP jeśli nie do konieczności wykazania przez jednostkę posiadanego interesu, w szczególności zaś interesu faktycznego?^[41] O ile zatem pierwsza część uregulowania zawartego w art. 4 ust. 2 u.o.d.p.w.i.s.p. odnosząca się do nielegitymowania się interesem prawnym nie budzi większego zaskoczenia, albowiem może prowadzić do interpretacji uwalniającej jednostkę spod obowiązku wykazywania (powoływania) się na konkretną normę z której czerpie on swoje uprawnienie (w oparciu o które realizuje swoje roszczenie informacyjne), o tyle w odniesieniu się do interesu faktycznego w związku z ustawowo określonymi minimalnymi wymaganiami wniosku jest to problematyczne. Uznanie istnienia bezwarunkowości w procesie ubiegania się o ISP wymaga przyjęcia odmiennej interpretacji, zakładającej, że brak legitymowania się interesem sprowadza się do braku obowiązku powoływania się na konkretną normę prawną posiadanego roszczenia informacyjnego i opiera się na nieistnieniu powinności określania czy cel ponownego wykorzystywania będzie komercyjny czy niekomercyjny (co aktualnie nie występuje a co stanowiło obowiązek postępowania wnioskodawcy pod rządami uprzednio obowiązującego ustawodawstwa – art. 2 ust. 2 oraz art. 21 ust. 3 pkt 4)^[42]. Chodzi o ponowne jej wykorzystywanie w jakimkolwiek celu za wyjątkiem działań w ramach wewnętrznej

poz. 510 ze zm.), ustawę z dnia 28 listopada 2014 r. – Prawo o aktach stanu cywilnego (Dz.U. z 2021 r., poz. 709 ze zm.), ustawę z dnia 20 czerwca 1997 r. Prawo o ruchu drogowym (Dz.U. z, 2021 r., poz. 450 ze zm.) – zob. Bogdan Fisher, Agnieszka Piskorz-Ryń, Marlena Sakowska-Baryła, Joanna Wyporska-Frankiewicz, *Ustawa o ponownym wykorzystywaniu informacji sektora publicznego. Komentarz* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2019), System Informacji Prawnej Lex. <https://sip.lex.pl/#/commentary/587807403/604843/fischer-bogdan-i-in-ustawa-o-ponownym-wykorzystywaniu-informacji-sektora-publicznego-komentarz?keyword=ponowne%20wykorzystywanie%20informacji%20osektora%20publicznego&cm=stop>. [dostęp: 17.02.2022].

⁴¹ Zob. też Tomaszewska Katarzyna, „Zasady proceduralne udostępniania (przekazywania) informacji w celu ponownego ich wykorzystywania”, *Przegląd Prawa i Administracji*, nr 130, s. 173–185.

⁴² Chodzi o zawartość ustawy z dnia 25 lutego 2016 r. o ponownym wykorzystywaniu informacji sektora publicznego (Dz.U. z 2019 r., poz. 1446), zob. też Dyrektywa 2003/98/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 17 listopada 2003 r. w sprawie ponownego wykorzystywania informacji sektora publicznego (Dz.Urz. UE. L 345 z 31.12.2003, s. 701–707), Wyrok Trybunału (szósta izba) z dnia

wymiany pomiędzy podmiotami zobowiązanymi wyłącznie w celu realizacji zadań publicznych (art. 2 pkt 12 u.o.d.p.w.i.s.p.). Konkretna zaś celowość ponownego wykorzystywania ukształtowana przez ustawodawcę jako obligatoryjny element procesu wnioskowania^[43], a ściślej określając konieczność obrazowania niniejszego przed podmiotem zobowiązanym musi wówczas pozostawać poza sferą interpretacyjną omawianej zasady bezwarunkowości. W przeciwnym bowiem razie konieczne wydaje się odrzucenie owej bezwarunkowości, a wręcz kreowanie reguły przeciwnej związanej z uzależnieniem możliwości merytorycznego rozpoznania roszczenia informacyjnego od uprzedniego wykazania celu ponownego wykorzystywania w szczególności określenia dóbr, produktów i usług, które wskutek tego procesu mają powstać. Jak wskazuje bowiem Mariusz Maciejewski ponownym wykorzystywaniem ISP jest ich użycie w konkretnym celu, tj. dla wytworzenia produktów, usług, dóbr a nie tylko samo ich posiadanie i przechowywanie^[44]. Tego rodzaju podejście pozostaje w zgodności z zawartością wyroku NSA, w świetle której ustawodawca w u.o.d.p.w.i.s.p. wyposaża każdego w pewną sferę prawnego zachowania, tj. w sferę korzystania, ale korzystanie to nie może odbywać się bezwarunkowo, ale na ściśle określonych w ustawie warunkach^[45], taka jest bowiem charakterystyka i celowość niniejszego prawa będącego nie tyle prawem politycznym, co uprawnieniem gospodarczym.

27.10.2011 r. – Komisja Europejska przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.Urz. UE C 370 z 17.12.2011, s. 14).

⁴³ Skutkująca uprawnieniem po stronie podmiotu zobowiązanego w zakresie wezwania do usunięcia braków formalnych i hamująca jego rozpoznanie merytoryczne.

⁴⁴ Mariusz Maciejewski, Ponowne wykorzystywanie informacji sektora publicznego (Warszawa: Ministerstwo Cyfryzacji, 2016), 29 i n., Wyrok wsa w Warszawie z dnia 11.05.2017 r., II SA/ Wa 2051/16. <https://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/7515225EC6>. [dostęp: 18.02.202].

⁴⁵ Wyrok NSA z dnia 16.04.2019 r., I OSK 1719/17. <https://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/7A5F8C7797>. [dostęp: 18.02.2022], zob. też Agnieszka Piskorz-Ryń, „Pojęcie ponownego wykorzystywania informacji sektora publicznego w świetle dyrektywy 2003/ 98/ WE” *Samorząd Terytorialny*, nr 4 (2015): 34–42.

5 | Zakończenie

Prawidłowość postępowania związanego z udzieleniem (przekazaniem) ISP jest zdeterminowana przestrzeganiem szeregu zasad, które zostały wprost lub pośrednio określone przez ustawodawcę. W obrębie ich katalogu można dokonać rozmaitych klasyfikacji przy zastosowaniu rozmaitych kryteriów wyboru. Żadna jednak z nich nie gwarantuje wyodrębnienia danej zasady w taki sposób, aby nie było możliwe zakwalifikowanie jej dodatkowo do innej grupy. Tego rodzaju stan rzeczy należy w pełni uznać za prawidłowy, albowiem to one wszystkie razem (wszystkie prawnie ukształtowane reguły) postępowania dostarczają pełnej wiedzy na temat danej procedury i w zakresie tego jak powinna ona przebiegać. Stanowisko to odnajduje swoje zastosowanie w zakresie podmiotowych zasad procedury związanej z ponownym wykorzystywaniem ISP. W ich katalogu można dostrzec takie reguły, które wyraźnie wykazują cechy zasad związanych z podmiotami danego postępowania, z ich uprawnieniami, i ta ich charakterystyka dominuje przesadzając o zaliczeniu do grupy zasad podmiotowych. To jednak nie oznacza, że w ich ramach nie ma możliwości odnalezienia takiej reguły, która będąc zasadą ściśle podmiotową, wykazuje również właściwości umożliwiające zaliczenie jej do innego katalogu. Za wyraźny przykład takiej zasady należy uznać zasadę pierwszeństwa stosowania elektronicznych sposobów pozyskiwania ISP. Z jednej bowiem strony uwidacznia ona dopuszczalne (ustawowo) gwarantowane sposoby zdobywania ISP ze wskazaniem ich kolejności wyboru, z drugiej zaś jest wskazówką co do tego, w jakiej sekwencji powinny być podejmowane czynności przez podmiot zainteresowany, w celu zrealizowania przysługującego uprawnienia informacyjnego. Bliższa analiza tego rodzaju (wybranych) zasad uwidacznia wiele podobieństw, ale i również wskazuje na występujące odmienności przy dokonywaniu konfrontacji u.o.d.p.w.i.s.p. z regulacjami u.d.i.p. Dotyczy to tych uregulowań u.o.d.p.w.i.s.p., co do których można pokusić się o stwierdzenie, że opierają się one na pierwowzorze wywołującym z uregulowań postępowania o udostępnienie informacji publicznej.

Bibliografia

- Bernaczyk Michał, Krzysztof Wygoda, Mariusz Jabłoński, *Biuletyn Informacji Publicznej. Informatyzacja administracji*. Wrocław: Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, 2005.
- Bernaczyk Michał, *Obowiązek bezwzrostkowego udostępniania informacji publicznej*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2008.
- Bidziński Mariusz, Marek Chmaj, Przemysław Szustakiewicz, *Ustawa o dostępie do informacji publicznej, Komentarz*. Warszawa: C.H. Beck, 2018, System Informacji Prawnej Legalis, <https://sip.legalis.pl/document-view.seam?documentId=mjxw62zogi3damjyha3dmojoobqxalrtgyz2deojwhaya>.
- Chałubińska-Jentkiewicz Katarzyna, *Ponowne wykorzystywanie informacji sektora publicznego (re-use). Komentarz do ustawy*. Warszawa: Difin, 2018.
- Cioch Paweł, Joanna Nowińska, *Postępowanie cywilne*. Warszawa: C.H. Beck, 2007.
- Fisher Bogdan, Agnieszka Piskorz-Ryń, Marlena Baryła-Sakowska, Joanna Wyporska-Frankiewicz, *Ustawa o ponownym wykorzystywaniu informacji sektora publicznego. Komentarz*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2019.
- Kamińska Irena, Mirosława Rozbicka-Ostrowska, *Ustawa o dostępie do informacji publicznej. Komentarz*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2016.
- Kędzierska Kinga, „Zakres podmiotowy udostępniania informacji publicznej”, [w:] *Dostęp do informacji publicznej*, red. Przemysław Szustakiewicz. Warszawa: C.H. Beck, 2016.
- Kulisiewicz Tomasz, „Redukcja pozaprawnych barier ponownego wykorzystywania informacji sektora publicznego”, [w:] *Jawność i jej ograniczenia*, t. v, *Dostęp i wykorzystywanie*, red. Agnieszka Piskorz-Ryń. Warszawa: C.H. Beck, 2015.
- Lapierre Jerzy, Jerzy Jodłowski, Zbigniew Resich, Teresa Misiuk-Jodłowska, Karol Weitz, *Postępowanie cywilne*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2016.
- Maciejewski Mariusz, *Ponowne wykorzystywanie informacji sektora publicznego*. Warszawa: Ministerstwo Cyfryzacji, 2016.
- Nosarzewski Łukasz, „Opłaty za ponowne wykorzystywanie informacji sektora publicznego” *Studia Prawnicze i Administracyjne*, nr 3 (2019): 57–62.
- Nosarzewski Łukasz, *Prawne ograniczenia ponownego wykorzystywania informacji publicznej*, Warszawa 2022, s. 151–163.
- Piskorz-Ryń Agnieszka, „Hybrydowy charakter prawa do ponownego wykorzystywania – wybrane zagadnienia” *Samorząd Terytorialny*, nr 1–2 (2017): 93.
- Piskorz-Ryń Agnieszka, „Pojęcie ponownego wykorzystywania informacji sektora publicznego w świetle dyrektywy 2003/ 98/ WE” *Samorząd Terytorialny*, nr 4 (2015): 34–42.

- Piskorz-Ryń Agnieszka, „Prawo dostępu do informacji a ponowne wykorzystywanie informacji sektora publicznego. Glosa do wyroku TS z dnia 27.10.2011 r., C-362/10” *Europejski Przegląd Sądowy*, nr 5 (2015): 35–39.
- Piskorz-Ryń Agnieszka, *Ponowne wykorzystywanie informacji sektora publicznego. Zagadnienia administracyjnoprawne*. Warszawa: Wolter Kluwer, 2018, System Informacji Prawnej Lex.
- Postępowanie cywilne*, red. Elwira Marszałkowska-Krześ. Warszawa: C.H. Beck, 2013.
- Sakowska-Baryła Marlena, *Ochrona danych osobowych a dostęp do informacji publicznej i ponowne wykorzystywanie informacji sektora publicznego*, Warszawa 2022, s. 284.
- Sibiga Grzegorz, „Dostęp do informacji publicznej – umowa wydawnicza- skarga na bezczynność. Glosa do wyroku NSA z dnia 30.09. 20165 r., I OSK 2093/ 14”, *Orzecznictwo Sądów Polskich*, nr 1(2016): System Informacji prawnej Lex.
- Sibiga Grzegorz, Dominik Sybilski, *Ustawa o otwartych danych i ponownym wykorzystywaniu informacji sektora publicznego*, SIP Legalis, <https://sip.legalis.pl/document-view.seam?documentId=mjxw62zogi3danbqge4tkmroobqxalrwgaz-demjvgq2q&refSource=toc> (dostęp: 2.02.2024)
- Sitniewski Piotr, *Otwarte dane i ponowne wykorzystywanie. Przewodnik po zmianach*. Warszawa: C.H. Beck, 2021, System Informacji prawnej Legalis.
- Sitniewski Piotr, *Ustawa o dostępie do informacji publicznej. Komentarz*. Wrocław: Presscom, 2011.
- Syryt Aleksandra. „Konstytucyjne uwarunkowania ponownego wykorzystywania informacji sektora publicznego”, [w:] *Jawność i jej ograniczenia*, t. v, *Dostęp i wykorzystywanie*, red. Agnieszka Piskorz-Ryń. Warszawa: C.H. Beck, 2015.
- Tomaszewska, Katarzyna. 2022. Zasady proceduralne udostępniania (przekazywania) informacji w celu ponownego ich wykorzystywania. *Przegląd Prawa i Administracji*.130: 173-185.
- Anna Wałek (ed.), *Sharing research data across disciplines*, Gdańsk 2022, s. 7 i n.



MAŁGORZATA SZALEWSKA

Prawo petycji w działalności jednostek samorządu terytorialnego

The Right to Petition in the Activities of Local Government Units

The aim of the article is to analyze the institution of the right of petition in the activities of local government in the context of the development of legal regulations aimed at increasing the activity of individuals in the exercise of public authority, and the formal and legal conditions for consideration of broadly understood petitions by local government bodies. This analysis will allow to formulate a conclusion on the direction of development of the right to petition in the activities of local government as an effective and efficient tool of dialog between the authorities and society.

MAŁGORZATA SZALEWSKA, doktor nauk prawnych,
Uniwersytet Kazimierza Wielkiego w Bydgoszczy
ORCID – 0000-0003-0092-0125, e-mail: szalewska@wp.pl

SŁOWA KLUCZOWE: prawo petycji,
petycje, skargi, wnioski, samorząd
terytorialny

KEYWORDS: petition law, petitions,
complaints, applications, local
government

1 | Wstęp

Jednym z podstawowych założeń demokratycznego państwa prawa realizującego zasady sprawiedliwości społecznej jest zagwarantowanie maksymalnie szerokich mechanizmów współdziałania jednostek w procesach sprawowania władzy. Czynnikiem warunkującym rozwój uczestnictwa społecznego w podejmowaniu decyzji publicznych, jest sam demokratyczny ustroj państwa, co dotyczy także decentralizacji uprawnień, na niższe szczeble władzy, w tym samorządu terytorialnego. Konstytucyjnie gwarantowanym narzędziem „dialogu” jednostki z państwem jest prawo petycji. Przedmiotem opracowania jest analiza instytucji prawa petycji w działalności samorządu terytorialnego w kontekście ewolucji regulacji prawnych ukierunkowanych na zwiększenie aktywności jednostek w wykonywaniu władzy publicznej oraz uwarunkowań formalnoprawnych rozpatrywania szeroko rozumianych petycji przez organy samorządu terytorialnego. Analiza ta pozwoli na sformułowanie wniosku co do kierunków rozwoju prawa petycji w działalności samorządu terytorialnego jako skutecznego i efektywnego narzędzia dialogu władzy i społeczeństwa.

2 | Prawo petycji – zagadnienia wprowadzające

Prawo petycji stanowi jedno z najstarszych praw kształtujących relację jednostki z organizacją państwową odzwierciedloną, w uznanym od wieków prawie obywateli do zwracania się do władz z prośbami i skargami^[1]. Jak zauważa Jan Boć, jest to najbardziej powszechna i najłatwiej dostępna forma dochodzenia przez jednostki i grupy osób praw i obrony interesów nie tylko własnych, ale i cudzych, jak również interesu ogólnego^[2]. Jest to instrument przysługujący jednostce lub grupie osób, które zwracają się do organu władzy publicznej; może zawierać elementy krytyki, jak

¹ Marek Wierzbowski w: *Postępowanie administracyjne – ogólne, podatkowe, egzekucyjne i przed sądami administracyjnymi*, red. Marek Wierzbowski (Warszawa: C.H. Beck, 2005), 244.

² Jan Boć w: *Konstytucje Rzeczypospolitej oraz komentarz do Konstytucji RP z 1997 r.* (Wrocław: Kolonia Limited, 1998), 118.

również propozycję zmian lub reform^[3]. W szerszym znaczeniu prawo petycji jest identyfikowane z uprawnieniem jednostki, grupy jednostek lub innego podmiotu prawa do przekazania organom władzy publicznej pewnych informacji, które w założeniu mają wpłynąć na podjęcie przez te organy następczych i pożądaných z punktu widzenia wnoszącego, działań^[4]. W tym ujęciu prawo to stanowi swoistą formę dialogu pomiędzy jednostką a władzą^[5], stającego się źródłem współuczestniczenia w procesie jej sprawowania.

W doktrynie i orzecznictwie^[6] wskazuje się, że prawo petycji jest normatywnym prawem podmiotowym, które pozwala osobom prywatnym i podmiotom podobnym zwracać się do władz publicznych ze skargami, prośbami, spostrzeżeniami. Można je uznać za publiczne prawo podmiotowe pod warunkiem, że jest wykonywane w interesie publicznym. Natomiast jeżeli służy do ochrony indywidualnych interesów jednostki, to wówczas stanowi pozasądowy środek prawny^[7]. W ocenie Kazimierza Działocha prawo petycji jest publicznym prawem podmiotowym o charakterze roszczeniowym^[8]. Będąc prawem samoistnym służy ono jednocześnie ochronie innych praw i wolności. Prawo petycji można rozpatrywać również w kategoriach instytucji prawnej kreowanej przez całość norm regulujących zarówno uprawnienie będące treścią prawa podmiotowego,

³ Bogusław Banaszak, „Petycja”, [w:] *Encyklopedia prawa*, red. Urszula Kalina-Prasznik (Warszawa: C.H. Beck, 2007), 543.

⁴ Mariusz Jabłoński, Justyna Węgrzyn, „Prawo petycji jako prawo polityczne”, [w:] *Teoretyczne i praktyczne aspekty realizacji prawa petycji*, red. Ryszard Balicki, Mariusz Jabłoński (Wrocław: E-Wydawnictwo. Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa. Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, 2015), 256.

⁵ Iwona Dyś, „Petycja jako fundament społeczeństwa obywatelskiego”, [w:] *Teoretyczne i praktyczne aspekty realizacji prawa petycji*, red. Ryszard Balicki, Mariusz Jabłoński (Wrocław: E-Wydawnictwo. Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa. Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, 2015), 298.

⁶ Wyrok TK z 12 lipca 2016 r., K 28/15, OTK-A 2016, nr 56.

⁷ Małgorzata Masternak-Kubiak, Paweł Kuczma, „Prawo petycji jako publiczne prawo podmiotowe (aspekt podmiotowy i przedmiotowy)”, [w:] *Teoretyczne i praktyczne aspekty realizacji prawa petycji*, red. Ryszard Balicki, Mariusz Jabłoński (Wrocław: E-Wydawnictwo. Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa. Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, 2015), 259.

⁸ Kazimierz Działocha, „Prawo petycji w obowiązującym ustawodawstwie i proponowane kierunki zmian”, [w:] *Prawo petycji w ustawodawstwie polskim. Opinie i Ekspertyzy*, oE-85 (Warszawa: Kancelaria Senatu, 2008), 2.

jak i obowiązki oraz kompetencje właściwych organów, a także sposób ich postępowania w sprawach dotyczących petycji^[9]. W ocenie Wojciecha Hrynickiego prawo petycji (skargi) stanowi prawo człowieka pierwszej generacji^[10].

W literaturze przedmiotu wskazuje się ponadto, że jest to nie tylko pozasądowy środek ochrony praw jednostki, ale także instrument służący kontrolowaniu władzy (funkcja kontrolna)^[11] i wpływaniu na kształt polityki państwa (funkcja polityczna)^[12], a sama instytucja petycji stała się jednym ze standardów demokratycznego państwa prawa, pełniącym istotną funkcję kontrolną, informacyjną i integracyjną^[13].

Na gruncie prawa polskiego normatywną podstawę prawa petycji stanowi art. 63 Konstytucji RP^[14], zgodnie z którym „każdy ma prawo składać petycje, wnioski i skargi w interesie publicznym, własnym lub innej osoby za jej zgodą do organów władzy publicznej oraz do organizacji i instytucji społecznych w związku z wykonywanymi przez nie zadaniami zleconymi z zakresu administracji publicznej”. Brzmienie tego przepisu nasuwa wątpliwości natury terminologicznej, odnoszące się do wzajemnej relacji takich kategorii pojęciowych jak prawo do petycji (prawo petycji), petycja, skarga czy wniosek. Zdecydowana większość przedstawicieli doktryny

⁹ Jan Galster, Dorota Lis-Staranowicz, „Zakres podmiotowy prawa do petycji w Polsce i w Unii Europejskiej. Przyczynek do dyskusji” *Przegląd Sejmowy*, nr 3 (2018): 59.

¹⁰ Wojciech Mateusz Hrynicki, *Skargi, wnioski, petycje i inne interwencje obywatelskie* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2022). <https://sip.lex.pl/#/monograph/369520247/429554/hrynicki-wojciech-mateusz-skargi-wnioski-petycje-i-inne-interwencje-obywatelskie?cm=URELATIONS>. [dostęp: 02.03.2023].

¹¹ Jakub H. Szlachetko, *Partycypacja społeczna w lokalnej polityce przestrzennej* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2017). https://sip.lex.pl/#/monograph/369404605/335615/szlachetko-jakub-h-partycypacja-spoeczna-w-lokalnej-polityce-przestrzennej?pit=2021-07-23&keyword=szlachetko%20petycja&unitId=passage_889. [dostęp: 25.07.2021].

¹² Ewa Wójcicka, *Prawo petycji w Rzeczypospolitej Polskiej* (Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe, 2015), 183; Ewa Stefańska, „Instytucje petycji, skarg i wniosków”, [w:] *Kodyfikacja postępowania administracyjnego na 50 lecie K.P.A.*, red. Janusz Niczyporuk (Lublin: Wydawnictwo WSPA, 2010), 761 i n.

¹³ Joanna Żak, „Petycja zbiorowa jako instrument demokracji semibezpośredniej”, [w:] *Teoretyczne i praktyczne aspekty realizacji prawa petycji*, red. Ryszard Balicki, Mariusz Jabłoński (Wrocław: E-Wydawnictwo. Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa. Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, 2015), 285.

¹⁴ Ustawa z dnia 2 kwietnia 1997 r. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, Dz.U. z 1997 r., Nr 78, poz. 483, zwana dalej Konstytucją RP.

opowiada się za przyjęciem zbiorczego charakteru prawa petycji jako kategorii zawierającej w sobie uprawnienie do wniesienia petycji, skargi lub wniosku^[15]. Na taki sposób ukształtowania relacji pomiędzy prawem petycji a petycją, skargą i wnioskiem jako instrumentami jego realizacji wskazuje również Trybunał Konstytucyjny, stwierdzając, że „określone w nim prawo (w art. 63 Konstytucji RP – dod. Autora) dotyczy petycji, wniosków i skarg składanych do organów władzy publicznej oraz do organizacji i instytucji społecznych”^[16].

Zagwarantowane w art. 63 Konstytucji RP prawo petycji oparte zostało na zasadzie powszechności (*actio popularis*) w najszerszym znaczeniu. Jak zauważa Trybunał Konstytucyjny, wskazane prawo podmiotowe przysługuje każdemu człowiekowi, niezależnie od posiadanego obywatelstwa czy miejsca zamieszkania (siedziby), zarówno osobie fizycznej, jak i wszelkim podmiotom zbiorowym (mającym i niemającym osobowości prawnej) i odnosi się do wszelkiego rodzaju wystąpień, niezależnie od ich przedmiotu i celu, kierowanych do podmiotów wykonujących z mocy ustawy kompetencje władzy publicznej, które to wystąpienia nie mają jednocześnie odrębnej podstawy konstytucyjnej^[17]. Zakres przedmiotowy prawa petycji obejmuje szeroko pojętą działalność władzy publicznej, determinowaną wykonywanymi przez nią zadaniami zleconymi z zakresu administracji publicznej zarówno z punktu widzenia wskazań na jej nieprawidłowości, jak i propozycje poprawy. Prawo to może być realizowane zarówno w interesie indywidualnym uprawnionego lub podmiotu trzeciego, za jego zgodą, jak i w interesie publicznym. Ustrojodawca wskazując na mechanizm realizacji prawa – składanie petycji, skarg i wniosków, nie wskazuje zaś cech odróżniających każdy z tych środków, pozostawiając

¹⁵ Wojciech Sokolewicz, Krzysztof Wojtyczek w: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej*. Komentarz, t. II, wyd. 2, red. Lech Garlicki, Marek Zubik (Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe, 2016). <https://sip.lex.pl/#/commentary/587744273/541713/garlicki-leszek-red-zubik-marek-red-konstytucja-rzeczypospolitej-polskiej-komentarz-tom-ii-wyd-ii?pit=2021-07-23&cm=URELATIONS>. [dostęp: 25.07.2021]; Wiesław Skrzydło w: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej*. Komentarz, wyd. 7 (Warszawa: Wolters Kluwer, 2013). <https://sip.lex.pl/#/commentary/587434045/428316/skrzydlo-wieslaw-konstytucja-rzeczypospolitej-polskiej-komentarz-wyd-vii?pit=2021-07-23&cm=URELATIONS>. [dostęp: 25.07.2021]; odmiennie Działocha, „Prawo petycji w obowiązującym ustawodawstwie i proponowane kierunki zmian”, 2.

¹⁶ Wyrok TK z 16 listopada 2004 r., P 19/03, OTK-A 2004, nr 10, poz. 106.

¹⁷ Wyrok TK z 12 lipca 2016 r., K 28/1, Lex.

szerokie pole dyskusji zarówno nad samą potrzebą ich rozgraniczenia^[18], w tym w szczególności petycji i wniosków, jak i nad próbą wyznaczenia elementów różnicujących^[19]. Jednocześnie prawodawca konstytucyjny w zdaniu drugim art. 63 Konstytucji RP zawarł odesłanie do ustawy jako aktu określającego tryb rozpatrywania petycji, skarg i wniosków. W ocenie Trybunału Konstytucyjnego odesłanie to oznacza nałożenie obowiązku ustanowienia odpowiedniej regulacji na poziomie ustawowym i z mocą ustawy, lecz niekoniecznie w jednym, specjalnie w tym celu wydanym akcie. Przedmiot wydanej ustawy jest ograniczony do „trybu rozpatrywania petycji, wniosków i skarg”, co oznacza wyłącznie proceduralny jej charakter – ustawa nie powinna zawierać elementów materialno-prawnych, a zwłaszcza być pretekstem do nieuzasadnionego zawężenia podmiotowego i przedmiotowego prawa petycji^[20].

W obowiązującym stanie prawnym aktami normatywnymi realizującymi normę zawartą w art. 63 zd. 2 Konstytucji RP jest ustawa z dnia 11 lipca 2014 r. o petycjach^[21] oraz ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego^[22].

3 | Subsydiarność petycji a instrumenty partycypacji społecznej w samorządzie terytorialnym

Szeroko wyznaczone przez prawodawcę konstytucyjnego ramy prawa petycji uzasadniają pytanie o jej zewnętrzne granice, innymi słowy pytanie o to, czy każde wystąpienie jednostki lub innego podmiotu do organów władzy publicznej, w interesie własnym lub publicznym, zawiera się w koncepcie prawa petycji. Zarówno w doktrynie, jak i w orzecznictwie słusznie prezentowany jest pogląd, że w sposób oczywisty zewnętrzne granice prawa petycji wyznaczają inne konstytucyjnie uregulowane środki prawne oparte na mechanizmie zwrócenia się jednostki (innego podmiotu) do

¹⁸ Por. K. Działocha, Biuletyn KKZN, nr XVI, 67.

¹⁹ Wojciech Sokolewicz w: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. Lech Garlicki, t. IV (Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe, 2005), 4.

²⁰ Wyrok TK z dnia 12 lipca 2016 r., K 28/1, Lex.

²¹ Dz.U. z 2018 r., poz. 870, dalej u.p.

²² Dz.U. z 2022 r., poz. 2000, dalej kpa.

państwa. Do środków tych zalicza się m.in. prawo do skargi konstytucyjnej (art. 79 ust. 1 Konstytucji RP), prawo do zwrócenia się do RPO (art. 208 Konstytucji RP), prawo wniesienia projektu ustawy (art. 118 Konstytucji RP), prawo do sądu (art. 45 ust. 1 Konstytucji RP), prawo do co najmniej dwuinstancyjnego postępowania sądowego (art. 176 ust. 1 Konstytucji RP), prawo do sądowej kontroli działalności administracji publicznej (art. 184 Konstytucji RP)^[23] czy prawo do informacji publicznej (art. 61 Konstytucji RP). Konstatacja ta uzasadnia tezę o subsydiarnym charakterze prawa petycji jako prawa realizującego się w sytuacji, gdy prawodawca nie przyznał wprost czy też pośrednio odpowiednich procedur dochodzenia uprawnień^[24]. W doktrynie prawa administracyjnego podkreśla się m.in. niekonkurencyjność postępowania skargowo-wnioskowego z administracyjnym postępowaniem jurysdykcyjnym, dając prymat temu drugiemu^[25]. Jak zauważa Agnieszka Korzeniowska-Polak, postępowanie skargowo-wnioskowe nie może być konkurencyjne w stosunku do żadnej innej prawnie uregulowanej procedury regulującej postępowanie przed organami państwowymi lub społecznymi, a skarga powszechna czy wniosek nie może zastępować innych środków prawnych, bardziej sformalizowanych^[26]. Dynamiczny rozwój prawa i postępowania administracyjnego ukierunkowany na wzmocnienie pozycji jednostki w relacji do szeroko rozumianych podmiotów administracji publicznej, m.in. poprzez wyposażenie jednostki w skonkretyzowane środki prawne realizowane w sformalizowanych

²³ Ryszard Piotrowski, „Konstytucyjne uwarunkowania prawa petycji oraz pożądaných kierunków zmian legislacyjnych w tym zakresie”, [w:] *Prawo petycji w ustawodawstwie polskim. Opinie i Ekspertyzy*, OE-85. (Warszawa: Kancelaria Senatu, 2008), 25.

²⁴ Paweł Kuczma, „Prawo petycji”, [w:] *Realizacja i ochrona konstytucyjnych wolności i praw jednostki w polskim porządku prawnym*, red. Mariusz Jabłoński (Wrocław: E-Wydawnictwo. Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa. Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, 2014), 507.

²⁵ Janusz Borkowski w: Barbara Adamiak, Janusz Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz* (Warszawa: C.H. Beck, 2012), 703–704, Agnieszka Korzeniowska-Polak, „Zasada niekonkurencyjności postępowania orzeczniczego oraz postępowania w sprawie skarg, wniosków i petycji”, [w:] *Wzorce i zasady działania współczesnej administracji publicznej*, red. Barbara Jaworska-Dębska, Przemysław Kledzik, Janusz Sługocki (Warszawa: Wolters Kluwer, 2020), 659.

²⁶ Agnieszka Korzeniowska-Polak, „Skargi i wnioski jako źródła informacji o organach jednostek samorządu terytorialnego”, [w:] *Zarządzanie publiczne. Funkcjonowanie jednostek samorządu terytorialnego w aspekcie wielowymiarowym*, red. Agnieszka Kołodziejska, Agnieszka Korzeniowska-Polak (Łódź-Warszawa: Wydawnictwo Społecznej Akademii Nauk, 2017), 12.

procedurach administracyjnych i sądowych, powoduje praktyczną marginalizację prawa petycji jako realnego środka ochrony praw i wolności jednostki, determinowanych jej indywidualnym interesem. Stan ten powoduje wręcz naturalne przesunięcie istoty prawa petycji w kierunku mechanizmów partycypacyjnych, gwarantujących podmiotom spoza administracji rzeczywisty udział w wykonywaniu władzy publicznej. Jak zauważa Ewa Wójcicka „współcześnie przypisuje się petycji bardziej charakter prawa do udziału w życiu politycznym niż jako środka ochrony prawnej”^[27]. Postrzeganie prawa petycji przez pryzmat partycypacji społecznej ma szczególne znaczenie w funkcjonowaniu samorządu terytorialnego, który ze swej istoty wymaga zaangażowania członków wspólnoty samorządowej w zarządzanie własnymi sprawami. Jednocześnie deficyt aktywności obywatelskiej oraz krytyka tradycyjnego modelu demokracji pośredniej wymusza poszukiwanie alternatywnych form relacji administrujący-administrowany, opartych na bardziej realnym udziale w sprawowaniu władzy niż tylko kadencyjne wybory. W ocenie Jerzego Korczaka, katalizatorem tego procesu było coraz wyraźniej dostrzegane, identyfikowane i badane zjawisko patologiczne atomizacji społeczeństwa, alienacji ze społeczeństwa, antynomizacji jednostek i grup wobec interesu publicznego, a wreszcie antagonizacji między poszczególnymi grupami społecznymi^[28].

Rozszerzanie katalogu środków służących zwiększeniu udziału jednostek w wykonywaniu władzy publicznej w oczywisty sposób „zagospodarowuje” przestrzeń, w której do tej pory realizowane było prawo petycji, rozumiane jako wnoszenie petycji, skarg i wniosków, w rozumieniu ustawy o petycjach oraz przepisów kpa. Klasycznym przykładem takiej sytuacji jest wprowadzenie do ustaw samorządowych^[29] przepisów o obywatelskiej inicjatywie uchwałodawczej. Zgodnie z art. 41a u.s.g.^[30], prawo do wystąpienia z obywatelską inicjatywą uchwałodawczą zostało przyznane

²⁷ Ewa Wójcicka, „Przywrócenie instytucji petycji w polskim porządku prawnym” *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, nr 4 (2006): 31.

²⁸ Jerzy Korczak, „Pozyskiwanie i umacnianie zaufania do władz publicznych przez współadministrowanie”, [w:] *Sprawiedliwość i zaufanie do władz publicznych w prawie administracyjnym*, red. Małgorzata Stahl, Michał Kasiński, Katarzyna Właźlak (Warszawa: Wolters Kluwer, 2015), 109.

²⁹ Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym, Dz.U. z 2023 r., poz. 40, dalej u.s.g., ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym, Dz.U. z 2022 r., poz. 1526, dalej u.s.p., ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa, Dz.U. z 2022 r., poz. 2094, dalej u.s.w.

³⁰ Przepis ten został dodany do ustawy o samorządzie gminnym w wyniku nowelizacji dokonanej ustawą z dnia 11 stycznia 2018 r. o zmianie niektórych ustaw

grupie mieszkańców gminy (której liczebność określona została przez ustawodawcę w zależności od liczby mieszkańców), posiadających czynne prawa wyborcze do organu stanowiącego. Prawo to zostało związane z obowiązkiem organu stanowiącego włączenia projektu uchwały przedłożonej w ramach obywatelskiej inicjatywy uchwałodawczej do porządku obrad rady gminy na najbliższej sesji po złożeniu projektu, jednak nie później niż po upływie 3 miesięcy od dnia złożenia projektu. Jednocześnie rada gminy została zobowiązana do określenia w drodze uchwały: szczegółowych zasad wnoszenia inicjatyw obywatelskich, zasad tworzenia komitetów inicjatyw uchwałodawczych, zasad promocji obywatelskich inicjatyw uchwałodawczych, formalnych wymogów, jakim muszą odpowiadać składane projekty, z zastrzeżeniem przepisów ustawy o samorządzie gminnym. Analogiczne rozwiązania zostały zawarte w art. 42a u.s.p. i art. 89a u.s.w. Szczególne uregulowania dotyczące inicjatywy uchwałodawczej zawarte zostały również w przepisach ustaw samorządowych dotyczących młodzieżowej rady gminy (5b u.s.g.), młodzieżowej rady powiatu (3e u.s.p.), młodzieżowego sejmiku województwa (5b u.s.w.) oraz gminnej rady seniorów (5c u.s.g.). Wszystkim tym gremiom przypisany został przez ustawodawcę charakter konsultacyjny, doradczy i inicjatywny, z jednoczesnym zastrzeżeniem, że mogą one zgłosić do uprawnionych podmiotów wnioski o podjęcie inicjatywy uchwałodawczej, a tryb zgłaszania wniosku o podjęcie inicjatywy uchwałodawczej określa statut jednostki samorządu terytorialnego lub odrębna uchwała organu stanowiącego. Kolejnym instrumentem partycypacyjnym uregulowanym w ustawach samorządowych i opartym na mechanizmie wniosku kierowanego do podmiotu władzy publicznej jest budżet obywatelski. Instytucja ta stanowi, z woli ustawodawcy, szczególną formę konsultacji społecznych, której istotą jest podjęcie przez mieszkańców jednostki samorządu terytorialnego w bezpośrednim głosowaniu decyzji o części wydatków budżetu danej jednostki. Zadania wybrane w ramach budżetu obywatelskiego zostają uwzględnione w uchwale budżetowej jednostki samorządu terytorialnego, a organ stanowiący w toku prac nad projektem uchwały budżetowej nie może usuwać lub zmieniać w stopniu istotnym zadań wybranych w ramach budżetu obywatelskiego. W przeciwieństwie do tradycyjnych konsultacji społecznych istota budżetu obywatelskiego opiera się nie tylko na możliwości dokonania przez mieszkańców wyboru spośród przedłożonych przez władze propozycji, ale również złożenia

w celu zwiększenia udziału obywateli w procesie wybierania, funkcjonowania i kontrolowania niektórych organów publicznych, Dz.U. z 2018 r., poz. 130.

własnych projektów i wniosków. Zgodnie z odpowiednio art. 5a ust. 7 u.s.g., 3d ust. 6 u.s.p. i art. 10a ust. 6 u.s.w. organy stanowiące jednostek samorządu terytorialnego określają w drodze uchwały wymagania, jakie powinien spełniać projekt budżetu obywatelskiego, w szczególności: 1) wymogi formalne, jakim powinny odpowiadać zgłaszane projekty, 2) wymaganą liczbę podpisów mieszkańców popierających projekt, przy czym nie może być ona większa niż 0,1% mieszkańców terenu objętego pulą budżetu obywatelskiego, w którym zgłaszany jest projekt, 3) zasady oceny zgłoszonych projektów co do ich zgodności z prawem, wykonalności technicznej, spełniania przez nie wymogów formalnych oraz tryb odwołania od decyzji o niedopuszczeniu projektu do głosowania, 4) zasady przeprowadzania głosowania, ustalania wyników i podawania ich do publicznej wiadomości, biorąc pod uwagę, że zasady przeprowadzania głosowania muszą zapewniać równość i bezpośredniość głosowania. Nowym instrumentem prawnym wprowadzonym do ustaw samorządowych jest również debata nad raportem o stanie gminy, powiatu, województwa, który to obejmuje podsumowanie działalności organów wykonawczych jednostki samorządu terytorialnego w roku poprzednim, w szczególności realizację polityk, programów i strategii, uchwał organu stanowiącego i budżetu obywatelskiego. Debata przeprowadzana jest podczas sesji, na której podejmowana jest uchwała w sprawie udzielenia lub nieudzielenia absolutorium organowi wykonawczemu, a tym co ją wyróżnia jest ustawowo gwarantowana możliwość zabrania głosu przez mieszkańców danej jednostki samorządu terytorialnego. Mieszkaniec, który chciałby zabrać głos w debacie składa do przewodniczącego rady/sejmiku pisemne zgłoszenie, poparte podpisaniami odpowiedniej liczby osób. Zgłoszenie składa się najpóźniej w dniu poprzedzającym dzień, na który zwołana została sesja, podczas której ma być przedstawiany raport o stanie jednostki samorządu terytorialnego. Mieszkańcy są dopuszczani do głosu według kolejności otrzymania przez przewodniczącego rady/sejmiku zgłoszenia. Ustawodawca jednocześnie limituje liczbę mieszkańców mogących zabrać głos w debacie (15 osób), pozostawiając organowi stanowiącemu ewentualną decyzję co do zwiększenia tej liczby.

Poza ustrojowymi ustawami samorządowymi umocowanie partycypacyjnych form udziału społeczeństwa w procesie administrowania sprawami publicznymi, odpowiadających istocie prawa petycji, można również odnaleźć w ustawach szczegółowych. Przykładem takiej regulacji prawnej jest chociażby ustawa o działalności pożytku publicznego

i wolontariacie^[31]. Na szczególną uwagę, w kontekście analizowanego prawa petycji, zasługuje uregulowana w niej instytucja inicjatywy lokalnej, stanowiąca formę współpracy jednostek samorządu terytorialnego z ich mieszkańcami, w celu wspólnego realizowania zadania publicznego na rzecz społeczności lokalnej. W ramach inicjatywy lokalnej mieszkańcy jednostki samorządu terytorialnego mogą złożyć wniosek o realizację zadania publicznego do jednostki samorządu terytorialnego, na terenie której mają miejsce zamieszkania lub siedzibę, w zakresie enumeratywnie wskazanym w art. 19b ustawy o wolontariacie. Tym samym podjęcie inicjatywy lokalnej może nastąpić wyłącznie na wniosek mieszkańców, w którym to mieszkańcy nie tylko wskazują potrzebę realizacji konkretnej inicjatywy, ale również deklarują czynny współudział w jej realizacji poprzez zaangażowanie własnych sił i środków^[32]. Wniosek o realizację inicjatywy lokalnej może zostać złożony zarówno przez grupę mieszkańców, jak i przez pojedynczą osobę, a gmina poprzez swoje organy stanowiące nie może w żaden sposób ograniczać zakresu podmiotowego uprawnienia do występowania z inicjatywą lokalną^[33]. W art. 19b ust. 2 ustawy o wolontariacie ustawodawca *expressis verbis* przesądził, że wniosek o realizację inicjatywy lokalnej stanowi wniosek w rozumieniu przepisów kpa. Nie powinno budzić wątpliwości, że mowa w tym przepisie o wniosku w rozumieniu Działu VIII kpa^[34]. Ustawodawca w ten sposób wskazał nie tylko właściwy tryb rozpatrywania wniosków o realizację inicjatywy lokalnej, ale również wprost wpisał tę instytucję w ramy, wyrażonego w art. 63 Konstytucji RP, prawa petycji.

Partycypacyjne formy udziału jednostek w wykonywaniu władzy publicznej, oparte na modelu *actio popularis*, wykorzystywane są coraz częściej przez ustawodawcę również na gruncie regulacji sektorowych. Ma to miejsce w szczególności tam, gdzie istnieje wysokie ryzyko ingerencji administracji w szczególnie cenne dobra, czy też wystąpienia konfliktu, nie

³¹ Ustawa z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie, Dz.U. z 2022 r., poz. 1327.

³² Por. Dorota Fleszer, „Inicjatywa lokalna jako forma realizacji zadania publicznego” *Samorząd Terytorialny*, nr 6 (2019): 39–47, Małgorzata Szalewska, „Inicjatywa lokalna jako partycypacyjna forma realizacji zadań publicznych”, [w:] *Partycypacja społeczna w samorządzie terytorialnym*, red. Bogdan Dolnicki (Warszawa: Wolters Kluwer, 2014), 401–403.

³³ Wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 15 grudnia 2011 r., III SA/Wr 570/11, LEX nr 1117012.

³⁴ Wyrok WSA w Poznaniu z dnia 19 stycznia 2017 r., III SA/Po 755/16, LEX nr 2197171.

tylko interesów prawnych i faktycznych, ale również konfliktu wartości. Za przykład takich regulacji prawnych może posłużyć chociażby ustawa o planowaniu przestrzennym^[35] czy ustawa o ocenach oddziaływania na środowisko^[36].

W przypadku ustawy o planowaniu przestrzennym ustawodawca przewidział całe spektrum instrumentów prawnych, służących zaangażowaniu czynnika społecznego w szeroko rozumianą procedurę planistyczną, opartych na powszechnym prawie kierowania do organów planistycznych uwag, wniosków, postulatów, sugestii. Już na etapie projektowania aktów planistycznych (studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy, miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, miejscowego planu rewitalizacji, planu zagospodarowania przestrzennego województwa) każdy ma prawo złożenia wniosku co do treści aktu planistycznego, a organ ma obowiązek ten wniosek rozpoznać. Również na dalszych etapach procedury planistycznej ustawodawca nakłada na właściwe organy obowiązek wdrożenia konsultacyjnego modelu procedowania, wyrazem czego jest obowiązek przeprowadzenia dyskusji publicznej. Zgodnie z art. 8d ustawy o planowaniu przestrzennym organ prowadzi dyskusję publiczną dotyczącą projektu dokumentu planistycznego w sposób umożliwiający zabieranie głosu, zadawanie pytań i składanie uwag. Trzecią formą udziału społeczeństwa w tworzeniu aktów planistycznych jest złożenie uwag do projektu studium, miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego oraz miejscowego planu rewitalizacji^[37]. Prawo składania uwag przysługuje każdemu i nie jest limitowane wykazaniem interesu prawnego lub faktycznego. Uwagi do projektu aktów planistycznych muszą zostać rozpoznane przez właściwe organy: w pierwszej kolejności przez wójta, burmistrza, prezydenta miasta, a w przypadku ich nieuwzględnienia przez organ stanowiący. Rozstrzygnięcie organu stanowiącego w sprawie uwag stanowi załącznik do uchwały, którą uchwalono akt planistyczny. Ustawa o planowaniu przestrzennym wprowadza również prawo do złożenia uwag i obowiązek ich rozpatrzenia w procedurze uchwalenia tzw. uchwały reklamowej (uchwały podejmowanej na podstawie art.

³⁵ Ustawa z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, Dz.U. z 2022 r., poz. 503.

³⁶ Ustawa z dnia 3 października 2008 r. o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko, Dz.U. z 2022 r., poz. 1029 z późn. zm.

³⁷ Por. Anna Brzezińska-Rawa, *Spójność i ciągłość podstawowych aktów planowania przestrzennego gminy. Aspekty prane* (Toruń: TNOiK, 2019), 177.

37b ustawy o planowaniu przestrzennym) oraz audytu krajobrazowego. Również w tych przypadkach prawo składania uwag przysługuje każdemu.

Szczególnym aktem prawnym, w którym udział społeczeństwa w sprawach publicznych, został wyartykułowany już w tytule ustawy jest ustawa z 3 października 2008 r. o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko. Zgodnie z art. 29 u.o.o.ś. każdy ma prawo składania uwag i wniosków w postępowaniu wymagającym udziału społeczeństwa. Udział ten dotyczy zarówno postępowań jurysdykcyjnych, jak i procedur legislacyjnych i determinowany jest kategorią postępowań wymagających udziału społeczeństwa. Jak zauważa Magdalena Micińska, postępowanie to jest subprocedurą, którą obligatoryjnie przeprowadza się w określonych ustawami przypadkach w związku z prowadzeniem procedur głównych^[38]. Prawo jednostek i ich grup do złożenia uwag i wniosków skorelowane zostało z rozbudowanym zakresem obowiązków informacyjnych organów prowadzących te postępowania (art. 39 u.o.o.ś.), obowiązkiem rozpatrzenia uwag i wniosków oraz obowiązkiem wskazania w uzasadnieniu dokumentu (decyzji, aktu normatywnego) informacji o udziale społeczeństwa w postępowaniu oraz o tym, w jaki sposób zostały wzięte pod uwagę i w jakim zakresie zostały uwzględnione uwagi i wnioski zgłoszone w związku z udziałem społeczeństwa. Ustawodawca jednocześnie *expressis verbis* wskazał, że do uwag i wniosków regulowanych ustawą o ocenach oddziaływania na środowisko nie stosuje się Działu VIII kpa, wprowadzając w tym zakresie całkowicie autonomiczną procedurę.

4 | Uwarunkowania ustrojowe i proceduralne realizacji prawa petycji w samorządzie terytorialnym

Jednym z istotnych czynników wpływających na prawidłowe funkcjonowanie danej instytucji jest jej otoczenie formalnoprawne, na które to składają się w szczególności odpowiednie procedury i uwarunkowania ustrojowe. W przypadku prawa petycji kompetencje organów warunkowane są formą

³⁸ Magdalena Micińska, *Udział społeczeństwa w ochronie środowiska. Instrumenty administracyjno-prawne* (Toruń: TNOiK, 2011), 147.

prawną jego realizacji. W zakresie petycji *sensu stricte* oraz wniosków determinantem kompetencji do ich rozpatrzenia jest właściwość organu do załatwienia sprawy będącej przedmiotem petycji lub wniosku. Zgodnie z art. 242 § 1 kpa w związku z art. 15 u.p. wnioski i petycje składa się do organów właściwych ze względu na ich przedmiot. Biorąc pod uwagę strukturę organizacyjną jednostek samorządu terytorialnego adresatami wniosków i petycji będą co do zasady organy stanowiące i organy wykonawcze tych jednostek oraz organy samorządowych jednostek organizacyjnych. Właściwość organów w zakresie rozpatrywania skarg, określa z kolei art. 229 kpa, chyba że właściwość ta została określona w przepisach szczególnych. Zgodnie z przepisami kpa, właściwymi do rozpatrywania skarg na działalność podmiotów samorządowych są organy stanowiące jednostek samorządu terytorialnego, wojewoda oraz regionalna izba obrachunkowa. Organ stanowiący poszczególnych szczebli samorządu terytorialnego są właściwe do rozpatrywania skarg odpowiednio na wójta, burmistrza, prezydenta miasta oraz kierowników gminnych jednostek organizacyjnych – rada gminy, zarządu powiatu oraz starosty, a także kierowników powiatowych służb, inspekcji, straży i innych powiatowych jednostek organizacyjnych – rada powiatu, zarządu i marszałka województwa – sejmik województwa. Zasada ta nie dotyczy skarg w sprawach należących do zadań zleconych, w których to właściwym do ich rozpatrzenia jest wojewoda. Wojewoda jest również organem właściwym do rozpatrywania skarg na organy stanowiące jednostek samorządu terytorialnego, z wyłączeniem spraw finansowych, w których to skargi są rozpatrywane przez regionalne izby obrachunkowe. Przyjęty w art. 229 kpa podział właściwości oznacza, że głównym organem rozpatrującym skargi w sprawach samorządowych są organy stanowiące poszczególnych jednostek samorządu terytorialnego. Odpowiada to wynikającemu z ustaw samorządowych statusowi tych organów, które poza funkcją stanowiącą są również organami kontrolnymi. Niestety pomimo upływu przeszło trzydziestu lat od reaktywacji w Polsce samorządu terytorialnego ustawodawca nie dostrzega artykułowanych przez przedstawicieli doktryny^[39] i środowiska samorządowe problemów i wątpliwości wynikających z niedostosowania obowiązujących przepisów prawa do specyfiki działania organów stanowiących jednostek samorządu

³⁹ Jerzy Korczak, „Wybrane zagadnienia postępowania wnioskowo-skargowego przed organami stanowiącymi jednostek samorządu terytorialnego”, [w:] *Kodyfikacja postępowania administracyjnego na 50-lecie K.P.A.*, red. Janusz Niczyporuk (Lublin: Wydawnictwo WSPA, 2010), 371-373.

terytorialnego. Stanu tego w żaden sposób nie poprawiła nowelizacja ustaw samorządowych^[40], mocą której do struktury organizacyjnej organów stanowiących wprowadzono drugą po komisji rewizyjnej obligatoryjną komisję – komisję skarg, wniosków i petycji.

Organy stanowiące jednostek samorządu terytorialnego są organami kolegialnymi, o charakterze niezawodowym, działającymi w systemie sesyjnym. Nie są one wyposażone w aparat pomocniczy w formie własnego urzędu, a ich wewnętrzna struktura nie opiera się na wyodrębnieniu funkcji różnicujących pozycję poszczególnych członków tego organu, czy umożliwiających jego reprezentację na zewnątrz. W szczególności przewodniczący organu stanowiącego, na gruncie obowiązujących przepisów prawa, nie jest umocowany do podejmowania jakichkolwiek czynności „za radę”. Ustawodawca w tym względzie stwierdza dość kategorycznie, że zadaniem przewodniczącego jest wyłącznie organizowanie pracy rady oraz prowadzenie obrad rady. Również komisje rady gminy/powiatu, czy sejmiku wojewódzkiego, w tym także komisje obligatoryjne, są tylko i wyłącznie wewnątrznie wyodrębnionymi strukturami organów stanowiących, pełniących wobec nich służebną funkcję ukierunkowaną na usprawnienie pracy tych organów. Komisje te w szczególności nie są względem tzw. podmiotów zewnętrznych organami władnymi do podejmowania jakichkolwiek skutecznych czynności^[41]. Oznacza to, że obligatoryjna komisja skarg, wniosków i petycji stanowi wyodrębnioną w strukturze organu stanowiącego jednostkę organizacyjną, o ustawowo determinowanym składzie, powoływaną w celu rozpoznania skargi, wniosku lub petycji skierowanych do organów stanowiących na potrzeby jej rozpatrzenia przez ten organ. Innymi słowy komisja ta pełni wyłącznie funkcję wewnątrzorganizacyjną przygotowując projekt merytorycznego stanowiska organu w procedowanej sprawie. Komisja ta nie posiada natomiast jakichkolwiek kompetencji czy uprawnień w relacjach zewnętrznych, w tym w szczególności w relacji organ rozpatrujący skargę, wniosek lub petycję, a korzystający z prawa petycji^[42]. W szczególności komisja ta nie jest uprawniona do przekazania

⁴⁰ Ustawa z dnia 11 stycznia 2018 r. o zmianie niektórych ustaw w celu zwiększenia udziału obywateli w procesie wybierania, funkcjonowania i kontrolowania niektórych organów publicznych, Dz.U. z 2018 r., poz. 130.

⁴¹ Anna Wierzbica, „Pozycja prawna komisji skarg, wniosków i petycji” *Gdańskie Studia Prawnicze*, nr 1 (2020): 52.

⁴² Katarzyna Płonka-Bielenin, „Komisja skarg, wniosków i petycji”, [w:] *Pozycja ustrojowa organów jednostek samorządu terytorialnego*, red. Bogdan Dolnicki (Warszawa: Wolters Kluwer, 2019), 430-435.

sprawy według właściwości, zawiadomienia skarżącego o konieczności przesunięcia terminu załatwienia sprawy, uznania skargi za pieniaczą i pozostawienie jej bez rozpoznania, wystąpienia do podmiotu, w interesie którego jest składana petycja, o potwierdzenie zgody, wezwania wnoszącego petycję do uzupełnienia lub wyjaśnienia jej treści. Uprawnienia te nie przysługują również przewodniczącemu organu stanowiącego. Wyłącznie uprawnionym do ich podjęcia jest bowiem zgodnie z obowiązującymi przepisami organ/podmiot właściwy do rozpatrzenia skargi, wniosku lub petycji, a nim w analizowanej sytuacji jest odpowiednio rada gminy, rada powiatu i sejmik województwa. Oznacza to, że dla prawidłowego i skutecznego podjęcia jakiegokolwiek czynności w toku rozpoznawania skargi, wniosku lub petycji kierowanej na zewnątrz konieczne jest zwołanie sesji organu stanowiącego i podjęcie tej czynności w formie właściwej dla tego organu, co z kolei z pragmatycznego punktu widzenia jest sprzeczne z pewną logiką i ekonomią procesową. Stan ten powoduje, że albo sprawy te są procedowane z naruszeniem wskazanych reguł dotyczących podejmowania określonych czynności przez organ właściwy (czynności tych dokonuje zwykle przewodniczący rady lub przewodniczący komisji skarg, wniosków i petycji), albo są podejmowane poprawnie pod względem formalnym, ale z punktu widzenia podmiotu realizującego konstytucyjne prawo petycji, przewlekłe i opieszale.

5 | Wnioski końcowe

Prawo petycji jest konstytucyjnie gwarantowanym prawem politycznym, dającym podmiotom spoza administracji szerokie spektrum komunikowania się z władzą publiczną, poprzez kierowanie do niej swoich spostrzeżeń, uwag, wniosków, postulatów, skarg czy głosów krytyki. Prawo to w sposób oczywisty wpisuje się w model społeczeństwa obywatelskiego oraz takich konceptów, jak demokracja partycypacyjna, partycypacja obywatelska, współadministrowanie, demokracja semibezpośrednia. Jest ono szczególnie istotnym elementem wspólnotowego modelu społeczeństwa, tak charakterystycznego dla struktur samorządowych. Pomimo wręcz definicyjnego odformalizowania środków realizacji prawa petycji, wymaga ono właściwego otoczenia prawnego dającego podmiotom uprawnionym skuteczne zarówno pod względem materialnym, jak i proceduralnym

narzędzia działania. Analiza obowiązujących przepisów prawa pozwala dostrzec w tym zakresie tendencje do odchodzenia od ogólnego modelu petycji, skarg i wniosków w rozumieniu ustawy o petycjach i kpa na rzecz środków o zdecydowanie większym zakresie uszczegółowienia, przykładem czego może być chociażby instytucja obywatelskiej inicjatywy uchwałodawczej, inicjatywy lokalnej czy uwag i wniosków, o których mowa w ustawie o planowaniu przestrzennym i ustawie o ocenach oddziaływania na środowisko. Nie powinno budzić wątpliwości, że wskazane instytucje prawne mieszczą się w konstytucyjnym prawie do petycji, które nie może być postrzegane li tylko, przez pryzmat petycji, skarg i wniosków, w znaczeniu nadanym tym środkom w ustawie o petycjach i kpa. Jednocześnie ustawodawcy nie wolno zaniedbywać i bagatelizować roli tychże ogólnych środków, które dają jednostce gwarancję w pełni wartościowego narzędzia, za pomocą którego może ona zwracać się do organów władzy publicznej, wszędzie tam, gdzie brak jest szczegółowych środków nawiązania z tą władzą dialogu. Dla pełnego urzeczywistnienia prawa do petycji na szczeblu samorządowym konieczne jest postulowane od dłuższego czasu przez środowisko administratywistów systemowe uregulowanie trybu rozpatrywania skarg, wniosków i petycji w pełni uwzględniające specyfikę i zasady działania organów jednostek samorządu terytorialnego, ze szczególnym uwzględnieniem organów stanowiących^[43].

Bibliografia

- Banaszak Bogusław, Petycja, [w:] *Encyklopedia prawa*, red. Urszula Kalina-Prasznick. 543. Warszawa: C.H. Beck, 2007.
- Konstytucje Rzeczypospolitej oraz komentarz do Konstytucji RP z 1997 r.* Wrocław: Kolonia Limited, 1998.
- Adamiak Barbara, Janusz Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz.* Warszawa: C.H. Beck, 2012.
- Brzezińska-Rawa Anna, *Spójność i ciągłość podstawowych aktów planowania przestrzennego gminy. Aspekty prawne.* Toruń: TNOiK, 2019.

⁴³ Por. Agnieszka Korzeniowska-Polak, „Organy stanowiące jednostek samorządu terytorialnego jako podmioty rozpatrujące skargi, wnioski i petycje – postulaty de lege ferenda” *Samorząd Terytorialny*, nr 1-2 (2021): 139-144.

- Dyś Iwona, „Petycja jako fundament społeczeństwa obywatelskiego”, [w:] *Teoretyczne i praktyczne aspekty realizacji prawa petycji*, red. Ryszard Balicki, Mariusz Jabłoński. 291–302. Wrocław: E-Wydawnictwo. Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa. Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, 2015.
- Działocha Kazimierz, „Prawo petycji w obowiązującym ustawodawstwie i proponowane kierunki zmian”, [w:] *Prawo petycji w ustawodawstwie polskim. Opinie i Ekspertyzy*, OE-85. 1–8. Warszawa: Kancelaria Senatu, 2008.
- Fleszer Dorota, „Inicjatywa lokalna jako forma realizacji zadania publicznego” *Samorząd Terytorialny*, nr 6 (2019): 39–47.
- Galster Jan, Dorota Lis-Staranowicz, „Zakres podmiotowy prawa do petycji w Polsce i w Unii Europejskiej. Przyczynek do dyskusji” *Przegląd Sejmowy*, nr 3 (2018): 59–77.
- Jabłoński Mariusz, Justyna Węgrzyn. „Prawo petycji jako prawo polityczne” [w:] *Teoretyczne i praktyczne aspekty realizacji prawa petycji*, red. Ryszard Balicki, Mariusz Jabłoński. 243–258. Wrocław: E-Wydawnictwo. Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa. Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, 2015.
- Hrynicki Wojciech Mateusz, *Skargi, wnioski, petycje i inne interwencje obywatelskie*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2022.
- Korczak Jerzy, „Pozyskiwanie i umacnianie zaufania do władz publicznych przez współadministrowanie”, [w:] *Sprawiedliwość i zaufanie do władz publicznych w prawie administracyjnym*, red. Małgorzata Stahl, Michał Kasiński, Katarzyna Właźlak. 98–114. Warszawa: Wolters Kluwer, 2015.
- Korczak Jerzy, „Wybrane zagadnienia postępowania wnioskowo-skargowego przed organami stanowiącymi jednostek samorządu terytorialnego”, [w:] *Kodyfikacja postępowania administracyjnego na 50-lecie K.P.A.*, red. Janusz Niczyporuk. 371–390. Lublin: Wydawnictwo WSPA, 2010.
- Korzeniowska-Polak Agnieszka, „Organy stanowiące jednostek samorządu terytorialnego jako podmioty rozpatrujące skargi, wnioski i petycje – postulaty de lege ferenda” *Samorząd Terytorialny*, nr 1–2 (2021): 139–150.
- Korzeniowska-Polak Agnieszka, „Skargi i wnioski jako źródła informacji o organach jednostek samorządu terytorialnego”, [w:] *Zarządzanie publiczne. Funkcjonowanie jednostek samorządu terytorialnego w aspekcie wielowymiarowym*, red. Agnieszka Kołodziejska, Agnieszka Korzeniowska-Polak. 9–22. Łódź-Warszawa: Wydawnictwo Społecznej Akademii Nauk, 2017.
- Korzeniowska-Polak Agnieszka, „Zasada niekonkurencyjności postępowania orzeczniczego oraz postępowania w sprawie skarg, wniosków i petycji”, [w:] *Wzorce i zasady działania współczesnej administracji publicznej*, red. Barbara

- Jaworska-Dębska, Przemysław Kledzik, Janusz Sługocki. 653–669. Warszawa: Wolters Kluwer, 2020.
- Kuczma Paweł, „Prawo petycji”, [w:] *Realizacja i ochrona konstytucyjnych wolności i praw jednostki w polskim porządku prawnym*, red. Mariusz Jabłoński. 501–512. Wrocław: E-Wydawnictwo. Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa. Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, 2014.
- Masternak-Kubiak Małgorzata, Paweł Kuczma, „Prawo petycji jako publiczne prawo podmiotowe (aspekt podmiotowy i przedmiotowy)”, [w:] *Teoretyczne i praktyczne aspekty realizacji prawa petycji*, red. Ryszard Balicki, Mariusz Jabłoński. 259–282. Wrocław: E-Wydawnictwo. Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa. Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, 2015.
- Micińska Magdalena, *Udział społeczeństwa w ochronie środowiska. Instrumenty administracyjno-prawne*. Toruń: TNOiK, 2011.
- Piotrowski Ryszard, „Konstytucyjne uwarunkowania prawa petycji oraz pożądaných kierunków zmian legislacyjnych w tym zakresie”, [w:] *Prawo petycji w ustawodawstwie polskim. Opinie i Ekspertyzy*, OE-85. 23–31. Warszawa: Kancelaria Senatu, 2008.
- Płonka-Bielenin Katarzyna, „Komisja skarg, wniosków i petycji”, [w:] *Pozycja ustrojowa organów jednostek samorządu terytorialnego*, red. Bogdan Dolnicki. 417–432. Warszawa: Wolters Kluwer, 2019.
- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. II, wyd. 2, red. Lech Garlicki, Marek Zubik. Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe, 2016.
- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, wyd. 7. Warszawa: Wolter Kluwer, 2013.
- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. Lech Garlicki, t. IV, Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe, 2005.
- Stefańska Ewa, „Instytucje petycji, skarg i wniosków”, [w:] *Kodyfikacja postępowania administracyjnego na 50 lecie K.P.A.*, red. Janusz Nyczporuk. 759–770. Lublin: Wydawnictwo WSPA, 2010.
- Szalewska Małgorzata, „Inicjatywa lokalna jako partycypacyjna forma realizacji zadań publicznych”, [w:] *Partycypacja społeczna w samorządzie terytorialnym*, red. Bogdan Dolnicki. 401–417. Warszawa: Wolters Kluwer, 2014.
- Szlachetko Jakub H., *Partycypacja społeczna w lokalnej polityce przestrzennej*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2017.
- Wierzbica Anna, „Pozycja prawna komisji skarg, wniosków i petycji” *Gdańskie Studia Prawnicze*, nr 1 (2020): 52–61.
- Postępowanie administracyjne – ogólne, podatkowe, egzekucyjne i przed sadami administracyjnymi*, red. Marek Wierzbowski. Warszawa: C.H. Beck, 2005.

- Wójcicka Ewa, *Prawo petycji w Rzeczypospolitej Polskiej*. Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe, 2015.
- Wójcicka Ewa, „Przywrócenie instytucji petycji w polskim porządku prawnym” *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, nr 4 (2006): 31-44.
- Żak Joanna, „Petycja zbiorowa jako instrument demokracji semibezpośredniej”, [w:] *Teoretyczne i praktyczne aspekty realizacji prawa petycji*, red. Ryszard Balicki, Mariusz Jabłoński. 283-292. Wrocław: E-Wydawnictwo. Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa. Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, 2015.



TOMASZ KANTY

Zagadnienie czynu ciągłego a nieumyślność

The Problem of the Continuous Act and its Unintentionality

The paper deals with the question of unintentionality in the context of a continuous act. The results of the doctrine so far indicate the impossibility of committing a continuous act unintentionally. However, an analysis of the current jurisprudence encourages the consideration of a different concept, in which the intention referred to in the provision of Article 12 does not refer to the act as such, but to the “continuity” of the act itself. This is shown by an analysis of the individual provisions of the Criminal Code that use the concept of intent.

