

NR

3(62) DWUMIESIĘCZNIK

PRAWO I WIĘŹ

LAW & SOCIAL BONDS



NR

62

CZASOPISMO NAUKOWE POŚWIĘCONE PRAWU I BADANIOM SPOŁECZNYM
JOURNAL IN LEGAL AND SOCIAL STUDIES

LAW & SOCIAL BONDS



ROK XV / NUMER 3(62)

VOL. 15 / NO. 3(62)

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



OBRAZ NA OKŁADCE

Wiesen bei Greifswald

Caspar David Friedrich (circa 1821–1822)

źródło: DOMENA PUBLICZNA, WIKIPEDIA

PRAWO I WIĘŹ LAW & SOCIAL BONDS



Czasopismo naukowe poświęcone prawu i badaniom społecznym
ROK XV, NUMER 3(62), CZERWIEC 2026, ISSN 2299-405X,
ONLINE ISSN 2719-3594

Journal in Legal and Social Studies

VOL. 15, NO. 3(62), JUNE 2026, ISSN 2299-405X,
ONLINE ISSN 2719-3594

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

ZASTĘPCA REDAKTORA NACZELNEGO DEPUTY EDITOR-IN-CHIEF

dr Jacek Skoczek

Spółdzielczy Instytut Naukowy w Sopocie
Cooperative Research Institute in Sopot

SEKRETARZ REDAKCJI ASSISTANT EDITOR

mgr Maksymilian Migdalski

Spółdzielczy Instytut Naukowy w Sopocie
Cooperative Research Institute in Sopot

CZŁONEK ZESPOŁU REDAKCYJNEGO MEMBER OF THE EDITORIAL TEAM

prof. Alejandra Vanney

Universidad Austral w Buenos Aires
Universidad Austral, Buenos Aires

REDAKTORZY JĘZYKOWI PROOFREADING

Michał J. Czarnecki

PROJEKT TYPOGRAFICZNY I SKŁAD LAYOUT AND TYPESETTING

Szymon Strużyński, Wacław Kryształ atonce.pl

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 „Prawo i Więź”

ul. Władysława IV 22, 81-743 Sopot
www.prawoiwiez.edu.pl
e-mail: dominik.bierecki@sin.edu.pl



prof. Cezary Mik	Cezary Mik
Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego – Przewodniczący	Cardinal Stefan Wyszyński University in Warsaw – President
prof. Zenon Bankowski	Zenon Bankowski
University of Edinburgh	University of Edinburgh
prof. Irakli Burduli	Irakli Burduli
Tbilisi State University	Tbilisi State University
prof. Zbigniew Cieślak	Zbigniew Cieślak
Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego	Cardinal Stefan Wyszyński University in Warsaw
dr Dao Gia Phuc	Dao Gia Phuc
University of Economics and Law	University of Economics and Law
Vietnam National University, Ho Chi Minh City	Vietnam National University, Ho Chi Minh City
prof. Pablo An Ping Chang Ibarra	Pablo An Ping Chang Ibarra
University of the Americas	University of the Americas
prof. Przemysław Dąbrowski	Przemysław Dąbrowski
Uniwersytet Pomorski w Słupsku	Pomeranian University in Słupsk
ks. prof. dr hab. Antoni Dębiński	Antoni Dębiński
Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II	The John Paul II Catholic University of Lublin
prof. UWM, dr hab. Jarosław Dobkowski	Jarosław Dobkowski
Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie	University of Warmia and Mazury in Olsztyn
prof. Germano Andre Doederlein Schwartz	Germano Andre Doederlein Schwartz
La Salle University	La Salle University
ks. abp prof. dr hab. Andrzej Dziega	Andrzej Dziega
Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II,	The John Paul II Catholic University of Lublin,
Spółdzielczy Instytut Naukowy	Cooperative Research Institute in Sopot
dr. habil. JUDr. Rastislav Funta	Rastislav Funta,
Danubius University	Danubius University
prof. UP, dr hab. Marcin Glicz	Marcin Glicz
Uniwersytet Pomorski w Słupsku	Pomeranian University in Słupsk
prof. Christian Hillgruber	Christian Hillgruber
University of Bonn	University of Bonn
prof. dr Bogdan Iancu	Bogdan Iancu
University of Bucharest	University of Bucharest
prof. Jolanta Jabłońska-Bonca	Jolanta Jabłońska-Bonca
Akademia Leona Koźmińskiego w Warszawie	Kozminski University, Warsaw
prof. Tadeusz Jasudowicz	Tadeusz Jasudowicz
Uniwersytet Mikołaja Kopernika	Nicolaus Copernicus University, Toruń
prof. Carlos Kete	Carlos Kete
Agostinho Neto University	Agostinho Neto University
prof. dr hab. Artur Kotowski	Artur Kotowski
Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego	Cardinal Stefan Wyszyński University in Warsaw
doc. JUDr. Zdeněk Koudelka	Zdeněk Koudelka
Masaryk University	Masaryk University
prof. Jarosław Majewski	Jarosław Majewski
Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego	Cardinal Stefan Wyszyński University in Warsaw
prof. Marek Michalski	Marek Michalski
Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego	Cardinal Stefan Wyszyński University in Warsaw
prof. Krzysztof Pietrzykowski	Krzysztof Pietrzykowski
Uniwersytet Warszawski, Spółdzielczy Instytut Naukowy	University of Warsaw, Cooperative Research Institute in Sopot
prof. UAM, dr hab. Justyn Piskorski	Justyn Piskorski
Uniwersytet im. Adama Mickiewicza	Adam Mickiewicz University in Poznań
prof. KUŁ, dr hab. Jadwiga Potrzyszcz	Jadwiga Potrzyszcz
Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II	The John Paul II Catholic University of Lublin
prof. Zbigniew Rau	Zbigniew Rau
Uniwersytet Łódzki	University of Lodz
prof. Martin Rhonheimer	Martin Rhonheimer
Pontifical University of the Holy Cross	Pontifical University of the Holy Cross
dr Marcin Romanowski	Marcin Romanowski
Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego	Cardinal Stefan Wyszyński University in Warsaw
prof. EWSPA, dr hab. Tomasz Szanciło	Tomasz Szanciło
Europejska Wyższa Szkoła Prawa i Administracji w Warszawie	European University of Law and Administration in Warsaw
prof. Dariusz Szpoper	Dariusz Szpoper
Uniwersytet Pomorski w Słupsku	Pomeranian University in Słupsk
prof. Hideki Tarumoto	Hideki Tarumoto
Hokkaido University	Hokkaido University
prof. Luigi Troiani	Luigi Troiani
Pontifical University of St. Thomas in Rome	Pontifical University of St. Thomas in Rome
ks. prof. UKSW, dr hab. Krzysztof Warchałowski	Krzysztof Warchałowski
Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego	Cardinal Stefan Wyszyński University in Warsaw

Spis treści

artykuły

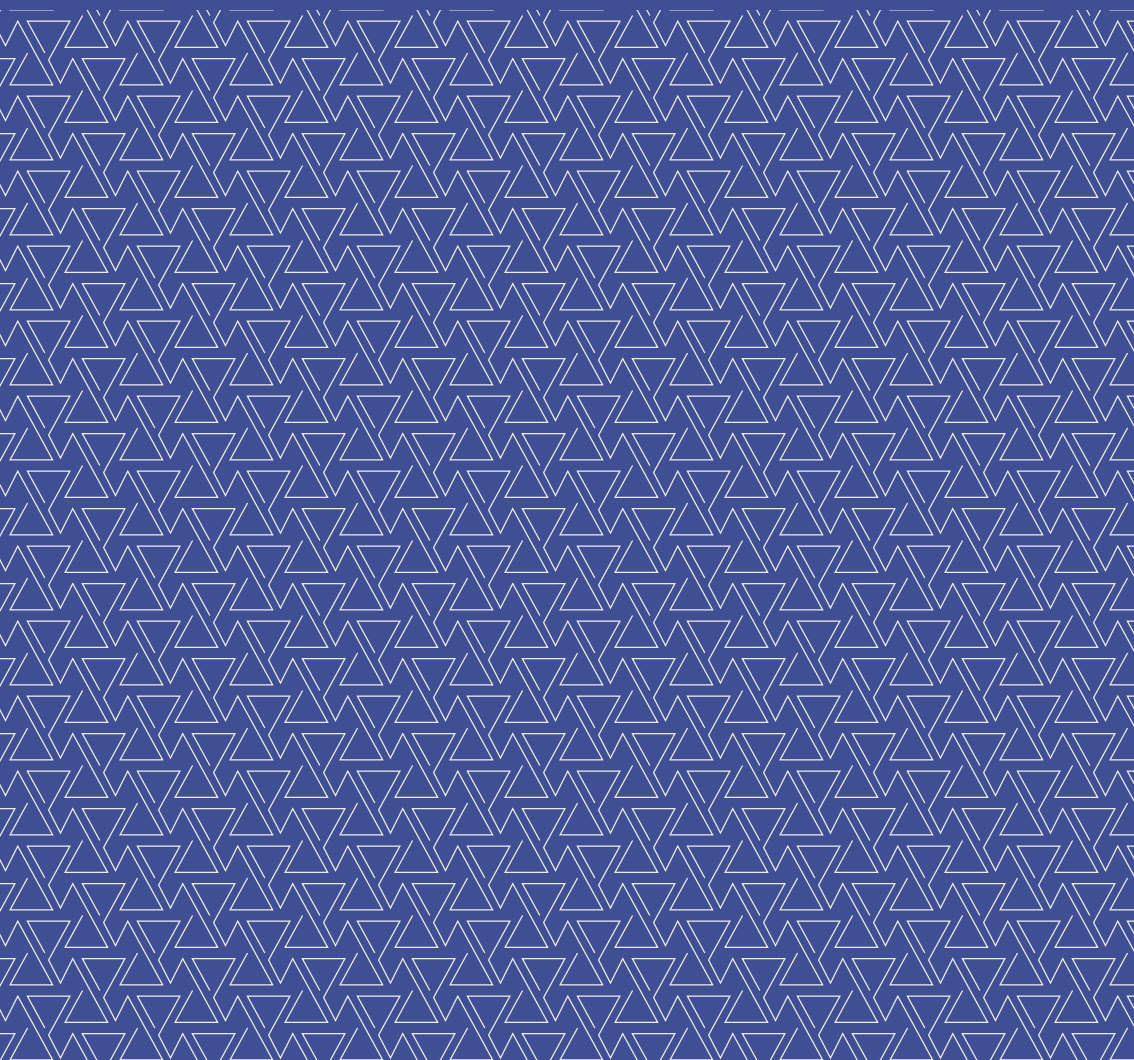
- 9** **MARZENA ŚWISTAK, KAMIL BIELAK, KATARZYNA KAMIŃSKA**
Nowe kierunki rozumienia zaburzeń osobowości w świetle modelu dymensjonalnego i ich implikacje prawno-medyczne dla instytucjonalnego środowiska pracy
- 39** **RADOSŁAW KOPER**
Uzyskanie statusu strony biernej w postępowaniu w sprawie odpowiedzialności dyscyplinarnej nauczyciela akademickiego
- 55** **KLAUDIA KIJĄŃSKA**
Realizacja wolności zrzeszania się dzieci poprzez uczestnictwo w spółdzielniach uczniowskich
- 75** **WALDEMAR GONTARSKI**
Normy współpracy unijnej w sprawach karnych w świetle zasady przyznania
- 97** **DAWID DANILUK**
Ustawa o nieodpłatnej pomocy prawnej, nieodpłatnym poradnictwie obywatelskim oraz edukacji prawnej z dnia 5 sierpnia 2015 r. – wybrane problemy
- 117** **PAWEŁ LEWANDOWSKI**
Przedsiębiorca jako strona wyzyskana w rozumieniu art. 388 k.c.
- 143** **BEHAR SELIMI, MURAT JASHARI**
Constitutional Activism and Democratic Consolidation: The Role of the Constitutional Court of Kosovo
- 171** **DOMINIK WASILUK**
Ustanawianie i współpraca z centralnym zamawiającym
- 191** **OLENA H. SEREDA, OLENA YE. LUTSENKO, OLEKSII S. NESTEROVYCH, NATALIJA M. SHVETS, DMYTRO A. HRYHORENKO**
Artificial Intelligence in HR: Legal and Ethical Aspects of Application and Possibilities of Regulation in Different Labor Markets
- 221** **ANNA GOLONKA**
Nekrofilia a poczytalność sprawcy przestępstw. Analiza dogmatyczna i studium przypadku
- 241** **JAKUB CZEPEK**
W poszukiwaniu teoretycznoprawnych źródeł konieczności proceduralnego zabezpieczania materialnych gwarancji praw człowieka. Analiza założeń Johna Finnisa i Roberta Alexy'ego
- 269** **ILONA SZCZEPAŃSKA**
Skutki podatkowe pracy w ramach sztucznej inteligencji – wybrane aspekty
- 287** **PRZEMYSŁAW KRZYKOWSKI, KAROLINA HRYMOWICZ**
Tryb uproszczony jako docelowy model sprawnego postępowania przed sądami administracyjnymi?
- 307** **BARTOSZ PAŁUCKI, SZYMON NIEZNAŃSKI**
On the (Im)possibility of Withdrawing the Countersignature by the Prime Minister: A Few Remarks
- 329** **FILIP WYSZYŃSKI**
Czy klauzula nadzwyczajnej zmiany stosunków ulegnie „nadzwyczajnej zmianie”? Neoinstytucjonalny paradygmat klauzuli rebus sic stantibus w obliczu multikryzysu
- 371** **ELŻBIETA MAŁECKA**
Wybrane aspekty regulacji transportu kolejowego po nowelizacji Kodeksu spółek handlowych z dnia 9 lutego 2022 r.
- 391** **EUGENIUSZ MOCZUK**
Irvinga L. Janisa teoria podejmowania złych decyzji w samorządzie terytorialnym, spółdzielczości i ruchach społecznych. Perspektywa socjologiczna
- 419** **KRYSTYNA LEŚNIAK-MOCZUK**
Ekspresywny ruch społeczny kobiet jako przykład aktywności w społeczeństwie obywatelskim
- 445** **DENIS SOLODOV, ELŻBIETA ZĘBEK, LEDA ŻILINSKIENĖ**
Addressing Water Pollution Crimes in Poland and Lithuania: Legal and Judicial Perspectives
- 467** **JOANNA WAGA**
Ogłoszenie upadłości oskarżonego a orzeczenie obowiązku naprawienia szkody w procesie karnym

- 483 ANASTAZJA GAJDA**
Unowocześniony system Eurodac i bezpieczeństwo strefy Schengen
- 511 KATARZYNA MRÓZ**
Rzemiosło sztuki prawniczej, czyli o niełatwej sztuce pisania trudnych uzasadnień
- 535 TOMASZ TULEJSKI**
Ciągłość i zmiana, czyli fenomen monarchii brytyjskiej
- 559 CARMEN-CONSTANTINA NENU**
The Right to Strike in Romania: Between Freedom of Expression and Democracy
- 575 BARTŁOMIEJ WRÓBLEWSKI**
Na co odpowiada deregulacja? Inflacja prawa a nadregulacja
- 597 VARDA MONE, ABHISHEK THOMMANDRU, AYUBJON ALIJONOV QOBILJON O'G'LI, MAMURA TURGUNBOEVA**
The Quantum Veil: Privacy, Security, and Legal Frameworks for Zero-Knowledge Advances
- 647 EWA MARIA WŁODYKA**
Towards Artificial Intelligence and New Technologies or Local Ties? Selected Variables Based on the Age of Respondents from a Survey on the Model of Local Government Consolidation in Ukraine
- 665 BARTOSZ NOWAKOWSKI**
Konieczność zmian legislacyjnych w przepisach dotyczących sposobu przechowywania broni przez osoby cywilne
- 685 DOMINIK BIERECKI**
Zmiany strukturalne (Strukturwandel) w niemieckim prawie cywilnym a perspektywa polska

glosy

- 713 DANIEL DĄBROWSKI**
Forma zastrzeżenia dotyczącego opóźnienia dostawy na gruncie art. 30 ust. 3 konwencji CMR. Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 26 stycznia 2024 r., II CSKP 1971/22
- 733 BARTOSZ WOJCIECHOWSKI, BARTOSZ LIŻEWSKI**
Glosa do wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w sprawie MJ vs. AA z dnia 24 marca 2026 r., sygn. akt C-521/21 dotyczącego możliwości wyłączenia sędziego sądu powszechnego od orzekania z powodu okoliczności jego powołania

artykuły



MARZENA ŚWISTAK, KAMIL BIELAK, KATARZYNA KAMIŃSKA

Nowe kierunki rozumienia zaburzeń osobowości w świetle modelu dymensjonalnego i ich implikacje prawno-medyczne dla instytucjonalnego środowiska pracy

**New Directions in Understanding Personality Disorders in Light
of the Dimensional Model and their Legal and Medical Implications
for the Institutional Work Environment**

Abstract

The paper analyses new directions in understanding personality disorders in light of the ICD-11 dimensional model and their legal and medical implications for the workplace. The authors present the evolution from the traditional categorical model to the dimensional model, which allows for more precise diagnosis and personalisation of therapy. Using a dogmatic-legal method and a review of the literature, the researchers argue that the new diagnostic model allows for better identification of psychosocial risks in organisations. However, effective prevention requires legislative changes.

SŁOWA KLUCZOWE: zaburzenia
osobowości, model dymensjonalny,
stosunek pracy, zdrowie psychiczne

KEYWORDS: personality disorders,
dimensional model, employment
relationship, mental health

MARZENA ŚWISTAK – doktor habilitowany nauk prawnych, profesor Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie, ORCID – 0000-0002-3910-6019, e-mail: marzena.swistak@mail.umcs.pl

KAMIL BIELAK – student, Uniwersytet Medyczny w Lublinie, ORCID – 0009-0002-2280-0116, e-mail: kamilbielak98@gmail.com

KATARZYNA KAMIŃSKA – student, Uniwersytet Medyczny w Lublinie, ORCID – 0009-0004-9419-4914, e-mail: katarzynaakaminska00@gmail.com

1 | Wstęp

Trudno jest odnieść się do współczesnych kierunków rozwoju pojmowania i leczenia zaburzeń osobowości, bez wskazania, przynajmniej ogólnie, czym w ogóle jest osobowość *per se*. Osobowość to zespół względnie trwałych cech, dyspozycji, właściwości człowieka, nadających względną spójność jego zachowaniu i sposobowi, w jaki przeżywa on świat wewnętrzny oraz zewnętrzny. Biologicznie zaczyna się ona formować około szóstego miesiąca życia płodowego wraz z rozwojem układu limbicznego, a największy jej rozwój występuje między 2. a 18. rokiem życia. Wtedy dziecko przyjmuje schematy zachowań i reakcji emocjonalnych, które trwale z nim zostają. Elementami osobowości są zatem m. in. temperament, inteligencja, zdolności adaptacyjne oraz funkcjonowanie systemów mózgu czy funkcji psychicznych. W to, czym jest osobowość, wpisuje się więc ukierunkowanie lub tendencja do określonych działań, swoistego przeżywania emocji, spostrzegania i rozumienia świata wewnętrznego i zewnętrznego. Wśród innych definicji podaje się, że osobowość jest konstruktem psychologicznym, określającym ogół cech jednostki (zarówno nabytych, jak i wrodzonych), które nadają przeżyciom jednostki cechy względnej stałości i pozwalają na odróżnienie jej od innych osób^[1]. W ujęciu ewolucyjnym osobowość wyznacza właściwy dla jednostki (indywidualny) sposób jej adaptacji do środowiska^[2]. Zaburzenia osobowości to z kolei silnie utrwalone wzorce zachowań, znacząco różniące się od przeciętnych wzorców przyjętych w danej kulturze, charakteryzujące się zmniejszoną elastycznością reagowania na różne sytuacje indywidualne i społeczne oraz trudnościami w sferze społecznej, emocjonalnej, motywacyjno-popędowej i poznawczej, zwykle występujące razem z innymi zaburzeniami psychicznymi lub zaburzeniami osobowości, co potęguje trudności diagnostyczne i terapeutyczne^[3]. Szacuje się, że zaburzenia osobowości mogą dotyczyć około 12% populacji ogólnej i aż 50% pacjentów psychiatrycznych^[4].

¹ Stanisław Pużyński, Janusz Rybakowski, Jacek Wciórka, *Psychiatria*, t. I, *Podstawy psychiatrii* (Wrocław: Edra Urban and Partners, 2011), 371.

² Piotr Gałęcki, Agata Szulc, *Psychiatria* (Wrocław: Edra Urban and Partners, 2018), 327.

³ Stanisław Pużyński, *Leksykon psychiatrii* (Warszawa: Państwowy Zakład Wydawnictw Lekarskich, 1993), 323.

⁴ Osobowość. <https://lepolek.pl/artukul/zaburzenia-osobowosci/308?rodzaj=posegregowane>. [dostęp: 22.5.2025].

W kontekście zaburzeń osobowości należy rozpatrywać: zmiany osobowości, dezorganizację osobowości oraz zaburzenia osobowości *sensu stricto*. Te ostatnie, określane też jako specyficzne odmiany osobowości, odnoszą się do trwałych wzorców zachowań patologicznych (nieprzystosowawczych), które kształtują się od dzieciństwa i następnie manifestują się w zakresie poznawczym, afektywnym, interpersonalnym oraz kontroli impulsów^[5]. Zaburzenia te charakteryzują się mało elastycznymi reakcjami na różne sytuacje społeczne i indywidualne, przez co odbiegają znacząco od modeli reakcji przyjętych w danej kulturze. Patologiczne wzorce obejmują różne obszary funkcjonowania jednostki^[6].

Ostatnie lata przyniosły rewolucyjne zmiany w rozumieniu, diagnozowaniu i leczeniu zaburzeń osobowości. Wprowadzenie klasyfikacji ICD-11 oraz DSM-5 fundamentalnie zmieniło podejście do tych zaburzeń, odchodząc od tradycyjnego modelu kategorialnego na rzecz modelu dymensjonalnego. Jednocześnie pojawiają się nowe, skuteczne metody terapeutyczne oraz wyzwania prawne związane z leczeniem osób z zaburzeniami osobowości. Niniejszy artykuł przedstawia nie tylko aktualny stan wiedzy na temat nowych kierunków rozumienia i terapii zaburzeń osobowości, ale także prezentuje analizę związaną z aspektami prawnymi, które determinują oddziaływanie ze sfery medycznej, np. w otoczeniu pracowniczym.

W artykule dla zrealizowania celu badawczego posłużono się metodą dogmatycznoprawną, analizy orzecznictwa sądowego oraz dokonano przeglądu piśmiennictwa. W artykule postawiono tezę, że wdrożenie modelu dymensjonalnego w diagnozowaniu zaburzeń osobowości (ICD-11) umożliwia precyzyjniejsze identyfikowanie ryzyk psychospołecznych w organizacjach, jednakże do zapewnienia skuteczności działań prewencyjnych i naprawczych w procesach zarządzania konfliktem potrzeba również zmian w obowiązujących przepisach. Narzędzia prawne powinny być jasne i określone wprost, a nie tylko opierać się na interpretacji doktryny i istniejącym orzecznictwie.

⁵ Zaburzenia osobowości: nowe spojrzenie na diagnozę i terapię. <https://cbt.pl/baza-wiedzy/zaburzenia-osobowosci/zaburzenia-osobowosci-nowe-spojrzzenie-na-diagnoze-i-terapię/> [dostęp: 22.5.2025].

⁶ Katarzyna Maruszewska, *Zaburzenia osobowości – nowe podejście w klasyfikacji ICD-11*. <https://nowewidoki.com/zaburzenia-osobowosci-nowe-podejscie-w-klasyfikacji-icd-11/>. [dostęp 22.5.2025]

2 | Ewolucja rozumienia zaburzeń osobowości. Od modelowania kategorialnego do modelu dymensjonalnego i hybrydowego

Wypada wskazać, że zaburzenia osobowości stanowią utrwalone, odbiegające od przeciętnych, kulturowych sposobów postrzegania, myślenia i odczuwania, wzorce zachowań, której przejawiają się w mało elastycznych reakcjach na różne sytuacje społeczne lub indywidualne^[7]. Tradycyjne podejście do diagnozy zaburzeń osobowości, oparte na klasyfikacji kategorialnej, przez wiele lat stanowiło podstawę praktyki klinicznej. W ramach klasyfikacji ICD-10 i DSM-III (następnie IV) utworzono kategorialny model zaburzeń osobowości. Model kategorialny opiera się na założeniu, że zaburzenia osobowości są odrębnymi jednostkami chorobowymi, jakościowo różnymi od zdrowia psychicznego oraz od siebie nawzajem. W tym ujęciu zaburzenia osobowości traktowane są jako dyskretne kategorie diagnostyczne, między którymi istnieją wyraźne granice. Fundamentalne założenie tego modelu polega na tym, że można dokonać jednoznacznego rozróżnienia między normą a patologią osobowości, a osoby można zaklasyfikować jako cierpiące lub niecierpiące na określone zaburzenie.

Klasyfikacja Chorób i Problemów Zdrowotnych ICD-10 definiowała zaburzenia osobowości jako „głęboko utrwalone wzorce zachowania przejawiające się sztywnymi reakcjami w różnorodnych sytuacjach indywidualnych i społecznych”. Model kategorialny podkreślał odmiennność zachowań związanych z zaburzeniami osobowości od przeciętnego w danej kulturze sposobu percypowania rzeczywistości, myślenia i odczuwania, szczególnie w relacjach z innymi ludźmi.

W klasyfikacji ICD-10 model kategorialny dzielił zaburzenia osobowości na trzy główne kategorie:

1. Specyficzne zaburzenia osobowości – zazwyczaj ciężkie, obejmujące kilka wymiarów osobowości, najczęściej związane z problemami w funkcjonowaniu. Zalicza się do nich osobowości: paranoiczną, schizoidalną, dys socjalną, histrioniczną, lękliwą, zależną i chwiejną emocjonalnie.

⁷ Marcin Burdzik, „Warunkowe umorzenie postępowania karnego wobec sprawcy z zaburzeniami osobowości” *Przegląd Sądowy*, nr 6 (2022): 83.

2. Zaburzenia mieszane i inne – odnoszące się do przypadków trudnych do zdiagnozowania ze względu na brak specyficznych wzorców zachowań.
3. Trwałe zmiany osobowości – związane z następstwami stresu o rozmiarach katastrofy lub jako następstwo poważnej choroby psychicznej^[8].

W modelu tym pacjent był przyporządkowywany do jednej z 9 rodzajów specyficznych zaburzeń osobowości, a podstawą rozpoznania było stwierdzenie, że spełniona została określona liczba kryteriów diagnostycznych. Wymieniane w ICD-10 specyficzne rodzaje zaburzeń osobowości to:

- F60.0 – Paranoiczne zaburzenia osobowości: dominującą cechą tego zaburzenia jest nasilona nieufność w relacjach, wpływająca na interpretację zachowań innych jako wrogich – życie w ciągłym strachu, przyglądanie się z niezwykłą ostrożnością każdej relacji międzyludzkiej.
- F60.1 – Schizoidalne zaburzenia osobowości: wzorzec zaburzeń, związany z zachowaniami mającymi na celu wycofanie się ze związków społecznych; unikanie bliskości z innymi, ucieczka w świat wyobraźni, fantazji, znikome działania w kierunku przeżywania przyjemności.
- F60.2 – Antyspołeczne zaburzenia osobowości: cechują się lekceważeniem i naruszaniem norm uznanych zwyczajowo bądź prawnie. Pacjenci różnią się od siebie – od skrajnie agresywnych, impulsywnych po osoby chłodne emocjonalnie, działające w sposób zakamuflowany, pozornie wyważony. Wszystkich cechuje jednak trwała niemożność do budowania związków emocjonalnych z ludźmi, objawiająca się trudnością w wytworzeniu przywiązania do drugiego człowieka i braku empatii dla innych.
- F60.3 – Zaburzenia osobowości chwiejnej emocjonalnie: typ impulsywny (F60.30) i borderline (F60.31): pacjenci przejawiają dużą drażliwość i trudność w adekwatnym regulowaniu zachowań emocjonalnych. Dominującym stanem jest uczucie pustki wewnętrznej, dlatego podejmują rozpaczliwe próby obrony przed poczuciem bycia opuszczonym lub odrzuconym. Ich związki mają najczęściej

⁸ Theodore Millon, Roger Davis, *Zaburzenia osobowości we współczesnym świecie* (Warszawa: Instytut Psychologii Zdrowia, 2005), 15-18.

burzliwy przebieg, wykazują silne potrzeby kontaktów społecznych z jednoczesną ambiwalencją wobec nich. Często dochodzi do aktów autodestrukcji lub zachowań ryzykownych w celu rozładowania napięcia.

- F60.4 – Histrioniczne zaburzenia osobowości: zaburzenia te są związane z przejawianym przez pacjentów wysokim poziomem lęku, tendencją do dużej intensywności przeżyć oraz nadmierną reaktywnością, co jest szczególnie widoczne w relacjach interpersonalnych. Pacjenci wkładają duży wysiłek, aby przykuwać uwagę oraz mają silną potrzebę szukania potwierdzenia bycia ważnym i zauważonym w otoczeniu, szybko wpadają w złość, zazdrość lub stany depresyjne, gdy im się tego odmawia. Przejawiają w swoim zachowaniu w relacjach z ludźmi kokieterię lub teatralny i kapryśny charakter postępowania, co może być odbierane przez otoczenie jako powierzchowne, sztuczne czy przesadzone, a ich uczucia mogą ulegać szybkim zmianom.
- F60.5 – Obsesyjno-kompulsyjne zaburzenia osobowości: cechują się szerokopojętym perfekcjonizmem, który często prowadzi do trudności w realizacji podjętych planów. Życie pacjentów jest podporządkowane dbaniu o dobrą organizację, porządek. Praca jest pierwszoplanowa, pacjenci dbają o to, by ich obowiązki były wykonywane w sposób wzorowy, a najmniejszy błąd może spowodować ogromne poczucie winy i uznanie wysiłków za bezowocne. W tych zaburzeniach pojawiające się obsesje odgrywają rolę pozwalającą na utrzymanie autonomii jednocześnie ją niszcząc. Zachowania kompulsywne pełnią natomiast funkcję, pozwalającą na szybkie rozładowanie napięcia. Relacje tych osób, mimo podstawowej zdolności do przywiązania, są formalne, obarczone dużym ciężarem moralności i kontroli.
- F60.6 – Unikające zaburzenia osobowości: zaburzenia te są związane z pojawiającym się i przeżywanym w sposób ciągły poczuciem napięcia, niepokoju oraz lęku. Osoby z tym zaburzeniem są nieśmiałe, szybko wycofują się z kontaktu, mają poczucie bycia nieatrakcyjnymi. W sposób nadmierny przeżywają każde własne zachowanie. Analizują je, szczególnie pod własnym kątem, szukając przyczyn w sobie, dla których mogłyby zostać odrzucone. Tworzy to silne poczucie napięcia oraz izolacji. Pacjenci często mają zawężony krąg bliskich osób, unikają zmian życiowych, które mogłyby ich narazić na ewentualną w ich poczuciu kompromitację

- F60.7 – Zależne zaburzenia osobowości: osoby z tym zaburzeniem przejawiają silną potrzebą otrzymywania opieki, poszukiwania osób, na których będą mogły się oprzeć i przełożyć na nich część odpowiedzialności za podejmowanie decyzji oraz trudy życia codziennego. W zamian oferują pełne podporządkowanie i zaangażowanie. Działania te mają na celu unikanie trudności oraz stresorów psychicznych i somatycznych.
- F60.8 – Narcystyczne zaburzenia osobowości, bierno-agresywne zaburzenia osobowości: zaburzenia te są silnie skoncentrowane wokół potrzeby utrzymywania określonej samooceny oraz potwierdzenia własnego poczucia wartości poprzez zewnętrzne wzmocnienie. Pacjenci przejawiają nadmierne zaabsorbowanie własną osobą, niewspółmierną reakcję na aprobatę oraz nadwrażliwość na krytykę, negatywną ocenę. Odbierani są jako osoby wyniosłe, aroganckie, którym inni mają się podporządkowywać, spełniać prośby w zamian za przywilej bycia przy nich. Skupienie na sobie powoduje trudność w relacjach i brak zdolności współodczuwania^[9].

Kategorialne podejście do zaburzeń osobowości było wygodne z punktu widzenia klinicznego, ale cechował je brak precyzji w oddawaniu złożoności symptomatologii tych zaburzeń, nadmierne współwystępowanie różnych kategorii zaburzeń osobowości, przy czym do tej samej grupy mogli zostać zakwalifikowani pacjenci prezentujący całkowicie inne objawy tych zaburzeń oraz zbyt schematyczne podejście do leczenia takich pacjentów. W podejściu kategorialnym diagnoza zaburzenia osobowości opiera się na ocenie, czy pacjent spełnia określoną liczbę kryteriów diagnostycznych z ustalonej listy. Aby zdiagnozować konkretne zaburzenie osobowości, należy najpierw stwierdzić spełnienie kryteriów ogólnych dla zaburzeń osobowości, a następnie kryteriów specyficznych dla danego typu zaburzenia. Proces diagnozy w modelu kategorialnym polega na dychotomicznej ocenie (obecny/nieobecny) każdego z kryteriów diagnostycznych, a następnie porównaniu liczby spełnionych kryteriów z progiem diagnostycznym. Jeśli liczba spełnionych kryteriów przekracza ustalony próg, rozpoznaje się dane zaburzenie osobowości.

Badania wykazały, że granice między poszczególnymi zaburzeniami są płynne, a objawy często nakładają się. Na przykład, cechy impulsywności

⁹ Gałęcki, Szulc, *Psychiatria*, 328–337; Harold I. Kaplan, Benjamin J. Sadock, Virginia A. Sadock, *Psychiatria kliniczna* (Wrocław: Edra Urban and Partners, 2012), 27–38.

i niestabilności emocjonalnej charakterystyczne dla borderline występują również w zaburzeniach histrionicznych. Ponadto model kategorialny nie uwzględnia kontekstu rozwojowego ani wpływu czynników środowiskowych, co ogranicza jego użyteczność w planowaniu terapii. Stąd kategorialne podejście od dłuższego czasu podlegało krytyce, zwłaszcza ze względu na częste współwystępowanie różnych typów zaburzeń osobowości u jednego pacjenta oraz heterogeniczność objawów w obrębie tej samej kategorii diagnostycznej. Główne zarzuty wobec podejścia kategorialnego dotyczyły: 1) sztucznych granic między poszczególnymi typami zaburzeń (arbitralne progi diagnostyczne); 2) silnego współwystępowania różnych zaburzeń osobowości (dychotomizacja lub polifetyczność kryteriów, wysokie wskaźniki współwystępowania zaburzeń); 3) znacznej różnorodności klinicznej wśród pacjentów z tym samym rozpoznaniem; 4) ograniczonej użyteczności praktycznej w kontekście planowania leczenia ze względu na niestabilność diagnoz. Pojawiała się również sprzeczność z badaniami wymiarowymi, bowiem wyniki badań nad osobowością i jej zaburzeniami z użyciem modeli kategorialnych pozostają w sprzeczności z wynikami badań z użyciem modeli wymiarowych. Ponadto, nie dokonywano oceny niepatologicznych wariantów osobowości. Model kategorialny nie zapewniał możliwości opisu i oceny niepatologicznych aspektów osobowości. Pomijano również mocne strony osobowości, takie jak zasoby, umiejętności radzenia sobie i rozwiązywania problemów. Jednostronne nadanie etykiety diagnostycznej mogło również prowadzić do przedmiotowego traktowania pacjenta i stygmatyzacji społecznej.

W odpowiedzi na ograniczenia modelu kategorialnego rozwinęły się alternatywne podejścia do konceptualizacji i diagnozy zaburzeń osobowości: model dymensjonalny i hybrydowy. Model dymensjonalny wprowadzono w klasyfikacji ICD-11. Model ten opiera się na ocenie nasilenia dysfunkcji osobowości oraz dominujących cechach, które przejawiają się w funkcjonowaniu osoby^[10]. W ICD-11 zaburzenia osobowości definiowane są jako: „trwające zaburzenie charakteryzujące się problemami w funkcjonowaniu self (np. tożsamość, samoocena, adekwatny obraz siebie, samosterowność), i/lub problemami interpersonalnymi (np. zdolnością do tworzenia i utrzymywania bliskich i wzajemnie satysfakcjonujących relacji, zdolność do rozumienia perspektywy innych i zarządzania konfliktem w relacjach)”. Model dymensjonalny zakłada, że zaburzenia osobowości

¹⁰ Jakub Bętkowski, *Zaburzenia osobowości ICD-11*. <https://leczenieosobowosci.pl/zaburzenia-osobowosci-icd-11/>. [dostęp: 22.5.2025].

są skrajnymi wariantami normalnych cech osobowości, a nie oddzielnymi jednostkami chorobowymi. Zamiast diagnozować konkretny typ zaburzenia osobowości, określa się stopień nasilenia zaburzenia oraz dominujące cechy osobowości, które są źródłem problemów.

Z tego powodu w klasyfikacja ICD-11, która weszła w życie w roku 2022, wprowadziła istotne zmiany w sposobie diagnozy zaburzeń osobowości. Nomenklatura zaburzeń osobowości ICD-11 koncentruje się na upośledzeniu funkcjonowania własnego i osobowości interpersonalnej, które można sklasyfikować według stopnia nasilenia na trzy głębokości zaburzeń osobowości:

W klasyfikacji ICD-11 wyróżniono trzy stopnie nasilenia zaburzeń osobowości:

1. Łagodne zaburzenie osobowości: charakteryzuje się trudnościami w niektórych obszarach funkcjonowania, ale osoba jest zwykle w stanie utrzymać relacje i aktywność zawodową.
2. Umiarkowane zaburzenie osobowości: występują znaczące problemy w wielu obszarach funkcjonowania, które wpływają na zdolność do utrzymania relacji i pełnienia ról społecznych.
3. Ciężkie zaburzenie osobowości: poważne trudności wpływające na wszystkie lub prawie wszystkie obszary życia, prowadzące do znacznego upośledzenia funkcjonowania społecznego, zawodowego i osobistego.

Dodatkowo wprowadzono kategorię „trudności osobowościowych”, która nie jest jeszcze pełnoobjawowym zaburzeniem, ale wskazuje na istnienie pewnych trudności adaptacyjnych.

W ICD-11 wyróżniono pięć głównych domen cech osobowości, które mogą występować z różnym nasileniem, tj.:

1. negatywna emocjonalność: tendencja do intensywnego, częstego i nieadekwatnego doświadczania negatywnych emocji.
2. dystans/oderwanie: tendencja do dystansowania się zarówno od innych ludzi (unikanie bliskości), jak i od własnych emocji.
3. dys socjalność/antagonizm: brak empatii, tendencja do koncentrowania się na sobie, brak poszanowania dla praw innych ludzi.
4. odhamowanie/rozhamowanie: trudność z wytrzymywaniem wewnętrznego napięcia i skłonność do natychmiastowego wyrażania swoich myśli, emocji czy doznań, bez liczenia się z konsekwencjami.

5. anankastyczność/obsesyjność: obsesyjne dążenie do perfekcjonizmu, kontroli swojego zachowania oraz sytuacji.

Dodatkowo wyróżniono wzorzec *borderline*, charakteryzujący się niestabilnością w zakresie obrazu siebie, celów osobistych i relacji interpersonalnych.

Podejście zaproponowane w ramach ICD-11 kładzie nacisk na fakt, że większość zaburzeń osobowości wykazuje charakter mieszany. Przez lata klasyfikacja zaburzeń osobowości była skomplikowana ze względu na przymus przydzielenia pacjenta do jednej z nakładających się kategorii, które reprezentują specyficzne cechy, a nie podstawowe elementy zaburzeń osobowości. Nowa klasyfikacja otworzyła potencjalne korzyści w postaci: prostoty i użyteczności klinicznej, a także lepszego dopasowania terapii do indywidualnych potrzeb pacjenta, szczególnie w ciężkich przypadkach klinicznych.

Model hybrydowy osobowości normalnej i zaburzonej w DSM-5 proponuje podział objawów na skale w trzech kategoriach: A – poziom funkcjonowania osobowości; B – patologiczne cechy osobowości; C-G – dodatkowe warunki istotne z perspektywy diagnostycznej. Ten model umożliwia ocenę nasilenia cech na wymiarach, dzięki czemu możliwa jest diagnoza zarówno zaburzeń, jak i stylu osobowości. Koncepcja ta łączy zalety podejścia kategorialnego i dymensjonalnego, jednocześnie ograniczając wady tradycyjnej diagnozy. Skale układają się w model hybrydowy osobowości normalnej i zaburzonej, o charakterze kategorialno-dymensjonalnym, umożliwiając ocenę nasilenia cech na wymiarach, dzięki czemu możliwa jest diagnoza zarówno zaburzeń, jak i stylu osobowości^[11]. Klasyfikacja zaburzeń psychicznych Amerykańskiego Towarzystwa Psychiatrycznego (DSM-5) wyróżniała 10 typów zaburzeń osobowości, podzielonych na 3 kategorie (wiązki): A – obejmuje osoby wycofane, chłodne, podejrzliwe lub nieracjonalne, a także zachowania dziwne i ekscentryczne (osobowość paranoiczna, osobowość schizoidalna, osobowość schizotypowa); B – obejmuje osoby ze skłonnością do zachowań teatralnych, nadmiernego okazywania emocji, zmiennością zachowania, zabiegających o uwagę innych ludzi. Ich nastrój jest chwiejny i często płytki (osobowość *borderline*, osobowość antyspołeczna, osobowość narcystyczna, osobowość histrioniczna); C – należą tu osoby spięte, lękowe, doświadczające uczucia niepokoju lub strachu (osobowość unikająca, osobowość zależna, osobowość obsesyjno-kompulsyjna).

¹¹ Lidia Cierpiątkowska, Helena Sęk, *Psychologia kliniczna* (Warszawa: PWN, 2016), 285.

Paradygmat dymensjonalny zakłada, że zaburzenia osobowości istnieją na kontinuum, gdzie różnica między zdrowiem a patologią ma charakter ilościowy, a nie jakościowy. Przejście to odzwierciedla głębsze zrozumienie złożoności ludzkiej osobowości oraz potrzebę personalizacji procesu terapeutycznego. Według DSM-5 każdy wzorzec zachowania wyrażony jest w co najmniej dwóch spośród czterech wymienionych obszarów: postrzeganie i interpretowanie siebie oraz innych ludzi i wydarzeń, wyrażanie emocji, funkcjonowanie w relacjach międzyludzkich i kontrola impulsów. Wzorzec zachowania jest sztywny i dominuje w życiu prywatnym i społecznym danej osoby.

3 | Problemy diagnostyczne i terapeutyczne w terapii zaburzeń osobowości

Kiedy mowa jest o zaburzeniach osobowości według nowej klasyfikacji ICD-11, określa się je jako problemy w funkcjonowaniu różnych aspektów dotyczących własnego „ja”, przykładowo tożsamości, poczucia własnej wartości, postrzegania siebie. Do tego dochodzą również dysfunkcje interpersonalne, polegające na trudnościach w nawiązywaniu bliskich kontaktów, utrzymywania relacji, wyrażaniu empatii i radzenia sobie z konfliktami. Pacjentów z zaburzeniami osobowości charakteryzuje zachowanie odbiegające od przeciętnych wzorców przyjętych w danej kulturze, także zmniejszona elastyczność reagowania na różne sytuacje indywidualne i społeczne. U większości pacjentów trudności te dotyczą kilku, niekiedy nakładających się sfer funkcjonowania: emocjonalnego, poznawczego, społecznego i motywacyjnego^[12]. Zaburzenia osobowości wiążą się z cierpieniem danej osoby, której dotyczą, a także cierpieniem osób otaczających. Często również są przyczyną przewlekłego stresu i mają negatywny wpływ na funkcjonowanie relacji na gruncie osobistym, rodzinnym, społecznym, zawodowym i wielu innych interakcjach międzyludzkich. Wzorzec osobowości jest przewlekły i utrwalony. Rozpoczyna się w wieku dziecięcym bądź w wieku adolescencji i trwa w dorosłości, utrudniając funkcjonowanie danej osoby.

¹² World Health Organization, *International Classification of Diseases, Eleventh Revision (ICD-11)*, 2019/2021. <https://icd.who.int/browse11>. [dostęp: 22.5.2025].

Najbardziej intensywny rozwój własnego „ja” następuje od 2 do 18 roku życia. Jest to okres dynamicznego kształtowania psychicznego, podczas którego dzieci i młodzież najszybciej przyswajają schematy zachowań i reakcji emocjonalnych, w czym dużą rolę pełni środowisko, w jakim dana osoba się wychowuje^[13]. Czynniki genetyczne mają głównie wpływ w kontekście występowania danej cechy behawioralnej, jednak kształtowanie tej cechy następuje już w wyniku bodźców zewnętrznych. Innym rodzajem zaburzeń osobowości są zaburzenia organiczne, których podłożem jest uszkodzenie lub dysfunkcja mózgu, a czasami ogólnoustrojowa choroba somatyczna. Charakteryzują się one zmianą zachowania pacjenta w porównaniu z okresem przed chorobą. Objawy zaburzeń nie wykazują związku z etiogenezą uszkodzenia mózgu, ale są częściowo powiązane z neuroanatomiczną lokalizacją uszkodzeń funkcjonalnych mózgu. Najczęściej opisywane objawy to zaburzenia depresyjne, niestabilność emocjonalna, drażliwość i zachowania impulsywne^[14].

Choć brakuje szczegółowych danych dotyczących zaburzeń osobowości, można analizować te zaburzenia w kontekście ogólnych trendów dotyczących zdrowia psychicznego w Polsce. Dane ZUS wskazują na znaczący wzrost problemów związanych ze zdrowiem psychicznym w analizowanym okresie. W 2024 roku wystawiono w Polsce 1,6 miliona zwolnień lekarskich z tytułu zaburzeń psychicznych i zaburzeń zachowania, co oznacza wzrost o 13,8% w porównaniu z poprzednim rokiem. Łączny czas spędzony na zwolnieniu z tego tytułu przez Polaków przekroczył 30,3 miliona dni, co stanowiło wzrost o 16,2% w porównaniu z absencjami w 2023 roku^[15]. Dane historyczne pokazują, że w 2022 roku wystawiono niemal 1,3 miliona zwolnień z powodu zaburzeń psychicznych, co przełożyło się na 23,8 miliona dni absencji chorobowej. Dla porównania rok wcześniej było to 1,34 miliona zwolnień lekarskich skutkujących 25,2 miliona dni absencji chorobowej, a w 2020 roku – 1,5 miliona zwolnień i 27,7 miliona dni absencji. Zwolnienia lekarskie z tytułu zaburzeń psychicznych i zaburzeń zachowania zdecydowanie częściej wystawiane były kobietom – 61,8% w 2024 roku, co oznacza nieznaczny spadek w porównaniu z 2023 rokiem,

¹³ Gałęcki, Szulc, *Psychiatria*, 328.

¹⁴ Franz U. Lang, Michael Dudeck, Thomas Becker, Markus Jäger, „Die organische Persönlichkeitsstörung: Konzeptuelle Grundlagen, Klinik und Therapie” *Der Nervenarzt*, nr 3 (2015): 332-339.

¹⁵ Zakład Ubezpieczeń Społecznych, *W Polsce rośnie liczba zwolnień z tytułu zaburzeń psychicznych*. <https://wszystkoconajwazniejsze.pl/pepites/w-polsce-rośnie-liczba-zwolnień-z-tytułu-zaburzeń-psychicznych-zus/>. [23.5.2025].

kiedy wynosił 62,1%. Najwyższy odsetek dni absencji chorobowej (30,2%) odnotowano w grupie wiekowej między 30 a 39 rokiem życia, przy czym w populacji kobiet w tej grupie wyniósł on 30,8%, a wśród mężczyzn 29,2%. W roku 2024 r. odnotowano wzrost odnośnie do liczby dni absencji w związku z zaburzeniami psychicznymi: 30,3 mln dni w 2024 r. (+16,2% r/r), podczas gdy w 2023 r. wyniosły 26,1 mln dni. Nadal zaburzenia te dominują w grupie 30 – 39 lat. Można więc mówić o epidemii zdrowia psychicznego: 16,2% wzrost dni absencji z tytułu F00-F99 wskazuje na kryzys w obszarze psychiatrii. W 2024 r. co 8. dzień absencji wynikał z zaburzeń psychicznych, a oczekiwanie na poradę psychiatryczną wynosił nadal długi – 117 dni^[16].

Współczesna psychiatria mierzy się z fundamentalnymi wyzwaniami w zakresie diagnozowania zaburzeń osobowości. Pomimo postępów w klasyfikacjach DSM-5 i ICD-11 praktyka kliniczna wciąż boryka się z problemami niskiej rzetelności międzyocenowej (kappa Cohena <0,6 w wielu badaniach), nadmiernej komorbidności (nawet 84% pacjentów z próbami samobójczymi ma współwystępujące zaburzenia osi I i II) oraz braku spójności między systemami diagnostycznymi^[17]. Analiza 1.626 przypadków z badań nad stabilnością diagnoz ujawniła, że 13,3% rozpoznań było zmienianych w ciągu 2 lat. Główne źródła błędów to: zależność od retrospektywnej samooceny pacjenta (np. w kwestionariuszach SCID-II), brak obiektywnych biomarkerów (w przeciwieństwie do chorób neurologicznych jak Parkinson), ograniczenia czasowe – typowa 50-minutowa

¹⁶ Zakład Ubezpieczeń Społecznych, *Raport Absencja chorobowa w 2024 roku*. https://www.zus.pl/documents/10182/39590/Raport_Absencja+chorobowa+w+2024+roku.pdf/a4947e09-3b9c-41c6-1de6-83563006fd49?t=1744352901435 [dostęp: 23.5.2025]; Zakład Ubezpieczeń Społecznych, *Absencja chorobowa raport 2023+*. https://www.zus.pl/documents/10182/39590/Absencja+chorobowa_raport_2023+.pdf/9be10057-ob2b-74f5-d397-2de1eefb1259?t=1710850664000. [dostęp: 23.5.2025].

¹⁷ Flávio L. Osório, Sonia R. Loureiro, Jaime E.C. Hallak, João P. Machado-de-Sousa, Juliana M. Ushirohira, Camila V.W. Baes, Tatiane D. Apolinario, Maria F. Donadon, Letícia M. Bolsoni, Thais Guimarães, Vanessa S. Fracon, Ana P.C. Silva-Rodrigues, Fernanda A. Pizeta, Rafaella M. Souza, Rafael F. Sanches, Rafael G. Dos Santos, Rafael Martin-Santos, José Alexandre S. Crippa, „Clinical validity and intrarater and test-retest reliability of the Structured Clinical Interview for DSM-5 – Clinician Version (SCID-5-CV)” *Psychiatry and Clinical Neurosciences*, nr 12 (2019): 754–760; Eleni Rahel, Sandeep Ravi, Lisa Paul, „Comorbid Clinical and Personality Disorders: The Risk of Suicide” *Psychiatric Times*, nr 2 (2016). <https://www.psychiatristictimes.com/view/comorbid-clinical-and-personality-disorders-risk-suicide>. [dostęp: 27.5.2025]; Thomas A. Widiger, Michael M. Smith, „Personality Disorders: Current Conceptualizations and Challenges” *Annual Review of Clinical Psychology*, nr 1 (2025): 169–192.

konsultacja nie pozwala na kompleksową ocenę^[18]. Istotną trudnością są również rozbieżności między systemami klasyfikacyjnymi. Podczas gdy DSM-5 wprowadził Model Alternatywny (AMPD) z wymiarową oceną funkcjonowania osobowości (Criterion A) i cechami psychopatologicznymi (Criterion B), ICD-11 przyjął prostszy model oparty na pięciu domenach cech (negatywna afektywność, detaszmement, dyssocjalność, dyshinibicja, anankastia). Ta fragmentacja utrudnia porównania międzynarodowe i standaryzację badań^[19]. Jak wskazuje raport Mind, lekceważy się kontekst społeczno-kulturowy. Aktualne kryteria marginalizują czynniki takie jak: doświadczenia traumatyczne w dzieciństwie (występujące u 68% pacjentów z BPD), ubóstwo materialne (związek z podwyższonym ryzykiem zaburzeń dyssocjalnych)^[20]. Pomocą ma być wdrażanie nowych modeli DSM-5 AMPD i ICD-11 Trait Model^[21].

Zarówno prewencja, jak i diagnostyka zaburzeń osobowości stanowią więc wyzwanie nawet dla doświadczonych klinicystów. Są to choroby złożone i wiele cech zaburzeń osobowości może przypominać inne choroby psychiczne. Ponadto zaburzenia osobowości często współistnieją

¹⁸ Ville Rätty, Tuomo Kuusimäki, Jussi Majuri, Tuija Vahlberg, Mika Gardberg, Timo Noponen, Mika Seppänen, Anna-Maija Tolppanen, Valtteri Kaasinen, „Stability and Accuracy of a Diagnosis of Parkinson Disease Over 10 Years” *Neurology*, nr 9 (2025). <https://pmc.ncbi.nlm.nih.gov/articles/PMC11970931>. [dostęp: 28.5.2025]; Giovanni Rizzo, Mario Copetti, Silvia Arcuti, Daniele Martino, Alessandro Fontana, Giancarlo Logroscino, „Accuracy of Clinical Diagnosis of Parkinson Disease. A Systematic Review and Meta-Analysis” *Neurology*, nr 6 (2016): 566–576.

¹⁹ Jan Ciecuch, Paweł Łakuta, Wojciech Strus, John R. Oltmanns, Thomas A. Widiger, „Assessment of Personality Disorder in the ICD-11 Diagnostic System: Polish Validation of the Personality Inventory for ICD-11” *Psychiatria Polska*, nr 6 (2022): 1185–1202; Michaela A. Swales, „Personality Disorder Diagnoses in ICD-11: Transforming Conceptualisations and Practice” *Clinical Psychology in Europe*, nr 4 (2022). <https://pmc.ncbi.nlm.nih.gov/articles/PMC9881116/>. [dostęp: 28.5.2025].

²⁰ „Why is Personality Disorder Controversial?” *Mind*. <https://www.mind.org.uk/information-support/types-of-mental-health-problems/personality-disorder/why-is-personality-disorder-controversial/>. [dostęp: 28.5.2025].

²¹ Robert F. Krueger, Kelsey A. Hobbs, „An Overview of the DSM-5 Alternative Model of Personality Disorders (AMPD)” *Psychopathology*, nr 3-4 (2020): 126–132; William L. Gore, Thomas A. Widiger, „The DSM-5 Dimensional Trait Model and Five-Factor Models of General Personality” *Journal of Abnormal Psychology*, nr 3 (2013): 816–821; Thomas A. Widiger, Grant A. McCabe, „The Alternative Model of Personality Disorders (AMPD) from the Perspective of the Five-Factor Model” *Psychopathology*, nr 3-4 (2020): 149–156; John R. Oltmanns, Thomas A. Widiger, „A Self-Report Measure for the ICD-11 Dimensional Trait Model Proposal: The Personality Inventory for ICD-11” *Psychological Assessment*, nr 2 (2017): 154–169.

z innymi zaburzeniami psychicznymi, przez co są nieco „przysłaniane” przed drugą chorobą. Wiele osób z zaburzeniami osobowości pozostaje niewykrytych w praktyce klinicznej przez co nie mogą otrzymać skutecznego leczenia^[22]. Najczęstszymi objawami, z jakimi zgłaszają się do opieki ambulatoryjnej pacjenci z zaburzeniami osobowości, są: obniżony nastrój, lęk, zaburzenia rytmów biologicznych^[23]. Objawy takie skłaniają lekarzy do poszukiwania przyczyn w bardziej powszechnych i poznanych chorobach, jak depresja lub zaburzenia lękowe, podczas gdy wiodącym problemem w wielu przypadkach są zaburzenia osobowości. Kolejnym problemem w diagnostyce zaburzeń osobowości jest to, że zaburzenia te należy rozpatrywać na przestrzeni długiego czasu. Zgodnie z ogólnie przyjętymi zasadami, minimalny czas trwania objawów musi wynosić co najmniej 2 lata. Oznacza to, że zachowania, które nasuwają podejrzenie zaburzenia osobowości, muszą być procesem długotrwałym, a nie jednorazowym epizodem. Oznacza to również, że lekarz psychiatra musi poznać historię całego życia pacjenta, doświadczenia z dzieciństwa i jego rozwój jako jednostki, co wymaga wiele czasu i zaangażowania zarówno ze strony pacjenta jak i specjalisty. Większa wiedza o pacjencie umożliwia wytworzenie bardziej szczegółowego obrazu jego zaburzenia, co przełoży się na lepiej indywidualnie dostosowaną terapię.

Ścieżka diagnostyczna zaburzeń osobowości rozpoczyna się od wywiadu klinicznego, który jest podstawowym, i powinien być pogłębionym narzędziem diagnostycznym. Powinien obejmować kontekst nie tylko teraźniejszości, ale również przeszłości, ponieważ osobowość kształtuje się w okresie dojrzewania pacjenta. Wielu pacjentów jednakowoż nie ma wglądu w swój stan, wobec czego konieczne może być pozyskanie informacji od rodziny, przyjaciół lub osób, które miały bliski kontakt z pacjentem, a nierzadko również od lekarzy, którzy wcześniej leczyli pacjenta^[24]. Bardzo istotną rolę w rozpoznawaniu zaburzeń osobowości pełnią kwestionariusze, skale i inwentarze. Za najpopularniejszy można uznać Minnesota

²² Peter Tyrer, Bernard Dolan, *Personality Disorders: A Model for Clinical Management* *The Lancet*, nr 9969 (2015): 1077-1084.

²³ Lars Ekselius, „Personality Disorder: A Disease in Disguise” *Uppsala Journal of Medical Sciences*, nr 4 (2018): 194-204.

²⁴ Mark Zimmerman, “Overview of Personality Disorders” *MSD Manual*, <https://www.msdmanuals.com/professional/psychiatric-disorders/personality-disorders/overview-of-personality-disorders>. [dostęp: 27.5.2025].

Multiphasic Personality Inventory (MMPI)^[25]. Drugim popularnym narzędziem wykorzystywanym w diagnostyce, dedykowanym wyłącznie zaburzeniom osobowości, jest półstrukturalizowany wywiad diagnostyczny SCID-5-PD. Pozwala on na zdiagnozowanie konkretnego typu osobowości uwzględnionego w klasyfikacji DSM-5^[26]. Inną przydatną metodą do oceny osobowości jest m.in. lista przymiotnikowa (ACL) i Zrewidowany Kwestionariusz Osobowości H. Eysencka (EPQ-R)^[27].

Kluczowym etapem w diagnostyce jest również obserwacja behawioralna pacjenta podczas sesji terapeutycznych, w czasie których lekarz będzie mógł zebrać szczegółowe informacje o pacjencie, jego zachowaniu, reakcjach emocjonalnych i funkcjonowaniu w społeczeństwie. Analiza zebranych danych z uwzględnieniem intensywności i przewlekłości objawów, a także kontekstu kulturowego i społecznego każdego pacjenta, powinna poprzedzać ostateczne postawienie diagnozy^[28]. Diagnozy zaburzeń osobowości nie można postawić u młodzieży poniżej 18. roku życia, ponieważ u takich osób osobowość wciąż się kształtuje, a niektóre zachowania uznawane za patologiczne mogą być typowe dla okresu dojrzewania. W takich sytuacjach mowa jest raczej o nieprawidłowo kształtującej się osobowości. Rozpoznanie zaburzeń osobowości nie należy również stawiać w przypadku nieprawidłowych zachowań związanych z zatruciem, przewlekłym używaniem lub odstawieniem substancji psychoaktywnych^[29]. W przypadku gdy lekarz podejrzewa, że przyczyną zaburzeń osobowości jest organiczne uszkodzenie mózgu, niezbędne jest zrobienie

²⁵ Jest to samoopisowy, wypełniany przez pacjenta kwestionariusz osobowości. Zadaniem badanego jest ustosunkowanie się do 567 stwierdzeń Prawda/Fałsz, które dotyczą różnych zachowań, przekonań i aspektów życia. Pacjent jest oceniany w dziesięciu skalach klinicznych, które dotyczą: hipochondrii, depresji, hysterii, psychopatii, męskości/kobiecości, paranoi, psychastenii, schizofrenii, hipomanii, introwersji społecznej. Wynik znajdujący się poza normą, może świadczyć o odchyleniu w danej dziedzinie. Zob. Amanda E. Floyd, Vikas Gupta, „Minnesota Multiphasic Personality Inventory” *StatPearls*. <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/books/NBK557525/>. [dostęp: 27.5.2025].

²⁶ Michael B. First, Janet B.W. Williams, Lorna S. Benjamin i Robert L. Spitzer, *Structured Clinical Interview for DSM-5® Personality Disorders (SCID-5-PD)* (Arlington, VA: American Psychiatric Association Publishing, 2016),

²⁷ Gałęcki, Szulc, *Psychiatria*, 336.

²⁸ First, Williams, Smith Benjamin, Spitzer, *Structured Clinical Interview for DSM-5® Personality Disorders (SCID-5-PD)*.

²⁹ Kamron A. Fariba, Vishal Gupta, Tomas J. Torrico, Elissa Kass, „Personality Disorder” *StatPearls*. <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/sites/books/NBK556058/>. [dostęp: 27.5.2025].

badań neuroobrazowych (tomografii komputerowej lub rezonansu magnetycznego), a także badań dodatkowych w celu znalezienia przyczyny choroby. Punktem wyjścia tego rodzaju zaburzeń mogą być m.in. dysfunkcje lub uszkodzenie ośrodkowego układu nerwowego w wyniku urazów, neuroinfekcje, choroby otępienne. Często oprócz zmian osobowości towarzyszą im inne zaburzenia funkcji poznawczych, m.in. zaburzenia pamięci, zaburzenia czynności emocjonalnych lub czynności motywacyjnych. Charakterystyczne objawy zaburzeń osobowości i zachowania mogą sugerować rodzaj i lokalizację nieprawidłowości w obrębie OUN^[30].

Jeśli chodzi o terapię, psychoterapia pozostaje nadal podstawową metodą leczenia zaburzeń osobowości^[31]. Wśród najskuteczniejszych podejść terapeutycznych, opartych na dowodach naukowych (*evidence-based therapies*), wymienia się kilka form terapii. Po pierwsze, jest to terapia poznawczo-behawioralna (CBT), która koncentruje się na identyfikacji i modyfikacji dysfunkcyjnych schematów poznawczych i zachowań^[32]. Po drugie, można wskazać terapię dialektyczno-behawioralną (DBT), która łączy elementy terapii poznawczo-behawioralnej z praktykami uważności, regulacją emocji i tolerancją dystresu. Jest ona szczególnie skuteczna w leczeniu zaburzenia osobowości borderline. Inną formą jest terapia schematów, stanowiąc jedno z podejść tzw. „trzeciej fali terapii poznawczo-behawioralnych”. Jest szczególnie rekomendowana w leczeniu zaburzeń osobowości borderline, narcystycznej, unikającej i anankastycznej. Psychoterapia psychodynamiczna natomiast koncentruje się na nieświadomych konfliktach i mechanizmach obronnych, które przyczyniają się do trudności w funkcjonowaniu. Wśród metod psychoterapii wskazuje się również psychoterapię skoncentrowaną na rozwiązaniach (TSR), która skupia się na poszukiwaniu rozwiązań problemów, a nie na analizie ich przyczyn. Wiele badań wskazuje, że najskuteczniejszym podejściem jest terapia integracyjna, która łączy różne metody i dostosowuje je do indywidualnych potrzeb pacjenta. Wśród metod terapii wymienia się również farmakoterapię w leczeniu zaburzeń

³⁰ Anna Warchala, „Zaburzenia psychiczne na podłożu organicznym”, [w:] *Psychiatria dla studentów fizjoterapii*, red. Ireny Krupki-Matuszczyk (Katowice: Śląski Uniwersytet Medyczny, 2011), 14-22.

³¹ Andrzej Jakubik, „Zaburzenia osobowości”, [w:] *Psychiatria*, t. II, *Psychiatria kliniczna*, red. Stanisław Pużyński, Janusz Rybakowski, Jacek Wciórka (Wrocław: Edra Urban and Partners, 2011), 565.

³² Marcin Więch, *Metody leczenia zaburzeń osobowości*. <https://www.poradnikzdrowie.pl/zdrowie/psychiatria/metody-leczenia-zaburzen-osobowosci-aa-MCh1-3QB8-iFvo.html>. [dostęp: 4.6.2025].

osobowości, która pełni rolę pomocniczą i objawową. Leki psychotropowe mogą być stosowane do łagodzenia niektórych objawów towarzyszących zaburzeniom osobowości, takich jak lęk, depresja czy impulsywność, ale nie leczą samego zaburzenia. Warto podkreślić, że farmakoterapia powinna być zawsze stosowana jako uzupełnienie psychoterapii, a nie jako samodzielna metoda leczenia^[33].