TOMASZ KANTY, doktor nauk prawnych, Uniwersytet Pomorski w Słupsku
ORCID – 0000-0002-0461-0450, e-mail: tomasz.kanty@upsl.edu.pl

SŁOWA KLUCZOWE: czyn ciągły,
nieumyślność, zamiar, wina

KEYWORDS: continuous act,
unintentionality, intent, guilt

1

Niniejszy artykuł poświęcony jest zagadnieniu czynu ciągłego i możliwości popełnienia takiego czynu w formie zawinienia nieumyślnej. Sam badany przedmiot wydaje się o tyle mało atrakcyjny, iż zarówno doktryna, jak i judykatura, co do zasady stoją na stanowisku odmawiającym uznania takiej możliwości. Jeśli spojrzeć na orzecznictwo Sądu Najwyższego, to teza ta została wyartykułowana bardzo wyraźnie, choć bez szerszego uzasadnienia: „Warunek podmiotowy w postaci »z góry powziętego zamiaru« rozumieć należy zgodnie ze znaczeniem słowa »zamiar« nadanym mu przez art. 9 § 1 k.k. Zamieszczenie wśród kryteriów czynu ciągłego elementu należącego do strony podmiotowej, określonego jako »z góry powzięty zamiar« przesądza o tym, iż konstrukcja art. 12 k.k. znajdzie zastosowanie jedynie do zachowań objętych umyślnością, wykluczając możliwość nieumyślnego popełnienia czynu ciągłego. Brzmienie art. 12 k.k. przesądza o tym, że czyn ciągły charakteryzuje się jednym zamiarem (tym samym, a nie takim samym) obejmującym wszystkie elementy składowe”^[1]. Teza był powielana w innych orzeczeniach i z tą samą argumentacją^[2].

Podobnie sprawa ma się z wypowiedziami doktryny. Jacek Giezek wskazywał, że „zamiar” należy interpretować zgodnie z art. 9 § 1 k.k., co zakłada niemożność stosowania konstrukcji czynu ciągłego do czynów

¹ Wyrok SN z 26 marca 1999 r., IV KKN 28/99, Prok. i Pr. 1999, nr 10, poz. 2.

² Tak też: „Konstrukcji czynu ciągłego przewidzianej w art. 12 k.k. nie stosuje się do zachowań nieumyślnych, ponieważ nie towarzyszy im, wymagany przez ten przepis, z góry powzięty zamiar ich wykonania. Sąd Okręgowy był skrzepowany faktem zaskarżenia wyroku tylko na korzyść oskarżonych, ponieważ przyjęcie realnego zbiegu przestępstw zamiast czynu ciągłego może nastąpić jedynie wówczas – jak wskazano – gdy skutki takiego zabiegu będą korzystne dla oskarżonych.” wyrok SN z 4 grudnia 2008 r., III KK 242/08, KZS 2009 nr 4, poz. 9; „Warunek podmiotowy w postaci „z góry powziętego zamiaru”, rozumieć należy zgodnie ze znaczeniem słowa „zamiar” nadanym mu przez art. 9 § 1 k.k. Zamieszczenie wśród kryteriów czynu ciągłego elementu należącego do strony podmiotowej, określonego jako „z góry powzięty zamiar” przesądza o tym, iż konstrukcja art. 12 k.k. znajdzie zastosowanie jedynie do zachowań objętych umyślnością, wykluczając możliwość nieumyślnego popełnienia czynu ciągłego. Brzmienie art. 12 k.k. przesądza o tym, że czyn ciągły charakteryzuje się jednym zamiarem (tym samym, a nie takim samym) obejmującym wszystkie elementy składowe”, wyrok SN z 7 stycznia 2010 r., IV KK 214/09, OSNWSK 2010, nr 1, poz. 6.

nieumyślnych; autor uznaje jednak to za słabość wspomnianej konstrukcji^[3]. Marek Kulik stwierdza wprost możliwość popełnienia czynu ciągłego umyślnie, powołując się m.in. na wcześniej przytoczone orzecznictwo^[4]. Tadeusz Bojarski^[5], Andrzej Wąsek^[6], Małgorzata Gałązka^[7] i Sławomir Żółtek^[8] również skłaniają się ku temu stanowisku. Tak samo wypowiedzieli się Włodzimierz Wróbel i Andrzej Zoll^[9].

Jerzy Lachowski przedstawia tezę idącą jeszcze dalej: czyn ciągły może być popełniony nie tylko w formie zawinienia umyślnego, ale również tylko w zamiarze bezpośrednim; zamiar ewentualny nie dopuszcza wykorzystania konstrukcji z art. 12 k.k. Skoro bowiem zachowanie ma być „zaplanowane” z góry, to oznacza to, że sprawca chce je popełnić, nie można planować czegoś a następnie dopuścić się zachowania w zamiarze ewentualnym, gdzie brak jest wprost dążenia do wypełnienia wszystkich znamion czynu zabronionego^[10]. Z kolei Jarosław Warylewski wskazuje na ciekawy problem: otóż zamiar ma dotyczyć jednego czynu, a nie wielu czynów, co oznacza, iż należałoby badać, czy pierwotny zamiar sprawcy byłby zamiarem popełnienia jednego czynu, ale „na raty”, czy też sam sprawca traktował swoje poszczególne zachowania jako osobne czyny (co jest oczywiste przy braku jednorodności pokrzywdzonego, ale sugerowałoby, iż zachowania w stosunku do tego samego pokrzywdzonego nie stanowią automatycznie o spełnieniu warunku czynu ciągłego)^[11].

Wszystkie powyższe stanowiska dotyczące odmawiające uznania czynu ciągłego za możliwy do popełnienia w formie nieumyślnego w mniejszej lub

³ Jacek Giezek w: *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. Jacek Giezek (Warszawa: Wolters Kluwer, 2007), 108.

⁴ Marek Kulik w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. Marek Mozgawa (Warszawa: Wolters Kluwer, 2023), 67.

⁵ Tadeusz Bojarski w: *Kodeks Karny. Komentarz*, red. Tadeusz Bojarski (Warszawa: Wolters Kluwer, 2016), 89–93.

⁶ Andrzej Wąsek w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. Marian Filar (Warszawa: Wolters Kluwer, 2012), 54.

⁷ Małgorzata Gałązka w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. Alicja Grześkowiak, Krzysztof Wiak (Warszawa: C.H. Beck, 2019), 158.

⁸ Sławomir Żółtek w: *Kodeks karny, t. 1, Część ogólna. Komentarz do art. 1–116*, red. Michał Królikowski, Robert Zawłocki (Warszawa: C.H. Beck, 2021), 380–381.

⁹ Włodzimierz Wróbel, Andrzej Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna* (Kraków: Społeczny Instytut Wydawniczy Znak, 2013), 294.

¹⁰ Jerzy Lachowski w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. Violetta Konarska-Wrzosek (Warszawa: Wolters Kluwer, 2020), 104–105.

¹¹ Jarosław Warylewski, *Prawo karne. Część ogólna* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2017), 483.

większej mierze odwołują się do poglądów Małgorzaty Dąbrowskiej-Kardas i Piotra Kardasa. Autorzy w komentarzu do art. 12 i 91 k.k.^[12] w zakresie „zamiaru”, a przez to dalej umyślności lub nieumyślności czynu ciągłego przedstawili najszerszą argumentację. Argumentacja ta zaczyna następująco: „Warunek podmiotowy w postaci „z góry powziętego zamiaru” należy rozumieć zgodnie ze znaczeniem słowa „zamiar”, nadanym mu przez art. 9 § 1 k.k. Przesądza o tym fakt posłużenia się przez ustawodawcę w „znamionach” czynu ciągłego terminem posiadającym swoją ustawową definicję w k.k.”^[13]. Autorzy dopuszczają możliwość zaistnienia czynu ciągłego o charakterze mieszanym, umyślno-nieumyślnego, ale element „umyślności” jest konieczny^[14]. Stanowisko to Kardas wyrażał konsekwentnie w innych publikacjach^[15].

Z kolei stanowisko Łukasza Pohla jest ciekawe z punktu widzenia niniejszych rozważań, ponieważ z jednej strony Autor uznaje konieczność interpretacji pojęcia „zamiar” zgodnie normą wynikającą z przepisu art. 9 § 1 k.k.^[16], z drugiej zaś przedstawia tezę, w której mowa jest o zamiarze w kontekście „zachowań” a nie „czynów”^[17]. Być może błędnie interpretuję tezę przedstawioną przez Autora i doszukuję się treści korzystnych dla mojego stanowiska, tam gdzie ich nie ma, ale połączenie pojęcia „zamiar” z „zachowaniem”, a nie „czynem” ma dla mnie duże znaczenie.

¹² Małgorzata Dąbrowska-Kardas, Piotr Kardas, *Czyn ciągły i ciąg przestępstw. Komentarz do art. 12 i 91 Kodeksu karnego* (Kraków: Zakamycze, 1999).

¹³ Ibidem, 37.

¹⁴ Ibidem, 38.

¹⁵ Piotr Kardas w: *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1–116*, red. A. Zoll (Warszawa: Wolters Kluwer 2012), 205–206; idem w: *Kodeks karny. Część ogólna, t. 1, Komentarz do art. 1–52*, red. Włodzimierz Wróbel, Andrzej Zoll (Warszawa: Wolters Kluwer, 2016), 225–226.

¹⁶ Łukasz Pohl w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. Ryszard A. Stefański (Warszawa: C.H. Beck, 2023), 200.

¹⁷ „Trzecim warunkiem umożliwiającym przyjęcie czynu ciągłego jest popełnienie zachowań składających się na ten czyn w wykonaniu z góry powziętego zamiaru. Objaśniając na poziomie elementarnym istotę tego warunku, należy podkreślić, że jego sformułowanie ogranicz pojęcie czynu ciągłego do zachowań, u podstaw których leży powzięty przed popełnieniem pierwszego z nich zamiar popełnienia ich wszystkich. Pomimo „odgórnego” charakteru tego zamiaru – konstytuowanego dla bytu czynu ciągłego – nie można pominąć faktu, że zamiar ten – siłą ontologicznej konieczności – przynajmniej fragmentarycznie aktualizuje się w momencie realizowania każdego z zachowań składających się na ten czyn”. Łukasz Pohl, *Prawo karne. Wykład części ogólnej* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2019), 269.

Można jednak znaleźć wyraźne przełamanie dogmatu o „umyślności” czynu ciągłego, a jeśli nie przełamanie, to chociaż próby zniuansowania stanowiska w tej mierze. W książce Teresy Dukiet-Nagórskiej i Olgi Sitarz pojawia się ciekawa konstatacja, chociaż autorzy nie przesądzają, jakie jest prawidłowe rozwiązanie problemu: „Czy podmiotowe znamię jest wypełnione, jeśli sprawca przejawia zamiar ponawiania wysoce nieostrożnego zachowania prowadzącego każdorazowo do powstania skutku w postaci rzeczywistego narażenia dobra prawnego na niebezpieczeństwo, czy ponawiany czyn może cechować się nieumyślnością. [...] w § 2 zasygnalizowano wyraźnie zacieśnienie do umyślności, co może służyć tezie, że § 1 dopuszcza powzięcie z góry zamiaru zachowań nieostrożnych przy każdej nadającej się sposobności, ale wniosek ten nie jest oczywisty”^[18].

Najdalej jednak idące stanowisko przedstawił Maciej Jankowski^[19], który wszedł w polemikę ze stanowiskiem najwyraźniej wyartykułowanym przez Kardasa. Autor uznaje, iż pojęcie „zamiaru” użyte w art. 12 k.k. jest szersze, niż „zamiary” użyte w art. 9 § 1 k.k.; tam bowiem nie ma definiowanego „zamiaru” jako takiego, ale dwa różne zamiary (bezpośredni i ewentualny) i to na potrzeby definiowania form zawinienia umyślnego^[20]. Z kolei nieumyślność definiowana w art. 9 § 2 k.k. zawiera sama w sobie

¹⁸ *Prawo karne. Wykład akademicki*, red. Teresa Dukiet-Nagórskiej, Olga Sitarz (Warszawa: Wolters Kluwer, 2023), 344.

¹⁹ Maciej Janowski, „O możliwości przypisania nieumyślnego czynu ciągłego” *Prokuratura i Prawo*, nr 6 (2015): 28–40.

²⁰ „[...] próba szerszej, aniżeli czyni się to obecnie, wykładni znamienia „z góry powziętego zamiaru”. Zaznaczyć już na wstępie należy, iż podstawę tej supozycji musiałaby stanowić jednoczesna akceptacja założenia, że „z góry powzięty zamiar”, to w Kodeksie karnym pojęcie semantycznie szersze niż „zamiar popełnienia czynu zabronionego”. Powyższy sposób wykładni stanowczo odrzucają M. Dąbrowska-Kardas i P. Kardas, którzy piszą, że formułując znamię podmiotowe czynu ciągłego, ustawodawca posługuje się słowem „zamiar” posiadającym swą ustawową definicję w przepisie art. 9 § 1 k.k. Poglądowi temu można przeciwstawić jednak twierdzenie, że przedmiotowy przepis opisuje w istocie dwie relewantne prawnokarnie postacie „zamiaru” pozwalające jedynie na ocenę, kiedy sprawca popełnia czyn zabroniony umyślnie, nie jest zatem nośnikiem definicji słowa „zamiar”, a węższego wobec niego semantycznie pojęcia „zamiaru popełnienia czynu zabronionego”, którego definiens tworzy chęć albo godzenie się sprawcy na wypełnienie znamion przedmiotowych czynu zabronionego pod groźbą kary. W konsekwencji brak uwypuklenia w przepisie art. 12 k.k., iż chodzi tu o „z góry powzięty zamiar popełnienia czynu zabronionego”, uprawniałby do wniosku, że ustawodawca posługuje się tu raczej dwoma pozostającymi w relacji podporządkowania pojęciami, które należy poddawać odrębnej wykładni. Wówczas, opierając się na jego wykładni funkcjonalnej, uprawnione byłoby przyjęcie dlań

inny „zamiar” – zamiar niepopelnienia czynu zabronionego, co prowadzi do wniosku o istnieniu większego spektrum zamiarów niż te wskazane w art. 9 § 1 k.k.^[21].

Tak przedstawiając swoją argumentację Autor wykonuje jednak „dwa kroki wprzód, jeden w tył”: wskazując na powyższe argumenty następnie jedynie pozostawia możliwość istnienia nieumyślnych czynów ciągłych bez jednoznacznego opowiedzenia się za takim stanowiskiem, a jeszcze dalej przedstawia wnioski *de lege ferenda*, które miałyby wszelkie wątpliwości w tym zakresie rozwiązać, sugerując, iż zmiana ustawy w ogóle jest potrzebna.

2 |

Dla jasności dalszego wywodu, a także by wykazać, iż sama tematyka nie jest tylko akademickim ćwiczeniem, warto przedstawić następujący casus: „Jan Kowalski podjął zamiar, iż wzorem bohaterów pewnego popularnego programu telewizyjnego zbuduje własny motor – pojazd mechaniczny jednośladowy. Ponieważ nie dysponował znacznymi środkami finansowymi, udał się do swojego znajomego, który handlował używanymi częściami do takich pojazdów. Ustalił z nim, iż kupi od niego wszystkie części potrzebne

szerszej interpretacji, obejmującej zachowania wypełniające łącznie znamiona nieumyślnego typu przestępstwa” (ibidem, 37).

²¹ „Nietrudno o spostrzeżenie, że popełnienie czynu zabronionego w sposób nieumyślny ustawodawca wiąże wyłącznie z brakiem zamiaru wypełnienia jego znamion przedmiotowych. Spostrzeżenie to bynajmniej nie przesądza jednak od razu, by zachowaniom sprawcy w tej postaci nie towarzyszył inny zamiar, o treści odmiennej od tej, jaką ustawodawca nadaje mu w przepisie art. 9 § 1 k.k. Zamiar taki można łatwo odczytać zwłaszcza w przypadku popełnienia czynu zabronionego pod groźbą kary nieumyślnie w warunkach lekkomyślności, której płaszczyzna woluntatywna sprowadza się do, jak podkreśla Ł. Pohl, chęci niepopelnienia czynu zabronionego pod groźbą kary. Ontologiczną podstawą zachowania sprawcy w takim przypadku jest zamiar naruszenia reguł ostrożności postępowania z danym dobrem prawnie chronionym, z którym łączy się przewidywane, aczkolwiek niezamierzone przezeń wypełnienie znamion przedmiotowych czynu zabronionego pod groźbą kary. O czynie ciągłym w tej perspektywie należałoby zatem mówić również wtedy, gdy w podjętych przez sprawcę w krótkich odstępach czasu zachowaniach, będących wykonaniem „z góry powziętego”, irrelevantnego prawnokarnie zamiaru, urzeczywistniają się znamiona nieumyślnego typu przestępstwa” (ibidem, 38).

do zbudowania motoru, ponieważ jednak nie miał wystarczającej gotówki od razu, kupował poszczególne części »na raty«, tzn. co miesiąc jedną część. W ten sposób dokonał 10 zakupów na przestrzeni 10 miesięcy. Jan Kowalski wiedział, że jego znajomy był uprzednio karany za przestępstwa przeciwko mieniu, a jego »warsztat« nie cieszył się renomą, wręcz przeciwnie, był miejscem częstych odwiedzin Policji. Jak się następnie okazało, wszystkie części do motoru nabyte przez Jana Kowalskiego zostały uzyskane przez właściciela warsztatu za pomocą czynów zabronionych – kradzieży”.

Przy drobnej korekcie kazusu możliwe są dwie kwalifikacje prawne działania sprawcy, to jest paserstwa umyślnego i paserstwa nieumyślnego. Załóżmy hipotetycznie, że sprawca wiedział o tym, że kupowane przez niego części pochodzą z nielegalnego źródła. Bez wątpienia wypełnił więc on swoim działaniem znamiona typu czynu zabronionego z art. 291 § 1 k.k. – tj. paserstwa umyślnego. Biorąc pod uwagę, iż jego działanie było dokonane „na raty”, w okresie 10 miesięcy, należy rozważyć, czy doszło do popełnienia 10 czynów, czy też jednego czynu ciągłego. Bohater casusu spełnia warunki tego ostatniego, ponieważ czyn: a) składał się z wielu zachowań (dziesięciu), b) podjętych w krótkich odstępach czasu (miesiąca), c) w wykonaniu z góry powziętego zamiaru – zamiaru zakupu wszystkich części. Ostatnia przesłanka tożsamości pokrzywdzonego nie jest konieczna, ponieważ przedmiotem zamachu nie było dobro osobiste.

Następnie założmy zmianę jedynie świadomości sprawcy – tym razem sprawca nie wie, iż zakupione części pochodzą z czynu zabronionego, ale na podstawie okoliczności jakie towarzyszyły ich zakupowi powinien był i mógł przypuszczać, iż pochodzą one z nielegalnego źródła. W takim wypadku można mu przypisać wypełnienie znamion typu czynu zabronionego z art. 292 § 1 k.k. – paserstwa nieumyślnego. Ponownie jednak rodzi się pytanie, czy działanie winno być rozpatrywane jako 10 osobnych czynów, czy też jako jeden czyn ciągły.

To, co łączy powyższe casusy to to, iż w obu wypadkach sprawca działa z tym samym nastawieniem psychicznym co do konkretnego zachowania – chciał kupić części do motoru, a jedynie w wyniku faktu nieposiadania odpowiednich zasobów finansowych był zmuszony swoje działanie rozłożyć w czasie. W obu też wypadkach działa on z tym samym zamiarem dokonania zakupu. Różnica przedstawionych alternatyw natomiast sprowadza się tylko do świadomości pochodzenia przedmiotów, a więc okoliczności towarzyszącej samemu zachowaniu, raz bowiem sprawca zdaje sobie sprawę z ich charakteru, drugim razem jedynie winien był i mógł sobie z tego sprawę zdawać. Różnica ta wpływa na możliwość oceny

zamiaru sprawcy i na mechanizm podjęcia przez niego decyzji o podjęciu zachowania, ale w obu wypadkach można mówić o istnieniu jako takiego zamiaru dopuszczenia się konkretnego zachowania (zakupu).

Podobny casus można zbudować dla innych przestępstw nieumyślnych np. typizowany w art. 183 § 1 i 5 k.k.: oto sprawca, prowadząc działalność gospodarczą, wbrew przepisom co tydzień transportuje substancje w sposób, który może zagrozić życiu lub zdrowiu człowieka. W jednym wypadku jest świadomy naruszania przepisów prawa regulujących taką działalność (§ 1) i popełnia czyn umyślnie, w drugim nie ma w ogóle takiej świadomości pomimo tego, że mógł i powinien był ją mieć prowadząc daną działalność (§ 5), przez co popełnia czyn nieumyślnie. Ale w obu wypadkach zamiar co do zachowania jest ten sam, nawet jeśli świadomość ich okoliczności różna: sprawca zamierza co tydzień przewozić tą samą substancję z punktu A do B.

3 |

Problem konstrukcji „czynu ciągłego” nie zaczął się jednak wraz z wejściem w życie kodeksu karnego, a zdecydowanie wcześniej. Rzeczą naturalną było bowiem, że zagadnienie „pojemności” czynu i integracji działalności kryminalnej stanowiły przedmiot zainteresowania badaczy przed kodyfikacją tej konkretnej instytucji. Zresztą czyn ciągły wyrósł z instytucji przestępstwa ciągłego. Jak wskazywał Marian Cieślak: „przez nazwę przestępstwo ciągłe rozumie się kilka jednorodnych czynów zabronionych, popełnionych przez tą samą osobę w warunkach względnej zwartości czasowej i traktowanych w zasadzie jak jeden czyn zabroniony. [...] W prawie polskim aż do 1 stycznia 1970 r. mieliśmy sytuację niemal paradoksalną: konstrukcja przestępstwa ciągłego była odnotowywana i komentowana w literaturze oraz stosowana – zresztą w sposób daleki od jednolitości – w praktyce... przy całkowitym milczeniu ustawy na ten temat. [...] Obowiązujący k.k. z 1969 r. uczynił dalszy krok w tym kierunku. Wedle art. 58: w razie skazania za przestępstwo ciągłe, sąd może orzec karę w granicach do najwyższego ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę, nie przekraczając jednak granicy danego rodzaju kary. A więc ustawa nakazuje karać surowiej, nie

starając się określić za co”^[22]. Autorzy powątpiewali wręcz, czy taka definicja może być zbudowana^[23]. Pomimo tych problemów doktryna starała się przedstawić podstawowe konieczne elementy składające się na przestępstwo ciągłe. Były to: a) wielość czynów, co najmniej dwa, b) godzenie w to samo dobro, c) zwartość czasowa, d) jednorodność sposobu działania^[24]. Elementami, których nie traktowano jako koniecznych, były: a) umyślność, b) z góry powzięty zamiar^[25]. W tym ostatnim przypadku wręcz przeciwnie, mówiono często o popełnianiu poszczególnych czynów przy wykorzystaniu podobnej sposobności^[26]. W milczący sposób można przyjąć, iż przestępstwo ciągłe może być popełnione umyślnie i nieumyślnie, jeżeli pozostaje przestępstwem jako takim.

4 |

Warto zwrócić uwagę, jak w ogóle pojęcie „zamiaru” jest wykorzystywane w prawie karnym, a także czy sam „zamiar” jest ukryty w innych pojęciach, jakimi ustawodawca się posługuje. Prosty przegląd treści kodeksu karnego wskazuje, iż pojęcie to, oprócz jego użycia w art. 9, stosowane jest przede wszystkim w rozumieniu „chce popełnić czyn zabroniony w pewien konkretny sposób”:

²² Marian Cieślak, „Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia”, [w:] *Dzieła wybrane*, t. III (Kraków: Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, 2011), 337.

²³ Cieślak, „Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia”; Kazimierz Buchała, *Prawo karne materialne* (Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1980), 442;

²⁴ Cieślak, *Polskie*, 338–339; Andrejew, *Polskie prawo karne w zarysie* (Warszawa: Polskie Wydawnictwo Naukowe, 1978), 226–231.

²⁵ Należy jednak wskazać, iż Jerzy Śliwowski wskazywał na wątpliwości w tym zakresie, uznając przestępstwo ciągłe nieumyślne za twór sztuczny, choć jak się zdaje dopuszczalny; tak też: idem, *Prawo karne* (Warszawa: Polskie Wydawnictwo Naukowe, 1979), 252; Igor Andrejew z kolei wskazywał: „Te warunki podmiotowe (odnoszące się do samych znamion danego typu czynu zabronionego – przyp. aut.) dają podstawę do stwierdzenia również pewnej więzi podmiotowej poszczególnych czynów, a mianowicie tożsamości motywów i pobudek, którymi kieruje się sprawca, popełniając całe przestępstwo ciągłe w jednakowej sytuacji motywacyjnej” (idem, *Polskie*, 231). tak ujęty problem można byłoby przełożyć na tezę o „zamiarze zachowania”.

²⁶ Cieślak, *Polskie*, 339.

- art. 6 k.k. (miejsce popełnienia czynu) – zamiar sprawcy co do miejsca wystąpienia skutku stanowiącego znamię czynu zabronionego,
- art. 13 k.k. (usiłowanie) – zakłada zamiar popełnienia czynu zabronionego (umyślność),
- art. 18 § 3 k.k. (pomocnictwo) – zakłada zamiar popełnienia czynu, ale przez inną osobę,
- art. 118a § 2 k.k., art. 165a k.k., art. 216 k.k., art. 252 § 4 i 5 k.k., art. 255a k.k. – zakłada zamiar co do konkretnego znamienia albo dopuszcza wypełnienie znamion alternatywnych niewymagających konkretnego zamiaru (np. w art. 216 k.k., gdzie mowa o zachowaniu „publicznie lub w zamiarze”).

Następnie należy odnotować przypadek, gdy ustawodawca z jednej strony statuuje, iż czyn ma być popełniony „w zamiarze”, ale jednocześnie dopuszcza karalność zachowania nieumyślnego: dotyczy to art. 165a § 1 i 2 w zw. z § 4 k.k. – przestępstwa finansowania terroryzmu. Wynika z tego, iż samo posłużenie się „zamiarem” w ramach znamion typu czynu zabronionego (co do części innych znamion) nie wyklucza nieumyślności zachowania co do zasady^[27].

Inne pojęcia, którymi posługuje się kodeks, a które wskazują na pewien rodzaj zamiaru to:

- „chcieć” – które pojawia się oprócz art. 9 § 1 k.k. również w art. 18 § 2 k.k. – który zakłada, iż podżegania można się dopuścić tylko w zamiarze bezpośrednim,
- „w celu” lub „na celu” – które jest wykorzystywane w wielu miejscach (np. art. 16, 17, 24, 26, 27, 33, 118, 278, 286 k.k.) a sprostawa się do wskazania, iż dane zachowanie jest ukierunkowane na konkretny efekt, co przesądza o zamiarze bezpośrednim, a w wypadku typów czynów zabronionych zamiarze bezpośrednim kierunkowym^[28].

²⁷ Lech Gardocki, „§ 46. Finansowanie przestępstwa o charakterze terrorystycznym (art. 165a KK)”, [w:] *System Prawa Karnego*, t. VIII, red. Lech Gardocki (Warszawa: C.H. Beck-Institut Nauk Prawnych PAN, 2018), 245; Problem nieumyślności w wypadku przestępstwa zakładającego „zamiar” w zachowaniu nie był właściwie nigdzie poruszony.

²⁸ Teresa Gardocka w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. Ryszard A. Stefańskiego (Warszawa: C.H. Beck, 2023), 859.

Ważne jest użycie sformułowania „w celu” w stosunku zarówno jako znamienia typów czynów zabronionych statuujące zamiar kierunkowy, jak i do instytucji modyfikujących odpowiedzialność, zwiększając jej surowość, albo też przeciwnie, doprowadzając do jej zniesienia. Tak też art. 33 § 2 k.k. zakłada możliwość orzekania dodatkowo kary grzywny obok pozbawienia wolności, gdy sprawca dopuścił się czynu w celu uzyskania korzyści majątkowej, niezależnie od tego czy ta okoliczność stanowi znamiona typu czynu zabronionego popełnionego^[29]; z kolei art. 26 k.k. zakłada, iż „nie popełnia przestępstwa, kto działa w celu uchylenia bezpośredniego niebezpieczeństwa [...]”. Stan wyższej konieczności wchodzi w rachubę, jeśli sprawca czynu zabronionego ma „zamiar” uchylenia niebezpieczeństwa w warunkach określonych w przepisie art. 26 k.k. Jeśli tego zamiaru nie ma, to nawet spełnienie pozostałych przesłanek nie spowoduje wypełnienia dyspozycji kontratypu^[30]. W wypadku tego kontratypu (jak i właściwie każdego innego) sprawca może mieć dwa różne zamiary, z których jeden jest konieczny (zamiar zachowania warunków kontratypu), a drugi niekonieczny (wypełnienie znamion typu czynu zabronionego, nieobjętego innym kontratypem uchylającym całkowicie bezprawność). Drugi jest niekonieczny, ponieważ można wypełnić znamiona czynu nieumyślnego, który będzie objęty kontratypem (np. uchylanie niebezpieczeństwa w sposób, który miał nie wywołać niepożądanych skutków, ale ze względu na niezachowanie zasad ostrożności jednak do tego doszło).

Z powyższych rozważań wynika, iż zamiar (w prawie karnym; poza definiowaniem umyślności):

- może odnosić się oprócz zachowania wypełniającego znamiona typu czynu zabronionego również do okoliczności towarzyszących, jak miejsce popełnienia czynu, formy zjawiskowej, formy stadialnej,
- może odnosić się wprost do konkretnych znamion typu czynu zabronionego, ale nie musi odnosić się do wszystkich znamion danego typu czynu zabronionego,
- nie wyklucza popełnienia czynu w sposób nieumyślny,

²⁹ Tomasz Kaczmarek, „§ 7. Dyrektywy szczególne przewidziane w prawie karnym powszechnym”, [w:] *System Prawa Karnego*, t. v, red. Tomasz Kaczmarek (Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck-Institut Nauk Prawnych PAN, 2017), 311.

³⁰ Jan Kulesza, „§ 3. Stan wyższej konieczności”, [w:] *System Prawa Karnego*, t. iv, red. Lech K. Paprzycki (Warszawa: C.H. Beck-Institut Nauk Prawnych PAN, 2016), 311.

- może odnosić się do okoliczności spoza znamion typu czynu zabronionego, wpływających na odpowiedzialność sprawcy tego czynu,
- może odnosić się do okoliczności uchylających bezprawność lub zawinienie, niezależnych od samego typu czynu zabronionego; zamiar „pozytywny” wpływający „negatywnie” na odpowiedzialność.

IV.

Zamiar podjęcia zachowań odnosi się do poszczególnych zachowań, które same w sobie pretendują do miana czynu w rozumieniu prawa karnego, a dalej byłyby czynami zabronionymi, umyślnymi albo nieumyślnymi. Gdyby stanowiły zachowania w rozumieniu niesamoistnych elementów jednego czynu, to w ogóle nie byłoby potrzeby stosowania normy kodyfikowanej w art. 12 k.k. Sformułowanie tam przyjęte zakłada jednak, iż zamiar dotyczy powtarzalności zachowań, niezależnie od tego, czy są one same w sobie objęte zamiarem w rozumieniu przepisu art. 9 § 1 k.k., czy też nie. Każde zachowanie człowieka, aby było interesujące z punktu widzenia prawa karnego, musi być objęte „zamiarem” – procesem myślowo-decyzyjnym. Zachowania, które nie są pochodną takiego procesu, objęte są konstrukcjami prawnymi, które uchylają odpowiedzialność: przymus fizyczny, automatyzm, odruch refleksyjny; a w wypadku wypaczenia tego procesu (niepoczytalność) doprowadzą do stosowania innych środków niż *stricte* karne. Natomiast nawet przy czynach nieumyślnych musi pojawić się element woli pewnego zachowania – sprawca chce więc zachować się w pewien sposób, ale właśnie to zachowanie, w zależności od okoliczności i stanu świadomości co do konsekwencji, będzie rozpatrywane następnie jako umyślne, nieumyślne lub niezawinione w ogóle.

Dlatego też wydaje się rozdzielenie samego pojęcia „zamiar” od definicji dwóch konkretnych rodzajów zamiarów (bezpośredniego i ewentualnego) z art. 9 § 1 k.k., które są potrzebne do konstrukcji umyślności (popętnienia czynu) i uznania go za instytucję prawa karnego o wiele szerszą; odnoszącą się z kolei do instytucji szerszych niż sam czyn zabroniony (np. zachowania) lub węższych (np. kontratyp co do konkretnego typu czynu zabronionego).

Powyższe ustalenia skłaniają do stwierdzenia, iż „zamiar popełnienia czynu zabronionego” nie jest tożsamy z „zamiarem podjęcia zachowań”. Ten drugi zamiar bowiem odnosi się do zachowań, które mają dopiero „złożyć” się na czyn, a sama ustawa mówi wprost o „czynnie zabronionym” w art. 12, ponieważ czyny nie-zabronione nie są w kręgu zainteresowania normowania tej ustawy; ustawa może precyzować, kiedy dojdzie do uchylenia bezprawności (albo zawinienia), ale oczekiwanie tworzenia typów czynów nie-zabronionych byłoby absurdalne.

W końcu też można dojść do następującej konstatacji: „zamiar” jako taki, jako „znamie” pewnych sytuacji określonych w ustawie (zawinienia, typów i kontratypów celowościowych, czynu ciągłego) nie jest definiowany przez zawinienie umyślne; on jest tylko elementem definiującym tę instytucję prawa karnego. Sam zaś zasługuje na swoją własną definicję, a można skorzystać ze słownikowej: „to, co ktoś zamierza; projekt, plan, intencja zrealizowania czegoś”. Dekodując więc art. 12 k.k. można, nie tracąc znaczenia samego przepisu, wskazać jego następującą treść: „dwa lub więcej zachowań (które same w sobie i każde z osobna są czynami zabronionymi), podjętych w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru (to jest sprawca chce podjąć zachowania, niezależnie czy w jego świadomości były one objęte zamiarem bezpośrednim lub ewentualnym), uważa się za jeden czyn zabroniony”. Podsumowując: przepis art. 9 § 1 k.k., posługując się pojęciem zamiaru, tak definiuje umyślność: aby czyn zabroniony był popełniony umyślnie, zamiar musi być nakierowany na wszystkie elementy (znamiona typu czynu zabronionego). Przepis art. 12 k.k. z kolei posługuje się tym pojęciem przy definiowaniu samej „ciągłości” czynu, a nie czynu jako takiego. Zamiar odnosi się do przyjętej powtarzalności zachowań (poszczególnych czynów), które to poszczególne czyny będą interesujące z punktu widzenia prawa karnego, jeśli będą „przestępstwami” – umyślnymi lub nieumyślnymi. Ale ich integracja w ramach czynu ciągłego jest możliwa przy istnieniu pierwotnego zamiaru powtarzalności samych zachowań, czyli „chcenia” ich powtarzalności, nawet jeśli sprawca jednocześnie wcale nie chce, aby jego zachowania były przestępstwami (czyn nieumyślny).

Problem może być sytuacja, w której sprawca ma jeden zamiar pewnego „ogólnego” zachowania, które w poszczególnych zachowaniach raz przybiera postać umyślności, raz nieumyślności; modyfikując wcześniej przywołany kasus kupowania części motoru, sprawca, wiedząc o różnych źródłach poszczególnych części, mógłby zdawać sobie sprawę z ich nielegalnego pochodzenia, a w innych przypadkach jedynie być skonfrontowany

z okolicznościami na taki stan wskazującymi. Nie jest to jednak problem burzący konstrukcję w proponowanym kształcie; ten sam problem dotyczy sytuacji, gdy poszczególne zachowania odpowiadają różnym typom czynów zabronionych (np. raz kradzież, raz przywłaszczenie, raz kradzież z włamaniem), jak i gdy czyn ciągły w swych składowych jest umyślny, ale w różnych zamiarach – częściowo bezpośrednim, częściowo ewentualnym. Rozwiązanie wydaje się jedno, dotychczas stosowane: w wypadku jednego zamiaru w stosunku do zachowań z których część jest umyślna a część nieumyślna (a obie formy są karalne), należy uznać istnienie dwóch różnych czynów ciągłych – umyślnego i nieumyślnego – nawet jeżeli ich wspólnym trzonem była jeden i ten sam proces myślowo-decyzyjny.

Bibliografia

- Andrejew Igor, *Polskie prawo karne w zarysie*. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1978.
- Buchała Kazimierz, *Prawo karne materialne*. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1980.
- Cieślak Marian, „Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia”, [w:] *Dzieła wybrane*, t. III. Kraków: Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, 2011.
- Dąbrowska-Kardas Małgorzata, Piotr Kardas, *Czyn ciągły i ciąg przestępstw. Komentarz do art. 12 i 91 Kodeksu karnego*. Kraków: Zakamycze, 1999.
- Dukiet-Nagórska Teresa, Olga Sitarz, *Prawo karne. Wykład akademicki*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2023.
- Gardocki Lech, „§ 46. Finansowanie przestępstwa o charakterze terrorystycznym (art. 165a KK)”, [w:] *System prawa karnego*, t. VIII, red. Lech Gardocki. 229–249. Warszawa: C.H. Beck: Instytut Nauk Prawnych PAN, 2018.
- Janowski Marek, „O możliwości przypisania nieumyślnego czynu ciągłego” *Prokuratura i Prawo*, nr 6 (2015): 26–40.
- Kaczmarek Tomasz, „§ 7. Dyrektywy szczególne przewidziane w prawie karnym powszechnym”, [w:] *System prawa karnego*, t. v, red. Tomasz Kaczmarek. 279–321. Warszawa: C.H. Beck-Institut Nauk Prawnych PAN, 2017.
- Kodeks karny*, t. 1, *Część ogólna. Komentarz do art. 1–116*, red. Michał Królikowski, Robert Zawłockiego, Warszawa: C.H. Beck, 2021.
- Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, *Komentarz do art. 1–52*, red. Włodzimierz Wróbel, Andrzej Zolla. Warszawa: Wolters Kluwer, 2016.

- Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1–116*, red. Andrzej Zoll. Warszawa: Wolters Kluwer, 2012.
- Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. Jacek Giezak. Warszawa: Wolters Kluwer, 2007.
- Kodeks karny. Komentarz*, red. Alicja Grześkowiak, Krzysztof Wiaka. Warszawa: C.H. Beck, 2019.
- Kodeks karny. Komentarz*, red. Marek Mozgawa. Warszawa: Wolters Kluwer, 2023.
- Kodeks karny. Komentarz*, red. Marian Filar. Warszawa: Wolters Kluwer, 2012.
- Kodeks karny. Komentarz*, red. Ryszard A. Stefański. Warszawa: C.H. Beck, 2023.
- Kodeks Karny. Komentarz*, red. Tadeusz Bojarskiego. Warszawa: Wolters Kluwer, 2016.
- Kodeks karny. Komentarz*, red. Violetta Konarska-Wrzosek. Warszawa: Wolters Kluwer, 2020.
- Kulesza Jan, „§ 3. Stan wyższej konieczności”, [w:] *System prawa karnego*, t. IV, red. Lech K. Paprzycki. 319–375. Warszawa: C.H. Beck-Institut Nauk Prawnych PAN, 2016.
- Pohl Łukasz, *Prawo karne. Wykład części ogólnej*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2019.
- Śliwowski Jerzy, *Prawo karne*. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1979.
- Warylewski Jarosław, *Prawo karne. Część ogólna*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2017.
- Wróbel Włodzimierz, Andrzej Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna*. Kraków: Społeczny Instytut Wydawniczy Znak, 2013.



BARTŁOMIEJ NAŁĘCZ

Zawartość wniosku prokuratora złożonego w trybie art. 106b Prawa bankowego

Content of the Request of the Public Prosecutor Pursuant to Article 106b of the Banking Law

The author examines the requirements for a public prosecutor's request to the court to obtain data protected by banking secrecy pursuant to Article 106b of the Banking Law. As a result of the analysis, it has been found that there are problems in completing the application in this area, which have not been noticed or have received little attention so far. The main purpose of the paper is to address the identified difficulties and propose solutions. At the same time, an attempt has been made to keep the considerations in close contact with practice.

BARTŁOMIEJ NAŁĘCZ, magister prawa, Uniwersytet Pomorski w Słupsku
ORCID – 0000-0002-6974-1435, e-mail: bartlomiej.nalecz@upsl.edu.pl

SŁOWA KLUCZOWE: prawo karne procesowe, tajemnica bankowa, udostępnienie tajemnicy bankowej prokuratorowi, prawo dowodowe, prawo bankowe

KEYWORDS: criminal procedural law, banking secrecy, to make the banking secrecy accessible to the public prosecutor, the law of evidence, banking law

1 | Wprowadzenie

Tajemnica bankowa, a ściślej przedmiot zobowiązania wynikającego z art. 104 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe^[1], wpisując się w szerszą ramę prawa do prywatności klientów banków korzysta z ochrony o zasadniczej randze^[2]. Każde odstępstwo w tym zakresie traktowane jest jednocześnie w kategorii zagrożeń dla celów jej ustanowienia^[3]. Wydaje się zatem zrozumiałe, aby do procedur służących udostępnianiu tajemnicy bankowej podchodzić ze szczególną uwagą. Stanowi to zarazem dostateczne uzasadnienie dla wzmożonego zainteresowania rozwiązaniami umożliwiającymi pozyskiwanie tak chronionych danych. Nie wypada w tym pomijać również tych, które na pierwszy rzut oka nie budzą wątpliwości interpretacyjnych. Do nich wydaje się zaliczać procedurę z art. 106b Prawa bankowego. Na taką jej ocenę wpływają, co najmniej, trzy czynniki. Po pierwsze, brak problemów wykładniczych podnoszony jest w piśmiennictwie wprost^[4], po wtóre, na przestrzeni ostatnich lat nie była ona szerszej w literaturze przedmiotu analizowana^[5]; po trzecie, prawodawca dotychczas nie zdecydował się na jej modyfikację^[6]. Tak przed-

¹ Dz.U. z 2023 r., poz. 2488 z późn. zm. (dalej: Prawo bankowe).

² Zob. Arwid Mednis, „Komentarz do art. 104”, [w:] *Prawo bankowe. Komentarz*, red. Agnieszka Mikos-Sitek, Piotr Zapadka (Warszawa: Wolters Kluwer, 2022), 805 wraz z przywołanym tam orzecnictwem; także Jan Byrski, *Tajemnica prawnie chroniona w działalności bankowej* (Warszawa: C.H. Beck, 2010), 37–43.

³ Tak Anna Jurkowska, „Tajemnica bankowa jako środek ochrony prawa do prywatności” *Gdańskie Studia Prawnicze*, nr 1 (2005): 234.

⁴ Tak Agnieszka Żygadło, *Wyłączenia tajemnicy bankowej a prawo do prywatności* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2011), 173.

⁵ Nie można jednak zarzucić, że nie była wcale podejmowana – zob. m.in. Mariusz Krzysztofek, „Dostęp sądu i prokuratora do informacji stanowiących tajemnicę bankową po nowelizacji ustawy – Prawo bankowe” *Prawo Bankowe*, nr 7–8 (2004): 75–88; Bernard Smykla, „Dostęp prokuratora do informacji chronionych tajemnicą bankową” *Prokurator*, nr 2–3 (2005): 25–39; szerzej zaś Mariusz Krzysztofek, „Dostęp sądu i prokuratora do informacji stanowiących tajemnicę bankową po nowelizacji ustawy – Prawo bankowe” *Prawo Bankowe*, nr 7–8 (2004): 75–80; szerzej Marcin Przestrzelski, „Postępowanie w sprawie wyrażenia zgody na udostępnienie informacji stanowiących tajemnicę bankową” *Prokurator*, nr 3–4 (2011): 80–97; także rozprawa doktorska: Agata Osińska, *Tajemnica bankowa w postępowaniu karnym* (Białystok, 2013), 129–134.

⁶ Od 1 maja 2005 r., kiedy art. 106b Prawa bankowego wszedł w życie z mocy ustawy z dnia 1 kwietnia 2004 r. o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz o zmianie innych ustaw (Dz.U. Nr 91, poz. 870) regulacja ta nie zmieniła swojego brzmienia.

stawiony obraz zakłóca fakt, że równolegle sygnalizuje się odmienności w praktyce pozyskiwania dostępu do tajemnicy bankowej^[7]. Co więcej, podnosi się nawet uchybienia w konstrukcji tego przepisu^[8].

Uwzględniając zatem szczególną wagę procedury przewidzianej w art. 106b Prawa bankowego, jak również nie za duże, aby nie powiedzieć: gasnące, zainteresowanie w doktrynie, w dalszych wywodach w niniejszym tekście podjęto się analizy warunków uzyskania informacji w oparciu o przywołaną regulację. Zważono przy tym, że taki dostęp uzależniony jest od sformułowania odpowiedniego wniosku. Ten jest z kolei powinien czynić zadość kumulatywnie wszystkim wymogom wymienionym w art. 106b ust. 2 Prawa bankowego. Wyznacznikiem zasadności jest zatem jego zawartość. Z tej perspektywy kluczowe jest rozpoznanie proberzy służących prawidłowemu modelowaniu treści wypełniających wniosek. To zaś uprawniało, aby rzeczą dalszych analiz ustanowić każdy z przywołanych wymogów odrębnie, a w jej efekcie wydobyć praktyczne wskazówki oraz zasygnalizować potencjalne problemy.

2 | Formuła żądania prokuratora

Przed przystąpieniem do zasadniczych rozważań słowo uwagi należy poświęcić samemu żądaniu prokuratora, o którym mowa w art. 106b ust. 1 Prawa bankowego w zakresie odnoszącym się do sformułowania decyzji uwzględniającej wniosek. Tak w piśmiennictwie^[9], jak i w orzecznictwie^[10] zdarza się bowiem identyfikować ją ze zwolnieniem z tajemnicy bankowej, co sugeruje dopuszczalność wydania w jego ramach

⁷ Tak Daniel Taberski, „Postępowania w sprawach o oszustwa popełnione za pośrednictwem Internetu” *Prokuratura i Prawo*, nr 6 (2018): 72.

⁸ Zob. Michał Rusinek, *Tajemnica zawodowa i jej ochrona w polskim procesie karnym* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2007), 129.

⁹ Zob. Zbigniew Ofiarski, „Komentarz do art. 106(b)”, [w:] *Prawo bankowe. Komentarz*, red. Zbigniew Ofiarski (Warszawa: Wolters Kluwer, 2013), 715; także Przemysław Przechodźny, „Postępowanie w sprawie wyrażenia zgody na udostępnienie informacji stanowiących tajemnicę bankową”, 80.

¹⁰ Zob. m.in. postanowienie SA w Krakowie z 7.01.2019 r., II AKZ 673/18, LEX nr 2707063; postanowienia SA w Łodzi: z 3.04.2019 r., II AKZ 168/19, OSA 2019, nr 1, poz. 107; z 8.05.2019 r., II AKZ 266/18, OSA 2019, nr 2, poz. 117; postanowienie SA w Katowicach z 17.11.2020 r., II AKZ 1196/20, Biul.SAKA 2021, nr 1, poz. 10.

postanowienia o takiej formule słownej. Od strony językowej wywołuje to jednak duże wątpliwości. Kompetencja sądu określona w art. 106b ust. 3 Prawa bankowego stanowi bowiem wyłącznie o wyrażeniu zgody na udzielenie przez bank informacji stanowiących tajemnicę bankową bądź, *a contrario*, odmowy jej wyrażenia, nie zaś o zwolnieniu banku w tym zakresie. Sformułowanie decyzji w posłużeniu się odmiennym zwrotem czasownikowym niż tym przewidzianym w przepisie stanowi natomiast uchybienie interpretacyjne^[11], a nawet przejaw niedopuszczalnego przełamania jednoznacznego językowo przepisu przyznającego sądowi określoną kompetencję^[12].

Naturalnie nasuwa się pytanie, czy kwestia wadliwie sformułowanego zwrotu w omawianym tutaj zakresie winna być brana przez sąd pod rozwagę. Wskazać należy, że zachodzą ku temu pełne podstawy. Przede wszystkim odniesienie się do kształtu wnioskowanej decyzji procesowej ze swojej istoty składa się na zawartość wywiedzionego żądania. Zważyć przy tym trzeba, że art. 106b Prawa bankowego przewiduje autonomiczny tryb udzielania informacji na potrzeby postępowania karnego, a zatem inny niż ten wskazany w art. 180 § 1 k.p.k. pozostając zarazem w tej relacji normą *lex specialis*^[13]. Zignorowanie wnioskowanego sposobu i wydanie postanowienia *de facto* o literalnie odmiennej treści rodzi zagrożenie proceduralnego zespolenia wymienionych wyżej trybów^[14]. Tym samym potrzeba utrzymania ich odrębności wymaga wyrazu orzeczniczego. Mowa tu o wyrazie bardziej dobitnym niż tym wynikającym z przywołania podstawy prawnej, która określając tryb działania nie udzieli klarownej informacji o stosunku do omawianego zakresu żądania. Oczekiwać zatem należy, że w przypadku wniesienia o zwolnienie podmiotu z zachowania tajemnicy bankowej sąd

¹¹ Stosownie do reguły interpretacyjnej w postaci zakazu domniemywania kompetencji nakazującej obowiązek ścisłej i literalnej wykładni przepisów kompetencyjnych – Janusz Roszkiewicz, *Zakaz domniemywania kompetencji i wyjątki od tego zakazu. Studium publicznoprawne* (Warszawa: C.H. Beck, 2022), 19–20.

¹² Niedopuszczalność ta wynika z rzeczywistych granic wykładni językowej, które w myśl dominującej w polskiej doktrynie prawa koncepcji wykładni derywacyjnej pozostaje nieprzekraczalna – zob. Maciej Zieliński, *Wykładnia prawa Zasady – reguły – wskazówki* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2017), 216.

¹³ Zob. Ryszard A. Stefański i Stanisław Zabłocki, „Komentarz do art. 180”, [w:] *Kodeks postępowania karnego*, t. 11, Komentarz do art. 167–296, red. Ryszard A. Stefański, Stanisław Zabłocki (Warszawa: Wolters Kluwer, 2019), 272; także uchwała SN z 23.05.2006 r., I KZP 4/06, OSNKW 2006, nr 6, poz. 54.

¹⁴ Dostrzegając zbieżny rezultat zwolnienia i wyrażenia zgody zasadnie jest jednak twierdzić, że art. 106b Prawa bankowego niejako konkretyzuje art. 180 § 1 k.p.k.

okręgowy ustosunkuje się do tej kwestii poprzez nieuwzględnienie wniosku w tej części, w jakim odnosi się on do kształtu decyzji w przedmiocie udostępnienia żądanych przez prokuratora informacji.

Opisane wyżej potencjalne uchybienie w konstruowaniu wniosku, choć wymagające dostrzeżenia, nie przeciwstawia się jednak możliwości uzyskania przez prokuratora wszystkich żądanych danych w sytuacji, gdy zwróci się z wnioskiem o zwolnienie z tajemnicy bankowej. Zasadniczą intencją czynności wciąż jest bowiem uzyskanie dostępu do danych chronionych, a żądanie w zakresie konkretnych informacji, choć gramatycznie budzi zastrzeżenia, powinno pozostawać dla sądu jasne. Finalnie skuteczność wywiedzenia wniosku i tak determinowana jest spełnieniem wymogów przewidzianych w art. 106b ust. 2 Prawa bankowego.

3 | Numer lub sygnatura sprawy

Zacząć należy od dość nieoczywistej uwagi, która zaskakująco łączy się z warunkiem numeru lub sygnatury sprawy. Mianowicie, nie wydaje się trafne, aby zabieg zwrócenia się z żądaniem w trybie art. 106b ust. 1 Prawa bankowego ograniczać wyłącznie do trybu pisemnego^[15]. Brak zastrzeżenia wdrożenia omawianej procedury w tej właśnie formie aktualizuje natomiast wynikającą z art. 116 k.p.k. możliwość alternatywnego zwrócenia się ze takim żądaniem, a zatem uprawnione jest złożenie takiego wniosku w sposób ustny^[16].

Wydaje się jednak, że sposobność ta ma jedynie wymiar teoretyczny. W praktyce taka sytuacja jest bowiem trudna do wyobrażenia. Procedura z art. 106b Prawa bankowego pozostaje wszak właściwa dla etapu przygotowawczego sprawy, z czym wiążą się wydatne ograniczenia. Sformułowanie w tym trybie ustnego wniosku jest możliwe wyłącznie w ramach czynności przed sądem, w których przewidziano udział prokuratora. Tylko wtedy taka sposobność wydaje się faktycznie zachodzić. Inicjowanie postępowania w przedmiocie wyrażenia zgody na udostępnienie informacji

¹⁵ Tak Przestrzelski, „Postępowanie w sprawie wyrażenia zgody na udostępnienie informacji stanowiących tajemnicę bankową”, 81–82.

¹⁶ Tak trafnie Michał Rusinek, „Komentarz do art. 106b”, [w:] *Prawo bankowe. Komentarz*, t. I-II, red. Fryderyk Zoll (Kraków: Zakamycze, 2005, Lex).

chronionych w ramach postępowań incydentalnych, przykładowo, przy okazji orzekania przez sąd o tymczasowym aresztowaniu bądź procedowania nad wydaniem listu żelaznego może natomiast budzić wątpliwość, czy taką inicjatywę rzeczywiście poprzedziła rzetelna analiza zasadności wywiedzenia żądania^[17].

Naturalną konsekwencją dopuszczalności ustnego zwracania się z żądaniem, o którym mowa w art. 106b ust. 1 Prawa bankowego, jest brak związku w tym zakresie ogólnymi wymogami przewidzianymi dla pism procesowych stosownie do art. 119 § 1 k.p.k. To rodzi dalsze następstwa. Istotnego z punktu widzenia prowadzonych wywodów upatrzeć należy w możliwości postrzegania warunku wskazania numeru lub sygnatury sprawy z art. 106b ust. 2 pkt 1 Prawa bankowego jako odrębnego od wymogu oznaczenia sprawy z art. 119 § 1 pkt 1 k.p.k. Pozwoli to zarazem uchylić się od pozostającego nie do zaakceptowania stanu, w którym oba te wymogi prowadzą się zasadniczo do tego samego^[18]. Sytuacja taka niewątpliwie zachodzi przy ograniczeniu formułowania przedmiotowego żądania wyłącznie do formy pisemnej.

Inny pogląd wyraża Marcin Przestrzelski, który rozważając o formie żądania z art. 106b ust. 1 Prawa bankowego ogranicza ją właśnie do pisemnej. Dostrzega jednak wskazany wyżej problem. W konfrontacji z nim stwierdza, że odrębność wymogów wskazanych w art. 106b ust. 2 Prawa bankowego wynika z autonomiczności i szczególnego charakteru procedury, co stanowi o samodzielnym konstytuowaniu warunków w niej przewidzianych^[19]. Takie zapatrywanie, choć interesujące, natrafia na pewne ograniczenia. Możliwe jest bowiem do zaakceptowania jedynie przewidując dopuszczalność zmiany wymogów z art. 119 § 1 k.p.k., a nawet pominięcia, gdy przemawia za tym specyfika pisma determinowana charakterem wykonywanej czynności lub samej instytucji, z którymi pismo to pozostaje

¹⁷ Przyjmuje się bowiem, że modelowo prokurator winien badać zgromadzony materiał pod kątem określenia dalszych czynności procesowych [por. Michał Gabriel-Węglowski, „Analiza kryminalna w pracy prokuratora” *Prokuratura i Prawo*, nr 10 (2016): 127]. W podanych przykładach wywiedzenie żądania o udostępnienie danych chronionych tajemnicą w postępowaniu zasadniczo niepowiązanym może zostać odebrane jako wyraz działania nieplanowego, nawet chaotycznego. Niemniej jednak dopuszczając formę ustną zwrócenia się z wnioskiem sąd pozostaje zobligowany do jego rozpoznania.

¹⁸ Stanowiłoby to klasyczny przypadek ustawowego *superfluum*. Istnienie takich powieleń stoi jednak w sprzeczności z zasadami techniki prawodawczej.

¹⁹ Przestrzelski, „Postępowanie w sprawie wyrażenia zgody na udostępnienie informacji stanowiących tajemnicę bankową”, 83.

związane^[20]. Trudno jednak bezkrytycznie taki pogląd podzielić. Nie widać bowiem powodów, dla których takie ograniczenie można w ogóle czynić. Ustawodawca nie przewiduje w tym zakresie żadnych wyłączeń jednocześnie traktując generalnie o piśmie procesowym. Dlatego opowiedzieć należy się za postrzeganiem wymogów z art. 119 § 1 k.p.k. jako aktualizujących się względem każdego pisma, co zresztą podnosi się zarówno w literaturze, gdzie to stanowisko dominuje^[21], ale również w orzecznictwie Sądu Najwyższego^[22]. Stąd wymóg z art. 106b ust. 2 pkt 1 Prawa bankowego traktować należy autonomicznie z uwagi na szersze jego zastosowanie, które obejmuje również procedurę wywiedzenia przez prokuratora żądania w formie ustnej, nie zaś właściwości instytucji, z którą jest on związany.

Już w bezpośrednim odniesieniu do omawianego warunku wskazania numeru lub sygnatury sprawy w pierw w zwrócić trzeba uwagę na jedną ważną kwestię: pozostawanie obu tych oznaczeń w alternatywie zwykłej przy jednoczesnym wskazaniu na bliżej nieoznaczony numer. Jak się wydaje, jasno wybrzmiewa w tym komunikat, że ustawodawca, kształtując ten wymóg, zasadniczo nie zmierzał do związania go większymi ograniczeniami. Jest to zarazem istotna wskazówka dla ustalania alternatyw służących czynieniu zadość warunkowi z art. 106b ust. 2 pkt 1 Prawa bankowego.

Na pierwszy rzut oka nie budzi wątpliwości, że jeśli wniosek pochodzi od prokuratury, to chodzi tu o oznaczenie prokuratorskie. Na pierwszy plan wysuwa się sygnatura sprawy, o której mowa w § 1 ust. 2 pkt 31 zarządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 21 lipca 2021 r. w sprawie organizacji i zakresu działania sekretariatów oraz innych działów administracji w powszechnych jednostkach organizacyjnych prokuratury^[23]. Stosownie do przytoczonej regulacji sygnaturą akt jest zespół kodów i symboli cyfrowych stanowiący stałą cechę rozpoznawczą całości akt danej sprawy, pozwalający na ustalenie przynależności sprawy do jednostki i komórki

²⁰ W literaturze takie poglądy są ferowane – tak choćby Michał Kurowski, „Komentarz do art. 307”, [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. 1, wyd. 4, red. Dariusz Świecki (Warszawa: Wolters Kluwer, 2018), 1156.

²¹ Tak Tomasz Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego*, t. 1, *Artykuły 1–467. Komentarz* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2014), 452; Joanna Mierzwińska-Lorencka, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do nowelizacji 2019* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2020), 68; także Hanna Paluszkiewicz, „Komentarz do art. 119”, [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, wyd. 3, red. Katarzyna Dudka (Warszawa: Wolters Kluwer, 2023), 283.

²² Zob. m.in. postanowienia SN: z 22.12.2011 r., III KZ 84/11, LEX nr 1101680; z 31.05.2023 r., I NO 63/22, LEX nr 3574638.

²³ Dz.Urz. MS z 2021 r., poz. 170.

organizacyjnej, rodzaju urzędu ewidencyjnego, w którym jest prowadzona oraz przynależności pism do określonej sprawy.

Mając powyższe na względzie uwidocznili należy ważną różnicę zachodzącą między oznaczeniem akt sprawy a oznaczeniem sprawy, którą to odmienność potwierdza ustawa karnoprocesowa. Co więcej, pozwala także wyklarować rozumienie tych oznaczeń. I tak wskazania wymaga, że w art. 304b k.p.k. mowa jest o sygnaturze sprawy, podczas gdy w art. 337a § 2 k.p.k. już o sygnaturze akt sprawy. Pierwsza z tych regulacji gwarantuje uzyskanie zaświadczenia o złożeniu zawiadomienia o przestępstwie. Co przy tym istotne, wskazane w niej odniesienie do akt sprawy łączy się z organem przyjmującym zawiadomienie. Nie trzeba szerzej uzasadniać, że takie można złożyć nie tylko w prokuraturze, ale również na Policji. Tym samym sygnatura sprawy, o której mowa w art. 304b k.p.k. wynika z ewidencji organu, który takie zaświadczenie wydał. To pozwala z kolei przyjąć, że ustawodawca na gruncie tego przepisu przez sygnaturę sprawy rozumiał tak sygnaturę akt prokuratorskich, jak i oznaczenie sprawy innego organu przyjmującego zawiadomienie. Takie ujęcie pozwala na szerokie rozumienie warunku sygnatury sprawy.

Sprzyja temu również brzmienie art. 337a § 2 k.p.k. odnoszącego się do sygnatury akt sprawy. Poza większymi wątpliwościami pozostaje, że z mocy tej regulacji kierowanie do pokrzywdzonego informacji o zarzutach oskarżenia następuje już na etapie jurysdykcyjnym^[24]. Tym samym chodzić musi o oznaczenie akt sprawy właściwe dla jej rejestracji w systemach ewidencyjnych danego sądu. Niemniej brzmienie normy z przywołanego przepisu wciąż pozwala wyprowadzić różnicowanie przez ustawodawcę sygnatury sprawy i sygnatury akt sprawy. Jednocześnie nie sprzeciwia się ona temu, aby do pierwszego oznaczenia klasyfikować również oznaczenie organu nieprokuratorskiego, skoro samo to oznaczenie ogranicza się do tego drugiego.

W kontekście oznaczenia numeru lub sygnatury sprawy istotna jest także kompetencja do sprawowania przez prokuratora z mocy art. 326 § 1 k.p.k. nadzoru procesowego nad organami nieprokuratorskimi w zakresie prawidłowości (nadzór merytoryczny) oraz sprawności (nadzór formalny) powierzonych tym organom i prowadzonego przez nie postępowania

²⁴ Tak Krzysztof Eichstaedt, „Komentarz do art. 337a”, [w:] *Kodeks postępowania karnego*, t. 1, wyd. 4, red. Dariusz Świecki (Warszawa: Wolters Kluwer, 2018), 1305–1306; także Wyrok SN z 13.12.2017 r., II KK 312/17, OSNKW 2018, nr 4, poz. 31.

przygotowawczego^[25]. W zakresie żadnego z tych form prowadzenia nadzoru nie mieszczą się bowiem kwestie ewidencyjne. Istotnie, nie sposób je wydobyć z brzmienia art. 326 § 3 k.p.k. określającego zakres nadzorowania. Innymi słowy, prokurator nie ma wpływu na oznaczanie spraw przez nadzorowane organy, czemu zaś służą właściwe regulacje.

W świetle tych uwag zachodzą wydatne podstawy do tego, aby numer lub sygnaturę sprawy w rozumieniu art. 106b ust. 2 pkt 1 Prawa bankowego traktować na równi z numeracją lub sygnaturą sprawy ustaloną w sposób właściwy dla zakładania i prowadzenia akt postępowań prokuratorskich jak i organów nieprokuratorskich. Przemawiają za tym poczynione wyżej związki językowe wyrażone w przepisach ustawowych, ale również oparcie systemowe, w wymagające utrzymania należytego stopnia spójności regulacji wchodzących w zakres norm karnoprocesowych. W następstwie tego twierdzić można również, że prokurator, formułując wniosek, posiada swobodę w doborze oznaczenia sprawy posiadając w tym zakresie opisane wyżej alternatywy.

Na marginesie warto odnotować jeszcze jedną rzecz. Mianowicie, z perspektywy poczynionego tutaj ustalenia wątpliwe staje się postrzeganie wymogu z art. 106b ust. 2 pkt 1 Prawa bankowego jako implikującego konieczność formalnego wszczęcia i prowadzenia postępowania przygotowawczego przed wystąpieniem z wnioskiem^[26]. Należy jednak dobitnie podkreślić, że nie stanowi to jeszcze o możliwości wdrażania przedmiotowej procedury, jeśli postępowania przygotowawczego jeszcze nie wszczęto. Konieczność ta znajduje swoją podstawę w innym wymogu.

4 | Opis przestępstwa wraz z kwalifikacją prawną, którego dotyczy postępowanie przygotowawcze

Potrzeba formalnego wszczęcia postępowania przygotowawczego przed wystąpieniem z żądaniem w trybie art. 106b ust. 1 Prawa bankowego znajduje swoje odbicie w uczynieniu zadość wymogowi, o którym w art. 106b

²⁵ Ryszard A. Stefański, *Metodyka pracy prokuratora w sprawach karnych* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2017), 294-295.

²⁶ Odmienne Przestrzelski, „Postępowanie w sprawie wyrażenia zgody na udostępnienie informacji stanowiących tajemnicę bankową”, 83.

ust. 2 pkt 2 Prawa bankowego. Niemniej jednak w żadnym razie nie przesądza o tym wyłącznie posłużenie się przez ustawodawcę w tym przepisie sformułowaniem „prowadzący postępowanie”^[27]. W literaturze zasadnie bowiem rozciąga się ramy postępowania przygotowawczego na czynności sprawdzające^[28]. Te zaś służą stwierdzeniu okoliczności uzasadniających istnienie podstawy faktycznej oraz prawnej dopuszczalności postępowania karnego^[29]. Tak opis przestępstwa, jak i jego kwalifikacja prawna formułowane są zatem dopiero w efekcie tych czynności. Tym samym nie jest w ogóle możliwe uczynienie zadość omawianemu warunkowi w fazie sprawdzającej, kiedy to jeszcze nie doszło do formalnego ustanowienia decyzją procesową przedmiotu postępowania.

Formalistyczne podejście do omawianego wymogu skłania do tego, aby opis przestępstwa wraz z kwalifikacją prawną, którego dotyczy postępowanie przygotowawcze utożsamić z treścią postanowienia o wszczęciu śledztwa stosownie do art. 303 k.p.k. Analogicznie rzecz przedstawia się w przypadku dochodzeń, co wynika z odpowiedniego stosowania przywołanego wyżej przepisu, o czym stanowi art. 325a § 2 k.p.k. Takie rozwiązanie na pierwszy rzut oka wydaje się być nawet prawidłowe, jeśli zważy się, że przedstawiony opis i kwalifikacja znajduje wówczas swój deskryptywny wyraz w aktach sprawy. Problem jest jednak w tym, że z uwagi na wczesny etap postępowania takiemu opisowi i takiej kwalifikacji przypisuje się prowizoryczność, a uwydatniana w nich wersja zdarzenia traktowana jest tylko jako jedna z potencjalnie możliwych^[30]. Nie trzeba natomiast szerzej uzasadniać, że respektowanie prawa do prywatności klientów banków wobec szczególnej jego ochrony wymaga gruntowniejszych podstaw. To zaś uzasadnia, aby prokurator formułując wniosek o ujawnienie informacji w trybie art. 106b ust. 1 Prawa bankowego odnosił się do stanu rzeczy obecnego w dacie wywiedzenia żądania. Trudno zresztą doszukać się argumentów przemawiających za posługiwaniem się ustaleniami będącymi – z perspektywy materiału zgromadzonego w aktach sprawy – przeszłymi. W konsekwencji za istotny czynnik kształtujący treść warunku z art. 106b ust. 2 pkt 2 Prawa bankowego traktować należy rozwój postępowania i jego

²⁷ Tak m.in. Ofiarski, „Komentarz do art. 106(b)”, 714.

²⁸ Zob. Piotr Hofmański, Stanisław Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2016), 495.

²⁹ Michał Kurowski, „Komentarz do art. 307”, [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. 1, wyd. 4, red. Dariusz Świecki (Warszawa: Wolters Kluwer, 2018), 1156.

³⁰ Zob. Igor Andrejew, *Kwalifikacja prawna czynu przestępnego* (Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze, 1987), 49–50.

wyraży. Mowa tu przede wszystkim o poszerzeniu przedmiotu śledztwa albo dochodzenia na kolejne potencjalne przestępstwa.