Coraz więcej dowodów naukowych wskazuje na korzystne działanie terapii przezczaszkowej stymulacji magnetycznej (TMS) w skojarzeniu z psychoterapią. TMS może być szczególnie pomocna w redukcji objawów, takich jak lęk i napięcie, u pacjentów z osobowością borderline. W kwestii skuteczności psychoterapii w leczeniu zaburzeń osobowości, wyniki badań wciąż nie przynoszą jednoznacznej odpowiedzi. Najwięcej metaanaliz dotyczy skuteczności psychoterapii w zaburzeniach typu borderline. Wciąż brakuje tekstów źródłowych, w których opisana została skuteczność psychoterapii w innych zaburzeniach osobowości. Może to wynikać z uwagi na złożoność problematyki zaburzeń osobowości i szeroki kontekst objawów, które prezentują pacjenci^[34]. Wśród dwóch najpopularniejszych nurtów terapeutycznych w leczeniu zaburzeń osobowości wskazuje się psychoterapię poznawczo-behawioralną (CBT) oraz terapię psychodynamiczną. W przypadku zaburzeń osobowości typu borderline źródła wykazują skuteczność terapii dialektyczno-behawioralnej (DBT). W przeglądzie systematycznym z roku 2017 ustalono, że pierwszą cechą zmieniającą się u pacjenta pod wpływem psychoterapii jest stabilność emocjonalna, a drugą ekstrawersja. Rodzaj zastosowanej terapii nie był silnie skorelowany z ilością zmian w cechach osobowości^[35]. Rokowania u pacjentów z zaburzeniami osobowości są uzależnione od postaci zaburzeń, okresu trwania choroby oraz indywidualnego podejścia pacjenta do

³³ Gałęcki, Szulc, *Psychiatria*, 336.

³⁴ Jacek Kowalski, Anna Blaut, Michał Dragan, Daniel Farley, Damian Pankowski, Katarzyna Sanna, Aleksandra Śliwerski, Joanna Wiśniowska, *Systematyczny narracyjny przegląd metaanaliz badań nad skutecznością psychoterapii poznawczo-behawioralnej i zaleceń terapeutycznych opublikowanych między 2010 a 2023* (Warszawa: Polskie Towarzystwo Terapii Poznawczej i Behawioralnej im. Prof. Zdzisława Bizonia, 2024), 89–90.

³⁵ Benjamin N. Johnson, Tracy L. Clouthier, Lia K. Rosenstein, Kenneth N. Levy, „Psychotherapy for Personality Disorders”, [w:] *Encyclopedia of Personality and Individual Differences*, red. Virgil Zeigler-Hill, Todd K. Shackelford (Cham: Springer, 2018), 925; Brent W. Roberts, Jing Luo, Daniel A. Briley, Patrick I. Chow, Rong Su, Patrick L. Hill, „A Systematic Review of Personality Trait Change Through Intervention” *Psychological Bulletin*, nr 2 (2017): 117–141.

leczenia. Im wcześniej rozpoczęte leczenie, tym większa szansa na zmianę utartych już schematów zachowania i myślenia^[36].

4 | Dylematy prawnoinstytucjonalne w środowisku pracy

Zmiany w podejściu do diagnozy zaburzeń osobowości, złożoność samych procesów diagnostycznych i terapeutycznych, rodzą nowe dylematy etyczne i prawne. Z jednej strony model dymensjonalny umożliwia bardziej precyzyjną diagnozę i dostosowanie leczenia do indywidualnych potrzeb pacjenta. Z drugiej strony, poszerzenie definicji zaburzeń psychicznych, przy jednoczesnym braku skorelowania podejścia interpretacji prawnej i medycznej, może prowadzić do nadużyć w kontekście stosowania niektórych przepisów o skutkach dalekosiężnych dla praw i wolności człowieka, a w ujęciu węższym – pracownika. Mowa to m.in. o przymusowym leczeniu czy innych skutkach w sferze cywilnoprawnej, czy prawno-pracowniczej^[37].

W ujęciu prawnym, zgodnie z ustawą o ochronie zdrowia psychicznego, zaburzenia osobowości stanowią podkategorię zaburzeń psychicznych jako „inne zakłócenia czynności psychicznych, które zgodnie ze stanem wiedzy medycznej zaliczane są do zaburzeń psychicznych, a osoba ta wymaga świadczeń zdrowotnych lub innych form pomocy i opieki niezbędnych do życia w środowisku rodzinnym lub społecznym”^[38]. Marcin Burdzik sklasyfikował grupę zaburzeń osobowości jako „zaburzenia scalania czynności

³⁶ Gałęcki, Szulc, *Psychiatria*, 336.

³⁷ Marta Solecka, *Zmiany w ustawie o zdrowiu psychicznym. Wątpliwości ekspertów*. <https://www.mp.pl/pacjent/psychiatria/aktualnosci/314796,zmiany-w-ustawie-o-zdrowiu-psychicznym-watpliwosci-ekspertow>. [dostęp: 5.6.2025].

³⁸ Art. 3 pkt 1) lit. c ustawy z dnia 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego (t. j. Dz. U. z 2024 r., poz. 917), dalej cyt. jako „ustawa o ochronie zdrowia psychicznego”; Dominik Miedziak, „Art. 3”, [w:] *Ochrona zdrowia psychicznego. Komentarz*, wyd. 2, red. Paweł Drembkowski, Błażej Kmiecik, Radosław Tymiński (Warszawa: Wolters Kluwer, 2023); Marcin Burdzik, „2.2.3. Inne zakłócenia czynności psychicznych”, [w:] *Osoba z zaburzeniami psychicznymi jako uczestnik procesu karnego* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2025. Lex).

psychicznych”^[39]. Wypada jednak zauważyć, że dla prawidłowego rozumienia pojęć, a następnie ustalenia odpowiedzialności, w procesie stosowania prawa w stosunkach pracowniczych od interpretatora wymaga się podejścia interdyscyplinarnego, prawnomedycznego. Jest to o tyle trudne, że wymaga się przyjęcia założenia, że rozumienie pojęć w sferze medycznej i prawnej jest tożsame. Przy tym należy mieć na uwadze, że implementacja pojęć medycznych na grunt przepisów prawnych wymaga daleko bardziej posuniętej rozważli. Jak wskazuje się w doktrynie, w przypadku szeroko pojętych nauk medycznych mowa jest o leczeniu, a w przypadku podejścia prawnego – mowa o ocenie stanu zdrowia w kontekście zastosowania wobec danej osoby określonej instytucji prawnej (np. ubezwłasnowolnienia, środka zabezpieczającego w postaci umieszczenia w zakładzie psychiatrycznym itd.)^[40].

Inną kwestią, która kształtuje możliwe trudności na styku obszaru medycznego i prawnego, to realne problemy, które mogą rozwijać się na tle stricte stosunków pracowniczych. Osoby z zaburzeniami osobowości często wykazują trudności w adaptacji do norm społecznych, mają problemy z regulacją emocji, komunikacją czy rozwiązywaniem sporów. Może to prowadzić do: konfliktów personalnych wynikających z różnic osobowościowych, stylów komunikacji, preferencji i wartości; braku umiejętności współpracy w zespole, w sposób, który dawałby możliwości zarządzania konfliktem na poziomie akceptowalnym dla właściwej kultury organizacyjnej. Osoby z określonymi zaburzeniami osobowości (np. borderline, narcystyczne, antyspołeczne) mogą częściej prowokować konflikty, reagować impulsywnie lub agresywnie, co może prowadzić do eskalacji napięć.

Cechy osobowości ofiary mogą być wykorzystywane jako pretekst do stygmatyzacji i wykluczenia z zespołu. Próby rozwiązania konfliktu przez osobę z zaburzeniem osobowości bywają interpretowane jako zachowania poddańcze lub, przeciwnie, aroganckie, co może eskalować kolejne działania mobbingowe. Zakładając, że organizację współtworzą w zdecydowanym stopniu zasoby ludzkie, jest to szczególnie problematyczne tak dla rozwoju instytucjonalnego i wizerunkowego organizacji, jak i możliwości

³⁹ Marcin Burdzik, „2. Symptomatologia zaburzeń psychicznych”, [w:] *Osoba z zaburzeniami psychicznymi jako uczestnik procesu karnego* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2025. Lex).

⁴⁰ Jeroen Walvisch, „Defining «Mental Disorder» in Legal Contexts” *International Journal of Law and Psychiatry*, 23 (2017), 27; Marcin Burdzik, „2. Zaburzenia psychiczne – pojęcie”, [w:] *Osoba z zaburzeniami psychicznymi jako uczestnik procesu karnego* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2025. Lex).

skutecznego zarządzania takim zespołem ludzkim przez pracodawcę. Ten ostatni odpowiada za przeciwdziałanie zjawisku mobbingu, natomiast działania prewencyjne mogą napotkać na poważne bariery o charakterze psychospołecznym^[41]. Jest to o tyle trudne, że samoświadomość osoby wykazującej zaburzenia osobowości i jej podatność na procesy terapeutyczne jest na niskim poziomie. Nie wyklucza to za razem przeprowadzenia postępowania w przedmiocie stwierdzenia mobbingu w rozumieniu art. 94³ § 2 k. p. W przypadku tego ostatniego nie jest wymagane wykazanie umyślnego zamiaru w działaniach podejmowanych przeciwko poszkodowanemu. Skutki zachowania mobbera mogą, lecz nie muszą być zamierzone^[42]. Judykatura wyraźnie opowiada się za możliwością przyjęcia mobbingu w wypadku nieumyślnego zachowania prześladowcy (braku zamiaru). Pogląd ten został zaaprobowany przez Sąd Najwyższy wyroku z dnia 18 marca 2010 r., I PK 203/09 (LEX nr 1615182), w którym przyjęto, że do stwierdzenia mobbingu nie jest wymagane wykazanie umyślnego zamiaru wywołania rozstroju zdrowia u pracownika. Skutki zachowania mobbera, które są istotną cechą mobbingu mogą, lecz nie muszą być zamierzone. W końcu w ostatnim czasie Sąd Najwyższy (zob. wyrok z dnia 22 stycznia 2020 r., III PK 194/18, LEX nr 3260248) po raz wtóry potwierdził zasadność opisanych wyżej założeń. Także w orzecznictwie sądów apelacyjnych akceptuje się powyższy kierunek wykładni. Do uznania określonego zachowania za mobbing wystarczy, że pracownik był obiektem oddziaływania, które według obiektywnej miary może być ocenione za wywołujące skutki określone w art. 94³ § 2 k.p.^[43]. Nie inaczej rzecz dostrzega doktryna, podkreślając, że w praktyce udowodnienie zamiaru (umyślnego działania mobbera) jest mało realne. Zatem stwierdzenie mobbingu nie może ograniczać się wyłącznie do wykazania umyślnego zachowania się mobbera. Tym samym za mobbing winny być uznane wszelkie zachowania sprawcy dotyczące pracownika lub skierowane przeciwko niemu, które wyczerpują ustawowe znamiona mobbingu^[44].

⁴¹ Art. 94³ ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (t.j. Dz. U. z 2025 r., poz. 277 ze zm.), dalej cyt. jako „k.p.”

⁴² Por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2009 r., III PK 2/09, LEX nr 687053.

⁴³ Zob. wyroki Sądu Apelacyjnego: w Gdańsku z dnia 21 stycznia 2013 r., III APa 29/12, LEX nr 1282545; w Katowicach z dnia 15 grudnia 2006 r., III APa 170/05, LEX nr 310407; w Poznaniu z dnia 22 września 2005 r., III APa 60/05, LEX nr 215691.

⁴⁴ Henryk Szewczyk, „Treść pojęcia mobbingu. Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 16 marca 2010 r., I PK 203/09” *GSP-Przegląd Orzecznictwa*, nr 2 (2011): 179–186.

Z jednej strony wydaje się więc, że dostrzega się powagę sytuacji prawnoorganizacyjnej, która może być wygenerowana w związku z aktywnością osób wykazujących zachowania, które od strony medycznej mogą być kwalifikowane jako zaburzenia osobowości. Przejawia się to poprzez niewykluczenie okoliczności, w których tego rodzaju działania mogą zostać uznane za spełniające przesłanki mobbingu. Z drugiej jednak, wciąż postępowanie to, ze względu na postępowanie dowodowe może być trudne do przeprowadzenia. Co więcej, osoby z zaburzeniami osobowości, zwłaszcza z grupy B (borderline, narcystyczne, antyspołeczne), często generują długotrwałe, wielopłaszczyznowe i trudne do wykrycia konflikty strukturalne i emocjonalne w zespołach. Zaburzenia takie jak borderline charakteryzują się niestabilnością emocjonalną i impulsywnością, co prowadzi do częstych sporów opartych na postrzeganej niesprawiedliwości lub odrzuceniu. Osoby z zaburzeniami paranoidalnymi wykazują nadmierną podejrzliwość, utrudniając budowanie zaufania i eskalując konflikty poprzez interpretowanie neutralnych działań jako wrogich. Zaburzenia w regulacji emocji – np. w borderline, gdzie reakcje emocjonalne są intensywne i trudne do przewidzenia, powodują, że m. in. działania mediacyjne często są utrudnione, jeśli nie faktycznie niemożliwe. Deficyty w relacjach interpersonalnych, tj. osoby z zaburzeniami narcystycznymi, powodują, że ignorowane są potrzeby innych, przy zachowaniu koncentracji na własnych celach, co z kolei prowadzi do konfliktów interesów. Nie trzeba przekonywać, że przy utrzymaniu współzależności na poszczególnych szczeblach zarządzania w strukturze organizacyjnej, zachodzących interakcjach i sprzeczności interesów, natężenie w ramach sytuacji konfliktowych wzrasta. Mechanizmy obronne, które mogą wybrzmiewać przy zaburzeniach osobowości – projekcja, zaprzeczanie lub racjonalizacja utrudniają obiektywną analizę sporów, a tym samym wdrożenia metod rozwiązywania konfliktów w organizacji^[45]. Zgodnie z klasyfikacją diagnostyczną, zaburzenia osobowości grupy B określane są jako „dramatyczno-niekonsekwentne”, gdyż osoby

⁴⁵ Zbigniew Ciekanowski, Joanna Nowicka i Wojciech Załoga, „Konflikt jako element zarządzania organizacją” *Nowoczesne systemy Zarządzania Organizacją*, nr 1 (2019): 39-52; Andrzej Potocki, „Nowoczesne metody zarządzania konfliktem w organizacjach” *Zeszyty Naukowe Akademii Ekonomicznej w Krakowie*, 672 (2005): 5-18; Elżbieta Roszkowska, *Zarządzanie konfliktem w warunkach globalizacji*, [w:] *Rozwój regionalny a procesy globalizacji* (Białystok: Wydawnictwo Uniwersytetu w Białymstoku, 2004), 166-179. https://repozytorium.uwb.edu.pl/jspui/bitstream/11320/13954/1/E_Roszkowska_Zarządzanie_konfliktem_w_warunkach_globalizacji.pdf. [dostęp: 7.6.2025].

z tymi zaburzeniami mają tendencję do lekceważenia konsekwencji swoich działań, charakteryzują się chwiejnymi emocjami i impulsywnymi zachowaniami. W kontekście zatrudnienia, zjawisko to nabiera szczególnego znaczenia, gdyż miejsce pracy stanowi środowisko wymagające przewidywalności, stabilności oraz odpowiedzialności za własne czyny.

Podstawowym dylematem prawnym jest konflikt między obowiązkiem informacyjnym pracownika a prawem do prywatności. Zgodnie z polskim prawem pracy, pracownik nie ma obowiązku informowania pracodawcy o swoim stanie zdrowia psychicznego. Informacje o zdrowiu stanowią dane wrażliwe chronione RODO, a zaledwie 22,11% polskich pracowników decyduje się poinformować przełożonego o problemach psychicznych. Zatajenie przez pracownika informacji o chorobie może jednak prowadzić do poważnych konsekwencji prawnych, szczególnie gdy dotyczy chorób mogących wpłynąć na bezpieczeństwo i efektywność wykonywania obowiązków zawodowych, zwłaszcza, że pracodawca na podstawie art. 207 §2 k.p. ma obowiązek ochrony życia i zdrowia pracowników^[46]. Przepisy dotyczące bezpieczeństwa i higieny pracy zobowiązują pracodawców do zapewnienia odpowiednich warunków, jednak wciąż brakuje jednoznacznych przepisów, które w pełni odnosiłyby się do zdrowia psychicznego, które stanowi – tak jak zdrowie fizyczne – dobro osobiste pracownika. Regulacje prawa pracy w Polsce i Unii Europejskiej koncentrują się głównie na fizycznych aspektach zdrowia, pomijając kwestie zdrowia psychicznego. Mimo rozwoju nauki o psychospołecznych zagrożeniach zdrowotnych, regulacje dotyczące ich ochrony są niewystarczające. Także unijne przepisy, takie jak dyrektywa Rady 89/391/EWG z 12 czerwca 1989 r. (to na jej podstawie zmieniono art. 207 k.p.), nakładają na pracodawców obowiązek ochrony zdrowia, koncentrując się głównie na fizycznych zagrożeniach, pomijając kwestie związane z psychicznymi aspektami świadczenia pracy. Europejski Komitet Ekonomiczno-Społeczny (EKES) wielokrotnie postulował potrzebę zmian w tym obszarze, wskazując na konieczność wprowadzenia regulacji prawnych, które objęłyby również kwestie zdrowia psychicznego w miejscu pracy (m. in. rozszerzenie o konkretne środki zapobiegające zagrożeniom psychospołecznym wpływającym na dobrostan

⁴⁶ Monika Grzegorowska, „Epizod psychiatryczny w miejscu pracy. Co na to prawo?” *zdrowie.pap.pl*, <https://zdrowie.pap.pl/psyche/epizod-psychiatryczny-w-miejscu-pracy-co-na-prawo>. [dostęp: 25.6.2025].

pracowników)^[47]. W opinii Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego 2023/C 228/05 pt. „Niskiej jakości zatrudnienie a zdrowie psychiczne” (Dz.U.UE.C.2023.228.28) wskazano, że zmiana mogłaby skutecznie przeciwdziałać zagrożeniom zdrowotnym związanym ze stresem czy wypaleniem zawodowym. W szczególności EKES zaproponowała, aby nowe przepisy obejmowały: wymogi jakościowe dla metod oceny zagrożeń (gdzie ocena zagrożeń psychicznych powinna opierać się na dowodach naukowych, uwzględniać rzetelne dane zdrowotne oraz identyfikować nierówności w miejscu pracy), środki zapobiegawcze (koncentrujące się nie tylko na wsparciu i rehabilitacji pracowników, ale również na eliminacji źródłowych przyczyn stresu czy innych zagrożeń psychicznych), rozwinięcie profilaktyki pierwotnej w zakresie zapobiegania zagrożeniom psychospołecznym. EKES szacuje, że wprowadzenie regulacji dotyczących ochrony zdrowia psychicznego mogłoby znacząco obniżyć poziom depresji i chorób sercowo-naczyniowych wśród pracowników w Unii Europejskiej. Zmniejszenie narażenia na zawodowe zagrożenia psychospołeczne mogłoby obniżyć przypadki depresji o 17–35 proc., a chorób układu krążenia o 5–11 proc. W tym kontekście wydawałoby się szczególnie istotne, aby pracodawcy podejmowali się również stworzenia analizy ryzyka w obszarze oddziaływania możliwych czynników psychospołecznych, a następnie w ramach regulacji pracowniczych – polityki zdrowia psychicznego, pomimo, że przepisy wprost takich obowiązków na pracodawców nie nakładają.

5 | Wnioski i perspektywy

Przejście od modelu kategoryjnego do dymensjonalnego w diagnozie zaburzeń osobowości stanowi istotny krok naprzód w rozumieniu i leczeniu tych zaburzeń. Model dymensjonalny umożliwia bardziej precyzyjną diagnozę, lepsze planowanie leczenia i ocenę rokowania. Współczesne metody terapii zaburzeń osobowości oferują coraz szersze spektrum interwencji, co zwiększa szanse na skuteczne leczenie. Szczególnie obiecujące wydają

⁴⁷ Bartłomiej Dąbal, „Konieczne jest wprowadzenie przepisów chroniących zdrowie psychiczne współczesnych pracowników” *Prawo.pl*. <https://www.prawo.pl/kadry/zdrowie-psychiczne-pracownikow-czy-i-jakie-przepisy-trzeba-wprowadzic-bartlomiej-dabal,529784.html>. [dostęp: 25.6.2025].

się podejścia integracyjne, łączące różne metody psychoterapeutyczne i, w razie potrzeby, farmakoterapię. Jednocześnie ciągle na styku sfery medycznej i prawnej pozostają zagadnienia, które nie zostały legislacyjne rozwiązane.

Oprócz poglądów doktryny i orzecznictwa, które wskazują na brak konieczności dowodzenia umyślności w działaniach mobbingowych (co w przypadku zaburzeń osobowości byłoby znacznie utrudnione), brak jest regulacji, które wprost dawałyby narzędzia do przeprowadzenia skutecznej prewencji czy zarządzania sytuacjami konfliktowymi (a nawet kryzysowymi) w organizacji. Konieczne jest wypracowanie równowagi między prawem do autonomii osoby, ochroną dóbr osobistych pracownika, a koniecznością zapewnienia opieki osobom, które jej potrzebują, czy zapewnieniem dobrostanu prawnoorganizacyjnego dla osób z otoczenia instytucjonalnego.

Przyszłe badania powinny więc koncentrować się na dalszym doskonaleniu metod diagnostycznych i terapeutycznych oraz na wypracowaniu nowych rozwiązań prawnych, które będą chronić zarówno prawa osób z zaburzeniami osobowości, jak i bezpieczeństwo ich i otoczenia. Występowanie samodzielnych zaburzeń osobowości w populacji wynosi aktualnie około 10%, co stanowi istotny problem zdrowia publicznego. Tendencja ta wydaje się utrzymywać, a nawet prognostycznie zwiększać. Brak odpowiedniego leczenia osób z zaburzeniami osobowości prowadzi do znacznych kosztów indywidualnych i społecznych, takich jak bierność życiowa, trudności z utrzymaniem pracy, problemy w relacjach przekładające się na trudności prawnoorganizacyjne, nadużywanie substancji psychoaktywnych, hospitalizacje czy próby samobójcze. Nowe kierunki rozumienia i terapii zaburzeń osobowości, oparte na modelu dymensjonalnym, stanowią ważny krok w kierunku bardziej precyzyjnej diagnozy i skuteczniejszego leczenia. Jednocześnie zmiany te rodzą nowe wyzwania prawne i etyczne, które wymagają dalszej refleksji i dyskusji, zwłaszcza w kontekście tworzenia przez pracodawców polityk zdrowia psychicznego.

Bibliografia

Bętkowski Jakub, *Zaburzenia osobowości ICD-11*. <https://leczenieosobowosci.pl/zaburzenia-osobowosci-icd-11/>.

- Burdzik Marcin, „2. Symptomatologia zaburzeń psychicznych”, [w:] *Osoba z zaburzeniami psychicznymi jako uczestnik procesu karnego*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2025. Lex.
- Burdzik Marcin, „2. Zaburzenia psychiczne – pojęcie”, [w:] *Osoba z zaburzeniami psychicznymi jako uczestnik procesu karnego*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2025. Lex.
- Burdzik Marcin, „Warunkowe umorzenie postępowania karnego wobec sprawcy z zaburzeniami osobowości” *Przegląd Sądowy*, nr 6 (2022): 82-98.
- Burdzik Marcin. „2.2.3. Inne zakłócenia czynności psychicznych”, [w:] *Osoba z zaburzeniami psychicznymi jako uczestnik procesu karnego*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2025. Lex.
- Cieciuch Jan, Paweł Łakuta, Wojciech Strus, Thomas A. Widiger, John R. Oltmanns. „Assessment of Personality Disorder in the ICD-11 Diagnostic System: Polish Validation of the Personality Inventory for ICD-11” *Psychiatria Polska*, nr 6 (2022): 1185-1202.
- Ciekanowski Zbigniew, Joanna Nowicka, Wojciech Załoga, „Konflikt jako element zarządzania organizacją” *Nowoczesne Systemy Zarządzania Organizacją*, nr 1 (2019): 39-52.
- Cierpiałkowska Lidia, Helena Sęk, *Psychologia kliniczna*. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN, 2016.
- Dąbał Bartłomiej, „Konieczne jest wprowadzenie przepisów chroniących zdrowie psychiczne współczesnych pracowników” *Prawo.pl*. <https://www.prawo.pl/kadry/zdrowie-psychiczne-pracownikow-czy-i-jakie-przepisy-trzeba-wprowadzic-bartlomiej-dabal,529784.html>.
- Ekselius Lars, „Personality Disorder: A Disease in Disguise” *Upsala Journal of Medical Sciences*, nr 4 (2018): 194-204. Doi: 10.1080/03009734.2018.1526235.
- Fariba Kamron A., Vikas Gupta, Tyler J. Torrico, Ethan Kass, „Personality Disorder” *StatPearls*. <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/sites/books/NBK556058/>.
- First Michael B., Janet B.W. Williams, Lorna S. Benjamin, Robert L. Spitzer, *Structured Clinical Interview for DSM-5® Personality Disorders (SCID-5-PD)*. Arlington, VA: American Psychiatric Association Publishing, 2016. Doi: 10.1176/appi.books.9781585624744.
- Floyd Amanda E., Vikas Gupta, „Minnesota Multiphasic Personality Inventory” *StatPearls*. <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/books/NBK557525/>.
- Gałecki Piotr, Agata Szulc, *Psychiatria*. Wrocław: Edra Urban and Partners, 2018.
- Gore William L., Thomas A. Widiger, „The DSM-5 Dimensional Trait Model and Five-Factor Models of General Personality” *Journal of Abnormal Psychology*, nr 3 (2013): 816-821.

- Grzegorowska Monika, „Epizod psychotyczny w miejscu pracy. Co na to prawo?” *zdrowie.pap.pl*. <https://zdrowie.pap.pl/psyche/epizod-psychotyczny-w-miejscu-pracy-co-na-prawo>.
- International Classification of Diseases, Eleventh Revision (ICD-11). World Health Organization, 2019/2021. <https://icd.who.int/browse11>.
- Jakubik Andrzej, „Zaburzenia osobowości”, [w:] *Psychiatria*, t. II, *Psychiatria kliniczna*, red. Stanisław Pużyński, Janusz Rybakowski, Jacek Wciórka. 539-591. Wrocław: Edra Urban and Partners, 2011.
- Johnson Benjamin N., Tracy L. Clouthier, Lia K. Rosenstein, Kenneth N. Levy, „Psychotherapy for Personality Disorders”, [w:] *Encyclopedia of Personality and Individual Differences*, red. Virgil Zeigler-Hill, Todd K. Shackelford. Cham: Springer, 2018.
- Kaplan Harold, Benjamin Sadock, Virginia Sadock, *Psychiatria kliniczna*. Wrocław: Edra Urban and Partners, 2012.
- Kowalski Jacek, Anna Blaut, Michał Dragan, Dominika Farley, Daniel Pankowski, Katarzyna Sanna, Aleksandra Sliwerski, Joanna Wiśniowska, *Systematyczny narracyjny przegląd metaanaliz badań nad skutecznością psychoterapii poznawczo-behawioralnej i zaleceń terapeutycznych opublikowanych między 2010 a 2023*. Warszawa: Polskie Towarzystwo Terapii Poznawczej i Behawioralnej im. Prof. Zdzisława Bizonia, 2024.
- Krueger Robert F., Kelsey A. Hobbs, „An Overview of the DSM-5 Alternative Model of Personality Disorders (AMPD)” *Psychopathology*, nr 3-4 (2020): 126-132.
- Lang Fabian U., Manuela Dudeck, Thomas Becker, Markus Jäger, „Die organische Persönlichkeitsstörung: Konzeptuelle Grundlagen, Klinik und Therapie” *Der Nervenarzt*, nr 3 (2015): 332-339. Doi: 10.1007/s00115-014-4144-1.
- Maruszczyńska Katarzyna, *Zaburzenia osobowości – nowe podejście w klasyfikacji ICD-11*. <https://nowewidoki.com/zaburzenia-osobowosci-nowe-podejscie-w-klasyfikacji-icd-11/>.
- Millon Theodore, Roger Davis, *Zaburzenia osobowości we współczesnym świecie*. Warszawa: Instytut Psychologii Zdrowia, 2005.
- Ochrona zdrowia psychicznego. Komentarz*, red. Paweł Drembkowski, Błażej Kmiecik, Rafał Tymiński, wyd. 2. Warszawa: Wolters Kluwer, 2023.
- Oltmanns John R., Thomas A. Widiger, „A Self-Report Measure for the ICD-11 Dimensional Trait Model Proposal: The Personality Inventory for ICD-11” *Psychological Assessment*, nr 2 (2017): 154-169.
- Osobowość. <https://lepolek.pl/arttykul/zaburzenia-osobowosci/308?rodzaj=poseregowane>.
- Osório Flávio L., Sonia R. Loureiro, Jaime E.C. Hallak, João P. Machado-de-Sousa, Juliana M. Ushirohira, Camila V.W. Baes, Tatiane D. Apolinario, Maria

- F. Donadon, Letícia M. Bolsoni, Thais Guimarães, Vanessa S. Fracon, Ana P.C. Silva-Rodrigues, Fernanda A. Pizeta, Rafaella M. Souza, Rafael F. Sanches, Rafael G. Dos Santos, Rafael Martin-Santos, José Alexandre S. Crippa, „Clinical Validity and Intrarater and Test-Retest Reliability of the Structured Clinical Interview for DSM-5 – Clinician Version (SCID-5-CV)” *Psychiatry and Clinical Neurosciences*, nr 12 (2019): 754-760.
- Potocki Andrzej, „Nowoczesne metody zarządzania konfliktem w organizacjach” *Zeszyty Naukowe Akademii Ekonomicznej w Krakowie*, nr 672 (2005): 5-18.
- Pużyński Stanisław, Janusz Rybakowski, Jacek Wciórka, *Psychiatria*, t. I, *Podstawy psychiatrii*. Wrocław: Edra Urban and Partners, 2011.
- Pużyński Stanisław, *Leksykon psychiatrii*. Warszawa: Państwowy Zakład Wydawnictw Lekarskich, 1993.
- Räty Ville, Tuomo Kuusimäki, Jussi Majuri, Tuija Vahlberg, Mika Gardberg, Timo Noponen, Mika Seppänen, Anna-Maija Tolppanen, Valtteri Kaasinen, „Stability and Accuracy of a Diagnosis of Parkinson Disease Over 10 Years” *Neurology*, nr 9 (2025). <https://pmc.ncbi.nlm.nih.gov/articles/PMC11970931/>.
- Rizzo Giovanni, Mario Copetti, Silvia Arcuti, Daniele Martino, Alessandro Fontana, Giancarlo Logroscino, „Accuracy of Clinical Diagnosis of Parkinson Disease. A Systematic Review and Meta-Analysis” *Neurology*, nr 6 (2016): 566-576.
- Roberts Brent W., Jing Luo, Daniel A. Briley, Patrick I. Chow, Rong Su, Patrick L. Hill, „A Systematic Review of Personality Trait Change Through Intervention” *Psychological Bulletin*, nr 2 (2017): 117-141.
- Roszkowska Elżbieta, „Zarządzanie konfliktem w warunkach globalizacji”, [w:] *Rozwój regionalny a procesy globalizacji*. 166-179. Białystok: Wydawnictwo Uniwersytetu w Białymstoku, 2004 166-179. https://repozytorium.uwb.edu.pl/jspui/bitstream/11320/13954/1/E_Roszkowska_Zarzadzanie_konfliktem_w_warunkach_globalizacji.pdf.
- Solecka Marta, *Zmiany w ustawie o zdrowiu psychicznym. Wątpliwości ekspertów*. <https://www.mp.pl/pacjent/psychiatria/aktualnosci/314796,zmiany-w-ustawie-o-zdrowiu-psychicznym-watpliwosci-ekspertow>.
- Swales Michaela A. „Personality Disorder Diagnoses in ICD-11: Transforming Conceptualisations and Practice” *Clinical Psychology in Europe*, nr 4 (2022). <https://pmc.ncbi.nlm.nih.gov/articles/PMC9881116/>.
- Szewczyk Henryk, „Treść pojęcia mobbingu. Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 16 marca 2010 r., I PK 203/09” *GSP-Przegląd Orzecznictwa*, nr 2 (2011): 179-186.
- „The Challenges Of Treating Personality Disorders” *NPR*, 4 grudnia (2012). <https://www.npr.org/2012/12/04/166503627/the-challenges-posed-by-personality-disorders>.

- Tyrer Peter, Bernard Dolan, „Personality Disorders: A Model for Clinical Management” *The Lancet*, nr 9969 (2015): 1077-1084. Doi: 10.1016/S0140-6736(14)61995-4.
- Walvisch Jeroen, „Defining «Mental Disorder» in Legal Contexts” *International Journal of Law and Psychiatry*, 23 (2017).
- Warchala Anna, „Zaburzenia psychiczne na podłożu organicznym”, [w:] *Psychiatria dla studentów fizjoterapii*, red. Ireny Krupki-Matuszczyk. 14-22. Katowice: Śląski Uniwersytet Medyczny, 2011.
- „Why is Personality Disorder Controversial?” *Mind*. <https://www.mind.org.uk/information-support/types-of-mental-health-problems/personality-disorder/why-is-personality-disorder-controversial/>.
- Widiger Thomas A., Grant A. McCabe, „The Alternative Model of Personality Disorders (AMPD) from the Perspective of the Five-Factor Model” *Psychopathology*, nr 3-4 (2020): 149-156.
- Widiger Thomas A., Michael M. Smith, „Personality Disorders: Current Conceptualizations and Challenges” *Annual Review of Clinical Psychology*, nr 1 (2025): 169-192.
- Więch Marcin, *Metody leczenia zaburzeń osobowości*. <https://www.poradnikzdrowie.pl/zdrowie/psychiatria/metody-leczenia-zaburzen-osobowosci-aa-MCh1-3QB8-iFvo.html>.
- Zaburzenia osobowości: nowe spojrzenie na diagnozę i terapię. <https://cbt.pl/baza-wiedzy/zaburzenia-osobowosci/zaburzenia-osobowosci-nowe-spojrzenie-na-diagnoze-i-terapię/>
- Zakład Ubezpieczeń Społecznych, *Absencja chorobowa_raport_2023+*. https://www.zus.pl/documents/10182/39590/Absencja+chorobowa_raport_2023+.pdf/9be10057-ob2b-74f5-d397-2de1eefb1259?t=1710850664000.
- Zakład Ubezpieczeń Społecznych, *Raport Absencja chorobowa w 2024 roku*. https://www.zus.pl/documents/10182/39590/Raport_Absencja+chorobowa+w+2024+roku.pdf/a4947e09-3b9c-41c6-1de6-83563006fd49?t=1744352901435.
- Zakład Ubezpieczeń Społecznych, *W Polsce rośnie liczba zwolnień z tytułu zaburzeń psychicznych*. <https://wszystkoconajwazniejsze.pl/pepites/w-polsce-rosnie-liczba-zwolnien-z-tytułu-zaburzen-psychicznych-zus/>.



Uzyskanie statusu strony biernej w postępowaniu w sprawie odpowiedzialności dyscyplinarnej nauczyciela akademickiego

Obtaining Passive Party Status in Proceedings Concerning Disciplinary Liability of an Academic Teacher

Abstract

This paper addresses the moment of obtaining the status of a passive party in proceedings regarding the disciplinary liability of an academic teacher. The regulations governing this procedure are unclear and inconsistent, and therefore the issue mentioned above receives divergent interpretation. Two opposing positions have emerged: the first one, which considers that in order to create a passive party, it is sufficient to issue a decision to initiate explanatory proceedings, and the second one, which requires the presentation of charges in this respect in the explanatory proceedings. The author discusses arguments for both viewpoints, favouring the second one and referring to various circumstances to justify his stand.

SŁOWA KLUCZOWE: nauczyciel akademicki, strona bierna, uprawnienia proceduralne, postępowanie w sprawie odpowiedzialności dyscyplinarnej, przedstawienie zarzutów

KEYWORDS: academic teacher, passive party, procedural rights, proceedings concerning disciplinary liability, presentation of charges

RADOSŁAW KOPER – profesor nauk prawnych, Uniwersytet Śląski,
ORCID – 0000-0002-6447-8981, e-mail: radoslaw.koper@us.edu.pl

Zgodnie z treścią art. 275 ust. 1 ustawy z dnia 20 lipca 2018 r. – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce^[1], nauczyciel akademicki podlega odpowiedzialności dyscyplinarnej za przewinienie dyscyplinarne stanowiące czyn uchybiający obowiązkom nauczyciela akademickiego lub godności jego zawodu. Mogłoby się wydawać, że to zagadnienie ma charakter niszowy w tym sensie, że dotyczy wąskiej grupy osób, a poza tym nie ma rangi porównywalnej z ponoszeniem odpowiedzialności karnej lub cywilnej czy nawet odpowiedzialności dyscyplinarnej przez osoby wykonujące zawody prawnicze, a w rezultacie nie zasługuje na większą uwagę. Taka konstatacja byłaby jednak możliwa tylko po bardzo powierzchownej analizie tego zagadnienia.

Nauczyciel akademicki nie musi legitymować się nieskazitelnym charakterem, tak jak to chociażby ma miejsce w wypadku sędziego (np. art. 61 § 1 pkt 2 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych^[2]), prokuratora (art. 75 § 1 pkt 2 ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r. – Prawo o prokuraturze^[3]), czy adwokata (art. 65 pkt 1 ustawy z dnia 26 maja – Prawo o adwokaturze^[4]). Oznacza to, że jakkolwiek – na tle osób wykonujących wymienione zawody prawnicze – w odniesieniu do nauczyciela akademickiego zakres tolerancji może być szerszy, to jednak powinien on reprezentować właściwy, zawsze wysoki, poziom etyczno-moralny. Nie da się ukryć, że od nauczyciela akademickiego wymaga się więcej niż od osób wykonujących inne zawody. Pojęcie przewinienia dyscyplinarnego powinno być więc rozumiane jako zachowanie, które należy uznać za niedopuszczalne w aspekcie społecznej rangi zawodu nauczyciela akademickiego. W tym sensie chodzi o dążenie do poznania prawdy i przekazywania wiedzy oraz wychowanie młodego pokolenia poprzez prowadzenie najwyższej jakości kształcenia i działalności naukowej, ale także o kształtowanie postaw obywatelskich, uczestnictwo w rozwoju społecznym, tworzenie gospodarki opartej na innowacjach, współkształtowanie standardów moralnych obowiązujących w życiu publicznym (preambuła do p.s.w.n., art. 2 p.s.w.n.). Skoro zatem nauczyciele akademicy realizują zadania o szczególnym znaczeniu dla państwa i ludzi, nie ma wątpliwości, że zagadnienie odpowiedzialności dyscyplinarnej nauczyciela akademickiego posiada ważny kontekst społeczny, który nie może być zbagatelizowany.

Nie bez znaczenia są także przemiany społeczne. Degradacja wartości moralnych, jaka jest zauważalna w ostatnich latach w życiu publicznym

¹ Dz. U. z 2025 r., poz. 619 ze zm., dalej jako: p.s.w.n.

² Dz. U. z 2025 r., poz. 526 ze zm.

³ Dz. U. z 2025 r., poz. 304.

⁴ Dz. U. z 2024 r., poz. 1564.

czy w ogóle w relacjach międzyludzkich, odciska swe piętno także na stosunkach panujących w uczelniach. W rezultacie można dostrzec wzrost spraw dyscyplinarnych nauczycieli akademickich, a ponadto te sprawy charakteryzują się coraz większym skomplikowaniem czy złożonością do tego stopnia, że w wielu wypadkach nie odbiegają od spraw będących przedmiotem postępowań karnych czy cywilnych.

Niniejsze opracowanie jest poświęcone jednej z kwestii o charakterze proceduralnym w zakresie odpowiedzialności dyscyplinarnej nauczyciela akademickiego. Rzecz dotyczy się kwestii ważnej i aktualnej. Chodzi bowiem o wskazanie momentu, w którym dochodzi do wykreowania strony biernej. Oznacza to skierowanie postępowania przeciwko konkretnej osobie, co samo w sobie jest równoznaczne z ograniczeniem praw obywatelskich nauczyciela akademickiego, zwłaszcza gdy w dalszej perspektywie dojdzie do stwierdzenia jego winy i wymierzenia mu kary dyscyplinarnej. Jednocześnie oznacza też, że skoro uzyskuje on status strony, to zostaje wyposażony w możliwość aktywnego udziału w tym postępowaniu poprzez korzystanie z praw przysługujących stronom. Mówiąc prosto: najwięcej można zdziałać w postępowaniu wtedy, gdy jest się stroną. Nauczyciel akademicki nie tylko zyskuje wtedy możliwość obrony, aby uchronić się przed grożącą mu odpowiedzialnością dyscyplinarną lub aby zmniejszyć jej zakres, lecz ponadto swoją aktywnością może wywrzeć wpływ na tok i wynik postępowania.

Na wyborze kwestii podlegającej omówieniu w niniejszym artykule zaważyły także istotne wątpliwości interpretacyjne. Jest to zresztą jeden ze znaków rozpoznawczych przepisów regulujących postępowanie dyscyplinarne nauczycieli akademickich. Te przepisy, także w odniesieniu do kwestii uzyskania statusu strony biernej, są wyjątkowo niespójne, a ich wykładnia prowadzi do różnych, wykluczających się rezultatów. Tym bardziej więc należy podjąć próbę zaproponowania takiego wariantu interpretacyjnego, który jest najbardziej właściwy. Nie trzeba szeroko dodawać, że jest to niezwykle istotne w aspekcie praktycznym.

Szczegółowe rozważania poświęcone zagadnieniu tytułowemu należy jednak poprzedzić uwagami o charakterze porządkującym. Analiza stosownych przepisów (chodzi o przepisy p.s.w.n., ale także o przepisy Rozporządzenia Ministra Edukacji i Nauki z dnia 8 czerwca 2022 r. w sprawie szczegółowego trybu prowadzenia mediacji, postępowania wyjaśniającego i postępowania dyscyplinarnego w sprawach odpowiedzialności dyscyplinarnej nauczycieli akademickich, a także sposobu wykonywania kar dyscyplinarnych i ich zatarcia^[5]) prowadzi do wniosku, że wspo-

⁵ Dz. U. z 2022 r., poz. 1236, dalej jako: rozporządzenie.

mniane postępowanie dyscyplinarne jest normatywnie określone jako postępowanie w sprawie odpowiedzialności dyscyplinarnej nauczyciela akademickiego (np. art. 305, art. 306 p.s.w.n.). W ramach tego postępowania można generalnie wyróżnić dwa stadia: 1) postępowanie wyjaśniające – prowadzone przez rzecznika dyscyplinarnego, 2) postępowanie dyscyplinarne – prowadzone przez odpowiednią komisję dyscyplinarną w pierwszej i drugiej instancji. Dochowując zatem ścisłości terminologicznej, mówiąc o postępowaniu dyscyplinarnym, trzeba mieć na myśli jedynie postępowanie prowadzone przez właściwą komisję dyscyplinarną, stanowiące fragment szeroko rozumianego postępowania w sprawie odpowiedzialności dyscyplinarnej. Kwestia uzyskania statusu strony biernej siłą rzeczy aktualizuje się w postępowaniu wyjaśniającym. Stanowi ono odpowiednik postępowania przygotowawczego będącego pierwszym stadium procesu karnego, poprzedzającego postępowanie sądowe.

Jak wyżej zasygnalizowano, trudno o jednoznaczną konkluzję odnośnie do momentu, w którym nauczyciel akademicki uzyskuje status strony biernej.

W myśl art. 286 ust. 1 p.s.w.n. stronami postępowania wyjaśniającego są: osoba, której czynu dotyczy postępowanie wyjaśniające, pokrzywdzony lub osoba, która zawiadomiła o popełnieniu czynu mającego znamiona przewinienia dyscyplinarnego. Punktem odniesienia dla prowadzonych wywodów jest pierwsze z wymienionych pojęć. Prawdopodobnie ustawodawca chciał przyjąć nowe, autonomiczne sformułowanie dla oznaczenia osoby ściganej w postępowaniu wyjaśniającym, jednocześnie odcinając się od zwrotu „obwiniony”, który został zarezerwowany na użytek postępowania dyscyplinarnego. Można wszak żywić istotne wątpliwości terminologiczne związane z faktem, że określenie „osoba, której czynu dotyczy postępowanie wyjaśniające” nie jest najszcześniejsze. Nie sposób jednak zgodzić się z poglądem, że takie określenie świadczy o prowadzeniu postępowania w sprawie określonego czynu, a nie przeciwko konkretnej osobie^[6].

Wydaje się, że powołany przepis niczego nie przesądza w kwestii chwili pojawienia się strony biernej. Ogranicza się jedynie do wskazania stron postępowania wyjaśniającego. Ma to znaczenie dla odpowiedniego

⁶ Zob. Paweł Wojciechowski w: *Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce. Komentarz*, red. Jerzy Woźnicki (Warszawa: Wolters Kluwer, 2019), 749. Skoro bowiem wspomniana osoba ma status strony i ewidentnie jest stroną bierną, to z logicznego punktu widzenia, i biorąc pod uwagę represyjny charakter postępowania dotyczącego odpowiedzialności dyscyplinarnej, to postępowanie jest przeciwko niej prowadzone, oczywiście, od momentu uzyskania statusu strony biernej.

stosowania przepisów k.p.k.^[7] (art. 305 p.w.s.n.)^[8] w tym sensie, że odpada konieczność odwoływania się w postępowaniu wyjaśniającym do art. 299 § 1 k.p.k. Można by zresztą z powodzeniem wskazać na inne ustawy, w których także wprost określa się w konkretnym przepisie, jakie podmioty są stronami danego postępowania, ale wcale nie oznacza to, że tym samym jednoznacznie kreuje się chwilę uzyskania statusu strony biernej (np. właśnie art. 299 § 1 k.p.k.). Wydaje się więc, że osoba, której czynu dotyczy postępowanie wyjaśniające, nie staje się – przynajmniej na podstawie art. 286 ust. 1 p.s.w.n. – stroną w momencie wszczęcia tego postępowania.

W toku dalszych wywodów należy skoncentrować uwagę na przedstawieniu zarzutów. Brak na ten temat jednoznacznej wzmianki w przepisach p.s.w.n. Jedyny przepis tej ustawy, w którym w ogóle jest mowa o przedstawieniu zarzutów (art. 302 ust. 1 p.s.w.n.), przewiduje, że rektor może zawieść nauczyciela akademickiego w pełnieniu obowiązków służbowych, jeśli przeciwko niemu wszczęto postępowanie karne lub dyscyplinarne, i gdy uzna to za celowe ze względu na wagę i wiarygodność przedstawionych zarzutów. Niezależnie jednak, czy w powołanym przepisie użyto nazwy „postępowanie dyscyplinarne” w znaczeniu drugiego stadium, czy w znaczeniu całego postępowania w sprawie odpowiedzialności dyscyplinarnej, ten przepis nie może posłużyć do rozwiązania omawianego problemu. Może być jedynie źródłem informacji o konieczności przedstawienia zarzutów, natomiast nie przybliża do wyjaśnienia, czy właśnie wtedy dochodzi do skonkretyzowania strony biernej.

Regulacja wprost dotycząca przedstawienia zarzutów jest dostrzegalna w rozporządzeniu. Z § 13 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia wynika, że rzecznik dyscyplinarny w toku postępowania wyjaśniającego wzywa osobę, której czynu dotyczy postępowanie wyjaśniające, w celu przedstawienia jej zarzutów i do złożenia wyjaśnień, w tym do zajęcia stanowiska wobec przedstawionych zarzutów i zebranych dowodów. Znamienne jest wszak, że zgodnie z art. 305 p.s.w.n. do postępowań w sprawach odpowiedzialności dyscyplinarnej nauczycieli akademickich, w zakresie nieuregulowanym w tej ustawie, stosuje się odpowiednio przepisy k.p.k., z wyłączeniem art. 82 k.p.k.

⁷ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego, Dz. U. z 2025 r., poz. 46 ze zm.

⁸ Hubert Izdebski, Jan Michał Zieliński, *Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce. Komentarz*, wyd. 3 (Lex, 2023). Zob. także Elżbieta Ura w: *Akademickie prawo zatrudnienia. Komentarz*, red. Krzysztof Wojciech Baran (Warszawa: Wolters Kluwer, 2020), 496.

Na tle takiego stanu rzeczy pojawiają się więc dwie możliwe interpretacje: 1) osoba, której czynu dotyczy postępowanie wyjaśniające, uzyskuje status strony już w chwili wszczęcia postępowania wyjaśniającego, 2) wspomniana osoba staje się stroną dopiero w momencie przedstawienia jej zarzutów.

Podstawą pierwszej interpretacji byłby fakt samoistnego uregulowania instytucji przedstawienia zarzutów w przepisach rozporządzenia, co mogłoby sugerować brak konieczności odpowiedniego posiłkowania się przepisami karnoprocesowymi, w tym brak potrzeby stosowania art. 313 k.p.k. normującego przedstawienie zarzutów w postępowaniu karnym. Na rzecz takiego kierunku interpretacji mogłaby także przemawiać wykładnia systemowa § 13 ust. 1 rozporządzenia w zestawieniu z innymi przepisami. W § 13 ust. 1 rozporządzenia najpierw wspomina się o możliwości przesłuchiwania przez rzecznika świadków, zasięgania opinii biegłych oraz o przeprowadzaniu, zabezpieczaniu i utrwalaniu innych dowodów (pkt 1), a dopiero potem (pkt 2) jest mowa o przedstawieniu zarzutów, i to w połączeniu ze złożeniem wyjaśnień przez osobę, której czynu dotyczy postępowanie wyjaśniające. Poza tym można by wtedy wskazać na art. 286 ust. 2 p.s.w.n, który zaraz po wyszczególnieniu stron tego postępowania w ust. 1, wymienia prawa osoby, której czynu dotyczy postępowanie wyjaśniające, a to mogłoby delikatnie sugerować, że już w chwili wszczęcia tego postępowania ta osoba staje się jego stroną. Są to bowiem typowe uprawnienia, z których może korzystać strona bierna w postępowaniu w sprawie odpowiedzialności o charakterze represyjnym (karnym, w sprawach o wykroczenia, dyscyplinarnym itd.): a) prawo do składania wyjaśnień, b) prawo do odmowy składania wyjaśnień, c) prawo do odmowy odpowiedzi na poszczególne pytania, d) prawo do korzystania z pomocy wybranego obrońcy, e) prawo do zgłaszania wniosków dowodowych, f) prawo do zapoznania się po zakończeniu postępowania dowodowego z zebranymi dowodami i zgłoszenia wniosku o jego uzupełnienie.

Potwierdzenie możliwości uzyskania statusu strony w chwili wszczęcia postępowania wyjaśniającego wynikałoby wtedy z § 12 rozporządzenia. W tym przepisie nałożono na rzecznika obowiązek doręczenia osobie, której czynu dotyczy postępowanie wyjaśniające, postanowienia o wszczęciu postępowania wyjaśniającego (przy czym pozostałe strony, tj. pokrzywdzonego i zawiadamiającego jedynie powiadamia się o wszczęciu, a nie doręcza się wskazane postanowienie), a ponadto wymóg zamieszczenia w tym postanowieniu pouczenia o uprawnieniach określonych w art. 286 ust. 2 p.s.w.n. oraz o skutkach odmowy złożenia wyjaśnień przez tę osobę

lub o skutkach jej nieusprawiedliwionego niestawienia określonych w § 13 ust. 7 rozporządzenia.

W takim układzie interpretacyjnym niejasna staje się rola instytucji przedstawienia zarzutów. Przyjmując, że decydujące są przepisy rozporządzenia, jednocześnie trzeba godzić się na całkowite zmarginalizowanie tej regulacji. Jeśli bowiem kolejność czynności dowodowych ujętych w § 13 ust. 1 rozporządzenia nie jest przypadkowa, nastąpiłoby przesunięcie momentu przedstawienia zarzutów na końcowy etap postępowania wyjaśniającego. Przedstawienie zarzutów pełni wówczas rolę podsumowującą postępowanie wyjaśniające i sprowadza się do zajęcia stanowiska przez stronę bierną m.in. wobec zebranych dowodów (o tym wspomina się w § 13 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia). Spowodowałoby to, że przedstawienie zarzutów zostałoby sprowadzone do roli drugorzędowej czynności o charakterze bardziej technicznym w toku postępowania. Byłoby czynnością dekoracyjną, praktycznie nie wywołującą skutków procesowych, może poza poinformowaniem o czynie będącym przedmiotem postępowania, co w postępowaniu wyjaśniającym ma i tak mniejsze znaczenie niż w procesie karnym^[9]. Można wtedy potraktować przedstawienie zarzutów jako przesadny formalizm, który niczego w postępowaniu nie zmienia. Zresztą, gdyby miało ono podsumowywać postępowanie wyjaśniające, wchodzi w rolę zarezerwowaną dla czynności końcowego zaznajomienia strony biernej z materiałami postępowania (zapoznanie się z zebranymi dowodami, uzyskanie wypisów, notatek i fotokopii z akt sprawy), co odrębnie przewiduje § 13 ust. 8 rozporządzenia.

Przyjęcie optyki, wedle której osoba, której czynu dotyczy postępowanie wyjaśniające, uzyskuje status strony w chwili przedstawienia jej zarzutów, wiąże się z uznaniem istoty instytucji przedstawienia zarzutów oraz jej walorów. Warto w tym miejscu przypomnieć najważniejsze założenia w tym zakresie. W procesie karnym przedstawienie zarzutów rozgranicza dwie fazy ścigania karnego (*in rem* oraz *in personam*), pełniąc zwłaszcza dwie funkcje: gwarancyjną oraz informacyjną^[10]. Skierowanie ścigania

⁹ M.in. z powodu braku aktu prawnego typizującego poszczególne przewinienia dyscyplinarne. Zob. też. Agnieszka Ziółkowska, „Sądowoadministracyjna kontrola orzeczeń odwoławczych komisji dyscyplinarnych wydanych w postępowaniu dyscyplinarnym prowadzonym w stosunku do studentów i doktorantów” *Prawo i Więzy*, nr 2(49) (2024): 329 i n.

¹⁰ Na ten temat np. Ryszard Stefański, „Skuteczność przedstawienia zarzutów” *Prokuratura i Prawo*, nr 6 (2013): 6-7; Jacek Kosonoga w: *System Prawa Karnego Procesowego*, t. X, *Postępowanie przygotowawcze*, red. Ryszard A. Stefański (Warszawa:

karnego przeciwko konkretnej osobie skutkuje nie tylko pojawieniem się w procesie strony biernej, ale stabilizuje w jakimś sensie kierunek czynności dowodowych. Dla podejrzanego oznacza jednak spadające na niego obowiązki procesowe, choć także – z racji poznania stawianych zarzutów – możliwość odpowiedniej ochrony swych praw, ponieważ może on zacząć korzystać z uprawnień składających się na jego prawo do obrony.

Zważyć należy, że odesłanie w p.s.w.n. do przepisów k.p.k. nie przesądza o traktowaniu odpowiedzialności dyscyplinarnej jako odpowiedzialności karnej *sensu largo*. Sam fakt posiłkowania się przepisami k.p.k. nie sprawia, że jakaś procedura staje się odmianą gatunkową procesu karnego. Za każdym razem chodzi zresztą o odpowiednie stosowanie przepisów k.p.k., a nie stosowanie tych przepisów wprost. Poza tym, można podnieść argumenty przeciwko sytuowaniu w jednej płaszczyźnie sankcji z p.s.w.n. i sankcji karnych z k.k. W rezultacie nasuwa się wniosek, że postępowanie w sprawie odpowiedzialności dyscyplinarnej nauczyciela akademickiego jest postępowaniem represyjnym, które pomimo wykazywanych podobieństw do procesu karnego w wielu aspektach, nie może być zaliczone do postępowań, w których rozstrzyga się kwestię odpowiedzialności karnej *sensu largo* (w tym postępowaniu rozstrzyga się kwestię odpowiedzialności represyjnej innego rodzaju niż odpowiedzialność karna).

Ta konkluzja nie zmienia jednak faktu, że art. 42 Konstytucji dotyczy postępowania w sprawie odpowiedzialności dyscyplinarnej w tym sensie, że pełni istotną rolę gwarancyjną, zapewniając uczestnikom różnych postępowań o charakterze represyjnym minimalne standardy ochronne^[11]. Jest to równoznaczne z możliwością korzystania przez stronę bierną takich postępowań z praw przysługujących oskarżonemu w procesie karnym.

W rezultacie, odpowiednie zastosowanie art. 313 k.p.k. w postępowaniu wyjaśniającym zaczyna jawić się jako racjonalne i pożądane. Świadczy

Wolters Kluwer, 2016), 734; Danuta Tarnowska, *Instytucja przedstawienia zarzutów w polskim procesie karnym* (Szczecin: Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego, 2013), 54-55; Cezary Golik, „Funkcja informacyjna instytucji przedstawienia zarzutów” *Wojskowy Przegląd Prawniczy*, nr 3 (2021): 28-37; Cezary Golik, „Taktyczno-procesowe względy wyboru momentu skierowania postępowania przygotowawczego przeciwko określonej osobie” *Prokuratura i Prawo*, nr 2 (2023): 121; Adam Bułat, Jarosław Wyrebski, „Skutki procesowe braku niezwłocznego postawienia zarzutów” *Palestra*, nr 9 (2023): 54.

¹¹ Krzysztof Grajewski, „Sędziowski immunitet lustracyjny? Uwagi na tle uchwały Zgromadzenia Ogólnego sędziów Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 lipca 2010 roku” *Gdańskie Studia Prawnicze*, t. XXVII (2012): 123-132. Por. wyrok TK z dnia 27 lutego 2001 r., K 22/00, OTK 2001, nr 3, poz. 48.

bowiem o spójności aksjologicznej w systemie prawnym, będącej konsekwencją odesłania do aktu prawnego, będącego punktem odniesienia dla konstruowania postępowań o charakterze represyjnym. Przyjmując zatem, że osoba, której czynu dotyczy postępowanie wyjaśniające, staje się stroną z chwilą przedstawienia jej zarzutów, można wyeksponować właściwy sens tej instytucji, jaki został już jej nadany przepisami k.p.k. Jak przystało na postępowanie represyjne, także w postępowaniu dotyczącym odpowiedzialności dyscyplinarnej nauczyciela akademickiego uzyskiwanie statusu strony w chwili przedstawienia zarzutów świadczy o czytelnej strukturze postępowania wyjaśniającego w postaci podziału na fazę ścigania anonimowego i fazę ścigania konkretnej osoby, ale przede wszystkim ma dla osoby, której czynu to postępowanie dotyczy, istotny walor gwarancyjny.

Nawiązując do wcześniejszych wywodów, ogólnie odnoszących się do przedstawienia zarzutów, trzeba doprecyzować, że niezwykle istotne znaczenie ma moment zastosowania tej regulacji. Zgodnie z art. 313 § 1 k.p.k. może to nastąpić, gdy podejrzenie popełnienia przestępstwa przez konkretną osobę jest dostatecznie uzasadnione. Innymi słowy, nie można przedstawiać zarzutów za wcześnie i nie można tego robić za późno. Należy zawsze chronić przed bezzasadnym czy pochopnym wszczynaniem procesu *in personam*, ponieważ bezpodstawne postępowanie powoduje nieusprawiedliwione dolegliwości wobec osoby ściganej^[12] (zwłaszcza w jej środowisku, choć nie tylko), z samego faktu prowadzenia przeciwko niej postępowania. Te stwierdzenia zachowują aktualność w przypadku postępowania w sprawie odpowiedzialności dyscyplinarnej nauczyciela akademickiego. Dopuszczenie rozwiązania konkretyzującego stronę bierną już w chwili wszczęcia postępowania wyjaśniającego jest *de facto* antygwarancyjne. Już od tej chwili w środowisku uczelnianym nauczyciel akademicki jest wprost kojarzony z prowadzonym przeciwko niemu postępowaniem, co może pogarszać jego sytuację w relacjach z innymi pracownikami czy studentami, być dla niego źródłem wielu dolegliwości, przykrości itd. Uzyskanie statusu strony w momencie przedstawienia zarzutów pozwala na skierowanie ścigania przeciwko niemu dopiero wtedy, gdy rzecznik dyscyplinarny stwierdzi istnienie dostatecznie uzasadnionego podejrzenia popełnienia przewinienia dyscyplinarnego. Twierdzenie, że desygnowanie strony biernej w chwili przedstawienia zarzutów jest bardziej korzystne dla nauczyciela akademickiego, ponieważ od samego początku postępowania

¹² Janusz Tylman, „Istota i formy wszczęcia postępowania karnego w sprawach publicznoskargowych” *Acta Universitatis Lodzensis. Folia Iuridica*, nr 22 (1985): 32.

wyjaśniającego może on korzystać z przysługujących mu praw i realizować prawo do obrony, jest mitem. Powstaje zresztą pytanie: przed czym miałby wtedy się bronić, skoro nie zna stawianych mu zarzutów, gdyż te można mu przedstawić i tak dopiero po przeprowadzeniu określonych dowodów? Jeśli uzyskanie statusu strony biernej ma miejsce w chwili przedstawienia zarzutów, powinien być to czytelny sygnał dla nauczyciela akademickiego (i nie tylko dla niego), że jeżeli jeszcze do tego nie doszło, to albo rzecznik dyscyplinarny dysponuje słabą czy niewystarczającą podstawą dowodową, albo w ogóle nie ma dowodów uprawdopodobniających fakt popełnienia przez niego przewinienia dyscyplinarnego.

Jest jednak oczywiste, że decydujące znaczenie w zakresie akceptacji roztrząsanego wariantu interpretacyjnego ma odesłanie do k.p.k. zawarte w art. 305 p.s.w.n.

Owo odesłanie ma charakter generalny, ponieważ ustawodawca nie wskazał konkretnych przepisów lub grupy przepisów k.p.k. podlegających stosowaniu w postępowaniu w sprawie odpowiedzialności dyscyplinarnej. Jest to odesłanie „zewnętrzne”, bo należy uwzględniać przepisy umiejscowione w innym akcie prawnym. Stosowanie przepisów k.p.k. ma jednak odbywać się warunkowo, tzn. o tyle, o ile jakaś kwestia nie została uregulowana w p.s.w.n. Oznacza to, że przepisy k.p.k. mają w tym zakresie charakter subsydiarny. W pierwszej kolejności należy stosować autonomiczne przepisy ustawy o szkolnictwie wyższym i nauce oraz wydanego na jej podstawie rozporządzenia, a dopiero w razie braku unormowania można sięgnąć do przepisów karnoprocesowych. Drugi aspekt wspomnianej warunkowości obejmuje stosowanie odpowiednie. Na tle wymogu „odpowiedniego stosowania”, często spotykanego w ramach techniki legislacyjnej, w doktrynie wskazuje się na dwie sytuacje: a) stosowanie zmodyfikowane – właściwe przepisy są recypowane z pewnymi zmianami, b) niestosowanie – gdy przepisy nie mogą być stosowane, z uwagi na bezprzedmiotowość lub sprzeczność^[13]. Dokonując wykładni sformułowania „odpowiednie stosowanie przepisów”, trzeba uwzględnić

¹³ Np. Janusz Raglewski, „Stosunek przepisów części ogólnej nowego kodeksu karnego do innych ustaw przewidujących odpowiedzialność karną” *Przegląd Sądowy*, nr 7-8 (1998): 19-28; Tomasz Razowski, „Orzekanie zakazu prowadzenia pojazdów w wyroku łącznym” *Prokuratura i Prawo*, nr 4 (2004): 66; Anna Korzeniewska-Lasota, „Odpowiednie stosowanie przepisów Kodeksu postępowania karnego w postępowaniu w sprawach odpowiedzialności dyscyplinarnej adwokatów” *Palestra*, nr 9-10 (2013): 74-75; Krzysztof Dąbkiewicz, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz* (Lex, 2020).

kontekst, w jakim ustawodawca użył określonego przepisu, którego recypowanie jest rozważane, a w konsekwencji stosowanie zmodyfikowane musi oznaczać dostosowanie przepisu odesłania do drugiego zakresu odniesienia (w tym wypadku: przepisów dyscyplinarnych), ale w sposób najbardziej zbliżony do tego, w jakim ten przepis funkcjonuje w regulacji macierzystej^[14] (w tym wypadku: k.p.k.). W tym celu należy ustalić sens prawny tego przepisu, a także, czy pomiędzy unormowaniem stosowanym a unormowaniem, w stosunku do którego ma nastąpić stosowanie, zachodzi tożsamość lub podobieństwo celu, pamiętając o różnicach między obydwiema regulacjami^[15].

Tok wcześniejszych wywodów wyraźnie dowodzi, że niewątpliwie zachodzi podobieństwo celów, dla których należy stosować instytucję przedstawienia zarzutów w procesie karnym i w postępowaniu w sprawie odpowiedzialności dyscyplinarnej nauczyciela akademickiego. Treść § 13 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia nie może być uznana za wyłącznie decydującą w kwestii charakteru instytucji przedstawienia zarzutów we wspomnianym postępowaniu. Zresztą wykładnia systemowa może świadczyć w tym wypadku także o czymś zupełnie odwrotnym niż wyżej akcentowano. Skoro bowiem najpierw w tym przepisie znalazła się wzmianka o przesłuchiowaniu świadków, zasięganiu opinii biegłych, zabezpieczaniu dowodów itd., a potem wskazuje się na przedstawienie zarzutów, można to odczytywać równie dobrze w ten sposób, że w pierwszej kolejności należy przeprowadzić określone dowody w celu ustalenia istnienia podstaw do przedstawienia zarzutów, *ergo* jest to istotne, żeby w późniejszym czasie w ogóle przedstawić zarzuty i skonkretyzować stronę bierną postępowania^[16].

Trudno oprzeć się wrażeniu, że § 13 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia ma dość specyficzny charakter. Za zbędną należy uznać wzmiankę o zajęciu stanowiska wobec przedstawionych zarzutów i zebranych dowodów przez osobę, której czynu dotyczy postępowanie wyjaśniające, bo przedstawienie zarzutów – ze swej natury – służy także do uzyskania stanowiska strony biernej w przedmiocie zarzutów i dotychczas zebranych dowodów. Jest to *per se* wpisane w istotę tej instytucji. Nie sposób więc zakładać, żeby

¹⁴ Uchwała SN z dnia 30 stycznia 2001 r., I KZP 50/00, Legalis, nr 48931.