Problematyczna w kontekście uczynienia zadość omawianemu warunkowi staje się jednak sytuacja, w której prowadzone śledztwo albo dochodzenie odbiega od czynu stanowiącego pierwotny przedmiot postępowania. Szczególnie, gdy w świetle jego aktualnego kierunku prognozować można utracenie w tym zakresie cechy tożsamości. Innymi słowy, co w sytuacji, gdy podejmowane czynności zmierzają do zrealizowania celów postępowania przygotowawczego odnośnie innego przestępstwa niż wynika to z postanowienia o jego wszczęciu. Tytułem przykładu wskazać można stan, w którym pierwsze aktywności dotyczyły czynu z art. 286 § 1 k.k., w tym również wszczęcie postępowania, lecz w dalszym jego toku ujawniono okoliczności uprawniające podejrzenie realizacji znamion odmiennego czynu zabronionego, jak choćby z art. 156 § 1 k.k.^[31]. W takich wypadkach zachodzą bowiem podstawy do wszczęcia odrębnego postępowania^[32]. Konsekwencją tego jest rzecz jasna konieczność wskazania adekwatnego opisu przestępstwa wraz z kwalifikacją prawną, którego dotyczy postępowanie przygotowawcze. Nasuwa się zatem pytanie, czy prokurator czyniąc zadość wymogowi z art. 106b ust. 2 pkt 2 Prawa bankowego winien kierować się postanowieniem o wszczęciu postępowania, uwzględnić wszystkie postanowienia w tym przedmiocie czy tylko wybrane według określonego i podanego do wiadomości sądu klucza, czy też prokurator autonomicznie, niejako obok treści tych postanowień, uprawniony jest do formułowania opisu czynu i jego kwalifikacji. Przykładowo, w sposób skrótowy przedstawiając przedmiot śledztwa w kilku zdaniach go charakteryzujących przywołując przy tym kwalifikację prawną.

Zasadniczo brak jest przeciwwskazań do czynienia zadość rozważanemu warunkowi w ramach którejkolwiek z wskazanych wyżej formuł. Najistotniejsze jest, aby potencjał dowodowy informacji, o których udostępnienie wnioskuje prokurator został powiązany z konkretnym opisem

³¹ W tym przykładzie stwierdzając brak tożsamości czynu posłużono się kryterium charakteru chronionych przez te przepisy dóbr prawnych. Podnosi się bowiem, że dobro prawne stanowi zasadniczy czynnik służący konkretyzowaniu przestępstw – szerzej zob. Włodzimierz Wróbel, „Pojęcie «dobra prawnego» w wykładni prawa karnego”, [w:] *Aktualne problemy prawa karnego. Księga pamiątkowa z okazji Jubileuszu 70. urodzin Profesora Andrzeja J. Szwarca*, red. Łukasz Pohl (Poznań: Wydawnictwo naukowe UAM, 2009), 619 i n.

³² Tak Agnieszka Łosicka, „Procesowe pojęcie sprawy” *Prokuratura i Prawo*, nr 3 (2013): 52.

badanego zachowania i przypisaną do niego podstawą odpowiedzialności karnej. Jest to szczególnie istotne w kontekście spraw o wielowątkowym i złożonym charakterze. Zawarcie pełnego spektrum potencjalnych stanów przestępnych ustalanych w postępowaniu przygotowawczym prowadzonym pod kątem kilkunastu, kilkudziesięciu czy kilkuset zdarzeń, a zatem potencjalnych przestępstw, może obciążyć wniosek nadmierną kazuistyką lub uczynić go nad wyraz obszernym. Nie można jednak wykluczyć, że wnioskowane informacje będą relewantne dla wszystkich kryminalizacji kształtujących przedmiot postępowania przygotowawczego. W takim wypadku rolą prokuratora jest zatem czytelne opisanie badanego stanu przestępnego wraz z odpowiadającą mu kwalifikacją prawną odwołując się do całokształtu układu okoliczności procesowych. Trudno w tym znaleźć konkretniejsze wskazania, czy bardziej szczegółowe wskazówki prócz tej, aby zachować rozsądek w formułowaniu wniosku bez uszczerbku na jego klarowności.

Na koniec czynionych tu uwag wypad zasygnalizować wątpliwość dotyczącą językowej warstwy art. 106b ust 2 pkt 2 Prawa bankowego. Zastanawiać może potrzeba wyodrębnienia kwalifikacji prawnej jako autonomicznego elementu słownie wyrażonego w tymże przepisie. Zdając sobie sprawę, że rozumienie kwalifikacji prawnej zależy od przyjętych założeń, nie sposób jednak uchylić się od dostrzeżenia zachodzącej tu rozbieżności nie tylko ze stanowiskami w literaturze, ale również innymi rozwiązaniami ustawowymi. Przyjmując bowiem, że kwalifikacja prawna składa się z trzech elementów, w tym opisu zdarzenia konkretnego, wyboru przepisu ustawy oraz przymierzenia zdarzenia do konkretnego przepisu^[33], trudno wychwycić różnicę zachodzącą między opisem przestępstwa a jego kwalifikacją prawną. Wszakże, aby mówić o konkretnym przestępstwie, nieuniknione jest oparcie się również na konkretnym przepisie typizującym. Wynika to z potrzeby zidentyfikowania zestawu znamion, który miał zostać zrealizowany stosownie do art. 115 § 1 k.k. Uznając natomiast, że kwalifikacja prawna, zgodnie z przytoczoną koncepcją, zawiera w sobie także opis konkretnego zdarzenia, to odrębny opis przestępstwa staje się po prostu zbędny. Przywołane wątpliwości potwierdzają też rozwiązania kodeksowe. Istotnie, każdorazowo tam, gdzie mowa jest o kwalifikacji prawnej ustawodawca łączy ją nie z przestępstwem, lecz z czynem^[34]. Co szczególnie

³³ Tak Andrejew, *Kwalifikacja prawna czynu przestępnego*, 20.

³⁴ Zob. art. 110 k.p.k., art. 251 § 1 k.p.k., art. 303 k.p.k., art. 313 § 2 k.p.k., art. 332 § 2 k.p.k., art. 342 § 1 k.p.k., art. 413 § 1 pkt 4 k.p.k., art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k., art. 438

istotne, taka konwencja językowa wynika również z art. 303 k.p.k., który – jak wskazano – pozostaje wyjściowy dla kształtowania omawianego w tym miejscu warunku.

W świetle tych uwag *de lege ferenda* wskazane jest zatem dokonanie w art. 106b ust. 2 pkt 2 Prawa bankowego zmiany słowa „przestępstwa” na „czynu”. W takim wydaniu wymieniony przepis zostałby dostosowany do zwrotów kodeksowych ujednolicając w tym zakresie regulacje karnoprocesowe.

5 | Okoliczności uzasadniające potrzebę udostępnienia informacji

Wymóg zawarcia okoliczności uzasadniających potrzebę udostępnienia informacji, o czym traktuje art. 106b ust. 2 pkt 3 Prawa bankowego, jawi się jako merytorycznie najistotniejszy. Pełni bowiem funkcję uzasadniającą potrzebę pozyskania dyskrecjonalnych informacji. Zasadne jest przy tym, aby na wymóg ten spojrzeć z dwóch perspektyw. Po pierwsze, przyjmując za punkt odniesienia istotę tajemnicy bankowej; po drugie, zważając na karnoprawny charakter procedury z art. 106b Prawa bankowego. Przed nawias dalszych wywodów wyciągnąć trzeba również, że wyrażona przez sąd zgoda nie ma charakteru blankietowego, a przekonanie o zasadności wejścia w posiadanie tak ujawnionych danych jest zadaniem wnioskującego^[35]. Pozostaje to o tyle istotne, o ile aktualizuje po stronie autora wniosku (prokuratora) obowiązek uczynienia zadość w tym samym pełnym stopniu wszystkim pomniejszonym wymogom składającym się na realizację tego ogólnego z art. 106b ust. 2 pkt 3 Prawa bankowego.

Analizując omawiany wymóg z punktu widzenia istoty tajemnicy bankowej pierwszorzędne jest uwzględnienie gwarancyjnego charakteru obowiązku jej zachowania. Cecha ta nakazuje z kolei postrzeganie instytucji

pkt 1 k.p.k., art. 589y § 1 pkt 6 k.p.k., art. 607c § 1 pkt 5 k.p.k., art. 604s § 4 k.p.k., art. 607zb § 2 pkt 4 k.p.k., art. 611c § 1 k.p.k., art. 611tl § 1 k.p.k. oraz art. 611ue § 3 k.p.k.

³⁵ Przeciwnie przyjęcie wymagałoby akceptacji przyjęcia, że decyzję sądu o udostępnieniu danych wrażliwych determinuje sam fakt wywiedzenia stosownego wniosku. Nie znajduje to natomiast żadnych podstaw, stanowiąc zarazem wyraz akceptacji dla automatyzmów procesowych i przerwania faktycznej decyzyjności na prokuratora oraz potraktowania samej procedury jako elementu wydłużającego postępowanie. Oczywiście jest, że takie poglądy nie mogą znaleźć uznania.

udostępnienia chronionych nią informacji jako ostatecznego źródła dowodowego. W konsekwencji wymagane jest, aby prokurator przed wystąpieniem w trybie art. 106b ust. 1 Prawa bankowego wyczerpał inicjatywę dowodową, która alternatywnie mogłaby doprowadzić do wejścia w posiadanie żądanych danych. Stan ten ma z kolei zostać osiągnięty wówczas, gdy obiektywnie ostatnią drogą dotarcia do dowodu w postaci informacji stanowiących tajemnicę bankową jest wystąpienie do sądu z wnioskiem o wyrażenie zgody na jej udostępnienie przez bank. Powinnością organu rozpatrującego wniosek jest wtedy rzetelna kontrola podjętych czynności pod kątem wyczerpania tejże inicjatywy dowodowej. W sytuacji stwierdzenia istnienia możliwości uzyskania przez prowadzącego postępowanie dowodu w inny sposób niż wystąpienie z przedmiotowym żądaniem sąd zobowiązany jest chronić gwarancyjnego charakteru zachowania w tajemnicy bankowej żądanych informacji. W takim układzie materiał podlegający weryfikacji stanowią ustalenia poczynione w danej sprawie i podjęte w jej toku czynności dowodowe oraz ich efekty.

Sformułowane wyżej wskazania znajdują swoje odbicie w judykaturze. Mowa tu zarazem o oparciu szerszym niż tylko jedno orzeczenie, choć i w takim wypadku można argumentować jego trafność powołując się na linię orzeczniczą^[36]. Stanowisk zasadzonych na przedstawionym wyżej rozumieniu warunku z konieczności jest jednak zdecydowanie więcej^[37]. Niemniej jednak, takie postrzeganie wymogu ostateczności bywa w literaturze poddawane krytyce, której nie sposób tu pominąć.

Referując przywołane obiekcje, z konieczności skrótowo, wskazania wymaga, że opierają się na przyjęciu, iż warunek uzyskania przez prokuratora postanowienia sądu stosownie do art. 106b ust. 3 Prawa bankowego stanowić ma dostateczną ochronę tajemnicy bankowej, czemu wyraz dał

³⁶ Tak Marcin Romanowicz, „Utrwalona linia orzecznicza jako argument z (własnego) autorytetu sądowego”, [w:] *Rola orzecznictwa w systemie prawa*, red. Tomasz Giaro (Warszawa: Wolters Kluwer, 2016), 173.

³⁷ Jak bowiem wskazuje się w orzecznictwie: „przewidziana w art. 106b ustawy prawo bankowe instytucja zwolnienia z obowiązku zachowania tajemnicy bankowej ma charakter gwarancyjny, co oznacza, że zgodę na ujawnienie danych objętych tajemnicą bankową można udzielić jedynie wówczas, gdy jest to niezbędne dla realizacji celów toczącego się postępowania i gdy brak jest możliwości dokonania ustaleń w oparciu o dostępne w innej drodze dowody” – postanowienie SA w Łodzi z 3.04.2019 r., II AKZ 168/19; pod. m.in. postanowienia: SA w Katowicach z 15.12.2010 r., II AKZ 829/10, LEX nr 785470; SA w Rzeszowie z 3.12.2013 r., II AKZ 219/13, LEX nr 1400405; SA w Gdańsku: z 27.06.2017, II AKZ 374/17; z 23.08.2017, II AKZ 519/17; z 1.10.2018, II AKZ 823/18; z 8.12.2020, II AKZ 1203/20 niepubl.

ustawodawca odstępując od sformułowania wymogu braku możliwości dowodowych, tak jak to ma miejsce na gruncie art. 180 § 2 k.p.k.^[38]. Krytykę zasada się również na potrzebie efektywnej realizacji celów postępowania przygotowawczego, co wymaga sprawnego, a nade wszystko możliwie najszybszego zidentyfikowania sprawcy. Temu zaś przeciwstawia się właśnie zaprezentowane wyżej ujęcie wymogu osiągnięcia ostateczności dowodowej^[39].

Takie podejście z praktycznego punktu widzenia jawi się jako szczególnie atrakcyjne. Przejawia bowiem pewne zrozumienie dla prokuratora prowadzącego albo nadzorującego postępowanie, który dążąc do realizacji jego celów przyjmuje postawę działania efektywnego, będącego zorientowanego na sprawczość. Racje funkcjonalne przemawiają za tym, aby takie podejście nawet podzielić. Na przeszkodzie do tego stoi natomiast fakt, że nie konfrontują się one z *clou* podważanego zapatrywania, które sprowadza się do konieczności respektowania gwarancji konstytucyjnych przy udostępnianiu informacji objętych tajemnicą bankową. Z tego punktu widzenia podzielenie krytyki staje się równoznaczne z wyparciem cechy gwarancyjności całej procedury z art. 106b Prawa bankowego względami natury praktycznej. Próbuąc ocenić jego zasadność, konieczne jest pochylenie się nad właściwościami samego dostępu do tajemnicy bankowej w ramach przedmiotowej procedury.

W pierwszej kolejności wskazania wymaga potrzeba odwołania się w procesie interpretacji do regulacji wykraczających poza wyodrębniony przepis^[40]. Mając zaś na względzie konstytucyjne podstawy tajemnicy bankowej, nadrzędny status norm Konstytucji i wynikający z nich obowiązek prokonstytucyjnej wykładni prawa krajowego art. 106b Prawa bankowego odstępstwo od jej zachowania wiązać należy z ograniczeniami praw wynikających z art. 31 ust. 3 Konstytucji. Takie zespolenie jest bowiem charakterystyczne dla tych regulacji, w których prawodawca zdecydował się na ingerencję w sferę życia prywatnego klientów banków i instytucji finansowych^[41]. Odwołując się zatem do klauzuli limitacyjnej

³⁸ Chodzi tu o wyrażenie: „a okoliczność nie może być ustalona na podstawie innego dowodu”.

³⁹ Szerzej zob. Bartłomiej Gadecki, „Glosa do postanowienia s.apel. z dnia 15 grudnia 2010 r., II AKZ 829/10” *Prokuratura i Prawo*, nr 6 (2015): 175–182.

⁴⁰ Maciej Gutowski, Piotr Kardas, *Wykładnia i stosowanie prawa w procesie opartym na Konstytucji* (Warszawa: C.H. Beck, 2017), 653.

⁴¹ Zob. Beata Bińkowska-Artowicz, *Informacja gospodarcza. Informacja kredytowa. System wymiany informacji o zobowiązaniach pieniężnych* (Warszawa: Wolters Kluwer,

z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP w postaci zasady proporcjonalności, respektować należy nakaz: (1) stosowania środków umożliwiających skuteczną realizację zamierzonych celów; (2) będących zarazem niezbędnymi, tzn. środków najmniej uciążliwych dla jednostki; a także (3) zachowania odpowiedniej proporcji między korzyścią, którą przynoszą zastosowane środki, a ciężarem nałożonym na jednostkę^[42]. W świetle tego istota łączenia wymogu z art. 106b ust. 2 pkt 3 Prawa bankowego z wyczerpaniem inicjatywy dowodowej w ramach testu proporcjonalności zasada się na postrzeganiu środków niezbędnych. Uwzględniając z kolei powszechne rozumienie słowa „niezbędny”, jako „koniecznie potrzebny”^[43], uprawnione jest przyjęcie, że stan taki zachodzi w przypadku braku możliwości po stronie prokuratora pozyskania danych chronionych. Z perspektywy regulacji konstytucyjnych jest on jednocześnie warunkiem *sine qua non* każdego tak wywiedzionego żądania.

Z drugiej strony poczynione wyżej doprecyzowanie o element posłużenia się środkami najmniej uciążliwymi dla jednostki pozwala akceptować dopuszczalność ograniczenia prawa do prywatności koniecznością jak najszybszego pociągnięcia sprawcy do odpowiedzialności karnej. W tym dysonansie zasadne jest odwołanie się do samej funkcji zasady proporcjonalności zakorzenionej w stanowieniu podstawy do ustalenia relacji warunkowego pierwszeństwa zasad konstytucyjnych. Ta swoje podłoże znajduje nie tylko w ustaleniach prawnych, ale i faktycznych^[44]. Odwołanie to zbiega się z naturą aktywności dowodowych rozumianych jako wszystkie czynności podejmowane przez organ procesowy, w tym również polegające na skorzystaniu z procedury przewidzianej przez art. 106b Prawa bankowego. Realizacja tych czynności zawsze jest bowiem uzależniona m.in. od konkretnych ustaleń postępowania^[45].

Prawidłowe ustalenie uczynienia zadość wymogowi przedstawienia przez prokuratora okoliczności uzasadniających potrzebę udostępnienia informacji w kontekście gwarancji konstytucyjnych wymaga zatem odwołania się konkretnych stanów faktycznych determinowanych zarówno

2014), 175.

⁴² Wyrok TK z 28.06.2000 r., K 34/99, OTK 2000, nr 5, poz. 142.

⁴³ Zob. *Internetowy słownik PWN*, www.sjp.pwn.pl.

⁴⁴ Piotr Tuleja, „Zasada proporcjonalności jako podstawa prawnokarnej ingerencji w prawa jednostki”, [w:] *Kryminalizacja narażenia dobra prawnego na niebezpieczeństwo*, red. Jarosław Majewski (Warszawa: Wydawnictwo Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie, 2015), 12.

⁴⁵ Por. uchwała SN z 22.03.2022 r., II DIZ 66/21, LEX nr 3330375.

okolicznościami zdarzenia^[46], jak i faktycznie podjętymi w toku postępowania czynnościami^[47]. Dopiero odwołując się do konkretów faktycznych sąd pozostaje uprawniony do oceny, czy prokurator w danym przypadku powinien wyczerpać w pełni inicjatywę dowodową, czy też nie. W świetle tej konstatacji samorzutnie nasuwa się jednak wątpliwości w postaci niedookreślonego podejścia do poszczególnych procedur. Wydaje się jednak chybiona, a to kiedy niedookreśloność utożsamia się właściwymi dla postępowania sądowego elementami ocennymi cechującymi możliwość wydania decyzji w sposób nieschematyczny^[48].

W potrzebie odwołania się do zaistniałego układu okoliczności faktycznych swój sens znajduje także drugie spojrzenie na omawiany wymóg, lecz w znaczeniu w jakim łączy się z inicjatywą dowodową charakterystyczną dla postępowania karnego. W takim ujęciu nawiązać trzeba do obowiązków z art. 297 § 1 k.p.k. Stąd podstawy, które mają uzasadniać udostępnienie *in concreto* danych konfidencjonalnych wpisywać się winny pod określoną tezę dowodową. Oznacza to, że wymóg ten urzeczywistnia konkretne wskazanie okoliczności mającej zostać udowodnioną na podstawie tak uzyskanych informacji. Innymi słowy, uwzględnienie wniosku nie może być decyzją automatyczną, podjętą bez dokonania stosownej refleksji i oceny,

⁴⁶ Mowa tu o tych cechach zdarzenia, które w sferze dowodowej pociągają za sobą konieczność podjęcia szczególnych procedur dowodowych, jak np. zwrócenia się o pomoc prawną na podstawie umowy bilateralnej zawartej między państwami (ang. Mutual Legal Assistance Treaties, MLAT), której realizacja pomiędzy Polską, a Stanami Zjednoczonymi trwa ok. 10 miesięcy, przy odnotowywaniu przypadków o znacznie większym opóźnieniu [Amelia Choroszewska, Paweł Opitek, „Uzyskiwanie dowodów cyfrowych z zagranicy w sprawach karnych – stan obecny i procedowane zmiany, cz. I” *Prokuratura i Prawo*, nr 9 (2020): 129]. W takich sytuacjach równoległe zwrócenie się do sądu okręgowego z wnioskiem w trybie art. 106b Prawa bankowego, jeśli dane te pozwolą szybciej dokonać potrzebnych ustaleń wydaje się być całkowicie zasadne.

⁴⁷ Obrazowo można wskazać, że wniosek taki jawi się jako niezasadny, jeśli pierwszą czynnością podjętą przez prokuratora po wszczęciu postępowania będzie zwrócenie się z wnioskiem w trybie art. 106b Prawa bankowego, podczas gdy pozyskane od osoby zawiadamiającej dane obiektywnie uprawniają prognozę ustalenia lokalizacji sprawcy (jak np. dane teleinformatyczne). Sytuacja wyklaruje się odmiennie, gdy okaże się, że tymi samymi danymi, lecz dotąd nieujawnionymi posłużono się w sposób przestępny w zdarzeniach stanowiących przedmioty innych postępowań, w których czynności dowodowe przeprowadzone w oparciu o przedłożone przez zawiadamiającego informacje (w tym przypadku dane teleinformatyczne) nie pozwoliły na dokonanie istotnych ustaleń.

⁴⁸ Por. Gutowski, Kardas, *Wykładnia i stosowanie prawa w procesie opartym na Konstytucji*, 325.

czemu określone informacje ochronione zasadniczo mają służyć. Pobudki temu służące winny zaś wypełniać ten fragment zawartości wniosku złożonego w trybie art. 106b Prawa bankowego, w jakim przedstawia on okoliczności uzasadniające potrzebę udostępnienia informacji.

Odnotować przy tym należy, że w polskiej procedurze karnej zastosowanie znajduje zasada względnej swobody podejmowania czynności dowodowych w danych sprawach^[49]. Bez znaczenia jest zatem charakter dowodowy udostępnionych informacji, a mianowicie czy są pierwotne, pochodne, czy też stanowią dowód bezpośredni, poszlakowy itd. Wydaje się, że jedynym, lecz koniecznym warunkiem jest wykazanie powiązania żądanych informacji z realizacją funkcji dowodowej typu czynu zabronionego. Ta wiąże się z koniecznością udowodnienia w procesie karnym realizacji konkretnych znamion danego typu czynu zabronionego^[50].

W świetle tych uwag warunek konieczności, jaki ogranicza prokuratora, a polegający na oczekiwaniu od niego wyczerpania inicjatywy dowodowej w zakresie pozyskania danych chronionych tajemnicą bankową przed wystąpieniem z żądaniem z art. 106b ust. 1 Prawa bankowego, nie jest bezwzględny. Kluczowa dla czynienia w tym zakresie odstępstw jest jednak argumentacja oraz rzeczywiste potrzeby dowodowe, które razem składają się na okoliczności uzasadniające potrzebę udostępnienia informacji, o które wystąpiono. Tym samym teoretycznie możliwe jest, aby w określonych sytuacjach, nawet na bardzo wczesnym etapie z takim żądaniem prokurator mógł się zwrócić. Niemniej jednak nie jest on zwolniony od należytego uzasadnienia zasadności wniosku z odwołaniem się do realiów dowodowych, a sąd ma obowiązek dokonać ustaleń w zakresie prawidłowości przyjętej przez wnioskującego argumentacji. Takie podejście wydaje się być optymalne dla obu wyżej zaprezentowanych stanowisk. Nie zakłóca to bowiem efektywności prowadzonych czynności, jeśli zostanie to należyście wykazane przy jednoczesnym utrzymaniu gwarancyjności obowiązku zachowania tajemnicy bankowej.

Niejako obok tych rozważań, lecz pozostając w ramach omawianego wymogu, wypada się odnieść do prawidłowości powoływania się we wniosku złożonym w trybie art. 106b ust. 1 Prawa bankowego przez prokuratora

⁴⁹ Por. Barbara Skowron, „Komentarz do art. 297”, [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, wyd. 2, red. Katarzyna Dudka (Warszawa: Wolters Kluwer, 2020), 592.

⁵⁰ Mowa tu o tzw. funkcji dowodowej typu czynu zabronionego – zob. Igor Andrejew, *Ustawowe znamiona czynu. Typizacja i kwalifikacja przestępstw* (Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze, 1978), 74.

na „doświadczenie życiowe”^[51]. Takie wskazanie w kategorii argumentu ma z kolei zastępować szersze uzasadnienie potrzeby uzyskania danej informacji^[52]. W literaturze bez powoływania się na szczegółowe statystyki podnosi się, że dane chronione tajemnicą bankową w ściganiu pewnych kategorii przestępstw mają szczególnie istotne znaczenie. Dotyczy to przede wszystkim tych popełnianych w przestrzeni sieciowej przy wykorzystaniu rachunku bankowego^[53]. Można jednak zaryzykować twierdzenie, że w świadomości obywateli zakorzenione już jest, iż takie wypadki łączą się z potrzebą identyfikowania rachunków bankowych tak, aby sprawnie dotrzeć do sprawcy. Tym samym, gdy przedmiot postępowania pozostaje zdarzeniem oddającym taką właśnie praktykę przestępną, wydaje się być dopuszczalne powołanie „doświadczenia życiowego” celem uzasadnienia pozyskania konkretnych danych, jako prognozujących skuteczność konkretnych danych. Oczywiście jest to zależne od tego, czy konkretny sąd uzna za fakt notoryjny przedstawione przez prokuratora twierdzenie. Nic nie stoi też na przeszkodzie, aby też wzmocnić nim zasadniczą argumentację.

6 | Wskazanie osoby lub jednostki organizacyjnej, której dotyczą informacje

Na pierwszy rzut oka zrealizowanie wymogu z art. 106b ust. 2 pkt 4 Prawa bankowego wiąże się z potrzebą możliwie jak najściślejszego określenia podmiotu, którego prawo do zachowania przypisanych do niego danych tajemnicą bankową ma zostać naruszone. Prawdliwość wskazania osoby lub jednostki organizacyjnej, której dotyczą wnioskowane informacje,

⁵¹ Czego jednak nie należy wiązać z „doświadczeniem życiowym” jako pojęciem prawnym, o którym mowa w art. 7 k.p.k. W tym kontekście zob. Tomasz Kanty, „Doświadczenie życiowe a ocena dowodów w procesie karnym” *Państwo i Prawo*, nr 7 (2018): 23–37.

⁵² Jak się wskazuje, argument płynący z istoty „doświadczenia życiowego” zwalnia od obowiązku wykazywania powszechności faktu użytego w kontekście tego doświadczenia – por. Maciej Zieliński i Zygmunt Ziemiński, *Uzasadnianie twierdzeń, ocen i norm w prawoznawstwie* (Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1988), 261–262.

⁵³ Zob. Daniel Taberski, „Postępowania w sprawach o oszustwa popełnione za pośrednictwem Internetu” *Prokuratura i Prawo*, nr 6 (2018): 71–72.

wyduje się być nie w każdym wypadku determinowana precyzją oznaczenia. Uczynienie zadość wywołanemu wymogowi wniosku może bowiem nastąpić także przez powiązanie podmiotu z cechami przedmiotowymi określonego zdarzenia.

Konkretyzując – zasadniczo nie będzie generować większych trudności sytuacja, gdy wnioskujący dysponuje danymi posiadacza rachunku, uczestnika transakcji czy najogólniej – klienta banku, do którego mają odnosić się żądane dane dyskrecjonalne. Rzecz jasna dotyczy to również potencjalnych klientach, albowiem art. 104 ust. 1 Prawa bankowego także udziela ochrony informacjom uzyskanym na etapie negocjacji umowy. W praktyce prokurator może jednak nie znajdować się w ich posiadaniu, dążąc dopiero do zidentyfikowania formalnego odbiorcy środków, jako potencjalnego uczestnika procederu. Wówczas *petitum* wniosku zawierać będzie najpewniej przekaz o intencji uzyskania jego danych osobowych. Indywidualizacja takiego odbiorcy nastąpi tym samym poprzez odwołanie się do cech przedmiotowych zdarzenia. Tytułem przykładu posłużymy się potrzebą ustalenia wypłacającego środki w ramach transakcji przeprowadzonej w systemie płatności mobilnych BLIK. W takim wypadku wskazanie osoby lub jednostki organizacyjnej, której dotyczą informacje nie jest zasadniczo możliwe. Nastąpi to jednak przez opis samego zdarzenia, w ramach czego wskazuje się przede wszystkim kwotę takiej wypłaty, datę i miejsce transakcji. W ujęciu tym wymóg skonstruowany w art. 106b ust. 2 pkt 4 Prawa bankowego, pomimo nakazu ścisłej jego wykładni ze względów gwarancyjnych, jawi się jako niemożliwy do utrzymania w literalnym kształcie w każdym przypadku. W tym zakresie jego realizacja wyrazi się zaś w charakterystyce interesującego prokuratora elementu rzeczywistości. Zdaje się to jednak wypaczać istotę wskazania osoby lub jednostki organizacyjnej, której dotyczą informacje, co skłania do refleksji, czy jest on wymogiem bezwzględnym.

7 | Podmiot zobowiązany do udostępnienia informacji i danych

Katalog podmiotów zobowiązanych do udostępnienia informacji w ramach procedury przewidzianej w art. 106b ust. 1 Prawa bankowego został określony w art. 104 ust. 1 Prawa bankowego. Rozwiązanie umożliwiające wyrażenie zgody przez podmiot wyznaczony do sprawowania ochrony jest

całkowicie uzasadnione. Trafne zauważono, że w obowiązku zachowania w dyskrekcji danych objętych tajemnicą bankową są podmioty mające bezpośredni kontakt z klientami banku^[54]. Konieczne jest jednak poczynienie kilku uwag rozjaśniających tę kwestię.

Z punktu widzenia ustalenia adresata wyrażanej przez sąd zgody fundamentalna jest definicja banku sformułowana w art. 2 Prawa bankowego. Pomijając problematykę związaną z określeniem jej charakteru^[55], wyprowadzić należy generalny wymóg wskazania podmiotu wpisującego się w zakres znaczeniowy tego, co ustawodawca rozumie pod pojęciem bank. Jest to konieczne zarówno w sytuacji określenia instytucjonalnego, jak również dla sytuacji, gdy prokurator decyduje się zażądać udostępnienia informacji objętych tajemnicą bankową od osoby pozostającej w relacji z bankiem i w jej ramach będącej zobowiązanej do jej dochowania.

Istotne jest również, co jednak należy traktować w kategoriach oczywistości, aby z katalogiem określonym w art. 106b ust. 2 pkt 5 Prawa bankowego nie łączyć podmiotów, którym bank przekazał informacje stanowiące tajemnicę bankową^[56] bądź gdy odrębne regulacje przewidują inny tryb ich uzyskania^[57]. Odnotować też należy, że choć decyzja sądu z art. 106b ust. 3 Prawa bankowego wiąże wyłącznie banki podlegające polskiej jurysdykcji^[58], to w polskiej procedurze karnej istnieją mechanizmy przewidujące wyrażenie zgody na udostępnienie danych konfidencjonalnych przez bank mający siedzibę w innym państwie członkowskim Unii Europejskiej. Przykładem takiego rozwiązania jest choćby procedura europejskiego nakazu dochodzeniowego, do którego wydania uprawniony jest prokurator

⁵⁴ Mednis, „Komentarz do art. 104”, 809.

⁵⁵ W literaturze podnosi się, że o ile art. 2 Prawa bankowego formułuje definicję legalną pojęcia „bank” to w piśmiennictwie funkcja ta jest podważana. Wymaga bowiem odwołania się do kompleksu regulacji tak krajowych, jak i międzynarodowych: Lechosław Kociucki, „Komentarz do art. 2”, [w:] *Prawo bankowe. Komentarz do przepisów cywilnoprawnych*, red. Barbara Bajor, Jędrzej Maksymilian Kondek, Katarzyna Królikowska, Lechosław Kociucki (Warszawa: Wolters Kluwer, 2020), 63 wraz z przywołaną tam literaturą. Warto jednak podkreślić, że nie wpływa to na zasadniczą funkcję tego przepisu jaką jest nadanie terminowi „bank” charakteru pojęcia prawnego. Inną rzeczą jest jego normatywność.

⁵⁶ Przykładowo, Biuro Informacji Kredytowej S.A. w Warszawie będące instytucją, o której mowa w art. 104 ust. 5 Prawa bankowego.

⁵⁷ Przykładowo, art. 9e ustawy z dnia 5 listopada 2009 r. o spółdzielczych kasach oszczędnościowo-kredytowych stanowiący o obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej przez kasy.

⁵⁸ Zob. postanowienie SA w Łodzi z 19.09.2018 r., II AKZ 496/18, OSA 2018, nr 3, poz. 97.

również w zakresie informacji chronionych tajemnicą bankową, lecz po uprzednim pozyskaniu zgody^[59].

Niemniej istotne jest oznaczenie podmiotu tak, aby w sposób odpowiedni wypełnił ten fragment zawartości wniosku. Wydaje się przy tym konieczne, a jednocześnie wystarczające, aby skonstruować przekaz pozwalający sądowi w sposób bezsporny zindywidualizować dzierżyciela informacji chronionych. Nie ma zatem potrzeby wskazywania danych konkretyzujących ponad ten wymóg, choć z pewnością wspomże to wyklarować podmiot obowiązany.

8 | Rodzaj i zakres informacji

Wymóg z art. 106b ust. 2 pkt 6 Prawa bankowego przewiduje z kolei konkretyzację rodzajową i zawężenie zakresowe informacji objętych tajemnicą bankową. Pomimo zawarcia w nim dwóch właściwości jednego obiektu należy je traktować jednolicie. Wynika to z pojęcia informacji rozumianej, najogólniej rzecz ujmując, jako proces zakończony komunikatem^[60]. W takim wydaniu o rodzaju można mówić, gdy chodzi o kształt tego komunikatu, zaś o zakresie, gdy charakteryzowana jest jego treść. Przekładając to na terminologię właściwą dla teorii prawa dowodowego można mówić, że chodzi odpowiednio o źródło dowodowe (rodzaj, np. dokument) oraz środek dowodowy (zakres, np. widniejące na dokumencie dane posiadacza rachunku bankowego)^[61].

Odnosząc się do rodzaju nie sposób dostrzec większych ograniczeń. Może to być dokument, świadek w osobie pracownika banku czy inny dowód rzeczowy. Stanowczo należy jednak opowiedzieć się przeciwko pogładowi, zgodnie z którym warunek w postaci rodzaju informacji obejmuje zapisy kamer umieszczonych przy bankomatach, z którego wypłacono środki uzyskane potencjalnie przestępnym sposobem^[62]. W istocie

⁵⁹ Zob. postanowienie SN z 2.06.2022 r., I KZP 17/21, LEX nr 3358653.

⁶⁰ Mieczysław Lubański, „O pojęciu informacji” *Studia Philosophiae Christianae*, nr 1 (1974): 77.

⁶¹ Por. Kazimierz Marszał, *Proces karny* (Katowice: Wydawnictwo Volumen, 1998), 176.

⁶² Taki pogląd zdaje się prezentuje Daniel Taberski w słowach: „Tym bardziej więc należy dołożyć wszelkich starań, by w toku postępowania możliwie szybko

rzeczy nie podlegają one bowiem szczególnej ochronie. Wszakże tajemnica bankowa obejmuje informacje dotyczące *stricte* czynności bankowych uzyskane w czasie negocjacji, w trakcie zawierania i realizacji umowy, na podstawie których bank tę czynność wykonuje. Zapis monitoringu, choć może zarejestrować faktycznie dokonaną czynność bankową, to jest mało prawdopodobne, aby jednocześnie zawierał informacje, na podstawie których owe czynności były wykonywane. Co więcej, nagranie ewentualnie umożliwi odtworzenie wizerunku osób korzystających z usług bankowych, co też nie stanowi informacji z art. 104 ust. 1 Prawa bankowego. W uzyskaniu tych konkretnie danych wnioskodawca posiada kompetencje do podjęcia samodzielnej inicjatywy dowodowej stosownie do art. 217 § 1 k.p.k.

W kwestii zakresu informacji poza wszelkimi wątpliwościami pozostaje, że konieczna jest ich zbieżność z danymi wpisywanymi się w art. 104 ust. 1 Prawa bankowego^[63]. Prokurator formułując wniosek konkretyzuje tym samym ich wycinek^[64]. W naturalnej tego konsekwencji decyzja sądu rozpoznającego nie może odnosić się do informacji niechronionych, bądź chronionych innym rodzajem tajemnicy czy też chronionych, lecz wychodzących poza granice poczynionej przez prokuratora sprecyzowania.

Na fragment zawartości wniosku oddawany przez realizację omawianego wymogu warto spojrzeć z punktu widzenia właściwości dowodu, którego zabezpieczenie jest możliwe w standardowej procedurze. Zgodzić się trzeba ze stanowiskiem dopuszczającym możliwość żądania wydania określonych nośników informacji przypuszczalnie zawierających informacje prawnie chronione tajemnicą zawodową^[65]. Trafnie argumentuje się to brakiem regulacji ograniczających dopuszczalność podejmowania czynności poszukiwawczych wobec możliwości zajęcia dokumentacji chronionej

uzyskać decyzję o uchyleniu tajemnicy bankowej i podjąć próbę zabezpieczenia zapisu z monitoringu bankomatu” – Taberski, „Postępowania w sprawach o oszustwa popełnione za pośrednictwem Internetu”, 74.

⁶³ O charakterze zakresu tych danych syntetycznie z uwzględnieniem panujących realiów zob. Jolanta Gliniecka, „Podstawowe założenia prawa bankowego chroniące interesy banków i ich klientów” *Gdańskie Studia Prawnicze*, nr 1 (2017): 265.

⁶⁴ Przestrzelski, „Postępowanie w sprawie wyrażenia zgody na udostępnienie informacji stanowiących tajemnicę bankową”, 86.

⁶⁵ Tak Ryszard A. Stefański, Stanisław Zabłocki, „Komentarz do art. 217”, [w:] *Kodeks postępowania karnego*, t. 11, Komentarz do art. 167–296, red. Ryszard A. Stefański, Stanisław Zabłocki (Warszawa: Wolters Kluwer, 2019), 691 wraz z przywołaną tam literaturą.

tajemnicą zawodową^[66]. Niemniej jednak dotyczy to osób, które nie są zobowiązane do jej zachowania, ale z różnych przyczyn znaleźli się w posiadaniu takich nośników. Względy specjalności regulacji z art. 106b Prawa bankowego wymagają traktowania szczególnego, a przez to autonomicznego^[67]. Wyklucza to zatem stosowanie przepisów z rozdziału 25 Kodeksu postępowania karnego względem wskazanych w tymże przepisie podmiotów.

9 | Uwagi końcowe

Każdy z wymogów, którego realizacja składa się na zawartość wniosku stosownie do art. 106b ust. 2 Prawa bankowego, odznacza się swoistą specyfiką. W formułowaniu treści ich wypełniających konieczne jest odwoływanie się do całkowicie odmiennych kryteriów. Głębsza analiza pozwala natomiast wyprowadzić kilka, niekiedy dość zaskakujących, konkluzji odpowiadającym konkretnym wymogom wynikającym z przywołanego przepisu.

Przed wszystkim procedura pozyskiwania dyskrecjonalnych informacji na podstawie art. 106b Prawa bankowego nie przewiduje decyzji o zwolnieniu z tajemnicy bankowej. Stąd zawartość złożonego w tym trybie wniosku winna uwzględniać także prawidłową formułę żądania prokuratora będącą adekwatną do zapisów ustawowych. Uchybienie temu nie wpływa jednak ujemnie na pozostałe elementy składające się na zawartość tegoż wniosku.

Wypełniając treść żądania w zakresie numeru lub sygnatury sprawy nieoczywiste, lecz w pełni uprawnione jest opieranie się nie tylko na oznaczeniu prokuratorskim, ale również organu nieprokuratorskiego, w tym prowadzącego postępowanie pod nadzorem prokuratora. Teza ta, choć wydaje się kontrowersyjna, znajduje swoje oparcie tak w wykładni językowej, jak i systemowej. Dodatkowo przeprowadzone rozważania doprowadziły do wniosku, że wywiedzenia żądania w omawianym trybie możliwe jest w sposób ustny.

⁶⁶ Podobnie ma to miejsce na gruncie art. 217 § 1 k.p.k. – na ten temat zob. Blanka J. Stefańska, „Przeszukanie a tajemnica dziennikarska” *Prokuratura i Prawo*, nr 6 (2015): 63; podającą za Rusinek, *Tajemnica zawodowa i jej ochrona w polskim procesie karnym*, 199.

⁶⁷ Zob. Przestrzelski, „Postępowanie w sprawie wyrażenia zgody na udostępnienie informacji stanowiących tajemnicę bankową”, 87–88.

Z wymogiem opisu przestępstwa wraz z kwalifikacją prawną, którego dotyczy postępowanie przygotowawcze łączy się potrzeba powołania stanu sprawy aktualnego na moment zwrócenia się z żądaniem przez prokuratora. Z tego punktu widzenia wątpliwe jest czy jego realizacja następuje w drodze odwzorowania postanowienia o wszczęciu postępowania. Zająć mogą zarazem inne trudności, które wymagają od prokuratora niekiedy stronięcia od literalnej treści wydanych w tym przedmiocie orzeczeń. Wymóg wypełnienia zawartości wniosku opisem przestępstwa wraz z kwalifikacją prawną jawi się również jako wadliwie skonstruowany. Uprawnia to zarazem do postulowania *de lege ferenda* zmian w jego treści. Propozycją jest, aby w art. 106b ust. 2 pkt 2 Prawa bankowego dokonać zmiany słowa „przestępstwa” na „czynu”. W takim wydaniu przepis uczyni zadość językowej właściwości oraz systemowej spójności.

Okoliczności uzasadniające potrzebę udostępnienia informacji stanowią o tej części zawartości wniosku złożonego w trybie art. 106b Prawa bankowego, która stanowić ma o merytorycznej zasadności żądania prokuratora. Istotne jest przy tym, że wymóg wyczerpania przez prokuratora inicjatywy dowodowej w zakresie pozyskania danych dyskrecjonalnych nie jest bezwzględny. O odstępstwach od tego decyduje sformułowana przez prokuratora argumentacja oraz rzeczywiste potrzeby dowodowe.

Wypełnienie zawartości wniosku, w zakresie wskazania osoby lub jednostki organizacyjnej, której dotyczą informacje, wiązać się może z potrzebą poczynienia odwołania do cech przedmiotowych zdarzenia. Wydaje się to natomiast wypaczać sens zabiegu w postaci oznaczenia podmiotu. Uwaga ta nie ma jednak podważyć wagi tego wymogu, lecz stanowić przyczynek do refleksji na temat zasadności utrzymania jego aktualnego kształtu.

Uczynienie zadość wymogom w postaci zawarcia we wniosku podmiotu zobowiązanego do udostępnienia informacji i danych oraz rodzaju i zakresu informacji nie budzi większych wątpliwości. Niemniej, w kontekście tego drugiego zanegować należy pogląd, zgodnie z którym informacją objętą ochroną tajemnicą bankową jest zapis nagrania monitoringu bankomatu, w którym przeprowadzono transakcję.

Bibliografia

- Andrejew Igor, *Kwalifikacja prawna czynu przestępnego*. Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze, 1987.
- Andrejew Igor, *Ustawowe znamiona czynu. Typizacja i kwalifikacja przestępstw*. Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze, 1978.
- Bińkowska-Artowicz Beata, *Informacja gospodarcza. Informacja kredytowa. System wymiany informacji o zobowiązaniach pieniężnych*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2014.
- Byrski Jan, *Tajemnica prawnie chroniona w działalności bankowej*. Warszawa: C.H. Beck, 2010.
- Choroszevska Amelia, Opitek Paweł, „Uzyskiwanie dowodów cyfrowych z zagranicy w sprawach karnych – stan obecny i procedowane zmiany, cz. I.” *Prokuratura i Prawo*, nr 9 (2020): 127–149.
- Eichstaedt Krzysztof, „Komentarz do art. 337a”, [w] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. 1, wyd. 4, red. Dariusz Świecki. 1305–1306. Warszawa: Wolters Kluwer, 2018.
- Gabriel-Węglowski Michał, „Analiza kryminalna w pracy prokuratora” *Prokuratura i Prawo*, nr 10 (2016): 124–153.
- Gadecki Bartłomiej, „Glosa do postanowienia s.apel. z dnia 15 grudnia 2010 r., II AKZ 829/10.” *Prokuratura i Prawo*, nr 6 (2015): 175–182.
- Gliniecka Jolanta, „Podstawowe założenia prawa bankowego chroniące interesy banków i ich klientów” *Gdańskie Studia Prawnicze*, t. xxxvii (2017): 259–278.
- Gutowski Maciej, Piotr Kardas, *Wykładnia i stosowanie prawa w procesie opartym na Konstytucji*. Warszawa: C.H. Beck, 2017.
- Hofmański Piotr, Stanisław Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2016.
- Jurkowska Anna, „Tajemnica bankowa jako środek ochrony prawa do prywatności” *Gdańskie Studia Prawnicze*, t. XIII (2005): 220–236.
- Kanty Tomasz, „Doświadczenie życiowe a ocena dowodów w procesie karnym” *Państwo i Prawo*, nr 7 (2018): 23–37.
- Kłodawski Maciej, „Superfluum i nadwyżki znaczeniowe jako przykłady redundancji tekstu prawnego” *Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej*, nr 2 (2013): 38–51. <http://cejsh.icm.edu.pl/cejsh/element/bwmeta1.element.desklight-8c14a-def-c187-4c69-b99e-cd1d329fdc31>.
- Kociucki Lechosław, „Komentarz do art. 2”, [w:] *Prawo bankowe. Komentarz do przepisów cywilnoprawnych*. red. Barbara Bajor, Jędrzej Kondek, Katarzyna Królikowska, Lechosław Kociucki. 62–69. Warszawa: Wolters Kluwer, 2020.

- Kurowski Michał, „Komentarz do art. 307”, [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. 1, wyd. 4, red. Dariusz Świecki. 1156–1158. Warszawa: Wolters Kluwer, 2018.
- Kurowski Michał, „Komentarz do art. 307”, [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. 1, wyd. 4, red. Dariusz Świecki. 1156–1158. Warszawa: Wolters Kluwer, 2018.
- Lubański Mieczysław, „O pojęciu informacji” *Studia Philosophiae Christianae*, nr 10 (1974): 73–99. https://bazhum.muzhp.pl/media/files/Studia_Philosophiae_Christianae/Studia_Philosophiae_Christianae-r1974-t10-n1/Studia_Philosophiae_Christianae-r1974-t10-n1-s73-99/Studia_Philosophiae_Christianae-r1974-t10-n1-s73-99.pdf.
- Łosicka Agnieszka, „Procesowe pojęcie sprawy” *Prokuratura i Prawo*, nr 3 (2013): 46–53.
- Marszał Kazimierz, *Proces karny*. Katowice: Wydawnictwo Volumen, 1998.
- Mednis Arwid, „Komentarz do art. 104”, [w:] *Prawo bankowe. Komentarz*, red. Agnieszka Mikos-Sitek, Piotr Zapadka. 800–837. Warszawa: Wolters Kluwer, 2022.
- Mierzwińska-Lorencka Joanna, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do nowelizacji 2019*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2020.
- Ofiarski Zbigniew, „Komentarz do art. 106(b)”, [w:] *Prawo bankowe. Komentarz*, Zbigniew Ofiarski. 713–716. Warszawa: Wolters Kluwer, 2013.
- Osińska Agata, *Tajemnica bankowa w postępowaniu karnym*. Białystok, 2013 (rozprawa doktorska).
- Paluszkiwicz Hanna, „Komentarz do art. 119”, [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, wyd. 3, red. Katarzyna Dudka, Warszawa: Wolters Kluwer, 2023.
- Przeźrzałski Marcin, „Postępowanie w sprawie wyrażenia zgody na udostępnienie informacji stanowiących tajemnicę bankową” *Prokurator*, nr 3–4 (2011): 80–97.
- Romanowicz Marcin, „Utrwalona linia orzecznicza jako argument z (własnego) autorytetu sądowego” [w:] *Rola orzecznictwa w systemie prawa*, red. Tomasz Giaro. 173–200. Warszawa: Wolters Kluwer, 2016.
- Roszkiewicz Janusz, *Zakaz domniemywania kompetencji i wyjątki od tego zakazu. Studium publicznoprawne*. Warszawa: C.H. Beck, 2022.
- Rusinek Michał, „Komentarz do art. 106(b)”, [w:] *Prawo bankowe. Komentarz*, t. I i II, red. Fryderyk Zoll, Kraków: Kantor Wydawniczy Zakamycze, 2005, Lex.
- Rusinek Michał, *Tajemnica zawodowa i jej ochrona w polskim procesie karnym: w polskim procesie karnym*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2016.
- Skowron Barbara, „Komentarz do art. 297”, [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, wyd. 2, red. Katarzyna Dudka. 586–592. Warszawa: Wolters Kluwer, 2020.
- Smykla Bernard, „Dostęp prokuratora do informacji chronionych tajemnicą bankową” *Prokurator*, nr 2–3 (2005): 25–39.

- Stefańska Blanka Julita, „Przeszukanie a tajemnica dziennikarska” *Prokuratura i Prawo*, nr 6 (2015): 60–74.
- Stefański Ryszard Andrzej, *Metodyka pracy prokuratora w sprawach karnych*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2017.
- Stefański Ryszard Andrzej, Stanisław Zabłocki, „Komentarz do art. 180”, [w:] *Kodeks postępowania karnego*, t. II, *Komentarz do art. 167–296*, red. Ryszard Andrzej Stefański, Stanisław Zabłocki. 256–290. Warszawa: Wolters Kluwer, 2013.
- Stefański Ryszard Andrzej, Stanisław Zabłocki, „Komentarz do art. 217”, [w:] *Kodeks postępowania karnego*, t. II, *Komentarz do art. 167–296*, red. Ryszard Andrzej Stefański, Stanisław Zabłocki. 690–697. Warszawa: Wolters Kluwer, 2013.
- Taberski Daniel, „Postępowania w sprawach o oszustwa popełnione za pośrednictwem Internetu” *Prokuratura i Prawo*, nr 6 (2018): 63–83.
- Tuleja Piotr, „Zasada proporcjonalności jako podstawa prawnokarnej ingerencji w prawa jednostki”, [w:] *Kryminalizacja narażenia dobra prawnego na niebezpieczeństwo*, red. Jarosław Majewski. 9–18. Warszawa: Wydawnictwo Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie, 2015.
- Wróbel Włodzimierz, „Pojęcie «dobra prawnego» w wykładni prawa karnego”, [w:] *Aktualne problemy prawa karnego. Księga pamiątkowa z okazji Jubileuszu 70. urodzin Profesora Andrzeja J. Szwarca*, red. Łukasz Pohl. 619–631. Poznań: Wydawnictwo naukowe UAM, 2009.
- Zieliński Maciej, *Wykładnia prawa Zasady – reguły – wskazówki*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2017.
- Zieliński Maciej, Zygmunt Ziemiński, *Uzasadnianie twierdzeń, ocen i norm w prawnoznawstwie*. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1998.
- Żygadło Agnieszka, *Wyłączenia tajemnicy bankowej a prawo do prywatności*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2011.



TOMASZ DEMENDECKI

Między tradycją a nowoczesnością. Kodyfikacje polskiego prawa procesu cywilnego XX wieku

Between Tradition and Modernity. Codifications of Polish Civil Procedure Law in the 20th Century

The 20th century in the history of Polish law was the period of creation of two Polish Codes of Civil Procedure (1930, 1964). This article presents these two procedural laws, mainly through the prism of the guiding principles of civil procedure. At the same time, it points out some universal challenges faced by the national legislator, which are still valid today. The elimination of the specific features of the civil procedural law of the socialist model in a modern state of law was and is necessary due to the changed conditions of its application. The search for a formula of a modern model of civil procedure, the most effective and meeting the needs of the entities participating in it, continues to become a common trend.

TOMASZ DEMENDECKI, doktor habilitowany nauk prawnych,
profesor Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej
ORCID – 0000-0001-6150-6337, e-mail: tomasz.demendecki@mail.umcs.pl

SŁOWA KLUCZOWE: kodyfikacja,
proces cywilny

KEYWORDS: Codification, civil
procedure

Wiek xx w Polsce to okres wielu gwałtownych przemian ustrojowo-społeczno-gospodarczych powiązanych z odradzaniem się państwowości po okresie zaborów oraz krwawych doświadczeniach obu światowych konfliktów, a finalnie również czas formowania się nowoczesnego, demokratycznego państwa prawnego. To także okres wielu doniosłych przedsięwzięć legislacyjnych w obszarze różnych gałęzi i działów prawa, w tym także dwukrotna kodyfikacja prawa procesowego cywilnego.

Jak podkreślał w przedwojennym piśmiennictwie Franciszek K. Fierich, celem procesu cywilnego jest zapewnienie sprawiedliwego orzecznictwa, a więc zgodnego z rzeczywistym stanem rzeczy i z obowiązującym prawem. Proces cywilny powinien jednocześnie zdążyć do najszybszego uzyskania tytułu egzekucyjnego. Ekonomia procesowa wymaga, aby osiągnąć wspomniany cel z najmniejszym nakładem kosztów i pracy stron i sądu^[1]. Realizacja tych postulatów także współcześnie pozostaje podstawowym problemem reformatorów postępowania cywilnego.

Nadzieja odzyskania niepodległości, w tym także autonomicznego wymiaru sprawiedliwości, pobudziła po okresie zniewolenia Polski wysiłki na rzecz przygotowania stosownych krajowych rozwiązań legislacyjnych. Spoiwa, które miało połączyć obywateli, jako poddanych dotąd różnych przecież systemów prawnych i jurysdykcji organów znienawidzonych zaborców, w jedno wspólne społeczeństwo i naród. Już w lutym 1917 r. Tymczasowa Rada Stanu Królestwa Polskiego utworzyła Departament Sprawiedliwości, zaś jego kierownictwo zorganizowało w marcu 1917 r. Komisję Prawa Cywilnego, której najważniejszym zadaniem było przygotowanie projektu polskiej procedury cywilnej.

W ramach podjętych prac, Komisja przeprowadziła szeroko zakrojone badania komparatystyczne. Niewątpliwie było to efektem niedostatku własnego dorobku doktrynalnego i spójnego orzecznictwa. W ramach podjętych badań uwzględniono materiał porównawczy z obcego prawodawstwa, a zwłaszcza procedury cywilnej francuskiej (1806), rosyjskiej (1864), niemieckiej (1877), austriackiej (1895) i węgierskiej (1911). Komisja posiłkowała się również projektem rosyjskim z 1900 r. i jedynym polskim projektem kodeksu postępowania sądowego cywilnego Królestwa Polskiego

¹ Franciszek Ksawery Fierich, „Postępowanie przed sądami okręgowymi. Uwagi ogólne. Rzut oka na strukturę najważniejszych procedur cywilnych”, [w:] *Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej. Sekcja postępowania cywilnego*, t. 1, z. 1 i 2, *Polska Procedura Cywilna, Projekty referentów z uzasadnieniem. Przedruk wyczerpanych materiałów*, z. 1 (Warszawa: Wydawnictwo Urzędowe Komisji Kodyfikacyjnej, 1928), 187.

z 1820 r. Prace Komisji, obejmowały również przygotowanie przepisów przechodnich do rosyjskiej ustawy postępowania cywilnego (1864).

Zdawano sobie sprawę, że prace nad polską procedurą cywilną będą wymagały wyteżonych a zarazem skrupulatnych prac kodyfikacyjnych, które nie powinny być prowadzone pod presją czasu.

Te postulaty zrealizowała powołana po odzyskaniu niepodległości Komisja Kodyfikacyjna, nieograniczając się do wzorców praw byłych zaborców, lecz uwzględniając współczesne ówczesnie obowiązujące procedury cywilne w Europie, w tym również: procedurę szwajcarskiego kantonu Zurychu z 1913 r. i procedurę szwajcarskiego kantonu Berna z 1918 r. Komisja w trakcie swoich prac wykorzystała także dorobek znany regulacjom: włoskiej (1865), greckiej (1834), a nawet angielskiej (1873-1875). Ten eklektyzm podyktowany był zrozumiałą potrzebą poszukiwania najlepszych i najnowocześniejszych rozwiązań prawnych. Niewątpliwie, wykorzystywanie w pracach kodyfikacyjnych metody porównawczej przysłużyło się wielkości dzieła kodyfikacji prawa. Jak podkreślano ówczesnie w piśmiennictwie, odrodzona Rzeczpospolita stała się nie tylko kuźnią pracy ustawodawczej na poziomie narodowym, lecz również szczególnym „laboratorium prawa i ustawodawstwa porównawczego”, które pozwoliło „badać i porównywać wartość nowoczesnego prawa polskiego – *de lege ferenda* – z *lex lata* prawa obcego”^[2].

Kodeks postępowania cywilnego został wprowadzony w życie w drodze rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z 29 listopada 1930 r.^[3] z mocą obowiązującą od 1 stycznia 1933 r. Kodyfikacja nie objęła w pierwotnej wersji postępowania egzekucyjnego, nad którym prace legislacyjne rozpoczęto dopiero w 1925 r. Jeszcze w okresie *vacatio legis* kodeksu postępowania cywilnego dokonano jego nowelizacji 27 października 1932 r.^[4]. W związku z tą nowelizacją oraz włączeniem do kodeksu postępowania

² „Sprawozdanie Sekretarza Generalnego prof. Emila Stanisława Rappaporta z dziesięcioletniej działalności Komisji Kodyfikacyjnej (1919–1929)”, [w:] *Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej, Dział ogólny, t. 1, z. 12*, (Warszawa: Drukarnia Mazowiecka, 1929): 373.

³ Dz.U. 1930 r., Nr 83, poz. 651.

⁴ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 27 października 1932 r. zmieniające niektóre przepisy Kodeksu Postępowania Cywilnego i Przepisów wprowadzających Kodeks Postępowania Cywilnego, Dz.U. 1932 r., Nr 93, poz. 802.

cywilnego prawa o sądowym postępowaniu egzekucyjnym z 27 października 1932 r.^[5] ogłoszono tekst jednolity kodeksu postępowania cywilnego^[6].

Pierwszy polski kodeks postępowania cywilnego postrzega się jako wzorowany głównie na austriackim kompromisie równowagi sił między stronami a sądem. Ustawa ogłoszona w 1932 r. liczyła 864 jednostki redakcyjne, natomiast wprowadzona w życie obejmowała już 516 artykułów. Kodeks podzielony był na dwie części. W pierwszej, składającej się z trzech ksiąg, zawarto przepisy o postępowaniu spornym oraz o sądownictwie polubownym. Księga pierwsza obejmowała przepisy jurysdykcyjne, przepisy wspólne o właściwości i o wyłączeniu sędziego. Księga druga regulowała proces cywilny, w szczególności przepisy o stronach i zastępcach procesowych, a także o kosztach procesu, włącznie z prawem ubogich i kaucją aktoryczną. Kolejne unormowania dotyczyły postępowania części ogólnej, postępowania przed sądami okręgowymi i grodzkimi, postępowania dowodowego. W księdze tej zawarto też dział o orzeczeniach sądowych, środkach odwoławczych, wznowieniu postępowania i postępowaniu odrębnym (nadzwyczajnym). Księga trzecia normowała instytucję sądownictwa polubownego. Część druga regulowała postępowanie egzekucyjne, zawierające się w pierwszej księdze oraz postępowanie zabezpieczające, będące przedmiotem uregulowania w księdze drugiej. Ujednolicony kodeks nie zawierał przepisów normujących postępowanie upadłościowe i układowe. Specjalnie utworzona podkomisja sekcji postępowania cywilnego Komisji Kodyfikacyjnej pracowała nad ustawą upadłościową, której Prezydent RP nadał rozporządzeniem moc prawną z dniem 1 stycznia 1935 r.^[7] Równoległe opracowywano jednolite prawo o postępowaniu układowym, wprowadzone w życie w tym samym dniu. Kodeks nie uwzględniał także postępowania nieprocesowego ze względu na brak jednolitego prawa cywilnego materialnego, z którym był ściśle powiązany. Podstawą regulacji była liberalno-indywidualistyczna koncepcja postępowania cywilnego, co miało zapewnić ochronę praw jednostki i zapewnić jej nienaruszalność praw podmiotowych^[8]. Natomiast celem procesu cywilnego stało się utrzymanie ładu

⁵ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 października 1932 r. Prawo o sądowym postępowaniu egzekucyjnym, Dz.U. 1932 r., Nr 93, poz. 803.

⁶ Obwieszczenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 1 grudnia 1932 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu Kodeksu Postępowania Cywilnego, Dz.U. 1932 r., Nr 112, poz. 934.

⁷ Dz.U. 1934 r., Nr 93, poz. 834.

⁸ Stanisław Płaza, *Historia prawa w Polsce na tle porównawczym, cz. 3: Okres międzywojenny* (Kraków: Księgarnia Akademicka, 2001), 476.

społecznego i porządku prawnego w państwie. Kodeks hołdował zasadom: dyspozycyjności, kontradyktoryjności połączonej z zasadą oficjalno-śledczą, prawdy formalnej, równości stron, jawności i ustności postępowania, bezpośredniości oraz koncentracji materiału dowodowego^[9]. Takie ujęcie zasad było skutkiem przełomu w europejskiej procedurze cywilnej, który dokonał się wraz z wejściem w życie austriackiej procedury cywilnej (1895). Wówczas głównym wzorcem dla podejmowanych reform na gruncie postępowania cywilnego w Europie stał się model austriacki z dyskrejonalną władzą sędzię w procesie. Unormowania kodeksu postępowania cywilnego z 1930 r. zakładały, że zasady niezmienności podstawowych norm procesowych i sędziowskiego kierownictwa procesem będą stać na straży interesów publicznych w procesie^[10]. Do sądu należało zaś formalne i materialne kierownictwo procesem, wyrażające się w obowiązku skupienia (koncentracji) dowodów oraz udzielaniu stronom pouczeń w celu uniknięcia zaniedbań będących konsekwencją niezajomości przepisów prawnych^[11].

Zasady procesu cywilnego stanowiły fundament dla działalności sądu i organów sądowych. Wynikały one z istoty postępowania spornego, które miało na celu ustalenie słuszności żądań prywatnoprawnych^[12].

Spśród ukształtowanych w przedwojennym kodeksie postępowania cywilnego niezwykle istotną była zasada dyspozytywności, uznając strony procesowe za jedynych dysponentów roszczeń, wywierających decydujący wpływ na merytoryczne rozpoznanie sprawy. Zgodnie ze wskazaną zasadą (źródłem której pozostaje swoboda jednostki w sferze stosunków prywatnoprawnych), podmioty postępowania, bezpośrednio zainteresowane rozstrzygnięciem, miały prawo rozporządzać przedmiotem procesu (rozporządzalność materialna i formalna)^[13]. Stanowiła ona zarazem emanację zasady skargowości, gwarantując możliwość wszczęcia procesu cywilnego wyłącznie z inicjatywy powoda. Strona, wnosząc pozew, odpowiadający

⁹ Stanisław Gołąb, *Projekty polskiej procedury cywilnej. Powstanie – uzasadnienie – zdania odrębne* (Kraków: Księgarnia Powszechna, 1930), 41.

¹⁰ Włodzimierz Dbałowski, „Zasady projektu polskiej procedury sądowej” *Gazeta Sądowa Warszawska*, nr 27 (1930): 381.

¹¹ Aneta Łazarska, „Proces cywilny w toku przemian”, [w:] *Aurea Praxis Aurea Theoria. Księga Pamiątkowa ku Czci Profesora Tadeusza Ercińskiego*, red. Jacek Gudowski, Karol Weitz (Warszawa: Wolters Kluwer, 2011), 3023.

¹² Eugeniusz Waśkowski, *Podręcznik procesu cywilnego: ustrój sądów cywilnych, postępowanie sporne* (Wilno: Drukarnia Zorza, 1932): 76.

¹³ Płaza, *Historia prawa w Polsce na tle porównawczym*, cz. 3: *Okres międzywojenny*, 501 i n.

ustawowym wymogom, określała przedmiot swego żądania, zaś sąd, rozpatrując wyłącznie przedstawione przez strony roszczenia, nie mógł orzec poza zakres jej żądania^[14]. W ujęciu formalnym dyspozycyjność odnosiła się do dysponowania przez strony środkami walki procesowej. W czasie trwania procesu powód mógł w każdym czasie zrzec się swojego powództwa, jak również uznać roszczenie strony przeciwnej. W ramach postulatu pojednawczego rozpoznawania sporów cywilnych za dozwolone uznawano także na gruncie ustawy procesowej czynność dyspozycyjną w postaci zawarcia ugody. Również zainicjowanie kontroli instancyjnej do sądu wyższej instancji (poprzez złożenie środka odwoławczego w postaci zażalenia, skargi apelacyjnej lub skargi kasacyjnej) uzależniono od woli stron procesowych^[15]. W zakresie administrowania przebiegiem i kierunkiem postępowania wprowadzono pewne ograniczenia dyspozycyjności w postaci zasady oficjalności, która nie ingerowała w merytoryczne rozstrzygnięcie sprawy. Dotyczyła ona kwestii wyznaczania terminów posiedzeń sądowych, doręczenia pism procesowych czy też odraczania rozpraw (wymienione czynności mieściły się bowiem w ramach wyłącznej kompetencji sądu). Zasada dyspozycyjności nie była nieograniczona. Strona, realizując zasadę rozporządzalności, nie powinna przy tym naruszać praw podmiotowych swojego przeciwnika. Powód, po określeniu w skardze powodowej swojego żądania, nie mógł dokonać w nim zmian, gdyż pozwany nie mógłby się odpowiednio bronić.

Rozwinięciem rozporządzalności była zasada kontradiktoryjności. Strony sporu samodzielnie przygotowywały i gromadziły materiał procesowy, który następnie był przedkładany do rozpoznania sądowi^[16]. Zobligowane były także do przedstawienia środków dowodowych i ponosiły wyłączną odpowiedzialność za dostarczony materiał dowodowy, którym rozporządzały. Na gruncie ustawy procesowej obowiązywała zasada prawdy formalnej, co prowadziło do wyłączenia powinności dochodzenia przez sąd orzekający rzeczywistego stanu faktycznego. Jego ocena ograniczała się wyłącznie do badania tych okoliczności, które zostały zaprezentowane przez strony procesowe jako materiał dowodowy. Za zgromadzenie materiału procesowego odpowiadały obie strony procesowe. Zasada kon-

¹⁴ Eugeniusz Waśkowski, *System procesu cywilnego. Wstęp teoretyczny: zasady racjonalnego ustroju sądów i procesu cywilnego* (Wilno: Drukarnia Zorza, 1932): 106.

¹⁵ Waław Miszewski, *Proces cywilny w zarysie*, cz. 1 (Warszawa-Łódź: Marian Ginter-Księgarnia Wydawnictw Prawniczych, 1946), 46.