¹⁵ Uchwała przytoczona w poprzednim odsyłaczu, a ponadto uchwała SN z dnia 31 marca 2015 r., I KZP 27/14, Legalis, nr 1200637.

¹⁶ Oczywiście, nie dotyczy to sytuacji, w której faza *in rem* trwa krótko, ponieważ dowody, którymi dysponuje rzecznik dyscyplinarny w momencie wszczynania postępowania, są wystarczające, żeby przedstawić zarzuty.

w postępowaniu wyjaśniającym miało być inaczej^[17]. Poza tym, § 13 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia nie rozstrzyga innych, istotnych kwestii, np. przesłanki (warunku) przedstawienia zarzutów, czynności składających się na przedstawienie zarzutów. W konsekwencji można sformułować dwa wnioski, które wcale wzajemnie się nie wykluczają: 1) powołany przepis w dużej mierze potwierdza konieczność przedstawienia zarzutów w postępowaniu wyjaśniającym, 2) gdyby zakładać, że ma on jakąś minimalną treść normatywną, reguluje przedstawienie zarzutów w częściowym zakresie, poprzez wskazanie, że w postępowaniu wyjaśniającym jest to konieczne. Można zatem skonstatować, że z uwagi na częściową i mocno okrojoną regulację instytucji przedstawienia zarzutów w przepisach rozporządzenia, w pozostałym zakresie należy posiłkować się przepisem art. 313 k.p.k., w wyniku jego odpowiedniego stosowania. Oznacza to, że art. 313 k.p.k. znajdzie zastosowanie w postępowaniu wyjaśniającym nie tylko w zakresie sprecyzowania podstawy faktycznej przedstawienia zarzutów i elementów składowych tej regulacji, ale także, gdy idzie o istotę przedstawienia zarzutów w aspekcie struktury postępowania oraz konkretyzacji strony biernej. W rezultacie za nieadekwatne należy uznać zapatrywanie^[18], jakoby przepisy k.p.k. generalnie nie miały zastosowania w postępowaniu wyjaśniającym, gdy jakaś kwestia została uregulowana w rozporządzeniu. Jak wyżej dowiedziono, jest to bardziej skomplikowane.

Proponowana koncepcja może ulec załamaniu, gdyby przypomnieć o treści wyżej powołanego § 12 rozporządzenia. To wyraźny dowód na niejasność i niespójność przepisów regulujących postępowanie w sprawie odpowiedzialności dyscyplinarnej nauczyciela akademickiego. Wydaje się jednak, że ów przepis niczego nie zmienia. Przepis rozporządzenia, jako aktu prawnego o niższej randze, nie może bowiem przesądzać w tak ważnej kwestii, jaką jest uzyskanie statusu strony biernej postępowania o charakterze represyjnym. Pierwszeństwo w tym zakresie musi mieć norma ustawowa. Jak już wyżej ustalono, skierowanie ścigania przeciwko konkretnej osobie stanowi przejaw ingerencji w sferę praw i wolności obywatelskich. Tymczasem, jak wynika z art. 31 ust. 3 Konstytucji, wszelkie ograniczenia w zakresie konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie. Trudno więc przyjąć, aby treść § 13 ust. 1 pkt 2

¹⁷ Nawiasem mówiąc, analizując w ogóle przepisy p.s.w.n. oraz rozporządzenia, wielokrotnie można odnieść wrażenie chaosu i przypadkowości w zakresie wyboru kwestii unormowanych w tych przepisach i sposobu ich uregulowania.

¹⁸ Wojciechowski w: *Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce*, 845.

w zw. z § 12 rozporządzenia mogła *de facto* determinować określenie chwili skierowania ścigania dyscyplinarnego przeciwko nauczycielowi akademickiemu, jako konsekwencja wyizolowanej interpretacji tych przepisów. Jeśli art. 286 ust. 1 p.s.w.n. nie stanowi, że osoba, której czynu dotyczy postępowanie wyjaśniające, staje się stroną w momencie jego wszczęcia, należy w postępowaniu wyjaśniającym odpowiednio stosować art. 313 § 1 k.p.k. (art. 305 p.s.w.n.). Jest to rozwiązanie pozostające w duchu zgodności przepisu rozporządzenia z przepisem rangi ustawowej. W takim stanie rzeczy zawarty w § 12 ust. 2 rozporządzenia wymóg pouczenia o uprawnieniach trzeba traktować jako „pouczenie na przyszłość”, tzn. na wypadek nabycia statusu strony biernej w dalszym toku postępowania. Zdaję sobie sprawę, że taka propozycja odnośnie do interpretacji wskazanego przepisu może nie wywoływać aprobaty jako dość osobliwa. Należy jednakowoż mocno podkreślić, że jest to rezultat swoistej bezradności interpretacyjnej w obliczu obowiązywania tak niespójnych, sprzecznych i niejasnych przepisów.

Powstaje pytanie: czy przyjęcie koncepcji, zakładającej pojawienie się strony biernej postępowania wyjaśniającego w momencie przedstawienia zarzutów, nie stanowi przejawu komplikowania struktury tego postępowania? Nie jest całkowicie pozbawione podstaw oczekiwanie uproszczenia postępowania w przedmiocie odpowiedzialności dyscyplinarnej nauczyciela akademickiego. Można argumentować następująco: skoro przedmiotem tego postępowania są czyny o mniejszym ciężarze gatunkowym niż przestępstwa rozpatrywane w postępowaniu karnym, uzasadnione jest uwolnienie tego pierwszego od rozmaitych formalizmów czy ograniczeń charakteryzujących to drugie. W istocie atrakcyjność takiego rozumowania jest dość pozorna. Przypomnieć należy, że postępowanie w sprawie odpowiedzialności dyscyplinarnej jest formą postępowania represyjnego. Przewinienia dyscyplinarne też mogą być czynami o wyższym stopniu społecznej szkodliwości, a niekiedy mogą jednocześnie wyczerpywać znamiona przestępstwa (np. stalking skutkujący znacznym pogorszeniem stanu zdrowia psychicznego pokrzywdzonego, przyjęcie korzyści majątkowej lub osobistej). Z pewnością kwestie o charakterze zasadniczym z punktu widzenia gwarancji praw uczestników postępowania powinny być rozstrzygnięte według dobrych, sprawdzonych wzorców karnoprosesowych. Do takich kwestii bez wątpienia zalicza się wybór momentu uzyskania statusu strony biernej.

Niniejsze rozważania byłyby niepełne, gdyby pominąć zmiany w zakresie roli instytucji przedstawienia zarzutów, przewidziane w projekcie ustawy

nowelizującej k.p.k.^[19]. Mianowicie, zaproponowano nowe brzmienie art. 71 k.p.k., statuującego definicję podejrzanego: „Za podejrzanego uważa się osobę, co do której zebrane dowody dostatecznie uzasadniają podejrzenie popełnienia przez nią przestępstwa i wobec której podjęto czynność procesową ukierunkowaną na jej ściganie”. Gdy dane istniejące w chwili wszczęcia śledztwa lub dochodzenia albo zebrane w jego toku uzasadniają dostatecznie podejrzenie, że czyn popełniła określona osoba, nadal ma być jednak konieczne sporządzenie postanowienia o przedstawieniu zarzutów, niezwłoczne ogłoszenie jego treści podejrzanemu i przesłuchanie go (art. 313 § 1 k.p.k.). Proponuje się bowiem dodanie do art. 313 nowej jednostki w postaci § 5 o następującej treści: „Za wszczęcie postępowania przeciwko osobie uważa się wydanie postanowienia o przedstawieniu zarzutów albo postawienie osobie zarzutu bez wydania takiego postanowienia w związku z przystąpieniem do przesłuchania w charakterze podejrzanego”.

Jak widać, przedstawienie zarzutów ma przestać pełnić rolę wyłącznej podstawy desygnowania podejrzanego w procesie karnym. Skutek związany z konkretyzacją podejrzanego będzie wywoływało tylko w sytuacji, gdy wobec osoby, co do której istnieje dostatecznie uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa, nie podjęto wcześniej innej czynności nakierowanej na jej ściganie. „Oderwanie” definicji podejrzanego od instytucji przedstawienia zarzutów będzie natomiast możliwe w razie podjęcia wobec tej osoby czynności procesowej ukierunkowanej na jej ściganie. Taką czynnością może być np. zatrzymanie osoby, przeprowadzenie jej okazania, przeszukanie, zarządzenie wobec niej podsłuchu. Proponowane zmiany stanowią pokłosie prowadzonej od wielu lat dyskusji dotyczącej przyznania osobie podejrzananej prawa do obrony czy w ogóle polepszenia jej sytuacji procesowej. Stanowią także wyraz dostosowania polskiego procesu karnego do wymogów wynikających ze stosownych dyrektyw unijnych.

Bez wątplenia zasługują na akceptację. Pomyślne sfinalizowanie procesu legislacyjnego stoi jednak pod znakiem zapytania z przyczyn niekoniecznie o charakterze prawnym. Gdyby natomiast wskazane zmiany weszły w życie, aktualne stanie się pytanie: czy i w jaki sposób wpłyną one na zaproponowany w niniejszym opracowaniu sposób konkretyzacji strony biernej w postępowaniu wyjaśniającym? Wydaje się, że nie. Nie sposób sobie w ogóle wyobrazić posiłkowania się w postępowaniu wyjaśniającym tymi

¹⁹ Projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw z dnia 28 czerwca 2025 r., dostępny na stronie internetowej Rządowego Centrum Legislacji. W chwili pisania artykułu projekt był przyjęty przez Radę Ministrów.

przepisami k.p.k., które dopuszczają stosowanie wobec osoby podejrzanej w postępowaniu karnym środków przymusu (np. zatrzymanie, tymczasowe zajęcie mienia ruchomego, przeszukanie, podsłuch), czy niektórych czynności dowodowych (np. okazanie, pobranie materiału biologicznego). Byłoby to równoznaczne z naruszeniem konstytucyjnej zasady proporcjonalności, nie mówiąc o oczywistych trudnościach z wykonaniem tych czynności w postępowaniu wyjaśniającym. Oznacza to, że w tym postępowaniu nie ma możliwości dokonania – na zasadzie odpowiedniego stosowania k.p.k. – czynności ukierunkowanej na ściganie nauczyciela akademickiego przed przedstawieniem mu zarzutów. Jediną podstawę w zakresie pogorszenia sytuacji nauczyciela akademickiego niebędącego jeszcze stroną stwarza przesłuchanie go w charakterze świadka^[20], ale w tym wypadku pojawiają się wątpliwości, czy można w ogóle mówić o czynności nakierunkowanej na ściganie. W razie więc wejścia w życie omówionych wyżej zmian nakaz odpowiedniego stosowania przepisów k.p.k. musiałby oznaczać pominięcie możliwości uzyskania statusu strony biernej z racji dokonania czynności skierowanej na ściganie, ergo w dalszym ciągu konkretyzacja strony biernej mogłaby następować w momencie przedstawienia zarzutów.

Inna rzecz, czy w wypadku obowiązywania nowych przepisów k.p.k. osłabiających rolę przedstawienia zarzutów, ustawodawca nie uznałby za stosowne wprowadzić odpowiednie zmiany, które wprost wskazywałyby na uzyskiwanie statusu strony biernej w momencie wszczęcia postępowania wyjaśniającego. Mowa jednak o zdarzeniu przyszłym i niepewnym. *De lege lata* suma rozmaitych argumentów, wyżej przedstawionych, przemawia za nadaniem decydującego i wyłącznego znaczenia w tej mierze instytucji przedstawienia zarzutów.

Bibliografia

- Akademickie prawo zatrudnienia. Komentarz*, red. Krzysztof Wojciech Baran. Warszawa: Wolters Kluwer, 2020.
- Bułat Adam, Jarosław Wyrębski, „Skutki procesowe braku niezwłocznego postawienia zarzutów” *Palestra*, nr 9 (2023): 39-58.

²⁰ Choć takiego przesłuchania należałoby unikać z uwagi na ograniczenie prawa do obrony.

- Dąbkiewicz Krzysztof, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*. Lex, 2020.
- Golik Cezary, „Funkcja informacyjna instytucji przedstawienia zarzutów” *Wojskowy Przegląd Prawniczy*, nr 3 (2021): 28-37.
- Golik Cezary, „Taktyczno-procesowe względy wyboru momentu skierowania postępowania przygotowawczego przeciwko określonej osobie” *Prokuratura i Prawo*, nr 2 (2023): 120-146.
- Grajewski Krzysztof, „Sędziowski immunitet lustracyjny? Uwagi na tle uchwały Zgromadzenia Ogólnego sędziów Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 lipca 2010 roku” *Gdańskie Studia Prawnicze*, t. XXVII (2012): 115-133.
- Izdebski Hubert, Jan Michał Zieliński, *Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce. Komentarz*, wyd. 3. Lex, 2023.
- Korzeniewska-Lasota Anna, „Odpowiednie stosowanie przepisów Kodeksu postępowania karnego w postępowaniu w sprawach odpowiedzialności dyscyplinarnej adwokatów” *Palestra*, nr 9-10 (2013): 73-82.
- Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce. Komentarz*, red. Jerzy Woźnicki. 682-847. Warszawa: Wolters Kluwer, 2019.
- Raglewski Janusz, „Stosunek przepisów części ogólnej nowego kodeksu karnego do innych ustaw przewidujących odpowiedzialność karną” *Przegląd Sądowy*, nr 7-8 (1998): 19-28.
- Razowski Tomasz, „Orzekanie zakazu prowadzenia pojazdów w wyroku łącznym” *Prokuratura i Prawo*, nr 4 (2004): 59-67.
- Stefański Ryszard, „Skuteczność przedstawienia zarzutów” *Prokuratura i Prawo*, nr 6 (2013): 5-31.
- System Prawa Karnego Procesowego*, t. X, *Postępowanie przygotowawcze*, red. Ryszard A. Stefański. 725-842. Warszawa: Wolters Kluwer, 2016.
- Tarnowska Danuta, *Instytucja przedstawienia zarzutów w polskim procesie karnym*. Szczecin: Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego, 2013.
- Tylman Janusz, „Istota i formy wszczęcia postępowania karnego w sprawach publicznoskargowych” *Acta Universitatis Lodzensis. Folia Iuridica*, nr 22 (1985): 31-52.
- Ziółkowska Agnieszka, „Sądowoadministracyjna kontrola orzeczeń odwoławczych komisji dyscyplinarnych wydanych w postępowaniu dyscyplinarnym prowadzonym w stosunku do studentów i doktorantów” *Prawo i Więź*, nr 2(49) (2024): 329-360. <https://doi.org/10.36128/PRIW.VI49.365>.



KLAUDIA KIJĄŃSKA

Realizacja wolności zrzeszania się dzieci poprzez uczestnictwo w spółdzielniach uczniowskich

Implementation of the Freedom of Association of Children Through Participation in Student Cooperatives

Abstract

Freedom of association is an important constitutional value that is granted to every person. Therefore, a minor has the opportunity to participate in its various manifestations – from formalized groups to other unorganized cooperatives. The real possibility of children to participate in associational organizations varies – the greatest rights appear in the school environment. As a child freedom of association is demonstrated by his or her participation in school cooperatives. The article discusses the impact of student cooperatives on the development of a minor. Additionally, reference was made to the proposed normative regulations regarding student cooperatives.

SŁOWA KLUCZOWE: wolność
zrzeszania się; prawa dziecka;
spółdzielnie uczniowskie

KEYWORDS: freedom of association;
children's rights; student
cooperatives

KLAUDIA KIJĄŃSKA – doktor nauk prawnych, Uniwersytet Humanistyczno-Przyrodniczy im. Jana Długosza w Częstochowie,
ORCID – 0000-0002-4478-2978, e-mail: klaudia.kijanska@gmail.com

1 | Wprowadzenie

Prawodawca konstytucyjny przyjmując katalog wolności i praw człowieka o charakterze politycznym zakwalifikował do niego wolność zrzeszania się^[1]. Swoboda ta oraz jej wpływ na człowieka jest dostrzegana w większości porządków prawnych, w tym także znajduje się w regulacjach międzynarodowych^[2]. Uprawnienie to stanowi jedno z podstawowych form współuczestniczenia przez grupy ludzi w realizacji określonych, wspólnych dla nich celów. Możliwość współdziałania dla osiągnięcia założonych idei nie tylko motywuje społeczeństwo do aktywności, ale także stanowi wartość dodaną względem potrzeb wynikających z samego człowieczeństwa. Swoboda ta uplasowana jest w katalogu praw i wolności o charakterze politycznym. Konieczność zabezpieczenia potrzeb człowieka związanych ze stycznością z ludźmi była dostrzegana od starożytności. Już Arystoteles wskazywał, że człowiek dąży do życia w społeczeństwie^[3]. Dla osiągania spełnienia jednostka musi, w mniejszym bądź większym stopniu, kooperować z innymi podmiotami. Obszar ten bywa odmienny w zależności od osobowości danego człowieka, jednakże niemożliwym jest całkowite wykluczenie współegzystencji z innymi osobami. Potrzeby ludzkie generują zakres realizacji wolności zrzeszania się. Normatywne podstawy aktywności społecznej można odszukiwać zarówno w zasadach ustrojowych (tj. art. 11-13 ustawy zasadniczej), jak i art. 58 ust. 1 Konstytucji RP. Wynika to przede wszystkim ze społecznej natury człowieka, która objawia się bez względu na etapy dojrzałości jednostki^[4]. Tym samym jako wartość będąca elementem człowieczeństwa towarzyszy jednostce na wszelkich etapach życia, począwszy od okresu dzieciństwa. Mimo przyjęcia przez ustawodawcę konstytucyjnego ujęcia wolności zrzeszania się jako przynależnej „każdemu” swoboda do korzystania z tej sfery przez dzieci

¹ Ustawa z dnia 2 kwietnia 1997 r. – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej (t.j. Dz. U. z 1997 r., Nr 78, poz. 483 z późn. zm.).

² W tym zakresie można zwrócić uwagę m.in. na Konwencję o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 (Dz. U. z 1993 r., Nr 61, poz. 284 z późn. zm.) (art. 11), czy Konwencji o Prawach Dziecka przyjętej przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20 listopada 1989 r., (Dz. U. z 1991 r., Nr 120, poz. 526) (art. 15).

³ Arystoteles, *Polityka*, tłum. Ludwik Piotrowicz, [w:] Arystoteles, *Dzieła wszystkie*, t. VI (Warszawa: Wydawnictwo PWN, 2003), 61.

⁴ Por. Franciszek Janusz Mazurek, „Wolność i równość społeczna” *Roczniki Nauk Społecznych*, t. IX (1981): 230.

jest w znacznej mierze determinowana rolą rodziców bądź opiekunów prawnych^[5]. Formuła ta wynika z prawa rodziców do wychowania dzieci oraz konieczności ich ochrony, zaś aktywność jednostki w formacjach organizacyjnych stanowi element oddziaływania na rozwój jednostki. Dlatego nie sposób oddzielić roli przedstawicieli ustawowych od korzystania z większości wolności i praw przez dziecko, w tym także wolności zrzeszania się. Wydaje się za uzasadnione przyjęcie twierdzenia, iż nie wszystkie zorganizowane grupy będą odpowiednie dla zabezpieczenia nadrzędnego interesu dziecka. W pewnych sytuacjach uprawnienia dziecka do partycypacji społecznej pozostają ograniczone już na gruncie ustaw, np. aktywność w kołach łowieckich czy kołach gospodyń wiejskich^[6]. Z uwagi na konieczność podejmowania szczególnych działań w celu zagwarantowania bezpieczeństwa dziecka muszą istnieć instrumenty ochronne – wówczas zasadniczym i podstawowym gwarantem mają być rodzice, którzy jak wynika z ustawy zasadniczej wychowują dziecko zgodnie z własnymi przekonaniami. Ta gwarancja rozpościera się także na sfery przynależności do poszczególnych organizacji oraz możliwości podejmowania decyzji o przystąpieniu małoletniego do danej organizacji^[7].

W doktrynie zwracana jest szczególna uwaga na zakres realizacji wolności zrzeszania się przez dzieci, szczególnie w kontekście samorządu uczniowskiego. Jak wskazuje Marek Bielecki,

Dobrze zorganizowany samorząd uczniowski stanowi doskonałą szkołę w kształtowaniu obywatelskich postaw młodego pokolenia. Dzieci i młodzież uczą się demokracji, biernie i czynnie uczestnicząc w wyborach do władz samorządowych. Prowadzone są «kampanie wyborcze», podczas których kandydaci do władz samorządowych spotykają się na debatach, prezentując społeczności uczniowskiej swoją wizję funkcjonowania szkoły^[8].

⁵ Co wynika z art. 48 ust. 1 Konstytucji RP.

⁶ Art. 33a w zw. z art. 32 ust. 5 pkt 1 Ustawy z dnia 13 października 1995 r. – Prawo łowieckie (t.j. Dz. U. z 2020 r., poz. 1683 z późn. zm.); art. 4 ust. 3 Ustawy z dnia 9 listopada 2018 r. o kołach gospodyń wiejskich (t.j. Dz. U. z 2023 r., poz. 1179 z późn. zm.).

⁷ Zob. Wyrok WSA w Lublinie z 6 sierpnia 2020 r., III SA/Lu 7/20, LEX nr 3055157; Wyrok WSA w Gliwicach z 14 lipca 2020 r., III SA/Gl 15/20, LEX nr 3042555; Wyrok WSA w Warszawie z 15 lipca 2020 r., VIII SA/Wa 42/20, LEX nr 3047928; Wyrok WSA w Kielcach z 11 września 2020 r., II SA/Ke 382/20, LEX nr 3110483.

⁸ Marek Bielecki, „Wolności i prawa polityczne dziecka” *Studia Prawnoustrojowe*, 45 (2019): 14.

Jest to jednak jeden z przejawów aktywności wychowanków szkoły w zbiorowości. Już powyższe ujęcie wskazuje na istotny wymiar realizacji swobody stowarzyszania się z wpływem na rozwój uczniów. Dzięki aktywności najmłodszy mogą zdobywać pewne doświadczenie, jak również uczyć się, jak funkcjonować we wspólnocie i podejmować działania w celu uzyskania dobra wspólnego.

Na wartości wynikające z wolności zrzeszania się dla małoletnich zwracana była uwaga przez Komitet Praw Dziecka, który utożsamiał ją jako jeden z aspektów realizacji zasady dobra dziecka oraz uprawnień najmłodszych w realizacji prawa do bycia wysłuchanym^[9]. W międzynarodowej literaturze przedmiotu zwracana jest uwaga na potrzebę korzystania przez dzieci ze swobody stowarzyszania się jako wymiaru aktywności politycznej, będącej podstawowym z praw człowieka^[10]. Wobec tego istnienie odpowiednich warunków do partycypacji w tej formie staje się bardzo ważne dla odpowiedniego rozwoju dziecka, a zarazem zaspokojenia jego potrzeb.

Konieczność oraz potrzeba przebywania z osobami trzecimi uwidacznia się szczególnie w środowisku szkolnym. W tym czasie wychowanek placówki jest niejako obowiązany do styczności z innymi osobami. Często jest on angażowany w różne działania, które wpływają na tworzenie się dedykowanych, określonym celom, grup. Byt spółdzielni związany pozostaje z zasadą swobody umów – jest to szczególnie istotne biorąc również pod uwagę znaczenie dobrowolności uczestnictwa w tym typie organizacji. Grupowanie się w tej postaci stanowi odzwierciedlenie sumy indywidualnych potrzeb jednostek^[11]. Szczególnym obszarem takiego kręgowego współuczestnictwa staje się spółdzielnia uczniowska. Stanowi ona

⁹ Komitet Praw Dziecka postuluje zwiększenie możliwości realizacji wolności zrzeszania się dla najmłodszych. Szerzej: Committee on the Rights of the Child, Joint general comment No. 3 (2017) of the Committee on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families and No. 22 (2017) of the Committee on the Rights of the Child on the general principles regarding the human rights of children in the context of international migration, 2017, CMW/C/GC/3-CRC/C/GC/22, 9-10.

¹⁰ Zob. Nico Brandon, Laura Lundy, „Discrimination and Children’s Right to Freedom of Association and Assembly” *Harvard Human Rights Journal, Online Journal*, (2022). <https://journals.law.harvard.edu/hrj/2022/12/discrimination-and-childrens-right-to-freedom-of-association-and-assembly/>. [dostęp: 15.3.2024].

¹¹ Dominik Bierecki, *Zasada swobody umów w prawie spółdzielczym* (Warszawa: C.H. Beck, 2021), 11-12. Zob. też Dominik Bierecki, „Zasada równości praw i obowiązków członków spółdzielni. Uwagi na tle orzecznictwa Sądu Najwyższego” *Prawo i Więź*, nr 1(39) (2022): 264 i n.

o możliwości realizacji wolności zrzeszania się przez uczniów, przy czym wpływa także na ich rozwój w wielu obszarach. Zasadniczymi hipotezami badawczymi są twierdzenia, że: 1. Uczestnictwo wychowanków placówek oświatowych w spółdzielniach uczniowskich wpływa na ich rozwój w różnych sferach życia, w szczególności w obszarze kompetencji społecznych człowieka; 2. Zasadne jest wdrożenie rozwiązań normatywnych względem ujednolicenia statusu prawnego spółdzielni uczniowskich jako elementu realizacji wolności zrzeszania się najmłodszych.

2 | Działalność spółdzielni uczniowskich w szkołach

Funkcjonowanie spółdzielni uczniowskich w szkołach posiada swoje podwaliny historyczne. Pierwszą spółdzielnię uczniowską założono już w 1900 r. w Pszczelinie^[12]. Jej propagatorką była działaczka spółdzielcza Jadwiga Dziubińska. W tym czasie spółdzielnia uczniowska miała wpływać na wychowanie, wpajanie małoletnim demokratycznych wzorców oraz uświadamianie o znaczeniu współpracy międzyludzkiej jako wartości dodanej w życiu społecznym^[13]. Takie ujęcie świadczy o istotnej formule oddziaływania spółdzielczości uczniowskiej na rozwój dzieci jako elementu wpływającego na rozwój kompetencji społecznych. Nadto władze państwowe akceptowały działania najmłodszych w spółdzielniach uczniowskich, albowiem stanowił on obszar wychowania^[14]. Dzięki współpracy Związku Spółdzielczości Spożywców „Społem” z Ministerstwem Oświaty reprezentant spółdzielczości polskiej za pośrednictwem Instruktoriatu Spółdzielni Uczniowskich miał wspomagać działalności

¹² Kazimierz Parszewski, „100 lat spółdzielczości uczniowskiej w Polsce” *Zeszyty Naukowe Ostrołęckiego Towarzystwa Naukowego*, nr 14 (2000): 282. https://bazhum.muzhp.pl/media/files/Zeszyty_Naukowe_Ostroleckiego_Towarzystwa_Naukowego/Zeszyty_Naukowe_Ostroleckiego_Towarzystwa_Naukowego-r2000-t14/Zeszyty_Naukowe_Ostroleckiego_Towarzystwa_Naukowego-r2000-t14-s282-287/Zeszyty_Naukowe_Ostroleckiego_Towarzystwa_Naukowego-r2000-t14-s282-287.pdf.

¹³ Aleksandra Prus, „Problematyka oszczędzania w wierszykach i rymowanek członków Szkolnych Kas Oszczędności w szkołach podstawowych” *Pedagogika. Studia i Rozprawy*, t. XXVIII (2019): 259.

¹⁴ Zob. Anna Piętka, „Organizacje szkolne i działalność uczniowska w Okręgu Szkolnym Brzeskim w okresie międzywojennym” *Studia Łomżyńskie*, nr 12 (2001): 96.

w tej płaszczyźnie^[15]. Początek XX wieku stanowi istotny okres dla rozwoju idei spółdzielczości, w tym także zakresu uczniowskiego. Dostrzeżona została potrzeba tworzenia dedykowanych grup, które miały wpływać na wiele obszarów życia ludzkiego. Wprawdzie szczególne znaczenie w tym czasie miały spółdzielnie spożywcze, których zadaniem było zabezpieczanie potrzeb najuboższych, jednakże działania w środowisku szkolnym należy uznać jako szczególnie istotne i stanowiące czynnik kształtujący wartości u najmłodszych^[16]. Wynika to przede wszystkim z umożliwienia uczniom działalności w zorganizowanych i kierunkowych związkach.

Pomimo istotnego rozwoju spółdzielczości uczniowskiej w tamtym czasie, ta forma działalności funkcjonuje obecnie jako pewien podtyp praw spółdzielczych (który to nie jest jednak bliżej doprecyzowany). Obecnie nie sposób odszukać jakichkolwiek regulacji na gruncie normatywnym, które doprecyzowałyby sytuację prawną spółdzielni uczniowskich w szkołach. Wprawdzie można odnaleźć pewne odniesienia względem występowania tejże formy zrzeszenia w ustawie prawo spółdzielcze^[17], jednakże działalność ta w żadnej mierze nie jest ujęta zarówno terminologicznie, jak i organizacyjnie. Nie sposób odnaleźć także normatywnych warunków do jej funkcjonowania. Prawo spółdzielcze jedynie na zasadzie wyliczenia odnosi się do spółdzielni uczniowskich, ujmując w art. 259 § 1 pkt 5, iż do zadań Krajowej Rady Spółdzielczej należy „organizowanie działalności naukowo-badawczej, szkoleniowej i informacyjnej, propagowanie działalności kulturalno-oświatowej członków, podejmowanie inicjatyw związanych z rozwojem ruchu spółdzielczego w Rzeczypospolitej Polskiej, w tym rozwoju spółdzielczości uczniowskiej, oraz kształtowanie sprzyjających warunków dla rozwoju ruchu spółdzielczego”. Poza tym wspominkowym zwróceniem uwagi na znaczenie działalności z tego obszaru w placówkach edukacyjnych, w ramach rozwoju spółdzielczości, nie sposób odszukać innych rozwiązań charakteryzujących taką formę działania. Brak wyłonienia istoty, celów oraz generalnych zasad jej funkcjonowania w systemie prawa może doprowadzić do marginalizacji tej

¹⁵ Robert Stawicki, *Historia i teraźniejszość spółdzielni uczniowskich w Polsce* (Warszawa: Kancelaria Senatu, 2012), 4. https://www.senat.gov.pl/gfx/senat/pl/senatopracowania/33/plik/ot-614_inter.pdf.

¹⁶ Zob. Elżbieta Magiera, „Przysposobienie spółdzielcze wiejskiej młodzieży pozaszkolnej w Polsce w okresie międzywojennym (1918-1939)” *Wychowanie w rodzinie*, nr 2 (2014): 97-98.

¹⁷ Ustawa z dnia 16 września 1982 r. Prawo spółdzielcze (t.j. Dz. U. z 2021 r., poz. 648 z późn. zm.).

formy zrzeszeniowości i ograniczać aktywność uczniowską wyłącznie do obowiązkowego samorządu uczniowskiego. Wskazania wymaga, że sytuacja dzieci jest odmienna niż osób pełnoletnich – mimo konstytucyjnej gwarancji wolności zrzeszania się, ich możliwości do aktywnego uczestnictwa w organizacjach pozostają znacznie ograniczone. Wynika to zarówno z praw rodziców, jak i konieczności wdrażania standardów ochrony małoletnich. Niemniej, skoro swoboda stowarzyszania się wynika z godności jednostki i stanowi ona wartość o charakterze wolnościowym, to powinny występować szczególne formy realizacji potrzeb zrzeszeniowych dedykowanych także tej grupie. Najlepszym miejscem do takiej aktywności staje się środowisko szkolne, gdzie uczeń powinien mieć realną możliwość do podejmowania/współdziałania w podejmowaniu decyzji o partycypacji w różnych formach organizacji.

Braki normatywne odnośnie do spółdzielczości uczniowskiej zostały dostrzeżone przez Krajową Radę Spółdzielczości w 2019 r.^[18] Przygotowała ona projekt względem działania spółdzielni uczniowskich w placówkach edukacyjnych. W ich treści odnoszono się do skonkretyzowanych obszarów oddziaływania spółdzielczości uczniowskiej, a w szczególności doprecyzowania jej statusu względem praw spółdzielczych. Była to jedna z propozycji usystematyzowania działalności spółdzielni uczniowskich na przestrzeni lat. Należy pozytywnie odpowiedzieć się za zaproponowanym w art. 1 ust. 1 projektu wzorem względem uprawnień do zakładania spółdzielni uczniowskiej w placówkach publicznych i niepublicznych. Dzięki takiemu rozwiązaniu spełnione są konstytucyjne standardy w odniesieniu do równości podmiotów procesu edukacyjnego. Tym bardziej biorąc pod uwagę fakt, że państwo ma za zadanie świadczyć pomocy względem sfery edukacji także dla podmiotów prywatnych. Interesującym rozwiązaniem jest propozycja określenia wieku założycieli na minimum 10 lat. Należy jednak odróżnić uczniów-członków od uczniów-założycieli – takie ujęcie zostało dostrzeżone przez projektodawcę w art. 3, gdzie przyjęto warunek członkostwa jako przynależności w formie uczniowie/wychowankowie danej placówki (z uwzględnieniem różnych uprawnień wobec spółdzielni). Jest to szczególne rozwiązanie, które w sposób istotny wpłynęłoby na rozszerzenie realnej możliwości korzystania przez najmłodszych ze swobody stowarzyszania się. W tym względzie należy wyrazić szczególną aprobatę dla postulowanego rozwiązania – dzięki takiej formule zwiększy się obszar realizacji przez najmłodszych wolności zrzeszania

¹⁸ <https://www.krs.org.pl/images/PDF-KRS/suprojekt2019.pdf>.

się. Obecne rozwiązania występujące w innych aktach normatywnych w znacznej mierze ograniczają możliwość przynależności kierując się kategorią wieku dziecka. Skoro w ustawie zasadniczej przyjęto, że „każdemu” przysługuje wolność zrzeszania się, to najlepszym miejscem do realizacji i rozszerzenia uprawnień dziecka do korzystania z tej swobody konstytucyjnej jest właśnie teren placówek szkolnych i edukacyjnych. Jest to pierwotne miejsce, gdzie najmłodsi mogą, poza rodziną, kooperować a w konsekwencji rozwijać swoje umiejętności zarządcze, przedsiębiorcze, jak i społeczne. W projekcie dostrzeżono także rolę rodziców/opiekunów prawnych w podejmowaniu wiążących oświadczeń woli wobec spółdzielni (art. 3 ust. 2). Samo rozwiązanie rozróżniające uprawnienia kierując się warunkiem do samodzielnego składania oświadczeń woli przy uwzględnieniu zdolności do czynności prawnych jest elementem odzwierciedlającym uprawnienia przysługujące w myśl przepisów kodeksu cywilnego^[19]. Wydaje się, że koncepcja samodzielności przy składaniu oświadczeń woli przez osoby posiadające ograniczoną zdolność do czynności prawnych jest prawidłowa – aczkolwiek nieco sprzeczna z samym art. 1 ust. 2 projektu. Nie sposób przyjąć konsekwencji po stronie projektodawcy, albowiem z jednej strony przyznaje uprawnienie do zakładania spółdzielni osobom, które ukończyły dziesiąty rok życia, zaś wymaga konieczności posiłkowania się zgodą przedstawiciela ustawowego do przedstawiania oświadczeń woli wobec spółdzielni. Wydaje się, że takie rozwiązanie nie jest uzasadnione, skoro bowiem i tak wymagana jest zgoda przedstawicieli ustawowych to biorąc pod uwagę konieczność rozszerzenia obszarów realizacji wolności zrzeszania się na rzecz dzieci oraz jednoczesnej konieczności przedstawiania zgody przedstawiciela ustawowego należałoby rozszerzyć uprawnienia do zakładania spółdzielni nawet dla młodszych uczniów. Niemniej należy pozostawić w polu widzenia, że spółdzielnia może być podmiotem współdziałającym w obrocie gospodarczym, a co za tym idzie konieczne staje się występowanie osoby posiadającej pełną zdolność do czynności prawnej na zasadzie opiekuna.

Dalsze próby wdrożenia, dedykowanych spółdzielniom uczniowskim, rozwiązań były podejmowane w kolejnym roku. W ramach inicjatywy ustawodawczej do Sejmu w dniu 7 grudnia 2020 r. wpłynął projekt ustawy

¹⁹ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (t.j. Dz. U. z 2023 r., poz. 1610 z późn. zm.).

o spółdzielniach uczniowskich i zmianie niektórych innych ustaw^[20]. Proponowano doprecyzowanie form ich funkcjonowania, ujednolicenie celu, jak również umożliwienie zakładania tychże jednostek przez dzieci. Na uwagę zasługuje w tym względzie przyjęcie kryterium wieku przy zakładaniu spółdzielni na 13 rok życia, przy jednoczesnej konieczności dysponowania zgodą przedstawiciela ustawowego. Ponownie należy opowiedzieć się jednak za możliwością obniżenia progu przy jednoczesnym nadzorze/opiece ze strony nauczycieli. Pozytywnie należy ocenić profil działalności zaproponowany w art. 8 projektu z 2020 r. Dostrzeżone zostało szerokie spektrum działalności, które może być podejmowane przez uczniów, a które to oddziałuje nie tylko na przedsiębiorczość, społeczne kompetencje, ale również na wytwarzanie wzorców dotyczących ochrony środowiska, w tym działań na rzecz ekologii. Wpływ na wytwarzanie odpowiednich wzorców na rzecz osób najmłodszych przy przyjęciu aktywności w obszarze współdziałania w celu ochrony środowiska może wywrzeć pozytywny wpływ na dziecko, jego przekonania i współdziałania dla dobra wspólnego. Takie założenia korespondują także z założeniami programowymi ustawy zasadniczej (art. 5 Konstytucji RP)^[21]. Niemniej nie można w tym obszarze pomijać zdania rodziców jako pierwszorzędnych podmiotów w procesie wychowania dziecka (art. 48 ust. 1 ustawy zasadniczej). Projekt ustawy został negatywnie zaopiniowany przez Rząd^[22]. W tym ujęciu odwoływano się przede wszystkim do obowiązujących przepisów prawa, które to umożliwiają działalność organizacji w szkołach poprzez przyjęcie, że jest to forma wystarczająca i niepowodująca nierówności względem poszczególnych typów zrzeszeń. Obecnie działalność spółdzielni uczniowskich w szkołach wynika przede wszystkim z przepisów ustawy prawo oświatowe, które dopuszcza udział różnych typów organizacji w placówkach szkolnych (po spełnieniu określonych warunków ustawowych)^[23]. Niemniej wydaje się, że w ustawie prawo oświatowe możliwe jest bezpośrednie wprowadzenie

²⁰ Poselski projekt ustawy o spółdzielniach uczniowskich, druk nr 901. <https://orka.sejm.gov.pl/Druki9ka.nsf/o/DB56032ECC571637C1258663003EADDF/%24File/901.pdf>.

²¹ Piotr Tuleja, „art. 5”, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. Piotr Tuleja, wyd. 2. (Warszawa: Wolters Kluwer, 2023), 41-42.

²² Stanowisko Rządu wobec poselskiego projektu ustawy o spółdzielniach uczniowskich (druk sejmowy nr 901). <https://orka.sejm.gov.pl/Druki9ka.nsf/o/4Co4A113BC316B27C12586B00048F2E5/%24File/901-s.pdf>.

²³ Ustawa z dnia 14 grudnia 2016 r. – Prawo oświatowe (t.j. Dz. U. z 2021 r., poz. 1082 z późn. zm.).

rozwiązania o wspierającej formule spółdzielni uczniowskiej, tj. dodanie tej formy działalności bezpośrednio w treści art. 3 ust. 1, jako kolejnej sfery organizacyjnej i potraktowanie ich podobnie do organizacji harcerskich. Postulat ten wynika z konieczności rozszerzenia uprawnień dla małoletnich w celu realizacji swobody zrzeszania się, zaś aktywność szkolna jest najlepszym obszarem dla takich działań. Co więcej, stanowisko rządu wskazuje na „włączanie się w pracę szkoły podmiotów zewnętrznych”, podczas gdy spółdzielczość uczniowska nie powinna być traktowana jako aktywność zewnętrzna, ale uprawnienie dzieci do aktywności w sferze wewnętrznej placówki oświatowej. Wydaje się zatem, iż spółdzielczość uczniowska powinna być regułą, a nie ewentualnością. Tym bardziej, iż jedyną najszerszą sferą realizacji wspólnych postulatów jest jedynie samorząd szkolny. W pozostałym zakresie małoletni nie mają szerokiego pola do realizacji tej wartości konstytucyjnej. Przez brak regularności działalność spółdzielczości uczniowskiej może zanikać. Niewystępowanie stosownej regulacji względem spółdzielni uczniowskiej należy zatem, wbrew wyrażonej opinii Rządu, ocenić negatywnie. Przede wszystkim brak doprecyzowania zasad funkcjonowania spółdzielni uczniowskich na gruncie normatywnym stanowi o pewnej niestabilności tego typu zrzeszenia. Co więcej, analiza rozwiązań normatywnych względem zrzeszeń tworzonych w Polsce prowadzi do stanowiska, iż sytuacja prawna dziecka jest w znacznej mierze ograniczona na tym polu. Dedykowana ustawa, która umożliwiałaby samodzielne tworzenie przez uczniów danych szkół spółdzielni uczniowskich doprowadziłaby zarówno do rzeczywistej realizacji wolności zrzeszania się przez dzieci, jak i pewności samych spółdzielni uczniowskich w obrocie prawnym. Nawet, gdyby przyjąć, że nie zachodzi konieczność tworzenia szczególnej ustawy, to pewne doprecyzowanie mogłoby znaleźć miejsce w samej ustawie prawo spółdzielcze bądź w ustawie prawo oświatowe. Obecne wyliczenie ograniczające się jedynie do wskazania, iż w ramach prawa spółdzielczego istnieje forma spółdzielczości uczniowskiej, nie tworzy przejrzystości normatywnej. W tym ujęciu należy porównać je także do innych dedykowanych zrzeszeń tworzonych na rzecz małoletnich. Szczególne znaczenie w tym ujęciu nabiera stowarzyszanie się dzieci zgodnie z regulacjami przyjętymi w ustawie prawo o sporcie, gdzie w art. 4 tegoż aktu normatywnego nakreślono istotę oraz podstawowe zasady funkcjonowania uczniowskich klubów sportowych^[24]. Prawodawca wprowadzie

²⁴ Ustawa z dnia 25 czerwca 2010 r. o sporcie (t.j. Dz. U. z 2022 r., poz. 1599 z późn. zm.).

doprecyzował działalność uczniowskich klubów sportowych jedynie w jednym artykule, jednakże dzięki takiemu zabiegowi posiada on szczególny, dookreślony status. Znaczenia nabiera to, że w art. 4 ustawy prawo o sporcie wskazano zasady działania tej organizacji, dookreślono zakres podmiotowy, ujednolicono ewidencjonowanie, jak również zakres nabycia osobowości prawnej. Wydaje się, iż analogiczny zabieg względem spółdzielczości uczniowskiej stanowiłoby o pewnej gwarancji dla kultywowania tej formy kooperacji w placówkach edukacyjnych. Nic nie stoi na przeszkodzie, aby wdrożyć standardy ujednolicające istotę, cele, zadania spółdzielni uczniowskich. Dla polepszenia sytuacji dzieci względem realnego korzystania ze swobody stowarzyszania się możliwe jest przyjęcie warunku członkostwa poprzez określenie np., iż przysługuje ono – po wyrażeniu zgody przez przedstawiciela ustawowego – dziecku w wieku 10 lat (względnie dziecku od 4 klasy szkoły podstawowej), zaś w razie uczęszczania do szkoły średniej od pierwszej klasy bez konieczności wyrażania zgody. W tej mierze konieczne byłoby jednak występowanie jako opiekuna spółdzielni uczniowskiej nauczyciela, jako osoby posiadającej pełną zdolność do czynności prawnej. Wówczas zminimalizowane byłoby ewentualne ryzyko w zakresie zarządzania spółdzielnią, zaś małoletni mogliby realnie korzystać z tej formy. Co więcej, takie, choćby generalne, doprecyzowanie spółdzielczości uczniowskiej na gruncie normatywnym, z pewnością wpłynęłoby na jej znaczenie wśród zrzeszeniowości. Obecnie rejestr spółdzielni uczniowskich prowadzony jest przez dedykowaną fundację – tj. Fundację Rozwoju Spółdzielczości Uczniowskiej^[25].

Pojawia się w tej mierze szczególna problematyka odnośnie do posiadania przez spółdzielnie uczniowskie osobowości prawnej. Obecnie na skutek braku jednoznacznego ujęcia tej formy działania nie sposób przyjąć jej podstaw. Warto w tym zakresie zwrócić uwagę na stanowisko Rządu względem projektowanego przez samorząd spółdzielczy aktu dedykowanego spółdzielniom uczniowskim. W treści opinii wskazano, że „W latach 90. utworzona została Fundacja Rozwoju Spółdzielczości Uczniowskiej, posiadająca status organizacji pożytku publicznego, która pełni obecnie rolę podmiotu koordynującego i wspierającego działalność tzw. spółdzielni uczniowskich oraz inicjującego taką działalność w szkołach. Wymieniona fundacja, w oparciu o art. 86 ustawy – Prawo oświatowe, może zatem inicjować działania związane ze spółdzielczością uczniowską w każdej ze szkół

²⁵ Statut Fundacji Rozwoju Spółdzielczości Uczniowskiej. <http://www.frsu.pl/uploads/attachments/ob67315230b1edoc3968f2b45ce6e6c5.pdf>.

na podstawie własnej oferty edukacyjnej i w oparciu o status prawny, który posiada”^[26]. Tym samym już analiza tego oświadczenia rządowego prowadzi do braku doprecyzowania statusu spółdzielczości uczniowskiej. Tym bardziej, że działania względem spółdzielczości uczniowskiej prowadzone są przez podmiot o innym charakterze niż formy spółdzielcze, tj. fundację. Wprawdzie jest ona dedykowana działalności spółdzielczej, jednakże nie można przyjąć, iż stanowi to pewną spójność normatywną, zwłaszcza biorąc pod uwagę, iż ogólnikowo w ustawie prawo spółdzielcze odniesiono się do spółdzielczości uczniowskiej^[27]. Wydaje się, że większe kompetencje w tym względzie powinna posiadać Krajowa Rada Spółdzielcza. W doktrynie także zauważany jest problem względem dokonywania kwalifikacji tej formy zrzeszania się jako konkretnego typu formy prawnej. Spółdzielnie uczniowskie utożsamiane są z formą wsparcia szkoły w wychowaniu małoletnich^[28]. Zaliczane są także do grup nieformalnych^[29]. Wydaje się, że status prawny tych form działalności szkolnej, wbrew stanowisku przedstawionemu w oświadczeniu, powinien zostać doprecyzowany. Nie należy zapominać także o wartości historycznej spółdzielni uczniowskich oraz ich znaczeniu dla rozwoju dzieci w różnych sferach życia. Partycypacja społeczna w określonym celu jest elementem bardzo istotnym i powinna ona być kultywowana również w środowisku szkolnym – za pośrednictwem realnych przejawów zrzeszeniowości. Dzięki usprawnieniu i doregulowaniu zasad spółdzielczości uczniowskiej sama organizacja zyska na atrakcyjności i zminimalizuje się ryzyko jej marginalizacji w placówkach. Wydaje się, że powinna ona stanowić zasadę, a nie opcjonalność, tak aby nie doprowadzić do jej zapomnienia.

Obecnie osoby niepełnoletnie w przeważającej mierze nie mają uprawnień do powoływania do życia jakichkolwiek zrzeszeń^[30]. Takie braki

²⁶ Stanowisko Rządu wobec poselskiego projektu ustawy o spółdzielniach uczniowskich (druk sejmowy nr 901). <https://orka.sejm.gov.pl/Druki9ka.nsf/o/4Co4A113BC316B27C12586B00048F2E5/%24File/901-s.pdf>.

²⁷ Ustawa z dnia 16 września 1982 r. – Prawo spółdzielcze (t.j. Dz. U. z 2021 r., poz. 648 z późn. zm.).

²⁸ Mateusz Pilich, „Organizacje wspierające system oświaty”, [w:] *Prawo oświatowe. Komentarz*, red. Artur Olszewski, Mateusz Pilich, wyd. 2 (Warszawa: Wolters Kluwer, 2022), 39.

²⁹ Magdalena Małecka-Łyszczek, Radosław Mędrzycki, *Osoby ubogie, niepełnosprawne i bezdomne w systemie pomocy społecznej* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2021), 207.

³⁰ Zob. Ustawa z dnia 7 kwietnia 1989 r. – Prawo o stowarzyszeniach (t.j. Dz. U. z 2020 r., poz. 2261).

normatywne są dostrzegane przez Komitet Praw Dziecka, który wskazał, że ograniczenie tworzenia zrzeszeń przez dzieci jest nieuzasadnione^[31]. Zatem wdrożenie rozwiązań dedykowanych małoletnim względem utworzenia i prowadzenia spółdzielni uczniowskich stanowiłoby w istocie lepsze zabezpieczenie realizacji wolności zrzeszania się dziecka. Tym samym należy przedstawić postulat *de lege ferenda* względem wdrożenia szczególnych rozwiązań dedykowanych spółdzielczości uczniowskiej normującej tworzenie tychże form zrzeszenia dla najmłodszych. Te zakres może być analogiczny do rozwiązań przyjętych w ustawie prawo o sporcie względem uczniowskich klubów sportowych, gdzie wprost doprecyzowano m.in. członkostwo. Wprawdzie projekty przedstawione przez Krajową Radę Spółdzielczości w 2019 r. oraz poselski projekt z 2020 r. stanowią bardzo istotne głosy w dyskusji względem ujednolicenia norm spółdzielni uczniowskich, jednakże należy postulować w tym zakresie także zmiany odnośnie wieku uprawnionych do zakładania spółdzielni uczniowskiej. W projekcie z 2019 r. wskazano, że założycielami mogą być uczniowie, którzy ukończyli 10 lat. Względem małoletnich oraz ich sytuacji prawnej w zrzeszeniach pojawiają się różne wytyczne granicznego wieku, tj. m.in. będzie to 13 rok życia – w ramach norm cywilnych^[32]; 16 rok życia przy stowarzyszeniach (art. 3 ustawy prawo o stowarzyszeniach). W kolejnym projekcie z 2020 r. wiek założycieli spółdzielni ustalono na 13 rok życia^[33]. Należy odnieść się pozytywnie do obniżenia progu wiekowego względem założycieli spółdzielni uczniowskich, które w 2019 r. mogło być uzasadnione przejściem przez dzieci z edukacji wczesnoszkolnej (uprzednio nauczania zintegrowanego) na II etap edukacyjny, tj. klasy od IV do VIII. Jednakże cywilnoprawny brak zdolności do czynności prawnych względem dzieci, które nie ukończyły 13 roku życia, oraz posiadania przez nie uprawnienia do samodzielnego tworzenia bytu prawnego, który ma możliwości realnego uczestniczenia w obszarze gospodarczym może stanowić rozwiązanie *contra legem*. W tym też zakresie dla tworzenia spółdzielczości szkolnej znaczenie powinni mieć

³¹ Committee on the Rights of the Child, Joint general comment No. 3 (2017) of the Committee on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families and No. 22 (2017) of the Committee on the Rights of the Child on the general principles regarding the human rights of children in the context of international migration, 2017, CMW/C/GC/3-CRC/C/GC/22, 9-10.

³² Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (t.j. Dz. U. z 2022 r., poz. 1360 z późn. zm.).

³³ [https://orka.sejm.gov.pl/Druki9ka.nsf/Projekty/9-020-345-2020/\\$file/9-020-345-2020.pdf](https://orka.sejm.gov.pl/Druki9ka.nsf/Projekty/9-020-345-2020/$file/9-020-345-2020.pdf).

w szczególności nauczyciele na zasadzie szczególnej opieki nad działalnością osób najmłodszych.

3 | Wpływ aktywności dzieci w spółdzielniach uczniowskich na ich rozwój

Potrzeba współdziałania małoletnich z osobami trzecimi wynika z samej natury ludzkiej. Nie sposób przyjąć, że dziecko może prawidłowo rozwijać się bez styczności z innymi ludźmi. W procesie wychowania dziecka istotny zatem staje się nie tylko rozwój fizyczny czy intelektualny, ale dla prawidłowego funkcjonowania w społeczeństwie należy umożliwiać mu także rozwój w tym obszarze. Dziecko uczy się także ról społecznych^[34]. Wskazuje się, że wychowanie społeczne rozumiane jest jako szczególna wiedza o życiu społecznym. Dzięki takiej formule człowiek potrafi dostrzegać nie tylko swoje potrzeby, ale poszukuje wartości, które pozostają ukierunkowane na dobro ogółu. Jednym z przejawów takiego działania stają się aktywności prospołeczne^[35]. Często może odbywać się to w ramach działań nieformalnych grup, w szczególności w środowisku koleżeńskim, jednakże zorganizowane grupy mogą wyznaczać pewne cele, które mobilizują do podejmowania działań. Wówczas człowiek nie tylko dąży do uzyskania danego celu, ale także uczy się współpracować z obcymi ludźmi. Znaczenie społecznej koegzystencji zostało dostrzeżone także w kodeksie rodzinnym i opiekuńczym, albowiem prawodawca w art. 96 § 1 k.r.i.o., że rodzice lub opiekunowie prawni dziecka „Obowiązani są troszczyć się o fizyczny i duchowy rozwój dziecka i przygotować je należycie do pracy dla dobra społeczeństwa odpowiednio do jego uzdolnień”. Wychowanie to ma wiązać się także ze znajomością „zasad współżycia w społeczeństwie”^[36]. Styczność dziecka z osobami trzecimi umożliwia wykształcanie

³⁴ Anna Więclawska, „Rodzice jako fundament rozwoju i wychowania dziecka ku dojrzałości” *Przegląd Pedagogiczny*, 1 (2018): 46.

³⁵ Roman Jusiak OFM, „Wychowanie społeczne podstawowym elementem chrześcijaństwa” *Roczniki Pedagogiczne*, nr 4 (2013): 24-25.

³⁶ Aneta Pośpiech, „Piecza nad dzieckiem”, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. Mariusz Fras, Magdalena Habdas (Warszawa: Wolters Kluwer, 2021), 953-956.

pewnego obycia społecznego, zrozumienia zasad, jakie występują między ludźmi, jak i zaspokajania wspólnych potrzeb^[37]. Doskonałą formą wspierającą wychowanie małoletnich staje się właśnie obszar zorganizowanych grup działających w określonych celach. Możliwość uczestniczenia przez uczniów szkoły w działalności spółdzielni uczniowskiej pomaga rodzicom w osiągnięciu/wykształceniu u wychowanka pierwiastka poczucia odpowiedzialności społecznej, tworząc formę zadośćuczynienia obowiązkom wynikającym ze sprawowania władzy rodzicielskiej. W psychologii rozwojowej zwraca się uwagę, że działanie w grupach społecznych jest istotne dla dziecka^[38]. Kulturowanie wartości wspólnotowych przedkłada się także na zwiększenie kompetencji społecznych u najmłodszych^[39]. Możliwość uczestniczenia w spółdzielniach uczniowskich stanowi pewien obszar dodany, który umożliwia dzieciom realizację określonych celów, a przy tym wypracowanie pewnych zdolności w kontaktach społecznych, istotnie potrzebnych w okresie komputeryzacji życia codziennego^[40].

Co więcej, w literaturze przedmiotu zwracana jest uwaga na doniosłość spółdzielni uczniowskich w sferze rozwoju przedsiębiorczości dziecka. Należy opowiedzieć się za opinią Joanny Brzozowskiej-Wabik, że spółdzielnie uczniowskie „opierają się one na pełnej samorządności uczniów, uczą samodzielności, szacunku do pieniędzy, mądrego inwestowania i myślenia o przyszłości”^[41]. Takie obszary przejawiają się przede wszystkim w razie podejmowania aktywności, np. w ramach prowadzenia sklepików uczniowskich.

W pedagogice zwracana jest uwaga na stan, że „Dzieciom nie stwarza się okazji do praktykowania zachowań prospołecznych pozostawiając to

³⁷ Zob. Grzegorz Jędrejek, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz aktualizowany* (Lex/el. 2019), art. 96. <https://sip.lex.pl/#/commentary/587750928/596242/jedrejek-grzegorz-kodeks-rodzinny-i-opiekunczy-komentarz-aktualizowany?cm=URELATIONS>.

³⁸ Peter E. Bryant, Andrew M. Colman, *Psychologia rozwojowa*, tłum. Anna Bezwińska-Walerjan (Poznań: Zysk i S-ka, 1997), 9.

³⁹ Alina Rybałtowska, Anna Zalewska, „Kompetencje społeczne i wartości – rola inteligencji” *Acta Universitatis Lodzensis. Folia Psychologica*, 23 (2022): 78.

⁴⁰ Piotr Kardasz, „Komputeryzacja a człowiek” *Biuletyn Naukowy Wrocławskiej Wyższej Szkoły Informatyki Stosowanej. Informatyka*, nr 1 (2017): 28; Józef Bazylak, „Wychowanie dziecka na jednostkę społeczną” *Studia Philosophiae Christianae*, 24 (1988): 163.

⁴¹ Joanna Brzozowska-Wabik, „Potencjał spółdzielni w zaspokajaniu niektórych potrzeb państwa i społeczeństwa – wprowadzenie do dyskusji” *Ekonomia Społeczna*, 2 (2012): 12.

zadanie rodzicom. Kształtowanie postaw odbywa się często poza szkołą bez nadzoru nauczycieli i nie zawsze z tego powodu są one właściwe zwążywszy na różne środowiska społeczne i kulturowe z jakich pochodzą dzieci”^[42]. Już takie ujęcie wskazuje na konieczność wdrażania specjalnych aktywności wewnątrz placówek oświatowych tak, aby nauczyciele mogli współuczestniczyć w krzewieniu odpowiednich postaw społecznych. Doskonałą formą takiej współpracy dla dobra grupy staje się szkolna spółdzielnia uczniowska.

Wydaje się, że samo istnienie różnych form zrzeszeń, w tym także spółdzielni uczniowskich, staje się niezwykle istotne w obecnych czasach. Należy bowiem pamiętać o znacznie postępującej elektronizacji życia powodującej także wycofanie społeczne. Problem ten nasilił się także w ostatnich latach pandemii^[43]. Te wszystkie elementy wpływały bądź w dalszym ciągu oddziałują na brak odpowiedniej komunikacji społecznej, wykształcenia poczucia współodpowiedzialności oraz potrzeby koegzystencji z osobami trzecimi. Zatem możliwość uczestnictwa w spółdzielni uczniowskiej będzie stanowiła o w pewnym elemencie, który umożliwi osiągnięcie prawidłowego rozwoju dziecka, zabezpieczenie jego nadrzędnego interesu – przede wszystkim w obszarze społecznym.

4 | Podsumowanie

Należy wskazać, że uprawnienie do działania w ramach spółdzielczości uczniowskiej może w sposób pozytywny wpłynąć na rozwój dziecka. Dzięki podejmowaniu czynności w tym obszarze małe dzieci może nie tylko zaspokajać swoje potrzeby stanowiące zakres wolności zrzeszania się, ale także dzięki takim formom może wykształcić szczególne umiejętności społeczne. Obszar tej działalności umożliwia realizację wolności zawartej w art. 58 Konstytucji względem osób najmłodszych w ich podstawowym środowisku, tj. podczas etapu edukacyjnego.

⁴² Izabela Adamek, *Praktyka rozwojowa w wychowaniu małego dziecka* (Kraków: Wydawnictwo Naukowe WSP, 1996), 123.

⁴³ Marzenna Nowicka, „Przestrzeń życia społecznego dzieci w czasie pandemii – raport z badań na obszarach wiejskich” *Studia z Teorii Wychowania*, nr 4 (2023): 241-242.

W tej mierze wydaje się, że celowe byłoby doprecyzowanie statusu prawnego spółdzielni uczniowskich bądź w formie uszczegółowienia ich działania w ramach ustawy prawo spółdzielcze, prawo oświatowe czy względnie stworzenia dedykowanej ustawy normującej jej funkcjonowanie w obrocie prawnym. Możliwe jest przyjęcie twierdzenia, iż obecne rozwiązania odnośnie do spółdzielczości uczniowskiej nie tworzą przejrzystej formy ich funkcjonowania. Działają one w ramach innej osoby prawnej, co wydaje się nie mieć racjonalnego uzasadnienia.

Jednocześnie możliwość szerszego zaangażowania małoletnich w ramach środowiska szkolnego umożliwiłoby wdrożenie także postulatów Komitetu Praw Dziecka względem zabezpieczenia i zagwarantowania realnej możliwości zrzeszania się przez małoletnich.

Bibliografia

- Adamek Izabela, *Praktyka rozwojowa w wychowaniu małego dziecka*. Kraków: Wydawnictwo Naukowe WSP, 1996.
- Arystoteles, *Polityka*, tłum. Ludwik Piotrowicz, [w:] Arystoteles, *Dzieła wszystkie*, t. VI. 25-226. Warszawa: Wydawnictwo PWN, 2003.
- Bazylak Józef, „Wychowanie dziecka na jednostkę społeczną” *Studia Philosophiae Christianae*, 24 (1988): 163-170.
- Bielecki Marek, „Wolności i prawa polityczne dziecka” *Studia Prawnoustrojowe*, 45 (2019): 7-25.
- Bierecki Dominik, „Zasada równości praw i obowiązków członków spółdzielni. Uwagi na tle orzecznictwa Sądu Najwyższego” *Prawo i Więź*, nr 1(39) (2022): 264-281. <https://doi.org/10.36128/priw.vi39.395>.
- Bierecki Dominik, *Zasada swobody umów w prawie spółdzielczym*. Warszawa: C.H. Beck, 2021.
- Brandon Nico, Laura Lundy, „Discrimination and Children’s Right to Freedom of Association and Assembly” *Harvard Human Rights Journal, Online Journal*, (2022). <https://journals.law.harvard.edu/hrj/2022/12/discrimination-and-childrens-right-to-freedom-of-association-and-assembly/>.
- Bryant Peter E., Andrew M. Colman, *Psychologia rozwojowa*, tłum. Anna Bezwińska-Walerjan. Poznań: Zysk i S-ka, 1997.

- Brzozowska-Wabik Joanna, „Potencjał spółdzielni w zaspokajaniu niektórych potrzeb państwa i społeczeństwa – wprowadzenie do dyskusji” *Ekonomia Społeczna*, nr 2 (2012): 9-15.
- Committee on the Rights of the Child, Joint general comment No. 3 (2017) of the Committee on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families and No. 22 (2017) of the Committee on the Rights of the Child on the general principles regarding the human rights of children in the context of international migration, 2017, CMW/C/GC/3-CRC/C/GC/22.
- Jędrejek Grzegorz, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz aktualizowany*. Lex/el. 2019. art. 96. <https://sip.lex.pl/#/commentary/587750928/596242/jedrejek-grzegorz-kodeks-rodzinny-i-opiekunczy-komentarz-aktualizowany?cm=URELATIONS>.
- Jusiak Roman OFM, „Wychowanie społeczne podstawowym elementem chrześcijaństwa” *Roczniki Pedagogiczne*, nr 4 (2013): 23-49.
- Kardasz Piotr, „Komputeryzacja a człowiek” *Biuletyn Naukowy Wrocławskiej Wyższej Szkoły Informatyki Stosowanej. Informatyka*, nr 1 (2017): 26-29.
- Magiera Elżbieta, „Przysposobienie spółdzielcze wiejskiej młodzieży pozaszkolnej w Polsce w okresie międzywojennym (1918-1939)” *Wychowanie w rodzinie*, nr 2 (2014): 95-116.
- Małecka-Lyszczek Magdalena, Radosław Mędrzycki, *Osoby ubogie, niepełnosprawne i bezdomne w systemie pomocy społecznej*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2021.
- Mazurek Franciszek Janusz, „Wolność i równość społeczna” *Roczniki Nauk Społecznych*, t. IX (1981): 215-251.
- Nowicka Marzenna, „Przestrzeń życia społecznego dzieci w czasie pandemii – raport z badań na obszarach wiejskich” *Studia z Teorii Wychowania*, nr 4 (2023): 231-244.
- Parszewski Kazimierz, „100 lat spółdzielczości uczniowskiej w Polsce” *Zeszyty Naukowe Ostrołęckiego Towarzystwa Naukowego*, nr 14 (2000): 282-287. [https://bazhum.muzhp.pl/media/files/Zeszyty_Naukowe_Ostroleckiego_Towarzystwa_Naukowego/Zeszyty_Naukowe_Ostroleckiego_Towarzystwa_Naukowego-r2000-t14-s282-287/Zeszyty_Naukowe_Ostroleckiego_Towarzystwa_Naukowego-r2000-t14-s282-287.pdf](https://bazhum.muzhp.pl/media/files/Zeszyty_Naukowe_Ostroleckiego_Towarzystwa_Naukowego/Zeszyty_Naukowe_Ostroleckiego_Towarzystwa_Naukowego-r2000-t14/Zeszyty_Naukowe_Ostroleckiego_Towarzystwa_Naukowego-r2000-t14-s282-287/Zeszyty_Naukowe_Ostroleckiego_Towarzystwa_Naukowego-r2000-t14-s282-287.pdf).
- Piętko Anna, „Organizacje szkolne i działalność uczniowska w Okręgu Szkolnym Brzeskim w okresie międzywojennym” *Studia Łomżyńskie*, nr 12 (2001): 89-105.
- Pilich Mateusz, „Organizacje wspierające system oświaty”, [w:] *Prawo oświatowe. Komentarz*, red. Artur Olszewski, Mateusz Pilich, wyd. 2. 45-46. Warszawa: Wolters Kluwer, 2022.

- Poselski projekt ustawy o spółdzielniach uczniowskich, druk nr 901. <https://orka.sejm.gov.pl/Druki9ka.nsf/o/DB56032ECC571637C1258663003EADDF/%24File/901.pdf>.
- Pośpiech Aneta, „Piecza nad dzieckiem”, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. Mariusz Fras, Magdalena Habdas. 953-956. Warszawa: Wolters Kluwer, 2021.
- Prus Aleksandra, „Problematyka oszczędzania w wierszykach i rymowankach członków Szkolnych Kas Oszczędności w szkołach podstawowych” *Pedagogika. Studia i Rozprawy*, t. XXVIII (2019): 257-269. Doi: 10.16926/p.2019.28.20.
- Rybałtowska Alina, Anna Zalewska, „Kompetencje społeczne i wartości – rola inteligencji” *Acta Universitatis Lodzensis. Folia Psychologica*, 23 (2022): 73-89.
- Stawicki Robert, *Historia i teraźniejszość spółdzielni uczniowskich w Polsce*. Warszawa: Kancelaria Senatu, 2012. https://www.senat.gov.pl/gfx/senat/pl/senatopracowania/33/plik/ot-614_inter.pdf.
- Tuleja Piotr, „art. 5”, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. Piotr Tuleja. wyd. 2. 41-43. Warszawa: Wolters Kluwer, 2023.
- Więclawska Anna, „Rodzice jako fundament rozwoju i wychowania dziecka ku dojrzałości” *Przegląd Pedagogiczny*, 1 (2018): 46-55.



WALDEMAR GONTARSKI

Normy współpracy unijnej w sprawach karnych w świetle zasady przyznania

Standards of EU Cooperation in Criminal Matters in the light of the Principle of Conferral

Abstract

The aim of this paper is to answer the question of whether the harmonisation of substantive criminal law is a matter of EU competence, which involves expanding the scope of criminalisation by means of use of the blanket authorisation under Art. 83(1) subpara. 3 TFEU means going beyond the principle of conferral. The author, using a dogmatic method and a comparative analysis of Polish and German constitutional law as well as the European integration law, is inclined to provide an affirmative answer.

KEYWORDS: harmonisation of the criminal laws, EU competences, blanket authorisation, principle of conferral

SŁOWA KLUCZOWE: harmonizacja prawa karnego materialnego; kompetencje UE, upoważnienie ogólne, zasada przyznania

WALDEMAR GONTARSKI – doktor habilitowany nauk prawnych, profesor Europejskiej Wyższej Szkoły Prawa i Administracji w Warszawie, ORCID – 0000-0002-9108-4822, e-mail waldemar.gontarski@icloud.com

1 | Wstęp

Rozwój prawa karnego materialnego w systemie Unii Europejskiej rodzi pytanie o zakres kompetencji powierzonych Unii w traktatach. W art. 83 ust. 1 akapit pierwszy i drugi Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej^[1] określono kompetencję do harmonizacji w drodze dyrektywy zgodnie ze zwykłą procedurą ustawodawczą (art. 289 ust. 1 i art. 294 TFUE; art. 76 TFUE – na wniosek Komisji lub z inicjatywy jednej czwartej państw członkowskich) prawa karnego materialnego w zakresie norm minimalnych:

1. we wskazanych dziesięciu dziedzinach „szczególnie poważnej przestępczości” – wskazanie ma charakter katalogu zamkniętego, nie ma bowiem w tym przepisie zwrotu „w szczególności” bądź odpowiednika tego określenia, aczkolwiek jako dziesiątą (art. 83 ust. 1 akapit drugi *in fine*) wskazano „przestępczość zorganizowaną”, co jest typem przestępczości „niejasnym i amorficznym”^[2],
2. o wymiarze transgranicznym (art. 83 ust. 1 akapit pierwszy)^[3], niemiecki Federalny Trybunał Konstytucyjny (FTK) akcentuje: „tylko” wymiar transgraniczny konkretnego przestępstwa^[4].
3. co polegać ma na ustanowieniu „norm minimalnych”, tj. odnoszących się jedynie do określania przestępstw oraz kar (art. 83 ust. 1 akapit pierwszy).

Artykuł 83 ust. 1 akapit trzeci zawiera upoważnienie ogólne zezwalające Radzie (ministrów państw członkowskich Unii) – stanowiącej jednomyślnie po uzyskaniu zgody Parlamentu Europejskiego – na podjęcie decyzji rozszerzającej katalog typu przestępstw, a podstawą decyzji ma być ocena „rozwoju przestępczości” (o której mowa w zdaniu pierwszym *in pr.*). Przepis

¹ Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana), Dz. Urz. UE 2016 C 202, s. 47.

² Valsamis Mitsilegas, „Securitised criminalisation – Article 83(1) TFEU”, [w:] Valsamis Mitsilegas, *EU Criminal Law After Lisbon, Rights, Trust and the Transformation of Justice in Europe* (Oxford-Portland: Hart Publishing, 2016), 59.

³ Uzasadnienie prawa karnego UE na opierać ma się na wspólnej zdolności do radzenia sobie ze skalą i charakterem zagrożeń stwarzanych przez przestępczość transgraniczną, tak Joanna Beata Banach-Gutierrez, Christopher Harding, „The Emergent EU Criminal Policy: Identifying the Species” *European Law Review*, 6 (2012): 758 i n.

⁴ Wyrok FTK z dnia 30 czerwca 2009 r. w sprawie Traktatu z Lizbony, BVerfGE 123, 267 – Lissabon, nr boczny 363. bundesverfassungsgericht.de. [dostęp 16.8.2025]).

ten uchodzi za jedną z najbardziej kontrowersyjnych regulacji traktatowych ze względu na blankietową treść upoważnienia w nim zawartego.

2 | Artykuł 83 ust. 1 akapit trzeci Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej jako upoważnienie ogólne

Harmonizację prawa karnego materialnego – na zasadzie „securitised criminalisation”^[5] – w określonych obszarach w drodze zwykłej procedury ustawodawczej wprowadza art. 83 ust. 1 TFUE. Istotne są „dziedziny przestępczości”. Rada zgodnie z art. 83 ust. 1 akapit trzeci zd. pierwsze może określić w drodze decyzji (art. 288 ust. 4 TFUE) inne – dalsze – dziedziny przestępczości poza obszarami przestępstw wymienionymi w akapicie drugim, gdzie wskazano zamknięty katalog przestępczości: terroryzm, handel ludźmi oraz seksualne wykorzystywanie kobiet i dzieci, nielegalny handel narkotykami, nielegalny handel bronią, pranie pieniędzy, korupcja, fałszowanie środków płatniczych, przestępczość komputerowa i przestępczość zorganizowana.

Warunkiem koniecznym zastosowania akapitu trzeciego ust. 1 art. 83 jest – w myśl tego przepisu – spełnianie kryteriów akapitu pierwszego ust. 1. Jak wynika z treści tej drugiej regulacji chodzi o kryterium odnoszenia się do dziedzin szczególnie poważnej przestępczości o wymiarze transgranicznym, wynikającym z rodzaju lub skutków tych przestępstw lub ze szczególnej potrzeby wspólnego ich zwalczania. Akapit trzeci zawiera upoważnienie w postaci blankietu, chociaż wypełnienie tego blankietu podlega kontroli pod względem spełniania wszystkich kryteriów akapitu pierwszego. Według zd. drugiego akapitu trzeciego Rada podejmuje decyzję jednomyślnie (na zasadzie art. 238 ust. 4) po uzyskaniu zgody Parlamentu Europejskiego (na zasadzie art. 231 ust. 1).

⁵ Szerzej na temat kryminalizacji opartej na sekurytyzacji: Mitsilegas, „Securitised criminalisation – Article 83(1) TFEU”, 58-60; „kryminalizacja sekurytyzacyjna” jako reakcja na samo zagrożenie, jak ujmuje to autor, „konieczność reagowania na zagrożenia bezpieczeństwa stwarzane przez poważną przestępczość”, wyodrębniana obok „kryminalizacji funkcjonalnej” – „konieczność ochrony interesów, polityk i celów Unii” (przykładem jest art. 83 ust. 2 TFUE) – ibidem, 54-56.

Artykuł 83 ust. 1 akapit trzeci TFUE z uwagi na swoją otwartość i odpowiadający temu brak precyzji jest zdaniem niemieckiego FTK dynamicznym upoważnieniem ogólnym („dynamischen Blankettermächtigung”^[6]; ang. „blanket authorisation”^[7]), które poprzez treść blankietową w istocie samo w sobie umożliwia rozszerzenie kompetencji Unii w sprawach karnych. W Niemczech stosowanie tego przepisu (jednomyślną decyzją Rady za zgodą PE) w praktyce nie skutkuje formalną zmianą traktatu, ale jako rozszerzenie katalogu szczególnie poważnych przestępstw o charakterze transgranicznym stoi w sprzeczności z zasadą przyznania (niem. „Einzelermächtigung”; zasada kompetencji powierzonych Unii w traktatach – art. 5 ust. 1 zd. pierwsze i art. 13 ust. 2 zd. pierwsze Traktatu o Unii Europejskiej^[8]) i w związku z tym podlega zastrzeżeniu prawnemu z art. 23 ust. 1 zd. drugie Ustawy Zasadniczej^[9]. Dochodzi do „przekazania praw suwerennych” na zasadzie tegoż art. 23 ust. 1 zd. drugiego. Powstaje pytanie, czy wystarczy zwykła większość parlamentarna w obu izbach parlamentu do przyjęcia ustawy wyrażającej zgodę, tzn., czy nie ma zastosowania art. 23 ust. 1 zd. trzecie odsyłający do art. 79 ust. 2 – większość 2/3 w Bundestagu i w Bundesradzie (dosłownie przepis ten brzmi: Taka ustawa wymaga zgody dwóch trzecich członków Bundestagu oraz dwóch trzecich głosów Bundesratu^[10])^[11], którą zatwierdzano np. Traktat z Maastricht, zarezerwowaną dla

⁶ Wyrok FTK z dnia 30 czerwca 2009 r. w sprawie Traktatu z Lizbony, BVerfGE 123, 267 – Lissabon, nr boczny 363. bundesverfassungsgericht.de. [dostęp 16.8.2025]. Zob. też Anna Pudło-Jaremek, „(Nowe) kompetencje Sądu. Reforma Statutu Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 2024 roku” *Prawo i Więź*, nr 5(52) (2024): 769 i n.

⁷ Judgment of 30 June 2009, nr boczny 363. bundesverfassungsgericht.de. [dostęp 16.8.2025].

⁸ Traktat o Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana), Dz.Urz. UE 2016 C 202, 13.

⁹ H. Rathke w: *Systematischer Kommentar zu den Lissabon-Begleitgesetzen*, red. Andreas von Arnould, Ulrich Hufeld, wyd. 2 (Baden-Baden: Nomos, 2018), komentarz do § 7 ustawy o odpowiedzialności integracyjnej (IntVG), s. 349-350, nr boczny 171 z powołaniem orzecznictwa konstytucyjnego w przyp. 532: BVerfGE 123, 267 (407, 412 i n.).

¹⁰ *Konstytucja Niemiec*, tłum. Bogusław Banaszak, Agnieszka Malicka (Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe, 2008).

¹¹ Dopiero w przypadku kwalifikowanych rewizji traktatów o charakterze zmiany konstytucji wymagana jest większość dwóch trzecich głosów w Bundestagu zgodnie z art. 23 ust. 1 zd. trzecie w związku z art. 79 ust. 2 Ustawy Zasadniczej o czym wprost stanowi ten ostatni przepis (tak została przyjęta ustawa zatwierdzająca Traktat z Lizbony), zaś w przypadku prostych zmian traktatowych zakłada się – nie wynika to wprost z przepisu Ustawy zasadniczej – jedynie zgodę

transferu suwerenności związanego ze zmianą lub uzupełnieniem Ustawy Zasadniczej. Z całą pewnością wiadomo, że nie wchodzi w grę zmiana albo uzupełnienie, których granice określa klauzula wieczysta z art. 79 ust. 3 (zakazy naruszania podziału Federacji na kraje związkowe, zasadniczego współdziałania krajów w ustawodawstwie lub zasad [praw podstawowych] określonych w art. 1 i 20). Przyjmuje się, że wystarczy zwykła większość parlamentarna, ale ta teza prointegracyjna wprost nie wynika z orzecznictwa konstytucyjnego, chociaż tak orzecznictwo to jest interpretowane przez niemiecką doktrynę prawa UE^[12] i akceptowane przez komentatorów ustawy o odpowiedzialności integracyjnej^[13].

Słowem, według wiodącego poglądu doktryny niemieckiej w przypadku 83 ust. 1 akapit trzeci TFUE nie mamy do czynienia ze zmianą traktatową ingerującą w przepisy tamtejszej konstytucji, aczkolwiek niewątpliwie dokonuje się transfer suwerenności, bowiem wiąże się to wyjściem poza zasadę przyznania.

Powyższą uwagę dotyczącą wyjścia poza zasadę kompetencji powierzonych logicznie rzecz biorąc należy odnieść także do polskiego systemu prawa. Nauka polska i polskie orzecznictwo konstytucyjne dotychczas nie zajmowały się kwestią wychodzenia art. 83 ust. 1 akapit trzeci TFUE poza

Bundestagu i Bundesratu wyrażoną zwykłą większością głosów (tak np. ustawa zatwierdzająca Traktat z Nicei); szerzej Suhr Oliver, „Von der Notwendigkeit einer mit der Integration Schritt haltenden Rechtsgemeinschaft: Vereinfachte Vertragsänderung im Vertrag von Lissabon” *Die Saarbrücker Bibliothek*, (2009): 5-6. <https://scidok.sulb.uni-saarland.de>. [dostęp: 16.8.2025].

¹² Interpretacja wyroku BVerfGE 123, 267, Olivier Suhr w: *EUV/AEUV. Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta. Kommentar*, red. Christian Calliess, Matthias Ruffert, wyd. 6 (Monachium: C.H. Beck, 2022), komentarz do art. 83, nr boczny 22: „Naszym zdaniem nr boczny 419 wyroku w sprawie Lizbony należy interpretować w ten sposób, że w przypadku ustawy upoważniającej Bundestag i Bundesrat do podejmowania decyzji na podstawie art. 83 ust. 1 akapit 3 TFUE, zgodnie z art. 7 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności integracyjnej (IntVG) zgodnie z art. 23 ust. 1 zdanie drugie Ustawy Zasadniczej [Federacja w drodze ustawy wymagającej zgody Bundesratu może przekazywać prawa suwerenne] stosuje się zwykłą większość głosów zgodnie z art. 42 ust. 2 zdanie pierwsze i art. 52 ust. 3 zdanie pierwsze Ustawy Zasadniczej. Artykuł 23 ust. 1 zd. trzecie Ustawy Zasadniczej nie ma zastosowania [odesłanie do art. 79 ust. 2, który stanowi, że taka ustawa wymaga zgody dwóch trzecich członków Bundestagu oraz dwóch trzecich głosów Bundesratu, czyli większości wymaganej też do zmiany Ustawy Zasadniczej]”.

¹³ Rathke w: *Systematischer Kommentar zu den Lissabon-Begleitgesetzen*, Komentarz do § 7 ustawy o odpowiedzialności integracyjnej (IntVG), s. 350, nr boczny 171 i piśmiennictwo przytoczone w przyp. 534.

zasadę przyznania – i związanym z tym konsekwencjom ustrojowym na gruncie systemów krajowych. Kwestię tą sygnalnie identyfikuje się, łącząc ją z „uproszczoną procedurą zmiany traktatu”^[14], a nawet określa mianem „wewnętrznej niestabilności”^[15] traktatowej, co pośrednio wskazuje na brak spójności względem zasady przyznania.

Artykuł 83 ust. 1 akapit trzeci TFUE jest w dwójnasób otwarty na rozszerzenie kompetencji Rady i z tych względów system niemiecki przewiduje obligatoryjną ratyfikację owej decyzji. Po pierwsze, w przeciwieństwie do akapitu drugiego zawiera upoważnienie o treści blankietowej, gdy akapit drugi wyszczególnia wyżej wymienione dziedziny przestępczości, w których – zgodnie z akapitem pierwszym – PE i Rada mogą ustanowić normy minimalne odnoszące się do określania przestępstw oraz kar w dziedzinach szczególnie poważnej przestępczości o wymiarze transgranicznym, wynikające z rodzaju lub skutków tych przestępstw lub ze szczególnej potrzeby wspólnego ich zwalczania. Po drugie, blankiet z akapitu trzeciego jest wypełniany w formie decyzji (a nie dyrektywy), czyli aktu samowystosowanego, zaś w akapicie pierwszym mowa jest o stanowieniu w drodze dyrektyw poprzez zwykłą procedurę ustawodawczą, czyli w drodze aktu podlegającego transpozycji do systemów krajowych w oparciu o krajowe

¹⁴ Tomasz Ostropolski w: *Współpraca sądowa w sprawach cywilnych, karnych i współpraca policyjna. System prawa Unii Europejskiej*, t. VIII, red. Jan Barcz (Warszawa: C.H. Beck, 2021), 289, nr boczny 136: „Przykładowo decyzja może być aktem uruchamiającym uproszczoną procedurę zmiany traktatu, gdy Rada uzna jednoznacznie – w zależności od rozwoju przestępczości – że konieczne jest określenie innych dziedzin przestępczości, które następnie mogą stać się przedmiotem działań harmonizujących (art. 83 ust. 1 *in fine* TFUE)” – tylko tyle możemy przeczytać w tym opracowaniu o interesującym nas przepisie; powinno być: art. 83 ust. 1 akapit trzeci, który to akapit jest dwuzdaniowy; tak też Matthias Niedobitek, Jan Wiktor Tkaczyński, „Pozycja Bundestagu i Bundesratu wobec europejskiego procesu integracyjnego w świetle «lizbońskiego» orzeczenia Federalnego Trybunału Konstytucyjnego” *Przegląd Prawa Konstytucyjnego*, nr 2 (2012): 150: „[...] Traktat z Lizbony w zamierzeniu jego autorów miał zapewnić stabilność konstytucyjną dzieła traktatowego. Że jest to cel chwalebny, nie trzeba nikogo o tym przekonywać. Tymczasem, co pokazują różne możliwości uproszczonej procedury zmian traktatowych, prowadzi to jednak do wewnętrznej niestabilności”; albo odnosząc się do art. 83 TFUE w ogóle pomija się kwestię ust. 1 akapit trzeci, np. Adam Górski, „Ramy prawne i główne problemy ustrojowe transgranicznego ścigania karnego”, [w:] *System Prawa Karnego Procesowego*, t. I, *Zagadnienia ogólne*, red. Piotr Hofmański (Warszawa: Lexis Nexis, 2013, Lex).

¹⁵ Niedobitek, Tkaczyński, „Pozycja Bundestagu i Bundesratu wobec europejskiego procesu integracyjnego w świetle «lizbońskiego» orzeczenia Federalnego Trybunału Konstytucyjnego”, 150.

akty prawne przy pozostawieniu organom krajowym swobody wyboru formy i środków, które to organy związane są jedynie wskazanym w dyrektywie rezultatem (art. 288 akapit trzeci TFUE). Jak zwraca uwagę niemiecki komentarz do art. 83 ust. 1 akapit trzeci TFUE:

Zgodnie ze zdaniem pierwszym [akapitu trzeciego] decyzja wydawana na podstawie akapitu trzeciego wymaga odpowiedniego rozwoju przestępczości. W ramach ogólnego obowiązku uzasadnienia aktów prawnych (art. 296 akapit drugi TFUE) należy przyjąć, że przed podjęciem właściwej decyzji odpowiedni rozwój konkretnej dziedziny przestępczości nie tylko stwierdza się, ale będzie szczegółowo potwierdzony statystycznie [„im Einzelnen statistisch nachgewiesen wird”]^[16].

Nie wystarczy niejednolita praktyka karna czy niejednolite (rozbieżne) regulacje krajowe. Tak samo nie mogą to być informacje o popełnianiu danej przestępczości bez statystycznego potwierdzenia popełniania albo co najmniej zagrożenia. „Szczególną potrzebę” (art. 83 ust. 1 akapit pierwszy *in fine*) i „rozwój przestępczości” (art. 83 ust. 1 akapit trzeci *zd. pierwsze in pr.* TFUE) należy udowodnić (wykazać empirycznie), jasno wykazując, dlaczego czysto międzyrządowa współpraca i koordynacja krajowych organów ścigania i kontroli przestępczości nie są już wystarczające.

Federalny Trybunał Konstytucyjny wzywa do wąskiej interpretacji niejasnych pojęć „wymiaru transgranicznego” i „szczególnej potrzeby”, aby zapobiec „instrumentalizacji” prawa karnego na potrzeby współpracy sądowej w UE^[17]. Trybunał ten w kontekście art. 83 ust. 1 akapit trzeci TFUE akcentuje, że penalizacja odnosi się do odmienności w poszczególnych państwach członkowskich w zakresie takich wartości, jak „doświadczenia historyczne, tradycje religijne i inne czynniki istotne dla poczucia własnej wartości jednostek i ich wspólnoty”, co stać ma na przeszkodzie harmonizacji prawa karnego poza ściśle określonymi wyjątkami, które jako takie podlegają wykładni ścieśniającej^[18]. W piśmiennictwie angielskim odnotowano, że FSK „podkreślił fakt, że kryminalizacja wynika zasadniczo

¹⁶ Suhr w: EUV/AEUV, komentarz do art. 83, nr boczny 15.

¹⁷ Frank Meyer, „Das Strafrecht im Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts” Europarecht, nr 2 (2011): 178 i orzecznictwo konstytucyjne powołane w przyp. 30: BVerfGE 123, 267 – Lissabon, nr boczny 363.

¹⁸ BVerfGE 123, 267 – Lissabon, teza 3 i nr boczny 363: „historischen Erfahrungen, Glaubenstraditionen und anderen für das Selbstgefühl der Menschen und ihrer Gemeinschaft wesentlichen Faktoren”.

z wartości narodowych i wyborów moralnych, a jedynie częściowo z wartości europejskich”^[19]. Takie ujęcie znajduje uzasadnienie teoretyczne w niemieckiej kryminalistyce^[20]. W Polsce kwestia tak uzasadnionej minimalizacji legislacyjnej w judykaturze i doktrynie nie istnieje.

3 | Polska Konstytucja a harmonizacja prawa karnego materialnego w określonych obszarach

System polski, w przeciwieństwie do systemu niemieckiego, nie zna transferu suwerenności związanego z wyjściem poza zasadę przyznania bez ratyfikacji większością 2/3 głosów obu izb parlamentu bez względu na to, czy mamy do czynienia ze zmianą traktatową ingerującą w przepisy konstytucyjne czy niedokonującą takiej ingerencji. W myśl art. 89 ust. 1 pkt 3 Konstytucji RP^[21] ratyfikacja przez Rzeczpospolitą Polską umowy międzynarodowej i jej wypowiedzenie wymaga uprzedniej zgody wyrażonej w ustawie, jeżeli umowa dotyczy członkostwa Rzeczypospolitej Polskiej w organizacji międzynarodowej. Zgodnie zaś z art. 90 ust. 1 Konstytucji, Rzeczpospolita Polska może na podstawie umowy międzynarodowej przekazać organizacji międzynarodowej lub organowi międzynarodowemu kompetencje organów władzy państwowej w niektórych sprawach. Zdaniem nauki nie jest to transfer suwerenności, bowiem ma miejsce jedynie ograniczenie praw suwerennych państw członkowskich, które jak zwraca uwagę doktryna prawa międzynarodowego, „można poprawnie rozumieć tylko w sensie ograniczenia wykonywania suwerenności [...]. [...] nie wchodzi tu w rachubę przekazanie czy «transfer» kompetencji państwowych na rzecz Wspólnoty, a tylko przyznanie określonych kompetencji

¹⁹ Mitsilegas, *EU Criminal Law After Lisbon, Rights, Trust and the Transformation of Justice in Europe*, 20 i orzecznictwo powołane w przyp. 100.

²⁰ Na przykład o kryminalizacji jako wyrazie odmienności kulturowych poszczególnych państw wynikającej z demokracji deliberacyjnej, Thomas Weigend, „Strafrecht durch internationale Vereinbarungen – Verlust an nationaler Strafrechtskultur?” *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, nr 4 (1993): 785.

²¹ Dz. U. z 1997 r., Nr 78, poz. 483 ze zm.

Wspólnocie”^[22]. Regulacja zawarta w z art. 90 ust. 1 *in fine* („w niektórych sprawach”) pełni funkcję gwarancyjną wobec tego, co w doktrynie prawa konstytucyjnego rozumie się pod pojęciem „tożsamości konstytucyjnej”, a co wyartykułował TK w wyroku z dnia 11 maja 2005 r., K 18/04 (Zgodność Traktatu akcesyjnego z Konstytucją). Według tego orzeczenia sformułowanie „w niektórych sprawach” oznacza:

- zakaz przekazania ogółu kompetencji danego organu;
- zakaz przekazania całości spraw w danej dziedzinie;
- zakaz przekazania co do istoty spraw określających gestię danego organu władzy państwowej.

W tym orzeczeniu dodano: „działania, w wyniku których przeniesienie kompetencji podważałoby sens istnienia bądź funkcjonowania któregośkolwiek z organów Rzeczypospolitej, pozostawałyby nadto w wyraźnej kolizji z art. 8 ust. 1 Konstytucji”.

Ustęp 2 art. 90 precyzuje, iż ustawa wyrażająca zgodę na ratyfikację umowy międzynarodowej, o której mowa w ust. 1, jest uchwalana przez Sejm większością 2/3 głosów w obecności co najmniej połowy ustawowej liczby posłów oraz przez Senat większością 2/3 głosów w obecności co najmniej połowy ustawowej liczby senatorów.

Z wykładni niezręcznie sformułowanego art. 89 ust. 1 pkt 5 Konstytucji wynika następujący wniosek: „do tzw. małej ratyfikacji kierowane są umowy międzynarodowe, które nie są sprzeczne z ustawami”^[23]. Zwykła większość parlamentarna (art. 89 ust. 1) może znajdować zastosowanie w odniesieniu do aktów prawnych wchodzących w skład prawa UE, o ile wejście w życie danego aktu nie prowadzi do przekazania na rzecz Unii kompetencji organów władzy państwowej, w przeciwnym razie wymagana

²² Jerzy Tyranowski, *Prawo europejskie. Zagadnienie instytucjonalne z uwzględnieniem Traktatu z Nicei*, wyd. 2 (Poznań: Wydawnictwo Properium, 2002), 212.

²³ Marian Grzybowski, Piotr Mikuli, „Realizacja konstytucyjnych kompetencji Prezydenta RP w sferze stosunków międzynarodowych”, [w:] *System rządów Rzeczypospolitej Polskiej. Założenia konstytucyjne a praktyka ustrojowa*, red. Marian Grzybowski (Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe, 2006), 55; por. Marcin Więcek w: *Konstytucja RP*, t. II, *Komentarz do art. 87–243*, red. Marek Safjan (Warszawa: C.H. Beck, 2016), komentarz do art. 89, s. 112, nr boczny 24: „Przepis art. 89 ust. 1 Konstytucji RP dotyczy tylko umów, które nie prowadzą do «przekazania kompetencji» w rozumieniu art. 90 Konstytucji RP”.

będzie ratyfikacja następuje w trybie określonym w trybie większości 2/3 w obu izbach parlamentu (art. 90).

Treść przepisu zawartego w art. 90 ust. 1 *in fine* Konstytucji „w niektórych sprawach” wskazuje na nieodzowność sprecyzowania zakresu kompetencji, które mają być przekazane, czyli nie może to odbywać się w sposób blankietowy. Według wyroku Trybunału Konstytucyjnego (TK) z 26 czerwca 2013 r., K 33/12 (Ocena zgodności z Konstytucją mechanizmu stabilności dla państw członkowskich unii walutowej):

Biorąc pod uwagę poglądy przedstawicieli doktryny i orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego, należy stwierdzić, że ‘kompetencja’ na gruncie art. 90 ust. 1 Konstytucji oznacza upoważnienie danego organu władzy publicznej do podjęcia określonych działań. [...]. Ustalenie, czy chodzi o kompetencję w rozumieniu art. 90 Konstytucji, wymaga co najmniej wskazania organu, któremu ona przysługuje, podmiotów podległych kompetencji, treści uprawnień organu i korespondujących z nimi obowiązków podmiotów podległych^[24].

W tym kontekście konstytucjoniści akcentują: „Konieczne jest więc tak precyzyjne określenie dziedzin, jak i wskazanie zakresu kompetencji obejmowanych przekazaniem”^[25]. Jednocześnie identyfikowane jest zagadnienie określane mianem „zasadniczej modyfikacji sposobu wykonywania przekazanych kompetencji”, która wymaga wielkiej ratyfikacji (większość parlamentarna 2/3 głosów w obu izbach – art. 90 ust. 2 Konstytucji albo referendum ogólnokrajowe – ust. 3 art. 90) i ta kwalifikowana postać aktualizacji jest wyodrębniana obok zwykłej, w przypadku której konieczny jest odpowiednik dużej ratyfikacji (za zgodą wyrażoną w ustawie przyjmowaną zwykłą większością parlamentarną), przykład której z kolei stanowi upoważnienie o charakterze nieblankietowym z przepisu zawartego art. 81 ust. 3 TFUE (środki dotyczące prawa rodzinnego)^[26] wskazanego w 15 ust. 1 ustawy kooperacyjnej^[27]

²⁴ OTK-A 2013, Nr 5, poz. 63, cz. III, pkt 6.5.3.

²⁵ Bogusław Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, wyd. 2 (Warszawa: C.H. Beck, 2012, Legalis), komentarz do art. 90, nr boczny 2.

²⁶ Maciej Szpunar, *Konstytucja RP*, t. II, *Komentarz do art. 87–243*, komentarz do art. 90, s. 133, nr boczny 57.

²⁷ Ustawa z dnia 8 października 2010 r. o współpracy Rady Ministrów z Sejmem i Senatem w sprawach związanych z członkostwem Rzeczypospolitej Polskiej w Unii Europejskiej, Dz.U. z 2024 r., poz. 1379 t.j. – zwana koordynacyjną albo kooperacyjną (kooperacyjna metoda współdziałania egzekutywy z legislatywą).

(ten ostatni przepis zawiera odpowiednik dużej ratyfikacji określonej w art. 89 Konstytucji)^[28].

Przepisy art. 90 mają charakter integracyjny w tym sensie, że otworzyły możliwość ustrojową przystąpienia Polski do Unii, na co zwraca uwagę wyrok TK w tymże orzeczeniu. Tak też rozumiany jest termin „prawo integracji europejskiej” (niem. *Europäisches Integrationsrecht*), który *sensu largo* obejmuje wszelkie regulacje prawne rozwoju Unii Europejskiej (zmieniające system prawa Unii), czyli w ujęciu przekrojowym^[29], zaś *sensu stricto* to unormowania regulujące „obsługę” owej integracji, w szczególności unormowania ratyfikacyjne i polska ustawa kooperacyjna^[30], której odpowiednikiem jest niemiecka ustawa o odpowiedzialności integracyjnej – *Integrationsverantwortungsgesetz* (IntVG) z 22 września 2009 r.^[31] (odpowiedzialność obu izb niemieckiego parlamentu za integrację europejską); do tego wąskiego ujęcia prawa integracji europejskiej odnosi się niniejsze opracowanie.

Na gruncie prawa integracji europejskiej *sensu stricto* powiemy, że jeśli aktualizacja kompetencji Unii przewidziana w traktatowym upoważnieniu o charakterze nieblankietowym (art. 81 ust. 3 TFUE) zgodnie z art. 15 ust. 1 ustawy kooperacyjnej wymaga odpowiednika dużej ratyfikacji, to logicznie rzecz biorąc aktualizacja kompetencji z traktatowego upoważnienia o treści blankietowej (art. 83 ust. 1 akapit trzeci) powinna wymagać ustawy przyjmowanej kwalifikowaną większością parlamentarną 2/3 głosów – to po pierwsze. Po drugie, nielogicznie w ustawie kooperacyjnej nie zdecydowano się na legitymizowanie w formie jakiegokolwiek ustawy stanowiska polskiego prezentowanego w Radzie UE w zakresie interesującej nas regulacji^[32].

²⁸ Szpunar, *Konstytucja RP*, t. II, *Komentarz do art. 87–243*, komentarz do art. 90, s. 135–136, nr boczny 70.

²⁹ Szerzej np. *Europäisches Integrationsrecht im Querschnitt Europäische Verfassung*, Nizza, *Europäischer Wirtschaftsraum, Unionsbürgerschaft, Referenden, Gemeinschaftsprivatrecht: Heidelberger Jean-Monnet-Vorlesungen zum Recht der Europäischen Integration*, red. Peter-Christian Müller-Graff (Baden-Baden: Nomos, 2003), *passim*.

³⁰ Por. Jan Barcz, „Ustawa kooperacyjna 2010”, [w:] Jan Barcz, *Od lizbońskiej do postlizbońskiej Unii Europejskiej. Główne kierunki reformy ustrojowej procesu integracji europejskiej* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2020, Lex), 472 i n.

³¹ Gesetz über die Wahrnehmung der Integrationsverantwortung des Bundestages und des Bundesrates in Angelegenheiten der Europäischen Union (*Integrationsverantwortungsgesetz* – IntVG), BGBl. I S. 3022 ze zm.

³² Por. Jan Barcz, „Inne przypadki wyodrębnione w ustawie koordynacyjnej”, [w:] Jan Barcz, *Od lizbońskiej do postlizbońskiej Unii Europejskiej*, 480.

4 | Niemiecka Ustawa Zasadnicza a harmonizacja prawa karnego materialnego w określonych obszarach – prawo integracji europejskiej

Według § 7 ust. 1 zd. pierwsze niemieckiej ustawy o odpowiedzialności integracyjnej niemieccy przedstawiciele w Radzie UE zatwierdzają projekt decyzji, o której mowa w art. 83 ust. 1 akapit trzeci TFUE, dopiero po wejściu w życie ustawy zgodnie z art. 23 ust. 1 zd. drugie Ustawy Zasadniczej, zaś zd. drugie ust. 1 § 7 wprowadza rygor głoszący, że bez takiej ustawy przedstawiciel Niemiec w Radzie musi odrzucić wniosek dotyczący decyzji. Paragrafowi temu ustawodawca niemiecki nadał tytuł „Kompetenzerweiterungsklauseln” (klausule rozszerzenia kompetencji). W systemie polskim brak jest odpowiednika nie tylko na gruncie ustawy kooperacyjnej. Jak stanowi art. 12 ust. 2a ustawy z dnia 14 kwietnia 2000 r. o umowach międzynarodowych^[33] ratyfikacji podlegają akty prawne Unii, o których mowa w art. 48 ust. 6 TUE oraz w art. 25, art. 218 ust. 8 akapit drugi zd. drugie, art. 223 ust. 1, art. 262 lub art. 311 akapit trzeci TFUE. W odniesieniu do każdorazowej aktualizacji art. 83 ust. 1 akapit trzeci TFUE (przy pomocy decyzji Rady) jedynie w grę wchodzi przepis zawarty w art. 12 ust. 2 ustawy o umowach międzynarodowych – ratyfikacji podlegają umowy międzynarodowe, o których mowa w art. 89 ust. 1 i art. 90 Konstytucji Rzeczypospolitej RP, oraz inne umowy międzynarodowe, które przewidują wymóg ratyfikacji albo ją dopuszczają, a szczególne okoliczności to uzasadniają. Alternatywnie jako podstawę ratyfikowania przedmiotowej decyzji należy wskazać art. 25 ust. 2 tejże ustawy o umowach międzynarodowych, w myśl którego zmiana zakresu obowiązywania umowy międzynarodowej dotycząca umowy ratyfikowanej za zgodą, o której mowa w art. 89 ust. 1 i art. 90 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, wymaga uprzedniej zgody wyrażonej w ustawie.

Przepis zawarty w § 7 ust. 1 niemieckiej ustawy o odpowiedzialności integracyjnej jest pokłosiem szczegółowego wyroku FTK w sprawie Traktatu z Lizbony (zdecydowanie bardziej szczegółowego niż wyrok polskiego TK dotyczący tego Traktatu, który nie dotyczy interesującego nas przepisu). W tym niemieckim wyroku czytamy: „W dziedzinie współpracy sądowej w sprawach karnych wykonywanie art. 83 ust. 1 akapit 3 TFUE wymaga wydania ustawy, o której mowa w art. 23 ust. 1 zd. drugie Ustawy

³³ Dz. U z 2020 r., poz. 127 ze zm.

Zasadniczej”^[34]. Zdaniem autora komentarza: „Nie jest jasne, która większość byłaby wymagana w Bundestagu i Bundesracie do uchwalenia ustawy upoważniającej do podjęcia decyzji na podstawie art. 83 ust. 1 akapit trzeci TFUE”^[35]. Problem bierze się z niejasnych relacji między art. 23 ust. 1 zd. drugie oraz zd. trzecim Ustawy Zasadniczej^[36]. Wspólna Komisja Konstytucyjna (GVK) w ogóle nie była świadoma konieczności rozróżnienia ratyfikacji umowy międzynarodowej z jednej strony i ustawodawczego przeniesienia suwerennych uprawnień z drugiej strony^[37].

Zgoda Niemiec na ratyfikację decyzji, o której mowa w art. 83 ust. 1 akapit trzeci TFUE, z pewnością wymaga ustawy. Nie jest jasne, czy stosuje się „tylko” art. 23 ust. 1 zd. drugie Ustawy Zasadniczej, czy art. 23 ust. 1 zd. drugie w zw. ze zd. trzecim. Odpowiedzi na to pytanie nie udziela ww. § 7 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności integracyjnej, gdyż co prawda wskazuje art. 23 ust. 1 zd. drugie Ustawy Zasadniczej, ale nie wiadomo, czy tego przepisu nie należy stosować w zw. ze zd. trzecim ust. 1 art. 23. Wątpliwość wynika z samej treści orzeczenia FSK w sprawie Traktatu z Lizbony, gdzie czytamy, iż zgoda reprezentanta rządu niemieckiego wymaga w każdym przypadku uchwalenia ustawy w Niemczech w rozumieniu „art. 23 ust. 1 zd. 2 oraz w danych przypadkach [„gegebenenfalls”] zd. 3 Ustawy Zasadniczej”^[38].

³⁴ BVerfGE 123, 267 – Lissabon, nr boczny 419.

³⁵ Suhr w: *EUV/AEUV*, komentarz do art. 83, nr boczny 20.

³⁶ Szerzej np. Michael Tischendorf, „Europa unter deutscher Supervision. Die Verantwortung der Verfassungsorgane des Bundes für die Geld- und Außenhandelspolitik der Europäischen Union” *Europarecht*, nr 6 (2018): 704; artykuł 23 ust. 1 niemieckiej Ustawy Zasadniczej: „Dla urzeczywistnienia zjednoczonej Europy Republika Federalna Niemiec współdziała w rozwoju Unii Europejskiej, która jest zobowiązana do przestrzegania zasad demokracji, państwa prawnego, socjalnego i federacyjnego oraz zasady subsydiarności, i gwarantuje ochronę praw podstawowych w swej istocie porównywalną z niniejszą Ustawą Zasadniczą. W tym celu Federacja w drodze ustawy wymagającej zgody Bundesratu może przekazywać prawa suwerenne. Dla ustanowienia Unii Europejskiej, jak również w celu zmiany jej podstaw traktatowych i analogicznych regulacji, przez które niniejsza Ustawa Zasadnicza w swojej treści zostaje zmieniona lub uzupełniona, lub umożliwia takie zmiany i uzupełnienia, obowiązuje art. 79 ust. 2 [większość 2/3 Bundestagu i Bundesratu] i 3” – *Konstytucja Niemiec*, tłum. Banaszak, Malicka.

³⁷ Szerzej np. Tischendorf, „Europa unter deutscher Supervision. Die Verantwortung der Verfassungsorgane des Bundes für die Geld- und Außenhandelspolitik der Europäischen Union”, 704.

³⁸ Suhr w: *EUV/AEUV*, komentarz do art. 83, nr boczny 20 i orzecznictwo przytoczone w przyp. 50.

Jak odnotowano w komentarzu do TFUE, w świetle wyroku FTK w sprawie Traktatu z Lizbony:

Nie jest jasne, jaka większość byłaby wymagana w Bundestagu i Bundesradzie do przyjęcia ustawy upoważniającej do wydania decyzji na podstawie art. 83 ust. 1 akapit 3 TFUE. Federalny Trybunał Konstytucyjny wskazuje w kilku miejscach, że mogą wystąpić przypadki, w których zastosowanie ma tylko art. 23 ust. 1 zd. drugie Ustawy Zasadniczej, w wyniku czego wystarczyłaby zwykła większość parlamentarna [...]; a po drugie [według Trybunału], mogą zaistnieć przypadki, w których dodatkowo zastosowanie znajduje art. 23 ust. 1 akapit 3 Ustawy Zasadniczej, w wyniku czego zgodnie z art. 79 ust. 2 Ustawy Zasadniczej konieczna byłaby większość dwóch trzecich [głosów w obu izbach parlamentu]^[39].

Za pierwszym wariantem interpretacyjnym przemawia to, że gdyby FTK chciał pozostawić kwestię otwartą, mógłby użyć w odniesieniu do art. 83 ust. 1 akapit trzeci TFUE sformułowania „Art. 23 ust.1 zd. drugie i ew. zd. trzecie Ustawy Zasadniczej”^[40]. Ponadto za większością zwykłą kryją się względy historyczne. Rozwój niemieckiej integracji europejskiej aż do Traktatu z Maastricht w ogólnie nie znał większości dwóch trzecich głosów^[41]. Obecnie jak wyjaśniają konstytucjoniści niemieccy, w przypadku wykonywania zawartych w traktatach unijnych tzw. „klauzul rozwojowych” („Evolutivklausel”) o znaczeniu konstytucyjnym (w szczególności art. 83 ust. 1 akapit trzeci TFUE) wymagana jest większość 2/3 w obu izbach niemieckiego parlamentu, jeśli:

- klauzule te wypełnione zostają treścią będącą „nową lub której nie można było przewidzieć” („neuer bzw. nicht vorhersehbarer”) w momencie wyrażania zgody na ratyfikację traktatu lub zmiany traktatu

³⁹ Ibidem.

⁴⁰ Suhr w: *EUV/AEUV*, komentarz do art. 83, nr boczny 20.

⁴¹ Ibidem, nr boczny 22.

i (koniunkcja)

- „rzeczywiście wpływają na konstytucyjnie gwarantowane prawo”, co nazywane jest kwalifikowaną zmianą konstytucyjną („Verfassungsänderungsqualität”)^[42].

Natomiast brak naruszenia konkretnego prawa konstytucyjnego przy każdorazowym wyjściu poza zasadę przyznania (art. 5 ust. 1 zd. pierwsze TUE) w Niemczech oznacza konieczność tylko zwykłej większości parlamentarnej^[43].

5 | Wojna w Ukrainie w świetle orzecznictwa luksemburskiego na wybranym przykładzie

W związku z inwazją Rosji na Ukrainę kwestia art. 83 ust. 1 akapit trzeci TFUE wyłoniła się w odniesieniu do szóstego pakietu sankcji UE wobec Rosji. Komisja Europejska przedstawiła propozycję włączenia naruszenia unijnych sankcji (środków ograniczających nakładanych na podstawie art. 215 TFUE) do dziedzin przestępczości określonych w art. 83 ust. 1 TFUE, jako *remedium* na „próby ich unikania” – wniosek stanowiący projekt decyzji Rady (motyw 2)^[44]; dalej: wniosek albo projekt decyzji. „Przyczyną leżącą u źródła problemów” stało się to, iż „w prawie administracyjnym lub karnym poszczególnych państw członkowskich obowiązują bardzo

⁴² Rupert Scholz w *Grundgesetz-Kommentar*, t. III, red. Günter Dürig, Roman Herzog, Rupert Scholz (Monachium: C.H. Beck, 2022), komentarz do art. 23, nr boczny 120.

⁴³ Ibidem: „Jeżeli na przykład pewne regulacje (prawo wizowe) Unii Europejskiej w dziedzinie «polityki azylowej» rzeczywiście wpływają na prawo azylu konstytucyjnie gwarantowane zgodnie z art. 16a Ustawy Zasadniczej, obowiązuje wymóg większości dwóch trzecich. Jeżeli z drugiej strony tak nie jest, tj. konstytucyjne prawo do azylu nie jest faktycznie naruszone, pozostaje zwykła większość i nie ma nowego prawa zatwierdzającego z większością dwóch trzecich w rozumieniu art. 23 ust. 1 akapit 3 Ustawy Zasadniczej”.

⁴⁴ Wniosek. Decyzja Rady w sprawie dodania naruszenia unijnych środków ograniczających do dziedzin przestępczości określonych w art. 83 ust. 1 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, COM(2022) 247 final, 25 maja 2022.

różne definicje i sankcje za naruszenie unijnych środków ograniczających” (motyw 3) – uzasadniając to dalej bardziej szczegółową prezentacją rozbieżności poszczególnych regulacji krajowych (tenże motyw 3). „W tym kontekście oraz ze względu na pilną potrzebę położenia kresu bezkarności za naruszenia środków ograniczających w następstwie inwazji Rosji na Ukrainę niniejszy wniosek ma na celu wszczęcie procedury określonej w art. 83 ust. 1 akapit trzeci TFUE” (motyw 5).

Celem było zarządzenie fragmentaryzacji sankcji (biorąc pod uwagę Unię jako całość) i wzmocnienie ich egzekwowania we wszystkich państwach członkowskich. Wniosek ten został przyjęty jako decyzja Rady (UE) 2022/2332 z dnia 28 listopada 2022 r. w sprawie określenia naruszenia unijnych środków ograniczających [restrictive measures, czyli EU sanctions] jedną z dziedzin przestępczości spełniającą kryteria określone w art. 83 ust. 1 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej^[45]. Drugi etap prawodawczy zakończył się przyjęciem dyrektywy 2024/1226^[46]. Zgodnie z art. 3 ust. 1 lit. h) tej dyrektywy państwa członkowskie mają zapewnić, aby obejście unijnego środka ograniczającego stanowiło przestępstwo na zasadzie, że sankcje UE przyjmowane są przez Radę, a ich egzekwowanie leży w gestii państw członkowskich.

Artykuł 16 dyrektywy przewiduje w zakresie egzekwowania potencjalną rolę Prokuratury Europejskiej. Toteż w piśmiennictwie zwrócono uwagę w kontekście kompetencji UE, iż co najmniej dziesięć państw członkowskich wyraziło już poparcie dla ograniczonego rozszerzenia kompetencji Prokuratury Europejskiej o naruszenia sankcji UE^[47]. W świetle procedury określonej w art. 86 ust. 4 TFUE konieczna jest zgoda wszystkich państw członkowskich na tę inicjatywę. W myśl zd. drugiego tego przepisu kognicję Prokuratury Europejskiej poszerza Rada Europejska stanowiąc jednomyślnie po uzyskaniu zgody Parlamentu Europejskiego i po konsultacji

⁴⁵ Dz. Urz. UE 2024 L 308, 18.

⁴⁶ Następnie Komisja przedstawiła wniosek dotyczący dyrektywy w sprawie definicji przestępstw związanych z naruszeniem unijnych środków ograniczających oraz kar za takie przestępstwa, COM(2022) 684 final, który został przyjęty jako dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2024/1226 z dnia 24 kwietnia 2024 r. w sprawie określenia przestępstw związanych z naruszeniem unijnych środków ograniczających i sankcji za takie naruszenia oraz zmiany dyrektywy (UE) 2018/1673, Dz. Urz. UE 2024, L 1226), weszła w życie 19 maja 2024 r., państwa członkowskie wprowadzają w życie przepisy ustawowe, wykonawcze i administracyjne niezbędne do jej wykonania w terminie do 20 maja 2025 r.

⁴⁷ Peter Csonka, Lucia Zoli, „The New Directive on the Violation of Union Restrictive Measures in the Context of the EPPO” eucrim, 1 (2024): 79.

z Komisją – dotyczy uprawnienia Prokuratury Europejskiej do zwalczanie poważnej przestępczości o wymiarze transgranicznym, rozumianej jako dotycząca więcej niż jedno państwo członkowskie (art. 86 ust. 4 zd. pierwsze *in fine* TFUE)^[48]. W polskiej ustawie kooperacyjnej nie zdecydowano się na legitymizowanie w formie ustawy stanowiska polskiego prezentowanego w Radzie Europejskiej w zakresie art. 86 ust. 4 TFUE, znowu w przeciwieństwie do ustawy niemieckiej^[49].

W związku z tym szóstym pakietem sankcji UE wobec Rosji powstało pytanie, czy projekt decyzji Rady przyjmowanej w trybie art. 83 ust. 1 akapit trzeci TFUE należy kwalifikować jako przekazanie nowych kompetencji UE, w rozumieniu art. 90 ust 1 Konstytucji RP. W Niemczech Rząd Federalny zatwierdził ten projekt decyzji w Radzie po wejściu w życie niemieckiej ustawy wyrażającej zgodę na ratyfikację przyjmowanej zwykłą większością głosów w obu izbach parlamentu^[50]. Kwestia ta pojawiła się w wyroku Sądu Unii Europejskiej z 11 września 2024 r., Mikhail Fridman i in./Rada Unii Europejskiej T635/22^[51]. Stało się tak w odniesieniu do zarzutu drugiego tej sprawy^[52], oddalonego przez Sąd, w przedmiocie m.in. tego, że według skarżącego, jak wynika z wniosku Komisji COM(2022) 247 final, Rada była świadoma, iż obchodzenie sankcji jest karalne we wszystkich państwach członkowskich z wyjątkiem dwóch. Jednak, zdaniem Sądu UE, z tej okoliczności nie można wnioskować, że poprzez przyjęcie zaskarżonych przepisów Rada zmusiła państwa członkowskie do karania obchodzenia środka w postaci zamrożenia środków finansowych, skoro na gruncie systemów krajowych już obowiązują. Toteż według Sądu UE nie można uwzględnić argumentu, zgodnie z którym poprzez przyjęcie zaskarżonych przepisów Rada ustanowiła obowiązki wchodzące w zakres spraw karnych na poziomie Unii i przypisała sobie tym samym rolę prawodawcy w tychże sprawach karnych.

Trudno zgodzić się z rozumowaniem Sądu UE, wszak w dwóch państwach członkowskich szczególne przestępstwo, jakim jest naruszenie

⁴⁸ Por. Agnieszka Grzelak, „Rozszerzenie katalogu przestępstw w art. 83 ust. 1 TFUE – przesłanki, procedura i propozycja objęcia przestępstw z nienawiści zakresem harmonizacji prawa karnego Unii Europejskiej” *Europejski Przegląd Sądowy*, nr 6 (2025): 6.

⁴⁹ Por. Barcz, „Inne przypadki wyodrębnione w ustawie koordynacyjnej”, 480.

⁵⁰ Drucksache 20/3441, 19 września 2022.

⁵¹ EU:T:2024:620.

⁵² Pkt 92 i n.

unijnych środków ograniczających, mogło skutkować wyłącznie sankcjami administracyjnymi^[53].

6 | Wnioski

Skoro według wyroku polskiego Trybunału Konstytucyjnego z 26 czerwca 2013 r., K 33/12 przepis zawarty w art. 90 ust. 1 *in fine* Konstytucji RP („w niektórych sprawach”) wyklucza przekazanie kompetencji w sposób blankietowy (wymaga wskazania „treści uprawnień organu i korespondujących z nimi obowiązków podmiotów podległych”), to blankietowy charakter upoważnienia z art. 83 ust. 1 akapit trzeci TFUE zdaje się przemawiać za koniecznością dokonania w Polsce tzw. wielkiej ratyfikacji (art. 90 ust. 2 Konstytucji) decyzji wskazanej w tym przepisie TFUE, czyli przy większości głosów 2/3 w Sejmie i Senacie – i to pod warunkiem spełnienia przez tą decyzję zakazu blankietowości z art. 90 ust. 1 *in fine*. W praktyce nie dokonuje się jakiegokolwiek ratyfikacji tłumacząc to tym, że nie przewiduje tego ustawa o współpracy Rady Ministrów z Sejmem i Senatem w sprawach związanych z członkostwem Rzeczypospolitej Polskiej w Unii Europejskiej (ustawa kooperacyjna). Taka ratyfikacja możliwa byłaby na zasadach ogólnych, tj. umów międzynarodowych. Ponadto, jeśli aktualizacja kompetencji Unii przewidziana w upoważnieniu traktatowym o treści nieblankietowej (art. 81 ust. 3 TFUE) zgodnie z art. 15 ust. 1 ustawy kooperacyjnej wymaga odpowiednika dużej ratyfikacji, przeto logicznie rzecz biorąc aktualizacja kompetencji przewidziana w upoważnieniu traktatowym o charakterze blankietowym (art. 83 ust. 1 akapit trzeci TFUE) wymagać będzie ustawy przyjmowanej parlamentarną większością 2/3 głosów.

Niemieckie orzecznictwo konstytucyjne i w ślad za nim ustawodawstwo każdorazowe wykonanie art. 83 ust. 1 akapit trzeci TFUE ujmuje – co logiczne – *expressis verbis* jako „przekazanie praw suwerennych” (w rozumieniu art. 23 ust. 1 zd. drugie Ustawy Zasadniczej). W Polsce ustawodawca i Trybunał Konstytucyjny milczą na ten temat. W kwestii harmonizacji prawa karnego polska ustawa kooperacyjna jest bardziej otwarta na integrację niż polska ustawa zasadnicza – co siłą rzeczy nie odpowiada woli polskiego ustrojodawcy, który w przeciwieństwie do ustrojodawcy

⁵³ Wniosek Komisji COM(2022) 247 final, przyp. 23.

niemieckiego w tym sensie, że ustrojodawca polski nie ustanowił przepisu umożliwiającego wyrażenie zgody na przekazania kompetencji zwykłą większością parlamentarną, a TK wręcz wskazuje na nieodzowność sprecyzowania treści przekazywanych kompetencji. Przeciwnie jest w systemie niemieckim, tamtejszy ustrojodawca w opisanym zakresie jest bardziej otwarty na integrację niż polski – co należy wiązać z ustanowieniem swoistego „bezpiecznika” w postaci klauzuli niezmienności wieczystej w art. 79 ust. 3 Ustawy Zasadniczej), ale niemiecki ustawodawca okazuje się bardziej eurosceptyczny od ustawodawcy polskiego. Do takiego wniosku dochodzimy porównując polską ustawę o kooperacji i niemiecką ustawę o odpowiedzialności integracyjnej w zakresie art. 83 ust. 1 akapit trzeci i art. 86 ust. 4 TFUE ujmującą materię uregulowaną w tych przepisach jako wyjście poza zasadę przyznania.

Nie ma jakiegokolwiek uzasadnienia logicznego, systemowego czy teleologicznego opisana rozbieżność między polskim ustrojodawcą a ustawodawcą oraz między polskim a niemieckim ustawodawstwem, a natura prawa karnego jako *ultima ratio* jest taka, że – co podkreśla Federalny Trybunał Konstytucyjny – penalizacja odnosi się do odmienności w poszczególnych państwach członkowskich w zakresie szeroko ujmowanych wartości kulturowych, a jedynie częściowo wartości europejskich, co samo w sobie stanowi czynnik zdecydowanie limitujący harmonizację bez dodatkowej ratyfikacji.

Bibliografia

- Banach-Gutierrez Joanna Beata, Christopher Harding, „The Emergent EU Criminal Policy: Identifying the Species” *European Law Review*, 6 (2012): 758-770.
- Banaszak Bogusław, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, wyd. 2. Warszawa: C.H. Beck, 2012, Legalis.
- Barcz Jan, „Inne przypadki wyodrębnione w ustawie koordynacyjnej”, [w:] Jan Barcz, *Od lizbońskiej do postlizbońskiej Unii Europejskiej. Główne kierunki reformy ustrojowej procesu integracji europejskiej*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2020, Lex.
- Barcz Jan, „Ustawa kooperacyjna 2010”, [w:] Jan Barcz, *Od lizbońskiej do postlizbońskiej Unii Europejskiej. Główne kierunki reformy ustrojowej procesu integracji europejskiej*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2020, Lex.

- Csonka Peter, Lucia Zoli, „The New Directive on the Violation of Union Restrictive Measures in the Context of the EPPO” *eucri*, 1 (2024): 76-80.
- Europäisches Integrationsrecht im Querschnitt Europäische Verfassung, Nizza, Europäischer Wirtschaftsraum, Unionsbürgerschaft, Referenden, Gemeinschaftsprivatrecht: Heidelberger Jean-Monnet-Vorlesungen zum Recht der Europäischen Integration*, red. Peter-Christian Müller-Graff. Baden-Baden: Nomos, 2003.
- EUV/AEUV. Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta. Kommentar*, red. Christian Calliess, Matthias Ruffert, wyd. 6, Monachium: C.H. Beck, 2022.
- Górski Adam, „Ramy prawne i główne problemy ustrojowe transgranicznego ściągania karnego”, [w:] *System Prawa Karnego Procesowego*, t. I, *Zagadnienia ogólne*, red. Piotr Hofmański. Warszawa: Lexis Nexis, 2013, Lex.
- Grundgesetz-Kommentar*, t. III, red. Günter Dürig, Roman Herzog, Rupert Scholz. Monachium: C.H. Beck, 2022.
- Grzelak Agnieszka, „Rozszerzenie katalogu przestępstw w art. 83 ust. 1 TFUE – przesłanki, procedura i propozycja objęcia przestępstw z nienawiści zakresem harmonizacji prawa karnego Unii Europejskiej” *Europejski Przegląd Sądowy*, nr 6 (2025): 4-10.
- Grzybowski Marian, Piotr Mikuli, „Realizacja konstytucyjnych kompetencji Prezydenta RP w sferze stosunków międzynarodowych”, [w:] *System rządów Rzeczypospolitej Polskiej. Założenia konstytucyjne a praktyka ustrojowa*, red. Marian Grzybowski. Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe, 2006.
- Konstytucja Niemiec*, tłum. Bogusław Banaszak, Agnieszka Malicka. Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe, 2008.
- Konstytucja RP*, t. II, *Komentarz do art. 87-243*, red. Marek Safjan. Warszawa: C.H. Beck, 2016, Legalis.
- Meyer Frank, „Das Strafrecht im Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts” *Europarecht*, nr 2 (2011): 169-195.
- Mitsilegas Valsamis, *EU Criminal Law After Lisbon, Rights, Trust and the Transformation of Justice in Europe*. Oxford-Portland: Hart Publishing, 2016.
- Niedobitek Matthias, Jan Wiktor Tkaczyński, „Pozycja Bundestagu i Bundesratu wobec europejskiego procesu integracyjnego w świetle «lizbońskiego» orzeczenia Federalnego Trybunału Konstytucyjnego” *Przegląd Prawa Konstytucyjnego*, nr 2 (2012): 143-158.
- Pawłowski Szymon, „Tożsamość konstytucyjna Republiki Federalnej Niemiec”, [w:] *Tożsamość narodowa i konstytucyjna państwa członkowskiego Unii Europejskiej*, red. Andrzej Wróbel, Michał Ziółkowski. 231-305. Warszawa: Wolters Kluwer, 2021.

- Pudło-Jaremek Anna, „(Nowe) kompetencje Sądu. Reforma Statutu Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 2024 roku” *Prawo i Więź*, nr 5(52) (2024): 769-779. <https://doi.org/10.36128/PRIW.VI52.1054>.
- Suhr Oliver, „Von der Notwendigkeit einer mit der Integration Schritt haltenden Rechtsgemeinschaft: Vereinfachte Vertragsänderung im Vertrag von Lissabon” *Die Saarbrücker Bibliothek*, (2009): 1-29.
- Systematischer Kommentar zu den Lissabon-Begleitgesetzen*, red. Andreas von Arnould, Ulrich Hufeld, wyd. 2, Baden-Baden: Nomos, 2018.
- Tischendorf Michael, „Europa unter deutscher Supervision. Die Verantwortung der Verfassungsorgane des Bundes für die Geld- und Außenhandelspolitik der Europäischen Union” *Europarecht*, nr 6 (2018): 695-723.
- Tyranowski Jerzy, *Prawo europejskie. Zagadnienie instytucjonalne z uwzględnieniem Traktatu z Nicei*, wyd. 2. Poznań: Wydawnictwo Properium, 2002.
- Weigend Thomas, „Strafrecht durch internationale Vereinbarungen – Verlust an nationaler Strafrechtskultur?” *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, nr 4 (1993): 774-802.
- Współpraca sądowa w sprawach cywilnych, karnych i współpraca policyjna. System prawa Unii Europejskiej*, t. VIII, red. Jan Barcz. Warszawa: C.H. Beck, 2021.



DAWID DANILUK

Ustawa o nieodpłatnej pomocy prawnej, nieodpłatnym poradnictwie obywatelskim oraz edukacji prawnej z dnia 5 sierpnia 2015 r. – wybrane problemy

**Selected Problems Concerning the Act of 5 August 2015
on Free Legal Aid, Free Civic Counselling, and Legal Education**

Abstract

The system of free legal aid was established in 2015. It was intended to provide access to pre-trial legal assistance for individuals whose financial or life situation made them unable to bear the costs of legal services offered on the open market by attorneys at law and advocates. The assistance was originally meant to be provided, in principle, by professionals. The legislator deviated from these assumptions by creating a new service involving the provision of free civic counselling. The author attempts to assess the normative model of access to free aid and presents the most significant legislative changes that have been implemented over the years of the law's existence.

SŁOWA KLUCZOWE: nieodpłatna
pomoc prawna, nieodpłatne
poradnictwo obywatelskie,
organizacja pozarządowa, adwokat,
radca prawny

KEY WORDS: free legal aid, free civic
counselling, non-governmental
organization, advocate, attorney at
law

DAWID DANILUK – doktor nauk prawnych, Uniwersytet Warmińsko-Mazurski
w Olsztynie, ORCID – 0000-0002-3901-8764, e-mail: dawid.daniluk@gmail.com

1 | Wprowadzenie

1 stycznia 2025 r. minie 10 lat od wejścia w życie ustawy z dnia 5 sierpnia 2015 r. o nieodpłatnej pomocy prawnej oraz edukacji prawnej^[1]. *Ratio legis* ustawy stanowiło wprowadzenie do polskiego systemu prawnego instytucji mającej umożliwić dostęp do przedsądowej pomocy prawnej osobom, których sytuacja majątkowa lub życiowa spowodowała, że nie są w stanie ponieść kosztów usług prawnych oferowanych na wolnym rynku przez radców prawnych i adwokatów^[2]. Wydaje się, że jest to wystarczający czas, aby podjąć próbę oceny normatywnego modelu dostępu do nieodpłatnej pomocy oraz najistotniejszych zmian legislacyjnych jakie zostały ustanowione na przestrzeni lat funkcjonowania systemu.

2 | Organizacja systemu nieodpłatnej pomocy

Zadania polegające na udzielaniu nieodpłatnej pomocy prawnej, świadczeniu nieodpłatnego poradnictwa obywatelskiego oraz edukacji prawnej stanowią zadania zlecone z zakresu administracji rządowej. Realizację tych zadań ustawodawca powierzył powiatom, które wykonują je samodzielnie lub w porozumieniu z gminami. Nieodpłatna pomoc prawna i nieodpłatne poradnictwo obywatelskie świadczone są w punktach w przeciętnym wymiarze pięciu dni w tygodniu w trakcie dyżuru trwającego co najmniej cztery godziny dziennie, z wyjątkiem dni ustawowo wolnych od pracy^[3]. Należy odnotować, że nieodpłatne poradnictwo obywatelskie zostało ustanowione na podstawie ustawy z 15 czerwca 2018 r. o zmianie ustawy o nieodpłatnej pomocy prawnej oraz edukacji prawnej oraz niektórych innych ustaw^[4].

Połowę punktów powiat powierza do prowadzenia adwokatom i radcom prawnym z przeznaczeniem na udzielanie nieodpłatnej pomocy prawnej,

¹ Dz. U., poz. 1255, w obecnym brzmieniu ustawa z 5 sierpnia 2015 r. o nieodpłatnej pomocy prawnej, nieodpłatnym poradnictwie obywatelskim oraz edukacji prawnej (Dz. U. z 2021 r., poz. 945), dalej: u.n.p.p., ustawa.

² Zob. Daniel Lach, „Nieodpłatna pomoc prawna jako instrument zabezpieczenia społecznego” *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, nr 3 (2016): 21.

³ Art. 8 ust. 1 i ust. 3 u.n.p.p.

⁴ Dz. U., poz. 1467, dalej: ustawa o zmianie u.n.p.p.; nowelizacja z 2018 r.

a połowę organizacjom pozarządowym prowadzącym działalność pożytku publicznego z przeznaczeniem na udzielanie nieodpłatnej pomocy prawnej lub świadczenie nieodpłatnego poradnictwa obywatelskiego^[5].

Liczbę punktów w powiecie ustala się na podstawie mnożnika, o którym stanowi art. 20 ust. 4 u.n.p.p.^[6]. Zgodnie z ww. przepisem oblicza się go „w ten sposób, że liczbę mieszkańców powiatu, przyjętą według stanu na dzień 31 grudnia roku poprzedzającego rok budżetowy o dwa lata, ustaloną przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego, dzieli się przez 25 000, z tym że nie może on być mniejszy niż 2 i większy niż 35. Mnożnik wyrażony liczbą niecałkowitą zaokrągla się do liczby całkowitej w górę, jeżeli pierwsza cyfra po przecinku jest równa lub wyższa niż 5, albo w dół – jeżeli pierwsza cyfra po przecinku jest niższa niż 5”^[7]. Liczba punktów jest zatem skorelowana z liczbą mieszkańców poszczególnych powiatów^[8].