¹⁶ Waśkowski, *System procesu cywilnego. Wstęp teoretyczny: zasady racjonalnego ustroju sądów i procesu cywilnego*, 115.

tradukcyjności gwarantowała bezstronność sędziego. W oparciu o wzór austriackiej instrukcyjności Kodeks statuował także ograniczającą kontradukcyjność zasadę materialnego kierownictwa procesem. Zgodnie z jej założeniami sędzia miał aktywnie uczestniczyć w ustalaniu okoliczności sprawy, także w ramach fazy postępowania dowodowego. Sąd mógł przeprowadzić dowód z własnej inicjatywy tylko, gdy informacje o nim dostarczyły mu oświadczenia lub akta sprawy. Dopuszczenie dowodu z urzędu było jedynie wyjątkiem od zasady i tylko za wyłącznym zezwoleniem stron. Ścisłe z zasadami kontradukcyjności i dyspozycyjności była powiązana zasada prawdy formalnej, w świetle której sędzia bez konieczności weryfikacji materiału dowodowego, przedstawionego przez strony, uznawał go za prawdziwy. Zarazem składanie fałszywych zeznań nie pociągało za sobą żadnych konsekwencji prawnych. Równość obywateli wobec prawa była realizowana na gruncie postępowania cywilnego w świetle zasady równości stron. Postępowanie sporne było dwustronne. Podmioty w procesie miały jednakowe prawa oraz adekwatne, przysługujące im środki do walki procesowej. Szczególnym przejawem tej reguły było prawo do wystąpienia (*audiatur et altera pars*), przysługujące obu podmiotom, a z którego skorzystanie poprzedzać miało wydanie rozstrzygnięcia kończącego postępowanie^[17]. Wskazana zasada podlegała wyłączeniu w postępowaniu odrębnym, nakazowym oraz upominawczym, opartych na uproszczonej procedurze. Zasada równości miała charakter bezwzględny, choć jej faktyczna realizacja odbiegała od założeń, ze względu na różnice ekonomiczne, społeczne czy kulturowe^[18]. Szczególnym odzwierciedleniem nierówności były przepisy dotyczące instytucji kosztów procesowych, które dotyczyły osób ubogich. Obowiązujący system kosztów zakładał wysokie opłaty sądowe oraz zaliczki od wniosków dowodowych. Kaucja kasacyjna stanowiła dość istotną barierę w dostępie do najwyższej instancji sądowej. Przymus adwokacki (obligatoryjny przed Sądem Najwyższym, sądami apelacyjnymi i okręgowymi jako sądami I instancji) również wiązał się z wysokimi kosztami honorarium, uzależnionego od stopnia trudności sprawy. Instytucją dającą także możliwość dochodzenia swoich roszczeń stronom uboższymi ekonomicznie stało się „prawo ubogich” w zakresie kosztów oraz pełnomocnictwa z urzędu. Zasada jawności rozprawy (w ujęciu wewnętrznym i zewnętrznym) umożliwiała kontrolę działalności sądu zarówno stronom procesowym, jak i opinii publicznej. Podmioty postępowania mogły

¹⁷ Ibidem, 108.

¹⁸ Ibidem, 109.

uczestniczyć zasadniczo we wszystkich czynnościach sądu z wyłączeniem narady sędziów. Przysługiwało im prawo przeglądania akt sprawy oraz sporządzania i otrzymywania z nich odpisów lub wyciągów. Na sali rozpraw dopuszczano obecność osób postronnych, dorosłych. Odstępstwo od zasady jawności dopuszczane było w trzech przypadkach: z mocy ustawy i z inicjatywy sądu (mając na względzie interes publiczny) oraz z inicjatywy stron (chroniąc interes prywatny). Przejawem tego odstępstwa od jawności przebiegu procesu były „rozprawy przy drzwiach zamkniętych”, czyli z wykluczeniem publiczności. Z mocy ustawy przeprowadzano – bez udziału publiczności – rozprawy o unieważnienie małżeństwa lub rozwód. Z inicjatywy sądu jawność rozprawy wyłączano w odniesieniu do spraw zagrażających porządkowi publicznemu i dobrym obyczajom. Strona mogła zaś wnosić o utajnienie rozprawy, gdy proces dotyczył szczegółów życia rodzinnego. Naruszenie przepisów o jawności rozprawy mogło być podstawą do wniesienia skargi apelacyjnej lub kasacyjnej od wyroku, gdyż stanowiło uchybienie proceduralne^[19]. Ustność procesu cywilnego oznaczała, że wszystkie materiały procesowe powinny zostać dostarczone sądowi w formie ustnej. Umożliwiało to utrzymywanie osobistego kontaktu między sędzią a stronami procesowymi oraz szczegółowe zapoznanie się z całością materiału procesowego. Zarazem realizowano w ten sposób także zasadę bezpośredniości. W trakcie rozprawy ustnie zgłaszano żądania i wnioski, przedstawiano okoliczności faktyczne, a także dowody i wyjaśnienia na poparcie swoich twierdzeń. Zasada ustności skorelowana była z zasadą pisemności (sporządzanie pisemnych protokołów, porozumiewanie się stron między sobą i z sądem poza rozprawą). Zebrany materiał dowodowy podlegał swobodnej ocenie sędziego, ograniczonej przez zasadę prawdy formalnej. Stanowiło to zerwanie z dotychczas obowiązującą legalną teorią dowodową, co umożliwiało dokładniejsze poznanie okoliczności faktycznych w sprawie i było wyrazem postępu w technice dowodowej. Zasada ustności pozostawała w ścisłej korelacji z zasadą bezpośredniości, zakładając, że sędzia miał obowiązek orzekania, bazując na informacjach uzyskanych z pierwszego źródła oraz z bezpośredniego kontaktu z materiałem dowodowym. W sytuacji zmiany składu sądu, konieczne było ponowne ustalenie stanu faktycznego przed nowym składem orzekającym. Bezpośredniość nie miała pełnego zastosowania w postępowaniu apelacyjnym, w którym sąd orzekał zarówno na podstawie materiału z przewodu apelacyjnego, jak i zgromadzonego w sądzie pierwszej instancji. Także wyroki merytoryczne

¹⁹ Miszewski, *Proces cywilny w zarysie*, cz. 1, 47.

Sądu Najwyższego oparte były na faktach ustalonych przez sądy niższej instancji, bez ponownej weryfikacji^[20]. Zasady bezpośredniości nie mogło ograniczać prawo stron do dysponowania roszczeniami zagwarantowane przez zasadę dyspozycyjności. Ich uprawnienia nie mogły wykraczać poza rozporządzanie przedmiotem procesu, środkami walki procesowej i materiałem dowodowym. Nie mogły także nakazywać sposobu, w jaki sąd miał zapoznać się dowodami. Konsekwencją obowiązywania ustności w procesie była zasada koncentracji materiału procesowego, tj. skupienia dowodów i wyjaśnień stron, stanowiących podstawę ustalenia stanu faktycznego w ramach jednego posiedzenia. Zapobiegało to przewlekłości postępowania i przyczyniło się do wykształcenia zasady jedności rozprawy, która znajdowała zastosowanie nawet w przypadku, gdy dochodziło do przeniesienia rozprawy na późniejszy termin. Kodeks zawierał przepisy obligujące pozwanego do złożenia pisemnej odpowiedzi na pozew, co ułatwiało wyjaśnienie spornych kwestii w toku późniejszej rozprawy. Możliwość zgłaszania wniosków i zarzutów została ograniczona określonymi terminami. Działania stron, służące przewlekaniu postępowania, były objęte sankcją kary grzywny lub obciążeniem kosztami procesowymi.

Niewątpliwie międzywojenny kodeks postępowania cywilnego był aktem prawnym na wskroś nowoczesnym, nie tylko w skali kraju, ale również na poziomie europejskim, odpowiadającym współczesnym potrzebom społeczno-gospodarczym, statuującym na wysokim poziomie standardy ochrony praw jednostki.

W czasie kolejnej transformacji systemowej, rozpoczętej po zakończeniu II wojny światowej, polskie prawo sądowe w sprawach cywilnych wzorować się miało na zasadach charakterystycznych dla prawa socjalistycznego, a w szczególności znanych z kodeksu cywilnego procesowego Rosyjskiej Socjalistycznej Republiki Radzieckiej z 1923 r.^[21]. Nowy model polskiego prawa procesowego cywilnego opierać się miał na wprowadzaniu i rozwijaniu instytucji i założeń zgodnych z zasadami prawa socjalistycznego, z jednoczesnym negowaniem wszystkich przedwojennych rozwiązań uznawanych za „odrębności burżuazyjne” w odniesieniu do nowego prawa

²⁰ Miszewski, *Proces cywilny w zarysie*, cz. 1, 51.

²¹ W literaturze niejednokrotnie podkreśla się, iż wymieniony akt prawny wzmocnił cechy swoiste dla modelu inkwizycyjnego, w którym sąd i prokurator posiadają bardzo szerokie uprawnienia, i w którym interes państwa posiada pierwszeństwo przed prywatnym interesem stron postępowania. Zob. Valentinas Mikelenas, „Reform of Civil Procedural Law in the Republic Lithuania during 1990–1996” *Zeitschrift für Zivilprozeß International*, t. 11 (1997): 250–251.

socjalistycznego^[22]. Zasadniczy regres w ewolucji polskiego procesu cywilnego w pierwszym etapie tzw. reformy w Polsce Ludowej trwale wytyczył kierunek „nowych dróg” polskiego postępowania cywilnego. Dekodifikacja procesu cywilnego wywołała wiele niekorzystnych zjawisk. Niespójność uregulowań sprzyjała „twórczej” wykładni wzmacniającej wprowadzane zmiany. Charakterystyczna dla tego okresu zdecydowana przewaga specyficznemu wówczas pojmowanemu interesu publicznego nad interesem prywatnym, powodująca głęboką deformację tradycyjnych i fundamentalnych instytucji cywilistycznych, oraz wdrażanie systemu centralnego planowania znalazły także odzwierciedlenie w szeroko pojmowanym postępowaniu cywilnym^[23]. W szczególności zasadnicza reforma prawa procesowego (połączona z reorganizacją ustroju sądownictwa i prokuratury) polegająca na wprowadzeniu swoistych wyłączeń dla modelu socjalistycznego zasad (tj. prawdy obiektywnej, aktywności sądu i szerokiego udziału prokuratora w postępowaniu, ograniczonej rozporządzalności przedmiotem sporu przez strony procesu, faktycznej równości stron w postępowaniu, ustności, bezpośredniości, jawności i dwuinstancyjności postępowania) została przeprowadzona ustawą z dnia 20 lipca 1950 r. o zmianie przepisów postępowania w sprawach cywilnych^[24].

Dekompozycja zasad procesu cywilnego w ustawie z 20 lipca z 1950 r. okazała się trwała i mimo politycznej odwilży (1956) nowe socjalistyczne zasady legły u podstaw drugiego polskiego kodeksu postępowania cywilnego (1964), aktualnie obowiązującego. Niewątpliwy wpływ na pierwotne brzmienie tego aktu miały także przyjmowane od 1961 r. w poszczególnych republikach związkowych ZSRR, Zasady postępowania cywilnego. Kodeks ten, który należy traktować jako typowy produkt epoki, jak podkreśla się w piśmiennictwie, przetrwał zmianę ustroju dzięki dość dobremu

²² Por. Jerzy Jodłowski, *Nowe drogi polskiego procesu cywilnego. Założenia ideologiczne reformy postępowania cywilnego* (Warszawa: Ministerstwo Sprawiedliwości, 1951); idem, *Nowy etap przebudowy polskiego procesu cywilnego* (Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze, 1953). Szerzej na ten temat pisze Mieczysław Sawczuk, „Uwagi o europejskim prawie sądowym cywilnym i o odrębnościach krajowego prawa sądowego”, [w:] *Jednolitość prawa sądowego cywilnego a jego odrębności krajowe* red. Mieczysław Sawczuk (Lublin: Wydawnictwo UMCS, 1997), 62–63.

²³ Zob. Anna Stawarska-Rippel, *Elementy prywatne i publiczne w procesie cywilnym w świetle prac kodyfikacyjnych w Polsce (1918-1964). Studium historycznoprawne* (Katowice: Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego, 2015): 13.

²⁴ Dz.U. 1950 r., Nr 38, poz. 349. Szerzej na ten temat Jodłowski, *Nowe drogi polskiego procesu cywilnego. Założenia ideologiczne reformy postępowania cywilnego*, passim; idem, *Nowy etap przebudowy polskiego procesu cywilnego*, passim.

ogólnemu poziomowi merytorycznemu, do którego przyczyniła się ciągłość nauki prawa cywilnego^[25].

Wpływ na szybkość przemian modelu polskiego prawa procesowego cywilnego miał niewątpliwie fakt, iż kodeks postępowania cywilnego z 1964 r., inkorporując wiele instytucji typowych dla socjalistycznego modelu prawa procesowego cywilnego, zachował także cenny dorobek ustawodawstwa, orzecznictwa i doktryny przedwojennej o walorach uniwersalnych (co wpłynęło niewątpliwie na stabilność i ciągłość polskiego prawa procesowego cywilnego)^[26]. W szczególności za charakterystyczne uznać należy w nim wzmocnienie kontrydyktoryjności postępowania, ograniczanie realizacji postulatu wykrycia w toku postępowania cywilnego prawdy obiektywnej (materialnej), ograniczanie aktywności sądu i prokuratora, kosztem wzmocnienia aktywności samych stron postępowania.

Jednakże według Tadeusza Erecińskiego znaczna liczba cząstkowych zmian i nowelizacji polskiego kodeksu postępowania cywilnego z 1964 r., powodująca w konsekwencji brak pełnej jego komplementarności i terminologiczną niejednorodność, stanowić powinna podstawę podjęcia współcześnie ewentualnych prac nad przygotowaniem nowego kodeksu postępowania cywilnego^[27].

Sceptycznie wobec tej idei odniósł się natomiast Witold Broniewicz, twierdząc: „[...] zdecydowana większość przepisów nowego kodeksu zostałyby przejęta z kodeksu obecnie obowiązującego [...] W ten sposób powtórzona byłaby sytuacja, która miała miejsce w 1964 r. przy wprowadzeniu tego kodeksu w miejsce poprzednio istniejącego kodeksu z 1932 r. Twórcy obecnie obowiązującego kodeksu przyjęli bowiem słuszną zasadę, że należy w nim, w miarę możliwości, zachować unormowania kodeksu, który obowiązywał uprzednio, a to m.in. dla utrzymania aktualności orzecznictwa i doktryny wyrosłych na gruncie tego ostatniego. Wydaje się, że tego rodzaju zasadę musieliby zastosować również twórcy kolejnego

²⁵ Stawarska-Rippel, *Elementy prywatne i publiczne w procesie cywilnym w świetle prac kodyfikacyjnych w Polsce (1918–1964). Studium historycznoprawne*, 34.

²⁶ Zob. Władysław Siedlecki, „Wstęp” [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 1, red. Zbigniew Resich, Władysław Siedlecki (Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze, 1975), 9–10; Mieczysław Sawczuk, „Sulla riforma della procedura civile polacca” *Rivista di Diritto Processuale. Seconda Serie*, nr 4 (1989): 1023; idem, „Lubelski dorobek naukowy Edmunda Wengierka” *Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska. Sectio G*, vol. xxxix (1992): 191–194; idem, *Uwagi o europejskim prawie sądowym cywilnym i o odrębnościach krajowego prawa sądowego*, 59 i n.

²⁷ Tadeusz Ereciński, „O potrzebie nowego Kodeksu postępowania cywilnego” *Państwo i Prawo*, z. 4 (2004): 3 i n.

kodeksu. [...] Trzeba też zdawać sobie sprawę z tego, że przepisy dotyczące postępowania cywilnego są wytworem bardzo niekiedy długiej ewolucji historycznej i wielu doświadczeń, i nie mogą być bez ujemnych skutków tworzone i modyfikowane oraz zastępowane bez potrzeby i należytej rozważi. W przeciwnym razie nowe przepisy muszą być rychło zmieniane albo uchylane, co prowadzi do zamętu w działaniach organów sądowych i uczestników postępowania”^[28].

Gruntowne reformy prawa mogą doprowadzić do osiągnięcia odwrotnych wyników od zamierzonych, tj. spowodowania stanu niepewności prawa i wywołania różnych wątpliwości czy trudności w praktyce w zakresie stosowania nowych przepisów. Przy czym, jak stwierdza Władysław Siedlecki, „[...] należy raczej sięgać do przyczyn pewnych niekorzystnych zjawisk, które mogą nie omijać wymiaru sprawiedliwości w sprawach cywilnych, a nie widzieć tylko ich pośrednie skutki. Doświadczenie zaś wykazuje, że bardziej wskazane, bezpieczne i elastyczne jest wpływanie drogą wykładni obowiązujących przepisów na właściwą praktykę sądów”^[29].

Jako uzasadnienie nowelizacji polskiego kodeksu postępowania cywilnego w okresie transformacji wskazuje się konieczność dostosowywania prawa procesowego do zmieniającego się prawa materialnego, którego urzeczywistnieniu w założeniu ma ono służyć. Nie bez znaczenia na kształt modelu polskiego prawa sądowego cywilnego ma także konieczność dostosowywania go do standardów prawnych Unii Europejskiej.

Do najistotniejszych zmian polskiego modelu prawa procesowego cywilnego w wieku XX, w ramach tworzącego się demokratycznego państwa prawnego należy zaliczyć te, pochodzące z nowelizacji z 1996 r.^[30] oraz będące jej kontynuacją, a ograniczających obowiązywanie postulatu prawdy obiektywnej (materialnej) oraz aktywności sądu, wzmacniających kontradykcyjność postępowania, koncentrację materiału procesowego (poprzez wprowadzenie elementów prekluzji), a przy tym przywracających

²⁸ Witold Broniewicz, „Czy potrzebny jest nowy kodeks postępowania cywilnego” *Państwo i Prawo*, z. 4 (2004): 11–12.

²⁹ Władysław Siedlecki, „Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego, Prawo procesowe cywilne – 1986” *Państwo i Prawo*, nr 12 (1987): 88 i n.

³⁰ Zob. ustawa z dnia 1 marca 1996 r. o zmianie Kodeksu postępowania cywilnego, rozporządzeń Prezydenta Rzeczypospolitej – Prawo upadłościowe i Prawo o postępowaniu układowym, Kodeksu postępowania administracyjnego, ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 1996 r., Nr 43, poz. 189).

trójinstancyjność postępowania i system środków zaskarżenia znany przedwojennemu kodeksowi, rozszerzających drogę sądową (poprzez wprowadzenie nowych rodzajów postępowania), upraszczających przebieg postępowania.

Polski ustawodawca zdecydował się na ograniczenie obowiązywania postulatu prawdy obiektywnej (materialnej)^[31], uznawanego za fundamentalną zasadę prawa procesowego cywilnego typu socjalistycznego.^[32]

Oceniając zmiany ustawy procesowej w 1996 r. i ich następstwa, Andrzej Jakubecki podkreślał, że kodeks postępowania cywilnego nadal zawiera unormowania stanowiące przejaw dążenia do wykrycia prawdy, dopuszczające działanie przez sąd z urzędu i wykraczanie poza materiał przedstawiony przez same strony postępowania (np. w ówczesnym brzmieniu art. 3, 217 § 2, 229, 230, 233 § 1, 339 § 2, 431, 458 § 1, 468, 477¹ § 11 k.p.c.). Ponadto, przepisy dotyczące udziału prokuratora (art. 60 k.p.c.) i organizacji społecznych (art. 62 w zw. z art. 60 k.p.c.), służyły wykryciu takiej prawdy w postępowaniu. Jednak skutek ograniczenia możliwości działania sądu z urzędu, w tym zwłaszcza pozbawienia go uprawnienia w zakresie zarządzania dochodzeń w celu uzupełnienia lub wyjaśnienia twierdzeń stron oraz w celu ustalenia koniecznych dowodów, ograniczeniu uległy faktyczne

³¹ Wprowadzonej wprost do polskiego prawa procesowego nowelą z 1950 r. (a do postępowania niespornego już w 1945 r.), w art. 3 § 2 k.p.c., uchylonym w drodze nowelizacji z 1996 r. Na temat zakresów pojęć prawda materialna – prawda obiektywna zob. wytyczne Sądu Najwyższego do art. 236 d. k.p.c. uchwała 1c SN z dnia 27 czerwca 1953 r., C. Prez. 195/52, Państwo i Prawo 1953, nr 1, a także Mieczysław Sawczuk, „Teoria prawdy w prawie cywilnym (procesowym i materialnym)”, [w:] *Studia z prawa postępowania cywilnego: Księga pamiątkowa ku czci Zbigniewa Resicha*, red. Maria Jędrzejewska, Tadeusz Ereciński (Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1985): 262. Obecnie w literaturze polskiej powraca się raczej do terminu prawda materialna – zob. m.in.: Władysław Siedlecki, Zdzisław Świeboda, *Postępowanie cywilne. Zarys wykładu*, (Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze PWN, 2000): 56; Witold Broniewicz, *Postępowanie cywilne w zarysie*, (Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze PWN, 1999): 59; Andrzej Jakubecki, „Kontradyktoryjność a poznanie prawdy w procesie cywilnym w świetle zmian kodeksu postępowania cywilnego” *Przeгляд Sądowy*, nr 10 (1998): 72 i przyp. 30.

³² W polskiej literaturze spotyka się także poglądy negujące obowiązywanie obecnie zasady prawdy obiektywnej (materialnej) i głoszące powrót do koncepcji prawdy formalnej. Por. m.in. Andrzej Kallaus, „Konsekwencje prawne zmiany przepisu art. 3 K.P.C. w postępowaniu procesowym” *Monitor Prawniczy* nr 4 (1997): 137-142 i uwagi polemiczne Jakubecki, „Kontradyktoryjność a poznanie prawdy w procesie cywilnym w świetle zmian kodeksu postępowania cywilnego”, 72. Por. także Andrzej Zieliński, *Postępowanie cywilne. Kompendium*, wyd. 5 (Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck, 2002), 21-22.

możliwości wykrycia prawdy obiektywnej (materialnej) w procesie. Stąd też realizacja tego postulatu przez sąd, ograniczała się w zasadzie do przeprowadzenia dowodów zgłoszonych przez strony postępowania (zgodnie z regułami ciężaru dowodu – art. 6 k.c. i art. 232 zd. 1 k.p.c.), możliwości udzielenia stronom i uczestnikom postępowania występującym bez adwokata lub radcy prawnego potrzebnych pouczeń co do czynności prawnych i ich skutków (art. 5 k.p.c.) i ewentualnego dopuszczenia dowodu niewskazanego przez stronę (art. 232 zd. 2 k.p.c.). Osłabienie obowiązywania postulatu prawdy obiektywnej (materialnej) w postępowaniu cywilnym wiązało się zdaniem Autora z wprowadzeniem w szczególności instytucji domniemań prawnych, terminów zawitych, fikcji prawnych^[33] czy odmiennym unormowaniem czynności dyspozytywnych (uznania powództwa, cofnięcia pozwu, zrzeczenia się oraz ograniczenia roszczenia, zawarcia ugody sądowej).

Należy zaznaczyć, że w przypadkach ochrony najważniejszych dóbr (przede wszystkim sprawy z zakresu praw stanu cywilnego, w których wartością dominującą jest stabilizacja rodziny i stosunków rodzinnych), zasada prawdy obiektywnej (materialnej) w prawie polskim nie była bezwzględnie przestrzegana, również przed nowelizacją z 1996 r.^[34].

Stopniowe odchodzenie od zasady prawdy obiektywnej (materialnej) z jednoczesnym poszerzaniem kontradiktoryjności postępowania (co wiązać należy z nałożeniem na same strony odpowiedzialności za wynik postępowania), należy uznać za jak najbardziej zasadne.

W powrocie do klasycznej zasady prawdy formalnej, według której rozstrzygnięcie sądu winno opierać się wyłącznie na materiale przedstawionym przez strony, upatruje się bowiem szeregu zagrożeń, m.in. prowadzenie fikcyjnych postępowań, mających na celu wyłącznie szykanowanie przeciwnika procesowego, przeciąganie toku procesu (polegającego na powoływaniu nowych, nie zawsze istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy dowodów), faktyczne nierównouprawienie stron postępowania (strony nieudolnej czy słabszej).

Godne rozważenia w dalszych pracach nad wzmocnieniem przejawów prawdy formalnej w polskim prawie procesowym mogłoby być rozwiązanie polegające na ograniczeniu udziału w postępowaniu cywilnym prokuratora

³³ Szerzej na ten temat Sawczuk, *Teoria prawdy w prawie cywilnym (procesowym i materialnym)*, 266–268.

³⁴ Por. uchwała 7 sędziów SN – zasada prawna z dnia 7 czerwca 1971 r., III CZP 87/70, OSNCP 1972, nr 3, poz. 42; wyrok SN z dnia 5 czerwca 1968 r., II CR 164/68, OSNCP 1969, nr 3, poz. 55.

(organu wyposażonego w świetle obecnego stanu prawnego w bardzo szerokie uprawnienia i środki procesowe, umożliwiające wykrycie prawdy w sprawie)^[35] czy organizacji pozarządowych.

Za dobrą tendencję w prawie polskim należy uznać rozszerzanie kontradyktoryjności postępowania poprzez eliminowanie z niej elementów oficjalno-śledczych (polegających na nadaniu sądowi uprawnień w zakresie zbierania materiału dowodowego) i wzmacnianie zasady aktywności samych stron postępowania.

W prawie polskim ograniczenie kontradyktoryjności zapoczątkowane wspomnianą nowelą z 1950 r., w związku z wysunięciem postulatu wykrycia w toku postępowania prawdy obiektywnej (materialnej), doprowadziło na wzór ustawodawstwa radzieckiego do stworzenia możliwości zarządzania przez sąd z urzędu dochodzeń celem zebrania środków dowodowych, jak też na uchyleniu ograniczeń, co do dopuszczalności dowodu z dokumentu oraz z przesłuchania stron (por. art. art. 266 i 282 d. k.p.c.). Kodeks z 1964 r. upoważnił sąd do zarządzania dochodzeń celem uzupełniania lub wyjaśnienia twierdzeń stron (art. 231 § 1 k.p.c.) czy ustalania koniecznych dowodów (art. 232 k.p.c.). Natomiast zgodnie z zasadą wyrażoną w art. 3 § 2 k.p.c., na sąd został nałożony wprost obowiązek dążenia do wszechstronnego zbadania wszystkich okoliczności sprawy i wyjaśnienia rzeczywistej treści stosunków faktycznych i prawnych. W związku z tym sąd z urzędu mógł podejmować czynności dopuszczalne według stanu sprawy, jakie uznał za potrzebne do uzupełnienia materiału i dowodów przedstawionych przez strony i uczestników postępowania. Zarazem w doktrynie podkreślano, iż aktywność sądu nie powinna zastępować aktywności stron w zakresie gromadzenia materiału niezbędnego dla rozstrzygnięcia sprawy, lecz mieć charakter subsydiarny i wyjątkowy^[36].

W praktyce jednak aktywność sądu stawała się często dominującą, na co wpływ miało, jak podkreśla Jakubecki, stosowanie art. 368 pkt 3 k.p.c., przyjmującego za podstawę zaskarżenia niewyjaśnienie wszystkich

³⁵ Por. m.in. Kazimierz Korzan, „Cel i przyczyny wpływu ustawodawstw obcych na kształtowanie się systemu prawa postępowania cywilnego w Polsce a zagadnienie odrębności narodowych”, [w:] *Jednolitość prawa sądowego cywilnego a jego odrębności krajowe* red. Mieczysław Sawczuk (Lublin: Wydawnictwo UMCS, 1997), 246.

³⁶ Zob. Mieczysław Sawczuk, „Problem aktywności stron (»vigilantibus iura scripta sunt«) w postępowaniu cywilnym”, [w:] *Prace z zakresu prawa cywilnego i praw na dobrach niematerialnych: Księga ku czci prof. Stefana Grzybowskiego. Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego, Prace z Wynalazczości i Ochrony Własności Intelektualnej*, z. 1 (1974): 119 i n.

okoliczności faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy i umożliwiającego w takich przypadkach postawienie sądowi pierwszej instancji zarzutu niepodjęcia z urzędu wszelkich możliwych czynności w celu wyjaśnienia lub uzupełnienia twierdzeń stron, a w szczególności niedopuszczenia dowodów nie wskazanych przez strony^[37]. Jak wykazano również, zobowiązanie sądu do podejmowania z urzędu działań zmierzających do wykrycia prawdy, prowadziło niejednokrotnie do zaniku aktywności stron postępowania, nie poczuwających się do odpowiedzialności za wynik postępowania.

Nowelizacja z 1996 r. doprowadziła do uchylecia art. 3 § 2 k.p.c., zmiany treści art. 213 i 232 k.p.c. W ten sposób pozbawiono sąd możliwości zarządzania dochodzeń w celu uzupełnienia i wyjaśnienia twierdzeń stron oraz ustalania koniecznych dowodów. Jednakże wspomnianych zmian nie połączono z jednoczesnym nadaniem nowego kształtu zasadzie kontradiktoryjności (pozostawienie poprzedniej treści przepisów art. 3, 187 § 1 pkt 2, 210 § 1, 217 § 1, 230, 493 § 1 k.p.c. i brak nowych unormowań). Według Jakubeckiego wzmocnienie kontradiktoryjności nastąpiło więc pośrednio, poprzez nadanie nowego znaczenia powinnościom stron w zakresie gromadzenia materiału dowodowego. To strony i uczestnicy postępowania były zobowiązani do przedstawiania materiału dowodowego w sprawie (art. 3 k.p.c.), gdyż na nich spoczywał ciężar dowodu (art. 6 k.c. i art. 232 zd. 1 k.p.c.). Nierealizacja tej powinności mogła skutkować nawet przegraną procesu, co należy uznać za najbardziej dotkliwą dla zainteresowanej strony lub uczestnika sankcję za bierność. Inicjatywa dowodowa sądu, przewidziana art. 232 zd. 2 k.p.c., posiadała więc wyłącznie charakter uzupełniający, subsydiarny wobec inicjatywy w tym zakresie samych stron postępowania^[38].

W świetle poglądów wyrażanych w doktrynie i orzecznictwie, sąd powinien korzystać ze swego uprawnienia powściągliwie i z umiarem, mając na względzie, iż inicjatywa dowodowa należy przede wszystkim do samych stron i że cały rozpoznawany spór jest ich sprawą, a nie sądu^[39].

³⁷ Por. Jakubecki, „Kontradiktoryjność a poznanie prawdy w procesie cywilnym w świetle zmian kodeksu postępowania cywilnego”, 67.

³⁸ Ibidem.

³⁹ Por. m.in. wyrok SN z dnia 7 października 1998 r., II UKN 244/98, OSNP 1999, nr 20, poz. 662; wyrok SN z dnia 9 września 1998 r., II UKN 182/98, OSNP 1999, nr 17, poz. 556; wyrok SN z dnia 16 grudnia 1997 r., II UKN 406/97, OSNP 1998, nr 21, poz. 643; wyrok SN z dnia 5 listopada 1997 r., III CKN 244/97, OSNC 1998, nr 3, poz. 52; Tadeusz Ereciński [w:] *Komentarz do kodeksu postępowania cywilnego. Część pierwsza*.

Pobudzeniu inicjatywy dowodowej stron służyć powinno raczej kierownictwo materialne procesem (por. art. 207 § 2, art. 212 zd. 1 k.p.c.)^[40].

Podkreśla się, iż „nadopiekuńczość” sądu wpływać może na zanik aktywności stron i doprowadzić do deprecjacji zasad dyspozycyjności oraz kontradyktryjności,^[41] a przez to zniekształcać także obraz postępowania i jego rezultat.^[42] Prowadzi to do poważnych trudności z określeniem w sposób właściwy granic pomocy stronie (w celu zapewnienia realizacji faktycznej, a nie tylko formalnej równości w toku postępowania), przy zagwarantowaniu maksymalnej bezstronności sądu orzekającego (por. art. art. 5, 212, 327, 343, 357 § 2, 460 § 1 k.p.c.^[43]).

Wzmacnianie postulatu aktywności stron i uczestników w postępowaniu, powinno korelować z wprowadzaniem do obowiązującego prawa nowych gwarancji realizacji omawianej zasady, a przez to wyrównywaniem poziomu środków ochrony procesowej stron. Nader aktualne staje się rozważenie wprowadzenia ograniczonego przymusu fachowego zastępstwa procesowego, przy jednoczesnym zapewnieniu szerokiego jego dostępu dla społeczeństwa (z jednoczesnym utrzymaniem instytucji zwolnienia od kosztów sądowych^[44] i możliwości ustanowienia pełnomocnika procesowego z urzędu), jako zapewniających realizację kontradyktryjności postępowania i równouprawnienia stron^[45].

Postępowanie rozpoznawcze, t. 1, red. Tadeusz Ereciński, Jacek Gudowski, Maria Jędrzejewska (Warszawa: Wolters Kluwer, 2002), 489–491, czy Małgorzata Malczyk-Herdzina, „Dopuszczalność dowodu z urzędu w procesie cywilnym” *Przegląd Sądowy*, nr 6 (2000): 59 i n.

⁴⁰ Szerzej Jakubecki, „Kontradyktryjność a poznanie prawdy w procesie cywilnym w świetle zmian kodeksu postępowania cywilnego”, 81–82.

⁴¹ Por. Sawczuk, „Problem aktywności stron (»vigilantibus iura scripta sunt«) w postępowaniu cywilnym”, 117; Kazimierz Korzan, *Przestrzeganie norm cywilno-procesowych jako instrumentu zapobiegającego powstawaniu szkody w przedsiębiorstwie państwowym* (Katowice: Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego, 1977): 51 i n.

⁴² Por. Piotr Osowy, „Aktywność informacyjna sądu a ustawowe granice pomocy stronie – rozważania na tle art. 5 k.p.c.” *Rejent*, nr 7–8 (2003): 110–111.

⁴³ Por. Józef Mokry, *Czynności procesowe podmiotów dochodzących ochrony praw w postępowaniu cywilnym* (Wrocław: Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, 1993): 29; wyrok SN z dnia 13 lipca 2000 r., II UKN 639/99, OSNP 2002, nr 3, poz. 78.

⁴⁴ Por. także projekt społecznego systemu ubezpieczeń ochrony prawnej, o którym szerzej Mieczysław Sawczuk, „Efektywność postępowania a koszty procesu”, [w:] *Wielka Encyklopedia Prawa*, red. Eugeniusz Smoktunowicz (Białystok-Warszawa: Wydawnictwo Prawo i Praktyka Gospodarcza, 2000): 203.

⁴⁵ Sawczuk, „Problem aktywności stron (»vigilantibus iura scripta sunt«) w postępowaniu cywilnym”, 125–127.

Za ważne dla nauki procesu należy uznać także rozwijanie badań poświęconych teorii stosunku prawnego cywilnoprosesowego.

Jej znaczenie dla uwydatnienia jedności procesu zauważył jeszcze Eugeniusz Waśkowski. Rzeczona koncepcja została wkomponowana w polski kodeks przedwojenny^[46], a poprzez zachowanie ciągłości ustawodawstwa nie straciła swego znaczenia także obecnie^[47].

Za interesujący należy uznać pogląd o możliwości uczynienia z przedstawionej teorii podstawy stworzenia ujednoczonego wspólnotowego prawa (w szczególności europejskiego prawa sądowego cywilnego).

Przed krajowym ustawodawcą pod koniec xx wieku stały jakże aktualne również dziś wyzwania. Usuwanie cech prawa procesowego cywilnego właściwych wyłącznie modelowi socjalistycznemu było i jest obecnie konieczne ze względu na zmianę warunków, w jakich ono obowiązuje. Powszechną tendencją staje się nadal poszukiwanie formuły nowoczesnego

⁴⁶ O wpływie nauki o stosunku procesowym na strukturę modelu polskiej procedury przedwojennej por. Franciszek Ksawery Fierich, „Projekty polskiej procedury cywilnej w oświetleniu nauki o stosunku procesowym” *Palestra*, z. 8–9 (1924): 13. Według tegoż Autora nauka o stosunku procesowym „stwarza niejako organizm procesowy, a tam, gdzie by istniały pewne luki, tam tworząc właściwy kręgosłup całego procesu, ułatwia wykończenie w szczegółach organizmu procesowego. [...] Jeżeli nam brak pewnych specjalnych przepisów, jeżeli nasuwają się nam pewne wątpliwości, możemy niejednokrotnie je usunąć przy wnioskowaniu z założeń, na których opiera się doktryna o stosunku procesowym”. Również Henryk Trammer przy ocenie natury prawnej procesu opierał się na teorii procesu jako stosunku procesowego – klucza do przedwojennego k.p.c. Zdaniem cytowanego Autora, „Choć więc w k.p.c. nie ma *expressis verbis* postanowienia o przesłankach powstania i rozwoju procesu [...], to jednak u podłoża całej struktury procesu, toczącego się wedle k.p.c. leży teoria stosunku procesowego i to w swej czystej „bülowskiej formie”, tj. stosunku prawnego między stronami z jednej strony a sądem z drugiej [...]”. Tak Henryk Trammer, *Następcza bezprzedmiotowość procesu cywilnego* (Kraków: Polska Akademia Umiejętności, 1950): 20. Por. również Franciszek Ksawery Fierich, „Interwencja uboczna, w świetle teorii o stosunku procesowym. Studium procesowe, na tle ustawodawstwa austriackiego” *Czasopismo Prawnicze i Ekonomiczne*, z 1–4, (1903); Kamil Stefko, *Grundprobleme des Zivilprozessrechts* (Kraków 1915), 274; Stanisław Gołąb, *Zarys polskiego procesu cywilnego*, (Kraków: Księgarnia Powszechna, 1932), 11; Waśkowski, *Podręcznik procesu cywilnego: urząd sądów cywilnych, postępowanie sporne*, 160–168.

⁴⁷ Mieczysław Sawczuk, „O aktualności teorii stosunku prawnego cywilnoprosesowego” *Acta Universitatis Wratislaviensis. Prawo*, nr 170 (1990): 196–206; idem, „Teoria stosunku procesu cywilnego H. Trammera”, [w:] *Wielka Encyklopedia Prawa*, red. Eugeniusz Smoktunowicz (Białystok-Warszawa: Wydawnictwo Prawo i Praktyka Gospodarcza, 2000): 1023–1024.

modelu postępowania cywilnego, najbardziej efektywnego i odpowiadającego potrzebom uczestniczących w nim podmiotów.

Polskie doświadczenia, wzbogacone o dorobek przedwojennego ustawodawstwa, orzecznictwa i doktryny, z całą pewnością mogą być odpowiednio wykorzystane przez innych ustawodawców w toku prac nad reformą własnego prawa procesowego.

Polskie prawo sądowe cywilne zaliczane, według klasyfikacji Marca Ancela, do romano-germańskiego systemu prawa^[48], stanowi naturalny pomost do europeizacji prawa państw byłego ZSRR. W ostatnim czasie, w polskiej doktrynie procesu cywilnego coraz śmielej są formułowane propozycje dotyczące przygotowania i uchwalenia nowego Kodeksu postępowania cywilnego. Głównymi argumentami przywoływanymi za takim rozwiązaniem są w szczególności: rodowód obecnie obowiązującego Kodeksu postępowania cywilnego z 1964 r. (tworzonego w odmiennych – od współczesnych – warunkach ustrojowych), znacząca liczba częściowych nowelizacji, powodujących brak pełnej komplementarności oraz pojęciową jego niejednolitość oraz konieczność oparcia podstawowego źródła prawa procesowego cywilnego na nowych zasadach naczelnych, odpowiadających założeniom państwa prawa i dostosowanych do standardów prawa unijnego oraz europejskiego, w tym w zakresie ochrony praw człowieka^[49]. Zarazem przedstawione uwagi zgodne są z głębszą i bardziej ogólną refleksją, że tempo zmian we współczesnym świecie, a wraz z nim postępująca globalizacja stosunków prawnych, rozwój środków technicznych i elektronicznych mogą bardzo utrudniać tworzenie regulacji prawnych, które miałyby szanse bez zmian obowiązywać w dłuższej perspektywie czasowej.

⁴⁸ Zob. Mieczysław Sawczuk, „Wprowadzenie”, [w:] *Jednolitość prawa sądowego cywilnego a jego odrębności krajowe*, red. Sawczuk Mieczysław (Lublin: Wydawnictwo UMCS, 1997): 7.

⁴⁹ Tak Ereciński, *O potrzebie nowego Kodeksu postępowania cywilnego*, 3 i n. idem, „O uwarunkowaniach, potrzebie oraz zakresie nowego kodeksu postępowania cywilnego” *Polski Proces Cywilny*, nr 1, (2010): 9 i n. Podobnie Feliks Zedler, „Co dalej z kodeksem postępowania cywilnego?”, [w:] *Czterdziestolecie kodeksu postępowania cywilnego. Zjazd Katedr Postępowania Cywilnego w Zakopanem (7-9 października 2005 r.)*, (Kraków: Wolters Kluwer, 2005): 309 i n.; Karol Weitz, „Czy nowy kodeks postępowania cywilnego?” *Państwo i Prawo*, nr 3 (2007): 13 i n. Odmiennie Broniewicz, „Czy potrzebny jest nowy kodeks postępowania cywilnego”, 11 i n.

Bibliografia

- Broniewicz Witold, „Czy potrzebny jest nowy kodeks postępowania cywilnego” *Państwo i Prawo*, z. 4 (2004): 11–17.
- Broniewicz Włodzimierz, *Postępowanie cywilne w zarysie*. Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze PWN, 1999.
- Dbałowski Włodzimierz, „Zasady projektu polskiej procedury sądowej” *Gazeta Sądowa Warszawska*, nr 27 (1930): 393–396.
- Komentarz do kodeksu postępowania cywilnego. Część pierwsza. Postępowanie rozpoznawcze, t. 1*, red. Tadeusz Ereciński, Jacek Gudowski, Maria Jędrzejewska. 489–493. Warszawa: Wolters Kluwer, 2002.
- Ereciński Tadeusz, „O potrzebie nowego Kodeksu postępowania cywilnego” *Państwo i Prawo* z. 4 (2004): 3–10.
- Ereciński Tadeusz, „O uwarunkowaniach, potrzebie oraz zakresie nowego kodeksu postępowania cywilnego” *Polski Proces Cywilny*, nr 1, (2010): 9–19.
- Fierich Franciszek Ksawery, „Interwencja uboczna, w świetle teorii o stosunku procesowym. Studium procesowe, na tle ustawodawstwa austriackiego” *Czasopismo Prawnicze i Ekonomiczne*, z 1–4 (1903): 428–460.
- Fierich Franciszek Ksawery, „Postępowanie przed sądami okręgowymi. Uwagi ogólne. Rzut oka na strukturę najważniejszych procedur cywilnych”, [w:] *Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej. Sekcja postępowania cywilnego, t. 1, z. 1 i 2, Polska Procedura Cywilna, Projekty referentów z uzasadnieniem. Przedruk wyczerpanych materiałów*, z. 1. 185–220. Warszawa: Wydawnictwo Urzędowe Komisji Kodyfikacyjnej, 1928.
- Fierich Franciszek Ksawery, „Projekty polskiej procedury cywilnej w oświetleniu nauki o stosunku procesowym” *Palestra*, z. 8–9 (1924): 1–19.
- Gołąb Stanisław, *Projekty polskiej procedury cywilnej. Powstanie – uzasadnienie – zdania odrębne*. Kraków: Księgarnia Powszechna, 1930.
- Gołąb Stanisław, *Zarys polskiego procesu cywilnego*. Kraków: Księgarnia Powszechna, 1932.
- Jakubecki Andrzej, „Kontradyktoryjność a poznanie prawdy w procesie cywilnym w świetle zmian kodeksu postępowania cywilnego” *Przegląd Sądowy*, nr 10 (1998): 63–84.
- Jodłowski Jerzy, *Nowe drogi polskiego procesu cywilnego. Założenia ideologiczne reformy postępowania cywilnego*. Warszawa: Ministerstwo Sprawiedliwości, 1951.
- Jodłowski Jerzy, *Nowy etap przebudowy polskiego procesu cywilnego*. Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze, 1953.

- Kallaus Andrzej, „Konsekwencje prawne zmiany przepisu art. 3 K.P.C. w postępowaniu procesowym” *Monitor Prawniczy*, nr 4 (1997): 137-142.
- Korzan Kazimierz, „Cel i przyczyny wpływu ustawodawstw obcych na kształtowanie się systemu prawa postępowania cywilnego w Polsce a zagadnienie odrębności narodowych”, [w:] *Jednolitość prawa sądowego cywilnego a jego odrębności krajowe* red. Mieczysław Sawczuk. 245-249, Lublin: Wydawnictwo UMCS, 1997.
- Korzan Kazimierz, *Przestrzeganie norm cywilnoprosesowych jako instrumentu zapobiegającego powstawaniu szkody w przedsiębiorstwie państwowym*. Katowice: Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego, 1977.
- Łazarska Aneta, „Proces cywilny w toku przemian”, [w:] *Aurea Praxis Aurea Theoria. Księga Pamiątkowa ku Czci Profesora Tadeusza Ercińskiego*, red. Jacek Gudowski, Karol Weitz. 3017-3046. Warszawa: Wolters Kluwer, 2011.
- Malczyk-Herdzina Małgorzata, „Dopuszczalność dowodu z urzędu w procesie cywilnym” *Przegląd Sądowy*, nr 6 (2000): 59-64.
- Mikelenas Valentinas, „Reform of Civil Procedural Law in the Republic Lithuania during 1990-1996” *Zeitschrift für Zivilprozeß International*, t. 2 (1997): 250-252.
- Miszewski Waclaw, *Proces cywilny w zarysie*, cz. 1. Warszawa-Łódź: Marian Ginter-Księgarnia Wydawnictw Prawniczych, 1946.
- Mokry Józef, *Czynności procesowe podmiotów dochodzących ochrony praw w postępowaniu cywilnym*. Wrocław: Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, 1993.
- Osowy Piotr, „Aktywność informacyjna sądu a ustawowe granice pomocy stronie – rozważania na tle art. 5 k.p.c.” *Rejent*, nr 7-8 (2003): 107-126.
- Płaza Stanisław, *Historia prawa w Polsce na tle porównawczym*, cz. 3: *Okres międzywojenny*. Kraków: Księgarnia Akademicka, 2001.
- Sawczuk Mieczysław, „Efektywność postępowania a koszty procesu”, [w:] *Wielka Encyklopedia Prawa*, red. Eugeniusz Smoktunowicz. 203. Białystok-Warszawa: Wydawnictwo Prawo i Praktyka Gospodarcza, 2000.
- Sawczuk Mieczysław, „Lubelski dorobek naukowy Edmunda Wengerka” *Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska. Sectio G*, vol. xxxix (1992): 185-198.
- Sawczuk Mieczysław, „O aktualności teorii stosunku prawnego cywilnoprosesowego” *Acta Universitatis Wratislaviensis. Prawo*, nr 170 (1990): 195-206.
- Sawczuk Mieczysław, „Problem aktywności stron (»vigilantibus iura scripta sunt«) w postępowaniu cywilnym”, [w:] *Prace z zakresu prawa cywilnego i praw na dobrach niematerialnych: Księga ku czci prof. Stefana Grzybowskiego. Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego, Prace z Wynalazczości i Ochrony Własności Intelktualnej*, z. 1 (1974): 115-126.
- Sawczuk Mieczysław, „Sulla riforma della procedura civile polacca” *Rivista di Diritto Processuale. Seconda Serie*, nr 4, (1989): 1023-1028.

- Sawczuk Mieczysław, „Teoria prawdy w prawie cywilnym (procesowym i materialnym)”, [w:] *Studia z prawa postępowania cywilnego: Księga pamiątkowa ku czci Zbigniewa Resicha*, red. Maria Jędrzejewska, Tadeusz Ereciński. 259–269, Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1985.
- Sawczuk Mieczysław, „Teoria stosunku procesu cywilnego H. Trammera”, [w:] *Wielka Encyklopedia Prawa*, red. Eugeniusz Smoktunowicz. 1023–1024. Białystok-Warszawa: Wydawnictwo Prawo i Praktyka Gospodarcza, 2000.
- Sawczuk Mieczysław, „Uwagi o europejskim prawie sądowym cywilnym i o odrębnościach krajowego prawa sądowego”, [w:] *Jednolitość prawa sądowego cywilnego a jego odrębności krajowe* red. Mieczysław Sawczuk. 59–67. Lublin: Wydawnictwo UMCS, 1997.
- Sawczuk Mieczysław, „Wprowadzenie”, [w:] *Jednolitość prawa sądowego cywilnego a jego odrębności krajowe*, red. Mieczysław Sawczuk. 7–9. Lublin: Wydawnictwo UMCS, 1997.
- Siedlecki Władysław, Zdzisław Świeboda, *Postępowanie cywilne. Zarys wykładu*. Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze PWN, 2000.
- Siedlecki Władysław, „Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego, Prawo procesowe cywilne – 1986” *Państwo i Prawo*, nr 12 (1987): 88–91.
- Siedlecki Władysław, „Wstęp”, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 1, red. Zbigniew Resich, Władysław Siedlecki. Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze, 1975.
- „Sprawozdanie Sekretarza Generalnego prof. Emila Stanisława Rappaporta z dziesięcioletniej działalności Komisji Kodyfikacyjnej (1919–1929)”, [w:] *Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej, Dział ogólny*, t. 1, z. 12. Warszawa: Drukarnia Mazowiecka, 1929.
- Stawarska-Rippel Anna, *Elementy prywatne i publiczne w procesie cywilnym w świetle prac kodyfikacyjnych w Polsce (1918-1964)*. Studium historycznoprawne. Katowice: Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego, 2015.
- Stefko Kamil, *Grundprobleme des Zivilprozessrechts*. Kraków 1915.
- Trammer Henryk, *Następcza bezprzedmiotowość procesu cywilnego*. Kraków: Polska Akademia Umiejętności, 1950.
- Waśkowski Eugeniusz, *Podręcznik procesu cywilnego: ustroj sądów cywilnych, postępowanie sporne*. Wilno: Drukarnia Zorza, 1932.
- Waśkowski Eugeniusz, *System procesu cywilnego. Wstęp teoretyczny: zasady racjonalnego ustroju sądów i procesu cywilnego*. Wilno: Drukarnia Zorza, 1932.
- Weitz Karol, „Czy nowy kodeks postępowania cywilnego?” *Państwo i Prawo*, nr 3 (2007): 11–23.

Zedler Feliks, „Co dalej z kodeksem postępowania cywilnego?”, [w:] *Czterdziestolecie kodeksu postępowania cywilnego. Zjazd Katedr Postępowania Cywilnego w Zakopanem (7-9 października 2005 r.)*. Kraków: Wolters Kluwer, 2005.

Zieliński Andrzej, *Postępowanie cywilne. Kompendium*, wyd. 5. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck, 2002.



PRZEMYSŁAW DĄBROWSKI

Prace nad projektem statutu o ustroju królewsko-stołecznego miasta Wilna. Zapomniana karta z dziejów wileńskiego samorządu terytorialnego w okresie dwudziestolecia międzywojennego

Work on the Draft Statute on the System of the Royal Capital City of Vilnius: A Forgotten Page from the History of Vilnius Local Government in the Interwar Period

The first part of the paper presents work on preparing the statute of the city of Vilnius in the interwar period. The Local Government Act of 1933 granted separate law to the six largest cities at that time. The paper also describes the draft statute prepared by the clerk of the statutory committee, which was created as a result of the work of the statutory subcommittee.

PRZEMYSŁAW DĄBROWSKI, profesor Uniwersytetu Pomorskiego w Słupsku
ORCID 0000-0003-4051-7576, e-mail: przemyslaw.dabrowski@upsl.edu.pl

SŁOWA KLUCZE: Wilno, statut, miasto stołeczne, okres międzywojenny

KEYWORDS: Vilnius, statute, capital city, interwar period

1 | Stanowisko Prezydium Rady Ministrów i opinia dr. Władysława Dalbora

Ustawa z dnia 23 marca 1933 roku o częściowej zmianie ustroju samorządu terytorialnego (tak zwana ustawa scaleniowa)^[1] upoważniała Prezydenta Rzeczypospolitej do wydania w okresie trzech lat od momentu wejścia jej w życie, to jest do dnia 13 lipca 1936 roku, rozporządzeń z mocą ustawy regulujących między innymi odrębne prawo (statut) o ustroju miasta dla sześciu „większych” wówczas miast, a więc: Krakowa, Lwowa, Łodzi, Poznania, miasta stołecznego Warszawy oraz Wilna^[2]. Statut mógł być nadany na wniosek ministra spraw wewnętrznych po zasięgnięciu opinii danej rady miejskiej lub bez, gdyby rada nie przesłała jej w ciągu 90 dni od otrzymania projektu. Z przedmiotowym wnioskiem minister występował *ex officio* lub z inicjatywy rady^[3]. W praktyce to jednak one przygotowywały tezy i projekty statutów, a następnie wysyłały je do Ministerstwa Spraw Wewnętrznych celem akceptacji^[4].

Zgodnie z ustawą w statucie można było uwzględnić odrębności ustrojowe miasta w następującym zakresie: liczby radnych, możliwości łączenia mandatu radnego z członkostwem w zarządzie miejskim oraz zasiadania członków zarządu w składzie rady, przewodniczenia posiedzeniom rady miejskiej, ukonstytuowania oraz organizacji rady miejskiej, trybu obradowania rady miejskiej i magistratu, a także ustanowienia kar regulaminowych, liczby ławników i wiceprezydentów, „ustalenie wyższych kwalifikacji naukowych i zawodowych” dla osób kandydujących na urząd prezydenta i wiceprezydentów, zasad zarządu majątkiem gminnym,

¹ Artur Warzocha, „Samorząd terytorialny w II RP – w drodze ku własnemu państwu” *Prace naukowe Akademii im. Jana Długosza w Częstochowie. Res Politicae*, (2012): 358–360; Marek Jakubiak, „Tworzenie systemu władzy terytorialnej w Drugiej i w Trzeciej Rzeczypospolitej. Analiza porównawcza” *Studia z Dziejów Rosji i Europy Środkowo-Wschodniej*, z. 2 (2022): 153–154.

² Władysław Dalbor, „Zmiana i ujednoczenie ustroju samorządu terytorialnego w Polsce” *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, z. 4 (1933): 224; Zygmunt Fedorowicz, *Trzydzieści lat mego pobytu w Wilnie 1914–1944* (Bydgoszcz: Towarzystwo Miłośników Wilna i Ziemi Wileńskiej, 2010), 151.

³ Ustawa z dnia 23 marca 1933 roku o częściowej zmianie ustroju samorządu terytorialnego (Dz.U. z 1933 r., Nr 35, poz. 294): art. 38 ust. 1 i 3.

⁴ K. Malko, Do Zarządu Miejskiego w Wilnie. Wydział Ogólny, msp., dat., Lwów, 16 II 1936, w *Statut ustrojowy miasta Wilna*, Lietuvos Centrinis Valstybės Archyvas (dalej LCVA), *Magistrat miasta Wilna*, fond 64, ap. 20, apsk. 203: 7.

jak i również kwestii, co do których ustawa scaleniowa „nie zawiera wyraźnych postanowień lub do unormowania nie upoważnia ministra spraw wewnętrznych”^[5].

W 1935 roku odpowiednie prace w przedmiotowym zakresie rozpoczęły zarządy miejskie: Lwowa, Krakowa i Wilna^[6]. Z inicjatywą wystąpił też Zarząd Związku Miast Polskich w Warszawie^[7], kierowany wówczas przez Stefana Starzyńskiego^[8], który na posiedzeniu 26 czerwca 1935 roku utworzył komisję statutową złożoną z prezydentów pięciu miast (Wilna – Wiktor Maleszewski^[9], Lwowa – Wacław Drojanowski, Poznań – Erwin

⁵ Ustawa z dnia 23 marca 1933 roku o częściowej zmianie ustroju samorządu terytorialnego: art. 38 ust. 2.

⁶ Jednolite teksty ustaw samorządowych oraz statuty m. Lwowa i Krakowa, msp. w: *Statut ustrojowy miasta Wilna*: 210; J. Krzyżkowski, Do Zarządu Miejskiego w Wilnie. Wydział Ogólny, msp., dat., Warszawa, 20 II 1936 w: *ibidem*, 6; W. Głazek, Do Zarządu Miejskiego w Wilnie, msp., dat., Łódź, 19 II 1936, w *ibidem*, 20; Projekt Zawadzkiego, msp. w: *ibidem*, 146–174; Jacek Przygodzki, „Samorząd terytorialny w pracach komisji dla reformy administracji z 1923 roku”, [w:] *Samorząd i samorządność w przeszłości i teraźniejszości*, red. Marian Józef Ptak (Wrocław: Kolonia Limited, 2013), 91–103; *idem*, *Komisje dla usprawnienia administracji publicznej w II Rzeczypospolitej. Studium historycznoprawne* (Wrocław: Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii, 2019), 229–230; Poznań i Łódź nie zdecydowały się na przygotowanie projektów. W kontekście Warszawy zaś, jednym z pierwszych aktów był projekt ustawy gminy miasta stołecznego Warszawy, autorstwa dr. Józefa Zawadzkiego. Kolejny projekt ustawy o ustroju województwa stołecznego i gminy miasta stołecznego Warszawy w wersji opracowanej przez dr. Kazimierza Windakiewicza z Ministerstwa Spraw Wewnętrznych, został przygotowany przez komisję dla usprawnienia administracji publicznej działającą przy Prezesie Rady Ministrów. Ostateczny kształt nadał projektowi Stanisław Podwiński; zob. też: Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 września 1934 r. o tymczasowych organach ustrojowych gminy m. st. Warszawy, (Dz.U. z 1934 r., Nr 86, poz. 778); Ustawa z dnia 30 marca 1936 r. o przedłużeniu okresu urzędowania tymczasowych organów ustrojowych gminy m. st. Warszawy, (Dz.U. z 1936 r., Nr 23, poz. 188); Ustawa z dnia 22 czerwca 1937 r. o przedłużeniu okresu urzędowania tymczasowych organów ustrojowych gminy m. st. Warszawy, (Dz.U. z 1937 r., Nr 48, poz. 371); Ustawa z dnia 16 sierpnia 1938 r. o samorządzie gminy m. st. Warszawy, (Dz.U. z 1938 r., Nr 63, poz. 479).

⁷ Patrz: Karol Makles, „»Samorząd Miejski (1921–1939)« i jego dzieje” *Rocznik Historii Prasy Polskiej*, z. 1–2 (2011): 92–93.

⁸ Bogdan Mościcki, *Sto lat Związku Miast Polskich 1917–2018* (Poznań: Związek Miast Polskich, 2018), 62.

⁹ Szerzej zob.: Przemysław Dąbrowski, Wiktor Zenon Maleszewski. *Ostatni polski prezydent międzywojennego Wilna* (Sopot: Wydawnictwo Arche, 2022).

Więckowski, Krakowa – Mieczysław Kaplicki i Łodzi – Waclaw Wojewódzki) pod przewodnictwem Prezydenta miasta Krakowa^[10].

Jednakże tego samego dnia, Ministerstwo Spraw Wewnętrznych wysłało do zarządów miejskich Lwowa i Krakowa pismo, w którym zauważono, że Prezydium Rady Ministrów^[11] w dniu 15 maja 1935 roku uznało, iż po wejściu w życie ustawy konstytucyjnej z 23 kwietnia 1935 roku, pełnomocnictwa dla Prezydenta Rzeczypospolitej do wydania statutów w drodze rozporządzeń z mocą ustawy wygasły – takowe od 1926 roku były przewidziane jedynie w ustawie z dnia 17 marca 1921. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej^[12], a nowa wprowadzała dekrety Prezydenta RP^[13]. Tym samym, jak podkreślono, „[...] cytowanie Konstytucji marcowej jest niemożliwym, a zastępcze powoływanie art. 55 ustawy konstytucyjnej byłoby niedopuszczalne już z tego powodu, że ustawa ta nie zna rozporządzeń Prezydenta Rzeczypospolitej z mocą ustawy”^[14]. Dlatego też statuty ustrojowe mogły być przyjęte w zwykłym trybie ustawodawczym bądź na mocy prezydenckich dekretów w dwóch przypadkach: upoważnienia zawartego w ustawie lub w razie rozwiązania Sejmu i jednocześnie wystąpienia „konieczności państwowej”^[15].

Z taką interpretacją nie zgadzał się dr Władysław Dalbor. Uważał bowiem, że wprowadzone przez konstytucję kwietniową dekrety z mocą ustawy mogą być stosowane na zasadzie analogii^[16]. W jego opinii najważniejszą kwestią było to, „[...] czy dany dekret bądź ustawa winien się liczyć z postanowieniami szczegółowymi artykułu 38 u.[stawy] s.[caleniowej],

¹⁰ Związek Miast Polskich, „Do Zarządu Miejskiego w Wilnie, dat., Warszawa, 25 II 1936, msp.”, [w:] *Statut ustrojowy miasta Wilna*, 213; „Protokół posiedzenia Zarządu Związku Miast Polskich w dniu 26 czerwca 1935 r.” *Samorząd Miejski*, z. 14-15 (1935): 782.

¹¹ Zob.: Uchwała Rady Ministrów z dnia 12 grudnia 1930 r. w sprawie statutu organizacyjnego Prezydium Rady Ministrów (M. P. z 1930 r., Nr 288, poz. 406); urząd Prezydium Rady Ministrów składał się z: Biura Prezydyjnego Prezesa Rady Ministrów, Biura Prawnego Prezesa Rady Ministrów, Biura Ekonomicznego Prezesa Rady oraz Biura Usprawnienia Administracji.

¹² Ustawa z dnia 17 marca 1921. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, art. 44, w *Polskie Konstytucje 1768–1990. Od szlacheckiej do Rzeczypospolitej Polskiej (Wybór tekstów źródłowych)* (Warszawa: Agencja Wydawnicza TFD, 1991): 103.

¹³ Ustawa konstytucyjna z dnia 23 kwietnia 1935 r. (Dz.U. z 1935 r., Nr 30, poz. 227): art. 55-57.

¹⁴ Jednolite teksty ustaw samorządowych oraz statuty m. Lwowa i Krakowa: 210.

¹⁵ Ibidem, 210v; Ustawa konstytucyjna z dnia 23 kwietnia 1935 r., art. 55 ust. 1 i 2.

¹⁶ Władysław Dalbor, „Odrębne statuty największych miast” *Samorząd Miejski*, nr 19 (1935): 1013.

które ściśle określają, jakie różnice ustrojowe zawarte być mogą w statutach tych największych miast. Innymi słowy, czy uzna się, że z artykułów 38 [...] u.[stawy] s.[caleniowej] wygasły tylko pełnomocnictwa, czy też że w ogóle postanowienia [...] tych artykułów straciły moc prawną”^[17].

Zauważył ponadto, że po dwóch latach obowiązywania niektóre przepisy tzw. ustawy scaleniowej stały się „niepraktyczne” lub „względnie niedostateczne”. Zastanawiając się nad przyczyną tego stanu rzeczy, wskazał na „[...] szczególną trudność kombinowania w jedną całość trzech rozmaitych dzielnicowych ustrojów z niektórymi zupełnie nowymi zasadami”^[18]. Mimo tego, dr Dalbor nie widział potrzeby rewizji dotychczasowego ustawodawstwa samorządowego, ponieważ opóźniłoby to „kwestię ustroju miast największych”. Uzasadniał: „A właśnie dla tych miast największych, ze względu na ich rozległą i skomplikowaną gospodarkę, sprawa ta jest najpilniejsza [...]. Przy tym trzeba raz zgodzić się z tym, że ustrój wielkich miast nie może być zupełnie identyczny z ustrojem miast małych. Każda rozleglejsza gospodarka wymaga dla ułatwienia jej i uproszczenia większej specjalizacji i celowej organizacji pod każdym względem”^[19].

Uważał, że przyszłe statuty nie powinny się ograniczać do zakresu przewidzianego w art. 38 ust. 2 tzw. ustawy scaleniowej, ale „[...] objąć musi oprócz tego wszystkie sprawy ustrojowe, nieuregulowane w nowej ustawie samorządowej, t.[o] j.[est] nie tylko te, które stanowią w ogóle lukę ustawową, lecz także te, które obowiązują z mocy dawnych ustaw”^[20].

2 | „Królewsko-stołeczne miasto Wilno”

Władze samorządu wileńskiego prace nad opracowaniem statutu ustrojowego rozpoczęły stosunkowo późno i na ostatnią chwilę. Odpowiedni wniosek został złożony przez grupę czternastu radnych podczas posiedzenia rady miejskiej, odbytego 14 listopada 1935 roku^[21]. W jego uzasadnieniu

¹⁷ Ibidem.

¹⁸ Ibidem, 1013–1014.

¹⁹ Ibidem, 1014.

²⁰ Ibidem, 1017.

²¹ Wniosek nagły, msp., w *Statut ustrojowy miasta Wilna*: 208v; wniosek podpisali: Bronisław Domański, Waclaw Odyniec, Aleksander Żukowski, Roman Jasieński, Stanisław Januszewicz, Henryk Reksć, Władysław Kaczanowski, Stanisław

argumentowano: „[...] obecnie obowiązująca ustawa samorządowa nie spełnia należycie zadań, jakie stoją przed samorządem większych miast. Słuszną zatem rzeczą jest, aby miasta, które mają za sobą wieloletnią, a nawet wielowiekową tradycję samorządową opartą na specjalnych ustawach i statutach, aczkolwiek przerwana, jak w wypadku Wilna przez okres panowania zaborcy, powróciły do tej tradycji [...]. Przez taki statut można będzie naprawić wiele błędów, jakie w życiu samorządowe miast dostały się i samorząd uczynić bardziej żywotnym i czynnym w życiu miast, ułatwiając mu spełnienie ciężących na nim obowiązków i zadań”^[22].

Postanowiono wówczas o powołaniu – na podstawie art. 45 tzw. ustawy scaleniowej^[23] – komisji statutowej miasta Wilna oraz przygotowaniu przez zarząd miejski też lub projektu nowego statutu ustrojowego i przedstawienie radzie miejskiej rezultatów prac w krótkim terminie, bo do końca lutego 1936 roku^[24]. Do składu trzynastoosobowej komisji weszli: Jan Rubel, doktor Seweryn Wysłouch, Eugeniusz Kozłowski, Kazimierz Luboński, Stanisława Iszorzyna, Aleksander Krestjanow, Bronisław Olechnowicz, profesor Wacław Komarnicki, Mieczysław Grużewski, Zygmunt Fedorowicz, Tadeusz Kiersnowski, Józef Czernichow i Bolesław Segall^[25]. Przewodnictwo objął wiceprezydent Wilna Teodor Nagurski^[26].

21 stycznia 1936 roku na polecenie wiceprezydenta Nagurskiego archiwista naukowy i zarazem kierownik Archiwum miasta Wilna doktor Jan

Kubilus, Mieczysław Gliński, M. Iwaszkiewicz, Edward Biszewski, Aleksander Burhardt i Wojciech Gołębiowski.

²² Ibidem, 208.

²³ Ustawa z dnia 23 marca 1933 roku o częściowej zmianie ustroju samorządu terytorialnego: art. 45 ust. 1, który stanowił: „Rada gminy może powoływać stałe, czasowe albo do poszczególnych spraw komisje z pośród członków rady i w miarę potrzeby z pośród mieszkańców gminy, posiadających prawo wybieralności do rady. Komisje mogą powoływać ze swego składu podkomisje [...]”.

²⁴ Wniosek nagły: 208v–209.

²⁵ Wyciąg z protokołu posiedzenia Rady Miejskiej miasta Wilna z dnia 14 XI 1935 r., msp., w *Statut ustrojowy miasta Wilna*: 206.

²⁶ Wiktor Maleszewski, Do Pana Wiceprezydenta T. Nagurskiego, msp., dat., Wilno, 5 XII 1935, w ibidem, 204; zob.: Ferdynand Ruszczyc, *Dziennik*, cz. II, W *Wilnie* (Warszawa: Wydawnictwo „Secesja”, 1996), 656; Michał Römer, *Dzienniki*, t. V, 1931–1938 (Warszawa: Ośrodek Karta, 2018), 224–225; Jacek Wałdoch, „Postulaty ugrupowań politycznych podczas wyborów do Rady Miejskiej miasta Wilna w latach 1919–1939”, [w:] *Tendencje rozwojowe myśli politycznej i prawnej*, red. Marek Maciejewski, Maciej Marszał i Mirosław Sadowski (Wrocław: Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii, 2014): 487.

Józef Adamus^[27], przedstawił bardzo ciekawe i wnikliwe argumenty uzasadniające stołeczność Wilna^[28], wraz z licznymi, historycznymi przykładami używania tego „wyróżniającego tytułu”, poczynając od XVII wieku. Adamus zaproponował do wyboru dwie formy, które mogłyby być użyte w przygotowywanym statucie. Pierwsza z nich to „królewskie stołeczne miasto Wilno”. Za tą intytulacją, w jego opinii, przemawiała „większa starożytność”. Jednocześnie, jak dodawał, uniknęłoby się wrażenia „[...] jakoby ten zaszczytny tytuł miało Wilno otrzymać dopiero w ostatnich latach wolnej Rzeczypospolitej oraz przypomnienie czasów, w których Wilno było rzeczywiście i prawnie stolicą Wielkiego Księstwa Litewskiego”^[29]. Druga nazwa z kolei, „miasto stołeczne główne Rzeczypospolitej Wilno” lub „miasto stołeczne główne Wilno” – w opinii Adamusa „[...] lepiej odpowiadałaby dzisiejszemu ustrojowi republikańskiemu państwa”^[30]. 25 stycznia 1936 roku, na podstawie powyższej rekomendacji, zarząd miejski w Wilnie przyjął uchwałę w sprawie starania o nadanie Wilnu tytułu „królewskiego stołecznego miasta”. Jednocześnie decyzję magistratu przekazano komisji statutowej.

Ta na swoim pierwszym posiedzeniu, które odbyło się 4 lutego 1936 roku, uznała za niezbędne przygotowanie odrębnego statutu oraz powołanie podkomisji złożonej z: profesora Wacława Komarnickiego, Teodora Nagurskiego, Zygmunta Fedorowicza, doktora Seweryna Wysłoucha i Antoniego Rudaka (referenta sprawy) – kierownika oddziału podatkowego Urzędu Miejskiego w Wilnie^[31]. Profesor Komarnicki złożył również wniosek o dokooptowanie

²⁷ Mikołaj Tarkowski, *Wydział Prawa i Nauk Społecznych Uniwersytetu Stefana Batorego w Wilnie w latach 1919–1939*, (Gdańsk: Wydawnictwo Gdańskiej Szkoły Wyższej, 2015), 68 i passim; Anna Korzeniewska-Lasota, „Jan Adamus (1896–1962)”, [w:] *Stefan Ehrenkreutz i historycy prawa okresu dwudziestolecia międzywojennego. W 70. Rocznicę śmierci ostatniego Rektora Uniwersytetu Stefana Batorego w Wilnie*, red. Przemysław Dąbrowski, Dariusz Szpoper (Gdańsk–Olsztyn: Wydawnictwo Gdańskiej Szkoły Wyższej, 2016), 72; Jacek Matuszewski, „Jana Adamusa droga ku naukowemu niebytowi” *Studia z Dziejów Państwa i Prawa Polskiego*, nr 17 (2014): 273.

²⁸ Zob. też: Władysław Kowalenko, „Geneza udziału stołecznego miasta Wilna w Sejmach Rzeczypospolitej” *Ateneum Wileńskie*, z. 10–11 (1926): 327–373.

²⁹ Jan Adamus, „Do Zarządu Miejskiego miasta Wilna, msp., dat., Wilno, 21 I 1936”, [w:] *Statut ustrojowy miasta Wilna*, 3.

³⁰ Ibidem, 3v.

³¹ Protokół z posiedzenia komisji statutowej m. Wilna w dniu 4 II 1936 r., msp., w ibidem, 193.

profesorów: Mieczysława Gutkowskiego^[32] i Jerzego Panejki^[33]. Ci jednak odmówili. Profesor Gutkowski swoją decyzję tłumaczył „przeciążeniem pracą oraz złym stanem zdrowia”^[34], a profesor Panejko „bardzo pilnymi pracami naukowymi”^[35]. Zgodzono się również na to, aby w przyszłym statucie Wilno nosiło tytuł „królewsko-stołecznego miasta”^[36].

3 | Tezy Zygmunta Fedorowicza i referat prof. Wacława Komarnickiego

Podkomisja rozpoczęła prace niemalże natychmiast. Ustalono, że zostaną przygotowane odpowiednie tezy do art. 38. tzw. ustawy scale-niowej, które następnie miały być analizowane i stanowić fundament pod przyszłe regulacje statutowe. Zadanie to powierzono radnemu,

³² Zob.: Mikołaj Tarkowski, *Adwokatura wileńska 1918–1939. Studium historyczno-prawne* (Gdańsk: Wydawnictwo Arche, 2014), 212; idem, *Wydział Prawa i Nauk Społecznych Uniwersytetu Stefana Batorego w Wilnie w latach 1919–1939*: 100 i passim.

³³ Patrz: Przemysław Dąbrowski, „Nauczanie nauki administracji i prawa administracyjnego na Wydziale Prawa i Nauk Społecznych Uniwersytetu Stefana Batorego w Wilnie w okresie dwudziestolecia międzywojennego” *Czasopismo Prawno-Historyczne*, z. 1 (2015): 305 i passim; Adam Ostrowski, „Jerzy Panejko i jego poglądy na instytucję samorządu” *Prawo i Więź*, nr 4 (2020): 203–226. <https://doi.org/10.36128/priw.vi34.163>; Jarosław Dobkowski, „Jerzy Karol Panejko (1886–1973)” *Studia Prawnoustrojowe*, nr 26 (2014): 47–61.

³⁴ Mieczysław Gutowski, „Do Zarządu Miejskiego w Wilnie, rkps, dat., Wilno, 15 II 1936”, [w:] *Statut ustrojowy miasta Wilna*, 212.

³⁵ Jerzy Panejko, „Do Zarządu Miejskiego w Wilnie, rkps, dat., Wilno, 15 II 1936”, [w:] *ibidem*, 214.

³⁶ Protokół z posiedzenia komisji statutowej m. Wilna w dniu 4 II 1936 r.: 193v.

byłemu wicemarszałkowi tzw. Sejmu Wileńskiego (Litwy Środkowej)^[37] Zygmuntovi Fedorowiczowi^[38].

Opracował on osiem głównych lematów. Zaproponował ograniczenie liczby radnych do 48, z zastrzeżeniem, iż w razie wzrostu zaludnienia (ponad 200000 mieszkańców) należało wybrać kolejnego radnego (na każde 10000 mieszkańców). Uzasadniał to tym, że zbyt rozbudowana rada miejska „[...] nie przyczynia się bynajmniej do głębszego ujęcia zagadnień samorządowych, ani też do większej sprawności pracy samorządu”, dodając przy tym, iż: „Za mniejszą ilością członków rady przemawia możliwość staranniejszego doboru kandydatów oraz większego wciągnięcia ich w istotną pracę samorządu”^[39]. Jednocześnie postulował, aby w przyszłych regulacjach znalazł się przepis stanowiący o tym, że do składu komisji mogą wchodzić także osoby, które nie posiadały mandatu radnego. Na czele komisji miał stać przewodniczący wybrany przez jej członków, a posiedzenia odbywałyby się w terminach ustalonych wraz z prezydentem miasta^[40]. Ponadto, nie można było łączyć mandatu radnego z członkostwem w zarządzie miejskim. W razie wyboru na członka zarządu radny tracił swój mandat, ale mógł zasiadać w składzie rady miejskiej^[41].

Zdaniem Fedorowicza należało rozdzielić funkcję prezydenta miasta i przewodniczącego rady miejskiej, wprowadzając „oddzielnego, stałego” przewodniczącego i jego dwóch zastępców^[42]. Ponadto, postulował utrzymanie zasady proporcjonalności w wyborach do rady miejskiej (też przy głosowaniach już w wyłonionej), jak w przypadku komisji czy przedsiębiorstw miejskich^[43]. Sprawy zgłaszane z inicjatywy zarządu miejskiego miały trafiać najpierw do prac odpowiedniej komisji, a następnie być

³⁷ Szerzej zob.: Przemysław Dąbrowski, *Rozpolitykowane miasto. Ustrój polityczny państwa w koncepcjach polskich ugrupowań działających w Wilnie w latach 1918–1938* (Gdańsk: Wydawnictwo Arche, 2012), 33–35 i passim; idem, *Narodowa Demokracja byłego Wielkiego Księstwa Litewskiego. Studium z zakresu myśli politycznej i działalności obozu narodowego na ziemiach litewsko-białoruskich w latach 1897–1918* (Kraków: Księgarnia Akademicka, 2010): 103 i passim; Mieczysław Jackiewicz, *Wilno w XX wieku. Ludzie i wydarzenia* (Bydgoszcz: Towarzystwo Miłośników Wilna i Ziemi Wileńskiej, 2013), 161.

³⁸ Protokół z posiedzenia podkomisji statutowej m. Wilna w dniu 19 II 1936 r., msp., w *Statut ustrojowy miasta Wilna*, 195.

³⁹ Zygmunt Fedorowicz, „Dotychczasowe doświadczenie, rkps” w: ibidem, 175.

⁴⁰ Ibidem, 179.

⁴¹ Protokół z posiedzenia podkomisji statutowej m. Wilna w dniu 2 III 1936 roku, msp. w: ibidem, 194.

⁴² Fedorowicz, „Dotychczasowe doświadczenie”, 177

⁴³ Ibidem, 178.

referowane na posiedzeniu rady przez upoważnioną przez zarząd osobę. Z kolei te wysuwane przez radę, byłyby kierowane do zarządu, a potem prezentowane w radzie przez wskazanego członka komisji^[44].

Zarząd miejski składałby się z prezydenta miasta, dwóch wiceprezydentów i pięciu ławników. Kandydaci na prezydenta i wiceprezydentów powinni ukończyć studia wyższe lub posiadać wykształcenie średnie „specjalne” (fachowe)^[45]. Fedorowicz opowiedział się za wprowadzeniem obowiązku corocznego przedkładania bilansu – stanu majątku miejskiego, w którym znalazłyby się informacje o: majątku ruchomym i nieruchomym, wierzytelnościach, zadłużeniu czy obciążeniach^[46]. Ponadto zaproponował, by wyodrębnić kadrowo i finansowo dotychczasowe przedsiębiorstwa miejskie. Posiadałyby one własne zarządy, rady nadzorcze, do składu których wchodziłyby przedstawiciele magistratu i rady miejskiej, a ich budżety byłyby zatwierdzane przez odpowiednie organa samorządowe^[47].

Na kolejnym posiedzeniu podkomisji, odbytym 2 marca 1936 roku, część też przyjęto bez żadnych poprawek, zaś do niektórych wprowadzono drobne zmiany^[48]. Mandaty radnych wybranych do składu zarządu miejskiego ulegały zawieszeniu na okres piastowania przez nich funkcji członka zarządu. Zgodzono się z propozycją, że posiedzeniami rady miejskiej kieruje przewodniczący a nie prezydent miasta, z tym zastrzeżeniem, że posiadałby on specjalne prerogatywy, na przykład prawo pierwszeństwa przy głosowaniach. W kontekście zasady proporcjonalności miała ona być zachowana przy wyborach do tych komisji, które nie miałyby charakteru opiniodawczego^[49].

Ustalono ponadto, że przed finalnym opracowaniem tez, które znalazłyby się w statucie w formie artykułów, zlecono jeszcze opracowanie kolejnych lematów między innymi w zakresie zarządu majątkiem miasta, ukonstytuowania się rady miejskiej i przebiegu jej posiedzeń, komisji oraz kar regulaminowych^[50].

⁴⁴ Ibidem, 180.

⁴⁵ Ibidem, 181.

⁴⁶ Ibidem, 182.

⁴⁷ Ibidem, 183.

⁴⁸ Protokół z posiedzenia podkomisji statutowej m. Wilna w dniu 2 III 1936 roku: 193v.

⁴⁹ Ibidem, 194–194v.

⁵⁰ Ibidem, 194v; Zygmunt Fedorowicz, „Szanowny Panie Wiceprezydencie!”, rkps, dat., Wilno, 23 III 1936” w: ibidem, 116; Wacław Komarnicki, „Szanowny Panie Prezydencie, rkps., dat., Wilno, 30 III 1936” w: ibidem, 142.

W kontekście przygotowanych przez Fedorowicza postulatów dotyczących zarządu majątkiem wskazano na tak ważne kwestie jak inwentarz (ruchomości, nieruchomości, długi, wierzytelności), utrzymanie „w całości i w stanie dobrym” majątku, administrowanie nim, a także przeznaczenie jego dochodu^[51]. W kontekście tego ostatniego, uzasadniano, że „zarząd majątku powinien być prowadzony w kierunku osiągnięcia jak największych trwałych czystych dochodów z uwzględnieniem zasad racjonalnej gospodarki i natury majątku”^[52]. Więcej miejsca Fedorowicz poświęcił przedsiębiorstwom miejskim. W jego opinii powinny być prowadzone według zasad handlowych. Dzieliły się na wydzielone i niewydzielone. O statusie pierwszych decydowała rada miejska na wniosek magistratu. Miały otrzymać statut przygotowany przez zarząd miejski, zatwierdzony przez radę i wpisany do rejestru handlowego. Ich organami były: zarząd, w składzie którego powinien być przedstawiciel magistratu i rada nadzorcza, w $\frac{3}{4}$ złożona z reprezentantów zarządu miejskiego i rady. Budżet przedsiębiorstwa wydzielonego, po wyrażeniu opinii przez magistrat, miał być uchwalany lub zatwierdzany przez radę^[53]. Przedsiębiorstwa niewydzielone natomiast, podlegały zarządowi miejskiemu, a ich budżety stanowiły składową część budżetu miasta^[54].

Referat profesora Wacława Komarnickiego dotyczył pozostałych kwestii, na jakie uwagę zwróciła podkomisja statutowa. Warunkiem *sine qua non* ukonstytuowania się rady miejskiej było zwołanie jej pierwszego posiedzenia przez prezydenta miasta z udziałem minimalnej liczby radnych uprawnionych do przyjmowania uchwał, w ciągu 14 dni licząc od uprawomocnienia się wyników wyborów samorządowych. Radzie przewodniczył wówczas najstarszy wiekiem radny, powołany przez prezydenta miasta. Przewodniczący wyznaczał następnie sekretarza obrad w osobie radnego najmłodszego wiekiem. Pełnili oni swoje funkcje do czasu wyłonienia prezydium rady miejskiej^[55]. Na pierwszym posiedzeniu rady, radny składał przyrzeczenie, a odmowa jego złożenia skutkowałą utratą mandatu. W ciągu dwóch tygodni od pierwszego posiedzenia rada miała wybrać

⁵¹ Zygmunt Fedorowicz, „Zasady zarządu majątkiem miejskim, rkps” w: *ibidem*, 117, 120.

⁵² *Ibidem*, 118.

⁵³ *Ibidem*, 119.

⁵⁴ *Ibidem*, 120.

⁵⁵ Komarnicki, „Referat, rkps” w: 184.

spośród swojego grona prezydium, złożone z przewodniczącego i dwóch wiceprzewodniczących^[56].

Na kolejnym posiedzeniu ustalono by składy stałych komisji (głównych): finansowo-gospodarczej, rewizyjnej, technicznej, urbanistycznej, kulturalno-oświatowej oraz zdrowia i opieki społecznej. Listy kandydatów mogły zgłaszać grupy minimum 10 radnych. W razie potrzeby rada powoływałaby też komisje nadzwyczajne (niestałe)^[57], złożone jedynie z radnych. Wybierałyby one ze swojego grona przewodniczącego, jego zastępcę i sekretarza. W ich obradach mogli brać również udział, z prawem do zabrania głosu, członkowie magistratu^[58]. Każdy radny miał obowiązek brania udziału w pracach co najmniej jednej komisji głównej. Do zadań przewodniczącego należało zwoływanie posiedzeń komisji (z własnej inicjatywy, na żądanie przewodniczącego rady, prezydenta miasta lub ¼ składu komisji) oraz ułożenie porządku obrad, z uwzględnieniem wszelkich uwag przewodniczącego rady i prezydenta miasta^[59].

Posiedzenia rady zwoływał przewodniczący co najmniej raz w miesiącu (z wyjątkiem lipca i sierpnia), z własnej inicjatywy lub na żądanie prezydenta miasta, komisji rewizyjnej lub ¼ składu rady. Przewodniczący, w porozumieniu z prezydentem miasta, ustalał również porządek dzienny posiedzeń^[60]. O ile statut lub ustawy nie stanowiły inaczej, o tyle do ważności uchwał była wymagana obecność co najmniej 25 radnych. Zapadały one zwykłą większością głosów, chyba że była wymagana forma kwalifikowana. W sprawach personalnych oraz na wniosek zgłoszony przez dziesięciu radnych zarządzano głosowanie tajne^[61].

W swoim referacie profesor Komarnicki uregulował też kwestię kar regulaminowych stosowanych przez przewodniczącego. Kara pieniężna mogła być nałożona na radnego za nieusprawiedliwioną nieobecność na posiedzeniu rady. W przypadku niewłaściwego zachowania zaś przewodniczący mógł przywołać radnego do porządku, a także po dwukrotnym wezwaniu, wraz z odnotowaniem tego faktu w protokole lub wykluczyć go z posiedzenia, z jednoczesnym zastosowaniem kary pieniężnej^[62].

⁵⁶ Ibidem, 185.

⁵⁷ Ibidem, 189.

⁵⁸ Ibidem, 190–190v.

⁵⁹ Ibidem, 190.

⁶⁰ Ibidem, 186.

⁶¹ Ibidem, 187.

⁶² Ibidem, 191.

Ponadto, za nieobecność na posiedzeniu komisji, nieprzygotowanie we wskazanym terminie referatu, niewłaściwe zachowanie się, przewodniczący komisji mógł wymierzyć takie same kary regulaminowe. W tym przypadku, ukarany radny mógł odwołać się do przewodniczącego rady miejskiej, którego decyzja była ostateczna^[63].

4 | Tezy podkomisji statutowej do prawa o ustroju miasta Wilna

Po zapoznaniu się z zagadnieniami opracowanymi przez Fedorowicza i profesora Komarnickiego, podkomisja postanowiła „nadać tezom taką redakcję, w której już będą one mogły stanowić podstawę do poszczególnych paragrafów w statucie”. Tym samym przygotowano 44 punkty, które miały znaleźć się w przyszłym statucie^[64]. Ujęto je w następujących działach: przepisy wstępne; organa ustrojowe; ukonstytuowanie się i organizacja rady miejskiej; tryb urzędowania rady miejskiej (zwoływanie posiedzeń, porządek dzienny, *quorum*, uchwały, komisje rady miejskiej, kary regulaminowe); zasady zarządu majątkiem miejskim (inwentarz majątku, utrzymywanie majątku, administracja majątkiem, przedsiębiorstwa miejskie, przeznaczenie dochodu z majątku); statuty miejscowe i przepis przechodni. Należy zauważyć, że wiele z nich powtórzono z wcześniejszych tez Fedorowicza, a referat profesora Komarnickiego został przepisany niemalże w całości. *Votum separatum* do sześciu lematów złożył wiceprezydent Nagurski; dotyczyły one: liczby radnych, objęcia przewodnictwa przez najstarszego radnego, złożenia ślabowania przez radnych na pierwszym posiedzeniu rady, wyboru prezydium rady miejskiej, ustalania porządku obrad rady przez przewodniczącego w porozumieniu z prezydentem miasta oraz zwoływania posiedzeń komisji przez ich przewodniczących z własnej inicjatywy, na wniosek przewodniczącego rady lub prezydenta miasta^[65].

Miasto Wilno miało nosić nazwę: „królewskie stołeczne miasto Wilno”, posiadać własny herb i pieczęć. Skład rady miejskiej stanowili: radni (48)

⁶³ Ibidem, 192.

⁶⁴ Protokół łączny z posiedzeń podkomisji statutowej m. Wilna w dniach 19 lutego oraz 2, 16 i 23 marca 1936 r., msp. w: ibidem, 200v.

⁶⁵ Ibidem, 200–202, 203v.

oraz członkowie zarządu miejskiego. W razie śmierci, utraty bądź złożenia mandatu przez radnego, w jego miejsce wchodził zastępca wybrany z tego samego okręgu wyborczego i listy^[66]. Utrata mandatu przez radnego miała miejsce w razie objęcia przez niego funkcji prezydenta miasta lub wiceprezydenta, a także w razie powołania do składu zarządu osoby, która pozostawała z radnym w stosunku pokrewieństwa (do II stopnia) lub w związku małżeńskim. Natomiast zawieszenie mandatu następowało z chwilą objęcia przez radnego stanowiska ławnika. Magistrat składał się z prezydenta miasta, wiceprezydenta i sześciu ławników. Prezydentem lub wiceprezydentem mogła zostać osoba, która posiadała bierne prawo wyborcze^[67] oraz dyplom ukończenia szkoły wyższej lub „zawodowej typu licealnego”, a także trzyletnie doświadczenie w pracy jako członek zarządu miejskiego, na samodzielny stanowisku w strukturach samorządu terytorialnego lub gospodarczego bądź w administracji państwowej^[68].

Prezydent miasta i wiceprezydenci mieli obowiązek udziału w posiedzeniach rady. Mogli zabierać głos poza kolejnością. Podobne uprawnienie przysługiwało ławnikom, którzy referowali wniosek zarządu miejskiego na polecenie prezydenta^[69]. W posiedzeniach magistratu zaś mogli brać udział z głosem doradczym przewodniczący i wiceprzewodniczący rady^[70].

Rada miejska posiadała kompetencję do wydawania statutów miejscowych w zakresie spraw należących do zakresu działania gminy miejskiej, które mogły zawierać przepisy karne. Do orzekania o karach właściwy był zarząd miejski^[71]. Miał prawo do stosowania środków przymusowych i do orzekania kar administracyjnych „w takim rozmiarze i na takich warunkach” jak powiatowa władza administracyjna^[72].

⁶⁶ Tezy do statutu o ustroju miasta Wilna, msp. W: *ibidem*, 138.

⁶⁷ Ustawa z dnia 23 marca 1933 roku o częściowej zmianie ustroju samorządu terytorialnego: art. 4.

⁶⁸ Tezy do statutu o ustroju miasta Wilna w: *Statut ustrojowy miasta Wilna*: 138v.

⁶⁹ Protokół łączny z posiedzeń podkomisji statutowej m. Wilna w dniach 19 lutego oraz 2, 16 i 23 marca 1936 r.: 201v.

⁷⁰ *Ibidem*, 202.

⁷¹ *Ibidem*, 203.

⁷² *Ibidem*, 203v.

5 | Statut o ustroju królewsko-stołecznego miasta Wilna

Na podstawie powyższych ustaleń i przyjętych tez, w grudniu 1937 roku referent Antoni Rudak przygotował obszerny, bo liczący 110 artykułów projekt statutu o ustroju królewsko-stołecznego miasta Wilna^[73]. Miał on stać się przedmiotem dyskusji na posiedzeniu komisji statutowej, które prawdopodobnie odbyło się w pierwszej połowie 1938 roku^[74].

Finalna wersja statutu składała się z dwunastu rozdziałów, zatytułowanych: Tytuł, herb, pieczęć i obszar Królewsko Stołecznego miasta Wilna; O członkach gminy Królewsko Stołecznego miasta Wilna; Organa i zakres działania Królewsko Stołecznego miasta Wilna; Rada Miejska; Komisje Rady Miejskiej Królewsko Stołecznego miasta Wilna; Magistrat Królewsko Stołecznego miasta Wilna; Administracja miejska; Statuty miejskie (miejscowe przepisy prawne); Zasady zarządu majątkiem Królewsko Stołecznego miasta Wilna i gospodarki miejskiej; Kontrola wewnętrzna; Nadzór państwowy; Przepisy końcowe^[75].

Z ważniejszych przepisów na jakie można wskazać, królewsko stołeczne miasto Wilno stanowiło samorządową i autonomiczną jednostkę terytorialną państwa polskiego, [...] osobę prawa publicznego oraz podmiot majątku i praw majątkowych^[76]. Organami ustrojowymi były: rada miejska (złożona z radnych i członków zarządu) – organ stanowiący i kontrolujący oraz zarząd miejski – organ „zarządzający” i wykonawczy. Działał kolegialnie jako Magistrat lub jednoosobowo jako Prezydent miasta^[77]. Ten ostatni był zwierzchnikiem „urzędów I instancji” oraz „państwowo-miejscową władzą administracyjną”^[78]. Radni z kolei, nie byli związani instrukcjami wyborców, zaś w swojej działalności mieli „[...] kierować się jedynie względami na dobro państwa i miasta”^[79]. Wybory do rady miejskiej były pięcioprzymiotnikowe: powszechne, równe, tajne, bezpośrednie i proporcjonalne^[80].

⁷³ Statut o ustroju królewsko stołecznego miasta Wilna, msp. w: *ibidem*, 88–115.

⁷⁴ Teodor Nagurski, Do Wacława Komarnickiego, msp. w: *ibidem*, 16.

⁷⁵ Statut o Ustroju Królewsko Stołecznego Miasta Wilna, msp. w: *ibidem*, 21–54v.

⁷⁶ *Ibidem*, 23v.

⁷⁷ *Ibidem*, 24, 24v.

⁷⁸ *Ibidem*, 35v.

⁷⁹ *Ibidem*, 24v.

⁸⁰ *Ibidem*, 28.

W ciekawy (opisowy) sposób został określony obszar miasta Wilna, który przedstawiono na niemalże trzech stronach statutu. Obejmował on między innymi teren „[...] położony w następujących granicach: poczynając od strumyka, który w odległości około 200 mtr. od tak zwanej Sołomianki pod Werkami i wpada do Wilii, i gdzie Wilia z kierunku zachodniego skręca na południe (licząc kierunek z biegiem wody), łożyskiem rzeki Wilii na wschód, włączając do miasta grunta wsi Pilikonie, dosięga granicy tej wsi z gruntami majątku Wierszuba [...]”^[81].

Prace nad opracowaniem statutu dla miasta Wilna rozpoczęły się pod koniec 1935 roku. W niespełna trzy lata, na podstawie tez Zygmunta Fedorowicza i referatu Wacława Komarnickiego, przygotowano akt regulujący najważniejsze kwestie ustrojowe, z uwzględnieniem występujących odrębności miejscowych.

Bibliografia

- Dalbor Władysław, „Odrębne statuty największych miast” *Samorząd Miejski*, Warszawa, nr 19 (1935).
- Dalbor Władysław, „Zmiana i ujednoczenie ustroju samorządu terytorialnego w Polsce” *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, z. 4 (1933).
- Dąbrowski Przemysław, „Nauczanie nauki administracji i prawa administracyjnego na Wydziale Prawa i Nauk Społecznych Uniwersytetu Stefana Batorego w Wilnie w okresie dwudziestolecia międzywojennego” *Czasopismo Prawno-Historyczne*, z. 1 (2015): 299–322.
- Dąbrowski Przemysław, *Narodowa Demokracja byłego Wielkiego Księstwa Litewskiego. Studium z zakresu myśli politycznej i działalności obozu narodowego na ziemiach litewsko-białoruskich w latach 1897–1918*. Kraków: Księgarnia Akademicka, 2010.
- Dąbrowski Przemysław, *Rozpolitykowane miasto. Ustrój polityczny państwa w koncepcjach polskich ugrupowań działających w Wilnie w latach 1918–1938*. Gdańsk: Wydawnictwo Arche, 2012.
- Dąbrowski Przemysław, *Wiktor Zenon Maleszewski. Ostatni polski prezydent międzywojennego Wilna*. Sopot: Wydawnictwo Arche, 2022.
- Dobkowski Jarosław, „Jerzy Karol Panejko (1886–1973)” *Studia Prawnoustrojowe*, nr 26 (2014): 47–61.

⁸¹ Ibidem, 21.

- Fedorowicz Zygmunt, *Trzydzieści lat mego pobytu w Wilnie 1914–1944*. Bydgoszcz: Towarzystwo Miłośników Wilna i Ziemi Wileńskiej, 2010.
- Jackiewicz Mieczysław, *Wilno w XX wieku. Ludzie i wydarzenia*. Bydgoszcz: Towarzystwo Miłośników Wilna i Ziemi Wileńskiej, 2013.
- Jakubiak Marek, „Tworzenie systemu władzy terytorialnej w Drugiej i w Trzeciej Rzeczypospolitej. Analiza porównawcza” *Studia z Dziejów Rosji i Europy Środkowo-Wschodniej*, z. 2 (2022): 145–162.
- Korzeniewska-Lasota Anna, „Jan Adamus (1896–1962)”, [w:] *Stefan Ehrenkreutz i historycy prawa okresu dwudziestolecia międzywojennego. W 70. Rocznicę śmierci ostatniego Rektora Uniwersytetu Stefana Batorego w Wilnie*, red. Przemysław Dąbrowski, Dariusz Szpopier. Gdańsk-Olsztyn: Wydawnictwo Gdańskiej Szkoły Wyższej, 2016.
- Kowalenko Władysław, „Geneza udziału stołecznego miasta Wilna w Sejmach Rzeczypospolitej” *Ateneum Wileńskie*, z. 10–11 (1926): 327–373.
- Makles Karol, „»Samorząd Miejski (1921–1939)« i jego dzieje” *Rocznik Historii Prasy Polskiej*, z. 1–2 (2011): 89–109.
- Matuszewski Jacek, „Jana Adamusa droga ku naukowemu niebytowi” *Studia z Dziejów Państwa i Prawa Polskiego*, nr 17 (2014): 271–286.
- Mościcki Bogdan, *Sto lat Związku Miast Polskich 1917–2018*. Poznań: Związek Miast Polskich, 2018.
- Ostrowski Adam, „Jerzy Panejko i jego poglądy na instytucję samorządu”, *Prawo i Więź*, nr 4 (2020): 203–226. <https://doi.org/10.36128/priw.vi34.163>.
- Przygodzki Jacek, „Samorząd terytorialny w pracach komisji dla reformy administracji z 1923 roku”, [w:] *Samorząd i samorządność w przeszłości i teraźniejszości*, red. Marian Józef Ptak. Wrocław: Kolonia Limited, 2013.
- Przygodzki Jacek, *Komisje dla usprawnienia administracji publicznej w II Rzeczypospolitej. Studium historycznoprawne*, Wrocław: Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii, 2019.
- Ruszczyc Ferdynand, *Dziennik*, cz. II, *W Wilnie*, Warszawa: Wydawnictwo „Secesja”, 1996.
- Römer Michał, *Dzienniki*, t. V, 1931–1938, Warszawa: Ośrodek Karta, 2018.
- Tarkowski Mikołaj, *Adwokatura wileńska 1918–1939. Studium historyczno-prawne*. Gdańsk: Wydawnictwo Arche, 2014.
- Tarkowski Mikołaj, *Wydział Prawa i Nauk Społecznych Uniwersytetu Stefana Batorego w Wilnie w latach 1919–1939*. Gdańsk: Wydawnictwo Gdańskiej Szkoły Wyższej, 2015.
- Wałdoch Jacek, „Postulaty ugrupowań politycznych podczas wyborów do Rady Miejskiej miasta Wilna w latach 1919–1939”, [w:] *Tendencje rozwojowe myśli*

politycznej i prawnej, red. Marek Maciejewski, Maciej Marszał, Mirosław Sadowski. Wrocław: Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii, 2014.

Warzocha Artur, „Samorząd terytorialny w II RP – w drodze ku własnemu państwu” *Prace naukowe Akademii im. Jana Długosza w Częstochowie. Res Polticae* (2012): 351–363.



PIOTR FIEDORCZYK

Procedura karna pierwszego dziesięciolecia Polski Ludowej jako narzędzie zbrodni sądowej. Sprawa Adama Półtorzeckiego

Criminal Procedure of the First Decade of the People's Republic of Poland as an Instrument of Judicial Crime. The Case of Adam Półtorzecki

In the first decade of the People's Republic of Poland (until 1955), the criminal procedure underwent profound changes in an inquisitorial manner. The changes first affected the military procedure and were then transferred to the ordinary procedure. The transformation process ended in 1950. The paper presents the criminal trial of Adam Półtorzecki as an example of a judicial crime committed on the basis of the transformed procedure. Półtorzecki was a pre-war police officer who was accused of mistreating communists during investigations. The pre-trial proceedings against him included illegal arrest, secret proceedings, he had no defense counsel, he was not informed of his rights, and the interrogations lasted very long. The trial was very short and he was sentenced to 15 years imprisonment, which was the maximum possible sentence. Półtorzecki died in prison, not having lived to see the Supreme Court review the verdict. From 1955, a process of gradual dismantling of the inquisitorial features of criminal proceedings began.

PIOTR FIEDORCZYK, doktor habilitowany nauk prawnych, profesor Uniwersytetu w Białymstoku

ORCID – 0000-0001-5456-0394, e-mail: fiedorczyk@uwb.edu.pl

SŁOWA KLUCZOWE: procedura karna, zbrodnia sądowa, Polska Ludowa, Adam Półtorzecki, proces inkwizycyjny

KEYWORDS: criminal procedure, judicial crime, People's Poland, Adam Półtorzecki, inquisition process

*Pamięci prokuratora IPN Andrzeja Ostapy,
mojego ucznia i kolegi, dzięki pomocy którego tekst ten powstał*

O zbrodniach sądowych popełnionych w pierwszym dziesięcioleciu Polski Ludowej napisano już bardzo wiele^[1]. Jednak ich ogromna liczba czyni ten temat niewyczerpanym. Niniejszy tekst pragnie zwrócić uwagę na dokonane wtedy zmiany procedury karnej, które ułatwiały represję wobec przeciwników politycznych, przyczyniając się i ułatwiając dokonanie zbrodni. Tłem rozważań jest proces karny Adama Półtorzeckiego przed Sądem Wojewódzkim w Białymstoku i poprzedzające proces śledztwo, prowadzone przez funkcjonariuszy Wojewódzkiego Urzędu Bezpieczeństwa Publicznego (WUBP) w Białymstoku.

Stan prawny w odniesieniu do procedury karnej przed drugą wojną światową przedstawiał się w ten sposób, że obowiązywał wtedy kodeks postępowania karnego z 1928 r. Był to pierwszy kodeks II Rzeczypospolitej, stworzony przez Komisję Kodyfikacyjną. Stosunkowo szybko stał się on przedmiotem ostrej krytyki, jako zbyt „liberalny”, przyznający zbyt dużo uprawnień podsądnemu. Oskarżony miał rzekomo być „beniaminkiem procesu” i jego jedynym beneficjentem^[2]. Ataki na kodeks koncentrowały się na postulacie rzekomego przyśpieszenia i usprawnienia procesu. Ich efektem była symptomatyczna nowelizacja kodeksu z 1932 r., zwana potocznie „lex Michałowski”, ograniczająca działanie zakazu *reformationis in*

¹ Wśród najnowszych publikacji wskazać należy dwutomową pracę zbiorową, wydaną przez IPN: *Zbrodnie sądowe w latach 1944–1989. Konformizm czy relatywizm moralny środowisk prawniczych?* red. Marzena Grosicka, Dariusz Palacz (Kielce-Warszawa: Instytut Pamięci Narodowej, 2020); *Zbrodnie sądowe w latach 1944–1989. Konformizm czy relatywizm moralny środowisk prawniczych?*, t. II, red. Marzena Grosicka, Dariusz Palacz (Kielce-Warszawa: Instytut Pamięci Narodowej, 2022). Zob. ponadto: Patryk Pleskot, *Sądy bezprawia. Wokół pokazowych procesów politycznych organizowanych w Warszawie (1944–1989)* (Warszawa: Instytut Pamięci Narodowej, 2020). Spośród starszych pozycji zwraca uwagę studium pojedynczej zbrodni sądowej tego okresu: Andrzej Rzepliński, „Zabójstwo sądowe Heinza Baumanna – sprawa karna Sr176/46 przed Wojskowym Sądem Rejonowym w Gdańsku. Ofiara, proces, sprawcy” w *Pozbawienie wolności – funkcje i koszty. Księga jubileuszowa Profesora Teodora Szymanowskiego*, red. Andrzej Rzepliński, Irena Rzeplińska, Maria Niełacznna, Paulina Wiktorska (Warszawa: Wolters Kluwer Polska, 2013), 1038–1113.

² „Przemówienie Pana Ministra Sprawiedliwości Witolda Grabowskiego”, [w:] *Pamiętnik III (X) Zjazdu Prawników Polskich. Katowice-Kraków 5–8 XI. 1936*, cz. II (Warszawa: wydawca nieznany, 1938), 23.

peius^[3]. Wątpliwości co do kierunku zmian nie pozostawiała obszerna nowelizacja kodeksu z 1938 r., zwana potocznie „lex Grabowski”^[4], wprowadzająca 45 zmian do k.p.k. i 2 do przepisów wprowadzających k.p.k. (w tym jedna bardzo istotna, w art. 20). Zmiany w k.p.k. były charakterystyczne dla autorytarnej władzy, gdyż – jak celnie zauważył Stanisław Waltoś – każde zaostrenie kursu politycznego uzewnętrznia się przede wszystkim w skłonnościach do nasycenia procesu elementami formy inkwizycyjnej^[5]. W zakresie wojskowej procedury karnej obowiązywał natomiast w II RP kodeks wojskowego postępowania karnego z 1936 r.^[6]. Wnikliwy badacz tego aktu prawnego prezentuje pogląd o ścisłym związku treściowym obu procedur karnych, łącznie z przejęciem przez procedurę wojskową pewnych rozwiązań z lex Michałowski^[7]. Nie zmienia to jednak faktu, iż oba przedwojenne kodeksy postępowania karnego, w ramach mieszanego modelu procesu, zapewniały właściwy poziom ochrony praw jednostki. Warto jednak powtórzyć słowa Stanisława Waltosia o tym, że formy skargowe lub mieszane procesu same przez się nie zapewniają sprawiedliwych wyroków – ważne są także: klimat polityczny, system gwarancji procesowych, kwalifikacje i etyka sędziów, oskarżycieli, obrońców oraz organów ścigania pozasądowego^[8].

Wszystkie te czynniki dały o sobie znać w historii polskiej procedury karnej już w czasie drugiej wojny światowej oraz bezpośrednio po jej zakończeniu^[9]. W tzw. armii Berlinga w ZSRR odrzucono ustawodawstwo karne wojskowe z II RP i już w 1943 r. rozpoczęto całkowicie bezprawnie wprowadzać nowe przepisy, wzorując się na rozwiązaniach radzieckich. Zwieńczeniem tych zmian był kodeks wojskowego postępowania karnego

³ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 23 sierpnia 1932 r. o zmianie niektórych przepisów postępowania karnego (Dz.U. z 1932 r., Nr 73, poz. 662).

⁴ Dekret Prezydenta RP z 21 listopada 1938 r. o usprawnieniu postępowania sądowego (Dz.U. z 1938 r., Nr 89, poz. 609). Obwieszczeniem Ministra Sprawiedliwości z dnia 16 stycznia 1939 r. ogłoszono tekst jednolity kodeksu (Dz.U. z 1939 r., Nr 8, poz. 44).

⁵ Stanisław Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, wyd. 6 (Warszawa: Lexis Nexis, 2002), 74.

⁶ Dekret Prezydenta RP 29 września 1936 r. Kodeks wojskowego postępowania karnego (Dz.U. z 1936 r., Nr 76, poz. 537).

⁷ Tomasz Szczygieł, *Wojskowe postępowanie karne w II Rzeczypospolitej (1918-1939)* (Katowice: Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego, 2017), 353-374.

⁸ Waltoś, *Proces karny*, 74.

⁹ Łukasz Niewiński, „Stan badań nad procesem karnym w latach 1944-1950” *Miscellanea Historico-Iuridica*, t. I (2003): 103-114.

z 23 czerwca 1945 r.^[10], ogłoszony 25 września t.r. i z tą datą wprowadzony w życie^[11]. Był to stosunkowo obszerny, liczący 325 artykułów akt prawny, który do dziś nie doczekał się kompleksowego opracowania historyczno-prawnego. Kodeks zawierał wszystkie podstawowe zmiany, wprowadzane już w I Dywizji gen. Berlinga. Śledztwo wojskowe mogło być prowadzone przez prokuratorów wojskowych oraz oficerów śledczych Informacji Wojskowej (art. 164 k.w.p.k.), a dodatkowo, na podstawie art. 12 i 13 przepisów wprowadzających k.w.p.k.^[12], mógł je zawsze prowadzić funkcjonariusz śledczy Ministerstwa Bezpieczeństwa Publicznego. Wprawdzie miało się to dziać pod nadzorem prokuratora wojskowego, ale rzeczywisty zakres tego nadzoru był bardzo często fikcyjny. Innymi słowy, rzeczywistym gospodarzem postępowania przygotowawczego byli oficerowie wojskowi lub funkcjonariusze MBP. Przedwojennych sędziów śledczych z k.w.p.k. z 1936 r. zlikwidowano. Zlikwidowano także trójinstancyjność postępowania, wprowadzono ławników (*de facto* dyspozycyjnych) do składu sędziowskiego. Pamiętać przy tym należy, że sądy wojskowe zostały wyposażone w bardzo szerokim zakresie w prawo sądenia osób cywilnych i w ten sposób stały się one głównym organem ukierunkowanej politycznie represji karnej po drugiej wojnie światowej, a tan taki utrzymał się do 1955 r.^[13].

Prekursorskie zmiany w wojskowej procedurze karnej były od początku Polski Ludowej przenoszone do procedury powszechnej. Odbywało się to w ten sposób, że nowe akty prawne wprowadzały zmiany w postępowaniu karnym w sprawach dotyczących nowych przestępstw według schematu: nowe przestępstwo – nowa odrębna procedura. Przykładem niech będzie procedura przewidziana w specjalnych sądach karnych dla zbrodniarzy hitlerowskich. Postępowanie miało się toczyć według przepisów przedwojennego k.p.k., ze zmianami wynikającymi z art. 6–19 dekretu o specjalnych sądach karnych^[14]. Obejmowały one między innymi: wyeliminowanie śledztwa, prowadzenie postępowania przygotowawczego z udziałem orga-

¹⁰ Dz.U. z 1945 r., Nr 36, poz. 216.

¹¹ Adam Lityński, *Historia prawa Polski Ludowej*, wyd. 5 (Warszawa: Wolters Kluwer Polska, 2013), 113.

¹² Dz.U. z 1945 r., Nr 36, poz. 215.

¹³ Ustawa z dnia 5 kwietnia 1955 r. o przekazaniu sądom powszechnym dotychczasowej właściwości sądów wojskowych w sprawach osób cywilnych, funkcjonariuszów organów bezpieczeństwa publicznego, Milicji Obywatelskiej i Służby Więziennej (Dz.U. z 1955 r., Nr 15, poz. 83). Zob. Lityński, *Historia prawa*, 59.

¹⁴ Dekret Polskiego Komitetu Wyzwolenia Narodowego z dnia 12 września 1944 r. o specjalnych sądach karnych dla spraw zbrodniarzy faszystowsko-hitlerowskich (Dz.U. z 1944 r., Nr 4, poz. 21).

nów bezpieczeństwa publicznego, ławniczy skład sądu, ograniczenie (lub raczej prawie całkowite wyeliminowanie) możliwości odwołania się od wyroku. Przytoczony przykład jest jednym z wielu: wybitny procesualista karny Marian Cieślak konstatował w czasach gomułkowskich, iż zmiany w prawie procesowym Polski Ludowej są widoczne „bardziej aniżeli w zakresie prawa karnego materialnego”^[15]. Zmianom tym towarzyszyły deklaracje o likwidacji złych tendencji przedwojennych^[16]. Proces przekształceń powszechnej procedury karnej zakończył się w latach 1949–50, kiedy przeprowadzono dwie wielkie nowelizacje k.p.k. z 1928 r. Adam Lityński ujął przebieg tego procesu następująco: „Nowości wojskowe z wzorami radzieckimi będą wprowadzone do procedury powszechnej najpóźniej w latach 1949–1950. Te zaś instytucje i organy, które były likwidowane w wojsku, począwszy już od 1943 r. również na przełomie lat 40. i 50. zostaną zlikwidowane w powszechnym wymiarze sprawiedliwości, co dotyczy w szczególności oddzielenia prokuratury od sądów, ostatecznej likwidacji sędziego śledczego, wprowadzenia jako zasady sądu ławniczego, wzmocnienia śledczej roli organów bezpieczeństwa publicznego”^[17].

Postępowanie karne przeciw Adamowi Andrzejowi Półtorzeckiemu w swej zasadniczej części toczyło się już po fundamentalnych przekształceniach procedury powszechnej w latach 1949–50. Na tym tle powstaje pytanie o skuteczność znowelizowanych procedur wobec przeciwnika politycznego. Czy były one narzędziem zbrodni sądowej, jak sugeruje tytuł tekstu? Adam Półtorzecki był funkcjonariuszem przedwojennej Policji Państwowej w Białymstoku i w placówkach sąsiednich, zaangażowany w zwalczanie ruchu komunistycznego. Czynnikiem odwetu mógł więc w tym postępowaniu odgrywać dużą rolę.

Adam Półtorzecki był na tyle ważnym funkcjonariuszem przedwojennej Policji Państwowej oraz żołnierzem Podziemia, że jego działalność jest przedmiotem badań realizowanych w Oddziale IPN w Białymstoku^[18].

¹⁵ Marian Cieślak, „Niektóre refleksje nad rozwojem prawa karnego procesowego w Polsce Ludowej” *Palestra*, nr 4 (1967): 61.

¹⁶ Łukasz Niewiński, „Likwidacja „lex Grabowski” w kontekście reformy postępowania karnego z 1949 r.”, *Miscellanea Historico-Iuridica*, t. II (2004): 83–92.

¹⁷ Lityński, *Historia prawa*, 113.

¹⁸ Badania te realizuje Jarosław Wasilewski. Uprzejmie dziękuję Autorowi za udostępnienie dwóch jego niepublikowanych jeszcze artykułów: a/ „Aparat represji Polski „ludowej” wobec wybranych białostockich przedwojennych pracowników służb bezpieczeństwa”; b/ „Adam Andrzej Półtorzecki (1897-1952). Postrach białostockich komunistów”.

Badania Jarosława Wasilewskiego koncentrują się przede wszystkim na służbie Półtorzeckiego w przedwojennej policji bezpieczeństwa zwalczającej komunistów, ale równie interesująca jest jego służba w organach bezpieczeństwa Państwa Podziemnego, gdzie rozpracowywanie komunistów także odgrywało ważną rolę. Badania te wpisują się w szerszy kontekst studiów nad procesami odwetowymi wobec policjantów w RP i ich współpracowników^[19]. Nie jest moim zamiarem powtarzanie ustaleń Wasilewskiego, koncentrować się będę na postępowaniu karnym wobec przedwojennego policjanta. Akta tego postępowania są rozproszone: część znajduje się w Archiwum IPN, są to akta kontrolne śledztwa^[20]. Natomiast w Archiwum Państwowym w Białymstoku przechowywane są akta sądowe sprawy Adama Półtorzeckiego^[21], też jednak niepełne (brak np. rewizji od wyroku sądu I instancji). Nie jest też moim zadaniem przesądzanie o winie Półtorzeckiego, natomiast zamierzam wskazać najbardziej rażące fakty z postępowania karnego przeciwko niemu.

Z akt sprawy wynika, że pierwsze czynności przeciwko Półtorzeckiemu zostały podjęte już 12 września 1944 r. Został on wtedy przesłuchany w urzędzie bezpieczeństwa publicznego w Białymstoku, prawdopodobnie na skutek donosu. Przesłuchanie odbyło się, jak wynika z protokołu, na podstawie art. 20 przepisów wprowadzających k.p.k. w wersji z 1939 r. Zgodnie ze znowelizowanym przepisem, protokół taki miał moc protokołu sądowego^[22]. Rzecz ciekawa, liczący 7 stron protokół przesłuchania został sporządzony również w języku rosyjskim^[23], a przesłuchującym

¹⁹ Tomasz Pączek, „Procesy sądowe w Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej współpracowników Policji Państwowej oskarżonych o zwalczanie ruchu komunistycznego w II Rzeczypospolitej”, [w:] *Zbrodnie sądowe w latach 1944–1989. Konformizm czy relatywizm moralny środowisk prawniczych?*, t. II, red. Marzena Grosicka, Dariusz Palacz (Kielce-Warszawa: Instytut Pamięci Narodowej, 2022), 323–341. Zob. tam zgromadzoną literaturę.

²⁰ Akta kontrolne śledztwa przeciwko Adamowi Półtorzeckiemu i innym: IPN Bi 015/39, IPN Bi 07/1177/1, IPN Bi 07/1177/2

²¹ Archiwum Państwowe w Białymstoku, dalej: APB, zespół akt: Sąd Wojewódzki w Białymstoku, dalej: sw, akta sprawy karnej Adama Andrzeja Półtorzeckiego, sygn. 1/3/97.

²² Zob. szerzej na ten temat: Mariusz Mohyłuk, „Organy Policji Państwowej w postępowaniu karnym II Rzeczypospolitej”, [w:] *Miscellanea historico-iuridica Białostocensia*, red. Piotr Fiedorczyk, Andrzej Nowakowski (Białystok: Wydawnictwo Prawnicze Iustitia, 1995), 225.

²³ Protokół przesłuchania podejrzanego (IPN Bi 07/1177/2, k. 5–10 (jęz. rosyjski) oraz k. 11–17 (jęz. polski).

był funkcjonariusz PUBP „kujbyszewiak” Eliasz Koton^[24]. Przesłuchanie dotyczyło służby Półtorzeckiego w Policji Państwowej oraz jego działalności w czasie wojny. Sprawa nie miała wtedy dalszego biegu prawdopodobnie dlatego, że Półtorzecki był wówczas zmobilizowanym żołnierzem (starszym wachmistrzem) w 4 zapasowym pułku piechoty, stacjonującym w Białymstoku. Polska wersja protokołu została przez Półtorzeckiego podpisana: w aktach można obserwować, jak staranny, wykaligrafowany jego podpis z biegiem śledztwa stawał się coraz bardziej niewyraźny. Urząd Bezpieczeństwa nadal jednak interesował się Półtorzeckim, skoro z lutego 1945 r. pochodzi donos, że chodzi on po ulicach Białegostoku „w wojskowym płaszczu w czynie porucznika”. Donosiciel był zdziwiony, gdyż Półtorzecki „sadyta nie jednemu z kolegów powybił zęby, połamał żebra i potrafił przez nos wpompować 3–4 litrów słonej z octem wody i dobawiał iż ja z ciebie komuniaka wybiję”^[25]. Także ten donos nie miał dalszego ciągu z powodu trwającej służby wojskowej przedwojennego policjanta. Należy jednak odnotować, że po roku sytuacja się zmieniła: Półtorzecki w stopniu porucznika został zdemobilizowany (uzyskawszy szereg odznaczeń wojskowych), zaś 22 stycznia 1946 r. został wydany tzw. dekret o faszyzacji, zwany także potocznie styczniówką, który w art. 5 ust. 1 normował nowe przestępstwo: „Kto brał udział w dręczeniu osoby przebywającej lub osadzonej w miejscu odosobnienia, obozie, areszcie lub zakładzie karnym z powodu jej działalności politycznej lub społecznej, podlega karze więzienia”^[26] (tj. do 15 lat więzienia). Ten retroakcyjny akt prawny o charakterze odwetowym^[27] był w dalszej części postępowania jedną z podstaw ścigania, oskarżenia i skazania Półtorzeckiego.

Z akt wynika, iż mimo opuszczenia Białegostoku i przeprowadzki do Gdańska bezpieka poszukiwała Półtorzeckiego. Świadczy o tym między

²⁴ Krótkie dane biograficzne w: *Rok pierwszy. Urząd Bezpieczeństwa Publicznego w województwie białostockim (sierpień 1944 – lipiec 1945)* red. Barbara Bojaryn-Kazberuk, Jerzy Autuchiewicz (Warszawa-Białystok: Instytut Pamięi Narodowej, 2021), 46.

²⁵ *Agenturalne doniesienie z 23. II. 1945 r.* IPN Bi 07/1177/2, k. 18.

²⁶ Dekret z 22 stycznia 1946 r. o odpowiedzialności za klęskę wrześniową i faszyzację życia państwowego (Dz.U. z 1946 r., Nr 5, poz. 46).

²⁷ Zainteresowanych odsyłam do wydruku komputerowego pracy doktorskiej: Dawid Zdrójkowski, *Dekret o odpowiedzialności za klęskę wrześniową i faszyzację życia państwowego z dnia 22 stycznia 1946 roku w świetle procesów byłych wojewodów i ministrów II Rzeczypospolitej* (Białystok, 2023), 203. https://repozytorium.uwb.edu.pl/jspui/bitstream/11320/15176/1/D_Zdrojkowski_Dekret_o_odpowiedzialnosc_i_za_kleske_wrzesniowa.pdf.

innymi notatka oficera sowieckiego (nazwiska nie ustaliłem) z 23 stycznia 1949 r.: „Po oznakowaniu z materiałami na Półtorzeckiego uważam że za nim obowieskowo potrzeba mieć we włenczone obserwacie dla skontrolowania iego działalności”^[28]. Agenci bezpieki dostarczyli wiarygodnych informacji o miejscu pracy i zamieszkania (księgowy w spółdzielni w Gdańsku). W dniu 8 lipca 1950 r. por. Józef Bzdela z Wojewódzkiego Urzędu Bezpieczeństwa Publicznego wydał postanowienie o zatrzymaniu, które nastąpiło 13 lipca^[29]. Jeszcze wcześniej, bo 29 czerwca ten sam oficer wydał postanowienie o zarządzeniu rewizji (przeszukania) mieszkania „na podstawie art. 91 § 2 K.W.P.K. lub 142 K.P.K.”. Przeszukania dokonano przy zatrzymaniu. Dnia 15 lipca miało miejsce przesłuchanie Półtorzeckiego jako podejrzanego. Musiało ono trwać bardzo długo, skoro protokół przesłuchania liczy 16 stron bardzo ściśle zapisanego maszynopisu^[30]. Z 17 lipca pochodzi wniosek por. Sonii Rogowskiej^[31] z WUBP w Białymstoku do Prokuratora Sądu Apelacyjnego w Białymstoku o zastosowanie tymczasowego aresztowania. Prokuratorskie postanowienie wydano 18 lipca; Półtorzecki został aresztowany na miesiąc. Jako podstawę podano art. 160 § 3 lit. a znowelizowanego k.p.k. (wersja z 1949 r.), czyli przepis o możliwości ukrywania się podejrzanego. Pominięto przy tym art. 160 § 1 lit. a/ znowelizowanego k.p.k., który nakazywał bezwzględnie stosowanie tymczasowego aresztowania w sprawach z dekretu o faszyzacji. Prokuratorskie postanowienie o tymczasowym aresztowaniu zawierało informację, że A. Półtorzecki jest podejrzanym o przestępstwo z art. 3 dekretu o faszyzacji^[32], co zapewne było błędem (powinien być wskazany art. 5). Wydane postanowienie oznaczało, że postępowanie miało się toczyć według przepisów powszechnego k.p.k., a nie wojskowego, co wynikało z nowelizacji k.p.k. w 1949 r. (art. 22 § 1 pkt. 4 w tekście jednolitym, przekazujący sprawy o faszyzację sądom

²⁸ Notatka z 23. I. 49, IPN Bi 07/1177/2, k. 30; pisownia oryginalna.

²⁹ Kwestionariusz personalny A.A. Półtorzeckiego, IPN Bi 07/1177/1, k. 13.

³⁰ Protokół przesłuchania podejrzanego A.A. Półtorzeckiego, IPN Bi 07/1177/1, k. 17–32.

³¹ Zob. wzmiankę biograficzną: Urszula Gierasimiuk, „Kobiety – funkcjonariusze Wojewódzkiego Urzędu Bezpieczeństwa Publicznego w Białymstoku w pierwszych latach działalności: zarys problematyki”, *Przegląd Archiwalny Instytutu Pamięci Narodowej*, nr 7 (2014): 211.

³² Brzmiał on: „Art. 3. Kto, idąc na rękę ruchowi faszystowskiemu lub narodo-wo-socjalistycznemu, działał w zakresie rozstrzygania w sprawach publicznych na szkodę Narodu lub Państwa Polskiego w sposób inny niż przewidziany w art. 1 lub 2, podlega karze więzienia”.

powszechnym)^[33]. Zwraca uwagę fakt, iż od zatrzymania do postanowienia o tymczasowym aresztowaniu minęło 5 dni, mimo iż zgodnie z art. 164 znowelizowanego k.p.k. po 48 godzinach od zatrzymania należało zatrzymanego wypuścić na wolność. Bezpieka i prokurator więc trochę się spóźnili, ale to – jak się dalej okaże – była drobnostka. Dnia 25 sierpnia 1950 r., czyli po upływie okresu tymczasowego aresztowania, miało miejsce kolejne przesłuchanie podejrzanego. Protokół obejmuje 31 stron drobnego rękopisu^[34], nie odnotowuje godziny rozpoczęcia ani zakończenia przesłuchania, zaś zakres tematów obejmuje służbę w przedwojennej policji oraz działalność w czasie wojny. Przesłuchanie posłużyło zapewne jako argument w celu przedłużenia tymczasowego aresztowania. Dopiero z 1 września 1950 r. pochodzi wniosek oficera śledczego MBP do prokuratora Sądu Apelacyjnego w Białymstoku o przedłużenie aresztowania. Zawiera on stwierdzenie, że Półtorzecki jest „podejrzany z art. 3 Dekretu z 22. I. 1946 r. /Dz. 4 ar. 5 poz. 46/” (sic!), zaś uzasadnienie zawiera stwierdzenie, że „sprawa Półtorzeckiego Adama Andrzeja nie została dewinitywnie (sic!) opracowana jak również nie zostali przesłuchani świadkowie jak Marcinkiewicz, Raczkowski i inni”, dlatego też „w trybie art. 104 § 2 K.W.P.K. – art. 171 § 2 K.P.K.” wnosił o przedłużenie aresztu do dnia 18 października 1950 r. Prokurator tego samego dnia przedłużył areszt zgodnie z wnioskiem. O przedłużeniu aresztu poinformowano Półtorzeckiego^[35]. Oznaczało to, że był on przez prawie dwa tygodnie bezprawnie zatrzymany w areszcie. Słusznie zauważa Stanisław Waltoś, od 1954 r. asesor prokuratorski, że prokuratura była wtedy jedną z podpór reżimu PRL, a w sprawach politycznych bardziej legitymizowała ona działania bezpieki, niż kierowała samodzielnie ściganiem karnym^[36]. Z akt prokuratorskich wynika, że we wrześniu Centralna Komisja Kontroli Partyjnej PZPR zażądała od WUBP akt sprawy. Zwrócono je „po wykorzystaniu” wraz z pismem przewodnim z dnia 3 października 1950 r.^[37]. To zupełnie kuriozalne zdarzenie, gdyż PZPR nie była przecież organem procesowym. W państwie totalitarnym organy partii były *de facto* organami państwa i opisywana sytuacja jest tego przykładem. Zastanawia jednak

³³ Dz.U. z 1949 r., Nr 33, poz. 243.

³⁴ Protokół przesłuchania podejrzanego A.A. Półtorzeckiego z 25 sierpnia 1950 r., IPN Bi 07/1177/2, k. 168–198.

³⁵ Wniosek z 1 września 1950 r. o przedłużenie tymczasowego aresztowania, IPN Bi 07/1177/1, k. 44.

³⁶ Stanisław Waltoś, *Wędrowanie po wyspach pamięci* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2019), 173.

³⁷ Pismo z CKKP PZPR z 3. X. 1950 r. IPN Bi 07/1177/2, k. 2.

czego centrala partyjna poszukiwała w aktach. Prawdopodobnie była to kwestia tzw. czystości szeregów komunistycznych i dowodów na ewentualną współpracę „prawicowych odchyleńców” z nazistami. Trwała przecież wtedy paranoja podejrzeń w partii, której ukoronowaniem miał być proces Władysława Gomułki^[38]. Jednak akta sprawy Półtorzeckiego były w kwestii poszukiwania wroga wewnętrznego nieprzydatne.

Kolejne przedłużenie tymczasowego aresztowania miało miejsce w terminie, tj. 18 października, było motywowane niezakończeniem postępowania i koniecznością przesłuchania świadków. Areszt przedłużono do 30 listopada 1950 r.^[39], kiedy został złożony kolejny wniosek o jego przedłużenie. Tym razem uzasadnienie było złowrogie dla aresztowanego, gdyż powołano się nie tylko na oskarżenia z dekretu o faszyzacji, ale również na konieczność zbadania wątku współpracy z Niemcami i działalności w Korpusie Bezpieczeństwa w czasie okupacji. Za to mogła grozić kara śmierci na podstawie sierpniówki. Wniosek został zaakceptowany i prokurator Prokuratury Wojewódzkiej (właśnie utworzonej) przedłużył areszt do 30 grudnia 1950 r.^[40]. Tu jednak pojawia się poważna wątpliwość, czy postanowienie o przedłużeniu tymczasowego aresztowania nie zostało antydatowane. W prokuratorskich aktach kontrolnych śledztwa zachowało się bowiem pismo wiceprokuratora wojewódzkiego w Białymstoku J. Kowalskiego do WUBP w Białymstoku z 21 grudnia 1950 r., w którym pisał: „Uprzejmie proszę o przedstawienie projektu merytorycznego załatwienia sprawy Półtorzeckiego Adama Andrzeja, podejrz. z art. 3 Dekretu z dnia 31. VIII. 1944 r., z uwagi na to, że areszt tymczasowy upłynął z dniem 30. XI. 50 r.”^[41]. Można przypuszczać, że następstwem tego monitu było wydanie 23 grudnia 1950 r. postanowienia wszczęciu śledztwa (po ponad 5 miesiącach od zatrzymania!)^[42]. Z dnia 21 grudnia pochodzi sześciostronicowy plan śledztwa, zatwierdzony przez szefa WUBP^[43]. Wynika

³⁸ Zob. artykuł recenzyjny: Aleksandra Motylewska, „Na drodze do procesu Władysława Gomułki (1948-1954). W związku z książką R, Spałka pt. *Komuniści przeciwko komunistom. Poszukiwanie wroga wewnętrznego w kierownictwie partii komunistycznej w Polsce w latach 1948-1956*, Wyd. IPN, Warszawa 2014, ss. 1133”, *Roczniki Administracji i Prawa*, R. xv (2015): 366-377.

³⁹ Wniosek z 18 października 1950 r. o przedłużenie tymczasowego aresztowania, IPN Bi 07/1177/1, k. 45.

⁴⁰ Wniosek z 30 listopada 1950 r. o przedłużenie tymczasowego aresztowania, IPN Bi 07/1177/1, k. 46.

⁴¹ IPN Bi 015/39, k. 20.

⁴² Postanowienie o wszczęciu śledztwa, IPN Bi 07/1177/1, k. 54.

⁴³ Plan śledztwa, IPN Bi 07/1177/1, k. 55-60.

z niego, że dotychczasowe postępowanie było prowadzone opieszale i praktycznie większość czynności śledczych była jeszcze do przeprowadzenia. Z kolei Prokuratura Wojewódzka w Białymstoku pismem z 4 stycznia 1951 r., wobec zbliżającego się upływu sześciomiesięcznego terminu tymczasowego aresztowania, informowała WUBP o konieczności sporządzenia szczegółowo uzasadnionego wniosku do Prokuratora Generalnego RP o dalsze przedłużenie aresztu. Prokuratura zaznaczała, że wniosek taki, wraz z aktami sprawy, należy przedłożyć Prokuratorowi Generalnemu na 7 dni przed upływem sześciomiesięcznego okresu aresztu^[44]. Tego samego 4 stycznia 1951 r. Prokurator Wojewódzki przedłużył aresztowanie do 18 stycznia 1951 r.^[45]. W sądowych aktach sprawy zachowały się postanowienia Prokuratora Generalnego RP, podpisane w zastępstwie przez prok. Henryka Podlaskiego^[46], przedłużające areszt na podstawie art. 158 § 3 k.p.k. najpierw do 18 kwietnia 1951 r., a potem do 31 maja 1951 r. Uzasadnienie było krótkie: w sprawach z dekretu o faszyzacji stosowanie tymczasowego aresztowania jest obligatoryjne, wobec czego, mimo przekroczenia kolejnych terminów, areszt musi być stosowany.

Dalszy przebieg śledztwa koncentrował się na wątku prześladowania komunistów przed wojną, z pominięciem szczegółowych wątków działalności Półtorzeckiego w strukturach Państwa Podziemnego i służby w Państwowym Korpusie Bezpieczeństwa. W dniu 17 kwietnia 1951 r. zostało wydane postanowienie oficera śledczego WUBP Aleksego Opalińskiego o częściowym wyłączeniu materiałów do odrębnego prowadzenia śledztwa^[47]. Chodziło o to, żeby zakończyć śledztwo w sprawie działalności przedwojennej Półtorzeckiego i skierować w tej sprawie akt oskarżenia, natomiast dalej prowadzić bardziej nośne śledztwo w sprawie działalności podejrzanego w czasie wojny. Skazanie ze styczniówki umożliwiłoby nieskrępowane prowadzenie śledztwa w sprawie z sierpniówki, gdyż

⁴⁴ Pismo prokuratora J. Kowalskiego z PW w Białymstoku do WUBP w Białymstoku, IPN Bi 07/1177/1, k. 62.

⁴⁵ APB SW, k. 38.

⁴⁶ Henryk Podlaski był między innymi zastępcą Prokuratora Generalnego i w powszechnej opinii był jednym z największych zbrodniarzy sądowych. Po 1956 r. w niewyjaśnionych okolicznościach popełnił samobójstwo. Zob. Jerzy Poksiński, *„My, sędziowie nie od Boga...”*. Z dziejów Sądownictwa Wojskowego PRL 1944–1956. Materiały i dokumenty (Warszawa: Warszawska Oficyna Wydawnicza Gryf, 1996), 215 (w przypisie 254).

⁴⁷ Postanowienie oficera śledczego WUBP w Białymstoku A. Opalińskiego z 17 kwietnia 1951 r. o częściowym wyłączeniu materiałów do odrębnego prowadzenia śledztwa, IPN Bi 07/1177/2, k. 248.

Półtorzecki jako skazany i tak byłby osadzony w więzieniu. W aktach prokuratorskich sprawy znajduje się protokół zaznajomienia podejrzanego z materiałami śledztwa, bez daty, ale za to z adnotacją, że podejrzany „do uzupełnienia śledztwa nic nie wnosi” i z podpisem Półtorzeckiego. Co ciekawe, podejrzany w świetle protokołu zapoznał się z aktami sprawy od pierwszej do ostatniej karty. Drugi dokument to postanowienie o zamknięciu śledztwa, stosownie do art. 171 § 1 k.w.p.k. lub art. 277 k.p.k. Również ten dokument jest podpisany przez Półtorzeckiego, ale nie zawiera daty^[48].