W przypadku gdy na powiat przypadają trzy punkty organizacji pozarządowej powierza się do prowadzenia dwóch z nich, z których w jednym udziela się nieodpłatnej pomocy prawnej, a w drugim świadczy nieodpłatne poradnictwo obywatelskie^[9]. Przed wejściem w życie ustawy o zmianie u.n.p.p., jeżeli na powiat przypadały nie więcej niż trzy punkty organizacji pozarządowej, powierzano prowadzenie jednego punktu. W pozostałych przypadkach, jeżeli iloraz liczby punktów i liczby dwa stanowił liczbę niecałkowitą, zaokrąglało się ją w górę do liczby całkowitej^[10]. Znowelizowane regulacje u.n.p.p. stwarzają zatem organizacjom pozarządowym możliwość prowadzenia większej liczby punktów w porównaniu do samorządów prawnych. W literaturze poddawano krytyce możliwość prowadzenia punktów przez organizacje pozarządowe wskazując, że system nieodpłatnej pomocy prawnej powinien być maksymalnie sprofesjonalizowany i oparty w głównie mierze o radców prawnych i adwokatów. Podnoszono argument, że organizacje pozarządowe nie zostały sprawdzone w realnym działaniu^[11]. Jak wynika z poniższej tabeli obawy te okazały się

⁵ Art. 11 ust. 1 u.n.p.p.

⁶ Art. 8 ust. 2 u.n.p.p.

⁷ Art. 20 ust. 4 u.n.p.p.

⁸ Zob. Anna Rogacka-Łukasik, „Zakres zastosowania regulacji prawnej o nieodpłatnej pomocy prawnej” *Roczniki Administracji i Prawa*, nr 16 (2016): 298.

⁹ Art. 11 ust. 1b u.n.p.p.

¹⁰ Art. 11 ust. 1 u.n.p.p. w pierwotnym brzmieniu.

¹¹ Zob. Beata Paxford, Robert Rynkun-Werner, Magdalena Wasylkowska-Michór, *Ustawa o nieodpłatnej pomocy prawnej. Komentarz* (Warszawa: C.H. Beck, 2016), 62-63.

nieuzasadnione. Poza pierwszym rokiem funkcjonowania ustawy, w którym organizacje objęły mniejszą liczbę punktów niż zakładano można zaobserwować wyraźny wzrost ich udziału w systemie nieodpłatnej pomocy.

Organizacje pozarządowe wybierane są w organizowanych corocznie przez powiaty otwartych konkursach ofert. Tryb przeprowadzania konkursów określa ustawa z 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie^[12]. Przeprowadzane są one „jednocześnie na powierzenie prowadzenia punktów przeznaczonych na udzielanie nieodpłatnej pomocy prawnej lub świadczenie nieodpłatnego poradnictwa obywatelskiego”^[13]. Po wejściu w życie nowelizacji z 2018 r. udział w otwartych konkursach ofert mogą wziąć jedynie te podmioty, które zostały wpisane przez danego wojewodę na listę organizacji pozarządowych uprawnionych do prowadzenia punktów na obszarze województwa. O wpis na listę organizacji można ubiegać się w zakresie udzielania nieodpłatnej pomocy prawnej, świadczenia nieodpłatnego poradnictwa obywatelskiego lub prowadzenia nieodpłatnej mediacji^[14]. W celu uzyskania wpisu na listę wojewody organizacja jest zobligowana do spełnienia szeregu warunków^[15]. Są one w dużej mierze analogiczne do tych, które zostały przewidziane w art. 11 ust. 6 u.n.p.p. w jej pierwotnym brzmieniu. Ocena, czy dana organizacja spełnia kryteria określone w wyżej wskazanym przepisie, należała do powiatu, przed którym składana była oferta realizacji zadania publicznego. Praktyka wskazuje, że w zasadzie pod tym względem nic się nie zmieniło poza tym, że organizacje muszą spełnić dodatkowy warunek, jakim jest wpis na listę wojewody. Bardzo często w ogłoszeniach konkursowych wymagane jest przedłożenie tych samych dokumentów, które organizacje składają w postępowaniu administracyjnym przed wojewodą^[16]. Należy negatywnie ocenić tę praktykę, gdyż organizacje, które zostały wpisane na listę wojewody przeszły pomyślnie proces weryfikacji i badanie tych samych przesłanek na poziomie powiatu wydaje się bezcelowe i stwarza dodatkowe bariery biurokratyczne.

¹² Dz. U. z 2023 r., poz. 571, dalej: u.d.p.p.w.

¹³ Art. 11 ust. 2 u.n.p.p.

¹⁴ Art. 11d ust. 2-4 u.n.p.p.

¹⁵ Zob. szerzej Dawid Daniluk, „Otwarte konkursy ofert na powierzenie prowadzenia punktów nieodpłatnej pomocy prawnej lub nieodpłatnego poradnictwa obywatelskiego. Uwagi de lege lata i postulaty de lege ferenda” *Przegląd Prawa Publicznego*, nr 4 (2023): 92-95.

¹⁶ Zob. *ibidem*: 98.

Powiaty zawierają co roku z okręgową radą adwokacką i radą okręgowej izby radców prawnych właściwymi ze względu na siedzibę władz powiatu porozumienia w sprawie udzielania nieodpłatnej pomocy prawnej. Udział adwokatów i radców prawnych w realizacji tego zadania powinien być równomierny. Wydaje się, że wymóg ten wynika z art. 32 Konstytucji RP^[17] statuującego zasadę równości wobec prawa i ma na celu przeciwdziałać sytuacji, w której przedstawiciele jednego zawodu zaufania publicznego wyrażnie przeważaliby nad drugim^[18]. W porozumieniach organy samorządów prawnych są zobligowane m.in. do imiennego wskazania adwokatów lub radców prawnych, a także ich zastępców, będących adwokatami lub radcami prawnymi. Tryb wyznaczania profesjonalnych prawników do udzielania nieodpłatnej pomocy prawnej regulują akty prawne wydane przez odpowiednie organy korporacyjne^[19].

Tabela 1. Liczba punktów nieodpłatnej pomocy prawnej i nieodpłatnego poradnictwa obywatelskiego w latach 2016-2024^[20]

Rok	Liczba punktów	Liczba punktów prowadzonych przez adwokatów i radców prawnych	Liczba punktów prowadzonych przez organizacje pozarządowe
2016	1524	882	642
2017	1525	796	729
2018	1524	795	729
2019	1529	756	773

¹⁷ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483, z późn. zm.).

¹⁸ Zob. Mateusz Kaczocha, „Komentarz do art. 10”, [w:] *Ustawa o nieodpłatnej pomocy prawnej oraz edukacji prawnej. Komentarz* (Lex/el., 2016).

¹⁹ Zob. szerzej Kazimierz Bandarzewski, „Udzielanie nieodpłatnej pomocy prawnej jako zadanie zlecone powiatowi”, [w:] *Charakter i konstrukcja zadań samorządu terytorialnego*, red. Mirosław Stec, Stefan Płażek (Warszawa: Wolters Kluwer, 2017), 30-32.

²⁰ Zob. Ocena Ministra Sprawiedliwości z realizacji zadań z zakresu nieodpłatnej pomocy prawnej, nieodpłatnego poradnictwa obywatelskiego oraz edukacji prawnej za rok 2022, s. 8; *Informacja o wynikach kontroli. Funkcjonowanie systemu nieodpłatnej pomocy prawnej*. Raport Najwyższej Izby Kontroli, Nr ew. 4/2018/P/17/090/LOP (Warszawa: Najwyższa Izba Kontroli, 2018), 60. <https://www.nik.gov.pl/kontrola/P/17/090/>. [dostęp: 6.04.2024]; Bogusław Przywora, Aleksander Wróbel, *Analiza prawnoporównawcza sposobów finansowania oraz metod weryfikacji jakości systemu pomocy prawnej i poradnictwa obywatelskiego na tle wybranych państw europejskich* (Warszawa: Instytut Wymiaru Sprawiedliwości, 2022), 40; dane uzyskane w trybie dostępu do informacji publicznej (w zbiorach autora).

Rok	Liczba punktów	Liczba punktów prowadzonych przez adwokatów i radców prawnych	Liczba punktów prowadzonych przez organizacje pozarządowe
2020	1522	743	779
2021	1520	699	821
2022	1515	693	822
2023	1493	701	792
2024	1489	692	797

Z przedstawionej tabeli wynika, że liczba punktów nieodpłatnej pomocy prawnej i nieodpłatnego poradnictwa obywatelskiego zmniejsza się, co podyktowane jest procesami demograficznymi. Od 2019 r. można zaobserwować, że więcej punktów prowadzonych jest przez organizacje pozarządowe niż przez adwokatów i radców prawnych. Należy domniemywać, że jest to skutek nowelizacji z 2018 r., która wprowadziła regulację, że w przypadku gdy na powiat przypadają trzy punkty, organizacji pozarządowej powierza się prowadzenie dwóch z nich.

3 | Zakres przedmiotowy ustawy

W ramach u.n.p.p. dostępne są trzy rodzaje usług – nieodpłatna pomoc prawna, nieodpłatne poradnictwo obywatelskie oraz nieodpłatna mediacja. Ta ostatnia ma charakter marginalny, dlatego uwaga zostanie skoncentrowana na pozostałych usługach świadczonych w ramach systemu.

Zakres nieodpłatnej pomocy prawnej został określony w art. 3 u.n.p.p. Obejmuje on kilka elementów. Pierwszym z nich jest poinformowanie osoby uprawnionej (tj. osoby fizycznej określonej w art. 4 u.n.p.p.) o obowiązującym stanie prawnym, przysługujących jej uprawnieniach, spoczywających na niej obowiązkach, w tym również w sprawach związanych z toczącym się postępowaniem przygotowawczym, administracyjnym, sądowym lub sądownoadministracyjnym. Drugim jest wskazanie sposobu rozwiązania przedstawionego przez osobę uprawnioną problemu prawnego. Może on mieć charakter zaistniały albo potencjalny, czyli np. taki, który nastąpi na skutek dokonania danej czynności prawnej^[21]. Beata Paxford zauważa,

²¹ Zob. Uzasadnienie do projektu ustawy o nieodpłatnej pomocy prawnej, nieodpłatnej informacji prawnej oraz edukacji prawnej społeczeństwa, druk sejmowy

że zgodnie z literalnym brzmieniem przepisu osoba udzielająca porady jest zobligowana do wskazania jednego wariantu rozwiązania przedstawionego problemu prawnego i w związku z tym osoba uprawniona nie może żądać od prawnika wskazania innych potencjalnych rozwiązań^[22]. Wydaje się, że należy spojrzeć na przedstawiony problem w szerszej perspektywie i odwołać się do *ratio legis* komentowanej ustawy, który przemawia za zwiększaniem świadomości prawnej beneficjentów, a zatem przedstawienia w razie potrzeby więcej niż jednego rozwiązania problemu prawnego^[23]. Trzeba jednak mieć na uwadze, że ze względu na brak ustawowej definicji trudno jednoznacznie rozróżnić jakie czynności należy dokonywać w ramach pierwszego i drugiego elementu nieodpłatnej pomocy prawnej (art. 3 ust. 1 pkt 1 i 2 u.n.p.p.)^[24].

Kolejny komponent stanowi sporządzenie projektu pisma w sprawach, o których mowa w art. 3 ust. 1 pkt 1 i 2 u.n.p.p. z wyjątkiem pism procesowych w toczących się postępowaniach zarówno na etapie przygotowawczym, jak i sądowym, w tym postępowaniu sądownoadministracyjnym. W literaturze istnieje rozbieżność poglądów w zakresie możliwości sporządzania pism procesowych inicjujących te postępowania. Joanna Wegner i Bartłomiej Wróblewski uznają za dopuszczalne sporządzanie tego typu pism^[25]. Według Beaty Paxford osoba uprawniona może uzyskać np. projekt pozwu, wniosku, zawiadomienia o możliwości popełnienia przestępstwa czy też wniosku o udzielenie zabezpieczenia (pod warunkiem, że nie jest składany w postępowaniu będącym w toku)^[26]. Odmienny pogląd prezentuje m.in. Olga Hałub-Kowalczyk^[27]. Wykładnia literalna prowadzi

nr 3338, 11. <https://orka.sejm.gov.pl/Druki7ka.nsf/o/AF6F814AD071F498C1257E2F002FC28E/%24File/3338.pdf>. [dostęp: 18.5.2024].

²² Zob. Paxford, Rynkun-Werner, Wasylkowska-Michór, *Ustawa o nieodpłatnej pomocy prawnej*, 12.

²³ Zob. Olga Hałub-Kowalczyk, *Sformalizowany model dostępu do nieodpłatnej pomocy prawnej w Polsce* (Wrocław: Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, 2019), 177-178.

²⁴ Por. Maria Grzymisławska-Cybulska, Anna Trela, „Koncepcja nieodpłatnej pomocy prawnej a obowiązki radców prawnych wynikające z ustawy o nieodpłatnej pomocy prawnej oraz edukacji prawnej” *Radca Prawny. Zeszyty Naukowe*, nr 1 (2016): 64.

²⁵ Joanna Wegner, Bartłomiej Wróblewski, „Prawo jednostki do nieodpłatnej pomocy prawnej” *Przegląd Prawa Publicznego*, nr 6 (2021): 10.

²⁶ Paxford, Rynkun-Werner, Wasylkowska-Michór, *Ustawa o nieodpłatnej pomocy prawnej*, 13.

²⁷ Zob. Hałub-Kowalczyk, *Sformalizowany model*, 178-180.

do wniosku, że sporządzenie projektu pisma inicjującego postępowanie należy uznać za dopuszczalne. Niemniej jednak ponownie należy odwołać się do *ratio legis* ustawy. Na etapie prac legislacyjnych zamiarem ustawodawcy było wyeliminować możliwość sporządzania projektów pism wszczynających postępowanie^[28]. Powyższa interpretacja została potwierdzona w praktyce sądowej. Sąd Apelacyjny w Krakowie w postanowieniu z 26 stycznia 2017 r. zwrócił uwagę, że z komentowanego przepisu nie wynika obowiązek zredagowania pozwu^[29]. Wojewódzki Sąd Administracyjny we Wrocławiu w postanowieniu z 3 sierpnia 2017 r. wskazał, że sporządzenie skargi do WSA „należy [...] do kompetencji pełnomocnika ustanowionego z urzędu” i nie mieści się w zakresie u.n.p.p.^[30].

Jeżeli sytuacja osoby uprawnionej wymaga skierowania sprawy na drogę postępowania sądowego lub sądownoadministracyjnego w art. 3 ust. 1 pkt 4 u.n.p.p. została przewidziana możliwość sporządzenia projektu pisma o zwolnienie od kosztów sądowych oraz ustanowienia pełnomocnika z urzędu w postępowaniu sądowym lub adwokata, radcy prawnego, doradcy podatkowego lub rzecznika patentowego w postępowaniu sądownoadministracyjnym. Osoba uprawniona powinna zostać poinformowana o kosztach postępowania i ryzyku finansowym związanym ze skierowaniem sprawy na drogę sądową, np. o obowiązku zwrotu pozwanemu procesu kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego, w razie oddalenia powództwa.

Z treści art. 3a ust. 1 u.n.p.p. wynika, że celem nieodpłatnego poradnictwa obywatelskiego jest aktywizacja społeczna osób uprawnionych poprzez podejmowanie różnych działań dostosowanych do indywidualnej sytuacji danej osoby, w tym również czynności prawnych, w szczególności polegających na udzielaniu porad dla osób zadłużonych, porad z zakresu spraw mieszkaniowych oraz zabezpieczenia społecznego. Użycie sformułowania „w szczególności” oznacza, że katalog działań prawnych ma charakter otwarty i nie jest ograniczony jedynie do porad obejmujących ww. kategorie prawa. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z 4 maja 2021 r. skonstatował, że porada obywatelska nie powinna być ograniczona tylko do czynności prawnych, gdyż umożliwia

²⁸ Zob. ibidem, 180; postanowienie Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu z 3.08.2017 r., sygn. akt IV SO/Wr 29/17, LEX nr 2347071.

²⁹ Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 26.01.2017 r., sygn. akt. I Acz 2576/16, LEX nr 2238272.

³⁰ Postanowienie Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu z 3.08.2017 r., sygn. akt IV SO/Wr 29/17, LEX nr 2347071.

także „doradzenie określonych czynności faktycznych obok lub zamiast działań prawnych”^[31]. Problematyczne jest określenie czym mają różnić się „działania dostosowane do indywidualnej sytuacji osoby uprawnionej zmierzające do podniesienia świadomości tej osoby o przysługujących jej uprawnieniach lub spoczywających na niej obowiązkach” od czynności wykonywanych w ramach świadczenia nieodpłatnej pomocy prawnej, do których zalicza się m.in. „poinformowanie osoby fizycznej [...] o obowiązującym stanie prawnym oraz przysługujących jej uprawnieniach lub spoczywających na niej obowiązkach” (art. 3 ust. 1 pkt 1 u.n.p.p.). Należy zauważyć, że nieodpłatna pomoc prawna obejmuje wskazanie sposobu rozwiązania problemu prawnego (art. 3 ust. 1 pkt 2 u.n.p.p.), natomiast nieodpłatne poradnictwo obywatelskie jedynie wsparcie beneficjenta w samodzielnym rozwiązaniu problemu. Ustawowa definicja nieodpłatnego poradnictwa obywatelskiego nie obejmuje sporządzania projektów pism. Wskazano na możliwość sporządzenia, w razie potrzeby, wspólnie z osobą uprawnioną planu działania oraz pomoc w jego przeprowadzeniu. Nie sprecyzowano jednak na czym ma on polegać i w jakiej formie ma zostać opracowany. Wydaje się, że plan działania powinien zostać sporządzony w formie pisemnej i powinien obejmować czynności, jakie powinna podjąć osoba uprawniona, aby móc samodzielnie rozwiązać problem. Osoba udzielająca nieodpłatnej porady obywatelskiej nie może zatem wyręczać beneficjenta w podejmowaniu tych czynności, w szczególności przez redagowanie projektów pism. Nieodpłatne poradnictwo obywatelskie powinno mieć interdyscyplinarny charakter i aktywizować osoby uprawnione, a porada prawna może być jednym z jego elementów^[32]. Joanna Wegner i Bartłomiej Wróblewski pozytywnie oceniają wprowadzenie tej instytucji. Autorzy zwracają uwagę, że „często powodem trudnej sytuacji jednostki nie jest tylko brak wiedzy prawnej, ale ogólna nieporadność życiowa. W takiej sytuacji porada prawna okazać się może daleko niewystarczająca dla zapewnienia obywatelowi należytego poziomu ochrony”^[33]. Z przeprowadzonych badań wynika jednak, że porady obywatelskie świadczone w ramach u.n.p.p. „mają z reguły charakter *stricte* prawny i sprowadzają się do świadczenia nieodpłatnej pomocy prawnej [...]”^[34]. Funkcjonowanie

³¹ Wyrok WSA w Warszawie z 4.05.2021 r., VII SA/Wa 2268/20, LEX nr 3265719.

³² Zob. Hałub-Kowalczyk, *Sformalizowany model*, 182–183.

³³ Wegner, Wróblewski, „Prawo”, 14.

³⁴ Zob. Dawid Daniluk, „Nieodpłatne poradnictwo obywatelskie w świetle ustawy o nieodpłatnej pomocy prawnej, nieodpłatnym poradnictwie obywatelskim

nieodpłatnego poradnictwa obywatelskiego w obecnym kształcie nie ma zatem żadnego racjonalnego uzasadnienia.

4 | Zakres podmiotowy ustawy

W pierwotnej wersji u.n.p.p. katalog osób uprawnionych do korzystania z nieodpłatnej pomocy prawnej miał bardzo zróżnicowany charakter. Pierwsze kryterium związane było z przyznaniem świadczenia z pomocy społecznej na podstawie ustawy z 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej^[35]. Jednocześnie osobą uprawnioną mogła być jedynie osoba, wobec której w okresie dwunastu miesięcy poprzedzających zwrócenie się o pomoc prawną nie wydano decyzji o zwrocie nienależnie pobranego świadczenia. Drugie kryterium dotyczyło posiadaczy ważnej Karty Dużej Rodziny, o której mowa w ustawie z 5.12.2014 r. o Karcie Dużej Rodziny^[36]. Kolejnymi osobami uprawnionymi mogły być osoby o szczególnym statusie wynikającym z ustawy z 24 stycznia 1991 r. o kombatanach oraz niektórych osobach będących ofiarami represji wojennych i okresu powojennego^[37] oraz z ustawy z 19 sierpnia 2011 r. o weteranach działań poza granicami państwa^[38]. Czwarte kryterium stanowił wiek beneficjenta. Do osób uprawnionych do uzyskania nieodpłatnej pomocy prawnej zaliczono młodzież (osoby w wieku poniżej 26. roku życia) oraz seniorów (osoby, które ukończyły 65 lat). Piąte kryterium dotyczyło czynników zewnętrznych. Beneficjentami systemu mogły być osoby, które w związku z wystąpieniem klęski żywiołowej, katastrofy naturalnej lub awarii technicznej znalazły się w sytuacji zagrożenia lub poniosły straty. Nowelizacje pierwotnego tekstu u.n.p.p. rozszerzyły prawo do nieodpłatnej pomocy prawnej o kobiety w ciąży oraz członków zarządu koła gospodyń wiejskich działającego na podstawie ustawy z 9 listopada 2018 r. o kołach gospodyń wiejskich^[39].

oraz edukacji prawnej. Wymiar teoretyczny i praktyczny” *Przegląd Prawa Publicznego*, nr 10 (2022): 53.

³⁵ Ustawa z 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej (Dz. U. z 2021 r., poz. 2268, t.j.).

³⁶ Ustawa z 5 grudnia 2014 r. o Karcie Dużej Rodziny (Dz. U. z 2021 r., poz. 1744, t.j.).

³⁷ Ustawa z 24 stycznia 1991 r. o kombatanach oraz niektórych osobach będących ofiarami represji wojennych i okresu powojennego (Dz. U. z 2021 r., poz. 1858, t.j.).

³⁸ Dz. U. z 2020 r., poz. 2055, t.j.

³⁹ Dz. U. z 2021 r., poz. 2256, t.j.

Co do zasady status osoby uprawnionej należało potwierdzić za pomocą określonych dokumentów^[40]. Osoby uprawnione nie stanowiły zatem jednolitej grupy i trudno wskazać obiektywne kryteria na podstawie, których ustawodawca umożliwił wyżej wymienionym kategoriom beneficjentów korzystanie ze świadczeń. Znajdowały się wśród nich zarówno osoby ubogie, jak i dobrze sytuowane.

Nowelizacja u.n.p.p. z 15 czerwca 2018 r.^[41] wprowadziła nieodpłatne poradnictwo obywatelskie i miała przełomowy charakter w zakresie osób uprawnionych do korzystania z pomocy. Od 1 stycznia 2019 r. nieodpłatna pomoc prawna i nieodpłatne poradnictwo obywatelskie przysługują każdej osobie fizycznej, która nie jest w stanie ponieść kosztów odpłatnej pomocy prawnej. W 2020 r. prawo do nieodpłatnej pomocy prawnej i nieodpłatnego poradnictwa obywatelskiego uzyskały również osoby prowadzące jednoosobową działalność gospodarczą niezatrudniające innych osób na przestrzeni ostatniego roku^[42].

Osoba uprawniona przed uzyskaniem nieodpłatnej pomocy prawnej lub nieodpłatnego poradnictwa obywatelskiego składa osobie udzielającej pomocy pisemne oświadczenie, że nie jest w stanie ponieść kosztów odpłatnej pomocy prawnej. Przedsiębiorca składa dodatkowo oświadczenie o niezatrudnianiu innych osób w ciągu ostatniego roku. W oświadczeniu należy wskazać imię i nazwisko, adres zamieszkania, nr PESEL (w przypadku jego braku numer paszportu lub innego dokumentu potwierdzającego tożsamość), złożyć podpis i opatrzyć dokument datą. Oświadczenie nie jest składane pod rygorem odpowiedzialności karnej. Jego wzór został określony w załączniku do u.n.p.p.

Regulacje dotyczące kategorii osób uprawnionych sprzed nowelizacji u.n.p.p. należy uznać za niezgodne z wyrażoną w Konstytucji RP zasadą równości. Korzystanie z nieodpłatnej pomocy prawnej umożliwiono dowolnie wybranym osobom, których nie łączyły żadne charakterystyczne cechy, takie jak np. trudna sytuacja majątkowa. Zasadnie

⁴⁰ Zob. Michał Araszkiewicz, Waldemar Florczak, Wojciech Grabowski, Jan Winczorek, *Nieodpłatna pomoc prawna w Polsce. Systemowa analiza interdyscyplinarna* (Kraków: Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, 2021), 77-78.

⁴¹ Ustawa z 15 czerwca 2018 r. o zmianie ustawy o nieodpłatnej pomocy prawnej oraz edukacji prawnej oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2018 r., poz. 1467), dalej: nowelizacja z 2018 r.

⁴² Art. 29 pkt 2 ustawy z 14 maja 2020 r. o zmianie niektórych ustaw w zakresie działań osłonowych w związku z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2 (Dz.U. z 2020 r., poz. 875).

wskazywano w literaturze, że grupom beneficjentów „trudno przypisać wspólne cechy, a w konsekwencji – wskazać sensowne kryterium podziału, uzasadniające ich uprzywilejowanie”^[43]. Niemniej jednak obecne rozwiązanie także budzi wątpliwości z punktu widzenia konstytucyjnej zasady równości^[44]. Ustawodawca ustalił zakres przedmiotowy beneficjentów, warunkując korzystanie ze świadczeń od braku możliwości poniesienia kosztów odpłatnej pomocy prawnej. Kryterium wyodrębnienia osób uprawnionych stanowi zatem ich trudna sytuacja majątkowa. Wydaje się, że powyższy wymóg należy uznać za uzasadniony. Nie określono jednak żadnych kryteriów finansowych, które warunkowałyby prawo do korzystania ze świadczeń w ramach systemu nieodpłatnej pomocy. Pogłębiona analiza prowadzi zatem do wniosku, że „pomoc mogą otrzymać zarówno osoby ubogie, jak i osoby bardzo zamożne, gdyż ocena braku możliwości poniesienia kosztów odpłatnej pomocy prawnej opiera się jedynie na subiektywnym przekonaniu tych osób, które nie jest oparte na jakichkolwiek obiektywnych przesłankach”^[45]. Warto nadmienić, że zgodnie z art. 28a u.n.p.p., jeżeli obowiązuje stan zagrożenia epidemicznego, stan epidemii albo stan nadzwyczajny, pomoc może być świadczona za pośrednictwem środków komunikowania się na odległość oraz poza lokalem punktu^[46]. W takim wypadku od beneficjentów nie odbiera się ww. oświadczeń. Powyższy fakt świadczy o iluzorycznym charakterze mechanizmu kontroli dostępu do systemu^[47]. Zdaniem Anety Jakubiak-Mirończuk: „Powyższe zmiany bezsprzecznie wpisują się w zasadę zaufania państwa do obywateli, a w związku z tym wiążą się z ryzykiem nadużycia uprawnienia przez daleko idące odformalizowanie weryfikacji kryterium dostępu”^[48].

⁴³ Jan Winczorek, „O potrzebie badań empirycznych nad dostępem do prawa” *Państwo i Prawo*, nr 12 (2016): 28.

⁴⁴ Por. Bogusław Przywora, *Normatywny model przedsądowej nieodpłatnej pomocy prawnej w Polsce* (Warszawa: C.H. Beck, 2019), 388; Araszkiewicz, Florczak, Grabowski i Winczorek, *Nieodpłatna*, 94; zob. szerzej Dawid Daniluk, „Prawo do nieodpłatnej pomocy prawnej w świetle konstytucyjnej zasady równości” *Przegląd Prawa Konstytucyjnego*, nr 2 (2023): 231-244.

⁴⁵ Daniluk, „Prawo”, 237.

⁴⁶ Zob. Szerzej D. Daniluk, „Zmiany regulacji prawnych dotyczących nieodpłatnej pomocy prawnej i nieodpłatnego poradnictwa obywatelskiego w związku z pandemią wirusa SARS-CoV-2” *Przegląd Legislacyjny*, nr 1 (2022): 140 i n.

⁴⁷ Zob. Araszkiewicz, Florczak, Grabowski i Winczorek, *Nieodpłatna*, 81.

⁴⁸ Zob. Aneta Jakubiak-Mirończuk, „Nieodpłatne poradnictwo w świetle ustawy o nieodpłatnej pomocy prawnej, nieodpłatnym poradnictwie obywatelskim oraz edukacji prawnej” *Prawo i Więź*, nr 3 (2021): 44.

Można by zgodzić się z opinią autorki, że jeżeli oświadczenia byłyby składane pod rygorem odpowiedzialności karnej a u.n.p.p., przewidywałyby określony próg dochodowy umożliwiający korzystanie z systemu. Przyjęty model dostępu *ab initio* powoduje nadużycia i wręcz do nich zachęca. Nie ma też żadnego uzasadnienia, aby przyjmować oświadczenia w formie pisemnej, gdyż *de facto* nie ma możliwości ich weryfikacji. Oświadczenia generują jedynie niepotrzebne wydatki związane z wykorzystaniem materiałów biurowych i eksploatacją urządzeń drukujących oraz powodują konieczność ich przechowywania i zabezpieczenia danych osobowych przed dostępem do nich przez nieuprawnione osoby.

W nowelizacji z 2018 r. rozszerzono katalog osób uprawnionych do świadczenia nieodpłatnej pomocy w punktach prowadzonych przez organizacje pozarządowe. Oprócz adwokatów, radców prawnych, doradców podatkowych oraz magistrów prawa – uprawnionych do udzielania nieodpłatnej pomocy prawnej, świadczenie nieodpłatnego poradnictwa obywatelskiego zostało zarezerwowane dla tzw. doradców obywatelskich. W punktach prowadzonych przez przedstawicieli zawodów prawniczych nie nastąpiły zmiany pod względem osób uprawnionych do świadczenia nieodpłatnej pomocy.

Trzeba odnotować, że wykonywanie zawodu doradcy uzależnione jest od spełnienia szeregu warunków, do których należy m.in. wyższe wykształcenie i ukończenie z pozytywną oceną szkolenia z zakresu świadczenia poradnictwa obywatelskiego albo posiadanie doświadczenia w świadczeniu poradnictwa obywatelskiego i uzyskanie zaświadczenia potwierdzającego posiadanie wiedzy i umiejętności w tym zakresie. Zaświadczenie wydawane jest przez podmiot uprawniony do prowadzenia szkolenia oraz kursu doszkalającego. Uprawnienia te ma obecnie jeden podmiot, który z uwagi na restrykcyjne warunki przewidziane przepisami u.n.p.p., posiada pozycję monopolistyczną. Zgodnie z art. 11b ust. 2 u.n.p.p.:

Za podmiot uprawniony do prowadzenia szkolenia oraz kursu doszkalającego, (...) może zostać uznany związek (stowarzyszeń – przyp. autora), który zrzesza co najmniej siedem organizacji pozarządowych świadczących poradnictwo obywatelskie nieprzerwanie w okresie co najmniej siedmiu lat bezpośrednio poprzedzających złożenie wniosku o uznanie za podmiot uprawniony do prowadzenia szkolenia oraz kursu doszkalającego [...].

Aneta Jakubiak-Mirończuk trafnie wskazuje na problemy interpretacyjne w kontekście użytego przez ustawodawcę zwrotu „świadczenie poradnictwa obywatelskiego”. Wydaje się, że autorka utożsamia ten zwrot z określonym w art. 4 ust. 1 pkt 22a u.d.p.p.w. pojęciem „udzielanie nieodpłatnego poradnictwa obywatelskiego”, należącym do sfery zadań publicznych określonych w tym przepisie^[49], które zastosowano również w nowelizacji z 2018 r., chociaż nie wprost, gdyż w u.n.p.p. posłużono się pojęciem „świadczenia nieodpłatnego poradnictwa obywatelskiego”. Trzeba jednak zauważyć, że zwrot „udzielanie nieodpłatnego poradnictwa obywatelskiego” nie jest tożsamy ze „świadczeniem poradnictwa obywatelskiego”. Z wnioskiem autorki, zgodnie z którym „nieodpłatne poradnictwo obywatelskie jest i było wyodrębnioną kategorią zadań publicznych, które przed wejściem w życie przepisów nowelizujących ustawę o nieodpłatnej pomocy prawnej w 2018 roku mogły być realizowane przez organy administracji publicznej we współpracy m.in. z organizacjami pozarządowymi”^[50], można zgodzić się jedynie częściowo. Chociaż do art. 4 ust. 1 u.d.p.p.w. pkt 22a został dodany ustawą z 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie oraz ustawy o fundacjach^[51], zatem w niedługim czasie przed nowelizacją z 2018 r. to jednak ustawowa definicja nieodpłatnego poradnictwa obywatelskiego pojawiła się dopiero wraz z nią. W literaturze natomiast poradnictwo obywatelskie definiowane jest w różny sposób^[52].

5 | Finansowanie ustawy

W odniesieniu do finansowania systemu nieodpłatnej pomocy należy wskazać, że w ustawie o zmianie u.n.p.p. zmieniono sposób podziału dotacji. Przeznacza się ją w 91% na wynagrodzenia adwokatów lub radców prawnych udzielających nieodpłatnej pomocy prawnej na podstawie umowy

⁴⁹ Zob. Jakubiak-Mirończuk, „Nieodpłatne”, 52. Zob. też Marian Masternak, „Prawne aspekty funkcjonowania organizacji pożytku publicznego w Polsce” *Prawo i Więź*, nr 4(34) (2020): 138 i n.

⁵⁰ Ibidem, 53.

⁵¹ Dz. U. z 2015 r., poz. 1339.

⁵² Zob.: Adriana S. Bartnik, Katarzyna J. Kowalska, *Nieodpłatna pomoc prawna* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2019), 38, 43.

zawartej z powiatem, a w przypadku powierzenia prowadzenia punktu organizacji pozarządowej – na rzecz tej organizacji. W 6% na pokrycie kosztów obsługi organizacyjno-technicznej zadania. W 3% na realizację edukacji prawnej przez organizację pozarządową (art. 20 ust. 1 u.n.p.p.)^[53]. Przed nowelizacją z 2018 r. 97% dotacji przeznaczono na wynagrodzenia z tytułu umów zawartych z adwokatami lub radcami prawnymi, a w przypadku powierzenia punktu organizacji pozarządowej na jej rzecz, zaś pozostałe 3% przeznaczano na obsługę organizacyjną techniczną zadania. Podstawą ustalenia wysokości dotacji jest kwota bazowa, którą ustala corocznie w drodze rozporządzenia Minister Sprawiedliwości w porozumieniu z ministrem właściwym do spraw budżetu (art. 20 ust. 2 i 5 u.n.p.p.). Limit wydatków budżetu państwa na ten cel został określony w art. 25 u.n.p.p. Informacje w zakresie wysokości środków przeznaczonych na organizację systemu nieodpłatnej pomocy w poszczególnych latach jego funkcjonowania ilustruje poniższa tabela.

Tabela 2. Finansowanie systemu nieodpłatnej pomocy prawnej, nieodpłatnego poradnictwa obywatelskiego oraz edukacji prawnej w latach 2016-2024^[54]

Rok	Limit wydatków	Liczba punktów	Kwota bazowa	Planowane wydatki
2016	94 183 200 zł	1524	5 150 zł	94 183 200 zł
2017	96 161 047 zł	1525	5 217 zł	95 471 100 zł
2018	98 565 074 zł	1524	5 217 zł	95 408 496 zł
2019	100 930 635 zł	1529	5 500 zł	100 914 000 zł
2020	103 352 971 zł	1523 ^[55]	5 500 zł	100 518 000 zł
2021	105 833 441 zł	1520	5 500 zł	100 320 000 zł
2022	108 373 444 zł	1517 ^[56]	5 500 zł	100 122 000 zł
2023	110 866 034 zł	1493	5 500 zł	98 538 000 zł
2024	113 415 953 zł	1490	5 863 zł	104 830 440 zł

⁵³ Szerzej zob. Dawid Daniluk, „Finansowanie zadań publicznych polegających na udzielaniu nieodpłatnej pomocy prawnej, nieodpłatnego poradnictwa obywatelskiego oraz edukacji prawnej” *Samorząd Terytorialny*, nr 11 (2022): 51-59.

⁵⁴ Zob. Ocena Ministra Sprawiedliwości z realizacji zadań z zakresu nieodpłatnej pomocy prawnej, nieodpłatnego poradnictwa obywatelskiego oraz edukacji prawnej za rok 2022: 6, 8; dane uzyskane w trybie dostępu do informacji publicznej. <https://www.gov.pl/web/nieodplatna-pomoc/wysokosc-dotacji-i-liczba-punktow-w-poszczegolnych-powiatach---podzial-na-rok-2024>. [dostęp: 11.5.2024].

⁵⁵ W 2020 r. planowano utworzenie 1523 punktów, faktycznie utworzono 1522.

⁵⁶ W 2022 r. planowano utworzenie 1517 punktów, faktycznie utworzono 1515.

Przewidziany przez ustawodawcę limit wydatków jest coraz wyższy w poszczególnych latach. Limit wydatków określony na rok 2024 jest o ponad 20% wyższy niż w pierwszym roku funkcjonowania u.n.p.p. Niemniej jednak w ostatnich latach planowane wydatki są wyraźnie niższe od przewidzianych ograniczeń ustawowych. Porównując kwotę bazową ustaloną na rok 2016 i 2024 należy zauważyć, że na przestrzeni 9 lat wzrosła ona tylko o niespełna 14%. Trzeba odnotować, że w okresie od stycznia 2016 r. do kwietnia 2023 r. poziom inflacji wyniósł 40,7%^[57]. Minimalne wynagrodzenie za pracę wynosiło w 2016 r. 1850 zł brutto^[58]. Od 1 lipca 2024 r. zostało ustalone na poziomie 4300 zł brutto. Koszt pracodawcy szacowany jest na kwotę 5180,64 zł^[59]. Należy zwrócić uwagę, że w 2024 r. na prowadzenie punktu przeznaczana jest dotacja w kwocie 5335,33 zł. Oscyluje ona zatem w granicach minimalnego wynagrodzenia. Z kwoty dotacji trzeba bowiem potrącić wszystkie należności podatkowe, np. VAT w przypadku osób prowadzących działalność gospodarczą, czy też składki na ubezpieczenia społeczne w przypadku osób rozliczających się na podstawie rachunku do umowy zlecenia^[60]. Powoduje to coraz mniejsze zainteresowanie świadczeniem usług w ramach systemu, który *notabene* cechuje niska efektywność. Przykładowo w 2022 r. odnotowano 459 779 świadczeń, co powoduje, że koszt systemu w przeliczeniu na jedną usługę wyniósł 217,76 zł.^[61] Średnia liczba usług w przeliczeniu na punkt wyniosła 303^[62]. Czas świadczenia pomocy nie przekracza z reguły godziny^[63]. Należy mieć również na względzie, że znaczną część usługi zajmują obowiązki sprawozdawcze, w szczególności wypełnienie karty pomocy. Potencjał punktów został

⁵⁷ <https://wartowiedziec.pl/legislacja/komisja-wspolna-rzadu-i-samorzadu-terytorialnego/69185-powiaty-otrzymuja-zbyt-malo-srodkow-na-nieodplatna-pomoc-prawna>. [dostęp: 13.6.2024].

⁵⁸ Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 11 września 2015 r. w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę w 2016 r., Dz. U. z 2015 r., poz. 1385.

⁵⁹ <https://www.pit.pl/aktualnosci/ile-kosztowac-bedzie-zatrudnienie-pracownika-w-2024-roku-koszty-roczne-i-miesieczne-1008968>. [dostęp: 1.6.2024].

⁶⁰ Szerzej zob. Dawid Daniluk, Aleksandra Krzywiec, „Podatkowe aspekty udzielania nieodpłatnej pomocy prawnej i świadczenia nieodpłatnego poradnictwa obywatelskiego przez adwokata lub radcę prawnego” *Przegląd Prawa Publicznego*, nr 2 (2024).

⁶¹ Zob. Ocena Ministra Sprawiedliwości z realizacji zadań z zakresu nieodpłatnej pomocy prawnej, nieodpłatnego poradnictwa obywatelskiego oraz edukacji prawnej za rok 2022: 11.

⁶² Zob. *ibidem*, 13.

⁶³ Zob. *ibidem*, 25-26.

zatem wykorzystany średnio w ok. 30%. Istotną rolę odgrywa w tej kwestii ich lokalizacja. W literaturze wskazuje się, że „ilość udzielanych porad znacząco różni się w zależności od miejsca działania punktów, a istotną tendencją jest znacznie większe zapełnienie dyżurów w dużych miastach niż w mniejszych miejscowościach”^[64].

Trzeba nadmienić, że wyżej wskazane wydatki nie są jedynymi środkami przeznaczonymi na funkcjonowanie systemu. Przepisy u.n.p.p. obligują wojewodów do weryfikacji spełniania przez organizację pozarządową wpisaną na listę podmiotów uprawnionych do prowadzenia punktów na obszarze województwa kryterium profesjonalnego i rzetelnego świadczenia nieodpłatnego poradnictwa obywatelskiego. W tym celu wojewoda w sposób losowy dokonuje wyboru nie mniej niż 1% porad obywatelskich z każdego punktu zlokalizowanym na obszarze powiatów wchodzących w skład danego województwa. Wylosowane porady przekazywane są doradcy posiadającemu rekomendację podmiotu uprawnionego do przeprowadzania szkoleń i kursów doszkalających w zakresie nieodpłatnego poradnictwa obywatelskiego, zlecając mu opracowanie recenzji przekazanych porad. Wojewoda dokonuje oceny porady na podstawie wniosków zawartych w recenzji doradcy^[65]. Z tytułu sporządzenia recenzji doradcy otrzymują wynagrodzenie. Środki na ten cel pochodzą z budżetu poszczególnych województw. W 2023 r. liczba recenzowanych porad w poszczególnych województwach wahała się od 18 (woj. warmińsko-mazurskie) do 166 (woj. śląskie). Koszt sporządzenia jednej recenzji oscylował w granicach od 34 zł brutto (woj. podkarpackie) do 60 zł brutto (woj. łódzkie). Z recenzentami zawierano umowy zlecenia lub umowy o dzieło. Wojewodowie wybierali co do zasady oferty zawierające najniższe ceny^[66].

⁶⁴ Zob. Jakubiak-Mironczuk, „Nieodpłatne”, 54.

⁶⁵ Art. 11d ust. 11 u.n.p.p. w związku z § 10 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 21 grudnia 2018 r. w sprawie nieodpłatnej pomocy prawnej oraz nieodpłatnego poradnictwa obywatelskiego, Dz. U. z 2018 r., poz. 2492.

⁶⁶ Dane uzyskane w trybie dostępu do informacji publicznej ze wszystkich województw za wyjątkiem województwa wielkopolskiego (w zbiorach autora).

6 | Podsumowanie

Podsumowując, należy wskazać, że normatywny model dostępu do nieodpłatnej pomocy prawnej i nieodpłatnego poradnictwa obywatelskiego ma wiele wad. Pomimo wysokich kosztów jego funkcjonowania cechuje się niską efektywnością. Relatywnie niskie zarobki zniechęcają wykonawców do świadczenia usług w ramach systemu. Z założenia pomoc miała być świadczona co do zasady przez profesjonalistów. Ustawodawca odszedł od tych założeń, tworząc nową usługę polegającą na świadczeniu nieodpłatnego poradnictwa obywatelskiego. Znaczna część punktów nieodpłatnej pomocy prawnej została przekształcona w punkty nieodpłatnego poradnictwa obywatelskiego. Osobami uprawnionymi do świadczenia pomocy w tych punktach są doradcy, którzy nie muszą legitymować się wykształceniem prawniczym, chociaż z przeprowadzonych badań wynika, że porady obywatelskie mają z reguły charakter *stricte* prawny. Z poradnictwem obywatelskim wiąże się również problem recenzowania porad. Obowiązek ten spoczywa na wojewodach, którzy są zobligowani pokrywać koszty sporządzania recenzji, których wartość jest wątpliwa, podobnie jak instytucji nieodpłatnego poradnictwa obywatelskiego w obecnej jego formule. Kolejny problem dotyczy beneficjentów systemu. Zamknięty katalog osób uprawnionych został zastąpiony złożeniem oświadczenia, że dana osoba nie jest w stanie pokryć kosztów nieodpłatnej pomocy prawnej. Oświadczenie nie jest weryfikowalne, nie zostały ustanowione żadne progi dochodowe, co powoduje, że z nieodpłatnej pomocy korzystają zarówno osoby ubogie, jak i dobrze sytuowane, które mogłyby skorzystać z usług podmiotów funkcjonujących na wolnym rynku. Skutkiem tego jest nieuczciwa konkurencja ze strony punktów pomocy w stosunku do kancelarii adwokackich i radcowskich. Wydaje się, że należy ustalić progi dochodowe, które umożliwiłyby korzystanie z systemu. Aktualnie składane przez beneficjentów oświadczenia nie mają żadnej wartości i generują jedynie niepotrzebne koszty. W obliczu ograniczonych środków finansowych, niskiej efektywności systemu i rezygnacji ze świadczenia usług przez doświadczonych wykonawców należy rozważyć zmniejszenie liczby punktów nieodpłatnej pomocy i zwiększenie środków na funkcjonowanie pozostałych oraz położenie akcentu na ich właściwą lokalizację. W dużych miejscowościach odnotowuje się większe zainteresowanie nieodpłatną pomocą niż w mniejszych ośrodkach. Oceniając funkcjonowanie systemu z perspektywy prawie 10 lat, należy wskazać, że wymaga on zmian. Trzeba mieć przede wszystkim na celu zwiększenie jego efektywności

i odbiurokratyzowanie, które szczególnie widać w odniesieniu do otwartych konkursów ofert i formalności związanych z wpisem na listę organizacji pozarządowych uprawnionych do prowadzenia punktów na obszarze województwa. Pomoc powinna być kierowana do osób, których rzeczywiście nie stać na poniesienie kosztów związanych z wynagrodzeniem prawnika. Oświadczenia beneficjentów należy uznać jedynie za pozorne, a nie rzeczywiste spełnienie wyżej wskazanego kryterium.

Bibliografia

- Araszkiewicz Michał, Waldemar Florczak, Wojciech Grabowski, Jan Winczorek, *Nieodpłatna pomoc prawna w Polsce. Systemowa analiza interdyscyplinarna*. Kraków: Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, 2021.
- Bandarzewski Kazimierz, „Udzielanie nieodpłatnej pomocy prawnej jako zadanie zlecone powiatowi”, [w:] *Charakter i konstrukcja zadań samorządu terytorialnego*, red. Mirosław Stec, Stefan Płażek. 17-35. Warszawa: Wolters Kluwer, 2017.
- Bartnik Adriana S., Katarzyna J. Kowalska, *Nieodpłatna pomoc prawna*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2019.
- Daniluk Dawid, „Finansowanie zadań publicznych polegających na udzielaniu nieodpłatnej pomocy prawnej, nieodpłatnego poradnictwa obywatelskiego oraz edukacji prawnej” *Samorząd Terytorialny*, nr 11 (2022): 51-59.
- Daniluk Dawid, „Nieodpłatne poradnictwo obywatelskie w świetle ustawy o nieodpłatnej pomocy prawnej, nieodpłatnym poradnictwie obywatelskim oraz edukacji prawnej. Wymiar teoretyczny i praktyczny” *Przegląd Prawa Publicznego*, nr 10 (2022): 41-56.
- Daniluk Dawid, „Otwarte konkursy ofert na powierzenie prowadzenia punktów nieodpłatnej pomocy prawnej lub nieodpłatnego poradnictwa obywatelskiego. Uwagi de lege lata i postulaty de lege ferenda” *Przegląd Prawa Publicznego*, nr 4 (2023): 91-102.
- Daniluk Dawid, „Prawo do nieodpłatnej pomocy prawnej w świetle konstytucyjnej zasady równości” *Przegląd Prawa Konstytucyjnego*, nr 2 (2023): 231-244.
- Daniluk Dawid, „Zmiany regulacji prawnych dotyczących nieodpłatnej pomocy prawnej i nieodpłatnego poradnictwa obywatelskiego w związku z pandemią wirusa SARS-CoV-2” *Przegląd Legislacyjny*, nr 1 (2022): 132-152.
- Daniluk Dawid, Aleksandra Krzywiec. „Podatkowe aspekty udzielania nieodpłatnej pomocy prawnej i świadczenia nieodpłatnego poradnictwa obywatelskiego

- przez adwokata lub radcę prawnego” *Przegląd Prawa Publicznego*, nr 2 (2024): 97-107.
- Grzymisławska-Cybulska Maria, Anna Trela. „Koncepcja nieodpłatnej pomocy prawnej a obowiązki radców prawnych wynikające z ustawy o nieodpłatnej pomocy prawnej oraz edukacji prawnej” *Radca Prawny. Zeszyty Naukowe*, nr 1 (2016): 45-69.
- Hańb-Kowalczyk Olga, *Sformalizowany model dostępu do nieodpłatnej pomocy prawnej w Polsce*. Wrocław: Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, 2019.
- Jakubiak-Mirończuk Aneta, „Nieodpłatne poradnictwo w świetle ustawy o nieodpłatnej pomocy prawnej, nieodpłatnym poradnictwie obywatelskim oraz edukacji prawnej” *Prawo i Więź*, nr 3 (2021): 36-57.
- Kaczocha Mateusz, *Ustawa o nieodpłatnej pomocy prawnej oraz edukacji prawnej. Komentarz*. Lex/el., 2016.
- Lach Daniel, „Nieodpłatna pomoc prawna jako instrument zabezpieczenia społecznego” *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, nr 3 (2016): 21-34.
- Masternak Marian, „Prawne aspekty funkcjonowania organizacji pożytku publicznego w Polsce” *Prawo i Więź*, nr 4(34) (2020): 138-167. <https://doi.org/10.36128/priw.vi34.i22>.
- Paxford Beata, Robert Rynkun-Werner, Magdalena Wasylkowska-Michór, *Ustawa o nieodpłatnej pomocy prawnej. Komentarz*. Warszawa: C.H. Beck, 2016.
- Przywora Bogusław, Aleksander Wróbel, *Analiza prawnoporównawcza sposobów finansowania oraz metod weryfikacji jakości systemu pomocy prawnej i poradnictwa obywatelskiego na tle wybranych państw europejskich*. Warszawa: Instytut Wymiaru Sprawiedliwości, 2022.
- Przywora Bogusław, *Normatywny model przed sądowej nieodpłatnej pomocy prawnej w Polsce*. Warszawa: C.H. Beck, 2019.
- Rogacka-Łukasik Anna, „Zakres zastosowania regulacji prawnej o nieodpłatnej pomocy prawnej” *Roczniki Administracji i Prawa*, nr 16 (2016): 291-305.
- Wegner Joanna, Bartłomiej Wróblewski, „Prawo jednostki do nieodpłatnej pomocy prawnej” *Przegląd Prawa Publicznego*, nr 6 (2021): 5-18.
- Winczorek Jan, „O potrzebie badań empirycznych nad dostępem do prawa” *Państwo i Prawo*, nr 12 (2016): 18-38.



Przedsiębiorca jako strona wyzyskana w rozumieniu art. 388 k.c.

Entrepreneur as an Exploited Party within the Meaning of Article 388 of the Civil Code

Abstract

It has not yet been decided whether the exploitation regulated by Article 388 of the Civil Code applies to all types of transactions – particularly commercial transactions. The legislature has not clarified the subject-related prerequisites of exploitation, using only the general terms "party," i.e., exploiter and exploited. The purpose of this study is to provide a detailed analysis of the situation of an entrepreneur as an exploited party within the meaning of Article 388 of the Civil Code. First, it is demonstrated that an entrepreneur falls within the scope of application of Article 388 of the Civil Code. Next, the arguments supporting the possibility of recognizing an entrepreneur as an exploited party within the meaning of Article 388 of the Civil Code are presented and analyzed. Among these, the grounds for exploitation were discussed; attention was drawn to the most recent legislative amendment, together with the explanatory memorandum to the draft legislation; arguments based on the legal nature of exploitation, the protection of the parties' contractual autonomy, and the wording of Article 1 of the Civil Code were then put forward.

SŁOWA KLUCZOWE: prawo cywilne, przedsiębiorca, obrót gospodarczy, wyzysk

KEYWORDS: civil law, entrepreneur, commercial transactions, exploitation

PAWEŁ LEWANDOWSKI – doktor nauk prawnych, Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie, ORCID – 0000-0002-8979-928X, e-mail: pawel.lewandowski@uwm.edu.pl

1 | Wstęp

Unormowany w przepisie art. 388 k.c. wyzysk jest klasyczną instytucją prawa cywilnego^[1], którego celem jest zapewnienie prawidłowości aktu składania oświadczenia woli zapewniającego symetrię wartości świadczeń^[2]. Regulacja wyzysku, na skutek krytyki, doczekała się ingerencji ustawodawcy, co nastąpiło mocą ustawy z dnia 2 grudnia 2021 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny, ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw^[3]. Obowiązujące brzmienie przepisu wymaga na wstępie dosłownego przytoczenia: art. 388 § 1. Jeżeli jedna ze stron, wyzyskując przymusowe położenie, niedołęstwo, niedoświadczenie lub brak dostatecznego rozeznania drugiej strony co do przedmiotu umowy, w zamian za swoje świadczenie, przyjmuje albo zastrzega dla siebie lub dla osoby trzeciej świadczenie, którego wartość w chwili zawarcia umowy przewyższa w rażącym stopniu wartość jej własnego świadczenia, druga strona może według swego wyboru żądać zmniejszenia swego świadczenia lub zwiększenia należnego jej świadczenia albo unieważnienia umowy§1¹. Jeżeli wartość świadczenia jednej ze stron w chwili zawarcia umowy przewyższa co najmniej dwukrotnie wartość świadczenia wzajemnego, domniemywa się, że przewyższa je w stopniu rażącym §2. Uprawnienia określone w §1 wygasają z upływem lat trzech od dnia zawarcia umowy, a jeżeli stroną umowy jest konsument – z upływem lat sześciu.

Należy zauważyć, że formułując art. 388 k.c. ustawodawca nie doprecyzował podmiotowych przesłanek wyzysku, posłużył się jedynie ogólnym określeniem „strony”, tj. wyzyskujący i wyzyskany. Pozwala to postawić tezę, zgodnie z którą przedsiębiorca może być stroną wyzyskaną w rozumieniu art. 388 k.c. Chociaż wyzysk jest przedmiotem pogłębionej analizy w doktrynie prawa cywilnego^[4], a jego praktyczne znaczenie potwierdza

¹ Por. Adam Olejniczak w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. III, *Zobowiązania – część ogólna*, red. Andrzej Kidyba (Lex. 2014), art. 388, nb. 1-2; Jędrzej M. Kondek, *Wpływ instytucji kryzysowych na stosunki cywilnoprawne* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2021), 140.

² Por. Piotr Tereszkiewicz w: *Zobowiązania. Część ogólna*, t. II, *Komentarz*, red. Piotr Machnikowski (Warszawa: C.H. Beck, 2024), art. 388, nb. 7.

³ Dz. U. z 2021 r., poz. 2459.

⁴ Z nowszej literatury zob. Magdalena Wilejczyk, „Skutki prawne naruszenia wzajemnego charakteru umowy o dożywocie” *Państwo i Prawo*, z. 4 (2024): 81-98; Mateusz Kosmol, „Rozważania nad wyzyskiem (art. 388 k.c.) z perspektywy prawa i orzecznictwa austriackiego” *Transformacje Prawa Prywatnego*, nr 3 (2024): 31-54; Tobiasz Nowakowski, O nowelizacji art. 388 kodeksu cywilnego – uwagi krytyczne” *Rejent*, nr 5 (2022): 26-47.

przegląd orzecznictwa^[5], to nie zostało rozstrzygnięte, czy znajduje zastosowanie w obrocie gospodarczym. Jest to o tyle istotne, że w tej kategorii obrotu cywilnoprawnego stronami transakcji są wyłącznie przedsiębiorcy (obróć dwustronnie profesjonalny). Czynności prawne dokonywane między profesjonalnymi uczestnikami obrotu tworzą czynności prawne handlowe, charakteryzujące się wykwalifikowanym działaniem, powtarzalnością czynności oraz celem^[6]. Tymczasem przesłanki „słabości” kontraktowej (przymusowe położenie, niedoświadczenie, brak rozeznania) są kojarzone z konsumentem, a nie z profesjonalnym uczestnikiem obrotu gospodarczego. Poza tym przyjmuje się, że przedsiębiorca powinien działać z należytą starannością profesjonalisty (art. 355 § 2 k.c.), podczas gdy przesłanki wyzysku zakładają brak doświadczenia lub rozeznania. Problemem, który wyłania się na tym tle jest to, czy przedsiębiorca może być stroną wyzyskaną w konstrukcji wyzysku. Wypowiedzi doktryny oraz judykatury dopuszczające powoływanie się na wyzysk w obrocie profesjonalnym nie prezentują szerszej argumentacji w tym zakresie. Należy podkreślić, że rozważania, czy przedsiębiorca może być stroną wyzyskaną w konstrukcji wyzysku, będą także właściwe dla obrotu konsumenckiego. Wyzysk nie jest instytucją prawa konsumenckiego, lecz klasyczną instytucją prawa zobowiązań, służącą m.in. ochronie równowagi kontraktowej. Nie jest *in casu* wykluczone, że w konfrontacji z konsumentem (art. 22¹ k.c.), który posiada silną pozycję „negocjacyjną”, również przedsiębiorca, w szczególności jednoosobowy (mikroprzedsiębiorca), może być słabszą stroną czynności prawnej.

Celem niniejszego opracowania jest szczegółowa analiza sytuacji przedsiębiorcy jako strony wyzyskanej w rozumieniu art. 388 k.c. W pierwszej kolejności niezbędne jest wykazanie, że przedsiębiorca należy do kręgu podmiotowego stosowania art. 388 k.c. Następnie należy przywołać koncepcje wyrażone dotychczas w doktrynie i orzecznictwie w odniesieniu do omawianej problematyki. W końcu, celem potwierdzenia tezy, zgodnie z którą zakres zastosowania przepisu art. 388 k.c. obejmuje szeroki krąg podmiotowy, konieczne jest przywołanie i analiza argumentów

⁵ Zob. wyrok SN z 20 czerwca 2024 r., II CSKP 1669/22, LEX nr 3728195; postanowienie SN z 18 września 2024 r., II USK 315/23, LEX nr 3776846; postanowienie SN z 22 stycznia 2025 r., II CSKP 196/23, LEX nr 3821249.

⁶ Marek Safjan, „Umowy związane z obrotem gospodarczym jako najważniejsza kategoria czynności handlowych” *Przegląd Prawa Handlowego*, nr 2 (1998): 2.

przemawiających za możliwością uznania przedsiębiorcy za stronę wyzy-skana w rozumieniu art. 388 k.c.

2 | Przedsiębiorca w kręgu podmiotowym stosowania art. 388 k.c.

Przedsiębiorcą to według art. 43¹ k.c. osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna, o której mowa w art. 33¹ § 1, prowadząca we własnym imieniu działalność gospodarczą lub zawodową. Kodeks cywilny wskazuje tym samym, że przedsiębiorcą może być każdy podmiot prawa cywilnego^[7]. Oznacza to, że podmiot, który w sposób zarobkowy, zorganizowany i ciągły we własnym imieniu wykonuje działalność albo wolny zawód^[8], jest przedsiębiorcą^[9].

Cechą bycia przedsiębiorcą jest uczestnictwo w obrocie prawnym, co przejawia się m.in. dokonywaniem czynności prawnych^[10]. Te, z uwagi na element woli, mogą być dokonane wyłącznie przez osobę fizyczną. Naturalnie w imieniu osoby fizycznej będącej przedsiębiorcą oświadczenie składa osobiście osoba fizyczna. Natomiast w imieniu podmiotów instytucjonalnych (osób prawnych, jednostek organizacyjnych, o których mowa w art. 33¹ § 1 k.c.) niezbędny jest udział osoby fizycznej, która złoży fizycznie oświadczenie, legitymując się jednocześnie odpowiednią zdolnością (skutkującą ważnością złożonego oświadczenia). W imieniu przedsiębiorcy osoby prawnej występuje osoba fizyczna będąca piastunem organu, natomiast

⁷ Łukasz Żelechowski w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. Witold Borysiak, wyd. 33 (Warszawa: C.H. Beck, 2024), art. 43(1), nb. 10.

⁸ Wskazuje się, że wykonywanie działalności zawodowej jest jedną z postaci prowadzenia działalności gospodarczej, gdyż działalność zawodowa, winna mieć cechy działalności gospodarczej, tj. być wykonywana we własnym imieniu, osobiście, w sposób ciągły, profesjonalny i zorganizowany (por. uchwałę SN z 23 marca 2016 r., III CZP 4/16, LEX nr 2005736; Radosław Strugała w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. Edward Gniewek, Piotr Machnikowski, wyd. 11 (Warszawa: C.H. Beck, 2023), art. 43(1), nb. 3.

⁹ Por. Paweł Lewandowski, „O definicji przedsiębiorcy i działalności gospodarczej po wejściu w życie ustawy – Prawo przedsiębiorców” *Palestra*, nr 1-2 (2019): 95 i n.

¹⁰ Uchwała SN 7 sędziów z 6 grudnia 1991 r. III CZP 117/91, LEX nr 3709.

w imieniu jednostki organizacyjnej występuje jej wspólnik będący przedstawicielem ustawowym. W obu przypadkach działanie organu lub przedstawiciela wywiera skutek bezpośrednio dla jednostki organizacyjnej (por. art. 201 § 1 k.s.h. lub art. 416 k.c.).

W myśl teorii organów w prawie prywatnym możliwie jest przypisanie osobom prawnym skutków określonego działania osób fizycznych^[11]. W skład organu osoby prawnej wchodzi bowiem osoby fizyczne, które posiadając wiedzę i wolę przynależne wyłącznie osobom fizycznym, dokonują w imieniu osoby prawnej czynności prawnych^[12]. Z psychologicznego punktu widzenia wola organu jest wolą jednostki lub jednostek wchodzących w skład organu, zaś z prawnego – stanowi wolę osoby prawnej^[13]. Działanie osoby fizycznej pełniącej funkcję organu, podejmowane w tym charakterze i w granicach jego kompetencji, jest działaniem samego podmiotu^[14]. Do wspólnika spółki osobowej, który reprezentuje spółkę i prowadzi jej sprawy, odpowiednie zastosowanie znajdują przepisy o osobach prawnych^[15], dlatego wola wspólnika jest wolą jednostki organizacyjnej, o której mowa w art. 33¹ § 1 k.c.

W związku z powyższym przedsiębiorca może należeć do kręgu podmiotowego stosowania art. 388 k.c., jeżeli przesłanki wyzysku wystąpią po stronie osób działających w jego imieniu^[16]. Zaproponowane stanowisko potwierdza brzmienie przepisu art. 388 k.c., w którym ustawodawca nie wyklucza, aby przedsiębiorca znalazł się po stronie zarówno wyzyskującego, jak i wyzyskanego. Oznacza to, że kluczowe jest wypełnienie

¹¹ Alfred Klein, „Ewolucja instytucji osobowości prawnej”, [w:] *Tendencje rozwoju prawa cywilnego*, red. Ewa Łętowska (Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź: Zakład Narodowy im. Ossolińskich, 1983), 71.

¹² Andrzej Szajkowski, Monika Tarska, *Prawo spółek handlowych* (Warszawa: C.H. Beck, 2005), 437.

¹³ Andrzej Kidyba, *Dyrektor jako organ przedsiębiorstwa państwowego* (Lublin: UMCS, 1993), 58; Józef Frąckowiak w: *System Prawa Prywatnego*, t. I, *Prawo cywilne – część ogólna*, red. Marek Safjan (Warszawa: C.H. Beck, 2012), 1143, 1150.

¹⁴ Józef Górski, „Stanowisko prawne organów i pełnomocników przedsiębiorstw państwowych” *Nowe Prawo*, nr 6 (1955): 44.

¹⁵ Zob. wyrok SN z dnia 8 lutego 2013 r., IV CSK 332/12, LEX nr 1380744.

¹⁶ Biruta Lewaszekiewicz-Petrykowska, „Problem wad oświadczenia woli w czynności prawnej dokonanej przez przedstawiciela”, [w:] *Studia z prawa cywilnego. Księga pamiątkowa dla uczczenia 50-lecia pracy naukowej prof. dr. hab. Adama Szpunara*, red. Andrzej Rembieliński (Warszawa-Łódź: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1983), 17.

przesłanek ustawowych bez względu na formę organizacyjnoprawną oraz status podmiotu w obrocie prawnym.

Warto podkreślić, że ocena wystąpienia przesłanek wyzysku w przypadku przedsiębiorcy (osoby prawnej oraz jednostki organizacyjnej, o której mowa w art. 33¹ § 1 k.c.) wymaga uwzględnienia, m.in. struktury organów konkretnej osoby prawnej (organ jednoosobowy czy wieloosobowy), sposobu reprezentacji w ramach tego organu, a czasem również rodzaju czynności. Poza tym w przypadku organów osoby prawnej zjawiskiem normalnym jest zmienność składu osobowego, będąca wynikiem np. odwołania lub śmierci członka organu. Przyjmuje się, że mimo zmian personalnych organ osoby prawnej pozostaje tym samym organem upoważnionym do reprezentowania jednostki organizacyjnej. Z zasady ciągłości organu można wnioskować, że zmiany osobowe organu osoby prawnej nie mają wpływu na jej uprawnienia, w tym na możliwość powołania się na art. 388 k.c. Zmiany składu osobowego organu muszą być irrelewantne prawnie, gdyż przeciwnie ujęcie naruszałoby bezpieczeństwo obrotu, stanowiło pole do nadużyć, a w ostateczności sprowadzałoby się do stwierdzenia, że zmiana składu osobowego powoduje zmianę osoby prawnej^[17].