Zawierający siedem stron tekstu akt oskarżenia z 18 kwietnia 1951 r., sporządzony przez oficera śledczego WUBP A. Opalińskiego^[49] i zatwierdzony przez naczelnika Wydziału IV Prokuratury Wojewódzkiej w Białymstoku prokuratora (podpisany w/z J. Chmaj), został 31 maja 1951 r. skierowany do Sądu Wojewódzkiego w Białymstoku. Akta sprawy nie wyjaśniają, na jakiej podstawie Półtorzecki był w toku postępowania sądowego nadal aresztowany. W świetle aktu oskarżenia został on oskarżony o czyny z art. 5 § 1 i 2 dekretu o faszyzacji, polegające na znęcaniu się nad komunistami w trakcie śledztw przeciw nim głównie w czasach sanacyjnych. Uzasadnienie aktu oskarżenia jest manifestem politycznym, zaczynającym się od słów, iż „Rewolucja Październikowa była nie tylko produktem nierównomiernego rozwoju i wzmagającego się rozkładu imperializmu a początkiem i przesłanką rewolucji światowej”. Stwierdzenie to miało uzasadnić tezę o nieuchronności wystąpień komunistów przeciw państwu polskiemu i zatrzeć agenturalny prosowiecki wymiar ich działalności. Porucznik A. Opaliński wnioskował w akcie o wezwanie na rozprawę 21 świadków, mających potwierdzić fakty rzekomego znęcania się Półtorzeckiego nad zatrzymanymi komunistami. Akt zawierał także wniosek o wyłączenie jawności rozprawy „ze względu na interes społeczny”.

Akta odnotowują ważne symptomatyczne wydarzenie z maja 1951 r. Żona podejrzanego Maria Półtorzecka zwróciła się z pismem „do Prokuratora Wojskowego w Białymstoku” o umożliwienie widzenia z mężem. Z pisma wynika, iż o miejscu pobytu męża dowiedziała się dopiero w marcu 1951 r., posyłała paczki, lecz teraz nie miała odeń żadnej wiadomości. Petentka nie widziała więc kto prowadzi śledztwo, a przez osiem miesięcy nie wiedziała

⁴⁸ IPN Bi 07/1177/1, k. 71–72.

⁴⁹ Akt oskarżenia, IPN Bi 07/1177/1, k. 79–85.

co się z mężem dzieje^[50]. Akta nie zawierają informacji czy ostatecznie widzenia udzielono.

Rozprawa przed Sądem Wojewódzkim w Białymstoku miała miejsce w dniu 15 lipca 1951 r. od godz. 10.30. do godz. 16.00, czyli trwała niecałe 6 godzin. Przewodniczył sędzia Edmund Pilachowski, bez wyższego wykształcenia prawniczego^[51], zaś w składzie znajdowało się jeszcze dwóch ławników. Jak ustalił Wasilewski, jednym z nich był Wacław Pyrko, przed wojną członek białostockich struktur Komunistycznej Partii Zachodniej Białorusi i jeden z przywódców strajku białostockich włóknarzy w 1933 r., nie był więc bezstronny. W rozprawie uczestniczył także adw. Marian Piękosz, obrońca z urzędu. Obrońca zachowywał się biernie przez całą rozprawę, ograniczając się do złożenia zaświadczeń o chorobie oskarżonego oraz o jego odznaczeniach wojskowych z czasów służby w ludowym Wojsku Polskim. Na wniosek prokuratora i bez sprzeciwu obrońcy sąd zarządził rozpoznanie sprawy przy drzwiach zamkniętych. Oskarżony Półtorzecki nie przyznał się do zarzucanych mu czynów z art. 5 dekretu styczniowego i wyjaśniał, iż działał zgodnie z prawem. Spośród 21 wnioskowanych w akcie oskarżenia świadków stawilo się 15 i byli oni krótko przesłuchiwani. Zwykle zeznawali, że jedynie słyszeli, iż Półtorzecki znęcał się nad aresztowanymi komunistami. Po przesłuchaniu świadków obrońca wniósł o dołączenie do akt sprawy dowodów w postaci odznaczeń Półtorzeckiego, otrzymanych za służbę w ludowym Wojsku Polskim. Sąd wniosek uwzględnił. Wyrok ogłoszono bezpośrednio po zamknięciu przewodu sądowego. Adam Andrzej Półtorzecki został skazany na 15 lat więzienia, co było najwyższą możliwą karą za czyny z art. 5 dekretu styczniowego. Na poczet kary zaliczono mu okres tymczasowego aresztowania od dnia 18 lipca 1950 r.

W związku z zapowiedzią rewizji sąd sporządził uzasadnienie wyroku, nie podpisane przez jednego z ławników (z adnotacją Pilachowskiego, iż ławnik przebywał w delegacji służbowej). Uzasadnienie wspominało

⁵⁰ Pismo Marii Półtorzeckiej do Prokuratora Wojskowego w Białymstoku, APB sw, k. 134.

⁵¹ W 1954 r. E. Pilachowski został prezesem Sądu Wojewódzkiego w Białymstoku. Zob. Kamil Niewiński, „Sądownictwo białostockie w latach 1944–1950 – odbudowa i działalność”, [w:] *Z dziejów Sądu Okręgowego w Białymstoku*, red. Piotr Fiedorczyk, Kamil Niewiński, Wiesław Wróbel (Białystok: Wydawnictwo BUK, Sąd Okręgowy w Białymstoku, 2019), 56–58. Zob. także: Piotr Fiedorczyk, „O trudnych początkach poststalinowskiej odwilży w sądownictwie białostockim”, [w:] *Ustrój państwa, myśl polityczno-prawna, współczesne systemy rządów. Księga jubileuszowa ofiarowana Profesorowi Adamowi Jamrozowi*, red. Stanisław Bożyk, Artur Olechno (Białystok: Wydawnictwo Temida 2, 2018), 601–612.

o walce klas, o faszystowskiej działalności Półtorzeckiego przed wojną, w wyniku której zadał „szereg ran” klasie robotniczej i jej kierownikowi, czyli Komunistycznej Partii Zachodniej Białorusi. Przy wymiarze kary sąd wziął pod uwagę „częściową rehabilitację (sic!) oskarżonego w postaci walki z hitlerowskim najeźcą (sic!). Jednak „sąd biorąc pod uwagę wszystkie okoliczności przemawiające za i przeciw oskarżonemu Półtorzeckiemu, orzekł, że czyny jego dodatnie są tylko częścią w stosunku do ogromu krzywd jakie wyrządził klasie robotniczej i jej wodzowi partii komunistycznej. Z tej racji Sąd wymierzył karę najsurowszą przewidzianą w ustawie”. Uzasadnienie razi swoim prymitywizmem, nie wyjaśnia na przykład jakich konkretnie czynów dopuścił się oskarżony. Prymitywizm ten jest szczególnie widoczny w zestawieniu z zawartym w aktach sprawy uzasadnieniem wyroku Sądu Okręgowego w Suwałkach z 1926 r., w którym sąd szczegółowo uzasadnia skazanie za działalność komunistyczną. W tamtej sprawie A. Półtorzecki był świadkiem. Kontrast jest porażającym dowodem upadku wymiaru sprawiedliwości po komunistycznych „reformach”.

Proces nie miał dalszego ciągu. obrońca prawdopodobnie złożył rewizję od wyroku do Sądu Najwyższego. Jej treści niestety nie znamy, zaś w aktach zachowało się jedynie postanowienie Sądu Najwyższego z maja 1952 r. o umorzeniu postępowania z powodu śmierci oskarżonego. Półtorzecki od 12 października 1951 r. przebywał w więziennym szpitalu, gdzie zmarł 14 kwietnia 1952 r. Jako przyczynę zgonu lekarz podał „gruźlicę płuc i krtańi”^[52], na którą oskarżony chorował od czasu służby wojskowej, a w 1948 r. komisja lekarska orzekła inwalidztwo z powodu gruźlicy. Stan zdrowia Półtorzeckiego stale pogarszał się w areszcie, co widać chociażby po coraz bardziej niewyraźnym podpisie podejrzanego.

Z powodu śmierci nie kontynuowano drugiego wątku śledztwa, czyli w sprawie działalności Półtorzeckiego w Państwowym Korpusie Bezpieczeństwa. Obaj przesłuchiwani na tę okoliczność świadkowie – Bolesław Kontrym „Żmudzin”^[53] oraz przedwojenny podprokurator Sądu Okręgowego w Białymstoku Zygmunt Ojrzyński – otrzymali za tę działalność karę śmierci^[54], a wyroki wykonano. Można więc powiedzieć, że

⁵² APB SW, k. 194–195.

⁵³ Witold Pasek, *Bolesława Kontryma życie zuchwałe. Biografia żołnierza i policjanta 1898–1953* (Warszawa: Wydawnictwo Fronda, 2006), 299 i n.

⁵⁴ Zob. Łukasz Bojko, „Proces Bolesława Kontryma. Sądownictwo Polski Ludowej 1944–1955. Zarys problemu” *Czasopismo Prawno-Historyczne*, z. 2 (2018): 361–381 i zgromadzona tam literatura; Elżbieta Romanowska, „Wkrótce już stanę przed innym sądem...”. *Prawnicy 11 Rzeczypospolitej represjonowani w Polsce w latach 1944–1956*

procedura karna była dla Półtorzeckiego łaskawa: dzięki skazaniu za działalność przedwojenną i śmierci w więzieniu „wymknął się z rąk” śledczym i nie zdążył podzielić losu „Żmudzina” i Ojrzyńskiego.

Jeśli zaś chodzi o podobieństwa pomiędzy powszechną a wojskową procedurą karną, to zacytujmy wypowiedź ówczesnego procesualisty karnego: „w ciągu ubiegłych lat, poprzez szereg zmian doprowadzono do tego, że między postępowaniem przygotowawczym określonym w k.p.k. i k.w.p.k. więcej jest podobieństw niż różnic”^[55]. Przykładem mogą być wskazane w niniejszym tekście druki formularzy procesowych, z podawanymi łącznie artykułami obu kodeksów jako podstawy prawnej rozstrzygnięcia. Oficerowie śledczy UB musieli stosować obie procedury, w zależności od sprawy jaką prowadzili. Były to istocie postępowania inkwizycyjne, a casus Półtorzeckiego jest tego przykładem. Opinię tę wzmacnia wypowiedź kapitana Włodzimierza Tereszczuka, pracownika sądownictwa wojskowego, w czasie rozliczeniowej narady partyjnej w Najwyższym Sądzie Wojskowym w dn. 20–21 listopada 1956 r.: „Gdy zacząłem studiować na Uniwersytecie Warszawskim, zastanawiałem się nad tym, jaka jest różnica pomiędzy antycznym rzymskim procesem inkwizycyjnym, czy też niemieckim feudalnym, a procesami w sprawach tatarskich. Nie widzę żadnej różnicy. W procesie inkwizycyjnym nie ma instytucji stron, oskarżony nie jest podmiotem, ale przedmiotem procesu. Wydawałoby się, że pomiędzy naszym procesem a procesami inkwizycyjnymi jest sprzeczność, bo przecież u nas są strony – ale one są tylko teoretycznie, praktycznie w tych procesach oskarżony nie miał żadnych praw. Obrona nieznaną w procesie inkwizycyjnym również i w procesach tatarskich nie jest znana. [...] Proces inkwizycyjny wszczyna się na podstawie donosów – tak było również w sprawach tatarskich. Sąd nie stosował się do większości zasad procesu karnego, nie przestrzegano na przykład zasady obiektywizmu [...] zasady prawdy materialnej, z której wynika obowiązek

(Warszawa: Instytut Pamięci Narodowej, 2020), 119–122, 124–133; Jerzy Autuchiewicz, „«Skazany jest zaciętym wrogiem ludu polskiego». Kara śmierci dla Zygmunta Ojrzyńskiego w procesie «Startu»”, [w:] *Zbrodnie sądowe w latach 1944–1989. Konformizm czy relatywizm moralny środowisk prawniczych?*, red. Marzena Grosicka, Dariusz Palacz (Kielce-Warszawa: Instytut Pamięci Narodowej, 2020). O okolicznościach sprawy PKB i „Startu” pisze: Andrzej Friszke, „Wstęp”, [w:] *Widziane z ławy obrończej. Wstępem opatrzył Andrzej Friszke, Aniela Stiensbergowa* (Warszawa: Wydawnictwo Więź, 2021), 17–34.

⁵⁵ Janusz Tylman, „Rozwój systemu postępowania przygotowawczego w latach 1944–1956” *Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Łódzkiego. Nauki Humanistyczno-Społeczne*, Seria I, z. 6 (1957): 174.

najsumienniejszej pracy organów sprawiedliwości, obok jednoczesnego zwiększenia uprawnień oskarżonego”^[56]. Cytat ten odnosi się do procesów gen. Stanisława Tatara i jego współpracowników, w tym do szczególnie zbrodniczych tzw. procesów odpryskowych. Rozbrajająco szczerą wypowiedź wojskowego oficera sądowego dobrze obrazuje jednak generalną fikcję gwarancji procesowych w procedurze karnej pierwszego dziesięciolecia Polski Ludowej.

Rzecz warta zauważenia, że potrzebę likwidacji niektórych przejawów inkwizycyjnego postępowania dostrzeżono jeszcze przed październikową odwilżą. Dnia 21 grudnia 1955 r. wydany został dekret nowelizujący k.p.k.^[57]. Wprowadzono wówczas obowiązkowe przedstawienie zarzutów, ograniczono podstawy tymczasowego aresztowania, wprowadzono obowiązek powiadamiania najbliższych o zastosowaniu tymczasowego aresztowania, zwiększono nadzór prokuratora nad postępowaniem przygotowawczym oraz ograniczono możliwość ponownego prowadzenia postępowania przygotowawczego przeciwko temu samemu podejrzanemu, zwiększono uprawnienia podejrzanego i jego obrońcy w postępowaniu przygotowawczym^[58]. Zmiany podobne w treści przeprowadzono także wojskowym postępowaniu karnym^[59]. Jak zauważa Adam Lityński, reforma z 1955 r. nie była na tyle głęboka, by podważyć inkwizycyjny charakter śledztwa, ale go osłabiła^[60].

Bibliografia

Autuchiewicz Jerzy, „«Skazany jest zaciętym wrogiem ludu polskiego». Kara śmierci dla Zygmunta Ojrzyńskiego w procesie «Startu»”, [w:] *Zbrodnie sądowe w latach 1944–1989. Konformizm czy relatywizm moralny środowisk prawniczych?*, red. Marzena Grosicka, Dariusz Palacz. Strony. Kielce-Warszawa: Instytut Pamięci Narodowej, 2020.

⁵⁶ Poksiński, „*My, sędziowie nie od Boga...*”, 126–127.

⁵⁷ Dekret z 21 grudnia 1955 r. o zmianie przepisów postępowania karnego (Dz.U. z 1955 r., Nr 46, poz. 309).

⁵⁸ Waltoś, *Wędrowanie*, 206.

⁵⁹ Dekret z 21 grudnia 1955 r. o zmianie przepisów wojskowego postępowania karnego (Dz.U. z 1955 r., Nr 46, poz. 310).

⁶⁰ Lityński, *Historia prawa*, 145.

- Bojko Łukasz, „Proces Bolesława Kontryma. Sądownictwo Polski Ludowej 1944–1955. Zarys problemu” *Czasopismo Prawno-Historyczne* z. 2 (2018): 361–381.
- Fiedorczyk Piotr, „O trudnych początkach poststalinowskiej odwilży w sądownictwie białostockim”, [w:] *Ustrój państwa, myśl polityczno-prawna, współczesne systemy rządów. Księga jubileuszowa ofiarowana Profesorowi Adamowi Jamrozowi*, red. Stanisław Bożyk, Artur Olechno. Strony. Białystok: Wydawnictwo Temida 2, 2018.
- Friszke Andrzej, „Wstęp”, [w:] Aniela Stiensbergowa, *Widziane z ławy obrończej*. Strony. Warszawa: Wydawnictwo Więź, 2021.
- Gierasimiuk Urszula, „Kobiety – funkcjonariusze Wojewódzkiego Urzędu Bezpieczeństwa Publicznego w Białymstoku w pierwszych latach działalności: zarys problematyki” *Przeгляд Archiwalny Instytutu Pamięi Narodowej*, nr 7 (2014): 203–221.
- Lityński Adam, *Historia prawa Polski Ludowej*, wyd. 5. Warszawa: Wolters Kluwer Polska, 2013.
- Mohyluk Mariusz, „Organy Policji Państwowej w postępowaniu karnym II Rzeczypospolitej” [w:] *Miscellanea historico-iuridica Bialostocensia*, red. Piotr Fiedorczyk, Andrzej Nowakowski. Białystok: Wydawnictwo Prawnicze Iustitia, 1995.
- Motylewska Aleksandra, „Na drodze do procesu Władysława Gomułki (1948-1954). W związku z książką R. Spałka pt. Komuniści przeciwko komunistom. Poszukiwanie wroga wewnętrznego w kierownictwie partii komunistycznej w Polsce w latach 1948–1956, Wyd. IPN, Warszawa 2014, ss. 1133” *Roczniki Administracji i Prawa*, R. xv (2015): 366–377.
- Niewiński Kamil, „Sądownictwo białostockie w latach 1944–1950 – odbudowa i działalność”, [w:] *Z dziejów Sądu Okręgowego w Białymstoku*, red. Piotr Fiedorczyk, Kamil Niewiński, Wiesław Wróbel. Strony. Białystok: Wydawnictwo ВУК, Sąd Okręgowy w Białymstoku, 2019.
- Niewiński Łukasz, „Stan badań nad procesem karnym w latach 1944–1950” *Miscellanea Historico-Iuridica*, t. I (2003): 103–114.
- Pasek Witold, *Bolesława Kontryma życie zuchwałe. Biografia żołnierza i policjanta 1898–1953*. Warszawa: Wydawnictwo Fronda, 2006.
- Pączek Tomasz, „Procesy sądowe w Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej współpracowników Policji Państwowej oskarżonych o zwalczanie ruchu komunistycznego w II Rzeczypospolitej”, [w:] *Zbrodnie sądowe w latach 1944–1989. Konformizm czy relatywizm moralny środowisk prawniczych?*, t II, red. Marzena Grosicka, Dariusz Palacz. Kielce-Warszawa: Instytut Pamięi Narodowej, 2022.
- Pleskot Patryk, *Sądy bezprawia. Wokół pokazowych procesów politycznych organizowanych w Warszawie (1944-1989)*. Warszawa: Instytut Pamięi Narodowej, 2020.

- Poksiński Jerzy, „My, sędziowie nie od Boga...”. Z dziejów Sądownictwa Wojskowego PRL 1944–1956. *Materiały i dokumenty*. Warszawa: Warszawska Oficyna Wydawnicza Gryf, 1996.
- „Przemówienie Pana Ministra Sprawiedliwości Witolda Grabowskiego”, [w:] *Pamiętnik III (X) Zjazdu Prawników Polskich. Katowice-Kraków 5–8 XI. 1936*, cz. II. Warszawa: wydawca nieznany, 1938.
- Rok pierwszy. *Urząd Bezpieczeństwa Publicznego w województwie białostockim (sierpień 1944 – lipiec 1945)*, red. Barbara Bojaryn-Kazberuk, Jerzy Autuchiewicz. Warszawa-Białystok: Instytut Pamięci Narodowej, 2021.
- Romanowska Elżbieta, „Wkrótce już stanę przed innym sądem...”. *Prawnicy II Rzeczypospolitej represjonowani w Polsce w latach 1944–1956*. Warszawa: Instytut Pamięci Narodowej, 2020.
- Rzepliński Andrzej, „Zabójstwo sądowe Heinza Baumanna – sprawa karna Sr176/46 przed Wojskowym Sądem Rejonowym w Gdańsku. Ofiara, proces, sprawcy”, [w:] *Pozbawienie wolności – funkcje i koszty. Księga jubileuszowa Profesora Teodora Szymanowskiego*, red. Andrzej Rzepliński, Irena Rzeplińska, Maria Niełacna, Paulina Wiktorska. Warszawa: Wolters Kluwer Polska, 2013.
- Szczygieł Tomasz, *Wojskowe postępowanie karne w II Rzeczypospolitej (1918-1939)*. Katowice: Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego, 2017.
- Tylman Janusz. „Rozwój systemu postępowania przygotowawczego w latach 1944–1956”. *Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Łódzkiego, Nauki Humanistyczno-Społeczne*, Seria I, z. 6 (1957): strony.
- Waltoś Stanisław, *Proces karny. Zarys systemu*, wyd. 6. Warszawa: Lexis Nexis, 2002.
- Waltoś Stanisław, *Wędrowanie po wyspach pamięci*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2019.
- Zbrodnie sądowe w latach 1944–1989. Konformizm czy relatywizm moralny środowisk prawniczych?*, red. Marzena Grosicka, Dariusz Palacz. Kielce-Warszawa: Instytut Pamięci Narodowej, 2020.
- Zbrodnie sądowe w latach 1944–1989. Konformizm czy relatywizm moralny środowisk prawniczych?*, t. II, red. Marzena Grosicka, Dariusz Palacz. Kielce-Warszawa: Instytut Pamięci Narodowej, 2022.
- Zdrójkowski Dawid, *Dekret o odpowiedzialności za klęskę wrześniową i faszycyzację życia państwowego z dnia 22 stycznia 1946 roku w świetle procesów byłych wojewodów i ministrów II Rzeczypospolitej*. Białystok, 2023. https://repozytorium.uwb.edu.pl/jspui/bitstream/11320/15176/1/D_Zdrojkowski_Dekret_o_odpowiedzialnosci_za_kleske_wrzesniowa.pdf.



PIOTR SKOREK

Instytucja biegłego w Rozporządzeniu Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 29 listopada 1930 r. Kodeks Postępowania Cywilnego

**The Institution of an Expert Witnesses in Regulation of the
President of the Republic of Poland of November 1930, the Code
of Civil Procedure**

The purpose of this article is to examine the institution of an expert in the Polish Code of Civil Procedure of 1930, in particular the significance of expert evidence in the form of an expert opinion. The expert opinion was one of the means of evidence mentioned in the chapter on evidence of the Code of Civil Procedure. During the trial, the court assessed the credibility of the expert opinion on the basis of its conviction. However, since the facts on which the experts give their opinion are excluded from the court's assessment, the court had to rely on such evidence prepared by experts. According to the doctrine, the expert's opinion had the same significance as the court's verdict, and it often settled the case.

PIOTR SKOREK, magister prawa, Uniwersytet Pomorski w Słupsku
ORCID – 000-0002-7587-6184, e-mail: piotr.skorek@apsl.edu.pl

SŁOWA KLUCZOWE: Kodeks
Postępowania Cywilnego, biegły
sądowy, Komisja Kodyfikacyjna
Rzeczypospolitej Polskiej,
Rozporządzenie Prezydenta RP
z dnia 29 listopada 1930 r. Kodeks
Postępowania Cywilnego, dowód

KEYWORDS: Code of Civil Procedure,
expert witnesses, Codification
Commission of the Republic
of Poland, regulation of President
of Republic of Poland of 29 November
1930, the Code of Civil Procedure,
evidence

1 | Instytucja biegłego zagadnienie wstępne

Odzyskując w 1918 roku niepodległość, Rzeczpospolita Polska musiała mierzyć się wyzwaniem prawnym związanym z faktem, iż na ziemiach odrodzonego państwa istniały różne kodyfikacje dotyczące procedury cywilnej. Na ziemiach byłego zaboru rosyjskiego obowiązywała ustawa postępowania sądowego cywilnego z 1864 r., na ziemiach byłego zaboru austriackiego obowiązywał austriacki Kodeks o postępowaniu cywilnym z 1895 r.^[1], zaś na ziemiach zachodnich obowiązywał niemiecki Kodeks postępowania cywilnego z 1877 r. wraz z nowelizacją z 1898 r. Mając na uwadze różnorodność kodyfikacji na terenach Polski, opracowanie jednolitego kodeksu postępowania cywilnego powierzono Komisji Kodyfikacyjnej Rzeczypospolitej Polskiej, a w niej – Sekcji Postępowania Cywilnego.

Prace nad polską procedurą cywilną rozpoczęto równocześnie z pierwszym posiedzeniem Komisji Kodyfikacyjnej w listopadzie 1919 r. W skład sekcji postępowania cywilnego Komisji Kodyfikacyjnej weszli następujący referenci: Maurycy Allerhand, Tadeusz Dziurzyński, Franciszek Fierich, Stanisław Gołąb, Stefan Litauer, Wiktoryn Mańkowski, Józef Skąpski, Henryk Trammer oraz członkowie Komisji: Stanisław Bukowiecki, Jakub Glass, Alfons Parczewski, Kamil Stefko^[2]. Sekcja postępowania cywilnego Komisji Kodyfikacyjnej II RP w pracach nad opracowaniem jednolitego kodeksu postępowania cywilnego obowiązującego na terenach Rzeczypospolitej Polskiej zwracała uwagę na dzieła naukowe i najważniejsze ówczesnie obowiązujące procedury cywilne w Europie, począwszy od procedury francuskiej z 1806 r., przez rosyjską procedurę cywilną z 1864 r., austriacką z 1895 r., niemiecką z 1877 r., węgierską z 1911 r., procedurę szwajcarskiego kantonu zuryskiego z 1913 r., aż po procedurę berneńską z 1918 r.^[3]. Sekcja postępowania cywilnego po przedyskutowaniu projektów oraz uwag co do zagadnień szczegółowych, które miał być zawarte w kodeksie postępowania cywilnego powołała komitet

¹ Ustawa z dnia 1 sierpnia 1895 o postępowaniu sądowym w cywilnych sprawach spornych (procedura cywilna) razem z ustawą zaprowadzającą z dnia 1 sierpnia 1895 (Lwów: Wydawnictwo Jakubowski & Zadurawicz, 1895).

² Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej, sekcja postępowania cywilnego, t. 1, z. 6 (Warszawa: Wydawnictwo Urzędowe Komisji Kodyfikacyjnej, 1930).

³ Anna Stawarska-Rippel, „Rosyjska procedura cywilna w pracach sekcji postępowania cywilnego Komisji Kodyfikacyjnej II RP na przykładzie projektu »Tytułu o dowodach« J. Litauera” *Z Dziejów Prawa*, t. III (2010).

redakcyjny w składzie trzech członków: Franciszek Fierich (przewodniczący), Stanisław Gołąb, Stefan Litauer. Celem komitetu redakcyjnego miało być opracowanie całości kodeksu oraz przedłożenie jego do opinii środowiskom prawniczym. W tym miejscu należy wskazać, iż swoje uwagi co do projektu kodeksu postępowania cywilnego złożyli: Sąd Najwyższy (izby I i III), Sądy Apelacyjne: w Krakowie, Lwowie, Poznaniu, Toruniu i Wilnie; Sądy Okręgowe: w Cieszynie, Gnieźnie, Kołomyi, Lesznie, Lwowie, Łucku, Nowogródku, Ostrowie, Pińsku, Piotrkowie, Płocku, Poznaniu, Rzeszowie, Stryju, Tarnowie, Toruniu, Wadowicach i Zamościu; Prezes Prokuratury Generalnej; Wydziały izb adwokackich w Krakowie, Lwowie, Przemyślu i Samborze; Rada Adwokacka w Łucku, Towarzystwa Prawnicze: w Grodnie, Lublinie, Piotrkowie, Wilnie, Złoczowie; Oddział Zrzeszenia Sędziów i Prokuratorów w Krakowie i Lwowie, Izba notarialna we Lwowie, Związek adwokatów polskich we Lwowie oraz poszczególni prawnicy.

Efektom pracy Komisji Kodyfikacyjnej było opracowanie kodeksu postępowania cywilnego, który został wydany Rozporządzeniem Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 29 listopada 1930 r. Kodeks postępowania cywilnego^[4]. Wskazany akt prawny zawierał 511 artykułów, dzielił się na tytuł wstępny oraz trzy księgi. Tytuł wstępny składał się z art. 1–8 obejmujących postanowienia m.in o jurysdykcji krajowej, o rozgraniczaniu właściwości sądów szczególnych i władz administracyjnych od sporów podlegających jurysdykcji kodeksu postępowania cywilnego, mocy wiążącej wyroku karnego na proces cywilny. Księga pierwsza kodeksu postępowania cywilnego (art. 8–62) obejmowała przepisy dotyczące właściwości miejscowej, rzeczowej sądów powszechnych w sprawach cywilnych, postanowienia o wartości przedmiotu sporu, jak też przepisy o wyłączeniu sędziego od rozpoznawania sprawy oraz innych organów sądowych od przekazanych im czynności. Księga druga kodeksu postępowania cywilnego (art. 63 – 482), będąca najobszerniejszą wyodrębnioną częścią aktu prawnego, składała się z przepisów o stronach procesu i ich zastępcach, w dalszej części z przepisów o kosztach procesu łączni z prawem ubogich. Kolejne przepisy w księdze drugiej kodeksu postępowania cywilnego dotyczyły zagadnienia pisma procesowego w postępowaniu cywilnym, przepisów o postępowaniu przed sądami okręgowymi, grodzkimi, odwoławczymi. Nadto we wskazanej najobszerniejszej księdze zawierały się przepisy dotyczące środków odwoławczych, środków dowodowych, wyroku, zagadnienia wznowienia

⁴ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 29 listopada 1930 r. Kodeks Postępowania Cywilnego (Dz.U. z 1930 r., Nr 83 poz. 651).

postępowania oraz postępowania odrębnego. Ostatnia księga kodeksu postępowania cywilnego (art. 483–511) normowała zagadnienie sądu polubownego. Regulacji prawnej opartej nie tylko na przepisach wewnętrznych co też na przepisach międzynarodowych (m.in na protokole o klauzulach arbitrażowych, podpisanego w Genewie dnia 24 września 1923 r.)^[5].

Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 29 listopada 1930 r. – Kodeks postępowania cywilnego weszło w życie 1 stycznia 1933 r., zaś zostało uchylone dnia 1 stycznia 1965 r. ustawą z dnia 17 listopada 1964 r. – Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania cywilnego^[6]. Kodeks postępowania cywilnego od czasu wejścia w życie do dnia jego uchylecia był nowelizowany dwadzieścia dziewięć razy, ogłoszone zostały dwa teksty jednolite kodeksu postępowania cywilnego. Pierwszy chronologicznie tekst jednolity został wprowadzony obwieszczeniem Ministra Sprawiedliwości z dnia 1 grudnia 1932 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu Kodeksu Postępowania Cywilnego (Dz. U 1932 r., nr 112 poz. 934)^[7]. Drugi tekst jednolity kodeksu postępowania cywilnego został ogłoszony Obwieszczeniem Ministra Sprawiedliwości z dnia 25 sierpnia 1950 r. o ogłoszeniu jednolitego tekstu postępowania cywilnego^[8].

Przedmiotem niniejszego artykułu jest rozważenie instytucji biegłego w Polskim Kodeksie postępowania cywilnego z 1930 r., w szczególności znaczenia sporządzanego przez biegłych dowodu w postaci opinii (ekspertyzy). Dowodu, opisanego w części drugiej kodeksu postępowania cywilnego, w dziale o dowodzie.

Opinia biegłego była jednym z środków dowodowych wskazanych w rozdziale kodeksu postępowania cywilnego poświęconego dowodom. Innymi środkami dowodowymi były zeznania świadków, dokumenty, ogle dziny, przesłuchanie stron. Co istotne, wskazane w kodeksie postępowania cywilnego środki dowodowe nie tworzyły katalogu zamkniętego. Jak wskazała Komisja Kodyfikacyjna, kodeks postępowania cywilnego nie

⁵ Protokół o klauzulach arbitrażowych, podpisany w Genewie dnia 24 września 1923 r. (Ratyfikowany zgodnie z ustawą z dnia 18 marca 1931 r. – Dz.U. R.P. Nr. 42, poz. 372).

⁶ Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. 1964 r., Nr 43 poz. 297).

⁷ Obwieszczenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 1 grudnia 1932 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu Kodeksu Postępowania Cywilnego (Dz.U. 1932 r., Nr 112 poz. 934).

⁸ Obwieszczenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 25 sierpnia 1950 r. o ogłoszeniu jednolitego tekstu kodeksu postępowania cywilnego (Dz.U. 1950 r., Nr 43 poz. 394).

usunęła bezwzględnie możliwości zaaprobowania w procesie cywilnym innych jeszcze dowodów, które zostałyby wprowadzone w miarę rozwoju wiedzy, techniki lub życia prawnego.

2 | Znaczenie opinii biegłych

Sąd w procesie oceniał wiarygodność opinii (ekspertyzy) na podstawie własnego przekonania, ale z uwagi na to, iż fakty, o których biegli wydają opinię, usuwają się z pod oceny sądu, sąd musiał się na takim dowodzie sporządzonym przez biegłych się oprzeć. Zgodnie z poglądem doktryny sporządzona opinia biegłych w procesie miała znaczenie zbliżone wprost do wyroku i niejednokrotnie ona sama rozstrzygała sprawę^[9].

Zgodnie art. 304 § 1 k.p.c. „W przypadkach, wymagających wiadomości specjalnych, sąd, po wysłuchaniu wniosków stron co do liczby biegłych i ich wyboru, może wezwać jednego lub kilku biegłych, celem zasięgnięcia ich opinii”^[10]. W myśl powołanego art. 304 § 1 k.p.c. dopuszczenie dowodu z biegłych zależało od swobodnego uznania sądu^[11]. To sąd decydował, czy w sprawie istnieją wątpliwości, których nie jest sam w stanie rozstrzygnąć, wątki ważne dla rozstrzygnięcia sprawy, nie zmieniała tego nawet ewentualne zgodne stanowisko stron w zakresie powołania biegłego. I tak organ wymiaru sprawiedliwości przyzwała na przeprowadzenie dowodu z opinii biegłych (ekspertyzy): a) gdy zachodziła potrzeba ustalenia pewnych faktów, a ustalenie wymaga to specjalnych wiadomości, lub b) gdy zachodziła potrzeba wyjaśnienia, jakie znaczenie dla zestawienia dowodu przypisać należy ustalonym faktom, a znaczenia tego nie można ocenić na podstawie ogólnych wiadomości^[12].

⁹ Bronisław Feller, *Kodeks Postępowania Cywilnego z Orzecznictwem Sądu Najwyższego i Sądów Apelacyjnych, nowymi ustawami okólnikami i rozporządzeniami Min. Sprawiedliwości, Komunikacji oraz Skarbu* (Kraków: Wydawnictwo Ustawy Stemplowej i Kodeksu Postępowania Cywilnego z orzecznictwem w Krakowie, 1937).

¹⁰ Kodeks Postępowania Cywilnego, art. 304 § 1 k.p.c.

¹¹ Kodeks Postępowania Cywilnego, art. 304 § 1 k.p.c.

¹² Władysław Piasecki, Jan Korzonek, *Kodeks postępowania cywilnego i przepisy wprowadzające kodeks postępowania cywilnego* (Rozp. Prez. Rzp. z dn. 29 listopada 1930 r. Dz. U R.P. Nr. 83 poz. 651. i 652) z komentarzem uwzględniającym wszystkie przepisy pozostające w związku z procesem, materiały Komisji Kodyfikacyjnej, orzecznictwo

Pomimo, iż to sąd decydował o dopuszczeniu dowodu z opinii biegłych, brak wysłuchania przez sąd wniosku stron co do biegłych, ich wyboru, mógł skutkować uchyleniem wyroku przez sąd wyższej instancji. Jak wskazał Sąd Najwyższy, „uchylenie przepisowi art. 304 § 1 k.p.c. może spowodować uchylenie wyroku, gdy nie jest wyłączone, iż wysłuchanie wniosku stron mogło być wywołać inną decyzję, w szczególności co do ilości biegłych”^[13].

Jednocześnie przeprowadzenie dowodu z ekspertyzy biegłego w procesie było wykluczone gdy chodziło o prawną ocenę jakiejś kwestii, w myśl łaćńskiej sentencji „iuria novit curia” (sąd zna prawo) wykładnia przepisów prawnych jest wyłączną domeną sędziego. Jak wskazał Sąd Najwyższy w Orzeczeniu z dnia 4 stycznia 1935 r. „Spór rozstrzyga sąd, a nie biegły. Biegły jest tylko pomocnikiem sądu, dostarczającym mu specjalnych wiadomości naukowych, technicznych i t. p., których sąd może nie posiadać”^[14]. Tym samym sąd nie mógł opierać swoich wniosków na przyjęciu bezkrytycznie opinii biegłego, z którą dokładnie się nie zaznajomił. Prawidłowe powołanie się przez sąd w postępowaniu na dowód z opinii biegłego wymagało rozważenia jej szczegółowo, poddaniu własnej ocenie i przekonaniu^[15].

Po uznaniu przez sąd orzekający, iż w sprawie należy się wspomóc osobami posiadającymi wiadomości specjalne, sąd na podstawie art. 253 k.p.c. wydawał postanowienie o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego, w którym oznaczał: 1) fakty podlegające stwierdzeniu; 2) czy opinia ma być przedstawiona na piśmie czy ustnie; 3) stosownie do okoliczności sędziego lub sąd przez który dowód ma być przeprowadzony; oraz 4) czas i miejsce przeprowadzenia dowodu z możliwością oznaczenia terminu przez sędziego przez którego dowód miał być przeprowadzany. Co ważne, stosownie do art. 304 § 2 k.p.c. sąd orzekający mógł sędziemu wyznaczonemu lub sądowi wezwanemu pozostawić prawo wyboru biegłych. Gdy

Sądów Najwyższych b. państw zaborczych i polskiego oraz literaturę procesu cywilnego, wydaw. (Miejsce Piastowe: Towarzystwo Św. Michała Archanioła, 1931.

¹³ Bronisław Feller, *Orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 14 września 1934 r.*, sygn. akt III C 97/34, *Kodeks Postępowania Cywilnego z Orzecznictwem Sądu Najwyższego i Sądów Apelacyjnych, nowymi ustawami okólnikami i rozporządzeniami Min. Sprawiedliwości, Komunikacji oraz Skarbu*, art. 304 § 1 k.p.c.

¹⁴ *Orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 4 stycznia 1935 r.*, sygn. akt III C 18/34, OSN 1935, nr 7, poz. 283.

¹⁵ *Orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 1 października 1935 r.*, sygn. akt I C 426/35, OSN 1936, nr 5, poz. 187.

było w sprawie powołanych kilku biegłych, mogli oni sporządzić opinię wspólną, jeśli byli zgodni z sobą^[16].

3 | Biegły sądowy w Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 grudnia 1928 r.

Należy zaznaczyć, iż pomimo wyrażonego w art. 304 k.p.c. prawa wyboru biegłego lub kilku biegłych, przejawiającego się tym, że sąd mógł wezwać każdą osobę, która posiadała specjalistyczną wiedzę, sądy powoływały przede wszystkim biegłych sądowych w rozumieniu Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 grudnia 1928 r. o biegłych sądowych^[17]. Tacy biegli. w myśl powołanego rozporządzenia, „zaprzysiężeni na stałe mogli być ustanowieni albo dla okręgu sądu apelacyjnego, albo dla jednego lub kilku okręgów sądów okręgowych lub sądów grodzkich”. Byli powoływani przez prezesów sądów apelacyjnych lub przez naczelników sądów grodzkich (z wyraźnego powierzenia dokonanego przez prezesa sądu apelacyjnego, w tym wypadku taki biegły był ustanowiony tylko dla jednego okręgu do wydawania opinii w ograniczonym zakresie, np. do oszacowania i wydawania opinii w sprawach rolniczych). Następnie byli wpisywani na listę biegłych sądowych, która była dostępna w danym sądzie apelacyjnym oraz znajdujących się w danej apelacji sądów niższej instancji. Co istotne, lista biegłych sądowych była prowadzona według poszczególnych gałęzi wiedzy, umiejętności i sztuki z dokładnym wymieniem miejsca zamieszkania biegłego. Taka lista biegłych mogła być sprawdzana przez każdego. Tym samym osoba chcąca przejrzeć taką listę nie musiała wykazywać swojego interesu prawnego.

Przechodząc do wymagań jakie Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 grudnia 1928 r. stawiało przed biegłymi należy wskazać, że

¹⁶ Kodeks postępowania cywilnego oraz przepisy wprowadzające Kodeks postępowania cywilnego (Rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 29 listopada 1930 r., Dz.U.R.P. r., Nr 83, poz. 651, 652) z przepisami pozostającymi w związku: objaśnione na podstawie materiałów Komisji Kodyfikacyjnej Rzplitej Polskiej i orzecznictwa sądów polskich z wstępem, zawierającym rzut oka na Polski Proces Cywilny, oprac. Stanisław Gołąb, Zygmunt Wusatowski (Kraków Księgarnia Powszechna, 1931).

¹⁷ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 grudnia 1928 r. (Dz.U. 1928 r., Nr 104 poz. 945).

zgodnie z § 4 w/w aktu prawnego biegły sądowy musiał: 1) posiadać obywatelstwo polskie; 2) korzystać z pełni praw publicznych i obywatelskich; 3) zasługiwać na pełne zaufanie; 4) posiadać wiedzę i umiejętności z danej dziedziny w której miał być ustanowiony biegłym sądowym. Kolejnym wymaganiem stawianym przed kandydatem na biegłego było złożenie przez niego oświadczenia o gotowości przyjęcia na stanowisko oraz złożenie przysięgi. Co istotne przed odebraniem przysięgi kandydat na biegłego powinien być obligatoryjnie uprzedzony o swoich prawach i obowiązkach. Brak uprzedzenia o prawach i obowiązkach pociągał za sobą nieważność aktu powołania biegłego. W tym miejscu należy podkreślić, iż protokół złożenia przysięgi powinien być zawierać informacje, czy biegły został uprzedzony o swoich prawach i obowiązkach^[18].

Znaczenie złożenie przysięgi nie tylko było związane z wymogiem formalnoprawnym dotycząca powołania na biegłego, ale też miało ten skutek, iż słuchany biegły w poszczególnych sprawach nie musiał co do zasady składać ponownie przysięgi.

4 | Wyłączenie biegłego

Wyznaczenie biegłego nie oznaczało, iż taka osoba musiała bezwzględnie przyjąć nałożony na nią obowiązek sporządzenia opinii. Zgodnie z treścią art. 305 § 1 k.p.c. „Osoba wyznaczona na biegłego może nie przyjąć nałożonego na nią obowiązku z przyczyn, jakie uprawniają świadka do odmowy zeznań, a nadto z powodu przeszkody która jej uniemożliwia wydanie opinii”^[19]. Tym samym biegły mógł nie przyjąć nałożonego na niego obowiązku gdy stroną postępowania był: 1) małżonek biegłego; 2) wstępny biegłego; 3) zstępny biegłego; 4) rodzeństwo biegłego (tj. bracia i siostry czy to rodzeni, czy to przyrodni jak też małżonek brata lub siostry biegłego) ; 5) powinowaty biegłego w stopniu rodzeństwa (tj. brat lub siostra małżonka biegłego); 6) osoba pozostająca w stosunku przysposobienia z biegłym. Kolejną okolicznością wpływającą na sporządzenie

¹⁸ Bronisław Feller, *Kodeks Postępowania Cywilnego z Orzecznictwem Sądu Najwyższego i Sądów Apelacyjnych, nowymi ustawami okólnikami i rozporządzeniami Min. Sprawiedliwości, Komunikacji oraz Skarbu.*

¹⁹ *Kodeks Postępowania Cywilnego*, art. 305 § 1 k.p.c.

przez biegłego opinii była możliwość uchylenia się przez biegłego od odpowiedzi na zadane w procesie pytania, gdyby zeznania mogły narazić jego bliskich (wymienionych w poprzednim zdaniu), na odpowiedzialność karną, hańbę lub dotkliwą i bezpośrednią szkodę majątkową albo gdyby zeznania miały być połączone z pogwałceniem istotnej tajemnicy zawodowej. Dodatkowo w myśl art. 305 § 1 k.p.c. biegły mógł odmówić sporządzenia opinii „z powodu przeszkody, która uniemożliwia jej wydanie opinii”. Takie przeszkody mogły być różnorodne, np. choroba, nieobecność w sprawach zawodowych^[20].

Odnosząc się do przesłanki wskazanej w art. 305 § 1 k.p.c. dotyczącej odmowy sporządzenia opinii to sąd decydował, czy przeszkoda uniemożliwia wydanie opinii^[21]. Tym samym w przypadku, gdy organ orzekający nie podzielał zdania biegłego co do przeszkody, biegły nie mógł odmówić sporządzenia opinii. Nieuzasadniona próba uchylenia się od czynności związanych z sporządzeniem opinii mogła wiązać się z nałożeniem przez sąd sankcji na biegłego. Zgodnie z treścią art. 329 k.p.c. w zw. z art. 302 § 1 k.p.c. niewykonanie nałożonego przez sąd obowiązku było karane grzywną do 500 zł za niestawiennictwo, odmowę złożenia przysięgi, odmowy złożenia opinii, a także opóźnienia w sporządzenia opinii^[22]. Co ważne, wobec biegłych w odróżnieniu od świadków, nie mógł być zastosowany środek w postaci doprowadzenia przymusowego w przypadku, gdyby nie stawił się dobrowolnie do sądu.

Oprócz prawa wyłączenia się przez osobę wyznaczoną na biegłego, kodeks postępowania cywilnego dawał stronie postępowania możliwość żądania wyłączenia z sprawy biegłego. Zgodnie z treścią art. 305 § 2 „Stronie wolno żądać wyłączenia biegłego z przyczyn, z jakich można wyłączyć sędziego”^[23]. Wyżej wymienione przyczyny odnosiły się do przesłanek wskazanych w ustawie dotyczących wyłączenia sędziego z mocy ustawy – *iudex inhabilis* (tj. art. 54 k.p.c.), jak też o wyłączeniu sędziego na wniosek – *iudex suspectus* (tj. art. 55 k.p.c.).

²⁰ Maurycy Allehrand, *Kodeks postępowania cywilnego: przepisy wprowadzające kodeks postępowania cywilnego*, wydaw. Lwów: „Kodeks” Spółka Wydawnicza, 1932, art. 305 § 1 k.p.c.

²¹ *Kodeks Postępowania Cywilnego*, art. 305 § 1 k.p.c.

²² Jerzy Milwicz, Jan Kasprowicz, *Zarys kodeksu postępowania cywilnego: rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 29 listopada 1930 r.*, wydaw. nakł. Druk. Lotnicza, Poznań 1932.

²³ *Kodeks Postępowania Cywilnego*, art. 305 § 2 k.p.c.

Strona postępowania mogła żądać wyłączenia biegłego gdy: 1) jest on stroną postępowania albo pozostaje jedną ze stron w takim stosunku prawnym, że wynik sprawy oddziałuje na jego prawa lub obowiązki; 2) sprawa dotycząca jego małżonka, krewnych lub powinowatych w prostej linii, krewnych bocznych aż do czwartego stopnia, powinowatych bocznych do drugiego stopnia; 3) sprawa dotycząca osób związanych z nim tytułem przysposobienia, opieki lub kuratelii; 4) w sprawie której był pełnomocnikiem jednej z stron.

Odnosząc się do przesłanki wskazanej w art. 54 ust. 5 k.p.c. „w sprawach, w których w instancji niższej brał udział w wydaniu zaskarżonego orzeczenia, jako też w sprawach o ważność aktu prawnego, z jego udziałem zawartego lub przezeń rozpoznanego, nie mogła ona być stosowana do biegłych. Środki dowodowe, do których należała opinia biegłych, powinny być zasadniczo takie same. Oprócz przesłanek wskazanych w art. 305 § 2 k.p.c. w zw. 54 k.p.c., strona postępowania mogła powoływać na okoliczności wskazane w art. 55, które dawały jej możliwość wyłączenia ze sprawy biegłego, który był w stosunku osobistym ze stroną tego rodzaju, że mogłoby to wywołać uzasadnioną wątpliwość co do jego bezstronności.

Należy podkreślić, iż strona postępowania miała ograniczoną w czasie możliwość składania wniosku o wyłączenie biegłego. Zasadniczo miała ona termin prekluzyjny na złożenie takiego wniosku do czasu rozpoczęcia czynności przez biegłego. Po rozpoczęciu czynności przez biegłego, złożenie wniosku o wyłączenie biegłego było dopuszczalne, jeśli uprawdopodobniło się, iż nie znało się przedtem przyczyny wyłączenia. Zaś po ukończeniu czynności przez biegłego nie można było żądać wyłączenia z sprawy. Co istotne, to że strona nie mogła po ukończeniu czynności przez biegłego żądać jego wyłączenia, nie stało w sprzeczności z możliwością zgłoszenia przez stronę postępowania kolejnego wniosku o powołanie biegłego w sprawie, gdy okoliczności sprawy budziły nadal jej wątpliwość.

Przechodząc do formy składania takiego wniosku przez stronę postępowania o wyłączenie biegłego, należy podkreślić, iż był on składany na piśmie lub ustnie do protokołu w sądzie, w którym toczyła się sprawa. Jednocześnie składając taki wniosek strona postępowania powinna była uprawdopodobnić przyczynę wyłączenia.

Należy zaznaczyć, że wyżej wymieniona prawa żądania wyłączenia biegłego przez stronę postępowania przysługiwało również interwientowi głównemu jak też interwientowi ubocznemu. Co prawda prawo interwienta ubocznego było ograniczone tylko do okoliczności mających na celu ochronę strony, do której przystąpił, a nadto, o ile ta strona temu

się nie sprzeciwiała. Ograniczone prawo był zgodne z treścią art. 76 k.p.c. „Interwenjent uboczny uprawniony jest do wszystkich czynności procesowych, dopuszczalnych według stanu sprawy; nie mogą one jednak pozostawać w sprzeczności z czynnościami i oświadczeniami strony, do której interwenjent przystąpił”^[24].

Oprócz wymienionych przesłanek wskazanych w k.p.c. dotyczących prawa do wyłączenia biegłego, istniały też przepisy o charakterze szczególnym (*lex specialis*), które nakładały obowiązek uzyskania przez biegłych zezwoleń na bycie biegłym w sprawie. I tak np. zgodnie z § 41 Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 8 lipca 1929 r. o stosunku służbowym pracowników przedsiębiorstwa „Polskie Koleje Państwowe”, tj. „Bez zezwolenia władzy przełożonej nie wolno pracownikowi występować w charakterze biegłego sądowego w sprawach pozostających w bezpośrednim związku z jego czynnościami służbowymi. Postanowienie to nie odnosi się do przypadku, gdy sąd zażąda opinii pracownika jako biegłego”^[25].

Kolejnym przykładem nakładającym na biegłych obowiązek uzyskania zezwolenia, był ten wskazany w Rozporządzeniu Ministra Skarbu z dnia 17 maja 1930 r. o stosunku służbowym pracowników Państwowego Monopolu Spirytusowego^[26]. Stosownie do art. 18 Rozporządzenia „Bez zezwolenia Dyrekcji P.M.S. nie wolno pracownikowi występować w charakterze rzeczoznawcy, w sprawach pozostających w bezpośrednim związku z jego zadaniami służbowymi, wyjąwszy wypadek, gdy opinii jego, jako rzeczoznawcy, zażąda sąd”.

5 | Rozpoczęcie czynności przez biegłego

Zgodnie z treścią art. 306 § 1 k.p.c. Biegły przed rozpoczęciem czynności procesowych był zobowiązany do złożenia przysięgi według następującej roty: „Przysięgam Panu Bogu Wszechmogącemu i Wszechwiedzącemu,

²⁴ Kodeks Postępowania Cywilnego, art. 76 k.p.c.

²⁵ Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 8 lipca 1929 r. o stosunku służbowym pracowników przedsiębiorstwa „Polskie Koleje Państwowe” (Dz.U. 1929 r., Nr 57 poz. 447), § 41.

²⁶ Rozporządzenie Ministra Skarbu z dnia 17 maja 1930 r. o stosunku służbowym pracowników Państwowego Monopolu Spirytusowego (Dz.U. z 1930 r., Nr 42 poz. 363).

że powierzone mi obowiązki biegłego wykonam, z całą sumiennością i bezstronnością. Tak mi, Panie Boże dopomóż”. Zgodnie zaś z art. 306 § 2 i 3 k.p.c. w zależności od wyznania danej osoby przysięga była składana przed krzyżem – w przypadku osób wyznających religię chrześcijańską, zaś w przypadku osób wyznających judaizm przysięga była składana na torze. Wskazany przepis wprowadzający aspekt religijny do procedury cywilnej został uchylony ustawą z dnia 27 kwietnia 1949 r. o zmianie niektórych przepisów kodeksu postępowania cywilnego, prawa upadłościowego oraz przepisów wprowadzających prawo małżeńskie majątkowe^[27]. Po zmianie biegli, niezależnie od wiary, nie składali przysięgi przed krzyżem, torą czy też innym symbolem religijnym.

Przechodząc do praktycznych rozważań powołanego art. 306 k.p.c. należy wskazać, iż biegły przed rozpoczęciem czynności był zobowiązany do powtórzenia roty wyrażonej w artykule w całości przed sądem, który odbierał przysięgę^[28]. Dodatkowo, jak wskazywały poglądy ówczesnej doktryny, biegły mógł uzupełnić tekst roty przez wyrazy, mogące wzmocnić religijne znaczenie przysięgi. Na marginesie należy dodać, że w czynnościach dotyczących złożenia przysięgi przed sądem mogła brać udział osoba duchowna jeżeli strona postępowania tego żądał. Oczywiście taki wniosek o dopuszczenie osoby duchownej podlegał swobodnej ocenie sądu.

Należy podkreślić, iż nie tylko na biegłego były nałożone pewne formalne obowiązki związane z jego rozpoczęciem czynności. Również pewne obowiązki ustawodawca nakładał na sędziów, prokuratorów, jak też wszystkich obecnych na sali sądowej. I tak sędziowie i prokuratorzy podczas odbierania przysięgi przez biegłego musieli być ubrani w strój urzędowy w myśl Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 15 listopada 1932 r. w sprawie wprowadzenia togi i biretu jako stroju urzędowego dla sędziów i prokuratorów przy rozprawach^[29]. Zaś wszyscy obecni na sali rozpraw w trakcie składania przysięgi musieli powstać z miejsc^[30].

²⁷ Ustawa z dnia 27 kwietnia 1949 o zmianie niektórych przepisów kodeksu postępowania cywilnego, prawa upadłościowego oraz przepisów wprowadzających prawo małżeńskie majątkowe (Dz.U. Nr 32 poz. 240).

²⁸ Kodeks Postępowania Cywilnego, art. 306 k.p.c.

²⁹ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 25 czerwca 1929 r. w sprawie wprowadzenia togi i biretu jako stroju urzędowego dla sędziów i prokuratorów przy rozprawach (Dz.U. z 1929 r., Nr 47 poz. 394).

³⁰ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 24 grudnia 1928 r. Regulamin wewnętrznego urzędowania sądów apelacyjnych, okręgowych i grodzkich (Dz.U. z 1928 r., Nr 104 poz. 934).

6 | Czynności poprzedzające sporządzenie opinii

Czynności biegłego przed sądem w kpc z 1930 r. można podzielić na dwa etapy. Pierwszy, związany z rozpoczęciem czynności biegłego przed sądem. Zgodnie z k.p.c. czynność biegłego uchodziła za rozpoczętą, gdy biegły zacznie składać przed sądem swą opinię, a więc gdy rozpocznie się jego przesłuchanie, względnie gdy przedłoży on swoją opinię na piśmie. Drugim etapem, a w zasadzie chronologicznie pierwszym, były czynności poprzedzające np. przysłuchiwanie się sprawie, uczestniczenie w przesłuchiwaniu świadków, przeprowadzanie badań. Wskazane czynności poprzedzające miały na celu przygotowanie biegłego do spełnienia swojego głównego celu, jakim było sporządzenie ekspertyzy dla sądu. Tym samym nie można było uznać takowych czynności za czynności we właściwym znaczeniu, związanych z rolą biegłego w procesie.

Analizując czynności poprzedzające sporządzenie opinii dla sądu należy podkreślić znaczenie art. 309 k.p.c. dla dowodu z opinii biegłego. Stosownie do art. 309 k.p.c. „Sąd może okazać biegłemu akta sprawy i przedmiot oględzin oraz zarządzić, ażeby brał udział w przesłuchaniu świadków”^[31]. Przytoczony w poprzednim zdaniu przepis dawał realną możliwość zapoznania się przez biegłego z materiałami sprawy. Biegły przed złożeniem swojej opinii miał m. in prawo do: 1) informacji o przedmiocie sprawy, w której został wezwany; 2) okazania jemu przedmiotu oględzin i akt sprawy; 3) obecności przy rozprawie, w tym prawa do czynnego udziału w sprawie poprzez zadawanie świadkom i stronom odpowiednich pytań; 4) umożliwienie jemu wysłuchanie wyjaśnień co do przedmiotu oględzin.

Należy podkreślić, że przepisy k.p.c. nie zawierały zakazu udostępniania biegłym akt sprawy oraz przedmiotów oględzin poza budynkiem sądu. To do decyzji sądu należało czy udzielenie biegłemu dokumentów celem przejrzenia tych akt, np. w miejscu zamieszkania biegłego czy jego pracy jest konieczne w sprawie, celowe. Niewątpliwie takim zasadnym przypadkiem było udostępnienia akt sprawy w zakresie możliwości zapoznania się z nimi w domu w sprawach dotyczących prawa handlowego (np. przejrzenie ksiąg handlowych, rachunków). W tym wypadku czas potrzebny na przejrzenie dokumentów oraz wiązał się z celowością udostępnienia akty sprawy poza budynkiem sądu.

³¹ Kodeks Postępowania Cywilnego, art. 309 k.p.c.

7 | Opinia biegłego

Stosownie do treści art. 310 § 1 k.p.c. opinia biegłych powinna być udzielana w formie odpowiedzi na postawione przez sąd pytania, jak też powinna być poparta argumentacją wyjaśniającą dany pogląd osoby jej sporządzającej, chyba że istota rzeczy tego nie wymagała^[32]. Art. 310 § 2 k.p.c. dopuszczał, że w przypadku powołania więcej niż jednego biegłego, sąd mógł dopuścić złożenie opinii łącznej^[33]. W przypadku, gdyby osoby powołane nie mogły sporządzić w wyznaczonym terminie opinii, sąd mógł wyznaczyć dodatkowy termin.

Rozważając art. 310 k.p.c. w znaczeniu praktycznym dla procesu należy podkreślić, że opinia sporządzona przez biegłego, aby była uznana za sporządzoną prawidłowo, powinna być wyrażona w sposób wyraźny, zrozumiały, stanowczy oraz być należyście uzasadniona^[34]. Do opinii biegły mógł załączyć szkice, fotografie, zdjęcia, inne dokumenty istotne dla wniosków zawartych w opinii. Należyte uzasadnienie powinno było wskazywać w jaki sposób biegły doszedł do swoich wniosków, dlaczego je w taki sposób sformułował; co w swojej opinii uznał istotne dla sprawy, a co nie ma znaczenia na przedmiot opinii. Jednocześnie ustawodawca nie nakładał obowiązku na biegłego dotyczącego zawiadomienia stron o dniu i godzinie, w którym biegły przystąpi do badania przedmiotu ekspertyzy i opracowania swej opinii, jeżeli sąd na podstawie art. 310 § 3 k.p.c. wyznaczył mu termin do zbadania przedmiotu i przedstawienia opinii^[35].

Niewątpliwie, biorąc pod uwagę pomocniczy charakter opinii dla przedmiotu rozpoznawanej przed sądem sprawy, taki dowód w procesie powinien być sporządzony w jak najbardziej zrozumiałym językiem dla sądu oraz dla stron postępowania. Tym samym biegły sądowy sporządzając takową opinię powinien musiał uczestnikom procesu pojęcia specjalistyczne, niezrozumiałe dla osób, które nie specjalizuje się w danej dziedzinie.

Przechodząc do praktycznego zastosowania art. 310 § 2 k.p.c. należy zaznaczyć, że sąd mógł zarządzić konferencję wzajemną biegłych, w której w przypadku dojścia do wspólnych wniosków, mogli oni wydać łączną

³² Kodeks Postępowania Cywilnego, art. 310 § 1 k.p.c.

³³ Kodeks Postępowania Cywilnego, art. 310 § 2 k.p.c.

³⁴ Kodeks Postępowania Cywilnego, art. 310 k.p.c.

³⁵ Orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 6 kwietnia 1936- C. III. 1136/35 – Ruch Prawn. nr 1/37), art. 310 § 3 k.p.c.

opinie. Brak wspólnego uzgodnienia pociągał za sobą konieczność wydania przez biegłych oddzielnie opinii^[36].

Niewątpliwie nie każda opinia sporządzona przez biegły w procesie cywilnym była sporządzona prawidłowo, wydana sposobem odpowiedni, dostateczny. W przypadku stwierdzenia przez sąd, że opinia sporządzona na piśmie jest niewystarczająca, sąd mógł zażądać dodatkowych wyjaśnień. W tym miejscu należy wskazać, że za opinię niewystarczającą można była uznać dokument, który: 1) był niezgodny z wynikiem oględzin; 2) był sprzeczny wewnątrznie; 3) był rozbieżny z innymi z opiniami innych biegłych 4) był widocznie stronniczy dla jednej stron postępowania. Co istotne, jak wskazywały poglądy ówczesnej doktryny, jeśli opinia z jakichkolwiek względów była sporządzona w sposób wadliwy, a sąd oparł na niej rozstrzygnięcie, strona postępowania mogła powołać się w zarzutach do apelacji na wskazaną okoliczność. Tym samym mogło to stanowić słuszną podstawę do uchylenia wyroku przez sąd drugiej instancji^[37].

8 | Wynagrodzenie biegłego

Stosownie do art. 313 § 1 k.p.c. „Biegły ma prawo żądać wynagrodzenia za stawiennictwo do sądu i wykonaną pracę. Pod rygorem utraty należności powinien żądanie to zgłosić przed zamknięciem rozprawy, bezpośrednio poprzedzającej rozstrzygnięcie sprawy”^[38]. Jednocześnie zgodnie z treścią art. 313 § 2 k.p.c. Przewodniczący mógł przyznać biegłemu zaliczkę na pokrycie wydatków^[39].

Wskazane wynagrodzenie było ustalane według swobodnej oceny sądu. To sąd oceniał zgodnie z złożonym wnioskiem przez biegłego jakie wynagrodzenie powinno być jemu należne. Ustalając wynagrodzenie sąd

³⁶ Kodeks Postępowania Cywilnego, art. 310 § 2.

³⁷ *Kodeks postępowania cywilnego i przepisy wprowadzające kodeks postępowania cywilnego (Rozp. Prez. Rzp. z dn. 29 listopada 1930 r. Dz. U R.P. Nr. 83 poz. 651. i 652) z komentarzem uwzględniającym wszystkie przepisy pozostające w związku z procesem, materiały Komisji Kodyfikacyjnej, orzecznictwo Sądów Najwyższych b. państw zaborczych i polskiego oraz literaturę procesu cywilnego*, red. W. Piasecki, J. Korzowiak (Miejsce Piastowe: Towarzystwo Św. Michała Archaniola, 1931).

³⁸ Kodeks Postępowania Cywilnego, art. 313 § 1 k.p.c.

³⁹ Kodeks Postępowania Cywilnego, art. 312 § 2 k.p.c.

brał pod uwagę czas, który biegły musiał poświęcić na sporządzenie opinii, stawiennictwo do sądu, zawiłość sprawy, rodzaj opinii oraz też czas poprzedzający sporządzenie opinii (tj. przygotowanie do jej wykonania). Odnosząc się do formy ustalenia wynagrodzenia biegłego należy wskazać, że następowało to w formie postanowienia sądu. Na powyższe postanowienie biegłemu jak też stronom postępowania przysługiwało zażalenie.

Niezależnie od prawa biegłego do wynagrodzenia, biegły mógł zgodnie z treścią art. 258 k.p.c. otrzymać zaliczkę na poczet wynagrodzenia^[40]. Stosownie do art. 258 § 1 k.p.c. „Na koszt przeprowadzenia dowodu obowiązana jest początkowo złożyć zaliczkę strona, która powołała się na dowód; jeżeli zaś obie powoływały się na dowód, lub sąd z urzędu dowód zarządził, wówczas należną kwotę powinny złożyć obie strony w równych częściach lub w innym stosunku według uznania sądu”^[41]. Sąd wydając postanowienie co do zaliczki dotyczącej wynagrodzenia biegłego oznaczał jej wysokość oraz termin jej złożenia. Na powyższe postanowienia strony postępowania, jak i biegły mogli złożyć zażalenie.

Ustosunkowując się do wskazanej w kodeksie postępowania cywilnego zaliczki na poczet wydatków związanych z sporządzeniem opinii, należy zaznaczyć, że wydatki była przyznawane na wniosek biegłego lub z urzędu przez sąd. Następnie to przewodniczący według swojego swobodnego uznania rozstrzygał o przyznanych kosztach biegłemu. Na powyższe postanowienie przysługiwało stronom oraz biegłemu zażalenie.

9 | Zakończenie czynności przez biegłego, znaczenie opinii biegłego

Czynności biegłego w procesie uchodziły za zakończone, gdy zostało ukończone jego przesłuchanie, względnie gdy przedłożona opinia została na rozprawie odczytana. Decyzję dotyczącą zakończenia czynności przez biegłego podejmował sąd. To organ wymiaru sprawiedliwości uznawał, iż wszelkie wątpliwości, które były przedstawione w sprawie zostały dostatecznie wyjaśnione.

⁴⁰ Kodeks Postępowania Cywilnego, art. 258.

⁴¹ Kodeks Postępowania Cywilnego, art. 258 § 1.

Na samym końcu należy ponownie podkreślić, iż sąd w procesie oceniał wiarygodność opinii (ekspertyzy) na podstawie własnego przekonania. Sąd nie mógł bezkrytycznie podejść do przedstawionej opinii, bez zaznajomienia się z jej treścią.

Z uwagi na to, iż fakty, o których biegli wydają opinię, usuwały się z pod oceny sądu, sąd musiał się na takim dowodzie sporządzonym przez biegłych się oprzeć. Tym samym sporządzona opinia biegłych w procesie miała zatem często znaczenie zbliżone wprost do wyroku i niejednokrotnie ona sama rozstrzygała sprawę.

10 | Wnioski

Sąd w procesie oceniał wiarygodność opinii (ekspertyzy) na podstawie własnego przekonania, ale z uwagi na to, że fakty, o których biegli wydają opinię, usuwają się z pod oceny sądu, sąd musiał się na takim dowodzie sporządzonym przez biegłych się oprzeć. Zgodnie z poglądem doktryny sporządzona opinia biegłych w procesie miała znaczenie zbliżone wprost do wyroku i niejednokrotnie ona sama rozstrzygała sprawę. Sądy w latach 1930–1939 przyzwały na przeprowadzenie dowodu z opinii biegłych (ekspertyzy): a) gdy zachodziła potrzeba ustalenia pewnych faktów, a ustalenie wymaga to specjalnych wiadomości, lub b) gdy zachodziła potrzeba wyjaśnienia, jakie znaczenie dla zestawienia dowodu przypisać należy ustalonym faktom, a znaczenia tego nie można ocenić na podstawie ogólnych wiadomości^[42]. Jednocześnie przeprowadzenie dowodu z ekspertyzy biegłego w procesie było wykluczone gdy chodziło o prawną ocenę jakiejś kwestii, w myśl łacińskiej sentencji „iuria novit curia” (sąd zna prawo) wykładnia przepisów prawnych jest wyłączną domeną sędziego. Jak wskazał Sąd Najwyższy w Orzeczeniu z dnia 4 stycznia 1935 r., „Spór rozstrzyga sąd, a nie biegły. Biegły jest tylko pomocnikiem sądu, dostarczającym mu specjalnych wiadomości naukowych, technicznych i t. p., których sąd może

⁴² Kodeks postępowania cywilnego i przepisy wprowadzające kodeks postępowania cywilnego (Rozp. Prez. Rzp. z dn. 29 listopada 1930 r. Dz. U R.P. Nr. 83 poz. 651. i 652) z komentarzem uwzględniającym wszystkie przepisy pozostające w związku z procesem, materiały Komisji Kodyfikacyjnej, orzecznictwo Sądów Najwyższych b. państw zaborczych i polskiego oraz literaturę procesu cywilnego, red. W. Piasecki, J. Korzowiak (Miejsce Piastowe: Towarzystwo Św. Michała Archaniola, 1931).

nie posiadać”^[43]. Tym samym sąd nie mógł opierać swoich wniosków na przyjęciu bezkrytycznie opinii biegłego, z którą dokładnie się nie zaznajomił. Prawidłowe powołanie się przez sąd w postępowaniu na dowód z opinii biegłego wymagało rozważenia jej szczegółowo, poddaniu własnej ocenie i przekonaniu^[44].

Bibliografia

- Allerhand Maurycy, *Kodeks postępowania cywilnego: przepisy wprowadzające kodeks postępowania cywilnego*, red. Maurycy Allerhand. Lwów: „Kodeks” Spółka Wydawnicza, 1932.
- Feller Bronisław, *Kodeks Postępowania Cywilnego z Orzecznictwem Sądu Najwyższego i Sądów Apelacyjnych, nowymi ustawami okólnikami i rozporządzeniami Min. Sprawiedliwości, Komunikacji oraz Skarbu*. Kraków: Wydawnictwo Ustawy Stemplowej i Kodeksu Postępowania Cywilnego z orzecznictwem w Krakowie, 1937.
- Gołąb Stanisław, Wussatowski Zygmunt, *Kodeks postępowania cywilnego oraz przepisy wprowadzające Kodeks postępowania cywilnego (Rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 29 listopada 1930 r., Dz.U.R.P. Nr 83, poz. 651, 652) z przepisami pozostającymi w związku: objaśnione na podstawie materiałów Komisji Kodyfikacyjnej Rzplitej Polskiej i orzecznictwa sądów polskich z wstępem, zawierającym rzut oka na Polski Proces Cywilny*, Księgarnia Powszechna, Kraków 1931.
- Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej, *sekcja postępowania cywilnego*, t. 1, z. 6, Warszawa: Wydawnictwo Urzędowe Komisji Kodyfikacyjnej, 1930.
- Milwicz Jerzy, Kasprowicz Jan, *Zarys kodeksu postępowania cywilnego: rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 29 listopada 1930 r.*, wydawniczy Poznań: Drukarnia Lotnicza, 1932.
- Piasecki Władysław, Korzonek Jan, *Kodeks postępowania cywilnego i przepisy wprowadzające kodeks postępowania cywilnego (Rozp. Prez. Rzp. z dn. 29 listopada 1930 r. Dz. U R.P. Nr. 83 poz. 651. i 652) z komentarzem uwzględniającym wszystkie przepisy pozostające w związku z procesem, materiały Komisji Kodyfikacyjnej, orzecznictwo Sądów Najwyższych b. państw zaborczych i polskiego oraz literaturę procesu*

⁴³ Orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 4 stycznia 1935 r., sygn. akt III C 18/34, OSN 1935, nr 7, poz. 283.

⁴⁴ Orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 1 października 1935 r., sygn. akt I C 426/35, OSN 1936, nr 5, poz. 187.

cywilnego, Wydawnictwo Miejsce Piastowe: Towarzystwo Św. Michała Archanioła, 1931.

Stawarska-Rippel Anna, „Rosyjska procedura cywilna w pracach sekcji postępowania cywilnego Komisji Kodyfikacyjnej II RP na przykładzie projektu »Tytułu o dowodach« J. Litauera” *Z Dziejów Prawa*, t. III (2010): 79–91.

Ustawa z dnia 1 sierpnia 1895 o postępowaniu sądowym w cywilnych sprawach spornych (procedura cywilna) razem z ustawą zaprowadzającą z dnia 1 sierpnia 1895. Lwów: Wydawnictwo Jakubowski & Zadurowicz, 1895.



RENATA WIADERNA-KUŚNIERZ

Reformy prawa wyborczego do austriackiej Rady Państwa przełomu XIX i XX wieku w wystąpieniach Leona hr. Pinińskiego publikowanych na łamach „Gazety Narodowej”

Reforms of the Electoral Law to the Austrian Imperial Council at the turn of the 19th and 20th Centuries in Speeches of Count Leon Piniński Published in the „Gazeta Narodowa”

Count Leon Piniński was a professor of Roman law, first at the University of Lemberg, and from 1918 at the Jan Kazimierz University in Lwów. In addition to his academic work, he was interested in art, literature, music and politics. He developed very active cultural, social and political activities. He was a member of parliament, governor of the province of Galicia, and a member of the Imperial Court. The public functions he held required him to give numerous speeches. Many of them resulted from his political activities. In the present paper I will discuss his opinions and views on the reform of the electoral law for the Austrian Imperial Council, which were published by the newspaper “Gazeta Narodowa”.

RENATA WIADERNA-KUŚNIERZ, doktor nauk prawnych,
Uniwersytet Pomorski w Słupsku

ORCID – 000-0001-7427-2701, e-mail: renata.wiADERNA-kusnierz@upsl.edu.pl

SŁOWA KLUCZOWE: Leon Piniński, poseł, austriacka reforma wyborcza, austriacka Rada Państwa, Izba Panów, Lwów, Galicja, Wiedeń

KEYWORDS: Leon Piniński, parliamentarism, Austrian electoral reform, Austrian Imperial Council, House of Lords, Lwów, Galicia, Vienna

1 | Uwagi wprowadzające

Leon hr. Piniński (1857-1938) był profesorem i wykładowcą prawa rzymskiego najpierw na Uniwersytecie Lwowskim, a od 1918 r. Uniwersytecie Jana Kazimierza we Lwowie. Interesował się również sztuką, literaturą, muzyką, a przede wszystkim polityką. Był posłem z Galicji do austriackiej Rady Państwa (od 1889 r.) z okręgu wyborczego większych posiadłości: Tarnopol, Skafat, Zbaraż, Trembowla, a trzy lata później z okręgu gmin wiejskich tych samych posiadłości, posłem do galicyjskiego Sejmu Krajowego (1894-1898), członkiem Izby Panów (1903-1914) austriackiej Rady Państwa, namiestnikiem Galicji (1898-1903)^[1], zasiadał w Trybunale Państwa, późniejszym austriackim odpowiedniku Trybunału Konstytucyjnego^[2].

Na temat różnych aspektów życia i działalności Leona Pinińskiego powstało wiele większych i mniejszych opracowań^[3]. Szeroki wachlarz

¹ O pismach urzędowych kierowanych przez namiestnika Galicji Leona Pinińskiego do starostów zobacz szerzej: Andrzej Dziadzio, „Władza na pograniczach monarchii habsburskiej doby konstytucyjnej wobec niechrześcijańskich mniejszości narodowych”, [w:] *Pogranicza w historii prawa i myśli polityczno-prawnej*, red. Dariusz Szpoper, Przemysław Dąbrowski (Gdańsk-Olsztyn: Wydawnictwo Gdańskiej Szkoły Wyższej, 2017), 144-145,

² Zob. szerzej: Andrzej Dziadzio, *Monarchia konstytucyjna w Austrii (1867-1914): władza-obywatel-prawo* (Kraków: Księgarnia Akademicka, 2001); idem, „Polski wątek w austriackiej koncepcji Trybunału Konstytucyjnego” *Palestra Świętokrzyska*, 13-14 (2010): 19-22; Adam Redzik, *Stanisław Starzyński (1853-1935) a rozwój polskiej nauki prawa konstytucyjnego* (Warszawa-Kraków: Wydawnictwo Wysoki Zamek, 2012), 86.

³ Na temat życia i działalności Leona Pinińskiego zob. szerzej m.in. Renata Wiaderna-Kuśnierz, *Prawo rzymskie na Uniwersytecie Jana Kazimierza we Lwowie w okresie międzywojennym (1918-1939)* (Toruń: Wydawnictwo Adam Marszałek, wyd. 1: 2015, wyd. 2: 2017); eadem, „Leon hr. Piniński (1857-1938) - prawnik, polityk, historyk sztuki, znawca literatury i kompozytor. Zarys biografii”, [w:] *Przedwojenny Lwów i jego uczeni. Sylwetki-działalność naukowa-osiągnięcia*, red. Sławomir Dorocki, Paweł Brzegowy (Kraków: Uniwersytet Pedagogiczny im. Komisji Edukacji

aktywności społeczno-polityczno-naukowej Pinińskiego stanowi nadal inspirację dla badaczy (historyków prawa, historyków, historyków sztuki, historyków literatury) do podejmowania eksploracji naukowej kolejnych nieznanych lub mało znanych składowych jego działalności. Niedawno tej postaci została poświęcona interdyscyplinarna Ogólnopolska Konferencja Naukowa w Szczecinie, pt. „Leon hr. Piniński i jego pasje”^[4].

Leon Piniński rozwinął niezwykle aktywną działalność kulturalną, społeczną i polityczną. Pełnienie przez niego funkcji publicznych wiązało się naturalnie z wygłaszaniem licznych przemówień. Wiele z nich powstało w związku z działalnością polityczną. Jego słowa często utrwałała ówczesna prasa^[5]. Wiele z nich w postaci sprawozdań drukowały m.in. „Kurjer

Narodowej, 2016) 214–243; eadem, „Z zamiłowania historyk sztuki’ Poglądy Profesora Leona hr. Pinińskiego na miejsce sztuki w społeczeństwie i jego wkład w powiększenie zbiorów Zamku Królewskiego na Wawelu i Lwowskiej Galerii Obrazów. Zarys problematyki”, [w:] *Ukraińcy i ich sąsiedzi na przestrzeni wieków: polityka, gospodarka, religia, kultura i życie codzienne*, red. Roman Drozd, Bogdan Halczak, t. II (Słupsk-Warszawa: Uniwersytet w Nowym Sadzie-Wydawnictwo Akademii Pomorskiej, 2021) oraz Maciej Jońca, „Szekspiolog. Przyczynek do biografii Leona Pinińskiego”, [w:] *Prawo i literatura. Parerga*, red. Joanna Kamień, Jerzy Zajadło, Kamil Zeidler (Gdańsk: Wydawnictwo UG, 2019) 171–182); Grzegorz Nancka, „Leon hr. Piniński o actio negatora w prawie rzymskim” *Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego. Prawo*, nr 107 (2019): 103–118 i inne. Tematykę działalności politycznej Leona Pinińskiego poruszył m.in.: Artur Górski, *Podolacy. Obóz polityczny i jego liderzy* (Warszawa: Wydawnictwo DiG, 2013). Zob. rozdział pt. *Reakcyjny Namiestnik Galicji Leon hr. Piniński*. s. 264–273; Waldemar Łazuga, *Uwikłani w przeszłość* (Poznań: Zysk i S-ka, 2023). Zob. rozdział pt. *Namiestnik, który pozostał we Lwowie*; Renata Wiaderna-Kuśnierz, „Političko-društvena aktivnost profesora rimskog prava Univerziteta Jana Kazimira u Lavovu”, [w:] *Łemkowie, Bojkowie, Rusini: Historia, współczesność, kultura materialna i duchowa. Z okazji setnej rocznicy powstania Rusińskiego Towarzystwa Oświatowego i sześćdziesiątej piątej rocznicy powstania Wydziału Filozoficznego w Nowym Sadzie*, red. Janko Ramač, Roman Drozd, (Nowy Sad, Słupsk: Wydawnictwo Akademii Pomorskiej w Słupsku, 2019), 241–265. Zobacz także publikacje Piotra Pinińskiego: Piotr Piniński, *Dziedzic Sobieskich. Bohater ostatniej wojny o niepodległość Szkocji* (Poznań: Zysk i S-ka, 2013); idem, *Ostatni sekret Stuartów. Dzieci Karoliny księżnej Albany* (Warszawa: DiG, 2001) oraz publikacje nt. Leona Pinińskiego zawarte w bibliografii monografii: Wiaderna-Kuśnierz, *Prawo rzymskie na Uniwersytecie*, 404–411.

⁴ Konferencja zorganizowana z inicjatywy dr. hab. Macieja Jońcy, prof. usz, przy współpracy Wydziału Prawa i Administracji, Instytutu Literatury i Nowych Mediów Uniwersytetu Szczecińskiego oraz Książnicy Pomorskiej im. Stanisława Staszica w Szczecinie, pod patronatem Fundacji Lanckorońskich, odbyła się 6 czerwca 2023 r. Z konferencji zaplanowano wydanie publikacji.

⁵ Prasa często wykorzystywała protokoły stenograficzne obrad Izby Panów i Izby Posłów. Zob. <https://alex.onb.ac.at/sph.htm> oraz <https://alex.onb.ac.at/spa>.

Lwowski”, „Gazeta Lwowska”, „Gazeta Narodowa”, „Słowo Polskie” i inne. Najwięcej takich opublikowała „Gazeta Narodowa” będąca organem stronnictwa wschodniogaliczyjskiego „Podolaków”, z uwagi na fakt, że Leon Piniński należał do tego konserwatywnego ugrupowania.

Leon Piniński jako poseł sprawozdawca wygłaszał mowy w sprawie budżetu głównego zarządu oświaty, projektu nowego kodeksu karnego, ustawy o kongrui, czyli ustawowym uposażeniu duchowieństwa. Wypowiadał się m.in. na temat reformy prawa wyborczego, w sprawie odnowienia Zamku Królewskiego na Wawelu, projektu utworzenia Ligii Narodów, w sprawie Banku Przemysłowego, stanu sceny narodowej we Lwowie. Znamy również jego przemówienia z okazji otwarcia Sejmu Krajowego, w którym poruszył sprawy ekonomiczne kraju, klęskę nieurodzaju, kwestię szkolnictwa, wprowadzonego stanu wyjątkowego. Przemawiał również z okazji otwarcia Akademii Sztuk Pięknych w Krakowie, czy na otwarciu Teatru Nowego we Lwowie (obecnie Ukraińska Opera im. Salomei Kruszelnickiej), podczas odsłonięcia pomnika Agenora hr. Gołuchowskiego, trzykrotnego namiestnika Galicji i ministra spraw wewnętrznych Austrii oraz wielu innych uroczystości.

2 | Kilka słów o austriackiej Radzie Państwa i reformach prawa wyborczego na przełomie XIX i XX w.

Na przełomie XIX i XX wieku z wielką uwagą śledzono procedowane zmiany w austriackim prawie wyborczym^[6] do Rady Państwa. Rada Państwa (*Reichsrath*) została powołana patentem cesarskim, zwanym patentem lutowym (*Februarpatent*) z 26 lutego 1861 r. i tworzyła dwie osobno obradujące izby: Izbę Panów (*Herrenshaus*) i Izbę Posłów (*Abgeordnetenhaus*)^[7].

htm.

⁶ Zob. np. Maksym A. Bułachtin, „Konserwatyści polscy a reforma ustawodawstwa wyborczego Galicji na początku XX wieku” *Zeszyty Prawnicze*, nr 1 (2007): 102–112; Łukasz Szymański, „Konserwatyści wschodniogaliczyjscy wobec zmian prawa wyborczego do austriackiej Rady Państwa (1893–1906)” *Acta Iuridica Resoviensia*, nr 4 (2022): 279–291. Zob. Redzik, Stanisław Starzyński (1853–1935) a rozwój polskiej nauki prawa konstytucyjnego, *passim*.

⁷ Oswald Balzer, *Historia ustroju Austrii w zarysie* (Lwów, 1908), 413.

Na podstawie patentu prawo wyborcze przysługiwało tylko niektórym osobom. Do Izby Panów wchodził – jak pisze Oswald Balzer: „pełnoletni członkowie domu cesarskiego, wszyscy arcybiskupi tudzież ci z biskupów, którzy używają tytułu książęcego; nadto jako członkowie mianowani: głowy rodów szlacheckich, posiadających większą własność gruntową, którym cesarz nada dziedziczne prawo zasiadania w izbie panów, jako też znakomitsze osoby, zasłużone około państwa, kościoła, nauki i sztuk, mianowane dożywotnio przez cesarza członkami tej izby. Izba Panów jest zatem organem o charakterze wybitnie arystokratyczno-zachowawczym [...]”^[8]. Do Izby Poselskiej wchodził posłowie wybierani przez poszczególne kurie, których było cztery: większej własności ziemskiej, izb handlowych i przemysłowych, miast oraz gmin wiejskich^[9]. Od wydania patentu lutowego wprowadzono zmiany w prawie wyborczym w latach 1873, 1896 i 1907. Reformy te wprowadziły krok po kroku, kolejno wybory bezpośrednie, powszechne i równe.

Chciałabym wyraźnie zaznaczyć, iż celem artykułu nie jest ukazanie po raz kolejny przebiegu prac trwających nad reformą do galicyjskiego Sejmu Krajowego (1861-1918), kompetentnego w sprawach wewnętrznych Galicji. Na jej temat pisali już m.in. Stanisław Grodziski^[10], który przytacza m.in. tekst ustawy z 8 lipca 1914 r. zmieniającej statut krajowy i wprowadzającej nową ordynację wyborczą^[11], Maksym Bułachtin, który pisał na temat stosunku stronnictw konserwatywnych do reformy^[12], Marian Małecki^[13] czy Józef Buszko^[14]. Ordynacja ta nie znalazła praktycznego zastosowania ze względu na wybuch pierwszej wojny światowej.

⁸ Ibidem.

⁹ Ibidem, 414.

¹⁰ Stanisław Grodziski, *Sejm Krajowy Galicyjski 1861–1914* (Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe, 1993). W publikacji brak odniesień Pinińskiego do procedowanych reform wyborczych. Stanisław Grodziski przytacza natomiast mowę Pinińskiego w kwestii wniosku komisji budżetowej w sprawie odnowienia Wawelu z 17 XI 1905 r. Zob. 515–517.

¹¹ Ibidem, 61–109.

¹² Bułachtin, 102–112. W artykule autor wspomina o wypowiedzi Leona Pinińskiego do W. Zalewskiego na temat głosowania Ukraińców do Sejmu Krajowego (list z dnia 16 lutego 1912 r.). Zob. 108–110.

¹³ Marian Małecki, *Wydział krajowy sejmów galicyjskich. Geneza, struktura i zakres kompetencji, następstwo prawne. Seria Studia Galicyjskie 2* (Kraków: Księgarnia Akademicka, 2014).

¹⁴ Józef Buszko, *Sejmowa reforma wyborcza w Galicji 1905–1914* (Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1956); idem, „Stanowisko burżuazyjnego obszarnictwa polskiego i burżuazji wobec reformy wyborczej w latach 1905–1907” *Przegląd*

Problematyka reform wyborczych do austriackiej Rady Państwa (*Reichsrath*) była również już poruszana w publikacjach^[15], ale na dużym poziomie ogólności przedstawiano poglądy Pinińskiego w kwestii wprowadzanych reform. Jeśli już wspomina się o nich, to przytaczane są one w sposób dość fragmentaryczny, niepozwalający na odtworzenie pełnego obrazu jego zaangażowania i stosunku do procedowanej, a następnie uchwalonej reformy^[16]. Niniejszy tekst jest więc pierwszym opracowaniem ukazującym stosunek Leona hr. Pinińskiego do toczących się prac nad reformą wyborczą, z których ostatnia weszła w życie w 1907 r.

W 1876 r. prawa wyborcze posiadało tylko 10% mieszkańców Galicji, zaś w 1901 jeszcze mniej – 8,7%^[17]. Na przełomie XIX i XX w. w całej monarchii żądano zniesienia elitarności wyborów i wprowadzenia powszechnego i równego głosowania. Te dążenia wzbudzały wiele dyskusji. Debata nad ostatnią reformą wyborczą trwała do 26 stycznia 1907 r., kiedy to została przyjęta. Poniżej prezentuję poglądy Leona Pinińskiego, jako czołowego konserwatysty stronnictwa wschodniogalicjijskiego. W latach 1883–1908 konserwatywni wschodniogalicjijscy ziemianie mieli ogromny wpływ na życie polityczne Galicji. Z ich obozu bowiem wywodzili się lub sympatyzowali z nimi kolejni namiestnicy Galicji: Filip Zaleski (1883–1888), Kazimierz

Historyczny, nr 3 (1955): 380–419. Zob. także: Dorota Litwin-Lewandowska, „Elity polityczne Galicji w opinii ‘Przeglądu Narodowego’ w latach 1908–1914” *Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska. Sectio K. Politologia*, 11 (2004): 211–223.

¹⁵ Waldemar Łazuga, „Rządy polskie” w Austrii. *Gabinet Kazimierza hr. Badeniego 1895–1897* (Poznań: Wydawnictwo Naukowe UAM, 1991). Zob. rozdział VI *Reforma wyborcza i wybory*; Waldemar Łazuga, *Kalkulować... Polacy na szczytach c.k. monarchii* (Poznań: Zys i S-ka Wydawnictwo, 2013), 161–162, 166, 288–295; Adam Nowicki, *Historia Austrii konstytucyjnej (1960–1907)*, t. I (Wiedeń, 1912); Henryk Wereszycki, *Historia Austrii* (Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź: Zakład Narodowy im. Ossolińskich Wydawnictwo, 1986) i inne. Obszerną bibliografię na temat reform wyborczych i samych wyborów do Rady Państwa oraz galicyjskiego Sejmu Krajowego podaje Magdalena Semczyszyn w przypisie 1 artykułu „Polsko-ukraińska rywalizacja podczas wyborów do Sejmu Krajowego w Galicji Wschodniej w latach 1867–1901” *Litopys. Studia i materiały Ukraińskiego Towarzystwa Historycznego w Polsce*, red. Jarosław Syrnyk, nr 1 (2014): 3.

¹⁶ Zob. Szymański, „Konserwatyści wschodniogalicjijscy wobec zmian prawa wyborczego do austriackiej Rady Państwa (1893–1906)”, 277–278; Mariusz Głuszko, *Walka konserwatystów krakowskich z demokratami na łamach ich organów prasowych w okresie 1867–1895* (Toruń: Wydawnictwo Adam Marszałek, 2007), 179 i n.

¹⁷ Magdalena Semczyszyn, „Specyfika kampanii wyborczych do Sejmu Krajowego i Rady Państwa w Galicji Wschodniej w latach 1867–1901”, [w:] *Między polityką, historią a pamięcią historyczną*. Studia z dziejów Polski okresu porozbiorowego, red. Waldemar Łazuga, Sebastian Paczos (Poznań: Instytut Historii UAM, 2015), 19.

Badeni (1888-1895), Eustachy Stanisław Sanguszko (1895-1898), sam Leon Piniński (1898-1903), Andrzej Kazimierz Potocki (1903-1908)^[18].

3 | Poglądy Leona Pinińskiego na temat reform prawa wyborczego do austriackiej Rady Państwa

W dyskusjach nad wprowadzeniem reform w austriackim prawie wyborczym brał udział również Leon hr. Piniński. Podczas debat reprezentował, rzecz jasna, podejście, zgodne z zapatrywaniami konserwatywnego środowiska *podolaków* będącego częścią Koła Polskiego, które było dość krytyczne wobec proponowanych zmian, a wynikało z obawy utraty dotychczasowego wpływu politycznego w Wiedniu^[19]. Jego głos na forum publicznym jest zauważalny w prasie od momentu objęcia mandatu posła do austriackiej Rady Państwa w 1889 r.

W kwestii wprowadzenia powszechnego głosowania do Rady Państwa Leon Piniński wypowiadał się m.in. na posiedzeniu parlamentu, które odbyło się 26 sierpnia 1893 r. Piniński uważał wówczas, że kwestię wprowadzenia powszechnego głosowania należałoby rozpatrywać z dwóch stron: od strony płacących podatki, np. robotników i od strony interesów narodowych i monarszych. Z jednej strony opowiadał się za przyznaniem takiego prawa wszystkim, jednak zaznaczył, że nie nastąpi to zbyt szybko. Uważał, że nie należy wykluczać od władzy prawodawczej robotników, co podnosił, że względów formalnych było niesprawiedliwością, więc tym bardziej parlament powinien się starać o uwzględnianie interesów robotników i wspieranie ich^[20]. Pochwalił parlament austriacki w tym względzie, mówiąc następujące słowa: „Pod względem socjalno-politycznym dla klas robotniczych więcej uczynił, niż we Francji parlament z powszechnych wyborów pochodzący”^[21]. W innym miejscu twierdził natomiast, że ludność monarchii pod względem kultury nie dojrzała jeszcze do powszechnego

¹⁸ Redzik, *Stanisław Starzyński (1853-1935) a rozwój polskiej nauki prawa konstytucyjnego*, 68.

¹⁹ Szymański, „Konserwatyści wschodniogalicyjscy wobec zmian prawa wyborczego do austriackiej Rady Państwa (1893-1906)”, 279, 282.

²⁰ „Poseł Piniński o powszechnem głosowaniu” *Gazeta Narodowa*, nr 196 (1993).

²¹ *Ibidem*.

głosowania. Wzmogłyby się walki narodowościowe i rasowe. Nastąpiłaby walka pomiędzy stronnictwami liberalnymi a konserwatywnymi^[22].

5 grudnia 1894 r. podczas toczących się obrad komisji wyborczej Piniński przedstawił uchwałę Koła Polskiego, która przyjęła zarys rządowy reformy wyborczej z uwzględnieniem projektu Tadeusza Rutowskiego, późniejszego wiceprezydenta i prezydenta miasta Lwowa. Piniński zaznaczył jednak, że „jakkolwiek Koło Polskie jest za projektem Rutowskiego, nie należy projektu tego uważać za jakiś nienaruszalny postulat Koła, które każdy szczegół projektu uchwaliło. (...) Zasadniczo stoimy i dziś na stanowisku pośrednich wyborów z łona sejmu i uważamy wprowadzenie bezpośrednich wyborów w r. 1873 za błędne. Również nie zapominajmy, że istniejąca ordynacja wyborcza krzywdzi Galicję, której należy się znacznie większa liczba mandatów”^[23]. Projekt ustawy Rutowskiego zakładał dodanie do dotychczasowej liczby 353 posłów, obowiązującej od 1873 roku, 43 posłów nowej, w kurii wyborczej, w tym najwięcej posłów miałyby być z Czech i Galicji (po 10), z Moraw i Austrii Niższej (po 4), ze Styrii i Tyrolu (po 2). Pozostali mieli otrzymać po jednym głosie (Austria Wyższa, Bukowina, Gorycja, Istria, Karyntia, Kraina, Śląsk, Ziemia Przedarulańska). Dla wyboru posłów nowej kurii miały zostać utworzone bezpośrednie i pośrednie okręgi wyborcze^[24]. Projekt Rutowskiego jednak nie przeszedł. Dopiero wersja projektu stworzona przez Edwarda Rittersa, ministra dla Galicji, przedstawiona w Izbie Posłów 15 lutego 1896 r., zakładająca stworzenie w kurii z 72 mandatami, spotkała się z uznaniem i 7 maja 1896 roku uchwalono – przy poparciu także posłów Koła Polskiego – projekt 234 głosami za. Przeciw było 19 posłów^[25]. Według projektu wybory powszechne nadal nie były jednak równe, bowiem wprowadzono wówczas je tylko w w kurii, zaś w pozostałych czterech nie.

Do tematyki powszechnego głosowania powrócono po strajkach w 1905 roku. Piniński przestał być już namiestnikiem Galicji (zrezygnował w 1903 roku) i zasiadał w Izbie Panów austriackiego parlamentu oraz dożyłotnio w Trybunale Państwa.

²² Ibidem.

²³ „Telegramy Kurjera Lwowskiego” *Kurjer Lwowski*, nr 337 (1894).

²⁴ „Projekt reformy wyborczej Koła Polskiego” *Kurjer Lwowski (dodatek)*, nr 322 (1894).

²⁵ Szymański, 282, 286. Koło Polskie poparło ostatecznie projekt, gdyż był on afirmowany przez rząd kierowany przez Polaka Kazimierza Badeniego. Poza tym wobec większości posłów popierających reformę, ewentualny sprzeciw Koła Polskiego nie miałby żadnego znaczenia. Ibidem, 286.

Bardzo duże zainteresowanie i ożywioną dyskusję w sprawie wprowadzenia powszechnego głosowania wzbudziło posiedzenie Izby Panów z 3 grudnia 1905 r., na którym mocno skrytykowano ówczesny rząd Paula Gautscha^[26], który, jak to określono, zamierzał wprowadzić powszechne głosowanie „pod wpływem terrorku idącego z ulicy”^[27]. Na posiedzeniu głos zabrał również Leon Piniński, który skrytykował rządowe, chwiejne stanowisko. Mowa Pinińskiego – jak relacjonowała „Gazeta Narodowa” – „krytykowała w sposób równie bystry, jak i dowcipny mowę Gautscha”. Piniński użył słów, które wywołały wesołość na sali: „Zapewne rząd Gautscha dlatego nie powiedział, jaka będzie ta reforma, ponieważ za dwa miesiące zmieni znów zdanie i żądać będzie reformy innej”. Piniński natomiast dalej stał na stanowisku, reprezentując również polskich członków Izby Panów, że nie sprzeciwia się rozszerzeniu prawa wyborczego. Przypomniał o tym, że w 1896 r. Koło Polskie głosowało za rozszerzeniem prawa wyborczego i wprowadzeniem v kurii, obejmującej wszystkich obywateli (za wyjątkiem kobiet), mających ukończone 24 lata, co też się stało. Zaznaczył, że teraz również nie sprzeciwia się reformie, natomiast dobrze by się stało, aby przywrócić możliwość wyboru członków Rady Państwa przez sejmy krajowe. Uważał również, że powszechne równe prawo do głosowania przyczyni się do osłabienia indywidualności poszczególnych królestw i krajów^[28].

Na posiedzeniu Izby Panów w dniu 21 grudnia 1906 r. w dyskusji nad reformą wyborczą Piniński ponownie zaznaczył, że nie jest zasadniczym przeciwnikiem powszechnego i równego głosowania^[29]. Uważał jednak, że takie prawo sprawdziłoby się w Szwajcarii, Norwegii, ale w monarchii austriackiej nie można było oczekiwać pozytywnych efektów takiego prawa wyborczego. Podał trzy powody przeciwko jego wprowadzeniu. Po pierwsze stał na stanowisku autonomistycznym. Uważał za błąd wprowadzenie w 1873 r. wyborów bezpośrednich, nieobsadzanych przez delegatów wysyłanych przez sejmy krajowe. Zgodziłby się na wybory bezpośrednie, ale z wysyłaniem pewnej liczby posłów z sejmów z wybranych kurii. Podkreślał, że takie podejście musi być zwalczane, ponieważ nie uznano

26 Trzykrotny premier Austrii (Przedlitawii).

27 „Izba Panów a powszechne prawo głosowania” *Gazeta Narodowa*, nr 277 (1905).

28 Ibidem.

29 Koło Polskie reprezentowało stanowisko, zgodnie z którym deklarowało zgodę na powszechne wybory, jednakże pod warunkiem zachowania przez Polaków dotychczasowej proporcji posiadania mandatów oraz utrzymania przez Koło Polskie „swego wpływu politycznego”. Szymański, 287.

poszczególnych krajów jako „indywidualności”. Po drugie uważał, że wprowadzenie równego i powszechnego prawa wyborczego nie złagodzi narodowościowych walk i przeciwieństw klasowych, czego od takiego prawa wyborczego można by oczekiwać. Jako przykład podał system prawa wyborczego Niemiec, gdzie „wielkie miasta w Niemczech wybierają niemal wyłącznie socjalno-demokratycznych posłów do rajchstagu [sic!]. Sześć wielkich miast: Berlin, Hamburg, Wrocław, Drezno, Lipsk i Monachium wybierają do niemieckiego rajchstagu razem 18 posłów”. Dalej Piniński zapytywał posłów: „Czy wiecie Panowie jak ta reprezentacja wygląda? Jest wśród niej siedemnastu socjalistów, a tylko jeden, jedyny, który do partii socjalno-demokratycznej nie należy”^[30]. W związku z powyższym Piniński wyrażał obawy, że koła reprezentujące inteligencję, przemysł, handel nie miałyby swoich przedstawicieli w Reichstagu. Jako trzeci powód podał niezdolność do pracy Izby Posłów z tak dużą liczbą 516 członków i brak regulaminu, który odpowiadałby nowej rzeczywistości^[31]. Uważał, że Izba Posłów z ciała ustawodawczego może zmienić się „w pewnego rodzaju uprzywilejowaną arenę kłótni i bójek, na której będzie można rzucać sobie nawzajem największe obelgi a w danym razie pod opieką nietykalności także czynnie się znieważać”^[32].

Mowa Pinińskiego wywarła, jak relacjonuje „Gazeta Narodowa”, nie tylko w Kole Polskim, ale w Izbie Panów „bardzo duże wrażenie i była często oklaskami przerywaną”. Mimo przemówienia Pinińskiego, większość polskich członków Izby Panów, biorąc pod uwagę aktualną sytuację polityczną i nie chcąc brać odpowiedzialności za następstwa, zagłosowała za ustawą. Piniński jednak, w związku z tym, że przez cały ten okres trwał niezmiennie przy swoim stanowisku w kwestii powszechnego głosowania, postanowił wstrzymać się od głosu. „Gazeta Narodowa” reprezentująca poglądy konserwatystów, tak skonstatowała jego postawę i wystąpienie: „Za przemówienie to pełne szczerego przekonania, a nieliczące się z presją, ani z góry, ani z dołu, należy się hr. Pinińskiemu wdzięczne uznanie”^[33].

³⁰ „Przemówienie JE Leona hr. Pinińskiego wygłoszone na posiedzeniu Izby panów d. 21 grudnia 1906 w dyskusji nad reformą wyborczą” *Gazeta Narodowa*, nr 7 (1907).

³¹ Ibidem oraz „Przemówienie JE Leona hr. Pinińskiego wygłoszone na posiedzeniu Izby panów d. 21 grudnia 1906 w dyskusji nad reformą wyborczą (Dokończenie)” *Gazeta Narodowa*, nr 8 (1907).

³² „Izba Panów” *Gazeta Narodowa*, nr 288 (1906).

³³ Ibidem.

Mimo wielu głosów sceptycznych przeciwko wprowadzeniu reformy, w tym i Pinińskiego, reforma została uchwalona 26 stycznia 1907 r. Nowa ordynacja znosiła system kurialny do Izby Poselskiej i wprowadzała wybory czteroprzymiotnikowe: równe, powszechne, bezpośrednie i tajne^[34]. Liczbę posłów zwiększono z 425 do 516. Wprowadzono okręgi wyborcze i każdemu z okręgów przypisano określoną liczbę mandatów. Wśród postanowień nowej ordynacji znalazły się także poniższe ustalenia: czynne prawo wyborcze miał każdy mężczyzna, który ukończył 24 lata i był obywatelem państwa austriackiego, zaś bierne mężczyzna, który ukończył 30 lat i co najmniej od trzech lat był obywatelem państwa austriackiego. Ponadto posłami mogli być wybrani także członkowie Izby Panów. Były również grupy osób, którym nie przyznano czynnego i biernego prawa wyborczego, np. wojskowym i żandarmerii w czynnej służbie, ubogim, którzy pobierali zasiłki z funduszy publicznych, czy osobom, którym sądownie odebrano władze ojcowską i inne^[35]. Praw wyborczych nie uzyskały wówczas również kobiety, które otrzymały je zarówno w Polsce i Austrii dopiero w 1918.

Bibliografia

- Balzer Oswald, *Historia ustroju Austrii w zarysie*. Lwów 1908.
- Bułachtin Maksym A., „Konserwatyści polscy a reforma ustawodawstwa wyborczego Galicji na początku XX wieku” *Zeszyty Prawnicze*, nr 1 (2007): 102–112.
- Buszko Józef, „Stanowisko burżuazyjnego obszarnictwa polskiego i burżuazji wobec reformy wyborczej w latach 1905–1907” *Przegląd Historyczny*, nr 3 (1955): 380–419.
- Buszko Józef, *Sejmowa reforma wyborcza w Galicji 1905–1914*. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1956.
- Dziadzio Andrzej, *Monarchia konstytucyjna w Austrii (1867–1914): władza-obywatel-prawo*. Kraków: Księgarnia Akademicka, 2001.
- Dziadzio Andrzej, „Władza na pograniczach monarchii habsburskiej doby konstytucyjnej wobec niechrześcijańskich mniejszości narodowych”, [w:] *Pogranicza w historii prawa i myśli polityczno-prawnej*, red. Dariusz Szpopper, Przemysław Dąbrowski. Gdańsk-Olsztyn: Wydawnictwo Gdańskiej Szkoły Wyższej, 2017.

³⁴ *Reforma wyborcza dla Rady Państwa*, Przemyśl: Wydawnictwo „Echa Przemyskiego” nr 1, 1907, 3.

³⁵ *Ibidem*, 4–6.

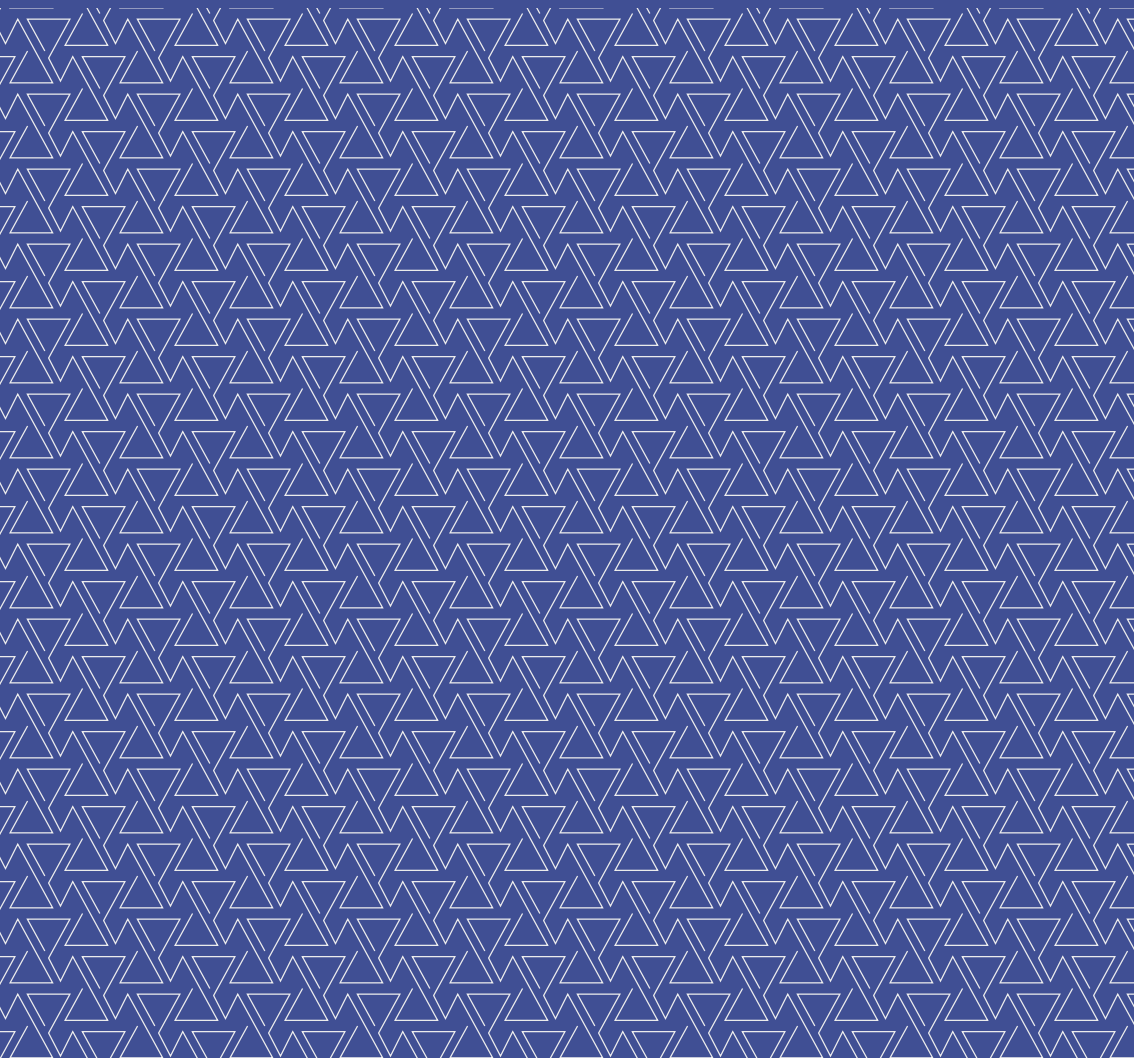
- Dziadzio Andrzej, „Polski wątek w austriackiej koncepcji Trybunału Konstytucyjnego” *Palestra Świętokrzyska*, 13–14 (2010): 19–22.
- Głuszko Mariusz, *Walka konserwatystów krakowskich z demokratami na łamach ich organów prasowych w okresie 1867–1895*. Toruń: Wydawnictwo Adam Marszałek, 2007.
- Górski Artur, *Podolacy. Obóz polityczny i jego liderzy*. Warszawa: Wydawnictwo DIG, 2013.
- Grodziski Stanisław, *Sejm Krajowy Galicyjski 1861–1914*. Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe, 1993.
- „Izba Panów a powszechne prawo głosowania” *Gazeta Narodowa*, nr 277 (1905).
- „Izba Panów” *Gazeta Narodowa*, nr 288 (1906).
- Jońca Maciej, „Szekspirológ. Przyczynek do biografii Leona Pinińskiego”, [w:] *Prawo i literatura. Parerga*, red. Joanna Kamień, Jerzy Zajadło, Kamil Zeidler. 171–182. Gdańsk: Wydawnictwo UG, 2019.
- Litwin-Lewandowska Dorota, „Elity polityczne Galicji w opinii ‘Przeglądu Narodowego’ w latach 1908–1914” *Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska. Sectio K. Politologia*, 11 (2004): 211–223.
- Łazuga Waldemar, „Rządy polskie” w Austrii. *Gabinet Kazimierza hr. Badeniego 1895–1897*. Poznań: Wydawnictwo Naukowe UAM, 1991.
- Łazuga Waldemar, *Kalkulować... Polacy na szczytach c.k.monarchii*. Poznań: Zysk i S-ka Wydawnictwo, 2013.
- Łazuga Waldemar, *Uwikłani w przeszłość*. Poznań: Zysk i S-ka, 2023.
- Małecki Marian, *Wydział krajowy sejmiku galicyjskiego. Geneza, struktura i zakres kompetencji, następstwo prawne*. Kraków: Księgarnia Akademicka 2014.
- Nancka Grzegorz, „Leon hr. Piniński o action negatora w prawie rzymskim” *Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego. Prawo*, 107 (2019): 103–118.
- Nowicki Adam, *Historia Austrii konstytucyjnej (1960–1907)*, t. I. Wiedeń: Biblioteka popularna, 1912.
- Piniński Piotr, *Dziedzic Sobieskich. Bohater ostatniej wojny o niepodległość Szkocji*. Poznań: Zysk i S-ka, 2013.
- Piniński Piotr, *Ostatni sekret Stuartów. Dzieci Karoliny księżnej Albany*. Warszawa: DiG, 2001.
- Pogranicza w historii prawa i myśli polityczno-prawnej*, red. Dariusz Szpoper, Przemysław Dąbrowski, Gdańsk-Olsztyn: Wydawnictwo Gdańskiej Szkoły Wyższej, 2017.
- „Poseł Piniński o powszechnem głosowaniu. Lwów dn. 26 sierpnia” *Gazeta Narodowa*, nr 196 (1993).
- „Projekt reformy wyborczej Koła Polskiego” *Kurjer Lwowski (dodatek)*, nr 322 (1894).

- „Przemówienie JE Leona hr. Pinińskiego wygłoszone na posiedzeniu Izby panów d. 21 grudnia 1906 w dyskusji nad reformą wyborczą (Dokończenie)” *Gazeta Narodowa*, nr 7 (1907).
- „Przemówienie JE Leona hr. Pinińskiego wygłoszone na posiedzeniu Izby panów d. 21 grudnia 1906 w dyskusji nad reformą wyborczą (Dokończenie)” *Gazeta Narodowa*, nr 8 (1907).
- Redzik Adam, *Stanisław Starzyński (1853-1935) a rozwój polskiej nauki prawa konstytucyjnego*. Warszawa-Kraków: Wydawnictwo Wysoki Zamek, 2012.
- Reforma wyborcza dla Rady Państwa*, Przemyśl: Wydawnictwo „Echa Przemyskiego” nr 1, 1907.
- Semczyszyn Magdalena, „Polsko-ukraińska rywalizacja podczas wyborów do Sejmu Krajowego w Galicji Wschodniej w latach 1867–1901” *Litopys. Studia i materiały Ukraińskiego Towarzystwa Historycznego w Polsce*, nr 1 (2014): 3.
- Semczyszyn Magdalena, „Specyfika kampanii wyborczych do Sejmu Krajowego i Rady Państwa w Galicji Wschodniej w latach 1867–1901”, [w:] *Między polityką, historią a pamięcią historyczną*. Studia z dziejów Polski okresu porozbiorowego, red. Waldemar Łazuga, Sebastian Paczos. Poznań: Instytut Historii UAM, 2015.
- Szymański Łukasz, „Konserwatyści wschodniogalicjyjscy wobec zmian prawa wyborczego do austriackiej Rady Państwa (1893-1906)” *Acta Iuridica Resoviensia*, nr 4 (2022): 279–291.
- „Telegramy 'Kurjera Lwowskiego'” *Kurjer Lwowski*, nr 337 (1894).
- Wereszycki Henryk, *Historia Austrii*. Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź: Zakład Narodowy im. Ossolińskich Wydawnictwo, 1986.
- Wiaderna-Kuśnierz Renata, „Z zamiłowania historyk sztuki’ Poglądy Profesora Leona hr. Pinińskiego na miejsce sztuki w społeczeństwie i jego wkład w powiększenie zbiorów Zamku Królewskiego na Wawelu i Lwowskiej Galerii Obrazów. Zarys problematyki”, [w:] *Ukraińcy i ich sąsiedzi na przestrzeni wieków: polityka, gospodarka, religia, kultura i życie codzienne*, red. Roman Drozd, Bogdan Halczak, t. II. Słupsk-Warszawa: Wydawnictwo Akademii Pomorskiej, 2021.
- Wiaderna-Kuśnierz Renata, „Političko-društvena aktivnost profesora rimskog prava Univerziteta Jana Kazimira u Lavovu”, [w:] *Łemkowie, Bojkowie, Rusini: Historia, współczesność, kultura materialna i duchowa. Z okazji setnej rocznicy powstania Rusińskiego Towarzystwa Oświatowego i sześćdziesiątej piątej rocznicy powstania Wydziału Filozoficznego w Nowym Sadzie*, red. Janko Ramač, Roman Drozd. 241–265. Now Sad, Słupsk: Uniwersytet w Nowym Sadzie-Wydawnictwo Akademii Pomorskiej w Słupsku, 2019.
- Wiaderna-Kuśnierz Renata, *Prawo rzymskie na Uniwersytecie Jana Kazimierza we Lwowie w okresie międzywojennym (1918-1939)*. Toruń: Wydawnictwo Adam Marszałek, wyd. 1: 2015, wyd. 2: 2017.

Wiaderna-Kuśnierz Renata, „Leon hr. Piniński (1857-1938) – prawnik, polityk, historyk sztuki, znawca literatury i kompozytor. Zarys biografii”, [w:] *Przedwojenny Lwów i jego uczeni. Sylwetki – działalność naukowa – osiągnięcia*, red. Sławomir Dorocki, Paweł Brzegowy. 214–243, Kraków: Uniwersytet Pedagogiczny im. Komisji Edukacji Narodowej, 2016.



glosy



MAGDALENA RZEWUSKA

Glosa do uchwały SN z dnia 9 października 2020 r., III CZP 91/19

Gloss to the Resolution of the Supreme Court of October 9, 2020,
III CZP 91/19

The article is devoted to the analysis of the resolution of the Supreme Court of 9 October 2020, III CZP 91/19. The adopted resolution deals with the issue of representation of a minor child by a guardian *ad litem* in the case of an action for waiver of alimony filed against the minor by the parent to whom the court has granted custody. The author supported the correctness of the Supreme Court's decision presented in the adopted resolution, while drawing attention to the complex nature of the issue itself.

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: uchylene
obowiazku alimentacyjnego,
przedstawicielstwo ustawowe,
kurator, małoletni, władza
rodzicielska

KEYWORDS: abolition of the
maintenance obligation, statutory
representation, curator, minor,
parental authority

Uchwała SN z dnia 9 października 2020 r., III CZP 91/19

„W sprawie o uchylenie obowiązku alimentacyjnego z powództwa jednego z rodziców sprawującego na podstawie prawomocnego postanowienia sądu opiekuńczego pieczę nad małoletnim dzieckiem, pozwany małoletni powinien być reprezentowany przez kuratora ustanowionego przez sąd opiekuńczy (art. 99 KRO) a nie przez drugiego rodzica, którego władza rodzicielska została ograniczona do określonych obowiązków i uprawnień”.

1 | Wprowadzenie

Analizowana uchwała została podjęta przez SN w odpowiedzi na przedstawione mu przez SO pytanie prawne: „czy w sprawie o uchylenie skonkretyzowanego obowiązku alimentacyjnego z powództwa rodzica, który na podstawie prawomocnego postanowienia sądu opiekuńczego przejął wykonywanie pieczy nad małoletnim dzieckiem, występującym w charakterze strony pozwanej, małoletni wierzyciel alimentacyjny winien być reprezentowany przez rodzica, który dotychczas wykonywał pieczę nad małoletnim i jest uprawniony do odbioru alimentów, czy zgodnie z dyspozycją art. 98 § 2 pkt 2 KRO w zw. z art. 99 KRO małoletni winien być reprezentowany przez kuratora ustanowionego przez sąd opiekuńczy?”. Rozpoznając je SN wskazał, że „w sprawie o uchylenie obowiązku alimentacyjnego z powództwa jednego z rodziców sprawującego na podstawie prawomocnego postanowienia sądu opiekuńczego pieczę nad małoletnim dzieckiem, pozwany małoletni powinien być reprezentowany przez kuratora ustanowionego przez sąd opiekuńczy (art. 99 KRO) a nie przez drugiego rodzica, którego władza rodzicielska została ograniczona do określonych obowiązków i uprawnień”. Stanowisko SN uznać należy za poprawne^[1].

¹ Zob. Marcin Dziurda, „Reprezentacja małoletniego dziecka w sprawach o uchylenie obowiązku alimentacyjnego” *Monitor Prawniczy*, nr 7 (2021): Legalis, Nt. VII.

2 | Stan faktyczny

Sprawa, przy rozpoznawaniu której so powziął wątpliwości i zdecydował się przedłożyć SN przytoczone wyżej zagadnienie prawne, dotyczyła wytoczenia przez ojca małoletnich dzieci, który przejął mocą prawomocnego postanowienia sądowego pieczę nad nimi, powództwa o uchylenie ciężącego na nim obowiązku alimentacyjnego. Powództwo zostało uwzględnione jedynie w części przez SR, który uznał, że do ustania obowiązku alimentacyjnego doszło dnia 20 czerwca 2016 r.

Mocą postanowień z dnia 22 października 2015 r. i 22 czerwca 2016 r. SR przyznał pieczę nad małoletnimi dziećmi ich ojcu na czas trwania procesu i powierzył mu sprawowanie władzy rodzicielskiej nad dziećmi, jednocześnie ograniczając prawa i obowiązki matce dzieci. Wydając kolejne postanowienie, SR zdecydował się ustanowić kuratora do reprezentowania małoletnich dzieci w postępowaniu wszczętym z powództwa ich ojca o uchylenie ciężącego na nim obowiązku alimentacyjnego.

Dnia 23 maja 2016 r. matka dzieci wszczęła przeciwko ich ojcu postępowanie egzekucyjne o zaległe a także bieżące alimenty. Ojciec małoletnich dokonał stosownej wpłaty na konto komornika.

Następnie ojciec dzieci wniósł apelację do so. Rozpoznając ją so nabrał wątpliwości co do tego „czy w sprawie o uchylenie skonkretyzowanego obowiązku alimentacyjnego z powództwa rodzica, który na podstawie prawomocnego postanowienia sądu opiekuńczego przejął wykonywanie pieczy nad małoletnim dzieckiem, występującym w charakterze strony pozwanej, małoletni wierzyciel alimentacyjny winien być reprezentowany przez rodzica, który dotychczas wykonywał pieczę nad małoletnim i jest uprawniony do odbioru alimentów, czy zgodnie z dyspozycją art. 98 § 2 pkt 2 KRO w zw. z art. 99 KRO małoletni winien być reprezentowany przez kuratora ustanowionego przez sąd opiekuńczy?” i z tak sformułowanym pytaniem prawnym zwrócił się do SN.

Na marginesie warto odnotować, że Prokurator Generalny zdecydował się wnieść o wydanie postanowienia odmawiającego podjęcia uchwały.

3 | Stanowisko SN

Na wstępie SN zwrócił uwagę na to, że ustawodawca rodzinny uprawnia rodzica do reprezentowania dziecka w sprawach o alimenty należne od drugiego rodzica (art. 98 § 2 pkt 2 KRO)^[2].

Rozpoznając przedłożone zagadnienie prawne SN borykał się z problemem określenia „zakresu reprezentacji rodziców w sprawie o uchylenie obowiązku alimentacyjnego rodziców w sytuacji, gdy obciążony alimentami rodzic uzyskał wskutek postanowienia sądowego władzę rodzicielską nad dziećmi a rodzicowi dotychczas uprawnionemu do otrzymania alimentów władza rodzicielska została ograniczona do wglądu w wychowanie, kształcenie i leczenie dzieci”. Jak wskazał z jednej strony, idąc tropem *so*, można by przyjąć, że wykładnia literalna przepisu art. 98 § 2 pkt 2 KRO przemawia za reprezentowaniem we wskazanym wyżej przypadku małoletniego dziecka przez tego z rodziców, który uprzednio uprawniony był do otrzymania alimentów. Sąd jednocześnie podkreślił, że z uwagi na pozostawanie rodziców w sporze reprezentacja małoletniego przez tego z rodziców, który był podmiotem uprawnionym do otrzymania alimentów, nie stwarzałyby niebezpieczeństwa działania jego na korzyść drugiego rodzica. Zdaniem SN nie może jednak umknąć uwadze to, na co wskazywano wielokrotnie w judykaturze, że ograniczenie władzy rodzicielskiej wyklucza możliwość bycia reprezentantem dziecka w sprawach majątkowych, a tego rodzaju sprawą jest sprawa o uchylenie konkretnego obowiązku alimentacyjnego. Ponadto SN wskazał, że niektórzy przedstawiciele doktryny są zdania, „że jeżeli w rozstrzygnięciu o władzy rodzicielskiej jej ograniczenie polega na pozostawieniu obowiązków i uprawnień niepolegających na reprezentowaniu dziecka, może to prowadzić do pozbawienia rodzica przedstawicielstwa ustawowego”^[3].

Przyjęcie szerokiej interpretacji art. 98 § 2 pkt 2 w zw. z art. 98 § 3 KRO, zdaniem SN, a zatem przyjęcie, że zakres spraw o należne małoletniemu od rodzica środki utrzymania i wychowania obejmuje zarówno sprawy o przyznanie alimentów, jak i o ustanie obowiązku alimentacyjnego, przemawiałyby za dopuszczalnością reprezentacji dziecka przez tego z rodziców, który uprzednio uprawniony był do otrzymania alimentów. Z kolei wąska interpretacja wykluczałaby taką możliwość. Przyjęcie jej przemawiałyby

² Uzasadnienie głosowanej uchwały.

³ Ibidem.

za koniecznością reprezentacji w omawianej sytuacji dziecka przez ustanowionego przez sąd kuratora^[4].

SN odwołując się do judykatury zważył, że dokonując interpretacji pojęcia „nałychnnych dziecku od drugiego z rodziców środków utrzymania i wychowania” powinno się brać pod uwagę zasadę dobra dziecku^[5]. Ponadto wskazał, że możliwość pozbawienia rodzica możliwości bycia przedstawicielem ustawowym swego dziecku uzasadniona jest również w przypadku hipotetycznego a nie faktycznego konfliktu interesów między dzieckiem a rodzicem. Jak zważył SN stan faktyczny analizowanej sprawy uzasadnia „konieczność oceny zachowania drugiego z rodziców w zakresie sprzeczności interesów z dobrem dziecku. Trzeba mieć na uwadze, że rodzic dotychczas obciążony przejął koszty utrzymania dziecku, natomiast do uiszczania na rzecz dziecku środków utrzymania został zobowiązany drugi rodzic. Może zatem budzić uzasadnione wątpliwości, czy reprezentując dziecku w sprawie o ustalenie nieistnienia obowiązku alimentacyjnego rodzica utrzymującego bezpośrednio dziecku, drugi rodzic będzie realizować interesy dziecku czy swoje”^[6].

4 | Analiza glosowanej uchwały

Na wstępie rozważań warto odnotować, że glosowana uchwała została wydana na gruncie dawnego stanu prawnego. Zgodnie z art. 99 § 1 KRO w brzmieniu sprzed nowelizacji KRO dokonanej ustawą z dnia 16 maja 2019 r. o zmianie ustawy Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz ustawy Kodeks postępowania cywilnego^[7], w przypadku niemożności reprezentowania dziecku przez żadnego z rodziców, sąd opiekuńczy ustanawiał dla dziecku kuratora^[8]. W obecnie obowiązującym stanie prawnym przepis ten brzmi następująco „dla dziecku pozostającego pod władzą rodzicielską, którego

⁴ Ibidem.

⁵ Ibidem.

⁶ Ibidem.

⁷ Dz.U. z 2019 r., poz. 1146.

⁸ Szerzej na temat reprezentacji dziecku przez rodziców i kuratora zob. Edyta Kogut, „Uwagi na temat wykonywania władzy rodzicielskiej” *Studia Prawno-ustrojowe*, nr 46 (2019): 117–121. O instytucji kuratora do reprezentowania dziecku zob. także Robert Zegadło w: Adam Bodnar, Agata Gójska, Jacek Ignaczewski,

żadne z rodziców nie może reprezentować, sąd opiekuńczy ustanawia reprezentanta dziecka”^[9]. Pomimo nowelizacji KRO we wskazanym zakresie, tematyka opracowania pozostaje wciąż aktualna.

Problematyka reprezentacji dziecka w sprawie o uchylenie obowiązku alimentacyjnego z powództwa jednego z rodziców, któremu sąd przyznał nad nim pieczę jest wielowątkowa. W literaturze sporna pozostaje kwestia kwalifikacji reprezentacji dziecka jako elementu władzy rodzicielskiej. Jedni przedstawiciele nauki opowiadają się przeciwko takiej kwalifikacji, podnosząc że „reprezentacja dziecka – w przeciwieństwie do pieczy nad osobą dziecka oraz pieczy nad jego majątkiem – nie stanowi elementu władzy rodzicielskiej, lecz została przyznana rodzicom jako instrument należytego wykonywania zadań władzy rodzicielskiej należących do wskazanych obu rodzajów pieczy”^[10], inni z kolei są zdania całkowicie odmiennego i ważą, że „na władzę rodzicielską składają się trzy atrybuty: 1) piecza nad osobą dziecka, 2) przedstawicielstwo, 3) zarząd majątkiem dziecka”^[11].

Niezależnie od tego, które stanowisko uznamy za poprawne, podkreślić należy, że pozbawienie władzy rodzicielskiej rodzica skutkuje utratą możliwości bycia przedstawicielem ustawowym dziecka^[12].

Sporne pozostaje określenie wpływu ograniczenia władzy rodzicielskiej na możliwość bycia przedstawicielem ustawowym małoletniego. Niektórzy przedstawiciele nauki wskazują, że ograniczenie władzy rodzicielskiej na podstawie art. 58, 107, czy 109 KRO skutkuje odpowiednim ograniczeniem zakresu reprezentacji małoletniego^[13]. Powyższe znajduje uzasadnienie w samej regulacji prawnej umiejscowionej w KRO, która „wiąże uprawnienie do reprezentowania dziecka z pozostawaniem dziecka pod władzą rodzicielską, a zatem skoro dziecko pozostaje pod nią nadal, choć

Leszek Kuziak, Anna Śledzińska-Simon, Robert Zegadło, *Władza rodzicielska i kontakty z dzieckiem* (Warszawa: C.H. Beck, 2019), 123–129.

⁹ Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy, Dz.U. z 2023 r., poz. 1606 ze zm.

¹⁰ Zob. Katarzyna Kamińska w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. Mariusz Załucki (Warszawa: C.H. Beck, 2023), art. 98 KRO, Nb. 3 i powołana tam literatura.

¹¹ Jan Winiarz, *Prawo rodzinne* (Warszawa: Państwowe wydawnictwo Naukowe, 1987), 216.

¹² Jerzy Słyk w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. Maciej Domański, Jerzy Słyk, wyd. 10 (Warszawa: C.H. Beck, 2023), art. 98 KRO, Nb. 4.

¹³ Tomasz Sokołowski w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. Henryk Dolecki, wyd. 2 (Lex, 2013), art. 98 KRO, Nt. 8.

w ograniczonym zakresie, to i prawo do reprezentacji dziecka zostaje zachowane w takim samym zakresie, w jakim zachowana jest władza rodzicielska, skoro ustawa wprost wyraźnie nie stanowi inaczej”^[14].

Inni przedstawiciele doktryny wskazują, że ograniczenie władzy rodzicielskiej może skutkować wygaśnięciem przedstawicielstwa ustawowego^[15].

Jeszcze inni zwracają uwagę na różne rozstrzygnięcia tej kwestii uzależnione od podstawy prawnej ograniczenia władzy rodzicielskiej. Słusznie podnoszą, że inaczej może kształtować się prawo do reprezentacji w przypadku, gdy do ograniczenia władzy rodzicielskiej doszło w oparciu o przepis art. 58 § 1a KRO, czy też 107 KRO, niż w przypadku gdy władzę ograniczono na mocy przepisu art. 109 KRO^[16]. W przypadku wydania rozstrzygnięcia sądowego w oparciu o pierwszą ze wskazanych podstaw prawnych, władza jednego z rodziców zostaje ograniczona jedynie do konkretnych uprawnień oraz obowiązków wobec osoby małoletniej^[17]. Oznacza to, że „władza rodzicielska tego rodzica nie dotyczy majątku dziecka”, przez co nie może być on przedstawicielem ustawowym dziecka w sprawach o charakterze majątkowym^[18] (na co zwrócił również uwagę SN w uzasadnieniu głosowanej uchwały). W sprawach zaś, które dotyczą osoby dziecka, rodzic taki może reprezentować dziecko, o ile reprezentacja taka będzie pozostawała w zgodzie z uprawnieniami i obowiązkami, które przyznał mu sąd^[19]. W przypadku gdy władza rodzicielska została ograniczona w oparciu o przepis art. 109 KRO, możliwość bycia przedstawicielem ustawowym dziecka uzależniona jest od wydania przez sąd konkretnego zarządzenia wymienionego przez ustawodawcę we wskazanym przepisie. Niekiedy zarządzenie pozostanie bez wpływu na zakres reprezentacji, np. w przypadku gdy sąd zdecyduje się zobowiązać zarówno dziecko jak i jego rodziców do oznaczonego postępowania. Sąd może wydać jednak takie zarządzenie, które będzie miało istotny wpływ na możliwość reprezentacji, np. kiedy sąd wskaże

¹⁴ Piotr Wicherek w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. Mariusz Fras, Magdalena Habdas (Warszawa: Wolters Kluwer, 2021), art. 98 KRO, Nt. 5. Zob. też Helena Ciepła w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. Kazimierz Piasecki, wyd. 5 (Warszawa: LexisNexis, 2011), art. 98 KRO, Nt. 2.

¹⁵ Grzegorz Jędrejek, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz aktualizowany* (Lex/el., 2019), art. 98 KRO, Nt. 1. O ograniczeniu władzy rodzicielskiej zob. Iwona Długoszewska, *Przesłanki oraz skutki ograniczenia i pozbawienia władzy rodzicielskiej* (Warszawa: Lexis Nexis, 2012).

¹⁶ Słyk w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy*, art. 98 KRO, Nb. 5.

¹⁷ Ibidem, art. 98 KRO, Nb. 6.

¹⁸ Ibidem.

¹⁹ Ibidem.

czynności, które będą mogły być dokonywane przez rodziców jedynie po uprzednim uzyskaniu zezwolenia sądowego^[20].

Kolejne wątpliwości na gruncie analizowanej problematyki dotyczą wykładni sformułowania użytego w przepisie art. 98 § 2 pkt 2 KRO „chyba że czynność prawna [...] dotyczy należnych dziecku od drugiego z rodziców środków utrzymania i wychowania”. Zasadnie zwrócił na nie uwagę SN w uzasadnieniu głosowanej uchwały, wskazując, że przyjęcie szerokiej interpretacji oznaczałoby, że sformułowanie to odnosi się tak do spraw o przysądzenie alimentów, jak i do spraw o ustanie alimentacji. Uznanie takiej interpretacji za właściwą uzasadniałoby w analizowanym przypadku „reprezentacj[ę] dziecka przez tego z rodziców, który uprzednio uprawniony był do otrzymania alimentów”. W przypadku zaś wąskiej interpretacji, dziecko powinno być reprezentowane przez sądowego kuratora^[21]. Niektórzy przedstawiciele nauki wskazują, że wyjątki od zakazu bycia przedstawicielem ustawowym dziecka umiejscowione w art. 98 § 2 pkt 2 KRO odnoszą się jedynie do przypadków, kiedy skutki dokonywanych czynności mają być pomyślne dla małoletniego, przez co wyjątki te nie dotyczą przypadków uchylecia alimentacji^[22]. Inni z kolei podnoszą, że „przez sprawy dotyczące należnych dziecku od rodzica środków utrzymania lub wychowania należy rozumieć nie tylko sprawy o alimenty czy o podwyższenie alimentów, lecz także sprawy o obniżenie alimentów, o uchylenie alimentów czy o ustalenie, że ustał łączący danego rodzica i dziecko stosunek alimentacyjny”^[23]. Za trafne należy uznać stanowisko SN, który odwołując się do judykatury zwrócił uwagę na to, że dokonując wykładni sformułowania „należnych dziecku od drugiego z rodziców środków utrzymania i wychowania”, powinno się każdorazowo brać pod uwagę naczelną zasadę dobra dziecka^[24].

Jak słusznie wskazano w doktrynie „reprezentacja dziecka musi być realizowana z uwzględnieniem jego dobra. W sytuacjach gdy nie można z góry wyłączyć kolizji interesów rodziców i dzieci, a więc gdy pojawia się obawa

²⁰ Ibidem, art. 98 KRO, Nb. 8.

²¹ Uzasadnienie głosowanej uchwały.

²² Dziurda, „Reprezentacja małoletniego dziecka w sprawach o uchylenie obowiązku alimentacyjnego”, Nt. V i powołana tam literatura.