3 | Przedsiębiorca jako wyzyskany w konstrukcji wyzysku

3.1. Stanowisko doktryny i judykatury

Rozważania, czy przedsiębiorca może być stroną wyzyskaną, a tym samym, czy przepis art. 388 k.c. znajduje zastosowanie w obrocie gospodarczym, warto rozpocząć od przedstawienia i usystematyzowania dotychczas wyrażanych w tej materii poglądów. Według części autorów *de lege lata* argumentem przeciwko stosowaniu wyzysku do obrotu profesjonalnego jest przede wszystkim wzmożony stopień staranności uczestników tego rodzaju obrotu. Wojciech J. Katner wskazuje, że dopuszczalność stosowania wyzysku do czynności prawnych dokonywanych przez przedsiębiorców

¹⁷ Por. Janusz Gajda, „Dobra wiara osoby prawnej” *Państwo i Prawo*, nr 3 (1991): 47.

jest „ryzykowna”, gdyż od przedsiębiorców wymagany jest profesjonalizm^[18], np. na gruncie prawa zobowiązań przepis art. 355 § 2 k.c. wymaga zawodowego charakteru działalności. Aleksander Chłopecki, charakteryzując instrumenty pochodne, stawia generalny wniosek, że w przypadku powołania się na wyzysk w polskim orzecznictwie sytuacja przedsiębiorcy jest nie do pozazdroszczenia, gdyż wyzysk (w części odnoszącej się do niedoświadczenia), jest przez sądy raczej odrzucany, gdyż przedsiębiorca nie może, z uwagi na potrzebę postrzegania go jako profesjonalisty, być wyzyskany, nie przystaje to do niego^[19]. Niedoświadczenie kojarzone jest bardziej z nieporadną osobą starszą, nie zaś z uczestniczącym w obrocie gospodarczym profesjonalistą^[20]. Jednocześnie, z uwagi na znaczne skomplikowanie części transakcji handlowych, autor ten postuluje postrzeganie przedsiębiorcy jako podmiotu, który nie zawsze ma pełną wiedzę o mechanizmach rynku finansowego^[21], a idąc dalej – obrotu gospodarczego. Zasadne jest w tym miejscu zwrócenie uwagi, że przedsiębiorca powinien być postrzegany jako profesjonalista w zakresie rzeczywiście wykonywanej profesji, nie zaś w obrocie gospodarczym w ogóle. Przedsiębiorca niezajmujący się np. rynkiem ubezpieczeniowym nie musi wykazywać biegłości w tej materii, co nie powinno dyskwalifikować stosowania względem niego regulacji art. 388 k.c. Następnie Mateusz Korpalski wskazuje na „małe znaczenie instytucji wyzysku w stosunku bank – klient przedsiębiorca”^[22]. Zdaniem tego autora wynika to z braku spełnienia przesłanki zastrzeżenia lub przyjęcia świadczenia „w zamian” świadczenia drugiej strony. Umowy bankowe (np. gwarancji bankowej) nie wpisują się w „wymianę” dóbr, gdzie jedno ze świadczeń jest odpowiednikiem drugiego świadczenia. Ponadto, zdaniem tegoż Autora, w umowach bankowych dysproporcja pomiędzy świadczeniami nie powstaje „w chwili zawarcia umowy”, a w terminie późniejszym^[23]. Wydaje się jednak, że okoliczności te nie eliminują *a priori* dopuszczalności umów obarczonych wyzyskiem do obrotu między profesjonalistami. Konieczne jedynie jest kazuistyczne badanie wystąpienia

¹⁸ Wojciech J. Katner w: *System Prawa Prywatnego*, t. VII, *Prawo zobowiązań – część szczegółowa*, red. Jerzy Rąbski (Warszawa: C.H. Beck, 2004), 52.

¹⁹ Aleksander Chłopecki, „Instrumenty pochodne w polskim systemie prawnym (rozważania na kanwie toksycznych opcji)” *Przegląd Prawa Handlowego*, nr 7 (2009):9.

²⁰ Ibidem.

²¹ Ibidem.

²² Mariusz Korpalski, *Bankowe umowy przedsiębiorców* (Warszawa: Difin, 2020), 35.

²³ Ibidem, 36.

przesłanek art. 388 k.c. Jeżeli są one spełnione, regulacja art. 388 k.c. jest w tego rodzaju stosunkach dopuszczalna.

Zgodnie z odmiennym stanowiskiem dopuszczalne jest stosowanie wyzysku w obrocie profesjonalnym^[24]. Zdaniem Czesławy Żuławskiej okoliczność, czy umowa została zawarta w związku z wykonywaną działalnością gospodarczą, czy też poza nią, nie ma znaczenia dla dopuszczalności powołania się na wyzysk^[25]. Według Łukasza Węgrzynowskiego na gruncie prawa cywilnego nie znajduje uzasadnienia różnicowanie ochrony przed niepożądanymi nadużyciami kontraktowymi ze względu na kryterium podmiotowe, tzn. nie ma rozstrzygającego znaczenia okoliczność w ramach jakiej kategorii obrotu umowa została zawarta (powszechnego, konsumenckiego czy profesjonalnego)^[26]. Podobny pogląd wyrazili także Agnieszka Rzetecka-Gil^[27] oraz Piotr Zakrzewski^[28]. Ostatni z wymienionych wskazuje, że stroną umowy dotkniętej wyzyskiem może być jednostka organizacyjna Skarbu Państwa (*statio fisci*)^[29]. Zbieżne stanowisko przedstawia Jerzy P. Naworski, który jako przykład przedsiębiorcy mogącego być

²⁴ Jacek Widło, „Wyzysk w świetle nowelizacji kodeksu cywilnego” *Prawo i Więź*, nr 3 (2022): 136; Maciej Gutowski, „Projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz ustawy – Kodeks postępowania cywilnego (druk sejmowy nr 1344)” *Zeszyty Prawnicze*, nr 1 (2022): 175.

²⁵ Czesława Żuławska w: Gerard Bieniek, Helena Ciepła, Stanisław Dmowski, Jacek Gudowski, Krzysztof Kołakowski, Marek Sychowicz, Tadeusz Wiśniewski, C. Żuławska, *Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania*, t. I, wyd. 10 (Warszawa: Lexis Nexis, 2011), art. 388, nb. 1.

²⁶ Łukasz Węgrzynowski, „Kontrola treści umowy w prawie ochrony konkurencji” *Przegląd Prawa Handlowego*, nr 4 (2009): 14.

²⁷ Agnieszka Rzetecka-Gil, *Kodeks cywilny. Komentarz. Zobowiązania – część ogólna* (Lex, 2011), art. 388, nb. 7.

²⁸ Piotr Zakrzewski w: *Kodeks cywilny. Komentarz. Zobowiązania. Część ogólna* (art. 353-534), red. Mariusz Fras, Magdalena Habdas (Warszawa: Wolters Kluwer, 2018), art. 388, nb. 9.

²⁹ Wyjątkiem są sytuacje, gdy niepaństwowe osoby prawne lub osoby fizyczne uzyskały niesłusznie korzyść z majątku Skarbu Państwa lub innych państwowych osób prawnych, na skutek czynności prawnej lub decyzji administracyjnej przenoszącej własność lub inne prawo majątkowe. W takiej sytuacji sąd może oznaczyć sposób i wysokość wyrównania strat, a nawet rozwiązać umowę rozstrzygając o rozliczeniu między stronami (art. 1 ust 1 ustawy z dnia 21.06.1990 r. o zwrocie korzyści uzyskanych niesłusznie kosztem Skarbu Państwa lub innych państwowych osób prawnych (Dz.U. Nr 44, poz. 255). Zatem, w sytuacji gdy spełnione zostały przesłanki ww. regulacji zastosowania nie znajdzie przepis art. 388 k.c. (*lex specialis*); por. Bogusław Lackoroński w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. Borysiak, art. 388, nb. 101.

dotkniętym wyzyskiem przedstawia rolnika indywidualnego^[30], wskazując, że może on znajdować się w przymusowym położeniu, niedołęstwie lub niedoświadczeniu^[31] oraz aktualnie wykazywać brak dostatecznego rozeznania co do przedmiotu umowy. Również Aleksander Grebieniow stwierdza, że „instytucja wyzysku znajduje zastosowanie w obrocie gospodarczym zarówno między podmiotami profesjonalnymi, jak i w stosunkach konsumenckich i w obrocie nieprofesjonalnym”, chociaż nie był przez profesjonalistów specjalnie stosowany^[32].

Z kolei orzecznictwo odnoszące się do określonych stanów faktycznych nie wyłącza możliwości powoływania się na wyzysk w umowach między podmiotami profesjonalnymi. Tytułem przykładu można przywołać sytuację, gdy sąd analizował ugodę zawartą pomiędzy Wojewódzkim Szpitalem (...) w Ł. a Narodowym Funduszem Zdrowia (...), na mocy której Narodowy Fundusz Zdrowia zobowiązał się zapłacić świadczeniodawcy stosowne wynagrodzenie z tytułu udzielania świadczeń zdrowotnych w ilości przekraczającej liczbę jednostek rozliczeniowych określonych w umowie^[33]. Oba podmioty są profesjonalnymi uczestnikami obrotu gospodarczego. Także relacje gospodarcze oparte na umowie o świadczenie obsługi prawnej pomiędzy fachowym pełnomocnikiem a podmiotami wykonującymi działalność gospodarczą w ramach spółki cywilnej i spółki z o.o. stanowiły przedmiot analizy sądu pod kątem ziszczenia się przesłanek wyzysku^[34]. Przywołać można także sprawę rozpatrywaną przez SN pod sygn. akt: I CSK 651/12^[35]. Stan faktyczny sprowadzał się do tego, że strony zawarły umowę ramową, której przedmiotem było uregulowanie zasad zawierania i rozliczania transakcji walutowych, terminowych i pochodnych,

³⁰ Na gruncie prawa cywilnego rolnik indywidualny jest postrzegany jako przedsiębiorca, zob. Jerzy P. Naworski, „Status prawny rolnika indywidualnego” *Przegląd Prawa Handlowego*, nr 10 (2012): 17; por. Mateusz Pietraszewski, „Czy rolnik indywidualny jest przedsiębiorcą w świetle kodeksu cywilnego?” *Przegląd Prawa Handlowego*, nr 4 (2010): 48 i n.

³¹ Jerzy P. Naworski, *Cena. Obowiązek zapłaty w obrocie gospodarczym* (Warszawa: „KiK” Konieczny i Kruszewski, 1999), 16, zob. też: Paweł Lewandowski, „Niedoświadczanie, niedołęstwo lub przymusowe położenie współnika spółki cywilnej. Rozważania na gruncie cywilnoprawnej regulacji wyzysku” *Acta Scientifica Academiae Ostroviensis. Sectio A*, nr 2 (2018): 102-103.

³² Aleksander Grebieniow w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. Borysiak, art. 388, nb. 19.2. i nb. 76.

³³ Wyrok SA w Łodzi z 12 lipca 2013 r., I ACa 201/13, LEX nr 1345544.

³⁴ Wyrok SA w Warszawie z 14 marca 2014 r., VI ACa 1184/13, LEX nr 1515319.

³⁵ Wyrok SN z dnia 19 września 2013 r., I CSK 651/12, LEX nr 1396293.

w tym opcji walutowych. Co prawda, SN uznał, że nie zaistniały przesłanki subiektywne po stronie powoda, co sprawiło, że niemożliwe było zastosowanie art. 388 k.c., jednakże przywołane orzeczenie dowodzi, że – co do zasady – dopuszczalne jest badanie pod kątem wyzysku umów zawartych między przedsiębiorcami.

3.2. Argumenty potwierdzające tytułową tezę

3.2.1. Przesłanki wyzysku

Istotne znaczenie dla potwierdzenia tezy, zgodnie z którą przedsiębiorca może być stroną wyzyskaną w rozumieniu art. 388 k.c., ma analiza przesłanek wyzysku. Należy wskazać, że wyzysk opiera się na przesłankach o charakterze obiektywnym i subiektywnym (ugruntowane i powszechnie akceptowane ujęcie).

Do pierwszej kategorii należy nieekwiwalentność świadczeń („świadczenie, którego wartość w chwili zawarcia umowy przewyższa w rażącym stopniu wartość jej własnego świadczenia”). Co istotne, nieekwiwalentność świadczeń powinna wynikać z innej przyczyny niż swobodna decyzja stron, tj. powinna być skutkiem wyzyskania niekorzystnej sytuacji kontrahenta. Dysproporcja powinna być konsekwencją nadużycia przez jedną ze stron silniejszej pozycji^[36]. Niewątpliwie pozycja rynkowa przedsiębiorców może się różnić. Przedsiębiorca posiadający silniejszą pozycję rynkową może narzucić kontrahentowi (także przedsiębiorcy) niekorzystne warunki umowne, które mogą w określonych okolicznościach determinować o wystąpieniu wyzysku. Może to być szczególnie widoczne w przypadku wyzyskania przymusowego położenia (konieczność zawarcia umowy z przedsiębiorcą korzystającym z przewagi rynkowej na warunkach niekorzystnych ekonomicznie). Tytułem przykładu może być zawarcie umowy podwykonawstwa w sytuacji grożącego niedotrzymaniu terminów wykonania dzieła w przypadku braku zawarcia umowy, za cenę rażąco wygórowaną przy świadomości drugiej strony o istniejącym ryzyku kar umownych. Zawarcie takiej umowy może stanowić próbę ograniczenia konieczności zapłaty kar umownych, których wysokość byłaby wyższa od zapłaty nieekwiwalentnego wynagrodzenia. Mimo, że cechą

³⁶ Wyrok SA w Białymstoku z 8 czerwca 2018 r., I ACa 143/18, LEX nr 2516257.

przedsiębiorcy jest dążenie do maksymalizacji zysku, to zawarcie umowy jak wyżej wydaje się możliwe, a czasami nieuniknione.

W niniejszych rozważaniach warto wskazać, że w chwili zawarcia umowy wartość świadczenia strony wyzyskanej powinna przewyższać wartość świadczenia drugiej strony w rażącym stopniu (art. 388 § 1 k.c.), tzn., że powinna być oczywista i znacząca, a ocena powinna być określona z poszanowaniem reguł słuszności kontraktowej^[37]. Opisana dysproporcja ujęta jako przewyższenie w rażącym stopniu stanowi zwrot nieostrej, wymagający kazuistycznej interpretacji. Co do zasady, nieekwiwalentność wartości świadczeń utożsamiana jest z głównymi świadczeniami stron^[38]. Nie jest to jednak pogląd jednogłośny, gdyż to całokształt kontraktu powinien decydować o równowadze wartości świadczeń, nie zaś jednostka redakcyjna umowy traktująca o świadczeniach głównych. Zmniejszona wysokość głównego świadczenia może być rekompensowana dodatkowymi świadczeniami lub może wynikać np. ze zwiększonego ryzyka transakcji albo odległych terminów płatności lub spełnienia świadczenia^[39]. Aprobując ten pogląd, należy podkreślić, że właśnie w obrocie gospodarczym, gdzie transakcje są rozbudowane i nierzadko skomplikowane, owa dysproporcja może dotyczyć świadczeń innych niż główne. Dysproporcja świadczeń przyjmuje przede wszystkim postać pieniężną^[40], ale może przejawiać się w innych aspektach, jak np. opóźnieniu realizacji świadczenia, odległym terminie zapłaty, rozłożeniu płatności na dogodnie dla kontrahenta raty, zwiększonej wysokości odsetek, rabacie udzielonym na inne dodatkowe towary i usługi, dodatkowym warunkiem powstania roszczenia o spełnienie świadczenia – o ile możliwe jest ustalenie ich wartości^[41]. Dla strony umowy czynniki poza cenowe mogą sprawiać, że czynność prawna jest korzystna. Roman Trzaskowski wskazuje, że w odniesieniu do innych niż główne świadczeń stron słuszność kontraktowa jest naruszona, gdy rozłożenie praw i obowiązków przybiera nierównomierny rozkład, tzn. gdy

³⁷ Olejniczak w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. III, *Zobowiązania – część ogólna*, red. Kidyba, kom do art. 388, nb. 3.

³⁸ Łukasz Węgrzynowski, „Ekwiwalentność świadczeń w orzecznictwie antymonopolowym” *Głosa*, nr 4 (2010): 92.

³⁹ Łukasz Węgrzynowski, *Ekwiwalentność świadczeń w umowie wzajemnej* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2011), 388.

⁴⁰ Maciej Rzewuski, „Exploitation as a Flaw in the Statement of Intent”, [w:] *Wykorzystywanie człowieka w XX i XXI wieku*, red. Bronisła Sitek, Gaetano Dammacco, Dagmara Barańska, Kamila Naumowicz, Katarzyna Zaworska (Olsztyn: Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego, 2012), 681.

⁴¹ Węgrzynowski, *Ekwiwalentność świadczeń w umowie*, 388.

między zapisami umowy nie występują korelaty, które sprawiałyby, że jeden niekorzystny zapis znajduje swój odpowiednik w niskiej wysokości świadczenia głównego drugiej (słabszej) strony^[42].

Zmiana, której dokonał ustawodawca na mocy przywołanej na wstępie nowelizacji nie rozstrzyga kwestii rażącego stopnia przewyższenia wartości świadczeń, ograniczając się do wprowadzenia usuwalnego domniemanie rażącego przewyższenia. Ustawodawca stanowi, że przewyższenie w stopniu rażącym występuje, gdy wartość świadczenia jednej ze stron w chwili zawarcia umowy przewyższa wartość świadczenia drugiej strony co najmniej dwukrotnie (art. 388 § 1¹ k.c.). Takie rozwiązanie ma ułatwiać dowodzenie rażącego pokrzywdzenia. Wydaje się jednak, że efekt może być odwrotny – może stanowić utrudnienie wykazania rażącego charakteru pokrzywdzenia poniżej progu dwukrotności. Strona przeciwna (wyzyskujący) może przywoływać dwukrotność wartości i brak jego osiągnięcia. Nowelizacja wbrew twierdzeniom projektodawcy^[43] nie zdejmuje z wyzyskanego ciężaru dowodu, gdyż w celu skorzystania z domniemanie prawnego musi wykazać określoną w przepisie dysproporcję wartości świadczeń^[44]. Zatem, dla wyzyskanego domniemanie, o którym mowa, nie ma istotnego znaczenia, a wręcz może przyczynić się do wydłużenia i skomplikowania przewodu sądowego. Treść art. 388 § 1¹ k.c. może wzbudzać w wyzyskanym fałszywe przekonanie, że w sytuacji mniejszej dysproporcji świadczeń roszczenie nie przysługuje, zniechęcając do wytoczenia powództwa w sytuacji, gdy inne okoliczności sprawy wskazywałyby, że przesłanki wyzysku zostały jednak spełnione. W ten sposób ustawodawca może w istocie doprowadzić do skutku odwrotnego od zamierzonego, osłabiając ochronny charakter art. 388 k.c.^[45].

Druga kategoria przesłanek wyzysku (subiektywna) obejmuje szczególną sytuację wyzyskanego polegającą na znajdowaniu się w przymusowym

⁴² Roman Trzaskowski, *Granice kształtowania treści i celu umów obligacyjnych*: art. 3531 K.C. (Kraków: Kantor Wydawniczy Zakamycze, 2005), 454 i n.

⁴³ *Uzasadnienie do projektu ustawy – o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz ustawy – Kodeks postępowania cywilnego*, 12. <https://orka.sejm.gov.pl/Druki9ka.nsf/o/2CA9B3E5A474682EC125870400399EFD/%24File/1344.pdf>.

⁴⁴ Grebieniow w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. Witold Borysiak, kom do art. 388, nb. 24.2.

⁴⁵ Piotr Horosz w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. Mariusz Załucki, wyd. 4 (Warszawa: C.H. Beck, 2024), kom do art. 388, nb. 5.

położeniu^[46], niedołęstwie^[47], niedoświadczeniu^[48] lub sytuacji braku dostatecznego rozeznania co do przedmiotu umowy^[49]. Należy podkreślić, że przesłanka subiektywna wyzysku musi być złączona relacją wyzyskania niekorzystnej sytuacji drugiej strony przez wyzyskującego.

Odnosząc tę kategorię przesłanek do tytułowego zagadnienia, w pierwszej kolejności warto zauważyć, że w przepisach prawnych nie ma jednoznacznej regulacji wskazującej na właściwości, które powinien posiadać przedsiębiorca. W przypadku osoby fizycznej wykonującej działalność gospodarczą jej przymioty osobiste są w zasadzie bez znaczenia. W szczególności, brak jest wymogów wskazujących, że przedsiębiorca jednoosobowy powinien posiadać pełną zdolnością do czynności prawnych^[50]. Z kolei w imieniu przedsiębiorcy osoby prawnej lub jednostki organizacyjnej, o której mowa w art. 33¹ § 1 k.c., występuje osoba fizyczna będąca piastunem organu lub przedstawicielem ustawowym, która może znajdować się w jednej ze wskazanych w ustawie sytuacji motywacyjnych. Właściwie jedynie w odniesieniu do członków zarządu spółek kapitałowych regulacja kodeksowa nakazuje dysponowanie przez nich pełną zdolnością do czynności prawnych (por art. 18 k.s.h.), z której wynikać powinien pewien stopień ich świadomości uczestnictwa w obrocie gospodarczym, w tym i doświadczenia. Co ważniejsze jednak, stosowne regulacje kodeksu (art. 293 k.s.h., art. 300¹²⁵ k.s.h., art. 483 k.s.h.) wskazują na obowiązek dołożenia staranności przy wykonywaniu czynności w ramach reprezentacji i prowadzenia spraw spółki. Regulacje te mogą powodować, że przesłanka wyzysku w postaci niedoświadczenia lub braku dostatecznego rozeznania co do przedmiotu umowy może być trudna do wykazania, jednak nie jest niemożliwa. Rozstrzygająca powinna być analiza w ramach badania stanu faktycznego danej sprawy, nie zaś wykluczenie *a priori* tej kategorii przedsiębiorców spod zakresu regulacji przepisu art. 388 k.c. Analogicznie spojrzeć można na konieczne przymioty po stronie współników handlowych spółek osobowych.

⁴⁶ Zob. wyrok SN z dnia 28 stycznia 1974 r., I CR 819/73, LEX nr 7391.

⁴⁷ Zob. wyrok SA w Gdańsku z dnia 15 grudnia 2016 r., I ACa 1035/16, LEX nr 2340289; Wyrok SN z dnia 27 września 2005 r., V CK 191/05, LEX nr 274285.

⁴⁸ Zob. wyrok SA w Katowicach z dnia 13 lutego 2013 r., I ACa 1008/12, LEX nr 1307417.

⁴⁹ Por. Tereszkiewicz w: *Zobowiązania. Część ogólna*, t. II, *Komentarz*, red. Machnikowski, kom do art. 388, nb. 21.

⁵⁰ Paweł Lewandowski, Lewandowski Paweł, „Zdolność do czynności prawnych przedsiębiorcy jako osoby fizycznej” *Studia Prawno-Ekonomiczne*, t. C (2016): 94 i n.

Analizując kolejno poszczególne subiektywne przesłanki, można wskazać, że niezależnie od statusu przedsiębiorcy lub też jego braku, o przymusowym położeniu świadczy świadomość konieczności przyjęcia warunków drugiej strony^[51]. Na przykład potrzeba uzyskania środków finansowych na spłatę wcześniejszych pożyczek, uniknięcie egzekucji cywilnoprawnej, niskie dochody i niemożność uzyskania pożyczki z banku odpowiadają stanowi przymusowego położenia^[52]. Zatem nawet przedsiębiorca dostatecznie zorientowany i dokładający należytej staranności może znaleźć się w przymusowym położeniu, tzn. może być zmuszony – w celu uniknięcia dalej idących konsekwencji niedokonania czynności prawnej – do zawarcia niekorzystnej umowy^[53].

Jeśli zaś idzie o stan niedołęstwa, należy go rozumieć jako bezradność, niemożliwość przezwyciężenia przeszkód na skutek braku sił fizycznych lub psychicznych. Należy stwierdzić, że niedołęstwo również może być przymiotem przedsiębiorcy, nawet jako stan przemijający, krótkotrwały, występujący w momencie dokonywania czynności. Osoba składająca oświadczenie, tj. przedsiębiorca jednoosobowy, piastuni organów osoby prawnej lub członkowie jednostki organizacyjnej (art. 33¹ § 1 k.c.), może posiadać określone ułomności, sędziwy wiek lub inną niezdiagnozowaną chorobę, niepowodującą stanu wyłączenia świadomego albo swobodnego powzięcia decyzji i wyrażenia woli (art. 82 k.c.).

Z kolei niedoświadczenie oznacza brak ogólnego doświadczenia życiowego bądź brak doświadczenia w określonego rodzaju przedsięwzięciach^[54]. Wydaje się wyjątkowo, że przedsiębiorca może nie posiadać doświadczenia w nietypowych dla niego przedsięwzięciach (np. zawierając umowę opcji), wykazywać brak wiedzy o mechanizmach rynkowych, standardach kontraktowych czy skutkach prawnych określonych działań.

Nowością jest ostatnia z wyżej wskazanych przesłanek subiektywnych, tj. brak dostatecznego rozeznania co do treści czynności prawnej. Zgodnie z uzasadnieniem do projektu ustawy brak dostatecznego rozeznania oznacza brak wiedzy niezbędnej do odpowiedniego rozważenia celowości i skutków zawarcia umowy, a jednocześnie ów brak ma być wolny od

⁵¹ Wyrok SA w Krakowie z dnia 13 września 2023 r., I ACa 467/21, LEX nr 3669560.

⁵² Wyrok SA w Krakowie z dnia 8 lutego 2022 r., I ACa 1198/20, LEX nr 3345871.

⁵³ Péter Cserne, Ákos Szalai, Cserne Péter, Ákos Szalai, „On the Necessity of Necessity: An Economic Analysis of Contracts Concluded in a Situation of Need” *Silesian Journal of Legal Studies*, nr 1 (2010): 12.

⁵⁴ Wyrok SA w Gdańsku z dnia 15 grudnia 2016 r., I ACa 1035/16, LEX nr 2340289.

kryteriów ocennych oraz winy strony (lekkomyślności, niedbalstwa)^[55]. Wskazać jednak należy, że celowość i skutki umowy nie stanowią odpowiednika treści czynności prawnej, o której wspomina przepis. Uzasadnienie nie przystaje zatem w pełni do treści przepisu. Ponadto przesłanka ta przypomina niedoświadczenie, które pojmowane jest jako brak wiedzy oraz brak zrozumienia skutków prawnych i ekonomicznych wywołanych konkretną umową^[56], jednak nie wykracza poza treść czynności prawnej. Podobnie, jak w przypadku przesłanki niedoświadczenia, można sądzić, że nie jest wykluczone, a wyjątkowo możliwe, że przedsiębiorca, mimo posiadanego statusu, nie wykaże dostatecznego rozeznania co do treści czynności prawnej.

Interpretacja przesłanek wyzysku może stanowić argument przemawiający za dopuszczalnością uznania przedsiębiorcy za stronę wyzyskaną w rozumieniu art. 388 k.c. Akcentując to stanowisko, celowo w rozważaniach nie odnoszono się do argumentów dla przeciwnego, pozostawiając pole dla ewentualnej dyskusji.

3.2.2. Wyzysk po zmianie ustawy z dnia 2 grudnia 2021 r.

Rozpatrując krąg podmiotowy stosowania przepisu art. 388 k.c. można stwierdzić, że nowelizacja przepisu art. 388 k.c. w zakresie § 2 właściwie wskazuje na dopuszczalność stosowania wyzysku do obrotu profesjonalnego. Trzeba odnotować, że celem wyeliminowania nieetycznej dysproporcji świadczeń podmiot wyzyskany może wystąpić z odpowiednim żądaniem w ustawowym zawitym terminie^[57]. Zgodnie z obowiązującymi przepisami wyzyskanemu przysługuje swoboda wyboru żądania, z którym występuje, tj. wyrównanie wartości świadczeń lub unieważnienie umowy. Ustawodawca słusznie nowelizując art. 388 k.c. zrezygnował z krępującej sekwencyjności żądania, z którym może wystąpić, pozostawiając wyzyskanemu wybór, niezależnie od wykazania przesłanki nadmiernego utrudnienia w doprowadzeniu do wyrównania wartości świadczeń^[58]. Co jednak ważne, żądanie to nie ma charakteru uprawnienia prawokształtującego,

⁵⁵ Uzasadnienie do projektu ustawy, 9.

⁵⁶ Piotr Tereszkiewicz, *Obowiązki informacyjne w umowach o usługi finansowe* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2015, Lex), rozdział IV.4.3.1.

⁵⁷ Grebieniow w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. Borysiak, kom do art. 388, nb. 71.

⁵⁸ Paweł Lewandowski, „O ochronie wyzyskanego – rozważania nad nowymi rozwiązaniami wyzysku w polskim prawie cywilnym” *Studia Iuridica Toruniensia*, nr 2 (2022): 120.

gdyż wymaga konstytutywnego rozstrzygnięcia sądu (prawomocności orzeczenia sądu)^[59]. Wyzyskany nie ma kompetencji do samodzielnego ukształtowania treści stosunku prawnego ani do jego unieważnienia.

Novum w treści przepisu art. 388 k.c. jest rozróżnienie terminu wskazanego dla konsumentów oraz dla pozostałych uczestników obrotu. Zgodnie z aktualnym brzmieniem art. 388 §2 k.c. uprawnienia określone w §1 wygasają z upływem lat trzech od dnia zawarcia umowy, a jeżeli stroną umowy jest konsument – z upływem lat sześciu. Początek liczenia terminów stanowi dzień zawarcia umowy. Upływ terminu powoduje wygaśnięcie uprawnienia^[60]. Okoliczność ta co do zasady stanowi samodzielną podstawę oddalenia powództwa. Aczkolwiek, w wyjątkowych sytuacjach, szczególnie gdy strona nie ponosi winy za niewystąpienie z żądaniem, zdaje się sąd mógłby nie uwzględnić upływu terminu przez wzgląd na zasady współżycia społecznego (art. 5 k.c.)^[61]. *De lege ferenda* warto rozważyć powiązanie początku terminu z dniem ustania subiektywnej przesłanki po stronie wyzyskanego. Stosowna regulacja mogłaby znaleźć swój pierwowzór w przepisie art. 88 § 2 k.c.^[62].

Co istotne dla omawianej problematyki, ustawodawca, odmiennie niż przed nowelizacją przepisu, rozróżnia termin, w trakcie którego możliwe jest wystąpienie z żądaniem zmiany lub unieważnienia umowy w zależności od kategorii podmiotu. Sześcioletni termin do wystąpienia z żądaniem zmiany wartości świadczenia albo unieważnienia umowy dla konsumenta, wskazuje, że termin trzyletni obowiązuje dla innej, nieokreślonej wprost w przepisie art. 388 § 2 k.c. kategorii podmiotów. Pozwala to zaliczyć do tej kategorii podmiotów przedsiębiorców oraz podmioty, które nie posiadają ani statusu przedsiębiorcy, ani statusu konsumenta. Dodatkowo projektodawca w uzasadnieniu do projektu ustawy z dnia 2 grudnia 2021 r. wskazał, że żądanie unieważnienia umowy albo zmiany wartości świadczeń wynikających z umowy zawartej między przedsiębiorcami będą wygasły po upływie trzech lat^[63]. Powyższe pozwala przyjąć, że *de lege lata* wyzysk znajduje zastosowanie do umów z udziałem przedsiębiorców.

⁵⁹ Kondek, *Wpływ instytucji kryzysowych na stosunki cywilnoprawne*, 152.

⁶⁰ Por. wyrok SN z dnia 30 kwietnia 2019 r., I CSK 22/18, LEX nr 2659053.

⁶¹ Uchwała SN z dnia 15 marca 2018 r., III CZP 110/17, LEX nr 2457344.

⁶² Por. Lewandowski, *O ochronie wyzyskanego*, 124. Zob. też Paweł Lewandowski, „O potrzebie kompatybilności przepisów regulujących wyzysk w Kodeksie Cywilnym i w Kodeksie Karnym” *Prawo i Więż*, nr 1(39) (2022): 237 i n.

⁶³ *Uzasadnienie do projektu ustawy – o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz ustawy – Kodeks postępowania cywilnego*, 11.

Poczynione uwagi warto uzupełnić o stwierdzenie, że wskazany w przepisie art. 388 § 2 k.c. termin sześćioletni znajduje zastosowanie, gdy konsument jest stroną wyzyskaną^[64]. Długość terminu powinna być uzależniona od statusu podmiotu, który – jako strona wyzyskana – dochodzi roszczeń przewidzianych w przepisie § 1. Zatem w sytuacji, gdy to konsument wyzyska szczególną sytuację przedsiębiorcy i ten ostatni domagać się będzie ochrony, długość terminu obliczać należy względem statusu podmiotu inicjującego postępowanie, tj. wyzyskanego. Wykładnia taka uwzględnia staranność podmiotu w dochodzeniu roszczeń jej przysługujących, obligując przedsiębiorców do zachowania krótszego terminu.

3.3. Uzasadnienie do projektu ustawy z dnia 2 grudnia 2021 r.

Argumentem przemawiającym za dopuszczalnością stosowania instytucji wyzysku w obrocie gospodarczym jest także uzasadnienie do projektu ustawy z dnia 2 grudnia 2021 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny, ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw^[65]. Dostrzegając fakt, że uzasadnienie do projektu ustawy nie stanowi źródła prawa, to jednak dowodzi ono pewnego zamysłu projektodawcy, stanowiąc materiał interpretacyjny, który może być wykorzystywany przy wykładni przepisu^[66]. W tym sensie spoglądając na uzasadnienie do projektu wyżej wymienionej ustawy z dnia 2 grudnia 2021 r., wskazać należy, że odnosi się ono do niekorzystnych skutków związanych z zawieraniem umów franczyzy. W treści ujęto, że obrót gospodarczy wskazuje na pojawiające się przypadki zawierania umów o skutkach podobnych do wyzysku, jednak niemieszczące się w zakresie zastosowania tej instytucji. Zjawiska te występują również w obrocie gospodarczym, w szczególności umów franczyzy, które zastrzegają nieproporcjonalnie duże świadczenia od franczyzobiorców, a które również bywają zawierane w sytuacji niepełnej wiedzy franczyzobiorcy o rzeczywistej wartości świadczeń oferowanych w zamian przez francyzodawcę^[67]. Na potrzeby niniejszych rozważań warto wskazać, że umowa franchisingu jest specyficzną formą współpracy między

⁶⁴ Grebieniow w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. Borysiak, kom do art. 388, nb. 76.1.

⁶⁵ Dz. U. z 2021 r., poz. 2459, dalej: u.z.k.c.

⁶⁶ Lech Morawski, *Zasady wykładni prawa* (Toruń: TNOIK, 2010), 38-39.

⁶⁷ Uzasadnienie do projektu ustawy, 7; argumenty te krytyce poddał Gutowski, w: Gutowski, „Projekt ustawy o zmianie ustawy”, 178-179.

przedsiębiorstwami w zakresie ich działalności^[68]. Jest umową dwustronnie kwalifikowaną podmiotowo (profesjonalną), tzn. po obu stronach umowy występują przedsiębiorcy (profesjoniści), a umowa jest wykonywana przez nich w zakresie działalności przedsiębiorstwa. Prezentowane przez projektodawcę poglądy głoszone względem umowy franczyzy mają po części charakter ogólny i wykraczają poza ten stosunek prawny. Podobne zależności mogą bowiem występować w innych stosunkach prawnych, a szczególnie umowach nienazwanych, w których brak jest regulacji ustawowej, zaś treść determinuje umowa stron.

3.4. Charakter prawny wyzysku

Uzasadniając szeroki zakres podmiotowy zastosowania art. 388 k.c. i możliwość uznania przedsiębiorcy za stronę wyzyskaną, warto zwrócić uwagę na charakter prawny wyzysku. Stanowisko w tej materii nie jest ugruntowane, ale dominujący jest aktualnie pogląd, że umowa zawarta w warunkach wyzysku stanowi wadliwą czynność prawną sprzeczną z prawem lub zasadami współżycia społecznego^[69]. Mniejszościowy pogląd głosi, że wyzysk stanowi wadę oświadczenia woli^[70], kolejne stanowisko statuuje wyzysk jako ustawowe ograniczenie zasady swobody umów^[71]. Prace kodyfikacyjne nad projektem części ogólnej kodeksu cywilnego regulowały wyzysk jako wadę oświadczenia woli^[72]. Dokumenty te nie wyszły ze sfery projektów, jednak pokazują tendencję postrzegania wyzysku. Również

⁶⁸ Tadeusz Włodyka, Marcin Spyra w: *System Prawa Handlowego*, t. V, *Prawo umów handlowych*, red. Stanisław Włodyka (Warszawa: C.H. Beck, 2011), 640; Barbara Jelonek-Jarco, „O konieczności regulacji prawnej umowy franczyzy – uwagi do raportu «Faktyczna nierówność stron umowy franczyzy w Polsce»” *Prawo w działaniu. Sprawy cywilne*, nr 50 (2022): 133.

⁶⁹ Zbigniew Radwański w: *System Prawa Cywilnego*, t. III, cz. 1, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. Zbigniew Radwański (Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź: Zakład Narodowy im. Ossolińskich, 1981), 385; Alfred Ohanowicz w: Alfred Ohanowicz, Józef Górski, *Zarys prawa zobowiązań* (Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1970), 87.

⁷⁰ Biruta Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Wady oświadczenia woli w polskim prawie cywilnym* (Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze, 1973), 12.

⁷¹ Żuławska w: Bieniek, Ciepla, Dmowski, Gudowski, Kołakowski, Sychowicz, Wiśniewski, Żuławska, *Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania*, t. I, 191.

⁷² *Księga pierwsza Kodeksu Cywilnego. Projekt uzasadnieniem* (Warszawa, 2009), 135.

część doktryny^[73] i orzecznictwa postrzega wyzysk jako wadę oświadczenia woli^[74]. Wady oświadczenia woli mają charakter uniwersalny, nie różnicują dopuszczalności ich stosowania, w zależności od kategorii podmiotu. Przede wszystkim wadliwość oświadczenia woli może dotyczyć także przedsiębiorców. Kluczowe jest ziszczenie się znamion.

Uznając, że wyzysk stanowi wadę oświadczenia woli, kluczowe jest wyeksponowanie okoliczności subiektywnych zachodzących po stronie pokrzywdzonego^[75]. Oświadczenie woli wyzyskanego uznaje się za nieprawidłowe głównie z tego powodu, że podmiot prawa cywilnego składa nie w pełni swobodne oświadczenie woli; swoisty nacisk wynika ze znajdowania się w szczególnej sytuacji wewnętrznej (przekonanie o konieczności określonego zachowania), przy czym źródłem niekoniecznie muszą być naciski drugiej strony czynności prawnej^[76]. Rażąca dysproporcja jest jedynie faktem skłaniającym do zbadania prawidłowości woli stron^[77], ponieważ to nierówność świadczeń konstytuuje wyzysk. Zaaprobowanie poglądu, zgodnie z którym wyzysk stanowi wadę oświadczenia woli^[78], ma gwarantować swobodę strony uczestniczącej w obrocie, niezależnie od jej statusu. Uczestnicy obrotu prawnego powinni móc korzystać z praw przyznanych kodeksem na zasadzie równości i powszechności, a jakiegokolwiek ograniczenia muszą *expressis verbis* wynikać z regulacji ustawowej.

3.5. Wyzysk jako ochrona autonomii stron umowy

Kolejnym argumentem, za dopuszczalnością stosowania wyzysku w obrocie gospodarczym, może być – stanowiąca cel przepisu art. 388 k.c. – ochrona autonomii stron czynności prawnych. Wyzyskanie niekorzystnej sytuacji kontrahenta nie może być bowiem akceptowane, a strona powinna mieć możliwość wzruszenia tak złożonego oświadczenia. Autonomia stron

⁷³ Lewandowski, *Niedoświadczenie*, 99.

⁷⁴ Wyrok SN z dnia 19 września 2013 r., I CSK 651/12, LEX nr 1396293.

⁷⁵ Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Wady oświadczenia woli w polskim prawie cywilnym*, 12.

⁷⁶ Ibidem, 190; Andrzej Rembieliński w: *Kodeks cywilny z komentarzem*, red. Jan Winiarz (Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze, 1980), 335.

⁷⁷ Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Wady oświadczenia woli w polskim prawie cywilnym*, 12.

⁷⁸ Biruta Lewaszkiewicz-Petrykowska, „Wyzysk jako wada oświadczenia woli” *Studia Prawno-Ekonomiczne*, t. X (1973): 51 i n.; Zakrzewski w: *Kodeks cywilny. Komentarz. Zobowiązania. Część ogólna (art. 353-534)*, red. Frasz, Habdas, art. 388, nb 3.

czynności prawa prywatnego nie powinna budzić zastrzeżeń, niezależnie od kategorii obrotu, w którym oświadczenie jest składane. Wydaje się wręcz, że z uwagi na składanie oświadczenia w ramach obrotu gospodarczego, swoboda oświadczenia powinna podlegać szerszej ochronie, a służyć temu powinny wszelkie dostępne narzędzia, o ile ustawodawca wprost nie wyłączył ich zastosowania do obrotu gospodarczego.

O ile bowiem od profesjonalistów wymagać należy zawodowych standardów, o tyle nie należy pozbawiać ich narzędzi ochrony. Siła rynkowa podmiotów gospodarczych może wyglądać odmiennie, dlatego każdy podmiot prawa, w tym uczestniczący w obrocie gospodarczym, może być słabszą stroną umowy. Można wyobrazić sobie sytuację, gdy przedsiębiorca wykorzystuje pozycję na rynku, wymuszając nieekwiwalentne świadczenie drugiej strony^[79]. Wzysk wśród przedsiębiorców jest możliwy tym bardziej, że może on dotyczyć nie tylko głównych świadczeń umowy, ale również tych o charakterze ubocznym. Na potrzebę ochrony przedsiębiorców wskazuje zamieszczenie w k.c. regulacji art. 385⁵ k.c., który rozszerza ochronę konsumencką na przedsiębiorców jednoosobowych. Wskazuje się, że ograniczenie podmiotowe (jedynie do osób fizycznych) nie jest trafne, gdyż brak jest bezpośredniego związku pomiędzy formą prawną prowadzenia działalności gospodarczej a brakiem doświadczenia i słabszą pozycją kontraktową, które to cechy uzasadniałyby objęcie określonej kategorii podmiotów szczególną ochroną^[80].

3.6. Treść przepisu art. 1 k.c.

W końcu, przywołując zasadę racjonalności ustawodawcy należy przyjąć, że brak ograniczenia podmiotowego w przepisie art. 388 k.c. nie jest przypadkowy, a celem regulacji jest dopuszczenie szerokiego jego stosowania, w tym także w odniesieniu do profesjonalnych uczestników obrotu gospodarczego^[81]. Potwierdzeniem takiego zapatrywania jest niewątpliwie

⁷⁹ Krzysztof J. Matuszyk, „Instytucja odsetek w ustawie o terminach zapłaty w transakcjach handlowych” *Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego*, nr 1 (2005): 21.

⁸⁰ Bartłomiej Gliniecki w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. Małgorzata Balwicka-Szczyrba, Anna Sylwestrzak, wyd. 2 (Warszawa: Wolters Kluwer, 2024), art. 385(5), nb 3.

⁸¹ Podobne rozważania w kwestii zakresu podmiotowego prowadzone są na gruncie regulacji art. 5 k.c., por. Anna Zbiegień-Turzańska w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. I, *Przepisy wprowadzające. Część ogólna. Własność i inne prawa rzeczowe*,

art. 1 k.c., zgodnie z którym kodeks reguluje stosunki cywilnoprawne pomiędzy osobami fizycznymi i osobami prawnymi. Przy czym w prawie cywilnym rozróżnia się trzy rodzaje podmiotów, w tym regulowane przez art. 33¹ § 1 k.c. jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej^[82]. Do ostatniej kategorii podmiotów zaliczają się m.in. handlowe spółki osobowe zawierane dla wykonywania działalności gospodarczej (art. 22 § 1 ksh., art. 86 § 1 k.s.h., art. 102 k.s.h., 125 k.s.h.). W związku z tym przyjmuje się, że przepisy k.c. znajdują zastosowanie do stosunków cywilnoprawnych między wszystkimi kategoriami podmiotów prawa cywilnego, chyba że przepis szczególny stanowi inaczej, tj. ogranicza stosowanie danej instytucji jedynie do określonej kategorii podmiotów^[83]. Wyjątki muszą *expressis verbis* wynikać z normy prawnej. Jako przykład ograniczenia podmiotowego posłużyć może przepis art. 358¹ § 4 k.c., który wprost stanowi, że z żądaniem zmiany wysokości lub sposobu spełnienia świadczenia pieniężnego nie może wystąpić strona prowadząca przedsiębiorstwo, jeżeli świadczenie pozostaje w związku z prowadzeniem tego przedsiębiorstwa^[84]. Waloryzacja sądowa jest przeznaczona dla podmiotu słabszego, o czym determinuje wyraźnie przywołany przepis. Ustawodawca wyłączył dostępność waloryzacji sądowej dla podmiotów prowadzących przedsiębiorstwo^[85], obligując ich do należytej dbałości o własne interesy przez zastrzeganie stosownych klauzul waloryzacyjnych w umowie^[86]. Kolejnym przykładem jest przepis art. 387¹ k.c. Stanowi, że nieważna jest umowa, w której osoba fizyczna zobowiązuje się do przeniesienia własności nieruchomości służącej zaspokojeniu jej potrzeb mieszkaniowych w celu zabezpieczenia roszczeń wynikających z tej lub innej umowy niezwiązanej bezpośrednio z działalnością gospodarczą lub zawodową tej osoby.

red. Konrad Osajda (Warszawa: C.H. Beck, 2013), 318; wyr. SN z dnia 6 października 2004 r., II CK 29/04, Lex nr 194131; wyrok SN z dnia 27 czerwca 2001 r., II CKN 604/00, LEX nr 49120.

⁸² Machnikowski w: *Kodeks cywilny. Komentarz*. red. Gniewek, Machnikowski, art. 1, nb. 10.

⁸³ Adam Doliwa w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. Załucki, art. 1, nb. 3.

⁸⁴ Por. wyrok SA w Katowicach z dnia 11 października 2012 r., I ACA 574/12, Lex nr 1236361.

⁸⁵ Bernadetta Fuchs w: *Kodeks cywilny. Komentarz. Zobowiązania. Część ogólna* (art. 353-534), red. Fras, Habdas, art. 358¹, nb 12.

⁸⁶ Wyrok SA w Warszawie z dnia 15 października 2014 r., VI ACA 1721/13, LEX nr 1567108.

Przepis ten bezpośrednio poprzedza art. 388 k.c. i jest z nim powiązany^[87]. Zakresy obu przepisów krzyżują się, jednak zakres regulacji art. 387¹ k.c. jest węższy, z uwagi na stronę podmiotową oraz przesłanki szczególne^[88]. Kodeks odnośnie do wyzysku nie czyni żadnych dystynkcji. Okoliczność ta nie może pozostać obojętna dla procesu wykładni.

4 | Podsumowanie

Przeprowadzone rozważania potwierdzają, że przedsiębiorca należy do kręgu podmiotowego stosowania art. 388 k.c. Może być zarówno stroną wyzyskującą, jak i stroną wyzyskaną, jeżeli po stronie osób działających w imieniu przedsiębiorcy wystąpią przesłanki wyzysku. Nie sposób *a priori* wyłączyć możliwości przypisania danemu podmiotowi „zdolności wyzyskowej”, tj. bycia stroną wyzyskującą lub wyzyskiwaną, co w rezultacie prowadzi do wniosku, że wyzysk uregulowany w art. 388 k.c. znajduje zastosowanie w każdym rodzaju obrotu cywilnoprawnego. Za tym stanowiskiem przemawiają przesłanki wyzysku, a także argumentacja oparta o nowelizację przepisu (rozróżnienie terminu dochodzenia roszczeń w zależności od posiadania przez stronę umowy statusu konsumenta lub innego podmiotu), uzasadnienie projektu tej nowelizacji (odnoszące się do umowy franchisingu), charakter prawny wyzysku, ochronę autonomii stron umowy, a w końcu art. 1 k.c. Podkreślić należy nadto brak regulacji przeciwnej, tzn. wyłączającej stosowanie art. 388 k.c. w obrocie gospodarczym.

De lege lata stosowanie wyzysku w obrocie profesjonalnym, a przede wszystkim sytuacja, że przedsiębiorca może być stroną wyzyskaną, jest dopuszczalne, a nowelizacja przepisu art. 388 k.c. dokonana ustawą z dnia 2 grudnia 2021 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny, ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, wzmocniła argumentację za tym stanowiskiem. Uwzględnienie szerokiego kręgu

⁸⁷ Gliniecki w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. Balwicka-Szczyrba, Sylwestrzak, art. 387¹, nb 1, wskazuje, że przepis ten stanowi specyficzną postać wyzysku, która znajduje zastosowanie jedynie do osoby fizycznej, która zawiera umowę z dowolnym podmiotem.

⁸⁸ Grebieniow w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. Borysiak, art. 387(1), nb. 43.

podmiotowego, w tym przedsiębiorców, w zakresie zastosowania art. 388 k.c., podkreśla uniwersalny charakter tej regulacji oraz jej potencjał adaptacyjny do zróżnicowanych stanów faktycznych, jakie występują we współczesnym obrocie prawnym.

Bibliografia

- Bieniek Gerard, Helena Ciepła, Stanisław Dmowski, Jacek Gudowski, Krzysztof Kołakowski, Marian Sychowicz, Tadeusz Wiśniewski, Czesława Żuławska, *Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania*, t. I, Warszawa: Lexis Nexis, 2008.
- Chłopecki Aleksander, „Instrumenty pochodne w polskim systemie prawnym (rozważania na kanwie toksycznych opcji)” *Przegląd Prawa Handlowego*, nr 7 (2009): 4-10.
- Cserne Péter, Ákos Szalai, „On the Necessity of Necessity: An Economic Analysis of Contracts Concluded in a Situation of Need” *Silesian Journal of Legal Studies*, nr 1 (2010): 11-25.
- Gajda Janusz, „Dobra wiara osoby prawnej” *Państwo i Prawo*, nr 3 (1991).
- Górski Józef, „Stanowisko prawne organów i pełnomocników przedsiębiorstw państwowych” *Nowe Prawo*, nr 6 (1955).
- Gutowski Maciej, „Projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz ustawy – Kodeks postępowania cywilnego (druk sejmowy nr 1344)” *Zeszyty Prawnicze*, nr 1(2022): 155-195.
- Jelonek-Jarco Barbara, „O konieczności regulacji prawnej umowy franczyzy – uwagi do raportu «Faktyczna nierówność stron umowy franczyzy w Polsce»” *Prawo w działaniu. Sprawy cywilne*, nr 50 (2022): 130-168.
- Kidyba Andrzej, *Dyrektor jako organ przedsiębiorstwa państwowego*, Lublin: UMCS, 1988.
- Klein Alfred, „Ewolucja instytucji osobowości prawnej”, [w:] *Tendencje rozwoju prawa cywilnego*, red. Ewa Łętowska. Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź: Zakład Narodowy im. Ossolińskich, 1983.
- Kodeks cywilny z komentarzem*, red. Jan Winiarz. Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze, 1980.
- Kodeks cywilny. Komentarz*, red. Małgorzata Balwicka-Szczyrba, Anna Sylwestrzak, wyd. 2. Warszawa: Wolters Kluwer, 2024.
- Kodeks cywilny. Komentarz*, red. Mariusz Załucki. wyd. 4. Warszawa: C.H. Beck, 2024.

- Kodeks cywilny. Komentarz, red. Witold Borysiak, wyd. 33. Warszawa: C.H. Beck, 2024.
- Kodeks cywilny. Komentarz, t. I, *Przepisy wprowadzające. Część ogólna. Własność i inne prawa rzeczowe*, red. Konrad Osajda. Warszawa: C.H. Beck, 2013.
- Kodeks cywilny. Komentarz, t. III, *Zobowiązania – część ogólna*, red. Andrzej Kidyba. Lex. 2014.
- Kodeks cywilny. Komentarz. red. Edward Gniewek, Piotr Machnikowski, wyd. 11. Warszawa: C.H. Beck, 2023.
- Kodeks cywilny. Komentarz. *Zobowiązania. Część ogólna (art. 353-534)*, red. Mariusz Fras, Magdalena Habdas. Warszawa: Wolters Kluwer, 2018.
- Kondek Jędrzej M., *Wpływ instytucji kryzysowych na stosunki cywilnoprawne*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2021.
- Korpalski Mariusz, *Bankowe umowy przedsiębiorców*, Warszawa: Difin, 2010.
- Kosmol Mateusz, „Rozważania nad wyzyskiem (art. 388 k.c.) z perspektywy prawa i orzecznictwa austriackiego” *Transformacje Prawa Prywatnego*, nr 3 (2024): 31-53.
- Lewandowski Paweł, „Niedoświadczenie, niedołęstwo lub przymusowe położenie współnika spółki cywilnej. Rozważania na gruncie cywilnoprawnej regulacji wyzysku” *Acta Scientifica Academiae Ostroviensis. Sectio A*, nr 2 (2018): 96-108.
- Lewandowski Paweł, „O definicji przedsiębiorcy i działalności gospodarczej po wejściu w życie ustawy – Prawo przedsiębiorców” *Palestra*, nr 1-2 (2019): 94-105.
- Lewandowski Paweł, „O ochronie wyzyskanego – rozważania nad nowymi rozwiązaniami wyzysku w polskim prawie cywilnym” *Studia Iuridica Toruniensia*, nr 2 (2022): 107-128.
- Lewandowski Paweł, „O potrzebie kompatybilności przepisów regulujących wyzysk w Kodeksie Cywilnym i w Kodeksie Karnym” *Prawo i Więź*, nr 1(39) (2022): 237-263. <https://doi.org/10.36128/priw.vi39.281>.
- Lewandowski Paweł, „Zdolność do czynności prawnych przedsiębiorcy jako osoby fizycznej” *Studia Prawno-Ekonomiczne*, t. C (2016): 91-105.
- Lewaszkiewicz-Petrykowska Biruta, „Wyzysk jako wada oświadczenia woli” *Studia Prawno-Ekonomiczne*, t. X (1973): 51-63.
- Lewaszkiewicz-Petrykowska Biruta, *Wady oświadczenia woli w polskim prawie cywilnym*. Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze, 1973.
- Lewaszkiewicz-Petrykowska Biruta, „Problem wad oświadczenia woli w czynności prawnej dokonanej przez przedstawiciela”, [w:] *Studia z prawa cywilnego. Księga pamiątkowa dla uczczenia 50-lecia pracy naukowej prof. dr. hab. Adama Szpunara*, red. Andrzej Rembieliński. Warszawa-Łódź: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1983.
- Zobowiązania. Część ogólna*, t. II, Komentarz, red. Piotr Machnikowski. Warszawa: C.H. Beck, 2024.

- Matuszyk Krzysztof J., „Instytucja odsetek w ustawie o terminach zapłaty w transakcjach handlowych” *Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego*, nr 1 (2005): 20-27.
- Morawski Lech, *Zasady wykładni prawa*. Toruń: TNOiK, 2010.
- Naworski Jerzy P., „Status prawny rolnika indywidualnego” *Przegląd Prawa Handlowego*, nr 10 (2012): 11-19.
- Naworski Jerzy P., *Cena. Obowiązek zapłaty w obrocie gospodarczym*. Warszawa: „KiK” Konieczny i Kruszewski, 1999.
- Nowakowski Tobiasz, „O nowelizacji art. 388 kodeksu cywilnego – uwagi krytyczne” *Rejent*, nr 5 (2022): 26-47.
- Ohanowicz Alfred, Józef Górski, *Zarys prawa zobowiązań*. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1970.
- Pietraszewski Mateusz, „Czy rolnik indywidualny jest przedsiębiorcą w świetle kodeksu cywilnego?” *Przegląd Prawa Handlowego*, nr 4 (2010): 48-53.
- Rzetecka-Gil Agnieszka, *Kodeks cywilny. Komentarz. Zobowiązania – część ogólna*. Lex, 2011.
- Rzewuski Maciej, „Exploitation as a Flaw in the Statement of Intent”, [w:] *Wykorzystywanie człowieka w XX i XXI wieku*, red. Bronisła Sitek, Gaetano Dammacco, Dagmara Barańska, Kamila Naumowicz, Katarzyna Zaworska. Olsztyn: Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego, 2012.
- Safjan Marek, „Umowy związane z obrotem gospodarczym jako najważniejsza kategoria czynności handlowych” *Przegląd Prawa Handlowego*, nr 2 (1998): 1-10.
- System Prawa Cywilnego*, t. III, cz. 1, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. Zbigniew Radwański. Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź: Zakład Narodowy im. Ossolińskich, 1981.
- System Prawa Handlowego*, t. V, *Prawo umów handlowych*, red. Stanisław Włodyka. Warszawa: C.H. Beck, 2011.
- System Prawa Prywatnego*, t. I, *Prawo cywilne – część ogólna*, red. Marek Safjan. Warszawa: C.H. Beck, 2012.
- System Prawa Prywatnego*, t. VII, *Prawo zobowiązań – część szczegółowa*, red. Jerzy Rajski. Warszawa: C.H. Beck, 2004.
- Szajkowski Andrzej, Monika Tarska, *Prawo spółek handlowych*. Warszawa: C.H. Beck, 2005.
- Tereszkiewicz Piotr, *Obowiązki informacyjne w umowach o usługi finansowe*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2015.
- Trzaskowski Roman, *Granice kształtowania treści i celu umów obligacyjnych: art. 3531 K.C.* Kraków: Kantor Wydawniczy Zakamycze, 2005.
- Węgrzynowski Łukasz, „Ekwiwalentność świadczeń w orzecznictwie antymonopolowym” *Glosa*, nr 4 (2010): 86-96.

Węgrzynowski Łukasz, „Kontrola treści umowy w prawie ochrony konkurencji” *Przegląd Prawa Handlowego*, nr 4 (2009): 10-15.

Węgrzynowski Łukasz, *Ekwiwalentność świadczeń w umowie wzajemnej*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2011.

Widło Jacek, „Wyzysk w świetle nowelizacji kodeksu cywilnego” *Prawo i Więź*, nr 3 (2022): 130-148.

Wilejczyk Magdalena, „Skutki prawne naruszenia wzajemnego charakteru umowy o dożywocie” *Państwo i Prawo*, z. 4 (2024): 81-98.



Constitutional Activism and Democratic Consolidation: The Role of the Constitutional Court of Kosovo

Abstract

This paper examines the evolving role of the Constitutional Court of Kosovo in shaping democratic governance through constitutional adjudication. Focusing on its jurisprudence on presidential elections and government formation, it analyses how constitutional procedures, voting thresholds, and institutional mandates have been interpreted in a fragile post-conflict context. This paper argues that the Court has played a decisive role in resolving political impasses by clarifying constitutional ambiguities and enforcing procedural discipline where political institutions have failed to act. Drawing on theories of judicial activism and procedural constitutionalism, this paper contends that the Court has functioned as a stabilising force in Kosovo's constitutional order. While some decisions reflect a strict formalist approach, others demonstrate adaptive reasoning aimed at safeguarding democratic continuity and constitutional legitimacy. It concludes that constitutional activism has contributed to democratic consolidation, though its long-term sustainability depends on a balanced relationship between judicial authority, political responsibility, and constitutional reform.

KEYWORDS: Kosovo Constitutional Court, judicial activism, government formation, presidential elections, quorum, procedural constitutionalism, constitutional interpretation, norm-generative adjudication

BEHAR SELIMI – PhD in law, University of Business and Technology, Prishtina,
ORCID – 0000-0002-3070-6720, e-mail: behar.selimi@ubt-uni.net

MURAT JASHARI – PhD in law, University of Prishtina,
ORCID – 0000-0003-1502-8279, e-mail: muart.jashari@uni-pr.edu

1 | Introduction

The establishment of the Constitutional Court of Kosovo in 2009 marked a foundational moment in the country's post-conflict trajectory towards democratic state-building and constitutional governance. Emerging from a deeply fragmented political environment and shaped by the normative framework of the Ahtisaari Plan, the Court was conceived not merely as a judicial body, but as a central institutional safeguard for the nascent constitutional order. From its inception, it was entrusted with the dual responsibility of ensuring constitutional supremacy and facilitating democratic transformation in a society still grappling with the legacies of conflict, international supervision, and fragile political institutions. As Enver Hasani observes, the Constitutional Court of Kosovo was modelled on continental European constitutional traditions and endowed with extensive powers of abstract and individual constitutional review. Its mandate positioned it as an exceptional court, tasked with protecting constitutional legality against political encroachment while simultaneously promoting democratic consolidation. This institutional design reflected an explicit awareness that, in a post-conflict setting, constitutional adjudication would inevitably intersect with questions of political authority, legitimacy, and institutional balance.^[1]

Within a decade of its establishment, the Constitutional Court has become one of the most influential actors in shaping Kosovo's political and constitutional landscape. Its jurisprudence has been particularly consequential in disputes concerning government formation, presidential powers, and the legality of parliamentary procedures. Through these interventions, the Court has frequently stepped into moments of political uncertainty where other institutions proved unable or unwilling to resolve constitutional crises. As a result, the Court's role has gradually evolved from that of a reactive adjudicator into a proactive constitutional arbiter with tangible effects on political outcomes.

This evolution has attracted significant scholarly attention. Several commentators have noted the Court's transformation from a formally

¹ Enver Hasani, "The Role and Position of the Constitutional Courts in Society: The Case of Kosovo" *University of Pittsburgh Law Review*, 74 (2013): 665-669, 666; Enver Hasani, "Judicial Review of Democracy: Maintenance of Democracy as a Functionalist Mission in the Jurisprudence of the Constitutional Court of Kosovo" *Comparative Southeast European Studies*, No. 4 (2020): 530-553, 531.

constrained judicial body into a de facto rule-making authority, capable of generating binding constitutional norms through interpretation. In periods of electoral deadlock or institutional paralysis, the Court's rulings have often determined the trajectory of political developments, effectively substituting judicial clarity for political consensus. While such interventions have contributed to short-term stability, they have also raised important questions regarding the boundaries of judicial authority and the democratic legitimacy of constitutional adjudication.^[2]

Furthermore, Christie S. Warren highlights the Constitutional Court of Kosovo as a notable example of post-conflict constitutional institution-building, emphasising its potential to serve as a model for other societies undergoing constitutional reconstruction.^[3] At the same time, this optimistic assessment is not universally shared. Andrea Lorenzo Capussela offers a critical evaluation of the Court's performance, arguing that its jurisprudence has often lacked coherence and independence, and that some of its most influential decisions appear aligned with the interests of dominant political actors. According to this view, the Court has at times reinforced, rather than corrected, structural weaknesses within Kosovo's rule of law framework.^[4]

Furthermore, Capussela advances a sustained and critical assessment of the Constitutional Court's performance, questioning both its institutional independence and the coherence of its jurisprudential reasoning. He maintains that the Court has, at various points, operated under the influence of political dynamics and international involvement, thereby lacking the autonomy required to act as an effective guardian of the Constitution. According to this critique, several of the Court's most consequential decisions have tended to coincide with the interests of dominant political elites, a pattern that, in Capussela's view, weakens the Court's legitimacy and exacerbates broader institutional dysfunction. He ultimately argues that

² Fisnik Korenica, "«Advise and Rule» or «Rule by Advising»: The Changing Nature of the Advisory Jurisdiction of the Constitutional Court of Kosovo" *German Law Journal*, No. 8 (2020): 1570-1585.

³ Christie S. Warren, "Building a Constitutional Court in a Post-Conflict Setting: The Case of Kosovo" *Texas International Law Journal*, 49 (2014): 1.

⁴ Although Andrea Lorenzo Capussela represents a minority viewpoint among scholars, his critique is included here to offer a balanced academic discussion. His opinion holds weight because of the substance of his arguments and because he led the economics unit of Kosovo's international supervisor, the International Civilian Office.

the Court represents not merely a reflection of Kosovo's fragile rule-of-law environment, but also an active contributor to it, insofar as it has failed to develop a stable, consistent, and authoritative body of constitutional jurisprudence.^[5]

Similar concerns have been raised by scholars such as Bashkim Rrahmani, who point to the politicised process of judicial appointments and the resulting vulnerability of constitutional adjudication to external pressures.^[6] These critiques suggest that the Court's activism may reflect not only legal reasoning but also the broader political environment in which it operates. Yet even such critical perspectives acknowledge the centrality of the Court in Kosovo's constitutional system and the absence of viable alternatives capable of resolving constitutional disputes with comparable authority.

Against this background, this paper examines the activist role of the Constitutional Court of Kosovo in interpreting the Constitution in ways that frequently extend beyond strict textualism. Through an in-depth analysis of its jurisprudence, most notably the rulings concerning presidential mandates, government formation, and procedural legitimacy, the paper argues that the Court has consciously adopted a form of constructive constitutional activism. This approach has sought to stabilise democratic governance, clarify constitutional ambiguities, and reinforce institutional integrity in a context marked by political volatility and limited democratic tradition.