²³ Henryk Haak, Anna Haak-Trzuskawska, *Pokrewieństwo i powinowactwo (pochodzenie dziecka, stosunki między rodzicami a dziećmi, przysposobienie)*. Komentarz do art. 617–127 KRO oraz związanych z nimi regulacji KPC (art. 453–458, 579–589), (Warszawa: C.H. Beck, 2019), Nt. III A 10.

²⁴ Uzasadnienie głosowanej uchwały.

o brak bezstronności rodzica jako przedstawiciela ustawowego dziecka, wówczas żaden z rodziców nie może reprezentować interesów dziecka”^[25]. Chodzi przy tym nawet o hipotetyczną kolizję interesów, co podkreślał SN wielokrotnie, nie tylko w uzasadnieniu glosowanej uchwały, ale również w bogatym orzecznictwie^[26]. „Kolizja interesów, zgodnie z regułą *lege non distinguente*, obejmuje tak interesy majątkowe, jak i niemajątkowe. Brak jest ograniczenia kolizji interesów jedynie do »interesów prawnych«”^[27]. W przypadku sprzeczności interesów, przedstawicielem ustawowym dziecka zostaje reprezentant/kurator wyznaczony przez sąd^[28]. Osoba ta reprezentując dziecko powinna przede wszystkim troszczyć się o jego interesy^[29]. Przysługuje jej uprawnienie do samodzielnego podejmowania czynności procesowych, bez uwzględniania sugestii czy też nacisków rodziców^[30].

Ponadto, przychyłając się do poglądu SN wyrażonego w tezie glosowanej uchwały, zwrócić należy uwagę na art. 24 ust. 2 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej, w którym wskazano, że przy podejmowaniu jakichkolwiek działań, czy to przez instytucje prywatne czy publiczne, które dotyczą dzieci, powinno się zawsze brać pod uwagę najlepszy interes dziecka^[31].

²⁵ Kamińska w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, art. 98 KRO, Nb. 9.

²⁶ Zob. np. postanowienie SN z dnia 22 listopada 2019 r., II CZ 53/19, Legalis nr 2277385.

²⁷ Grzegorz Jędrejek, „Wyłączenie reprezentacji dzieci przez rodziców w postępowaniu cywilnym (uwagi dotyczące wykładni przepisu art. 98 § 3 KRO)” *Studia Prawnicze KUL*, nr 2–3 (2009): LEX teza 2.

²⁸ Por. Kamińska w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, art. 99 KRO, Nb. 2.

²⁹ Sławomira Kotas-Turoboyska, *Prawo rodzinne i opiekuńcze. Vademecum* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2022), 168.

³⁰ Zegadło w: Bodnar, Gójska, Ignaczewski, Kuziak, Śledzińska-Simon, Zegadło, *Władza rodzicielska i kontakty z dzieckiem*, 124.

³¹ Dz.U. UE. C. z 2012 r., poz. 326.39; Pismo procesowe Rzecznika Praw Obywatelskich – zgłoszenie udziału w postępowaniu przed Sądem Najwyższym, sygn. akt III CZP 91/19, Warszawa dnia 19 czerwca 2020 r., s. 4. <https://bip.brpo.gov.pl/sites/default/files/Pismo%20oprocesowe%20ORPO%20do%20SN%2C%2019.06.2020.pdf>. [dostęp: 09.09.2023].

5 | Podsumowanie

Sumując, przekonuje w pełni stanowisko SN wyrażone w tezie głosowanej uchwały. Słusznie wskazano, że takie „stanowisko zgodne jest nie tylko z systemową i celowościową wykładnią art. 98 § 2 pkt 2 oraz art. 99 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego [...], ale także z podstawową przesłanką ochrony dobra dziecka, zawartą w art. 72 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej [...], nakładającym na organy władzy publicznej obowiązek poznania zdania dziecka, udzielenia mu pomocy oraz ochrony jego praw”^[32].

Akceptacja odmiennego zapatrywania rodziłaby, zwłaszcza na gruncie procesowym, niebezpieczeństwo uchybienia konstytucyjnej zasadzie równości stron (art. 32 ustawy zasadniczej). W takich okolicznościach bowiem interesy małoletniego uprawnionego do alimentacji byłyby reprezentowane przez przedstawiciela ustawowego – rodzica, który równie dobrze mógłby być przecież stroną pozwaną w sprawie o alimenty albo o ich podwyższenie, co już *in abstracto* budziłoby uzasadnione wątpliwości, także w odbiorze społecznym, co do jego bezstronności w tego rodzaju sprawach.

Bibliografia

- Bodnar Adam, Agata Gójska, Jacek Ignaczewski, Leszek Kuziak, Anna Śledzińska-Simon, Robert Zegadło, *Władza rodzicielska i kontakty z dzieckiem*. Warszawa: C.H. Beck, 2019.
- Długoszewska Iwona, *Przesłanki oraz skutki ograniczenia i pozbawienia władzy rodzicielskiej*. Warszawa: Lexis Nexisa, 2012.
- Haak Henryk, Haak-Trzuskawska Anna, *Pokrewieństwo i powinowactwo (pocho-dzenie dziecka, stosunki między rodzicami a dziećmi, przysposobienie)*. Komentarz *does art. 61⁷-127 KRO oraz związanych z nimi regulacji KPC (art. 453-458, 579-589)*. Warszawa. C.H. Beck, 2019.

³² Pismo procesowe Rzecznika Praw Obywatelskich – zgłoszenie udziału w postępowaniu przed Sądem Najwyższym, sygn. akt III CZP 91/19, Warszawa dnia 19 czerwca 2020 r., s. 4. <https://bip.brpo.gov.pl/sites/default/files/Pismo%20procesowe%20RPO%20do%20SN%2C%2019.06.2020.pdf>. [dostęp: 09.09.2023].

- Jędrejek Grzegorz, „Wyłączenie reprezentacji dzieci przez rodziców w postępowaniu cywilnym (uwagi dotyczące wykładni przepisu art. 98 § 3 KRO)” *Studia Prawnicze KUL*, nr 2–3 (2009): 19–34.
- Jędrejek Grzegorz, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz aktualizowany*, LEX/el., 2019.
- Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. Henryk. Dolecki, wyd. 2. Lex, 2013.
- Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. Kazimierz Piasecki, wyd. 5. Warszawa: LexisNexis, 2011.
- Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. Maciej Domański, Jerzy Słyk, wyd. 10. Warszawa: C.H. Beck, 2023.
- Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. Mariusz Frasz, Magdalena Habdas. Warszawa: Wolters Kluwer, 2021.
- Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. Mariusz Załucki. Warszawa: C.H. Beck, 2023.
- Kogut Edyta, „Uwagi na temat wykonywania władzy rodzicielskiej” *Studia Prawnoustrojowe*, nr 46 (2019): 113–129.
- Kotas-Turoboyska Sławomira, *Prawo rodzinne i opiekuńcze. Vademecum*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2022.
- Marcin Dziurda, „Reprezentacja małoletniego dziecka w sprawach o uchylenie obowiązku alimentacyjnego” *Monitor Prawniczy*, nr 7 (2021): 376–379.
- Winiarz Jan, *Prawo rodzinne*. Warszawa: Państwowe wydawnictwo Naukowe, 1987.



MACIEJ RZEWUSKI

Glosa do postanowienia SN z dnia 3 sierpnia 2023 r., I CSK 5377/22. Moment powstania uzasadnienia wyroku

**Gloss to the Decision of the Supreme Court of August 3, 2023,
I CSK 5377/22. The Moment of the Creation of the Justification
of the Judgment**

The subject of the paper is the analysis of the opinion of the Supreme Court expressed on the basis of the examination of a specific cassation case. The opinion expressed touches on one of the most important issues of civil procedural law, i.e. when a court decision is justified. This question concerns many serious issues related to the citizen's right to court and the possibility of appealing against unfavorable court decisions.

MACIEJ RZEWUSKI, doktor habilitowany nauk prawnych, profesor Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie

ORCID – 0000-0001-5637-9257, e-mail: rzemac@interia.pl

SŁOWA KLUCZOWE: wyrok, ogłoszenie wyroku, uzasadnienie wyroku, rola uzasadnienia wyroku, moment powstania uzasadnienia wyroku

KEYWORDS: the judgment, the announcement of the judgment, the justification of the judgment, the role of the justification for the judgment, the moment of creation of the justification for the judgment

1 | Wprowadzenie

„Uzasadnienie wyroku powstaje już w czasie narady składu orzekającego; ustne podanie motywów, sporządzenie uzasadnienia na piśmie oraz jego podpisanie są czynnościami podejmowanymi *ex post*, stanowiącymi tylko powtórzenie (utrwalenie) uzasadnienia uzgodnionego i przyjętego wcześniej, przed wydaniem i ogłoszeniem wyroku; uzasadnienie orzeczenia jako intelektualne i prawne podłoże decyzji sądowej, istnieje już w chwili jej podejmowania, a następnie – przez wygłoszenie i spisanie – podlega ujawnieniu i formalnoprawnej materializacji”^[1].

Powołana teza stanowiła trzon decyzji o odmowie przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania. W uzasadnieniu rozstrzygnięcia Sąd Najwyższy odwołał się do swojego wcześniejszego orzeczenia – z dnia 24 maja 2012 r., III CZP 77/11, uznając, że „nie ma podstaw do przyjęcia na gruncie art. 398⁹ § 1 pkt 2 k.p.c. istnienia rozbieżności lub wątpliwości prawnych, jeśli określona kwestia została już dostatecznie wyjaśniona i znajduje oparcie w orzecznictwie i nauce prawa, a taka sytuacja występuje właśnie w odniesieniu do zarzutu wadliwego sporządzenia uzasadnienia orzeczenia i wpływu naruszenia odnośnych przepisów procesowych na wynik sprawy”.

Przedmiotem opracowania będzie aprobata stanowiska Sądu Najwyższego wyrażonego na gruncie głosowanej uchwały.

2 | Rola uzasadnienia wyroku sądowego

Nie ulega wątpliwości, że uzasadnienie wyroku sądowego odgrywa w praktyce istotne znaczenie. Po pierwsze, umożliwia stronom zapoznanie się z motywami, jakie przyświecały sądowi przy ferowaniu rozstrzygnięcia w sprawie, a po drugie (co jest bezpośrednio związane z tym pierwszym), ułatwia redagowanie zarzutów apelacyjnych, które mogą dotyczyć zarówno sfery formalnej (technicznej) uzasadnienia wyroku, jak i jego merytoryki.

W doktrynie podnosi się, że podstawowym celem uzasadnienia orzeczenia sądowego jest przekonanie strony niezadowolonej z wyniku procesu, że zapadłe rozstrzygnięcie jest zgodne z prawem i uchodzi za sprawiedliwe.

¹ Postanowienie SN z dnia 3 sierpnia 2023 r., I CSK 5377/22, LEX nr 3589782.

Rola uzasadnienia wyroku jest jednak wieloaspektowa i z pewnością nie ogranicza się tylko do funkcji perswazyjnej. Uzasadnienie orzeczenia spełnia też ważką rolę porządkującą, obligując sąd do pełnej rekonstrukcji stanu faktycznego sprawy i prawidłowej subsumpcji prawnej^[2]. W doktrynie uzasadnieniom orzeczeń sądowych przypisuje się także wiele innych funkcji, w tym wychowawczą (względem stron postępowania i wobec do osób trzecich), kontrolną (zaskarżalność orzeczeń), informacyjną, edukacyjną, gwarancyjną czy legitymizacyjną^[3].

W konsekwencji, „uzasadnienie wyroku [...] pełni ważną rolę procesową. Umożliwia sprawowanie nadzoru judykacyjnego przez sąd wyższej instancji, a wyjątkowo w razie wątpliwości służy do ustalenia granic powagi rzeczy osądzonej. Przyznać też trzeba, że uzasadnienie wpływa na kształtowanie świadomości prawnej stron. Przekonujące uzasadnienie może zapobiec wnoszeniu nieuzasadnionych środków odwoławczych [...]”^[4].

3 | Standardy w pisaniu uzasadnienia wyroku

3.1. Merytoryka

Niezależnie od nałożonych przez ustawodawcę wymogów co do formy, priorytetowe znaczenie w praktyce odgrywa zawsze treść uzasadnienia wyroku^[5]. W nauce podnosi się, że „retoryka sądowego uzasadnienia to jego moc przekonywania, siła perswazji z niego płynąca. Wyraża się ona w dążeniu do tego, by maksymalnie szeroki krąg zainteresowanych danym orzeczeniem uznał je za słuszne. Realizując te zadania, sędzia nie powinien jednak ograniczać się wyłącznie do prezentowania racji, które legły u podstaw orzeczenia. W uzasadnieniu musi znaleźć się miejsce również na

² Maciej Rzewuski w: *Zarzuty apelacyjne w procesie cywilnym*, red. Maciej Rzewuski (Warszawa: Wolters Kluwer, 2023), 280.

³ Andrzej Jakubecki w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 1, Art. 1-366, red. Tadeusz Wiśniewski, LEX 2021, art. 3271 k.p.c., nt 2; Ewa Łętowska, „Pozaprocesowe znaczenie uzasadnienia sądowego” *Państwo i Prawo*, z. 5 (1997): 8 i n.; Stanisław Dąbrowski, Aneta Łazarska, „Uzasadnianie orzeczeń sądowych w procesie cywilnym” *Przegląd Sądowy*, nr 3 (2012): 10 i n.

⁴ Przemysław Telenga w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do wybranych przepisów nowelizacji 2019*, red. Andrzej Jakubecki (Lex, 2019), art. 3271 k.p.c., nt 1.

⁵ Rzewuski, w: *Zarzuty apelacyjne*, 287.

wyjaśnienie, dlaczego inne wchodzące w rachubę alternatywy decyzyjne nie zdobyły uznania sądu. Krytyka nieuwzględnionych stanowisk musi być oczywiście poprzedzona ich rzetelnym zreferowaniem”^[6].

Treść uzasadnienia wyroku w zdecydowanej większości przypadków stanowi substrat, na podstawie którego konstruowane są konkretne zarzuty odwoławcze. W końcu to treść uzasadnienia orzeczenia stanowi zasadniczy przedmiot zainteresowania sądu II instancji, analizującego rzeczony zarzuty w świetle obowiązujących przepisów prawa materialnego i procesowego. Innymi słowy, roli merytoryki uzasadnienia wyroku przecenić nie sposób.

3.2. Czytelność

Bezsporne jest, że aby uzasadnienie wyroku mogło spełniać wszystkie powierzone mu prawem funkcje, musi być sporządzone w sposób transparentny i zrozumiały. Realizacja tych wymogów powinna być każdorazowo odnoszona do „przeciętnego adresata”, a co za tym idzie niektóre, a zwłaszcza te bardziej zawile sformułowania czy zwroty języka prawniczego winny być przełożone na język powszechny^[7]. Zasadniczo zbędne będzie też posługiwanie się językowymi ozdobnikami, zwrotami obcojęzycznymi czy łaciną^[8].

Przedstawiciele nauki trafnie przekonują, że „uzasadnienie orzeczenia [...] musi być komunikatywne, czyli zrozumiałe. Przy doktrynalnych analizach komunikatywności tekstu zwraca się uwagę, że cecha ta przejawia się w trzech aspektach, a mianowicie jako adekwatność, łatwość oraz powszechność rozumienia. W przypadku tekstu sądowego uzasadnienia adekwatność rozumienia wyraża się w tym, by tekst ten wywołał u odbiorcy myśli zgodne z intencjami sądu, by między autorem i odbiorcami uzasadnienia nie pojawiło się niebezpieczeństwo niezrozumienia czy nieporozumienia. Z kolei o łatwości rozumienia mówimy wtedy, gdy czynność ta nie wymaga szczególnego wysiłku, specjalnych przygotowań czy słownikowych poszukiwań”^[9].

⁶ Sławomir Lewandowski, „Retoryczny wymiar uzasadnienia orzeczenia sądowego” *Przegląd Sądowy*, nr 2 (2022): 7 i n.

⁷ Rzewuski w: *Zarzuty apelacyjne*, 286.

⁸ Olga Maria Piaskowska w: *Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie procesowe. Komentarz*, red. Olga Maria Piaskowska (Lex, 2020), art. 3271 k.p.c., nt 5.

⁹ Lewandowski, *Retoryczny wymiar uzasadnienia*, 7 i n.

Konkludując, „transparentność uzasadnienia orzeczenia pełni [...] niezwykle ważką funkcję poznawczą, ponieważ warunkuje możliwość odczytania faktycznych motywów i toku wywodu, które przyczyniły się do poczynienia przez sąd meriti konkretnych ustaleń faktycznych i dokonania określonych rozważań prawnych. Braki w zakresie czytelności lub zrozumiałości uzasadnienia mogą przełożyć się na sformułowanie skutecznego zarzutu apelacyjnego, który w ogólnym rozrachunku może przyczynić się do uchylenia zaskarżonego orzeczenia i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania”^[10].

3.3. Zwięzłość

Zgodnie z przepisem art. 327¹ § 2 k.p.c. uzasadnienie wyroku sporządza się w sposób zwięzły. W uzasadnieniu projektu ustawy nowelizującej k.p.c. z dnia 4 lipca 2019 r. wyjaśniono, że „zwięzłość uzasadnienia powinna być rozumiana w szczególności jako brak potrzeby powtarzania w uzasadnieniu treści dokumentów zawartych w aktach oraz treści orzeczeń sądowych, które dziś są nieraz kopiowane *in extenso*”^[11]. Z kolei komentatorzy podkreślają, że wymóg zwięzłości uzasadnienia orzeczenia należy zawsze konfrontować z okolicznościami danej sprawy oraz jej stopniem złożoności faktycznej lub prawnej. W rezultacie brak jest podstaw dla ogólnego przyjęcia, że uzasadnienie zwięzłe z istoty swej ma być tekstem krótkim^[12].

Rzecz jasna „niepowtarzalność konkretnego stanu faktycznego niweluje [...] wszelkie odgórne założenia co do „pożądaney” liczby stron uzasadnienia, zależnej np. od rodzaju wytoczonego powództwa czy charakteru dochodzonego roszczenia. Nie powinna też budzić wątpliwości prawidłowość, że im sprawa bardziej skomplikowana pod względem faktycznym czy prawnym, tym z reguły dłuższe będzie uzasadnienie wyroku, gdyż uwzględniające

¹⁰ Tak M. Rzewuski w: *Zarzuty apelacyjne*, 302.

¹¹ Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, s. 71, Sejm VIII kadencji, druk sejmowy nr 3137.

¹² Tak Piaskowska w: *Kodeks postępowania cywilnego*, art. 327¹ k.p.c., nt 4.

potrzebę odniesienia się do ogółu kwestii istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy”^[13].

4 | Analiza stanowiska Sądu Najwyższego

W uzasadnieniu głosowanego postanowienia właściwie nie wskazano konkretnych argumentów, które uzasadniałyby trafność stanowiska zajętego przez Sąd Najwyższy. W osnowie uzasadnienia odwołano się tylko ogólnikowo do wcześniejszego orzeczenia – z dnia 24 maja 2012 r., III CZP 77/11. Niestety analiza tego ostatniego także nie pozwala na poznanie racji potwierdzających pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy.

Tymczasem z wykładni językowej przepisu art. 329 k.p.c. można by dojść do wniosku zgoła odmiennego niż wyrażony w powołanej na wstępie tezie. Otóż, w świetle § 2 rzeczony regulacji, pisemne uzasadnienie wyroku sporządza się w terminie dwóch tygodni od dnia wpływu do właściwego sądu wniosku o doręczenie wyroku z uzasadnieniem, a jeżeli wniosek był dotknięty brakami – od dnia usunięcia tych braków. W przypadkach zaś, gdy pisemne uzasadnienie wyroku sporządza się z urzędu, termin, o którym mowa w § 2, biegnie od dnia ogłoszenia wyroku (§ 3). Natomiast w razie niemożności sporządzenia pisemnego uzasadnienia wyroku w terminie prezes sądu może przedłużyć ten termin na czas oznaczony (§ 4). Wykładnia semantyczna cytowanego przepisu zdaje się dowodzić, że uzasadnienie wyroku, niezależnie od tego, czy jest sporządzane na wniosek strony, czy z urzędu – powstaje dopiero po ogłoszeniu wyroku. Między sporządzeniem uzasadnienia wyroku, a jego spisaniem nie można jednak postawić znaku równości. Są to bowiem dwa niezależne od siebie procesy, z których każdy powstaje w innej chwili.

Dla potwierdzenia racji wyrażonej przez Sąd Najwyższy w tezie głosowanego postanowienia, należy odwołać się do innych, przykładowych judykatów. I tak:

¹³ Rzewuski w: *Zarzuty apelacyjne*, s. 286. Por. Magdalena Skibińska w: *Kodeks postępowania cywilnego. Koszty sądowe w sprawach cywilnych. Dochodzenie roszczeń w postępowaniu grupowym. Przepisy przejściowe. Komentarz do zmian*, t. I i II, red. Tadeusz Zembrzuski (Lex 2020), art. 3271 k.p.c., nt 20.

- „Uzasadnienie wyroku – określane w treści normatywnej w art. 324 § 1 k.p.c. jako zasadnicze powody rozstrzygnięcia – powstaje już w czasie narady. Sporządzenie uzasadnienia na piśmie (art. 328 § 1 k.p.c.) oraz jego podpisanie (art. 330 k.p.c.) są wprawdzie czynnościami następczymi, ale stanowiącymi tylko utrwalenie motywów uzgodnionych w toku narady. Innymi słowy, stanowi ono intelektualne oraz prawne podłoże decyzji sądowej i istnieje już w chwili jej podejmowania, a następnie – przez jej spisanie podlega ujawnieniu i formalnoprawnej materializacji, stając się w ten sposób aktem jurysdykcyjnym”^[14];
- „Uzasadnienie wyroku wyjaśnia przyczyny, dla jakich orzeczenie zostało wydane i jest sporządzane już po wydaniu wyroku. Zatem wynik sprawy z reguły nie zależy od tego, jak napisane zostało uzasadnienie i czy zawiera ono wszystkie wymagane elementy. W konsekwencji zarzut naruszenia art. 328 § 2 w związku z art. 391 § 1 k.p.c. może być usprawiedliwiony tylko w tych wyjątkowych okolicznościach, w których treść uzasadnienia orzeczenia Sądu drugiej instancji uniemożliwia całkowicie dokonanie oceny toku wyводу, który doprowadził do wydania orzeczenia lub w przypadku zastosowania prawa materialnego do niedostatecznie jasno ustalonego stanu faktycznego”^[15];
- „Wady uzasadnienia sądu drugiej instancji nie mogą zasadniczo mieć wpływu na wynik sprawy, skoro jest ono sporządzane po jej rozstrzygnięciu, a wobec tego uzasadnienie nie może decydować o jego treści. Myśl ta znajduje potwierdzenie w regule z art. 393¹² (398¹⁴) k.p.c., według której Sąd Najwyższy oddał kasację (skargę kasacyjną) także wtedy, gdy zaskarżony wyrok mimo błędnego uzasadnienia odpowiada prawu. Oznacza ona w szczególności, że nawet przy jawnie błędnym powołaniu w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku przepisów prawa materialnego – a więc mimo wad uzasadnienia wyroku – Sąd Najwyższy nie może uwzględnić kasacji (skargi kasacyjnej), jeżeli tylko stwierdzi, że wyrok ten w istocie z tym prawem jest zgodny. Reguła ta musi

¹⁴ Wyrok SN z dnia 6 lutego 2014 r., I CSK 219/13, LEX nr 1523386. Analogicznie Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 22 maja 2013 r., III CSK 293/12, LEX nr 1353206 i Sąd Apelacyjny w Gdańsku w wyroku z dnia 8 września 2016 r., III AUA 733/16, LEX nr 2149640.

¹⁵ Wyrok SN z dnia 5 listopada 2009 r., II UK 102/09, LEX nr 574539; analogicznie Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 18 października 2011 r., II UK 51/11, LEX nr 1227548.

mieć tym bardziej zastosowanie, jeżeli wady uzasadnienia mają w istocie charakter formalny, polegający na jego niezgodności z wymaganiami przewidzianymi w art. 328 § 2 (art. 327¹ § 1) k.p.c., a nie merytoryczny (w sensie podania niewłaściwej podstawy prawnej rozstrzygnięcia)”^[16].

Warto zauważyć, że przywołane tezy Sądu Najwyższego wywarły zauważalny wpływ na kształt stanowiska prezentowanego w analizowanym zakresie przez sądy powszechne. Tytułem przykładu warto odnotować, że:

- w wyroku z dnia 19 sierpnia 2016 r., I Aca 377/16, Sąd Apelacyjny w Krakowie stwierdził, że „z reguły naruszenie przepisu art. 328 § 2 k.p.c. pozostaje bez wpływu na rozstrzygnięcie, ponieważ uzasadnienie sporządzone jest po wydaniu wyroku. Wpływ ten może istnieć wyjątkowo i tylko wtedy, gdy wadliwość uzasadnienia jest tego rodzaju, że uniemożliwia sądowi II instancji dokonanie oceny toku rozumowania sądu, który doprowadził do wydania wyroku”^[17];
- w wyroku z dnia 19 maja 2016 r., I Aca 1060/15, Sąd Apelacyjny w Warszawie przyjął, że „wadliwość uzasadnienia wyroku, aby mogła stanowić podstawę do skutecznego podniesienia zarzutu naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. musiałaby być na tyle istotna, aby uniemożliwić sądowi apelacyjnemu przeprowadzenie kontroli instancyjnej. Z natury rzeczy sposób sporządzenia uzasadnienia orzeczenia nie ma wpływu na wynik sprawy, ponieważ uzasadnienie wyraża jedynie motywy wcześniej podjętego rozstrzygnięcia”^[18];
- w wyroku z dnia 30 października 2014 r., I Aca 503/14, Sąd Apelacyjny w Łodzi zważył, że „skoro uzasadnienie wyroku, mające wyjaśnić przyczyny, dla których orzeczenie zostało wydane, jest sporządzone już po wydaniu wyroku, to wynik

¹⁶ Wyrok SN z dnia 24 marca 1999 r., I PKN 640/98, LEX nr 39965. Szerszy katalog analizowanych orzeczeń Sądu Najwyższego został ukazany przez Rzewuskiego w: *Zarzuty apelacyjne*, 290 i n.

¹⁷ LEX nr 2144778.

¹⁸ LEX nr 2061782.

sprawy nie może zależeć od tego, jak zostało ono napisane i czy zawiera wszystkie wymagane elementy”^[19].

Uwzględniając powyższe poglądy należy dojść do wniosku, że wady konstrukcyjne uzasadnienia wyroku tylko w wyjątkowych przypadkach mogą stanowić podstawę skutecznego zarzutu apelacyjnego. Przyczyną tego jest fakt, że uzasadnienie wyroku sporządzane jest dopiero po wydaniu zaskarżonego orzeczenia, przez co zazwyczaj pozostaje bez wpływu na zapadłe rozstrzygnięcie. Niekiedy jednak, tzn. gdy braki konstrukcyjne uzasadnienia okażą się na tyle poważne czy rażące, że niemożliwe będzie poznanie możliwych do weryfikacji motywów zapadłego orzeczenia, zasadne będzie zredagowanie zarzutu co do wadliwie sporządzonego uzasadnienia wyroku^[20].

5 | Podsumowanie

W praktyce najczęstszymi przyczynami wadliwie sporządzonego uzasadnienia wyroku są: braki konstrukcyjne uzasadnienia, brak możliwości poznania motywów zapadłego rozstrzygnięcia oraz braki w zakresie transparentności uzasadnienia. Aby którykolwiek ze wskazanych braków mógł wyrzucić zamierzony skutek prawny w postaci podważenia mocy prawnej zapadłego rozstrzygnięcia, musi być istotny, rażący. W judykaturze za dominujące uchodzi bowiem stanowisko uwzględniające następczy charakter uzasadnienia w stosunku do sentencji wydanego wyroku^[21].

Tym niemniej należy podkreślić, że w sytuacji, gdy wystąpi kardynalny błąd w sporządzeniu uzasadnienia wyroku, który wykluczać będzie kontrolę instancyjną rozstrzygnięcia, zasadne będzie uwzględnienie zarzutu kwestionującego prawidłowość konstrukcji sporządzonego uzasadnienia wyroku. To z kolei może przełożyć się na wydanie orzeczenia kasatoryjnego przez sąd odwoławczy i wynikającą zeń potrzebę ponownego rozpoznania sprawy przez sąd pierwszej instancji.

¹⁹ LEX nr 1544883. Obszerny katalog przedmiotowych orzeczeń sądów powszechnych został ukazany przez Rzewuskiego w: *Zarzuty apelacyjne*, 292 i n.

²⁰ Szeroko Rzewuski w: *Zarzuty apelacyjne*, 288 i n.

²¹ Tamże, s. 307.

Bibliografia

- Dąbrowski Stanisław, Aneta Łazarska, „Uzasadnianie orzeczeń sądowych w procesie cywilnym” *Przeгляд Sądowy*, nr 13 (2012): 9–35.
- Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do wybranych przepisów nowelizacji 2019*, red. Andrzej Jakubecki. Lex 2019.
- Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. I, Art. 1–366, red. Tadeusz Wiśniewski. Lex 2021.
- Kodeks postępowania cywilnego. Koszty sądowe w sprawach cywilnych. Dochodzenie roszczeń w postępowaniu grupowym. Przepisy przejściowe. Komentarz do zmian*, t. I i II, red. Tadeusz Zembrzuski. Lex 2020.
- Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie procesowe. Komentarz*, red. Olga Maria Piaskowska. Lex 2020.
- Lewandowski Sławomir, „Retoryczny wymiar uzasadnienia orzeczenia sądowego” *Przeгляд Sądowy*, nr 2 (2022): 7–22.
- Łętowska Ewa, „Pozaprocessowe znaczenie uzasadnienia sądowego” *Państwo i Prawo*, z. 5 (1997): 3–17.
- Zarzuty apelacyjne w procesie cywilnym*, red. Maciej Rzewuski. Warszawa: Wolters Kluwer Polska, 2023.



BARTOSZ KUŚ

Glosa do wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 5 lipca 2022 r., II OSK 1753/21. Bezpośrednie stosowanie dyrektyw unijnych na etapie postępowania sądowoadministracyjnego

Gloss to the Supreme Administrative Court Judgment of July 5, 2022, II OSK 1753/21. Direct application of EU Directives at the Stage of Administrative Court Proceedings

In its decision of March 23, 2021, the Voivodeship Administrative Court in Warsaw dismissed the appeal and declared that the decisions denying the Ukrainian citizen refugee status and subsidiary protection were correct. The contested decisions and the verdict of the Voivodeship Administrative Court were issued before the Russian aggression against Ukraine. Nevertheless, the Supreme Administrative Court took into account the circumstances of the aggression when assessing the decisions taken before the aggression. In accordance with the principle of primacy and direct application of EU law, the provisions of Directive 2013/32/EU of the European Parliament and of the Council of June 26, 2013 formed the basis of the decision of the Supreme Administrative Court.

BARTOSZ KUŚ, doktor nauk prawnych, Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II
ORCID – 0000-0002-5780-0952, e-mail: bartq@kul.pl

SŁOWA KLUCZOWE: prawo Unii Europejskiej, postępowanie sędowoadministracyjne, kontrola decyzji administracyjnej, implementacja dyrektyw UE

KEYWORDS: European Union law, judicial and administrative proceedings, review of an administrative decision, implementation of EU directives

Teza I

Niezgodne z wymogami wynikającymi z samej natury prawa Unii Europejskiej są wszelkie przepisy obowiązujące w krajowym porządku prawnym oraz wszelkie praktyki ustawodawcze, administracyjne lub sądowe powodujące ograniczenie skuteczności tego prawa poprzez odmowę przyznania sądowi, do którego należy jego zastosowanie, uprawnienia do uczynienia, w momencie stosowania tego prawa, wszystkiego, co niezbędne do odstąpienia od stosowania krajowych przepisów ustawowych mogących stać na przeszkodzie zapewnieniu pełnej skuteczności podlegających bezpośredniemu stosowaniu norm prawa Unii, takich jak art. 46 ust. 3 dyrektywy 2013/32/UE w zw. z art. 47 Karty Praw Podstawowych.

Teza II

W polskim systemie prawnym sąd administracyjny kontroluje zaskarżoną decyzję, opierając się na stanie faktycznym ustalonym w toku postępowania administracyjnego, to jest na stanie faktycznym ustalonym na dzień wydania kontrolowanej decyzji. Brak w nim przepisów uprawniających do tego, by przy dokonywaniu oceny zaskarżonej decyzji brać pod uwagę okoliczności, które zaistniały po jej wydaniu. Oznacza to, że dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/32/UE z 26 czerwca 2013 r. nie została należycie implementowana do krajowego porządku prawnego, co skutkuje koniecznością bezpośredniego stosowania tej dyrektywy.

Wstęp

Głosowany wyrok NSA dotyczy zagadnień związanych z bezpośrednim stosowaniem aktów prawa wspólnotowego w polskim postępowaniu administracyjnym i sędowoadministracyjnym oraz stanu prawnego i faktycznego,

jaki brany jest pod uwagę przy wydawaniu decyzji administracyjnej oraz jej oceny przez sąd administracyjny. Przedmiot sprawy i brak stosownych rozwiązań w prawie krajowym skutkuje koniecznością bezpośredniego stosowania przez organy i sąd administracyjny prawa wspólnotowego i prowadzenia postępowania wbrew zasadom obowiązującym w krajowym porządku prawnym.

Stan faktyczny

Wyrokiem z dnia 5 lipca 2022 r., sygnatura akt II OSK 1753/21, Naczelny Sąd Administracyjny uchylił zaskarżony wyrok WSA w Warszawie z dnia 23 marca 2021 r.^[1] oraz zaskarżoną decyzję Rady do Spraw Uchodźców z 27 kwietnia 2020 r., utrzymującą w mocy decyzję Szefa Urzędu do Spraw Cudzoziemców z 31 grudnia 2019 r. o odmowie nadania skarżącemu – obywatelowi Ukrainy statusu uchodźcy i odmowie udzielenia ochrony uzupełniającej. Przedmiotowe decyzje administracyjne oraz zaskarżony wyrok WSA zostały wydane przed rozpoczęciem rosyjskiej inwazji na Ukrainę, która nastąpiła w trakcie postępowania przed NSA. W konsekwencji kluczowy problem sprowadza się do pytania, czy NSA powinien wziąć pod uwagę toczącą się na Ukrainie wojnę przy ocenie wyroku sądu I instancji oraz decyzji wydanych przed jej wybuchem? Problem ten można sprowadzić do bardziej ogólnego pytania, czy przy ocenie decyzji sąd administracyjny może brać pod uwagę okoliczności, które wystąpiły już po wydaniu tej decyzji? Kwestie te łączą się z zagadnieniem bezpośredniego stosowania dyrektyw unijnych.

Stanowisko WSA

W ocenie WSA organy administracji prawidłowo oceniły sytuację skarżącego biorąc pod uwagę przede wszystkim przesłanki określone w ustawie z dnia 13 czerwca 2003 r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej^[2]. Organy przyjęły, że skarżący obywatel Ukrainy nie wykazał spełnienia niezbędnych do uzyskania statusu uchodźcy

¹ Sygnatura akt IV SA/Wa 1525/20.

² T.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 1264, dalej u.u.c.o.

prześlanek^[3]. Cudzoziemiec oświadczył, że nie był członkiem żadnej organizacji, której działalność byłaby postrzegana za opozycyjną wobec władz kraju. Nie był nigdy aresztowany ani sądzony, nie był też osobą poszukiwaną przez władze czy ściganą z powodu konkretnych, stawianych mu zarzutów. Nie popełnił żadnych czynów, które mogłyby skutkować groźącymi mu prześladowaniami ze strony władz Ukrainy. Zeznania skarżącego nie zawierały twierdzeń, które wskazywałyby na uzasadnioną obawę przed prześladowaniem. Efektem tego była odmowa nadania statusu uchodźcy.

Rozpoznając sprawę w I instancji sąd ocenił, że organy prawidłowo przeanalizowały sytuację panującą w kraju pochodzenia cudzoziemca. Materiał dowodowy nie wskazuje, aby skarżący w razie powrotu do kraju narażony był na prześladowanie lub innego rodzaju represje lub zagrożenia. Skarżący opuścił kraj pochodzenia ze względów ekonomicznych i brak perspektyw na przyszłość. Jest on zatem migrantem, a nie uchodźcą. W konsekwencji sąd I instancji uznał za prawidłowe również rozstrzygnięcia organów o odmowie udzielenia cudzoziemcowi ochrony uzupełniającej^[4].

³ Cudzoziemcowi nadaje się status uchodźcy, jeżeli na skutek uzasadnionej obawy przed prześladowaniem w kraju pochodzenia z powodu rasy, religii, narodowości, przekonań politycznych lub przynależności do określonej grupy społecznej nie może lub nie chce korzystać z ochrony tego kraju. Prześladowanie, o którym mowa musi:

ze względu na swoją istotę lub powtarzalność stanowić poważne naruszenie praw człowieka, w szczególności praw, których uchylenie jest niedopuszczalne zgodnie z art. 15 ust. 2 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r. (Dz.U. z 1993 r., poz. 284, ze zm.), lub być kumulacją różnych działań lub zaniechań, w tym stanowiących naruszenie praw człowieka, których oddziaływanie jest równie dotkliwe. Prześladowanie może polegać w szczególności na: 1) użyciu przemocy fizycznej lub psychicznej, w tym przemocy seksualnej; 2) zastosowaniu środków prawnych, administracyjnych, policyjnych lub sądowych w sposób dyskryminujący lub o charakterze dyskryminującym; 3) wszczęciu lub prowadzeniu postępowania karnego albo ukaraniu, w sposób, który ma charakter nieproporcjonalny lub dyskryminujący; 4) braku prawa odwołania się do sądu od kary o charakterze nieproporcjonalnym lub dyskryminującym – zob. art. 13 ust. 1, 3 i 4 u.u.c.o.

⁴ Zob. art. 15 u.u.c.o., zgodnie z którym cudzoziemcowi, który nie spełnia warunków do nadania statusu uchodźcy, udziela się ochrony uzupełniającej, w przypadku gdy powrót do kraju pochodzenia może narazić go na rzeczywiste ryzyko doznania poważnej krzywdy przez: 1) orzeczenie kary śmierci lub wykonanie egzekucji, 2) tortury, nieludzkie lub poniżające traktowanie albo karanie, 3) poważne i zindywidualizowane zagrożenie dla życia lub zdrowia wynikające z powszechnego stosowania przemocy wobec ludności cywilnej w sytuacji międzynarodowego lub wewnętrznego konfliktu zbrojnego – i ze względu na to ryzyko nie może lub nie chce korzystać z ochrony kraju pochodzenia.

Stanowisko skarżącego

W skardze kasacyjnej obywatel Ukrainy zaskarżył powyższy wyrok w całości, formułując zarzuty dotyczące naruszenia przepisów prawa materialnego i procesowego, wnosząc o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i poprzedzających go decyzji organów I i II instancji. Pismem złożonym po wniesieniu skargi kasacyjnej, wobec istotnej zmiany sytuacji faktycznej na Ukrainie, na podstawie art. 106, w związku z art. 193 ustawy Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi^[5] w zw. z art. 46 ust. 3 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/32/UE z 26 czerwca 2013 r. w sprawie wspólnych procedur udzielania i cofania ochrony międzynarodowej^[6], skarżący wniósł o wzięcie pod uwagę faktów powszechnie znanych, a mianowicie faktu rosyjskiej inwazji na Ukrainie oraz występowania poważnego i zindywidualizowanego zagrożenie dla życia lub zdrowia wynikającego z powszechnego stosowania przez wojsko rosyjskie przemocy wobec ludności cywilnej.

Analiza stanowiska NSA

Jedną z fundamentalnych zasad postępowania administracyjnego jest zasada praworządności (legalności), wyrażona w art. 6 Kodeksu postępowania administracyjnego^[7]. Stanowi ona podstawową zasadę ogólną postępowania administracyjnego w państwie prawa, będąc powtórzeniem zasady praworządności przyjętej w 7 Konstytucji RP^[8]. Działanie na podstawie prawa w postępowaniu administracyjnym to proces obejmujący ustalenie przez organ administracji publicznej zdolności prawnej do prowadzenia postępowania w danej sprawie oraz zastosowanie przepisów prawa materialnego i przepisów prawa procesowego przy rozpoznaniu

⁵ Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, t.j. Dz.U. z 2023 r., poz. 259 ze zm., dalej jako p.p.s.a.

⁶ Dz.U. UE L z 2013 r., Nr 180, poz. 60, dalej dyrektywa 2013/32/UE.

⁷ Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego, t.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 2000 ze zm., dalej jako k.p.a.

⁸ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.

i rozstrzygnięciu sprawy^[9]. Praworządność jest definiowana jako zgodność z normami (przepisami) prawa obowiązującego^[10]. Powołując się na zasadę legalizmu, formułuje się pogląd, że organy administracji publicznej obowiązane są stosować przepisy prawa obowiązujące w chwili wydania rozstrzygnięcia, jeżeli przepisy intertemporalne nie stanowią inaczej^[11].

Sprawowanie wymiaru sprawiedliwości przez sądy administracyjne polega na kontroli działalności administracji publicznej oraz rozstrzyganiu sporów kompetencyjnych i o właściwość między organami jednostek samorządu terytorialnego, samorządowymi kolegiami odwoławczymi i między tymi organami a organami administracji rządowej. Zakres sądowej kontroli działalności administracji publicznej statuuje domniemanie jurysdykcji sądownictwa administracyjnego każdej aktywności podmiotu wykonywanej w prawnej formie działania administracji. Sprawy należące do kompetencji organów administracji publicznej są zasadniczo kontrolowane na drodze postępowania sądowego w dwuinstancyjnym postępowaniu sądownoadministracyjnym przy uwzględnieniu kryterium legalności^[12]. Podejmowana przez sądy administracyjne tzw. sprawa sądownoadministracyjna różni się tym od sprawy administracyjnej (należącej do właściwości organów administracji), że nie polega na merytorycznym rozstrzygnięciu określonej kwestii, lecz na weryfikacji aktywności organu i zniesieniu działania lub bezczynności niezgodnej z prawem^[13]. Zasadą jest, że sąd administracyjny orzeka na podstawie stanu faktycznego oraz prawnego, istniejącego w dacie wydania zaskarżonego aktu lub podjęcia czynności z zakresu administracji, wynikającego z akt

⁹ Barbara Adamiak, „komentarz do art. 6 k.p.a.”, [w:] Barbara Adamiak, Janusz Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz* (Warszawa 2022, Legalis), nb. 1. Zob. również wyrok wsa w Warszawie z 16 maja 2012 r., VI SA/Wa 2371/11, (Legalis nr 498896).

¹⁰ Jerzy Wróblewski, *Wartości a decyzja sądowa*, cyt. za Sawczyn Wojciech, „komentarz do 6 k.p.a.”, [w:] *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, red. Roman Hauser, Marek Wierzbowski, Warszawa 2021 (Legalis 2021), nb. 4

¹¹ Grzegorz Rząsa, „komentarz do art. 6 k.p.a., pkt vi. Zasada legalizmu a kwestia braku przepisów przejściowych”, [w:] *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, red. Marek Wierzbowski, Aleksandra Wiktorowska (Legalis 2021), żnb. 42.

¹² Zob. art. 3 § 1 i 2 p.p.s.a., t.j. Dz.U. z 2023 r., poz. 259 ze zm. oraz art. 1 i 2 ustawy z dnia 25 lipca 2002 r. Prawo o ustroju sądów administracyjnych, t.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 2492 ze zm.

¹³ Janusz Drachal, Jacek Jagielski, Rafał Stankiewicz, „komentarz do art. 3 p.p.s.a.”, [w:] *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, red. Roman Hauser, Marek Wierzbowski (Warszawa 2021, Legalis 2021), nb. 3, 7 i 8.

sprawy. Rozpoznanie przez sąd konkretnego stanu faktycznego sprawy, wynikającego z akt administracyjnych, pozwala na stwierdzenie czy organ zastosował normy prawa obowiązujące w danym stanie faktycznym oraz czy zastosował je prawidłowo. Podstawą orzekania sądu administracyjnego jest materiał zgromadzony przez organ administracji publicznej w toku całego postępowania toczącego się przed organami obydwu instancji^[14].

W przedmiotowej sprawie skarżący kasacyjnie wniósł o wzięcie przez NSA pod uwagę okoliczności, które wystąpiły po wydaniu poddanych kontroli decyzji oraz wyroku sądu I instancji. Zgodnie z przedstawionymi wyżej zasadami kwestie te nie powinny być brane pod uwagę w postępowaniu przed NSA. Tymczasem sąd ten uwzględnił skargę kasacyjną właśnie ze względu na wspomniane wyjątkowe okoliczności, tj. zmianę sytuacji na Ukrainie, która zaistniała w związku z agresją Rosji rozpoczętą 24 lutego 2022 r. i związaną z tym diametralną zmianę stanu faktycznego będącego podstawą odmowy udzielenia skarżącemu ochrony międzynarodowej.

Ochrona praw podstawowych w UE wspiera się na trzech filarach traktatowych, do których należą 1) Karta Praw Podstawowych, 2) akcesja Unii do Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z 4 listopada 1950 r.^[15] oraz 3) prawa podstawowe jako zasady ogólne prawa unijnego^[16]. W ocenie NSA nadzwyczajna sytuacja wymaga wyjątkowego podejścia sądownictwa administracyjnego, które powinno dążyć do tego, aby w sprawie oceny legalności decyzji o odmowie udzielenia ochrony międzynarodowej zapewnione zostały standardy wynikające z art. 47 Karty Praw Podstawowych UE, art. 3 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności oraz art. 46 ust. 3 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/32/UE.

Artykuł 3 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności zawiera jedną z najbardziej podstawowych wartości demokratycznych społeczeństw ustanawiając bezwzględny zakaz tortur i niehumanitarnego lub

¹⁴ Potwierdza to orzecznictwo NSA, zgodnie z którym art. 133 § 1 p.p.s.a., określa moment decydujący dla oceny stanu sprawy przez sąd administracyjny przy wydawaniu orzeczenia. Dokonując kontroli zgodności z prawem decyzji administracyjnej, sąd ocenia ją, biorąc pod uwagę stan faktyczny, który istnieje w chwili wydawania decyzji lub podejmowania czynności zob. Maria Jagielska, Jacek Jagielski, Rafał Stankiewicz, Marek Grzywacz, „komentarz do art. 133 p.p.s.a.”, [w:] *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*. red. Roman Hauser, Marek Wierzbowski, nb. 3 i 4 i wskazane tam orzecznictwo.

¹⁵ Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.

¹⁶ Andrzej Wróbel, „Wprowadzenie”, [w:] *Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej. Komentarz*, red. Andrzej Wróbel (Warszawa 2020, Legalis), nb. 1.

poniżającego traktowania albo karania. Nie można odstąpić od zasady, że ochrona na podstawie art. 3 Konwencji jest absolutna, niezależna od okoliczności oraz natury stawianych aresztowanemu zarzutów albo motywacji władz, nawet w przypadku wojny lub innego niebezpieczeństwa publicznego zagrażającego życiu społeczności lub jednostek^[17]. W wyrokach Europejskiego Trybunału Praw Człowieka dotyczącym interpretacji art. 3 Konwencji ma swoje źródło zapis o obowiązku oceny przez co najmniej jeden sąd I instancji stanu faktycznego według aktualnej sytuacji cudzoziemca. Ocena ta musi koncentrować się na przewidywanych skutkach wydalenia skarżącego do kraju przeznaczenia, w świetle ogólnie panującej tam sytuacji oraz osobistych okoliczności skarżącego^[18].

Karta Praw Podstawowych to zbiór fundamentalnych praw człowieka i obowiązków obywatelskich podpisany 7 grudnia 2000 r. w Nicei w imieniu Parlamentu Europejskiego, Rady UE oraz Komisji Europejskiej oraz powtórnie, z pewnymi poprawkami, podpisany przez przewodniczących tych organów podczas szczytu w Lizbonie 12 grudnia 2007 r. Moc wiążąca dokumentu została mu nadana przez Traktat Lizboński 13 grudnia 2007 roku, który wszedł w życie 1 grudnia 2009 r.^[19].

Artykuł 47 Karty Praw Podstawowych wyraża zasadę skutecznej ochrony sądowej, która została uznana za ogólną zasadę prawa Unii Europejskiej. Zasada ta wyraża się obecnie w postaci trzech odrębnych praw podmiotowych: prawa do skutecznego środka prawnego (przed sądem), prawa (dostępu) do (niezawisłego i bezstronnego) sądu i prawa do pomocy prawnej, które stanowią istotny element zasady demokratycznego państwa prawnego, zapewniającego jednostce efektywną ochronę prawną przed

¹⁷ Marek Antoni Nowicki, „komentarz do art. 3 w »Komentarz do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności«”, [w:] *Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2021), 444–445.

¹⁸ W uzasadnieniu głosowanego wyroku NSA powołał się na orzeczenia ETPCZ w sprawach Chahal przeciwko Zjednoczonemu Królestwu z 15 listopada 1996 r. i Maslov przeciwko Austrii z 23 czerwca 2008 r. oraz Sufi i Elmi przeciwko Zjednoczonemu Królestwu z 28 czerwca 2011 r. orzeczenia Salah Sheekh przeciwko Niderlandom, nr 1948/04 z 11 stycznia 2007 r., § 136; Vilarajah i inni przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, nr 13163/87; 13164/87; 13165/87; 13447/87;; 13 448/87 z 30 października 1991 r. § 107 i 108.

¹⁹ Zob. dokument pt. *Karta Praw Podstawowych i jej znaczenie dla polskiego systemu prawnego* – opracowanie dostępne w Biuletynie Informacji Publicznej na stronie internetowej Rzecznika Praw Obywatelskich: <https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/karta-praw-podstawowych-i-jej-znaczenie-dla-polskiego-systemu-prawnego>. [dostęp: 16.02.2023].

naruszeniami jej praw podmiotowych przez władze publiczne. W nowszym orzecznictwie TSUE przyjęto definitywnie, że „art. 47 karty samoistnie, a więc bez konieczności ustanowienia szczegółowych norm w przepisach prawa Unii lub prawa krajowego, przyznaje jednostkom prawo, na które mogą się one bezpośrednio powoływać”^[20].

Dyrektywa 2013/32/UE^[21] realizuje ogólny cel polegający na wprowadzeniu wspólnych norm proceduralnych udzielania i cofania ochrony międzynarodowej w państwach członkowskich z myślą o ustanowieniu wspólnej procedury azylowej w Unii. Stanowi ona jeden z dokumentów przyjętych w procesie tworzenia wspólnego europejskiego systemu azylowego^[22].

Państwa członkowskie zostały zobowiązane do zapewnienia prawa do skutecznego środka zaskarżenia przed sądem w sprawach związanych z uzyskaniem ochrony międzynarodowej^[23]. Na podstawie art. 46 ust. 3 dyrektywy 2013/32/UE państwa członkowskie mają obowiązek zapewnienia, aby skuteczny środek zaskarżenia gwarantował pełne rozpatrzenie *ex nunc* zarówno okoliczności faktycznych, jak i kwestii prawnych co najmniej w postępowaniach odwoławczych przed sądem I instancji. Jak słusznie zauważa NSA, adresatem tego przepisu w przedmiotowej sprawie był sąd

²⁰ Nina Półtorak, Andrzej Wróbel, „komentarz do art. 47 Karty Praw Podstawowych UE”, [w:] *Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej. Komentarz*, red. Andrzej Wróbel, nb. 1 i 46. Zob. cytowany tam wyrok TSUE z 29 lipca 2019 r., w sprawie C-556/17, Alekszij Torubarov przeciwko Bevándorlási és Menekültügyi Hivatal.

²¹ Szerzej na temat samej dyrektywy 2013/32/UE i przewidzianych nią procedur udzielania ochrony międzynarodowej zob. Anna Fermus-Bobowiec, Edyta Lis, „Udzielanie ochrony międzynarodowej cudzoziemcom na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej” *Studia Iuridica Lublinensia*, 4 (2016): 25–59.

²² Zręby obecnego prawnomiędzynarodowego reżimu ochrony uchodźców zostały ukształtowane w wyniku stosowania konwencji genewskiej o statusie uchodźców z 28 lipca 1951 r. Wspólny europejski system azylowy zaczął się kształtować na specjalnym posiedzeniu Rady Europejskiej w Tampere w 1999 r. z założeniem harmonizacji przepisów dotyczących zarówno statusu uchodźcy, jak i procedury. Na mocy traktatu amsterdamskiego kompetencje regulacyjne państw członkowskich w odniesieniu do azylu przeszły na poziom wspólnotowy. Prawo do azylu zostało uznane za element praw podstawowych na poziomie unijnym. Prawo unijne podjęło się unifikacji różnych form ochrony, od ochrony tymczasowej po jednolity status azylu i ochronę uzupełniającą, a także regulacji dotyczących warunków recepcyjnych, powrotów osób pozostających nielegalnie na terytorium UE czy sankcji dla przewoźników i pracodawców w związku z przyjmowaniem migrantów nieregularnych – zob. szerzej Oskar Raczycycki. „Wspólny europejski system azylowy i *acquis* wobec kryzysu migracyjnego w Europie” *Rocznik Strategiczny*, (2015/2016): 414–431.

²³ Art. 46 ust. 1 dyrektywy 2013/32/UE.

I instancji rozpoznający obecnie skargi na decyzje o odmowie udzielenia ochrony międzynarodowej, czyli wsa w Warszawie.

Użyte w treści przepisu art. 46 ust. 3 dyrektywy wyrażenie *ex nunc* uwydatnia obowiązek sądu polegający na przeprowadzeniu oceny uwzględniającej w stosownym wypadku nowe okoliczności, które ujawniły się po wydaniu decyzji będącej przedmiotem skargi, zaś przymiotnik „pełne” potwierdza obowiązek rozpatrzenia przez sąd zarówno okoliczności, które organ rozstrzygający powinien był lub miał możliwość uwzględnić, jak i te, które wystąpiły po wydaniu decyzji przez ten organ^[24]. Niezgodne z wymogami wynikającymi z samej natury prawa UE są wszelkie przepisy obowiązujące w krajowym porządku prawnym oraz wszelkie praktyki ustawodawcze, administracyjne lub sądowe powodujące ograniczenie skuteczności tego prawa poprzez uniemożliwienie sądowi do odstąpienia od stosowania krajowych przepisów ustawowych mogących stać na przeszkodzie zapewnieniu pełnej skuteczności podlegających bezpośredniemu stosowaniu norm prawa Unii, takich jak art. 46 ust. 3 dyrektywy 2013/32/UE w zw. z art. 47 Karty Praw Podstawowych.

Stanowisko NSA w niniejszej sprawie stanowi odzwierciedlenie ogólnych zasad prawa unijnego, wśród których wyróżnia się następujące rodzaje:

- określające cechy prawa UE: zasada bezpośredniej skuteczności (zakłada bezpośrednio obowiązywanie i bezpośrednio stosowanie), zasada pierwszeństwa i zasada efektywności,
- określające sposób wykonywania kompetencji przez UE: zasada kompetencji powierzonych, zasada subsydiarności, zasada proporcjonalności, zasada równowagi instytucjonalnej,
- wynikające z demokratycznego i praworządnego charakteru UE: zasada poszanowania praw podstawowych, zasada pewności prawa i ochrony zaufania, zasada przejrzystości^[25].

W przedmiotowej sprawie na plan pierwszy wysuwają się zasady pierwszeństwa oraz bezpośredniego stosowania prawa unijnego. Zasada pierwszeństwa (inaczej zasada prymatu, supremacji, nadrzędności) oznacza pierwszeństwo stosowania prawa UE przed prawem krajowym państw

²⁴ Uzasadniając zaprezentowane stanowisko NSA powołał się w Wyrok TSUE z 25 lipca 2018 r. C-585/16.

²⁵ Edyta Całka, „Zasada pierwszeństwa w prawie Unii Europejskiej. Wybrane problemy” *Studia Iuridica Lublinensia*, 1 (2016): 47–48.

członkowskich. Stanowi regułę kolizyjną stosowaną w razie wystąpienia kolizji prawa unijnego i krajowego, pozwalającą rozstrzygnąć jaki przepis, unijny czy krajowy, należy zastosować w konkretnym stanie faktycznym. Wyklucza ona stosowanie i stanowienie przepisów krajowych sprzecznych z przepisami unijnymi oraz utrzymywanie kolizyjnych przepisów krajowych. Dotyczy zarówno przepisów prawa pierwotnego, jak i pochodnego UE^[26]. Zasada bezpośredniego stosowania odnosi się do sposobu i zakresu stosowania prawa unijnego. Jej istota polega na tym, że wiążącą podstawę prawną rozstrzygnięcia jakiejś kwestii w sprawie zawisłej przed jakimkolwiek organem państwa członkowskiego stanowi przepis prawa unijnego^[27].

Unia Europejska posiada osobowość prawną i jako taka ma własny system prawny, odmienny od międzynarodowego porządku prawnego. Prawo UE ma bezpośredni lub pośredni wpływ na prawo jej państw członkowskich i staje się częścią systemu prawnego każdego z państw członkowskich. Unijny porządek prawny zazwyczaj dzieli się na prawo pierwotne (Traktaty i ogólne zasady prawa), prawo wtórne (oparte na Traktatach) oraz przepisy uzupełniające. Dyrektywa jest jednym ze źródeł prawa wtórnego. Zobowiązuje ona państwa członkowskie, do których jest skierowana (jedno, kilka lub wszystkie), do uzyskania określonego rezultatu, pozostawiając jednak władzom krajowym swobodę wyboru formy i środków. Od krajowego ustawodawcy wymaga się wydania aktu transpozycji (zwanego inaczej krajowym aktem wykonawczym), który ma dostosować prawo krajowe do celów określonych w dyrektywie^[28].

²⁶ Szerzej na temat zasady pierwszeństwa prawa UE zob. *ibidem*, s. 47–58.

²⁷ Innymi słowy, jest to cecha prawa unijnego oznaczająca, że wszystkie organy państw członkowskich, w ramach swojej właściwości, mają obowiązek opierać swoje działania na normach prawa unijnego, ponieważ przepisy prawa unijnego stanowią wiążącą – na zasadach określonych w prawie unijnym – podstawę prawną do działania dla organów krajowych. Opisywana zasada oznacza, że od wejścia w życie aktu prawa unijnego krajowe organy są zobowiązane do jego stosowania zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść podmiotów prawa. W bezpośrednim stosowaniu chodzi o „proces określania konsekwencji prawnych faktów uznanych za udowodnione w drodze aktu jednostkowego i konkretnego”, prowadzący do wydania wiążącego rozstrzygnięcia jakiejś kwestii materialnej lub formalnej w drodze wydania decyzji administracyjnej, wyroku sądowego lub postanowienia. Natomiast nie jest „bezpośrednim stosowaniem” stanowienie norm prawa krajowego na podstawie i w celu wykonania prawa unijnego – zob. Dawid Miąsik, *Zasady i prawa podstawowe. System Prawa Unii Europejskiej*, t. II, rozdział 2, *Zasady systemowe prawa UE* (Warszawa 2022, Legalis 2022), nb. 123–127.

²⁸ Zasadniczo obywatele nabywają praw i podlegają obowiązkowi dopiero po przyjęciu aktu transpozycji. Państwa członkowskie mają pewną swobodę

W przedmiotowej sprawie nowe okoliczności powodujące zmianę sytuacji skarżącego (wojna rosyjsko-ukraińska), wystąpiły dopiero w czasie trwania postępowania kasacyjnego. Tym samym niemożliwe było uwzględnienie tych okoliczności na etapie postępowania przed Sądem I instancji. Sądowi temu nie można zatem zarzucić dokonania błędnej oceny stanu faktycznego. W konsekwencji to NSA zobowiązany jest zagwarantować skarżącemu, który obawia się wrócić do kraju pochodzenia uprawnienia wynikające z art. 46 ust. 1 i 3 dyrektywy 2013/32/UE oraz art. 47 KPP. Powodem uchylecia wyroku zaskarżonego wyroku WSA był w niniejszej sprawie fakt powszechnie znany, tj. zmiana sytuacji bezpieczeństwa ludności cywilnej w Ukrainie w związku z wojną^[29].

W polskim systemie prawnym sąd administracyjny kontroluje zaskarżoną decyzję opierając się na stanie faktycznym ustalonym w toku postępowania administracyjnego na dzień wydania decyzji administracyjnej. Brak jest jakichkolwiek przepisów materialnoprawnych czy proceduralnych przyznającym sądom administracyjnym uprawnienia do tego, by przy dokonywaniu oceny zaskarżonej decyzji brać pod uwagę okoliczności, które zaistniały po jej wydaniu. Oznacza to, że dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/32/UE nie została należycie implementowana do polskiego krajowego porządku prawnego, co skutkuje koniecznością jej bezpośredniego stosowania.

w procesie transpozycji dyrektywy do prawa krajowego, co pozwala im uwzględnić specyfikę krajową. Transpozycji należy dokonać w terminie określonym w dyrektywie. Przy transpozycji dyrektywy państwa członkowskie gwarantują skuteczność prawa UE zgodnie z zasadą lojalnej współpracy, wprowadzoną na mocy art. 4 ust. 3 TUE. Dyrektywa w zasadzie nie jest bezpośrednio stosowana. TSUE orzekł jednak, iż niektóre postanowienia dyrektywy mogą wyjątkowo mieć bezpośrednie skutki w państwie członkowskim, nawet jeśli nie przyjęło ono jeszcze aktu transpozycji, o ile: a) nie nastąpiła transpozycja dyrektywy do prawa krajowego lub transpozycja została dokonana niewłaściwie, b) przepisy dyrektywy są bezwarunkowe oraz wystarczająco jasne i precyzyjne, oraz c) przepisy dyrektywy przyznają prawa osobom prywatnym. W przypadku spełnienia wszystkich tych warunków osoby prywatne mogą powoływać się na przepisy odnośnej dyrektywy przed organem władzy państwowej – zob. Mariusz Maciejewski, *Źródła i zakres prawa Unii Europejskiej*. <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/pl/sheet/6/zrodla-i-zakres-prawa-unii-europejskiej>. [dostęp: 17.02.2023].

²⁹ Art. 106 § 4 p.p.s.a.

Podsumowanie

Mając na względzie przedstawiony stan faktyczny oraz poddane analizie rozstrzygnięcie NSA uprawnionym jest sformułowanie następujących wniosków:

- w wyjątkowych okolicznościach w sprawach z zakresu ochrony międzynarodowej sąd administracyjny przy ocenie prawidłowości wydania decyzji administracyjnej powinien wziąć pod uwagę okoliczności, które wystąpiły po wydaniu zaskarżonego rozstrzygnięcia;
- powyższa zasada nie została przewidziana w przepisach prawa polskiego, wynika ona natomiast z dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/32/UE z 26 czerwca 2013 r. w sprawie wspólnych procedur udzielania i cofania ochrony międzynarodowej;
- od krajowego prawodawcy wymaga się wydania aktu wykonawczego, dostosowującego prawo krajowe do celów określonych w dyrektywie;
- wskazana dyrektywa 2013/32/UE nie została należycie implementowana do polskiego porządku prawnego wobec czego jej przepisy są bezpośrednio stosowane przez organy orzecznicze właściwe w sprawach dotyczących ochrony międzynarodowej;
- powinność taka istnieje do czasu zawisłości sprawy przed sądem administracyjnym; dotyczy to sądów obydwu instancji orzekających w sprawie, to jest właściwego wojewódzkiego sądu administracyjnego, jak również Naczelnego Sądu Administracyjnego.

Przychylając się do stanowiska zaprezentowanego przez NSA w głosowanym orzeczeniu należy wskazać, że pozwoliło ono na zapewnienie fundamentalnej ochrony jednostce w sytuacji wystąpienia nadzwyczajnych okoliczności. Podkreślenia wymaga, że zapewnienie ochrony nastąpiło pomimo braku w krajowym porządku prawnym uregulowań przewidujących możliwość jej udzielenia, wobec niedokonania implementacji stosownej dyrektywy unijnej, a także wbrew zasadom obowiązującym w polskim postępowaniu administracyjnym i sądownoadministracyjnym. Podstawą odstąpienia od krajowych rozwiązań prawnych i udzielenia ochrony międzynarodowej były bezpośrednio zastosowane przez

NSA przepisy dyrektywy 2013/32/UE, zgodnie z zasadą pierwszeństwa i bezpośredniego stosowania prawa unijnego. Sytuacja taka nie powinna stanowić reguły, lecz wyjątek ograniczający się do ekstraordynaryjnych przypadków. W przedmiotowej sprawie okolicznością taką była rosyjska agresja na Ukrainę.

Bibliografia

- Adamiak Barbara, „komentarz do art. 6 k.p.a.”, [w:] *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, red. Barbara Adamiak, Janusz Borkowski. Warszawa 2022, Legalis.
- Całka Edyta, „Zasada pierwszeństwa w prawie Unii Europejskiej. Wybrane problemy” *Studia Iuridica Lublinensia*, 1 (2016): 47–58.
- Drachal Janusz, Jacek Jagielski, Rafał Stankiewicz, „Komentarz do art. 3 p.p.s.a.”, [w:] *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*. red. Roman Hauser, Marek Wierzbowski. Warszawa 2021, Legalis.
- Fermus-Bobowiec Anna, Edyta Lis, „Udzielanie ochrony międzynarodowej cudzoziemcom na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej” *Studia Iuridica Lublinensia*, 4 (2016): 25–59.
- Jagielska Maria, Jacek Jagielski, Rafał Stankiewicz, Marek Grzywacz, „Komentarz do art. 133 p.p.s.a.”, [w:] *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*. red. Roman Hauser, Marek Wierzbowski. Warszawa 2021, Legalis.
- Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej. Komentarz*, red. Andrzej Wróbel. Warszawa 2020 Legalis.
- Maciejewski Mariusz, *Źródła i zakres prawa Unii Europejskiej*. <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/pl/sheet/6/zrodla-i-zakres-prawa-unii-europejskiej>.
- Miąsik Dawid, *Zasady i prawa podstawowe. System Prawa Unii Europejskiej*, t. II, rozdz. 2, *Zasady systemowe prawa UE*. Warszawa 2022, Legalis.
- Nowicki Marek Antoni, „komentarz do art. 3 w »Komentarz do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności«”, [w:] *Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, wyd. 8. 444–519. Warszawa 2021, Lex/el.
- Raczycki Oskar, „Wspólny europejski system azylowy i *acquis* wobec kryzysu migracyjnego w Europie” *Rocznik Strategiczny*, (2015/2016): 414–431.
- Rząsa Grzegorz, „komentarz do art. 6 k.p.a., pkt VI. Zasada legalizmu a kwestia braku przepisów przejściowych”, [w:] *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*. Marek Wierzbowski, Aleksandra Wiktorowska. Legalis 2021.

Sawczyn Wojciech, „komentarz do 6 k.p.a.”, [w:] *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, wyd. 7, red. Roman Hauser, Marek Wierzbowski. Warszawa 2021, Legalis.



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

WIELE MOŻLIWOŚCI,
*jeszcze więcej
korzyści.*



**Wybierz
Kasę Stefczyka!**

- rachunki
płatnicze
- debetowe
karty
płatnicze
- pożyczki
- kredyty
- lokaty



kasastefczyka.pl
801 600 100

 **KASA STEFCZYKA**

Zawsze u siebie

Decyzja kredytowa zależy od indywidualnej oceny zdolności kredytowej. Koszt połączenia wg taryfy operatora.

Ubezpieczenie mieszkaniowe



- 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!*