While judicial activism is often viewed with scepticism in continental legal systems, where judicial authority is traditionally subordinate to legislative intent,^[7] the Kosovo experience suggests a more nuanced assessment. In a constitutional order characterised by ambiguity and institutional fragility, judicial intervention has functioned as a necessary corrective mechanism, aimed at preventing political capture and ensuring procedural discipline. As academic analyses have noted, the Court has gradually assumed the role of a *norm entrepreneur*, mediating between

⁵ Andrea Lorenzo Capussela, "A Critique of Kosovo's Internationalized Constitutional Court" *European Diversity and Autonomy Papers*, No. 4 (2014): 29-38; Andrea Lorenzo Capussela, *State-Building in Kosovo: Democracy, Corruption and the EU in the Balkans* (London: I.B. Tauris, 2015), 163-165.

⁶ Bashkim Rrahmani, "Judicial Review and Political (In)Stability in Kosovo" *Eastern Journal of European Studies*, No. 2 (2021): 181.

⁷ Wojciech Sadurski, *Rights Before Courts: A Study of Constitutional Courts in Postcommunist States of Central and Eastern Europe* (Dordrecht: Springer, 2005), 163-169; Michel Rosenfeld, "Constitutional Adjudication in Europe and the United States: Paradoxes and Contrasts" *International Journal of Constitutional Law*, No. 4 (2006): 633, 640.

abstract constitutional principles and the practical demands of democratic governance in a post-conflict society.

Methodologically, this paper adopts a normative-doctrinal and case-law-based approach, grounded in constitutional provisions, judicial decisions, and relevant legal scholarship. This analysis is complemented by comparative references to constitutional courts operating in other transitional democracies. The paper seeks to address three central questions: whether the Constitutional Court of Kosovo has acted primarily as a neutral arbiter or as an activist guardian of democratic order; how its jurisprudence has shaped the processes of government formation and presidential elections; and to what extent its decisions have contributed to constitutional consistency and democratic consolidation. The sections that follow examine the Court's most prominent decisions and assess their broader implications for Kosovo's evolving constitutional architecture.

2 | The Constitutional Court of Kosovo: Origins and Institutional Foundations

The establishment of the Constitutional Court of Kosovo is inseparable from the broader historical and political context of Kosovo's post-conflict state-building process. Unlike constitutional courts formed through internal democratic evolution, Kosovo's Constitutional Court emerged in a *sui generis* constitutional environment, heavily influenced by international actors and designed to guarantee democratic legitimacy, minority protection, and legal certainty in a newly independent state. Its constitutional and legal foundations reflect both the legacy of the United Nations Administration and the aspirations of a liberal democratic order rooted in European constitutionalism.

The Constitutional Court was established by the 2008 Constitution of the Republic of Kosovo, which entered into force on 15 June 2008, following the Declaration of Independence on 17 February 2008.^[8] The Court's

⁸ Constitution of the Republic of Kosovo [and its amendments], Official Gazette of the Republic of Kosovo, June 2008. <https://gzk.rks-gov.net/ActDetail.aspx?ActID=3702>. [accessed: 20.1.2025].

mandate, structure, and authority are laid out in Chapter VIII (Articles 112–118) of the Constitution, complemented by the Law on the Constitutional Court (No. 03/L-121), adopted by the Assembly of Kosovo in December 2008. According to Article 112(1) of the Constitution, “The Constitutional Court is the final authority for the interpretation of the Constitution and the compliance of laws with the Constitution.”^[9]

The very idea of establishing a constitutional judiciary in Kosovo originated during the Vienna negotiations for Kosovo’s final status, mediated by the UN Special Envoy Martti Ahtisaari. The Comprehensive Proposal for the Kosovo Status Settlement (2007), known as the Ahtisaari Plan, not only proposed the formation of Kosovo’s independent state institutions but also explicitly required the establishment of a Constitutional Court.^[10] The Court was envisioned as the ultimate guarantor of constitutional order, individual rights, and multiethnic coexistence.

Under the Ahtisaari Plan, the Court’s composition was carefully designed to reflect both professional excellence and multiethnic and international balance. Initially, nine judges were appointed: six selected domestically and three nominated internationally, with the latter chosen by the President of the European Court of Human Rights in consultation with the International Civilian Representative.^[11] This hybrid composition reflected Kosovo’s limited sovereignty during supervised independence and its reliance on international legitimacy.

The Constitutional Court was conceived not merely as a legal institution but as a foundational pillar in Kosovo’s constitutional architecture. The Constitution distinguishes the Court from the ordinary judiciary (Chapter VII) and classifies it as an independent body for constitutional review, outside the regular court hierarchy. In Article 4(9), the Constitution emphasises the separation of powers and assigns the Court a critical role in maintaining constitutional balance: “The Constitutional Court is an independent

⁹ Constitution of the Republic of Kosovo, art. 112(1); See Law No. 03/L-121 on the Constitutional Court of the Republic of Kosovo, Official Gazette of the Republic of Kosovo, no. 46/2009 (15 January 2009).

¹⁰ United Nations Secretary-General, *Comprehensive Proposal for the Kosovo Status Settlement*, UN Doc S/2007/168/Add.1 (2007), Annexe 1, art. 6. <https://reliefweb.int/report/serbia/comprehensive-proposal-kosovo-status-settlement-s2007168add1>. [accessed: 20.1.2025].

¹¹ Krystian, Nowak, “The Constitutional Court of Kosovo – Introductory Remarks” *Przegląd Prawa Konstytucyjnego*, No. 58 (2020): 499–500.

body and protects the constitutionality of laws and acts and is the final interpreter of the Constitution.”

Beyond structural considerations, the substantive mission of the Court was ambitious. It was empowered with both preventive (ex-ante) and repressive (ex-post) review mechanisms. For example, constitutional amendments require prior review by the Court to ensure they do not violate the fundamental rights protected in Chapter II of the Constitution (Art. 113(9)). Moreover, a broad range of actors, ranging from the President, Government, Assembly members, and Ombudsperson, to municipalities and community representatives, have standing before the Court.

Scholars have pointed out that the Court’s role has been both symbolic and functional. It embodies the liberal constitutionalism model and serves as a bulwark against authoritarianism, clientelism, and majoritarian abuses, concerns deeply rooted in Kosovo’s authoritarian and ethnicized past.^[12] Enver Hasani, the Court’s first President, argued that Kosovo’s constitutional identity represents a radical break with the past, positioning the Court at the forefront of the struggle for the rule of law and democratic consolidation.^[13] He further noted that the Court’s broad jurisdiction, including its power to adjudicate constitutional complaints (individual access), aligns Kosovo with the most advanced European constitutional models.^[14]

Iliriana Islami emphasises the Court’s unique position in reconciling group rights and individual freedoms, especially in a post-conflict society. She notes that Kosovo’s Constitution—under strong international guidance—offered one of the most progressive frameworks in Europe for minority protection and power-sharing.^[15] The Court, therefore, became the guardian not only of constitutional legality but of the delicate multi-ethnic equilibrium essential for peace and democratic stability.

Moreover, the institutional creation of the Court was accompanied by extensive international support. Experts from the European Council, USAID, the East-West Management Institute, and Kosovo’s legal academia

¹² When we speak of an “authoritarian and ethnicized” past, we are referring not only to the period under violent Serbian administration, during which everything was forcibly “Serbianized,” but also to the era under the communist regime, when Kosovo had its own Constitutional Court.

¹³ Enver Hasani, “The Role of the Constitutional Court in the Development of the Rule of Law in Kosovo” *Review of Central and East European Law*, 43 (2018): 274.

¹⁴ Ibidem, 275.

¹⁵ Iliriana Islami, “Building Constitutionalism in Kosovo” *Law & Justice Review*, No. 1 (2010): 127-133.

contributed to drafting its foundational law. The preparatory process lasted over six months and involved sensitive deliberations on voting secrecy, judicial independence, and procedural access to the Court.^[16]

In sum, the Constitutional Court of Kosovo is more than a typical constitutional tribunal. As will be demonstrated through the case studies that follow, it stands as an atypical institution with a distinct and far-reaching role in shaping and safeguarding the constitutional order. It has consistently functioned as a primary upholder of the rule of law.^[17] And has made a direct contribution to the consolidation of Kosovo's constitutional democracy, particularly during its formative post-independence phase. In effect, the Court has operated as a constitution-making actor, reflecting Kosovo's hybrid sovereignty, international tutelage, and democratic transformation. Its foundation, rooted in international law and European constitutionalism, serves not only to safeguard constitutional order but also to advance Kosovo's journey toward full democratic legitimacy and Euro-Atlantic integration.

The following sections will address these questions by examining the most prominent decisions of the Court and their implications for Kosovo's evolving constitutional architecture.

3 | The Sejdiu Case: Dual Functions and the Ethics of Constitutional Authority

A pivotal decision in Kosovo's constitutional jurisprudence came in 2010, when the Constitutional Court held that President Fatmir Sejdiu had breached the Constitution by simultaneously serving as both the President of the Republic and the leader of the Democratic League of Kosovo (LDK). Initiated by opposition members of the Assembly, the case placed under scrutiny fundamental constitutional principles such as the separation

¹⁶ Nicolas Mansfield, *Creating a Constitutional Court: Lessons from Kosovo* (East-West Management Institute, 2013). https://gjk-ks.org/wp-content/uploads/ven-dimet/EWMI_Report_on_Kosovo_Constitutional_Court.pdf. [accessed: 12.1.2025].

¹⁷ Remzije Istrefi, Bekim Sejdiu, "Protection of the Rule of Law as a Constitutional Principle and Individual Right by the Constitutional Court of Kosovo" *Pravni vjesnik*, No. 2 (2024).

of powers, political impartiality, and the ethical responsibilities of high constitutional officeholders in a transitional democracy.

At the centre of the case was Article 88(2) of the Constitution, which clearly states: “The President shall not exercise any other public function.”^[18] While this wording may appear unambiguous, the dispute revolved around the interpretation of the term “exercise.” President Sejdiu argued that he had merely “frozen” his political role, refraining from any active participation while technically remaining party leader. The Court rejected this defence, ruling that even a nominal affiliation with a political party was incompatible with the constitutional expectation of presidential impartiality.^[19]

The Court emphasised that the President’s role is to serve as a neutral and unifying figure for all citizens—an office that must remain clearly above partisan interests. According to its interpretation, the constitutional framework leaves no room for partial detachment or symbolic distancing from political roles. Instead, it requires both genuine neutrality and the public perception of impartiality. As the Court stated: “The function of the President requires impartiality and symbolic unity; the leadership of a political party compromises both the real and perceived integrity of the office.”^[20]

This judgment marked a watershed moment in the development of Kosovo’s constitutional culture. It revealed the Court’s readiness to go beyond a strictly literal interpretation and embrace a teleological approach, prioritising the values and objectives embedded in constitutional norms, especially those that preserve institutional equilibrium and public trust.

The Court thus departed from rigid legal positivism and adopted a more purposive, ethically grounded reasoning, consistent with evolving trends in transformative constitutionalism. This approach aligns Kosovo with other post-conflict democracies and post-authoritarian states, such as South Africa, Romania, or Hungary, where constitutional courts have assumed their role as drivers of democratic change and enforcers of values.^[21]

¹⁸ Constitution of the Republic of Kosovo, art 88(2).

¹⁹ Naim Rrustemi and 31 other Deputies of the Assembly of the Republic of Kosovo. Fatmir Sejdiu, President of the Republic of Kosovo, Case No. KI 47/10, KCC Bulletin of Case Law 2009–2010, para. 69; see also Judgment KI 47/10, Constitutional Court of the Republic of Kosovo, 28 September 2010, paras. 45–46.

²⁰ Ibidem, Article 68.

²¹ Karl Klare, “Legal Culture and Transformative Constitutionalism” *South African Journal on Human Rights*, No. 1 (1998): 146. Venelin I. Ganev, “Post-Accession Hooliganism: Democratic Governance in Bulgaria and Romania after 2007” *East*

By squarely confronting the issue of dual functions, the Court set a precedent that reaffirms the inherent incompatibility between exercising executive authority and retaining partisan leadership. This aligns with constitutional practices in many parliamentary democracies, where the head of state is expected, or even explicitly required, to maintain strict political neutrality. In fact, constitutions in countries such as Croatia and Albania codify this principle in clear terms. In Croatia, the President must immediately resign from any political party upon assuming office and notify Parliament accordingly.^[22] Similarly, in Albania, the Constitution prohibits the President from being a member of any political party and from engaging in any private professional activity while in office.^[23] These constitutional safeguards are intended to preserve a clear demarcation between partisan political interests and the President's function as a symbolic and impartial representative of the state.

In the fragile context of Kosovo, where the legacies of authoritarian governance and war continue to shape political dynamics, the Court's ruling served both a pedagogical and a legal function. It communicated to the public and to political elites that constitutional roles carry not only legal mandates but also ethical and institutional responsibilities. In doing so, the Court helped elevate the discourse around public office and accountability, embedding constitutional principles into the expectations of political conduct.

Moreover, the decision highlighted the Court's evolving role as a moral guardian of constitutional order. It reinforced the view that the presidency must represent the unity of the state, not the interests of a particular party. This reflects the concept of "value-oriented constitutionalism," where courts are entrusted with defending unwritten yet foundational democratic values like impartiality, transparency, and ethical leadership.^[24]

European Politics and Societies, No. 1 (2012): 26-44; *Constitutional Law in Kosovo: Commentary of the Constitution*, ed. Wolfgang Benedek et al. (Baden-Baden: Nomos, 2012); *Judicial Law-Making in European Constitutional Courts*, ed. Monika Florczak-Wątor (Abingdon: Routledge, 2020), 91, 128, 165.

²² Constitution of the Republic of Croatia, art. 96(2) (English translation). https://www.usud.hr/sites/default/files/dokumenty/The_consolidated_text_of_the_Constitution_of_the_Republic_of_Croatia_as_of_15_January_2014.pdf. [accessed: 2.2.2025].

²³ Constitution of the Republic of Albania, art. 89 (English translation). https://www.gjk.gov.al/web/constitution_of_albania_2090.pdf. [accessed: 2.2.2025].

²⁴ Gino Scaccia, "Constitutional Values and Judge-Made Law" *The Italian Law Journal*, 3 (2017): 1.

As noted in comparative legal literature, courts in emerging democracies often bear the burden of norm-setting in the absence of deep-rooted democratic practices or political consensus.^[25] This has been particularly evident in post-communist European states, where constitutional courts played a foundational role in constructing democratic legal frameworks during transitional periods.^[26]

From a comparative perspective, the Sejdiu case reflects a broader trend observed in several post-communist and transitional democracies, where constitutional courts have taken on an active role in delineating the limits of executive authority and upholding the principle of political impartiality. In such contexts, constitutional adjudication often serves as a corrective mechanism in the absence of robust democratic traditions or clear political consensus. Kosovo's Constitutional Court, however, marked a distinctive step forward by delivering a binding decision with immediate institutional consequences: President Sejdiu resigned shortly after the ruling, thereby setting a significant precedent for constitutional enforcement and reinforcing the normative power of the Court's authority.^[27] The resignation of President Sejdiu following the judgment amplified the importance of the Court's role in institutional enforcement. It also affirmed that constitutional jurisprudence in Kosovo was more than symbolic, had real consequences, shaping the behaviour of top-level officials and redefining the limits of political power. As we will see later in this paper, this case laid the groundwork for several future rulings that clarified the scope of presidential powers and the procedures governing government formation.

Still, the Court's intervention was not without criticism. Analysts expressed concern that the Court had established too vague a standard for what constitutes the exercise of a public function, potentially opening the door to selective or politically motivated enforcement. It was questioned whether the ruling was driven purely by constitutional principles or

²⁵ Tom Ginsburg, *Judicial Review in New Democracies: Constitutional Courts in Asian Cases* (Cambridge: Cambridge University Press, 2003), 247-255.

²⁶ *The Transformation of Constitutional Law in Post-Communist Europe*, ed. András Jakab, Arthur Dyeve (Oxford: Oxford University Press, 2019), 15-20; Ganev, "Post-Accession Hooliganism", 566.

²⁷ "Kosovo President Resigns After Court Ruling" *Radio Free Europe/Radio Liberty*, 27 September 2010. https://www.rferl.org/a/Kosovo_President_Resigns_After_Court_Ruling/2169684.html. [accessed: 2.2.2025].

whether it served broader political agendas, particularly given the timing of intra-party tensions and looming elections.^[28]

Despite these concerns, the Sejdiu case remains a cornerstone in the evolution of Kosovo's constitutional identity—not merely as a legal turning point, but as a moment of institutional reorientation. It confirmed the Court's emerging role beyond textual interpretation, positioning it as an active agent in the construction of constitutional meaning and political ethics.^[29] By directly confronting the incompatibility between partisan leadership and presidential impartiality, the Court articulated a deeper normative vision for executive conduct—one that placed constitutional loyalty above political convenience.

This case did not simply clarify a constitutional provision; it catalyzed embedding of constitutional norms into the expectations of governance. In a fragile post-conflict society, where political roles often overlap with party agendas, the decision signalled a deliberate shift toward a culture of principled restraint and institutional credibility. The Court, through this judgment, demonstrated how constitutional activism – when grounded in normative clarity and democratic aspirations – can perform a dual function: enforcing the text of the law while also cultivating public trust in the rule of law as a living, evolving framework. As this paper will further explore, the legacy of the Sejdiu case echoes in later rulings related to presidential elections and government formation, forming a normative chain that reinforces the Court's identity not just as a guardian of legality, but as a constructor of democratic accountability.

²⁸ Capussela, *A Critique of Kosovo's Internationalized Constitutional Court*, *European Diversity and Autonomy Papers*, 15-19.

²⁹ Qerim Qerimi, Vigan Qorrolli, "A Constitutional Tradition in the Making: The Presidents' Cases and the Role of Kosovo's Constitutional Court in the Process of Democratic Consolidation" *ICL Journal*, No. 1 (2013): 49, 65-66.

4 | The KO103/14 Decision and the Constitutional Logic of Government Formation

One of the most influential and structurally transformative rulings delivered by the Constitutional Court of Kosovo is encapsulated in the decision KO103/14, which addressed a fundamental ambiguity in the constitutional framework: the President's authority to nominate a candidate for Prime Minister following parliamentary elections. This case did more than clarify institutional procedure; it laid the normative foundation for interpreting the Constitution during transitional moments and helped shape the emerging equilibrium between electoral legitimacy and executive power.

The case emerged in the wake of the 2014 parliamentary elections, when diverging interpretations arose regarding which political actor – an individual party or a post-electoral coalition – possessed the constitutional legitimacy to nominate the Prime Minister. Faced with the political stalemate, President Atifete Jahjaga referred the matter to the Court, seeking clarification on the interrelation between Article 84(14), which assigns the President the role of nominating a Prime Minister, and Article 95(1), which outlines the procedural pathway to forming a government. At the heart of this dilemma were several intricate constitutional uncertainties: What does it mean to have “won the elections”? Does this refer to the party with the most seats or to a post-electoral coalition with a parliamentary majority? How binding is the President's role in interpreting these outcomes?^[30] In its ruling, the Court offered a textual yet normatively rich interpretation, holding that the term “winning the elections” refers specifically to the political party or pre-election coalition that received the highest number of seats in the Assembly. As the Court declared: “The constitutional concept of «winning the elections» refers to the electoral will expressed on the day of the vote, not to subsequent political rearrangements.”^[31] This distinction carried substantial constitutional and political weight. It effectively constrained the President's discretion, prioritising electoral integrity over post-electoral coalition negotiations. The immediate consequence was the recognition of the Democratic Party of Kosovo (PDK) as the rightful holder of the first mandate to form a government, despite the numerical strength

³⁰ Judgment in Case No. KO103/14, Constitutional Court of the Republic of Kosovo, 1 July 2014, para. 3.

³¹ Ibidem, para 72-74.

of a post-electoral opposition coalition. This clarification provided a decisive framework for future institutional behaviour, offering predictability amid political fragmentation.

Doctrinally, KO103/14 reflects elements of Kelsenian constitutionalism, wherein the Court asserts itself as the guardian of constitutional normativity. Yet, it simultaneously embodies a form of judicial activism—precisely because the Constitution remains silent on the operational meaning of electoral victory. Instead of deferring to political compromise, the Court imposed a binding and detailed interpretation, anchoring its legitimacy in democratic principle rather than political consensus.

Legal scholars have interpreted this move as an act of constitutional construction, rather than mere interpretation. In spaces marked by textual silence and political contestation, the Court stepped in to define the very architecture of constitutional meaning. While this approach ensured legal clarity, it also sparked debate over the rigidity of the ruling.^[32] Indeed, by excluding post-electoral coalitions from the initial stage of government formation, the Court appeared to narrow the space for political negotiation, one of the cornerstones of parliamentary democracy, particularly under proportional representation systems. In most such systems, coalition-building after elections is not only legitimate but often necessary to ensure governance and inclusion. In most systems with proportional representation, post-electoral coalition-building is not only legitimate but often essential to form representative and stable governments.^[33] The Court's restrictive reading arguably curtailed the political flexibility required to form broad-based and functional governments.

From a normative perspective, this moves toward formalism – privileging electoral arithmetic over political adaptability – risks elevating textual rigidity at the expense of democratic pluralism. In a political culture where no single party consistently secures an absolute majority, coalition-building is more than a convenience; it is a democratic necessity. The Court's emphasis on procedural order may thus be seen as trading off representational inclusivity for institutional clarity.

³² Behar Selimi, Murat Jashari, "Constitutional Interpretation or Construction of the Government-Formation Process in Kosovo" *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, No. 6 (2021): 867-896. See also Lech Morawski, "Aktywizm sędziowski a sprawy polskie" *Prawo i Więź*, nr 2(16) (2016): 7 et seq.

³³ Daniel Diermeier, Hülya Eraslan, Antonio Merlo, "The Effects of Constitutions on Coalition Governments in Parliamentary Democracies" *PIER Working Paper*, 03-037 (2003).

However, such formalism cannot be evaluated in isolation from Kosovo's broader constitutional reality. Post-independence governance has been marked by institutional fragility, repeated deadlocks, and a limited culture of political compromise. In this light, the Court's insistence on procedural predictability and constitutional fidelity can be viewed as an attempt to strengthen fragile democratic routines and insulate key processes, like government formation, from opportunistic manipulation.

Importantly, KO103/14 also had long-term implications for the constitutional role of the President. By prioritising the electoral outcome in the first mandate, the decision inadvertently enhanced presidential discretion in subsequent steps. Should the first nominee fail to secure parliamentary confidence, it falls upon the President to decide who should be offered the second mandate. In doing so, the Court indirectly expanded the President's influence during political transitions, aligning with the broader constitutional mandate under Article 84, which includes safeguarding democratic continuity and institutional stability. In the absence of parliamentary clarity or cohesion, the President's stabilising role becomes especially significant.

In this sense, the decision reflects the Court's role not just as an arbiter of disputes but as a norm-generating institution—one that actively shapes the evolving constitutional order. KO103/14 was not simply a technical interpretation of vague provisions; it was a foundational act of constitutional design, influencing how executive authority is structured and how political legitimacy is channelled into governance. Its legacy became even more evident in KO72/20,^[34] when the Court invalidated the election of the Hoti government by reaffirming the principles first articulated in KO103/14. As we will see later in this paper, the reasoning in KO103/14 did not remain confined to a single episode but reverberated across subsequent jurisprudence, reinforcing the Court's status as a central actor in defining constitutional democracy in Kosovo.

³⁴ Constitutional Court of the Republic of Kosovo, Judgment in Case No. KO72/20, Applicant: Rexhep Selimi and 29 Other Deputies of the Assembly of the Republic of Kosovo, Assessment of the Constitutionality of the President's Decree No. 24/2020 of 30 April 2020 on the Proposal of a Candidate for Prime Minister to the Assembly of the Republic of Kosovo, 21 December 2020. The government was later invalidated by the Constitutional Court in another case, Judgment KO95/20, after it found that one of the 61 votes in favour had been cast by a deputy (Etem Arifi) whose mandate was invalid due to a prior criminal conviction. As a result, the government did not meet the absolute majority requirement under Article 95(3) of the Constitution, leading to the Prime Minister's resignation.

5 | Presidential Elections and the Quorum Standard: From Pacolli to Thaçi

Among the most controversial areas of Kosovo's constitutional development has been the interpretation of the quorum required for the election of the President. KO29/11 stands out as a rare example in the European context where a constitutional court annulled a presidential election due to procedural defects, namely the lack of electoral competition and the absence of a valid constitutional quorum. This proactive judicial stance underscores the Court's role as a constitutional guardian, not only of text, but also of democratic ethos. While Article 86 of the Constitution outlines the procedural framework for electing the head of state, several ambiguities regarding the required presence and voting thresholds in different rounds have opened the door for judicial intervention. Through its decisions in the cases of President Behgjet Pacolli (2011) and the rejected referral on President Hashim Thaçi (2016), the Constitutional Court of Kosovo set crucial parameters for ensuring democratic legitimacy and constitutional regularity in presidential elections.

In February 2011, Behgjet Pacolli was elected President of Kosovo in the third round of voting. However, a group of opposition deputies immediately challenged the constitutionality of the process, arguing that the required quorum of two-thirds of all deputies was not met in the first two rounds, and that the process lacked the procedural safeguards required under Article 86. In particular, the challengers claimed that there was no genuine electoral competition due to the presence of only one candidate, and that the voting session had been interrupted before the third round to influence deputies, thus violating both the spirit and procedure of constitutional democracy. In its decision (KO29/11), the Constitutional Court invalidated Pacolli's election, holding that the vote had not been conducted by constitutional procedures. Most importantly, it was found that the presence of only one candidate undermined the democratic integrity of the process, and that the Assembly had failed to meet the required quorum of 80 deputies in the initial rounds.^[35]

Although the Court addressed a range of procedural concerns, this analysis will place particular emphasis on the issue of quorum, a foundational

³⁵ Judgment KO29/11, Constitutional Court of the Republic of Kosovo, 30 March 2011, paras. 75–77.

procedural safeguard in parliamentary democracy. The Court clarified that in the first two rounds of presidential voting, the required two-thirds majority must be calculated against the total number of deputies minus those who are formally excused from attending. Moreover, the election is valid only if at least 80 deputies from this adjusted total vote in favour of a candidate.^[36] This interpretation reflects a strict formalist approach that emphasises institutional participation and substantive support, affirming that presidential legitimacy derives from numerical thresholds and meaningful parliamentary engagement.

However, the Court's rigid formalism in KO29/11 – particularly its requirement that the process cannot proceed to the second or third round unless the first round meets the full quorum – raises a structural concern: in a politically polarised environment such as Kosovo, opposition deputies may deliberately boycott the session, thereby obstructing the quorum and rendering the election process inoperative.^[37] The judgment thus inadvertently empowers parliamentary minorities with veto power through non-participation. While normatively rigorous, these standards risk producing constitutional deadlock if consensus among parliamentary groups is not reached. In light of this, one may reasonably hope that in the future, the constitutional obligation requiring the presence and participation of at least 80 deputies in the first two rounds will either be softened through a formal constitutional amendment or reinterpreted by the Court in a more pragmatic direction.

The later clarification in KO47/16 arguably mitigated this risk. Although delivered in the form of a decision on inadmissibility, the Court reaffirmed that the two-thirds quorum is required only in the first two rounds, and that in the third round, a simple majority of all deputies (61 votes) suffices for both quorum and election threshold.^[38] This interpretive distinction allows the process to continue despite parliamentary fragmentation and prevents strategic obstruction from entirely derailing the presidential selection. More broadly, the legal structure developed by the Court promotes inter-party dialogue and political compromise – elements particularly vital in post-socialist democracies such as Kosovo, where institutional trust and democratic culture are still in consolidation. Furthermore, the

³⁶ Ibidem, paras. 75, 86–87.

³⁷ Ibidem, paras 84–85.

³⁸ Decision KO47/16, Constitutional Court of the Republic of Kosovo, 19 July 2016, para. 64.

requirement for a high quorum threshold in early rounds serves a symbolic purpose. Given that the President of Kosovo is the Head of State and represents the unity of the people, broad parliamentary support enhances not only procedural legitimacy but also substantive democratic authority. Thus, while KO47/16 may appear to carry lesser precedential weight as an inadmissibility decision, its interpretive content remains binding. Under Article 4(6) of the Constitution, the Constitutional Court is the final and authoritative interpreter of the Constitution, and its jurisprudence defines the operational boundaries of institutional practice.

Doctrinally, this reflects the principle of procedural constitutionalism, which posits that democratic legitimacy depends as much on how decisions are made as on what those decisions produce.^[39] Scholars argue that constitutional courts serve a critical role in enforcing these standards, particularly in transitional democracies where institutional maturity is still developing.^[40] The jurisprudence of the Constitutional Court of Kosovo in KO29/11 and KO47/16 demonstrates a commitment to this approach, underscoring that the Presidency, as a symbol of state unity, must emerge through a process marked by constitutional discipline and procedural integrity.

From a theoretical perspective, the decision in KO29/11 exemplifies the normative imperative that the legitimacy of political institutions depends not solely on electoral outcomes, but also on fidelity to constitutionally significant procedures. In this context, the Constitutional Court's intervention reaffirmed that democratic authority is not merely majoritarian, but the procedural principle that would echo in later cases involving government formation and institutional legitimacy.

³⁹ Milton César, Jiménez Ramírez, "Weak Procedural Constitutionalism: The Judicial Process as Legitimacy of Judicial Review" *ICL Journal*, No. 1 (2024): 59-76.

⁴⁰ Tom Ginsburg, *Judicial Review in New Democracies: Constitutional Courts in Asian Cases* (Cambridge: Cambridge University Press, 2003), 99-105, 266; Wojciech Sadurski, *Constitutional Justice, East and West: Democratic Legitimacy and Constitutional Courts in Post-Communist Europe* (The Hague: Kluwer Law International, 2002); Wojciech Sadurski, *Rights Before Courts: A Study of Constitutional Courts in Postcommunist States of Central and Eastern Europe* (Dordrecht: Springer, 2005), 289-299.

6 | Invalidating a Government: The Hoti Case and the Reaffirmation of Constitutional Standards

In June 2020, the Assembly of the Republic of Kosovo elected Avdullah Hoti as Prime Minister with a narrow majority of 61 votes, the minimum required for confirmation. Shortly thereafter, a group of opposition deputies submitted a referral to the Constitutional Court, arguing that one of the decisive votes had been cast by a deputy who had previously been convicted of a criminal offence and therefore was ineligible to serve as a member of the Assembly. The case (KO72/20) triggered intense legal and political debate regarding the validity of parliamentary votes, the legal status of deputies, and the limits of constitutional interpretation in matters of institutional composition.

At the core of the Court's reasoning was Article 70(3.6) of the Constitution, which stipulates that a deputy's mandate is terminated if he or she is convicted of a criminal offence by a final court decision.^[41] In its judgment, the Court held that the deputy in question, Etem Arifi, had been convicted and sentenced before the vote, and that his mandate had therefore ended automatically by constitutional force, rendering his participation in the vote unconstitutional.^[42] As a consequence, the election of the Hoti government was declared invalid for failing to meet the constitutional requirement of majority support in the Assembly.

This ruling carried immense political significance: it led to the dissolution of the sitting government and triggered new parliamentary elections in early 2021. Yet its constitutional implications were arguably even more profound. From a jurisprudential standpoint, the Hoti case reaffirmed the interpretive logic and institutional principles established in the earlier KO103/14 decision.^[43] In that case, the Court had emphasised that procedural regularity and constitutional hierarchy must be upheld in all stages of government formation, including the President's appointment of a mandate holder and the Assembly's vote of confidence. In KO72/20, the Court extended this logic to the composition of the Assembly itself,

⁴¹ Constitution of the Republic of Kosovo, art 70(3.6).

⁴² *Judgment KO72/20*, Constitutional Court of the Republic of Kosovo, 21 December 2020, paras. 59–68.

⁴³ *Ibidem*, para. 70.

insisting that only lawfully mandated deputies may contribute to the formation of executive power.

This view reflects a wider judicial approach that treats constitutional procedures not merely as ceremonial formalities but as essential safeguards of democratic legitimacy.^[44] As scholars have argued, in emerging democracies, constitutional courts frequently act as architects of institutional minimalism, emphasising that even the most minor procedural lapses can pose a serious threat to Critics, however, viewed the decision as a hyper-formalist interpretation with disproportionate political consequences. Drawing on Professor Kristina Stoichev, Bashkim Rrahmani underscores that “where the Constitutional Court rules on the legality of a Member of Parliament’s (MP) election other than in the cases of ineligibility or incompatibility, it may not determine which MP is to be stripped off their status and who shall succeed them; the Court simply establishes a violation; it is another body that quashes the MP’s election.”^[45] He then cautions that by stepping into what might otherwise have been an administrative question for the Central Election Commission, the Court continued to increase a discourse of distrust on the work of this independent institution, highlighting the decision’s destabilising impact on Kosovo’s fragile political system.^[46] Despite such critiques, the judgment in KO72/20 reflects a consistent commitment by the Court to the principle that constitutional norms must govern not only grand questions of power-sharing but also the smallest procedural elements of democratic practice. It is part of a pattern of rulings that have placed the Court at the centre of Kosovo’s democratic consolidation, sometimes stepping in when other institutions fail to self-regulate or correct constitutional violations.

⁴⁴ See: Francesco Biagi, *European Constitutional Courts and Transitions to Democracy* (Cambridge: Cambridge University Press, 2019).

⁴⁵ Kristina Stoichev, *Constitutional Justice: Functions and Relationship with the Other Public Authorities*, quoted in Bashkim Rrahmani, “Judicial Review and Political (In)stability in Kosovo” *Eastern Journal of European Studies*, No. 2 (2021): 185.

⁴⁶ *Ibidem*, 186.

Comparatively, constitutional courts in Latvia,^[47] the Czech Republic,^[48] and Ukraine^[49] have taken similar positions, holding that votes cast by unauthorised or illegitimately seated deputies vitiate the legality of parliamentary decisions. These rulings reflect the underlying belief that the rule of law must govern not only outcomes but also the processes that produce them.

The Hoti case also reinforced the perception of the Constitutional Court as a counter-majoritarian institution, willing to invalidate politically endorsed outcomes if they violate the letter or spirit of the Constitution. While such decisions may generate friction with elected branches, they also serve a vital function in consolidating the credibility of democratic institutions, especially in a fragile post-conflict context where procedural integrity is often subordinated to short-term political expediency. Ultimately, KO72/20 illustrates the Court's activist posture as both a legal guardian and institutional gatekeeper, determined to maintain constitutional discipline even at the highest levels of government formation. This approach, while controversial, has solidified the Court's role as one of the most influential actors in Kosovo's evolving constitutional democracy.

⁴⁷ Spriedums par "Saeimas vēlēšanu likuma" 38. panta otrās daļas atbilstību LR Satversmes 6., 8., 91. un-116. pantam (Satversmes tiesa [Constitutional Court of Latvia], judgment no. 2002-08-01, 1 Aug. 2002). In that decision, the Court held that any vote cast by a deputy whose mandate the Mandate, Ethics and Submissions Committee had not validly confirmed is null, so that any Saeima decision in which such a vote was decisive must be annulled.

⁴⁸ Pl. ÚS 5/02 (Ústavní soud České republiky [Constitutional Court of the Czech Republic], Collection of Decisions vol. 28, judgment no. 476/2002 Coll., 5 Feb. 2002). Here, the Court quashed the election of a deputy whose candidacy had been irregularly certified—and by necessary implication any Chamber of Deputies resolution passed with his participation—reaffirming that procedural defects in seating a member vitiate all subsequent votes.

⁴⁹ Judgment in case no. 13-p/2020 (Constitutional Court of Ukraine, 27 Oct. 2020). On a petition by 47 MPs, the Court ruled that several anti-corruption measures adopted by the Verkhovna Rada were void because some deputies voting for them had never had their mandates properly verified. It emphasised that allowing unmandated deputies to vote undermines not only individual outcomes but the rule-of-law foundations of parliamentary procedure.

7 | Between Judicial Activism and Democratic Consolidation: A Critical Evaluation

The evolving jurisprudence of the Constitutional Court of Kosovo over the past decade offers a unique lens through which to examine the dynamic role of constitutional adjudication in transitional democracies. Far from being a passive referee of legal disputes, the Court has emerged as an active architect of constitutional meaning, intervening at critical junctures to shape the rules of governance. Through decisions on government formation, presidential eligibility, and institutional checks and balances, the Court has stepped beyond its traditional adjudicative function, assuming a role of political norm-setter and institutional stabiliser. This trajectory speaks to broader theoretical debates surrounding the boundaries between judicial activism and judicial restraint, especially in post-conflict states. In consolidated liberal democracies, the judiciary is traditionally seen as the “least dangerous branch,” tasked with interpreting rather than crafting political norms.^[50] Yet in post-conflict societies like Kosovo, where institutional trust is limited, political elites are fragmented, and constitutional texts are either vague or rapidly evolving, courts often assume a far more interventionist and creative role.

Several theoretical frameworks illuminate this dynamic. Bruce Ackerman articulates the notion of “constitutional moments,” during which institutional actors transcend their formal competencies to forge new constitutional norms in moments of foundational flux.^[51] Ran Hirschl’s concept of “juristocracy” likewise describes a context in which judiciaries do more than interpret existing law – they actively construct and enshrine a state’s core values.^[52] In Kosovo, the Constitutional Court – though still in its formative stages – operates squarely within this model of guardian constitutionalism, performing the dual roles of interpreter and custodian

⁵⁰ Alexander M. Bickel, *The Least Dangerous Branch: The Supreme Court at the Bar of Politics*, 2nd ed. (New Haven: Yale University Press, 1986), 1-3.

⁵¹ Bruce Ackerman, *We the People: Foundations* (Cambridge: Harvard University Press, 1991), 6,41; John O. McGinnis, “Civil Rights and Constitutional Moments” *Law & Liberty*, 11 May 2014. <https://lawliberty.org/civil-rights-and-constitutional-moments/>; For a critical evaluation of Ackerman’s theory of constitutional moments, see Gordon Ballingrud, “Legitimacy in Constitutional Moments” *Ratio Juris*, No. 4 (2024): 314-329.

⁵² Ran Hirschl, *Towards Juristocracy: The Origins and Consequences of the New Constitutionalism* (Cambridge: Harvard University Press, 2004), 12-15.

of the constitutional order amid a landscape marked by limited legislative and political self-restraint.

This model of judicial activism is not without risk. As Tom Ginsburg has argued, in new democracies, courts may suffer from a legitimate paradox: they are asked to resolve the most divisive political questions, yet their authority rests on a fragile and often contested legal culture.^[53] The more assertive their decisions, the greater the danger of political backlash or institutional isolation. This paradox is particularly acute in Kosovo, where the Court has invalidated governments, disqualified Presidents, and overridden parliamentary procedures – actions which, although constitutionally grounded, may appear excessive in a system struggling for institutional balance. Yet despite these tensions, there is a strong case to be made that the Court's jurisprudence has had a disciplining effect on Kosovo's political system. Rather than acting arbitrarily, its rulings demonstrate a consistent concern with procedural fairness, constitutional clarity, and institutional accountability. This aligns with the theory of “normative stability” in post-conflict societies, wherein judicial institutions play an outsized role in entrenching the rules of the game and preventing executive overreach.^[54]

Moreover, the Court's approach reflects elements of what scholars have called transformative constitutionalism – the idea that constitutional adjudication in developing democracies is not merely about interpreting fixed rules, but about actively constructing democratic norms, values, and practices in line with constitutional aspirations.^[55] In this view, the Court's decisions – while at times pushing the boundaries of interpretation – serve a broader social function: cultivating a political culture in which the Constitution is not just a legal text, but a framework for responsible governance.

Nevertheless, transformative or activist jurisprudence must be carefully calibrated to avoid undermining the very legitimacy it seeks to protect. The Court must avoid becoming a substitute for democratic debate or legislative compromise. Its power rests not only on constitutional authority but also on public confidence, methodological rigour, and institutional modesty. When judicial constructions become indistinguishable from political interventions, the risk of judicialization of politics becomes real, and the Court may be perceived as a partisan actor rather than a neutral guardian.

⁵³ Ginsburg, *Judicial Review in New Democracies: Constitutional Courts in Asian Cases*, 24–27.

⁵⁴ David Landau, “Constitutional Courts and Stabilisation of Politics in Fragile Democracies” *Berkeley Journal of International Law*, No. 2 (2010): 227.

⁵⁵ Klare, “Legal Culture and Transformative Constitutionalism,” 146.

To mitigate these risks, a combination of judicial strategies is necessary:

1. **Transparent doctrinal reasoning:** The Court must clearly distinguish between interpretive methodology (textual, purposive, systematic) and normative construction, especially when no clear textual basis exists.
2. **Dialogue with institutions:** Rather than asserting supremacy, the Court should encourage deliberative engagement with the Assembly, Presidency, and civil society, fostering a culture of constitutional responsiveness.
3. **Judicial humility in crisis:** In moments of deep political fragmentation, the Court should focus on reinforcing constitutional procedure rather than attempting to resolve substantive political disputes.

Finally, many of the Court's landmark decisions highlight the need for constitutional amendments and legislative clarification. The Court has often filled legal vacuums that ideally should have been resolved by political consensus or through constitutional reform. By repeatedly constructing binding norms in place of textual clarity, the Court has become, in effect, a secondary constitutional legislator, whose interpretations function as de facto amendments.^[56] While such judicial creativity has served the short-term need for stability, its sustainability depends on institutional responsiveness. Without legislative action to address constitutional ambiguities, the Court risks being overburdened with expectations that exceed its constitutional mandate. In the long run, reinforcing the system of checks and balances requires that the interpretive leadership of the Court be matched by political maturity and reform-oriented consensus in the other branches of government. These developments illustrate both the potential and the limitations of judicial activism in transitional democracy, setting the stage for a broader reflection on the role of constitutional adjudication in democratic consolidation.

⁵⁶ Richard Albert, "Constitutional Amendment by Constitutional Desuetude" *American Journal of Comparative Law*, No. 3 (2014): 641.

8 | Conclusion

In the fragile institutional landscape of post-independence Kosovo, the Constitutional Court has emerged not only as a legal interpreter but also as a constitutional guide – bridging legal ambiguity and political uncertainty. Through transformative and often controversial rulings such as KO103/14, KO29/11, KO47/16, and KO72/20, the Court has actively contributed to shaping the rules of democratic engagement, clarifying procedures for government formation, and setting expectations for executive accountability.

This paper has argued that the Court's approach reflects a form of constructive constitutional activism – one that does not replace political dialogue but anchors it within a coherent legal framework. By intervening in moments of political deadlock and filling normative gaps, the Court has played a stabilising role in the country's institutional evolution. Its decisions, while sometimes rigid in form, have consistently aimed to preserve constitutional order and cultivate accountability.

Yet, no court can carry the burden of democracy alone. The enduring strength of Kosovo's constitutional order will depend not only on judicial enforcement but on broader institutional and political maturity. If the Court's principles are to gain lasting meaning, they must be reflected in legislative action, internalised by political actors, and reinforced through a culture of constitutional responsibility.

Ultimately, the legacy of Kosovo's Constitutional Court will not be measured solely by its legal doctrines, but by its impact on the democratic ethos—its success in embedding constitutional values into the fabric of governance. Its bold jurisprudence, though not without tension, has offered a vital foundation upon which democratic norms may grow. The challenge ahead lies in ensuring that judicial authority complements rather than substitutes the work of democratic deliberation.

Bibliography

- Ackerman Bruce, *We the People: Foundations*. Cambridge: Harvard University Press, 1991.
- Albert Richard, "Constitutional Amendment by Constitutional Desuetude" *American Journal of Comparative Law*, No. 3 (2014): 641-688. <https://ssrn.com/abstract=2378821>.
- Ballingrud Gordon, "Legitimacy in Constitutional Moments" *Ratio Juris*, No. 4 (2024): 314-329.
- Bickel Alexander M., *The Least Dangerous Branch: The Supreme Court at the Bar of Politics*. 2nd ed. New Haven: Yale University Press, 1986.
- Capussela Andrea Lorenzo, "A Critique of Kosovo's Internationalised Constitutional Court" *European Diversity and Autonomy Papers EDAP*, 4 (2014): 29-38.
- Capussela Andrea Lorenzo, *State-Building in Kosovo: Democracy, Corruption and the EU in the Balkans*. London: I.B. Tauris, 2015.
- César Milton, Jiménez Ramírez, "Weak Procedural Constitutionalism: The Judicial Process as Legitimacy of Judicial Review" *ICL Journal*, No. 1 (2024): 59-76.
- Constitutional Law in Kosovo: Commentary of the Constitution*, ed. Wolfgang Benedek et al. Baden-Baden: Nomos, 2012.
- Diermeier Daniel, Hülya Eraslan, Antonio Merlo, "The Effects of Constitutions on Coalition Governments in Parliamentary Democracies" *PIER Working Paper*, 03-037 (2003).
- Ganev Venelin I., "Post-Accession Hooliganism: Democratic Governance in Bulgaria and Romania after 2007" *East European Politics and Societies*, No. 1 (2012): 26-44.
- Ginsburg Tom, *Judicial Review in New Democracies: Constitutional Courts in Asian Cases*. Cambridge: Cambridge University Press, 2003.
- Hasani Enver, "Constitutional Protection of the Head of State: The Case of Kosovo" *ICL Journal*, No. 2 (2013): 128-149.
- Hasani Enver, "Judicial Review of Democracy: Maintenance of Democracy as a Functionalist Mission in the Jurisprudence of the Constitutional Court of Kosovo" *Comparative Southeast European Studies*, No. 4 (2020): 530-553.
- Hasani Enver, "The Role and Position of the Constitutional Courts in Society: The Case of Kosovo" *University of Pittsburgh Law Review*, 74 (2013): 665-669.
- Hasani Enver, "The Role of the Constitutional Court in the Development of the Rule of Law in Kosovo" *Review of Central and East European Law*, 43 (2018): 274-313.
- Hirschl Ran, *Towards Juristocracy: The Origins and Consequences of the New Constitutionalism*. Cambridge: Harvard University Press, 2004.
- Islami Iliriana, "Building Constitutionalism in Kosovo" *Law & Justice Review*, No. 1 (2010): 127-133.

- Istrefi Remzije, Bekim Sejdiu, "Protection of the Rule of Law as a Constitutional Principle and Individual Right by the Constitutional Court of Kosovo" *Pravni vjesnik*, No. 2 (2024): 87-106.
- Judicial Law-Making in European Constitutional Courts, ed. Monika Florczak-Wątor. Abingdon: Routledge, 2020.
- Klare Karl, "Legal Culture and Transformative Constitutionalism" *South African Journal on Human Rights*, No. 1 (1998): 146-188.
- Korenica Fisnik, "«Advise and Rule» or «Rule by Advising»: The Changing Nature of the Advisory Jurisdiction of the Constitutional Court of Kosovo" *German Law Journal*, No. 8 (2020): 1570-1585.
- Landau Landau David, "Constitutional Courts and Stabilisation of Politics in Fragile Democracies" *Berkeley Journal of International Law*, No. 2 (2010): 227-255.
- Mansfield Nicolas, *Creating a Constitutional Court: Lessons from Kosovo*. East-West Management Institute, 2013.
- McGinnis John O., "Civil Rights and Constitutional Moments" *Law & Liberty*, 11 May 2014.
- Morawski Lech, „Aktywizm sędziowski a sprawy polskie" *Prawo i Więź*, nr 2(16) (2016): 7-13
- Nowak Krystian, "The Constitutional Court of Kosovo – Introductory Remarks" *Przegląd Prawa Konstytucyjnego*, No. 58 (2020): 499-500.
- Qerimi Qerim, Vigan Qorrolli, "A Constitutional Tradition in the Making: The Presidents' Cases and the Role of Kosovo's Constitutional Court in the Process of Democratic Consolidation" *ICL Journal*, No. 1 (2013): 49-66. Doi: 10.1515/icl-2013-0106.
- Rosenfeld Michel, "Constitutional Adjudication in Europe and the United States: Paradoxes and Contrasts" *International Journal of Constitutional Law*, No. 4 (2006): 618-651.
- Rrahmani Bashkim, "Judicial Review and Political (In)Stability in Kosovo" *Eastern Journal of European Studies*, No. 2 (2021): 169-189.
- Rrahmani Bashkim, "Judicial Review and Political (In)stability in Kosovo" *Eastern Journal of European Studies*, No. 2 (2021): 169-189.
- Sadurski Wojciech, *Constitutional Justice, East and West: Democratic Legitimacy and Constitutional Courts in Post-Communist Europe*. The Hague: Kluwer Law International, 2002.
- Sadurski Wojciech, *Rights Before Courts: A Study of Constitutional Courts in Postcommunist States of Central and Eastern Europe*. Dordrecht: Springer, 2005.
- Scaccia Gino, "Constitutional Values and Judge-Made Law" *The Italian Law Journal*, No. 3 (2017): 177-192.

Selimi Behar, Murat Jashari, "Constitutional Interpretation or Construction of the Government-Formation Process in Kosovo" *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, No. 6 (2021): 867-890.

The Transformation of Constitutional Law in Post-Communist Europe, ed. András Jakab, Arthur Dyeve. Oxford: Oxford University Press, 2019.

Warren Christie S., "Building a Constitutional Court in a Post-Conflict Setting: The Case of Kosovo" *Texas International Law Journal*, 49 (2014).



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

DOMINIK WASILUK

Ustanawianie i współpraca z centralnym zamawiającym

Establishing and Cooperating with a Central Purchasing Body

Abstract

To obtain the status of a central purchasing body, it is sufficient to meet the conditions specified in Art. 44 sec. 1 of the Public Procurement Law. The body appointing or designating the central purchasing body pursuant to Art. 47-49 of this Act should always instruct specific entities to use its services. It is not permissible to designate or appoint as the central purchasing body an entity that does not meet the conditions listed in Art. 44 sec. 1 of the Public Procurement Law. When the central purchasing body commences its activity, the condition for permanence of its operations should be assessed based on the entity's intention to conduct it in this manner. In most cases, entities interested in using the services of the central purchasing body are not obliged to conclude an agreement with it. Its conclusion will be advisable in the event of a voluntary entrustment of the award of a contract to the central contracting authority. The lawmaker should consider repealing sec. 2 and 3 of Art. 48 of the Public Procurement Law.

SŁOWA KLUCZOWE: zamówienia
publiczne, centralny zamawiający,
porozumienie administracyjne

KEYWORDS: public procurement,
central purchasing body,
administrative agreement

DOMINIK WASILUK – magister prawa, Akademia Leona Koźmińskiego,
ORCID – 0000-0002-3873-9201, e-mail: dwasiluk@kozminski.edu.pl

1 | Wstęp

Niniejszy artykuł ma na celu uzupełnienie luki w literaturze dotyczącej wykładni przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych^[1] (dalej: Pzp) dotyczących ustanawiania centralnego zamawiającego (dalej: CZ) i korzystania z jego usług. Ustanowienie CZ i prowadzenie przez niego działalności na rzecz zamawiających ma w zamierzeniu prawodawcy służyć profesjonalizacji procesu udzielania zamówień oraz poprawiać ich efektywność i konkurencyjność^[2]. Zwraca się uwagę, że zamówienia centralne generują następujące korzyści dla zamawiających:

1. pozwalają na uzyskanie niższych cen dzięki efektom skali;
2. ograniczają koszty transakcyjne związane z przygotowaniem i przeprowadzeniem postępowań, gdyż odpowiada za nie jedna i profesjonalna jednostka;
3. prowadzą do standaryzacji przedmiotów zamówień;
4. zwiększają pewność prawną i związaną z jakością zamówień korzystających jednostek,
5. wspierają zamawiających, którzy nie mają umiejętności do przygotowania i przeprowadzenia postępowań, które wymagają specjalistycznej wiedzy;
6. mogą ułatwiać realizację pozaekonomicznych celów zamówień publicznych na przykład dotyczących środowiska czy wspierania innowacyjności^[3].

Niestety regulacje te są dzisiaj, po prawie 20 latach ich obecności w przepisach o zamówieniach publicznych, wykorzystywane w ograniczonym stopniu^[4]. Dlatego przedmiotowa praca ma służyć wyjaśnieniu wybranych,

¹ Dz. U. z 2024 r., poz. 1320 ze zm.

² *Prawo zamówień publicznych – komentarz*, red. Hubert Nowak, Mateusz Winiarz (Warszawa: Urząd Zamówień Publicznych, 2023), 206. <https://ekomentarzpzp.uzp.gov.pl/>. [dostęp: 6.2.2025]. Zob. także motyw 69 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylająca dyrektywę 2004/18/WE (Dz. Urz. UE L 2014 Nr 94 str. 65), dalej: dyrektywa 2014/24.

³ Organizacja Współpracy Gospodarczej i Rozwoju, „Centralised Purchasing Systems in the European Union” *SIGMA Papers*, nr 47 (2011): 17-22.

⁴ Regulacje dotyczące centralnego zamawiającego były zawarte także w art. 15a-15d ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 1843 oraz z 2020 r. poz. 288, 1086). Zostały do niej dodane

istotnych aspektów regulacji dotyczących CZ, co powinno przyczynić się do szerszego wykorzystania tych rozwiązań w obrocie gospodarczym. Tym bardziej, że jako jedną z przyczyn niskiego zainteresowania stosowaniem przepisów dotyczących CZ wymienia się brak ugruntowanej praktyki^[5].

Przedmiotem artykułu jest udzielenie odpowiedzi na trzy pytania badawcze. Pierwsze dotyczy sposobu ustanowienia CZ. Przedstawiona zostanie argumentacja, zgodnie z którą art. 44 ust. 1 Pzp stanowi samodzielnią podstawę prowadzenia działalności CZ. Oznacza to, że nie jest niezbędne do rozpoczęcia takiej działalności wyznaczenie go na podstawie art. 47-49 Pzp. Jednocześnie zaprezentowano spójną wykładnię logiczno-językową i systemową tych trzech artykułów. Drugi z badanych problemów to kwestia rozumienia przesłanki stałości prowadzenia działalności przez CZ w momencie rozpoczynania jej wykonywania. Zaproponowane zostanie, aby w takim przypadku badana ona była poprzez ocenę zamiaru prowadzenia działalności przez CZ w sposób stały; analogicznie do przesłanki ciągłości prowadzenia działalności gospodarczej, o której mowa w art. 3 ustawy z dnia 6 marca 2018 r. Prawo przedsiębiorców^[6]. Trzecim zagadnieniem jest sposób skorzystania z usług CZ przez zainteresowaną jednostkę. Wyjaśnione zostanie, że zamawiający może wybrać CZ, z którego usług skorzysta, bez zastosowania Pzp w każdym przypadku, gdy uzna to za uzasadnione i co do zasady bez konieczności zawierania porozumienia. Sytuacją, w której zawarcie porozumienia pomiędzy zamawiającym a CZ będzie celowe, jest udzielanie zamówień przez CZ na rzecz tego zamawiającego w przypadku, gdy CZ nie jest CZ wyznaczonym lub powołanym. W końcu przy okazji tych rozważań przedstawiona została krytyczna ocena art. 48 ust. 2 i 3 Pzp oraz wnioski *de lege ferenda* w tym zakresie.

ustawą z dnia 7 kwietnia 2006 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2006 r., Nr 79 poz. 551).

⁵ Adam Czerniak, *Instytucje prawne służące agregowaniu zamówień w polskim systemie Prawa zamówień publicznych* (praca doktorska, Wydział Prawa i Administracji, Uczelnia Łazarskiego, 2018), 155-156. https://www.lazarski.pl/fileadmin/user_upload/dokumenty/postepowania_awansowe/doktoraty/Andrzej_Tadeusz_Czerniak/Rozprawa_doktorska.pdf. [dostęp: 6.2.2025].

⁶ Dz.U. z 2024 r., poz. 236 i 1222 ze zm., dalej: Prawo przedsiębiorców.

2 | Formy centralizacji zamówień

Można wyróżnić cztery formy centralizacji zamówień^[7]. Podstawową, ale nie najpopularniejszą kategorią są zamówienia centralne opisane w art. 44 ust. 1 Pzp, których przeprowadzanie może być wyłącznie przedmiotem działalności CZ. Jednak należy od nich odróżnić: zamówienia wspólne, wyznaczenie zamawiającego oraz inne formy centralizacji zamówień. Zatem zgodnie z przywołanym przepisem przedmiotem zamówienia centralnego może być:

1. nabycie produktów lub usług z przeznaczeniem ich odsprzedaży zamawiającym;
2. udzielanie zamówień na roboty budowlane, dostawy lub usługi, na rzecz zamawiających;
3. zawieranie umów ramowych na roboty budowlane, dostawy lub usługi, na rzecz zamawiających.

CZ może także ustanowić dynamiczny system zakupów oraz prowadzić działalność w zakresie wykonywania pomocniczych działań zakupowych, o których mowa w art. 37 ust. 3 Pzp.

Zamówienia wspólne definiuje art. 38 Pzp i jest to sytuacja, w której co najmniej dwóch zamawiających^[8] postanawia: „wspólnie przygotować lub przeprowadzić postępowanie o udzielenie zamówienia lub zorganizować konkurs, udzielić zamówienia, zawrzeć umowę ramową, ustanowić dynamiczny system zakupów lub udzielić zamówienia na podstawie umowy ramowej lub objętego dynamicznym systemem zakupów”. Zamówienia wspólne są przeprowadzane przez zamawiających okazjonalnie^[9]. Co istotne są one udzielane nie tylko na rzecz, ale także w imieniu tych

⁷ Wzorem innych opracowań przyjęto takie określenie na w istocie różne formy koordynacji i współdziałania zamawiających przy udzielaniu zamówień publicznych lub organizowaniu konkursów. Por. Wojciech Góralczyk, „Koordynacja i współdziałanie w administracji publicznej w świetle prawa” *Krytyka Prawa*, nr 2 (2018): 522-542.

⁸ W myśl wyroku Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z dnia 2 kwietnia 2015 r. I CSK 207/14 (Legalis nr 1245341) takie zamówienie mogą przeprowadzić także podmioty o niejednorodnym statusie, tj. posiadające status zamawiającego na podstawie art. 7 pkt 31 Pzp, jak i jego nieposiadające.

⁹ Wynika to wprost z art. 38 dyrektywy 2014/24. Chociaż niektórzy odwołując się do uzasadnienia projektu ustawy wskazują, że zamówienia wspólne mogą mieć również charakter stały, np. Przemysław Langiewicz, *Centralny zamawiający jako*

zamawiających. Ponadto można zauważyć, że zamówienia wspólne odróżnia od centralnych także to, że przepisy nie przewidują możliwości zorganizowania przez CZ konkursu na rzecz zamawiających, chociaż niektórzy autorzy zdają się dopuszczać taką możliwość^[10]. Ta forma centralizacji zamówień wiąże się z wieloma wyzwaniami praktycznymi, jak konieczność koordynacji współpracy z wieloma zamawiającymi i fakt, że przykładowo wycofanie się jednego z zamawiających powoduje unieważnienie postępowania^[11]. Dlatego zamówienia wspólne mogą nie być efektywnym sposobem działania dla liczniejszej grupy zamawiających.

Wyznaczenie zamawiającego odbywa się zgodnie z art. 39-41 Pzp przez odpowiednio: Prezesa Rady Ministrów, ministra kierującego działem administracji rządowej albo organ wykonawczy jednostki samorządu terytorialnego (dalej: JST) i ma charakter okazjonalny, a także władczy, co oznacza, że nie ma znaczenia wola zamawiających, na rzecz których będzie działał zamawiający wyznaczony^[12]. Polega ono na wskazaniu zamawiającego, który będzie właściwy do przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia lub udzielania zamówienia na rzecz określonych jednostek. Zatem ma ono znacznie bardziej ograniczony zakres czynnościowy niż zamówienia centralne lub wspólne, gdyż nie obejmuje procedur szczególnych, takich jak zawieranie umów ramowych lub ustanawianie dynamicznego zakupów na rzecz zamawiających^[13]. Zamawiający wyznaczony działa na rzecz innych organów lub jednostek, ale we własnym imieniu.

Popularnym przykładem innej formy centralizacji zamówień jest tworzenie samorządowych centrów usług wspólnych, które wykonują zadania z obszaru zamówień publicznych na rzecz obsługiwanych przez siebie jednostek, w szczególności dokonują zakupu dostaw i usług^[14]. Podstawą ustanawiania takich jednostek są art. 10a-10d ustawy z dnia

szczególny zamawiający według Prawa zamówień publicznych (praca magisterska, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Jagielloński, Kraków, 2024), 36-37.

¹⁰ Prawo zamówień publicznych – komentarz, red. Nowak, Winiarz, 207.

¹¹ Radomír Jakab, „Joint Public Procurement in European Union Law” *Prawo Budżetowe Państwa i Samorządu*, nr 4 (2022): 67-68.

¹² Marzena Jaworska, „Komentarz do art. 39”, [w:] *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, red. Marzena Jaworska, wyd. 5 (Warszawa: C.H. Beck, 2023, Legalis).

¹³ Ewa Ropka, „Organizacja zamówień centralnych i wspólnych” *DNPZP*, 10 (2022), Legalis.

¹⁴ Najwyższa Izba Kontroli, *Informacja o wynikach kontroli. Udzielanie zamówień centralnych i wspólnych*, Nr ewid. 186/2020/P/20/003/KAP, 7-8. <https://www.nik.gov.pl/plik/id,23676,vp,26412.pdf>. [dostęp: 6.2.2025].

8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym^[15], art. 6a-6d ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym^[16] oraz art. 8c-8f ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa^[17]. Należy podkreślić, że powierzenie centrom usług wspólnych zadań z zakresu zamówień publicznych nie może się odbywać w drodze uchwały organu stanowiącego, ale zgodnie z przepisami Pzp, które stanowią *lex specialis* w stosunku do przytoczonych przepisów samorządowych ustaw ustrojowych^[18]. Zgodnie z tymi regulacjami to zamawiający może powierzyć przygotowanie lub przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia na podstawie art. 37 ust. 2 Pzp. Ewentualnego wyznaczenia albo powołania centrum usług wspólnych na CZ na podstawie art. 49 Pzp dokonuje organ wykonawczy JST. Żadna ze skontrolowanych w 2021 r. przez NIK takich instytucji nie została wyznaczona na CZ^[19]. Natomiast niektóre samorządy korzystają z tej możliwości; przykładowo na podmiot wykonujący zadania CZ prezydent Miasta Radomia wyznaczył Miejskie Centrum Usług Wspólnych^[20], a prezydent miasta Łodzi wyznaczył Urząd Miasta Łodzi^[21]. Szczególnym przypadkiem, który można zaliczyć do tej kategorii, jest także centralizacja zamówień w Policji, która odbywa się w drodze zarządzeń Komendanta Głównego Policji wydawanych na podstawie art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji^[22].

¹⁵ Dz.U. z 2024 r., poz. 1465 ze zm.

¹⁶ Dz.U. z 2024 r., poz. 107 ze zm.

¹⁷ Dz.U. z 2024 r., poz. 566 ze zm.

¹⁸ Zob. Kamila Żmuda-Matan, „Samorządowe jednostki obsługujące jako centralny zamawiający” *Roczniki Administracji i Prawa*, nr 1 (2020): 120 oraz wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach z dnia 18 października 2018 r. IV SA/Gl 508/17.

¹⁹ NIK, *Informacja o wynikach kontroli. Udzielanie zamówień centralnych i wspólnych*, 7-8.

²⁰ Zarządzenie Nr 5268/2024 Prezydenta Miasta Radomia z dnia 20 lutego 2024 r. w sprawie wyznaczenia Miejskiego Centrum Usług Wspólnych w Radomiu jako podmiotu wykonującego zadania centralnego zamawiającego w zakresie udzielania zamówień na roboty budowlane, dostawy lub usługi, na rzecz jednostek obsługiwanych, dalej: zarządzenie nr 5268/2024 Prezydenta Miasta Radomia.

²¹ Zarządzenie Nr 7576/VIII/21 Prezydenta Miasta Łodzi z dnia 28 czerwca 2021 r. w sprawie wyznaczenia Urzędu Miasta Łodzi jako podmiotu wykonującego zadania centralnego zamawiającego, dalej: zarządzenie nr 7576/VIII/21 Prezydenta Miasta Łodzi.

²² Dz. U. z 2024 r., poz. 566 ze zm. Por. zarządzenie Nr 33 Komendanta Głównego Policji w sprawie zaopatrywania jednostek organizacyjnych Policji w sprzęt, materiały i usługi (Dz. Urz. KGP z 2021 r., poz. 107, z 2022 r. poz. 150 i 170, z 2023 r. poz. 75 i z 2024 r. poz. 25 ze zm.).

3 | Podstawa prawna działalności centralnego zamawiającego

Wydaje się, że ważną kwestią, która wymaga szczegółowej analizy i wyjaśnienia, jest relacja art. 44 ust. 1 Pzp, który zawiera definicję CZ, do art. 47-49 Pzp, które opisują możliwość wyznaczenia lub powołania CZ przez wymienione w nich organy. Jest to problem podejmowany rzadko w wypowiedziach przedstawicieli doktryny, a istotny, gdyż skorzystanie z uprawnień określonych w art. 44 ust. 3 Pzp w pierwszej kolejności wymaga od jednostki pewności co do statusu danego podmiotu jako CZ.

Należy jednoznacznie przesądzić, że art. 44 ust. 1 Pzp jest samodzielną i wystarczającą podstawą prawną do uznania danego zamawiającego za CZ. Innymi słowy, jeżeli zamawiający^[23] spełnia wymagania opisane w przytoczonym przepisie, czyli „prowadzi stałą działalność w zakresie: 1) nabywania produktów lub usług z przeznaczeniem ich odsprzedaży zamawiającym lub 2) udzielania zamówień lub zawierania umów ramowych na roboty budowlane, dostawy lub usługi, na rzecz zamawiających”, to należy go uznać za CZ. Oznacza to zarazem, że uzyskanie statusu CZ nie jest uzależnione od wyznaczenia lub powołania go na podstawie art. 47-49 Pzp. Jednakże odmienne stanowisko jest prezentowane przez m.in. Ewę Ropkę^[24] oraz Pawła Graneckiego i Igę Granecką^[25]. Za takim rozumieniem wymienionych przepisów stoi przede wszystkim wykładnia prounijna.

Definicja centralnego zamawiającego zawarta w art. 44 ust. 1 Pzp stanowi transpozycję art. 2 ust 1 pkt 14 i 16 dyrektywy 2014/24, które wyjaśniają pojęcia odpowiednio scentralizowanych działań zakupowych oraz centralnej jednostki zakupującej. Oba przepisy – ustawy i dyrektywy – definiują kolejno CZ i centralną jednostkę zakupującą odnosząc się wyłącznie do faktycznej działalności podmiotu. Zgodnie z art. 2 ust. 1 pkt 16 dyrektywy 2014/24 centralną jednostką zakupującą jest instytucja zamawiająca, która realizuje „scentralizowane działania zakupowe oraz ewentualnie pomocnicze działania zakupowe”. Z kolei scentralizowane działania zakupowe to w myśl art. 2 ust. 1 pkt 14 dyrektywy 2014/24 „działania prowadzone

²³ Zamawiający to w myśl art. 7 pkt 31 Pzp jednostka zobowiązana do stosowania tej ustawy. Są to zamawiający: publiczni, sektorowi oraz subsydiowani, określени odpowiednio w art. 4-6 Pzp.

²⁴ Por.: Ropka, „Organizacja zamówień centralnych i wspólnych”.

²⁵ Paweł Granecki, Iga Granecka, „Komentarz do art. 44”, [w:] *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, wyd. 2 (Warszawa: C.H. Beck, 2024, Legalis).

w trybie ciągłym w jednej z następujących form: a) nabywania dostaw lub usług z przeznaczeniem dla instytucji zamawiających; b) udzielania zamówień publicznych lub zawierania umów ramowych na roboty budowlane, dostawy lub usługi z przeznaczeniem dla instytucji zamawiających”.

Zatem należy podkreślić, że przepisy dyrektywy 2014/24 nie nakładają żadnych dodatkowych warunków dla uzyskania statusu centralnej jednostki zakupującej ponad przedmiot faktycznie prowadzonej działalności^[26]. Dlatego wykładnia przepisów Pzp uzależniająca uznanie danego zamawiającego za CZ od dodatkowego wyznaczenia lub powołania go przez odpowiedni organ, powinna być uznana za sprzeczną z regulacjami dyrektywy 2014/24^[27].

Istotą art. 47-49 Pzp jest przyznanie odpowiednio Prezesowi Rady Ministrów, ministrowi kierującemu działem administracji rządowej oraz organowi wykonawczemu JST uprawnienia do nałożenia zobowiązania na określone jednostki do korzystania z usług wskazanego lub powołanego przez te organy CZ. Stanowi to ograniczenie samodzielności zamawiających zobowiązanych władczą decyzją organu nadrzędnego do współdziałania z CZ. Zatem te trzy artykuły stanowią wdrożenie art. 37 ust. 1 akapit trzeci dyrektywy 2014/24, który stanowi, że „państwa członkowskie mogą postanowić, że niektóre zamówienia będą realizowane za pośrednictwem centralnych jednostek zakupujących lub co najmniej jednej konkretnej centralnej jednostki zakupującej”^[28].

Natomiast nie można się zgodzić z niektórymi komentatorami, że wyznaczeniu lub powołaniu CZ nie musi towarzyszyć wydanie polecenia jednostkom korzystania z jego usług^[29]. Poza tym, że stałoby to w sprzeczności z przedstawioną powyżej istotą tych przepisów, nie ma podstaw to

²⁶ Aleksandra Sołtysińska, „Komentarz do art. 37 dyrektywy 2014/24/UE”, [w:] *Europejskie prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Hanna Talago-Sławoj, Aleksandra Sołtysińska, wyd. 3 (Warszawa: Wolters Kluwer, 2016, Lex).

²⁷ I jednocześnie tzw. dyrektywy sektorowej, tj. dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/25/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych, uchylającej dyrektywę 2004/17/WE (Dz.Urz.U.E.L Nr 94, str. 243). Dyrektywa ta tożsamo definiuje pojęcie scentralizowanych działań zakupowych w art. 2 pkt 10. Analogiczna jest również definicja centralnej jednostki zakupującej w art. 2 pkt 12.

²⁸ Identyczne uregulowanie zawiera art. 55 dyrektywy sektorowej.

²⁹ Adrian Bogusławski, „Komentarz do art. 47”, [w:] *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, red. Małgorzata Sieradzka, wyd. 1 (Warszawa: C.H. Beck, 2022, Legalis). Małgorzata Stachowiak, „Komentarz do art. 47”, [w:] *Prawo zamówień publicznych*.

formułowania takich wniosków na podstawie ich brzmienia. W art. 47 Pzp ustawodawca wprost zastosował spójnik „oraz”, regulując uprawnienie Prezesa Rady Ministrów do wyznaczenia CZ i wydania polecenia zamawiającym z administracji rządowej. Zdecydowanie bardziej koniunkcji niż alternatywy w tym zakresie należy się doszukiwać również w art. 48 i 49 Pzp. W pierwszym artykule zamiast „oraz” prawodawca użył wyrazów „a także”, co wydaje się należy odróżnić od sformułowania „a także może”, użytego zarówno w art. 47, jak i 48 Pzp w odniesieniu do części dotyczącej określenia sposobu współdziałania z CZ, która *a contrario* powinna być rozumiana jako fakultatywny element zarządzenia organu. Z kolei w art. 49 Pzp ustawodawca nie użył żadnego wyrazu, łącząc uprawnienie organu wykonawczego JST do wyznaczenia albo powołania CZ i wydania polecenia podległym sobie jednostkom, natomiast wydaje się, że *per analogiam* do art. 47 i 48 Pzp należy to odczytywać jako koniunkcję.

Przyjęcie wykładni, że do uzyskania statusu CZ niezbędne jest wyznaczenie lub powołanie na podstawie jednego z art. 47-49 Pzp, oznaczałoby także nieuzasadnione zawężenie przepisów dyrektywy 2014/24^[30] poprzez ograniczenie zakresu jednostek, które mogą być CZ. Zgodnie z art. 2 ust. 1 pkt 16 dyrektywy 2014/24 centralną jednostką zakupującą może być każda instytucja zamawiająca spełniająca opisane w pkt 14 kryterium faktycznie prowadzonej działalności. Natomiast art. 47-49 Pzp odwołują się do określonej grupy podmiotów: zamawiających z administracji rządowej, jednostek podległych lub nadzorowanych przez ministra kierującego działem administracji rządowej oraz jednostek wyznaczonych lub powołanych przez organ wykonawczy JST. Zatem zgodnie z taką wykładnią inni zamawiający niż wymienione jednostki nie mogłyby uzyskać statusu CZ.

Co więcej, taka wykładnia byłaby niespójna z treścią art. 50 Pzp, który mówi o możliwości skorzystania z usług CZ mającego siedzibę w innym państwie członkowskim Unii Europejskiej. Ponieważ nie nakłada on na takich CZ dodatkowych wymagań dotyczących uzyskania swojego statusu, w szczególności konieczności wyznaczania lub powoływania go przez określony organ. Prowadziłoby to zatem do bardziej restrykcyjnego traktowania centralnych zamawiających krajowych w porównaniu do takich jednostek z innych państw członkowskich.

Komentarz, Włodzimierz Dzierżanowski, Łukasz Jaźwiński, Jarosław Jerzykowski, Marta Kittel i Małgorzata Stachowiak, wyd. 1 (Warszawa: C.H. Beck, 2021, Lex).

³⁰ A także dyrektywy sektorowej.

4 | Rozpoczynanie prowadzenia działalności centralnego zamawiającego

Ewa Wiktorowska^[31] oraz Adrian Bogusławski^[32] wskazują, że nie jest możliwe wskazanie lub powołanie na podstawie art. 47-49 Pzp podmiotu, który nie spełnia warunków określonych w art. 44 ust. 1 Pzp. Należy się zgodzić z takim wnioskiem. Co więcej, jest on spójny z przedstawionym stanowiskiem, że art. 44 ust. 1 Pzp jest samodzielną podstawą prawną uznania danej jednostki za CZ. Oznacza to *de facto*, że dany podmiot najpierw powinien być uznany za CZ na podstawie art. 44 ust. 1 Pzp poprzez spełnienie warunków wymienionych w tym przepisie, a następnie może być wskazany lub powołany na CZ^[33]. Tym samym art. 47-49 Pzp nie mogą być traktowane jako sposób na rozpoczęcie prowadzenia działalności CZ.

Pzp nie precyzuje, w jaki sposób zamawiający ma rozpocząć prowadzenie działalności CZ. Z pewnością prowadzenie działalności CZ powinno mieć swoją podstawę formalną w statucie jednostki, gdyż zgodnie z art. 7 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej^[34] organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa. Niemniej najwięcej wątpliwości budzi kwestia wykazania stałości prowadzenia działalności w przypadku podmiotu, który jej wcześniej nie wykonywał. Wydaje się, że w tym przypadku można odwołać do wypracowanego orzecznictwa i poglądów doktryny związanych z cechą ciągłości działalności gospodarczej.

Zgodnie z art. 3 Prawa przedsiębiorców jednym z warunków uznania danej działalności za działalność gospodarczą jest wykonywanie jej w sposób ciągły. Uznaje się, że o ciągłości działalności decyduje zamiar prowadzenia jej w taki sposób, a nie na przykład fakt wykonywania jej przez określony czas czy nieprzerwanie^[35]. Na ciągłość działalności gospodarczej składają się dwa aspekty: powtarzalność czynności, co odróżnia ją

³¹ Ewa Wiktorowska, „Komentarz do art. 44”, [w:] *Prawo zamówień publicznych. Komentarz aktualizowany*, Andrzeła Gawrońska-Baran, Adam Wiktorowski, Paweł Wójcik, Ewa Wiktorowska (Warszawa: Wolters Kluwer, 2024, Lex).

³² Adrian Bogusławski, „Komentarz do art. 44”, [w:] *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, red. Małgorzata Sieradzka, wyd. 1.

³³ Spełnienie przesłanek z art. 44 ust. 1 Pzp powinno nastąpić najpóźniej w momencie wskazania lub powołania na CZ.

³⁴ Dz. U. z 1997 r., Nr 78 poz. 483, z 2001 r. Nr 28 poz. 319, z 2006 r. Nr 200, poz. 1471, z 2009 r. Nr 114, poz. 946.

³⁵ Grzegorz Lubieńczuk, „Komentarz do art. 3”, [w:] *Prawo przedsiębiorców. Komentarz*, Grzegorz Lubieńczuk, Agnieszka Wołoszyn-Cichocka i Marian Zdyb,

od działań o charakterze sporadycznym czy incydentalnym, oraz zamiar niekrótkiego jej prowadzenia^[36].

Dlatego również w przypadku zamawiającego rozpoczynającego prowadzenie działalności CZ należałoby brać pod uwagę *per analogiam* zamiar wykonywania w sposób stały czynności wymienionych w art. 44 ust. 1 Pzp. Poza treścią statutu typowymi przesłankami świadczącymi o takim zamiarze będą w szczególności: dostosowanie regulaminów organizacyjnych i wyznaczenie pracowników do wykonywania zadań związanych z zamówieniami centralnymi, ujęcie takich zadań w planie działalności jednostki, prowadzenie analiz potrzeb i wymagań zamawiających, którzy mogliby skorzystać z zamówień centralnych.

5 | Korzystanie z usług centralnego zamawiającego

Kluczowym uprawnieniem z punktu widzenia zamawiających, które wiąże się z zamówieniami centralnymi, jest możliwość bez zastosowania Pzp:

1. nabywania produktów lub usług od CZ, jeżeli ten prowadzi stałą działalność opisaną w art. 44 ust. 1 pkt 1 Pzp;
2. nabywania robót budowlanych, dostaw lub usług: w drodze zamówień udzielanych przez tego CZ, za pomocą dynamicznego systemu zakupów obsługiwanego przez tego CZ lub podstawie umowy ramowej zawartej przez tego CZ – w przypadku gdy stała działalność CZ obejmuje zakres, o którym mowa w art. 44 ust. 1 pkt 2 Pzp;
3. nabywania odpłatnych usług CZ w zakresie określonym w art. 44 ust. 1 i 2 Pzp.

wyd. 1 (Warszawa: C.H. Beck, 2019, Legalis), teza 5; Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 19 marca 2024 r. II FSK 1149/23.

³⁶ Grzegorz Koziół, „Komentarz do art. 3 Prawa przedsiębiorców”, [w:] *Prawo przedsiębiorców. Przepisy wprowadzające do Konstytucji Biznesu. Komentarz*, wyd. 1 (Warszawa: C.H. Beck, 2019, Legalis), teza 10; Wyrok Sądu Najwyższego – Izba Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 9 lipca 2024 r. II USKP 146/23; Wyrok Sądu Najwyższego – Izba Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 14 maja 2024 r. III USKP 18/23.

Wyłączenia stosowania ustawy zamówieniowej wskazane w pkt 1 i 2 powyżej są uzasadnione tym, że w przeciwnym wypadku dochodziłoby do „dublowania” procedur związanych z udzielaniem zamówień publicznych^[37]. Skorzystanie z wymienionych zwolnień z wymagań Pzp warunkowane jest spełnieniem przesłanek określonych w art. 44 ust. 4 Pzp, które mają na celu wyeliminowanie możliwości omijania procedur właściwych danemu rodzajowi zamawiającego albo danemu przedmiotowi zamówienia^[38].

W przypadku wyznaczenia lub powołania CZ na podstawie art. 47-49 Pzp zarządzenia wydawane przez organy nie wymagają od zobowiązanych jednostek zawierania porozumienia lub udzielania pełnomocnictwa dla CZ w związku z wykonywaniem czynności na ich rzecz, o których mowa w art. 44 ust. 1 Pzp^[39]. Nie wyklucza to jednak ewentualnego obowiązku zapłaty przez taką jednostkę wynagrodzenia dla CZ^[40]. Ponadto dla przykładu: § 7 ust. 2 zarządzenia nr 249 Prezesa Rady Ministrów, § 9 ust. 3 zarządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie wyznaczenia CZ oraz § 5 ust. 2 zarządzenia nr 7576/VIII/21 Prezydenta Miasta Łodzi dopuszczają także wykonywanie przez wyznaczonych CZ czynności na rzecz innych jednostek niż zobowiązane na zasadach określonych porozumieniami. Niemniej wydaje się, że w większości przypadków korzystania z usług CZ przez zamawiających również tych niezobligowanych do współpracy

³⁷ Jakub Pawelec, Anna Dąbrowska, Marcin Goławski i Piotr Horelik, „Komentarz do art. 37 dyrektywy 2014/24”, [w:] *Dyrektywa 2014/23/UE w sprawie udzielania koncesji. Dyrektywa 2014/24/UE w sprawie zamówień publicznych. Dyrektywa 2014/25/UE w sprawie udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych. Komentarz*, red. Jakub Pawelec, wyd. 1 (Warszawa, 2017, Legalis), teza 6.

³⁸ *Prawo zamówień publicznych – komentarz*, red. Nowak, Winiarz, 207.

³⁹ Por.: § 7 ust. 1 zarządzenia Nr 249 Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie wskazania centralnego zamawiającego dla jednostek administracji rządowej oraz wskazania jednostek administracji rządowej zobowiązanych do nabywania zamówień od centralnego zamawiającego (M.P. z 2024 r., poz. 913 ze zm., dalej: zarządzenie nr 249 Prezesa Rady Ministrów), zarządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 2 czerwca 2021 r. w sprawie wyznaczenia centralnego zamawiającego i zamawiającego właściwego do przeprowadzania postępowań o udzielenie zamówienia lub udzielania zamówień dla jednostek organizacyjnych podległych lub nadzorowanych przez Ministra Sprawiedliwości oraz organizacji realizacji dostaw i usług w sądownictwie powszechnym (Dz.Urz.MS z 2021 r., poz. 152 ze zm., dalej: zarządzenie Ministra Sprawiedliwości w sprawie wyznaczenia CZ), zarządzenie nr 5268/2024 Prezydenta Miasta Radomia, § 5 ust. 1 zarządzenia nr 7576/VIII/21 Prezydenta Miasta Łodzi.

⁴⁰ § 11 zarządzenia nr 249 Prezesa Rady Ministrów.

z nimi, nie występuje konieczność zawierania porozumienia pomiędzy nimi a CZ. Na marginesie, porozumienie administracyjne można zdefiniować za Adamem Błasiem, jako „pisemny akt konsensualny co najmniej dwóch podmiotów wykonujących zadania administracji publicznej, podjęty w wyznaczonym przedmiocie regulowanym prawem administracyjnym i w granicach ustalonych ustawami kompetencji stron, wyznaczający warunki realizacji określonego zadania publicznego i w tym względzie podany kontroli administracyjnej organów zwierzchnich”^[41].

Przepisy Pzp wymagają zawarcia porozumienia jedynie w przypadku: przeprowadzania zamówienia wspólnego (art. 38 ust. 2 i art. 42 ust. 2), utworzenia wspólnego podmiotu z zamawiającymi z innych państw członkowskich UE (art. 43 ust. 1), a także korzystania przez JST z usług CZ wyznaczonego przez ministra kierującego działem administracji rządowej (art. 48 ust. 3). W przypadku, gdy CZ działa jako hurtownik, czyli nabywa dostawy lub usługi z przeznaczeniem dla zamawiających, jednostka będzie zawierała z nim umowę cywilnoprawną kupna. Może być ona zawarta jeszcze przed nabyciem rzeczy przez CZ. Wtedy będzie zobowiązywała CZ do przeniesienia na kupującego własności rzeczy, gdy już będzie jej właścicielem. Taka praktyka może dodatkowo zabezpieczyć interes CZ w sytuacji, gdyby jednostka chciała zrezygnować z nabycia od niego rzeczy lub usługi, pomimo że wcześniej deklarowała takie zapotrzebowanie. W przypadku zawarcia przez CZ umowy ramowej, to w jej treści powinny zostać uregulowane zasady korzystania z niej przez zamawiających, w tym sposób udzielania zamówień wykonawczych^[42]. Podobnie w przypadku dynamicznego systemu zakupów, takie zasady powinny być ujęte w ogłoszeniu o zamówieniu oraz opublikowanych informacjach na stronie internetowej tego systemu^[43]. Dodatkowo zgodnie z art. 45 Pzp w ogłoszeniu o zamówieniu dotyczącym dynamicznego modelu zakupów CZ musi wskazać, czy będą z niego mogli korzystać inni zamawiający. Zatem w trzech wymienionych sytuacjach: nabywania produktów lub usług od CZ, korzystania z umowy ramowej przez niego zawartej lub ustanowionego przez niego dynamicznego systemu zakupów, zawieranie porozumienia pomiędzy CZ a zamawiającym jest nadmiarowe, ponieważ nie sposób wskazać unikalnych

⁴¹ Adam Błaś, „Porozumienie administracyjne”, [w:] *Prawne formy działania administracji*, t. V, *System prawa administracyjnego*, red. Roman Hauser, Zygmunt Niewiadomski i Andrzej Wróbel, wyd. 1 (Warszawa: C.H. Beck, 2013, Legalis).

⁴² *Prawo zamówień publicznych – komentarz*, red. Nowak, Winiarz, 206.

⁴³ Ibidem.

postanowień, które powinny być w nim ujęte. Co więcej, nie jest to wymagane przepisami Pzp. W szczególności kwestie dotyczące ewentualnego wynagrodzenia CZ za jego usługi mogą być ustalone w opublikowanym przez niego regulaminie^[44].

Celowości zawierania porozumienia pomiędzy CZ a zamawiającym można doszukiwać się w sytuacji, gdy CZ ma udzielić zamówienia na rzecz tego zamawiającego. Jak zostało to wyżej zaznaczone, chodzi o inne przypadki niż takie, gdy CZ został wyznaczony na podstawie art. 39-41 albo 47-49 Pzp do tego celu. Na podstawie tego porozumienia jednostka upoważni CZ do wykonania niektórych swoich zadań, jako zamawiającego. Nawiązanie takiej dobrowolnej współpracy pomiędzy CZ a jednostką może wynikać z tego, że nie posiada ona odpowiednich zasobów do właściwego udzielenia takiego zamówienia lub spodziewa się, że CZ wykona te czynności efektywniej. Porozumienie powinno służyć w szczególności ustaleniu sposobu finansowania danego zamówienia, a także określeniu uprawnień jakie będą przysługiwać zamawiającemu wobec wykonawcy. Ostatecznie umowa CZ z wykonawcą może być zawarta jednocześnie w imieniu i na rzecz zamawiającego, albo jedynie na jego rzecz, ale w imieniu własnym CZ. W pierwszym przypadku porozumienie powinno obejmować również udzielenie odpowiedniego pełnomocnictwa dla CZ.

W tym miejscu należy jednoznacznie rozróżnić wykonywanie pomocniczych działań zakupowych, które zgodnie z art. 37 ust. 3 pkt 4 Pzp mogą obejmować przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia w imieniu i na rzecz zamawiającego, ale nie obejmują już samego zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego, czego musi dokonać zamawiający^[45]. Zgodnie z art. 44 ust. 2 Pzp CZ może również prowadzić działalność w zakresie wykonywania pomocniczych działań zakupowych i nabywanie od niego od niego takich usług również może się odbywać bez zastosowania Pzp. Natomiast nie jest to element podstawowej działalności CZ, o której mowa w art. 44 ust. 1 Pzp. Zatem działalność CZ nie może się ograniczać jedynie do wykonywania pomocniczych działań zakupowych dla innych zamawiających, gdyż wtedy nie będzie mógł być uznany za CZ.

Szczególną regulację zawierają ust. 2 i 3 art. 48 Pzp przewidujące możliwość korzystania przez JST z usług CZ wyznaczonego przez ministra kierującego działem administracji rządowej po zawarciu porozumienia pomiędzy tym ministrem a taką jednostką. Jest to regulacja wyjątkowa,

⁴⁴ Bogusławski, *Komentarz do art. 44.*

⁴⁵ Por. art. 7 pkt 18 Pzp.

gdyż analogicznego unormowania nie zawiera art. 47 Pzp dotyczący wyznaczenia CZ przez Prezesa Rady Ministrów. Co więcej, przepisy te odnoszą się wyłącznie do JST, czyli nie obejmują swoim zakresem innych jednostek administracji publicznej. Z przebiegu rządowego procesu legislacyjnego można zauważyć, że ust. 2 i 3 zostały dodane do art. 48 w efekcie uwag zgłoszonych przez Ministra Cyfryzacji^[46]. Uzasadniał on swoje stanowisko wątpliwościami, czy organ JST będzie mógł powołać CZ z sektora rządowego, a to z kolei powodowało ryzyko niejednolitej wykładni tych przepisów przez organy nadzorujące i powstania stanu niepewności prawnej.

Powyższe uregulowania należy ocenić negatywnie. Nie powodują one stanu pewności prawnej, który był intencją ich dodania do pierwotnego projektu ustawy, ale generują dodatkowe wątpliwości związane z wykładnią przepisów. Można przykładowo sformułować argument, że z uwagi na brak analogicznych do art. 48 ust. 2 i 3 Pzp przepisów w art. 47 i 49 Pzp *a contrario* JST nie może korzystać z usług CZ wyznaczonego przez Prezesa Rady Ministrów lub przez organ wykonawczy innego samorządu. Taka ścieżka rozumowania może prowadzić do kolejnego wniosku, że art. 48 ust. 2 i 3 Pzp można traktować jako wyjątek także od art. 44 ust. 3 i 4 Pzp. Ponieważ art. 48 ust. 2 i 3 Pzp odnosi się nie do możliwości powołania CZ wskazanego przez ministra, ale do możliwości nabywania zamówień od takiego CZ lub od wykonawców wybranych przez niego oraz udzielania zamówień na podstawie zawartej przez niego umowy ramowej lub udzielania zamówień objętych dynamicznym systemem zakupów obsługiwanym przez takiego CZ. Zatem wydaje się, że treść przepisu odbiega od celu, jaki przyświecał prawodawcy, który można odczytać z dokumentów procesu legislacyjnego. Innymi słowy, oznaczałoby to nieracjonalną konkluzję, że zamawiający będący JST, nie mogą korzystać z usług innych CZ niż wyznaczeni przez ministra kierującego działem administracji rządowej lub będący jednostką podległą organowi wykonawczemu danej jednostki. Dlatego właściwym wnioskiem *de lege ferenda* powinno być uchylenie ust. 2 i 3 z art. 48 Pzp i ewentualne doprecyzowanie art. 49 Pzp, że organ wykonawczy samorządu może powołać CZ w szczególności spośród CZ, o których mowa w art. 47 i 48 Pzp lub wyznaczonych przez organy wykonawcze innych JST. Pozytywnie należy ocenić nałożenie przez prawodawcę obowiązku zawarcia porozumienia w takim przypadku, natomiast raczej powinno być ono zawierane pomiędzy JST a powoływanym CZ. Chociażby

⁴⁶ Pismo Ministra Cyfryzacji z dnia 11 kwietnia 2019 r. znak: DP-III.0210.144.2019. <https://legislacja.gov.pl/docs//2/12320355/12565427/12565430/dokument390255.pdf>.

dlatego, że jest możliwa sytuacja, w której na podstawie art. 49 Pzp na CZ będzie powołany CZ inny niż wyznaczony na podstawie art. 47-49 Pzp^[47].

6 | Podsumowanie

W celu lepszego zobrazowania istoty analizowanego zjawiska ustanawiania i współpracy z CZ rozważania rozpoczęto od scharakteryzowania typologii form centralizacji zamówień publicznych. Dokonano podziału na cztery kategorie: zamówienia centralne, zamówienia wspólne, wyznaczenie zamawiającego oraz inne formy centralizacji, do których zaliczono powoływanie samorządowych centrów usług wspólnych oraz centralizację zamówień w Policji.

Głównym wnioskiem z niniejszej pracy jest, że art. 44 ust. 1 Pzp stanowi samodzielną i wystarczającą podstawę prawną do uznania danego zamawiającego za CZ. Twierdzenie to zostało podparte spójną wykładnią językową, systemową i prounijną art. 44 i 47-50 Pzp. Oznacza to jednocześnie, że wyznaczenie lub powołanie na podstawie art. 47-49 Pzp nie jest warunkiem koniecznym do uzyskania statusu CZ. Należy zaznaczyć, że w literaturze można spotkać stanowiska odmienne^[48]. Istotą art. 47-49 Pzp jest przyznanie określonym w nich organom uprawnienia do zobowiązania określonych jednostek do korzystania z usług wskazanego lub powołanego przez te organy CZ. Zatem organ wydając zarządzenie na podstawie tych przepisów nie może jedynie wskazać CZ. Co więcej, zgodnie z zaprezentowanym w niniejszym opracowaniu stanowiskiem, na podstawie art. 47-49 Pzp organ może wyznaczyć lub powołać na CZ tylko taką jednostkę, która spełnia przesłanki faktycznie prowadzonej działalności, o których mowa w art. 44 ust. 1 Pzp.

Kolejna konkluzja dotyczy kwestii wykazania stałości prowadzenia działalności przez CZ w momencie jej podejmowania. Zaproponowano, aby w takim przypadku brać po uwagę zamiar wykonywania tej działalności

⁴⁷ Art. 49 Pzp posługuje się pojęciem powołania lub wyznaczenia. Wyznaczenie, wzorując się na brzmieniu art. 47 i 48 Pzp, następuje spośród jednostek podległych lub nadzorowanych. Z kolei powołanie na CZ będzie następowało z innego grona, tj. jednostek w stosunku do których organ wykonawczy JST nie jest organem nadrzędnym, przykładowo mogą to być jednostki administracji rządowej.

⁴⁸ Por. przypisy nr 24 i 25.

w sposób stały. Analogiczne podejście jest prezentowane w orzecznictwie i doktrynie prawniczej w stosunku do przesłanki ciągłości prowadzenia działalności gospodarczej.

Następnie wykazano, że zamawiający zainteresowany dobrowolnym skorzystaniem z usług CZ w większości przypadków nie musi zawierać z nim porozumienia, czego zazwyczaj nadmiarowo wymagają zarządzenia wydawane na podstawie art. 47-49 Pzp. Zawarcie takiego porozumienia będzie wskazane w sytuacji, gdy zamawiający chce dobrowolnie powierzyć CZ udzielenie zamówienia na jego rzecz. Wtedy powinno ono określać przede wszystkim sposób finansowania zamówienia oraz uprawnienia, jakie będą przysługiwać zamawiającemu wobec wykonawcy.

Istotnym wnioskiem *de lege ferenda* wynikającym z niniejszego artykułu jest krytyczna ocena ust. 2 i 3 art. 48 Pzp i propozycja ich uchylenia. Ponieważ ich treść wywołuje wątpliwości interpretacyjne oraz nie odpowiada intencji prawodawcy, jaka może być odczytana z dokumentów procesu legislacyjnego.

Pożądanym zjawiskiem byłoby szersze wykorzystanie instytucji CZ przez JST, w szczególności nadawanie takiego statusu istniejącym centrom usług wspólnych, a także nawiązywanie współpracy z innymi JST w celu dalszego agregowania zamówień, co będzie sprzyjało podnoszeniu ich efektywności.

Bibliografia

- Błaś Adam, „Porozumienie administracyjne”, [w:] *Prawne formy działania administracji*, t. V, *System prawa administracyjnego*, red. Roman Hauser, Zygmunt Niewiadomski i Andrzej Wróbel, wyd. 1. Warszawa: C.H. Beck, 2013, Legalis.
- Bogusławski Adrian, „Komentarze do art. 44 i art. 47”, [w:] *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, red. Małgorzata Sieradzka, wyd. 1. Warszawa: C.H. Beck, 2022, Legalis.
- Czerniak Adam, *Instytucje prawne służące agregowaniu zamówień w polskim systemie Prawa zamówień publicznych*. Praca doktorska, Wydział Prawa i Administracji, Uczelnia Łazarskiego, 2018. https://www.lazarski.pl/fileadmin/user_upload/dokumenty/postepowania_awansowe/doktoraty/Andrzej_Tadeusz_Czerniak/Rozprawa_doktorska.pdf.

- Góralczyk Wojciech, „Koordynacja i współdziałanie w administracji publicznej w świetle prawa” *Krytyka Prawa*, nr 2 (2018): 522–542. Doi: 10.7206/kp.2080-1084.219.
- Granecki Paweł, Iga Granecka, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, wyd. 2. Warszawa: C.H. Beck, 2024, Legalis.
- Jakab Radomír, „Joint Public Procurement in European Union Law” *Prawo Budżetowe Państwa i Samorządu*, nr 4 (2022), 55–74. Doi: 10.12775/PBPS.2022.022.
- Jaworska Marzena, „Komentarz do art. 39”, [w:] *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, red. Marzena Jaworska, wyd. 5. Warszawa: C.H. Beck, 2023, Legalis.
- Kozieł Grzegorz, „Komentarz do art. 3 Prawa przedsiębiorców”, [w:] *Prawo przedsiębiorców. Przepisy wprowadzające do Konstytucji Biznesu. Komentarz*, wyd. 1. Warszawa: C.H. Beck, 2019, Legalis.
- Langiewicz Przemysław, *Centralny zamawiający jako szczególny zamawiający według Prawa zamówień publicznych*. Praca magisterska, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Jagielloński, Kraków, 2024.
- Lubieńczuk Grzegorz, „Komentarz do art. 3”, [w:] *Prawo przedsiębiorców. Komentarz*, Grzegorz Lubieńczuk, Agnieszka Wołoszyn-Cichocka, Marian Zdyb, wyd. 1. Warszawa: C.H. Beck, 2019, Legalis.
- Najwyższa Izba Kontroli, *Informacja o wynikach kontroli. Udzielanie zamówień centralnych i wspólnych*. nr ewid. 186/2020/P/20/003/KAP. <https://www.nik.gov.pl/plik/id,23676,vp,26412.pdf>.
- Organizacja Współpracy Gospodarczej i Rozwoju, „Centralised Purchasing Systems in the European Union” *SIGMA Papers*, nr 47 (2011). Doi: 10.1787/5kgkgqv703xw-en.
- Pawelec Jakub, Anna Dąbrowska, Marcin Goławski, Piotr Horelik, „Komentarz do art. 37 dyrektywy 2014/24”, [w:] *Dyrektywa 2014/23/UE w sprawie udzielania koncesji. Dyrektywa 2014/24/UE w sprawie zamówień publicznych. Dyrektywa 2014/25/UE w sprawie udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych. Komentarz*, red. Jakub Pawelec, wyd. 1. Warszawa, 2017. Legalis.
- Prawo zamówień publicznych – komentarz*, red. Hubert Nowak, Mateusz Winiarz. Warszawa: Urząd Zamówień Publicznych, 2023. <https://ekomentarzpzp.uzp.gov.pl/>.
- Ropka Ewa, „Organizacja zamówień centralnych i wspólnych” *DNPZP*, 10 (2022). Legalis.
- Sołtysińska Aleksandra, „Komentarz do art. 37 dyrektywy 2014/24/UE”, [w:] *Europejskie prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Hanna Talago-Sławoj, Aleksandra Sołtysińska, wyd. 3. Warszawa: Wolters Kluwer, 2016, Lex.
- Stachowiak Małgorzata, „Komentarz do art. 47”, [w:] Włodzimierz Dzierżanowski, Łukasz Jaźwiński, Jarosław Jerzykowski, Marta Kittel, Małgorzata Stachowiak, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, wyd. 1. Warszawa: C.H. Beck, 2021, Lex.

Wiktorowska Ewa, „Komentarz do art. 44”, [w:] *Prawo zamówień publicznych. Komentarz aktualizowany*, Andrzeła Gawrońska-Baran, Adam Wiktorowski, Paweł Wójcik i Ewa Wiktorowska. Warszawa: Wolters Kluwer, 2024, Lex.

Żmuda-Matan Kamila, „Samorządowe jednostki obsługujące jako centralny zamawiający” *Roczniki Administracji i Prawa*, nr 1 (2020): 111-121. Doi: 10.5604/01.3001.0014.1429.



OLENA H. SEREDA, OLENA YE. LUTSENKO, OLEKSII S. NESTEROVYCH,
NATALIIA M. SHVETS, DMYTRO A. HRYHORENKO

Artificial Intelligence in HR: Legal and Ethical Aspects of Application and Possibilities of Regulation in Different Labor Markets

Abstract

The paper's purpose involves identifying the legal and ethical aspects of artificial intelligence applied in HR and considering the possibilities of regulating this process in different labor markets. This paper defines how AI affects recruitment, performance evaluation, and HR management. This paper considers the need to create international standards and agreements governing AI applications in HR management that would be the legal ground for safeguarding employees' rights and strike a balance between automation and human factors. The results reveal that AI significantly improves recruitment efficiency and decision-making capabilities in HR by automating candidate screening and analyzing large datasets. The research concludes that successful AI implementation in HR requires balancing technological innovation with ethical and legal considerations. Clear regulations governing the roles and responsibilities of AI

OLENA H. SEREDA – PhD in law, Yaroslav Mudryi National Law University,
ORCID – 0000-0002-8252-1963, e-mail: oseredaz@gmail.com

OLENA YE. LUTSENKO – PhD in law, Yaroslav Mudryi National Law University,
ORCID – 0000-0001-9357-8546, e-mail: lenusikl@i.ua

OLEKSII S. NESTEROVYCH – PhD in law, Yaroslav Mudryi National Law University,
ORCID – 0000-0002-7697-6750, e-mail: o.s.nesterovych@nlu.edu.ua

NATALIIA M. SHVETS – PhD in law, Yaroslav Mudryi National Law University,
ORCID – 0000-0002-9899-196X, e-mail: natalyshvets@gmail.com

DMYTRO A. HRYHORENKO – PhD in law, Yaroslav Mudryi National Law University,
ORCID – 0000-0002-6155-8863, e-mail: advocat.kha@gmail.com

[HTTPS://DOI.ORG/10.36128/B55ZGN28](https://doi.org/10.36128/B55ZGN28)

developers, operators, and users are essential to prevent discrimination and ensure data privacy. These findings have broader implications for other sectors, such as healthcare and education, that are looking to integrate AI technologies.

KEYWORDS: artificial intelligence, HR, regulation, labor markets, human resources management

1 | Introduction

Artificial intelligence (AI) is a branch of computer science responsible for creating technologies competent to perform tasks previously reliant upon human intellectual effort.^[1] This tool learns to perform complex operations and make intelligent decisions similar to those that humans can make.^[2] Unlike traditional software, AI advanced algorithms allow it to process a bulk of data within seconds. The response to user verbal input and actions embedded with the special algorithms facilitate designing the human image to contact job applicants, recruits during their training, and benefits and compensation specialists during payroll and bonus calculation. Additionally, AI helps HR managers and line managers create analytical reports, giving them more capacity, time, and accurate information to manage their workforce^[3].

Therefore, it is safe to say that artificial intelligence is a crucial digital economy constituent that emerged in response to new data processing and analysis tools; its feature set and operation response time can be the

¹ Crispin Coombs, Donald Hislop, Stanimira Taneva, Sarah Barnard, "The Strategic Impacts of Intelligent Automation for Knowledge and Service Work: An Interdisciplinary Review" *The Journal of Strategic Information Systems*, No. 4 (2020): 101600.

² Hanna Bey, Hanna Sereda, "Transformation of HR Technologies under the Influence of Digitalization of Business Processes" *Economics and Organization of Management*, No. 2 (2019): 93-101.

³ Alexander Petryshyn, Oleh Hyliaka, "Human Rights in the Digital Age: Challenges, Threats, and Prospects" *Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*, No. 1 (2021): 15-23.

reason human capital is replaced in areas where their performance is not so effective as AI one.^[4]

AI in HR opens up many opportunities. One of them is the analysis of large amounts of data about employees, including their skills, education, experience, work achievements, etc. This allows HR leaders to make a more objective selection of candidates, find potential leaders, and identify predictable problems with staff retention^[5]. In addition, AI helps automate routine HR processes that used to require a lot of time and effort. For example, automated processing of leave requests, generating reports, or sending notifications can be done directly by AI; HR managers would be able to concentrate on a company's strategic management, being released from routine tasks.

Despite these advancements, several potential applications and opportunities of AI in HR remain underexplored. AI integration in HR raises questions about its impact on employment practices, employee morale, and organizational culture. There is limited understanding of how AI can be used to foster diversity and inclusion, mitigate unconscious biases, and ensure fairness in recruitment and promotion processes. Furthermore, the long-term AI effect on job displacement and the evolution of job roles in HR require more comprehensive research. Identifying these gaps is crucial to developing strategies that maximize AI benefits while addressing its challenges.

This study employs theoretical frameworks and scientific studies to examine AI integration in HR. The theoretical analysis explores existing literature on AI applications in HR, focusing on the benefits and ethical concerns associated with its use. This mixed-method approach provides a holistic view of the current landscape and helps identify best practices and potential pitfalls. By analyzing data from various sectors, the study aims to offer insights into effective AI adoption strategies in HR.

Understanding how AI influences HR is essential for both theoretical advancements and real-world applications. This study expands current knowledge by outlining the key benefits and challenges associated with AI adoption in HR. Practically, the research offers valuable recommendations

⁴ Bohdan Lohvinenko, "Research of Artificial Intelligence Tools in Managing the Behavior of Economic Agents in the Digital Space at Enterprises" *The Journal of V.N. Karazin Kharkiv National University*, 15 (2022): 45-53.

⁵ Alina Shkurenko, "The Use of Artificial Intelligence in HR Management," conference paper, 2021.

for HR professionals and policymakers on integrating AI into HR processes ethically and effectively. The implications extend to improving recruitment efficiency, enhancing employee satisfaction, and fostering a more inclusive workplace. Moreover, the study underscores the need for developing regulatory frameworks to address ethical and legal concerns associated with AI in HR, ensuring its responsible use in the future.

2 | Literature Review

In the work, the authors referred to the scientific work of American scholars Richard Johnson, Kimberly Lukaszewski and Dianna Stone.^[6] The researchers note that companies tend to apply AI in HR management and decision-making processes. Despite the potentially radical change in HR practices, there is still insufficient structured research examining how these transformations influence the micro-level of organizations, such as recruitment, selection, training, and certification processes. The authors explore and evaluate the effectiveness of new HR processes using artificial intelligence.

In the context of the study, the scientific work of Ukrainian researcher Olha Rossylina^[7] is very interesting. In her work, the author reasons the necessity to change the understanding of legal relations, i.e., to define AI's place and role in these relations. She emphasizes that the development of AI technologies raises various ethical, information security, accuracy, legal and other issues. These issues relate to the ethical aspects of using technologies, protecting the confidentiality and security of information, achieving accuracy of results, ensuring human rights, data storage and use, as well as training of specialists with in-depth knowledge and competence in the field of technology application in practical situations, etc. The autonomy

⁶ Richard D. Johnson, Kimberly M. Lukaszewski, Dianna L. Stone, "The Advantages and Disadvantages of Using Artificial Intelligence in Human Resource Management," [in:] *Research in Human Resource Management: Future of HR* (Charlotte, NC: Information Age Publishing, 2023).

⁷ Olha Rossylina, "Legal Principles of Application of Artificial Intelligence in Legal Relationships in the Field of Personalized Medicine" *Legal Bulletin*, No. 2 (2022): 156-162.

principle implies that the application of AI or computer-aided systems does not compromise human autonomy.

The AI application ethics for HR was studied by Dutch scientists Matthew Dennis and Evgeni Aizenberg.^[8] AI introduction in HR can be observed in applicant interviews and selection, recruitment, workload and schedule management, career coaching, and performance evaluation. It is an appealing hypothesis that the integration of automation and data-driven decision-making will result in enhanced recruitment methodologies and management practices, elevated performance, and the optimization of financial resources. At the same time, it is not known for certain whether artificial intelligence is correct in these aspects. In addition, a large number of ethical issues remain open.

To ensure a comprehensive literature review, 50 peer-reviewed articles that met the inclusion criteria were selected and analyzed. Below is a descriptive analysis of the sample papers. Out of the 50 selected articles, most publications were made in the last five years, indicating a growing interest of scientists in AI application in HR management. The majority of articles were published in international journals with high impact factors, such as the *Journal of Human Resource Management*, *International Journal of Human-Computer Interaction*, and *AI & Society*.

Various methodological approaches were used in the selected articles. Approximately 25% of the studies were empirical, involving quantitative analysis of data collected through surveys and experiments. About 30% of the studies employed qualitative methods, such as interviews and case studies. The remaining 45% of articles presented theoretical research based on literature analysis and conceptual model development.

The main topics covered in the selected articles include:

- AI application for recruiting and selecting employees (35% of articles).
- Automation of performance evaluation and employee development (25% of articles).
- Ethical concerns, such as bias and privacy, caused by AI application in HR (20% of articles).
- Legal aspects of regulating the use of AI in HR (15% of articles).
- AI influence on organizational culture and the changing roles in HR (5% of articles).

⁸ Matthew Dennis, Evgeni Aizenberg, "The Ethics of AI in Human Resources" *Ethics and Information Technology*, 24 (2022): 25.

The analysis of the selected articles revealed several key findings:

1. Effectiveness of AI in HR: most studies confirm that the use of AI in HR significantly enhances the efficiency of recruitment processes, reducing the time and costs associated with candidate search and selection.
2. Ethical Challenges: the application of AI can lead to biased decisions if algorithms are not properly calibrated. This highlights the need for developing transparent and ethical algorithms.
3. Legal Aspects: many studies emphasize the importance of legal regulation of AI use in HR to ensure data privacy and prevent discrimination.
4. Organizational Changes: research shows that AI integration changes the role of HR professionals, reducing the need for performing routine tasks and increasing the focus on strategic initiatives.

The expanding body of research still leaves notable gaps in understanding how AI will influence job roles and employment practices in the long run. Moreover, ethical issues, including algorithmic bias and data privacy risks, remain insufficiently examined. Another challenge is the absence of unified standards that would regulate AI application ethics within HR processes. Filling these gaps is essential to ensure that AI is integrated into HR in a responsible and effective manner. Therefore, this analysis of the existing literature helped determine the development level of the AI issue in the HR research field, offering valuable insights for further research and practical application.

The results of this article may be useful as artificial intelligence is becoming more and more widespread in HR. Given the limited number of studies dedicated to AI application within the HR field, the results of this article can provide some important information and recommendations on the ethical aspects of using AI in HR processes. However, it should be borne in mind that artificial intelligence is a rapidly changing and rapidly developing field, so the results of one article may not take into account all aspects or the latest developments. It is recommended that these results be used as a basis for further research and consideration of the broader context when addressing AI ethical application issues within HR field.

The regulation of artificial intelligence in HR may vary across labor markets depending on legal, ethical, and socio-cultural factors. Governments may establish legal frameworks and policies that limit or control the use

of AI in HR. This may include requirements for algorithm transparency, data privacy protection, prohibition of discrimination, and establishing liability for misuse of AI. The first national AI strategy was presented by the Canadian government in 2017, after which more than 700 government initiatives (plans, strategies, concepts) for AI development were approved worldwide.^[9]

Most government programs for AI development are related to stimulating scientific research, innovative business startups, security and defense, and healthcare.^[10] However, some countries, such as China, Canada, Singapore, South Korea, the United Arab Emirates, the United Kingdom, and the United States, have clearly stated their ambitions to become world leaders in the development of artificial intelligence in their national strategies.^[11] In general, preparing society for fundamental changes in the labor market as a result of comprehensive digitalization is one of the biggest challenges facing states today.

Professional organizations, associations, and industry standards bodies can develop ethical principles that impose requirements on the use of AI in HR.^[12] These principles may include the prohibition of discrimination, requirements for transparency and validity of algorithms, and consideration of diversity and inclusion. Companies and industry organizations can also adopt policies and practices that limit the use of AI in HR in accordance with ethical principles. This may include internal codes of ethics, algorithm audits, etc.

It is important to create international standards in this area. The creation of international standards and agreements will facilitate cooperation between countries, companies, experts, and academic institutions. This will allow for the exchange of experiences, best practices, and the joint development of ethical standards that take into account different needs and cultural contexts. It can also help harmonize rules and principles related to

⁹ Canadian Institute for Advanced Research, *Pan-Canadian Artificial Intelligence Strategy* (Toronto: CIFAR, 2017). <https://cifar.ca/ai/>.

¹⁰ Ministry of Science and ICT, *National Strategy for Artificial Intelligence: Toward an AI World Leader beyond IT* (2019). <https://www.egovspace.co.in/national-ai-strategy-of-south-korea-purpose-and-use-cases/>.

¹¹ Nataliia Vinnykova, "State Strategies of Artificial Intelligence Development and Implementation" *Regional Studies*, 28 (2022): 51-57.

¹² Serhii Yevseiev, Volodymyr Ponomarenko, Oleksandr Laptiev, Oleksandr Milov, Olga Korol, Stanislav Milevskyi, Serhii Florov, *Synergy of Building Cybersecurity Systems* (Kyiv: Kyiv National University of Construction and Architecture, 2021).

the ethical use of AI in HR. This will help create a common framework for companies and organizations around the world. Moreover, the use of AI in HR can have global implications for labor markets, employment rates, and discrimination. International standards and treaties can help ensure fairness, non-discrimination, and equal access to employment opportunities.

To further enrich our study we conducted an analysis of the adoption of artificial intelligence in HR across various sectors. This analysis was based on existing research and survey data to identify sectors where AI adoption in HR relationships varies in levels of application and priority.

One of the pivotal sources we referenced is the study by Joanna Tabor-Błażewicz.^[13] This study provides a comprehensive overview of how different sectors prioritize AI implementation in HR and the varying degrees of application across enterprises. The study highlights that sectors such as technology and finance are at the forefront of AI adoption due to their high data dependency and the need for advanced analytical tools.

Additionally, we incorporated insights from the “2022 Talent Survey” conducted by Eightfold, which examines the trends and extent of AI integration in HR functions across diverse industries. The survey reveals that while large enterprises are more likely to implement AI for recruitment and talent management, smaller companies often adopt AI tools for more specific tasks like payroll and employee engagement.^[14]

3 | Methods

This study largely relied on a systematic literature review; it provided for investigating the AI application within the HR field. This approach ensures a comprehensive and unbiased synthesis of existing literature on the topic. The SLR process includes several key steps: search strategy, database selection, keyword identification, inclusion and exclusion criteria, and data extraction.

¹³ Joanna Tabor-Błażewicz, “Artificial Intelligence Adoption in Human Resources Management,” [in:] *Game Changers in Management*, ed. Monika Hajdas (Wrocław: Publishing House of Wrocław University of Economics and Business, 2023), 30-43.

¹⁴ Eightfold AI, *Talent Survey* (2022). <https://eightfold.ai/learn/2022-talent-survey/>.

The search strategy was designed to capture a wide range of studies related to AI in HR. Multiple databases were searched, including Scopus, Web of Science, PubMed, and Google Scholar. The search terms used included combinations of “artificial intelligence,” “AI,” “human resources,” “HR,” “employment,” “recruitment,” “performance evaluation,” “ethical issues,” and “legal regulation.” Boolean operators (AND, OR) were used to refine the search and ensure the inclusion of relevant studies.

Keywords were identified based on preliminary readings and expert consultations. The initial list of keywords was expanded using a snowballing technique, where keywords from relevant articles’ references were also considered. The sampling process involved screening titles and abstracts to determine the relevance of articles to the research questions. Full-text screening was then conducted to ensure that only articles meeting the inclusion criteria were reviewed.

The inclusion criteria were established to guarantee that only high-quality and relevant research was selected. Eligible articles had to be peer-reviewed, written in either English or Ukrainian, and centered on the AI application within the HR field. Works addressing the ethical or legal dimensions of AI in HR were also considered. At the same time, exclusion criteria were used to omit non-peer-reviewed articles, opinion-based texts, and studies that did not directly pertain to AI in HR. Any duplicate entries were removed during the initial screening stage.

The authors used a predefined data extraction form to ensure systematic data collection. Authors, year of publication, research objectives, methodological framework, findings, and implications for HR practices were the essential data that were extracted from each study. This process ensured the consistency and reproducibility of the research. The qualitative and quantitative methods were applied for analyzing the data collected. Thematic analysis was used to uncover common themes, trends, and gaps in research. Quantitative data were synthesized using meta-analysis techniques where applicable. The results were then interpreted to provide a comprehensive understanding of the current state of AI in HR, highlighting both the opportunities and challenges.

This SLR identified several gaps in the current literature on AI in HR. Despite the increasing adoption of AI, there is limited research on its long-term impact on job roles and employment practices. Additionally, the ethical implications of AI in HR, such as bias and privacy concerns, are underexplored. The lack of standardized guidelines for the ethical use of AI in HR practices also emerged as a significant gap. Addressing

these discrepancies will provide reliable and sufficient AI integration in the HR field. By following this systematic approach, the study aims to provide a detailed and reliable overview of the existing research on AI in HR, offering valuable conclusions for both academics and practitioners.

4 | Results

4.1. Benefits of Using Artificial Intelligence in HR

AI tools if applied at all stages of an employee life cycle provide an opportunity to analyze the effectiveness of an economic agent as a specialist from the first day of work, objectively evaluate his work and formulate remuneration for his work, provide opportunities for personal growth and help in solving current problems.^[15] Organizations are using AI to gain a competitive advantage in recruiting and retaining talent. They believe that AI will help them attract more talented candidates, make better hiring decisions, reduce staffing costs, track candidates, and optimize various HR processes.^[16]

In general, there are a large number of stages in HR that can be improved by using artificial intelligence. The first and very broad area of AI application is recruiting and automation of bureaucratic aspects of hiring. First of all, it is the analysis of competencies and skills. AI in this area is used to assess and analyze the skills and qualifications of candidates. This helps to identify the required competencies and compare them with the candidate's profile. Artificial intelligence can also be used for automated recruitment, where algorithms are used to automatically select candidates based on predefined criteria such as education, work experience, and skills. They help to reduce the time and effort required for manual candidate selection. This also includes interviewing tools used to automate the interview

¹⁵ Lohvinenko, "Research of Artificial Intelligence Tools in Managing the Behavior of Economic Agents."

¹⁶ Johnson, Lukaszewski, Stone, "Advantages and Disadvantages of Using Artificial Intelligence in Human Resource Management."

process with candidates, including scheduling, preparing questions, and evaluating responses.^[17]

This group of tools can also include onboarding plans, which help automate the process of creating plans for new employees, including onboarding, training, and development. Text and Speech Recognition automatically analyzes text messages, emails, and audio recordings of interviews to gather information about candidates.^[18] Ultimately, it plays an important role in collecting and processing information. In this case, tools for collecting and processing statistical data are used to gain insights into the hiring and HR process.^[19] It allows you to collect, analyze, and visualize data such as the number of job applications, the length of time resumes are reviewed, the effectiveness of interviews, and employee satisfaction. This helps to identify trends, improve the hiring process and make HR decisions.

Researchers have long argued that interviews are problematic because they are prone to prejudice and stereotypes, and premature decisions. As a result, traditional unstructured interviews do not always predict the performance of applicants. Thus, organizations are now using structured interviews with AI as a means to overcome some of these problems. In addition, organizations are using both two-way and one-way video interviews to better standardize the interview.^[20] Next, they use AI to automatically score the interview, assess the level of candidate fit for the job, and develop a shortlist of the most qualified applicants.

All in all, these AI tools in HR can greatly facilitate and optimize many aspects of HR management. However, there are ethical and legal issues associated with the use of such technologies that require careful consideration and regulation to ensure fairness, transparency, and protection of employee rights.

The second category of HR tools allows for monitoring performance and dismissal procedures, the main functionality of which is the analysis

¹⁷ Shashwata Biswas, Srinivasulu Naidu, "A Study Correlating Perceived Stress with Marital Status among Working Men and Women in Bengaluru City" *International Journal of Psychology*, 7 (2019): 212-215.

¹⁸ Oleg Yaroshenko, Roman Shapoval, Olena Lutsenko, Vladyslav Povydysh, Roman Prokopiev, "Labor Law: Is the Profession of HR Manager a Thing of the Past?" *Rivista di Studi sulla Sostenibilità*, No. 2 (2024): 197-217.

¹⁹ Olha Pizhuk, "Artificial Intelligence as One of the Key Drivers of Digital Transformation of the Economy" *Economics, Management and Administration*, No. 3 (2019): 41-46.

²⁰ Bilal Hmoud, Varallyai Laszlo, "Will Artificial Intelligence Take Over Human Resources Recruitment and Selection?" *Network Intelligence Studies*, 13 (2019): 21-30.

of employee behavior, which allows for identifying leaders in the team, managing employee involvement in various labor processes, measuring collective mood, analyzing potential candidates for dismissal from the workplace.^[21]

The third group of tools is aimed at supporting the training and personal growth of specialists. These tools provide companies with the means to conduct effective onboarding and assess the knowledge of staff and customers. They also help to choose training courses for career development and job preparation. For companies that already have training programs in place, these tools help organize and streamline existing courses.^[22] In addition, these tools provide convenient access to training from any device, allowing employees to acquire new knowledge and skills at a time and place that is convenient for them. In general, these tools create conditions for continuous professional development and ensure that employees improve the quality of their work.

The fourth category of HR tools is aimed at automating labor processes and ensuring the consistency of decisions in organizations. The use of artificial intelligence allows automating the processing of large amounts of data and decision-making by applying machine learning and big data analysis methods. This data can be collected from various components of the IT infrastructure in real time.^[23] With the help of neural network modeling, the characteristics of agents and their subjective preferences are identified in the process of decision-making. This facilitates the fulfillment of a company's objectives in view by creating appropriate management strategies and increasing the speed and consistency of the decision-making process.

Thus, the use of artificial intelligence in HR has numerous benefits, including the ability to attract talented candidates faster and more efficiently through accurate analysis of their competencies and skills. Furthermore, AI automates bureaucratic processes, reducing HR costs and improving organizational efficiency. It also facilitates employee training

²¹ Lohvinenko, "Research of Artificial Intelligence Tools in Managing the Behavior of Economic Agents."

²² Vegard Kolbjørnsrud, Richard Amico, Robert J. Thomas, "Partnering with AI: How Organizations Can Win over Skeptical Managers" *Strategy & Leadership*, No. 1 (2017): 37-43.

²³ Oleg Yaroshenko, Nataliia Melnychuk, Olena Lutsenko, Natalya Vapnyarchuk, Viktoriia Sheverdina, "Employee's Right to Information in ECHR Judgments: Analysis of Specific Cases Where This Right Was Violated or Recognized" *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais*, 84 (2024): 335-350.

and development by providing personalized approaches and improving career growth. In addition, AI provides accurate data analysis and forecasting of future trends for informed management decisions. Finally, it improves employee and candidate engagement through convenient and fast communication using interactive chatbots and other AI tools. AI application in HR management offers great opportunities for companies, but at the same time, it is associated with new legal and ethical challenges. These technologies create the need to develop transparent and fair rules for the use of artificial intelligence in the recruitment, evaluation, and management of personnel.

4.2. Legal Aspects of Applying Artificial Intelligence in HR

The legal regulation of artificial intelligence, despite the existence of certain standards, is imperfect, as it is still in its infancy even in developed countries. However, the absence of a regulatory framework does not stop the emergence and development of numerous developments in the field of artificial intelligence.^[24] States and other participants in international relations are trying to create a legal framework for the use of artificial intelligence. The Resolution Civil Law Rules on Robotics^[25] suggests developing the regulatory framework for AI application and introduction of a pan-European system for intelligent machine registration.

This Resolution draws attention to the shortcomings of the existing legal framework governing artificial intelligence, particularly in areas related to contractual obligations and liability for harm. It specifies that the rules on product quality and safety also extend to damages caused by AI systems, meaning that manufacturers are responsible for any defects, while users bear responsibility for actions on their part that contribute to the harm. The European Union also intends to advance a horizontal, technology-neutral framework for intellectual property rights applicable to sectors where robotics technologies may be deployed.^[26] The Resolution represents the first substantive attempt to outline legal standards for the development

²⁴ Kseniia Tokarieva, Nataliia Savliiva, "Peculiarities of Legal Regulation of Artificial Intelligence in Ukraine" *Legal Bulletin*, No. 60 (2021): 148-153.

²⁵ European Parliament, Resolution of 16 February 2017 with Recommendations to the Commission on Civil Law Rules on Robotics (2015/2103(INL)), 2017. https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-8-2017-0005_EN.html.

²⁶ European Parliament, "Resolution on Civil Law Rules on Robotics."

and use of AI. Although it is not legally binding, its provisions help shape a future regulatory vision and establish the foundation for rules that may govern such activities moving forward.

Ukrainian researcher Tetiana Katkova,^[27] using the example of the analysis of Ukrainian legislation, notes that if the future national legislation of Ukraine establishes a special status of robots as independent subjects of legal relations, this will entail the need to adjust the issues of liability for artificial intelligence errors. The idea of assigning AI the status of an “electronic person” for insurance purposes, as well as defining clearer rules for dividing responsibility between manufacturers and owners, will require specific steps. However, it seems to us incorrect to equate artificial intelligence with humans in this aspect.^[28] Therefore, we should agree with the vast majority of scholars who consider artificial intelligence as a specific object of law, not its subject.^[29]

If artificial intelligence is granted the status of a subject of law, we can talk about the emergence of new areas of justice. In addition to traditional justice, at least two new types will emerge, namely mixed justice and artificial intelligence justice. Scholars refer to mixed justice as a form of resolving legal disputes between individuals, legal entities, society, and robots. While artificial intelligence justice is planned to include forms of resolving legal disputes directly between robots.^[30] Also, the functioning of such a justice system will ensure counteraction to robots that pose a threat to social development and the stability of social relations.^[31]

The use of artificial intelligence also comes with certain disadvantages, such as an increased risk of fraud^[32]. In terms of establishing liability for

²⁷ Tetiana H. Katkova, “Artificial Intelligence in Ukraine: Legal Aspects” *Law and Society*, No. 6 (2020): 46-55.

²⁸ Ryan Calo, *Robots in American Law* (Seattle: University of Washington School of Law, 2016).

²⁹ Oleksandr Baranov, “Internet of Things: Artificial Intelligence Robot in Legal Relations” *Yurydychna Ukraina*, No. 5-6 (2018): 75-95.

³⁰ Mykola Karchevskiy, “Legal Regulation of the Socialization of Artificial Intelligence” *Bulletin of the E.O. Didorenko Luhansk State University of Internal Affairs*, No. 78 (2017): 99-108.

³¹ Anatolii Getman, Oleg Yaroshenko, Olena Sereda, Lesya Maliuha, Ivan Zhygalkin, “Social Dialogue at the National and European Levels as a Factor in the Formation of a Common Labor and Social Policy” *Society Register*, No. 3 (2023): 51-72.

³² Oleg Yaroshenko, Sergey Vitvitskyi, Oleksii Nesterovych, Olena Sereda, Oleksandr Yakovlyev, “Legal Protection of Employee Privacy in the Workplace”

artificial intelligence that has a specific legal personality, the same types of legal liability should be applied as for natural persons. In the most severe case, artificial intelligence may be deprived of the ability to carry out further activities.

One of the main aspects is the confidentiality of candidate and employee data. Protecting human autonomy is an important aspect of using artificial intelligence. Giving decision-making power to machines can violate the principle of autonomy. In order to ensure human autonomy, the use of artificial intelligence and other computing systems must be carried out in a way that does not undermine it. At the same time, it is necessary to guarantee the protection of privacy and confidentiality, as well as the obtaining of validated informed consent through an appropriate legal framework that ensures the protection of personal data.^[33] Companies should be especially careful to comply with the requirements of personal data protection legislation, such as the General Data Protection Regulation^[34] in the European Union or similar regulations in other countries.

The use of artificial intelligence in HR may involve the collection, processing, and analysis of a significant amount of personal data, such as information about education, work experience, ratings, evaluations, test results, details of personal life, and other information. In this regard, it is important that companies use reliable technical and organizational measures to protect this data from unauthorized access, loss or breach.

Companies should also provide an adequate level of transparency and information about what data is collected, how it will be used, and to whom it may be shared. Applicants and employees should be adequately informed of their data protection rights and have the opportunity to consent to the collection and processing of their personal data. The issue of compliance of recruitment and selection processes with the principles of equal opportunities and prevention of discrimination is another important aspect.^[35] The AI

Journal of Legal Affairs and Dispute Resolution in Engineering and Construction, No. 2 (2025): 04525003.

³³ Rossylina, "Legal Principles of Application of Artificial Intelligence in Legal Relationships."

³⁴ European Parliament and Council of the European Union, General Data Protection Regulation (GDPR) (2016). <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R0679>.

³⁵ Robert M. O'Keefe, Daniel E. O'Leary, "Expert System Verification and Validation: A Survey and Tutorial" *Artificial Intelligence Review*, 7 (1993): 3-42.

application should ensure the objectivity and fairness of these processes, avoiding unforeseen bias and bias in decision-making.

In particular, producers and operators of artificial intelligence should ensure that the algorithms and models used in the recruitment process are not based on discriminatory grounds such as race, gender, age, or nationality. In addition, it is important to ensure transparency and accessibility of information on how artificial intelligence makes decisions regarding the selection of candidates. An additional advantage of using artificial intelligence in HR is the ability to analyze large amounts of data and identify correlations and patterns that can be useful for equal opportunity and discrimination management policies. However, the confidentiality and security of candidates' and employees' personal information should be maintained, and legal requirements for processing personal data should be taken into account.

From a legal perspective, decisions should be transparent and explainable, especially when they depend on algorithms and artificial intelligence. This means that organizations should be able to disclose the logic and processes behind AI decision-making. This approach facilitates understanding and verification of the results, as well as ensures compliance with legal regulations. An important aspect is to determine responsibility for possible errors that may arise as a result of the use of artificial intelligence. The question of who is responsible for incorrect decisions or incorrect data processing requires legal clustering. This may include defining the roles and responsibilities of AI technology operators, algorithm developers, and system users.

Therefore, due to the widespread use of artificial intelligence, the legal system of the state needs to be modified to adapt to new challenges. Legal regulation should take into account the specific aspects related to artificial intelligence, including the establishment of the status of artificial intelligence in legal relations. In addition, it is important to recognize the status of the AI operator and developer involved in the implementation and use of these technologies. Ensuring transparency and compliance with the use and processing of data obtained through artificial intelligence analysis also requires the development of clear regulations.

4.3. Ethical Issues in the Use of Artificial Intelligence Technologies

The second important aspect of the application of artificial intelligence in HR is ethical issues. The use of artificial intelligence can raise a number of ethical issues that require careful consideration and regulation. One of the main ethical issues is the responsibility for decisions made by artificial intelligence. When automated data analysis and algorithmic decision-making are used, there is a risk of injustice, discrimination, and incorrect conclusions.^[36] Therefore, it is important to develop ethical standards and norms to guarantee objectivity, fairness, and human rights in the use of artificial intelligence.

Employers see an attractive prospect in automation and data-driven decision-making, as it can enhance the hiring procedure or simplify management, increase efficiency, and reduce costs. The large number of hours that used to be spent reviewing candidates can be reduced to a few clicks of a button.^[37] HR recruiters no longer have to sort through countless resumes and can instead spend more time interviewing the most promising job applicants. AI-driven recruitment platforms are capable of providing employers with more accurate and up-to-date information about potential employees. These providers claim that their methods outperform traditional hiring approaches while increasing diversity and reducing human bias.^[38] Reducing bias in assessments is certainly an attractive promise for both potential candidates and employees.

Nevertheless, there are various ethical issues associated with these products. First, there is the question of the effectiveness of such technologies: to what extent they can really predict future abilities and how reliable their hiring decisions are (whether they can be easily faked or falsified).^[39] Even if AI systems in HR do what their developers promise, the use of AI in

³⁶ Vitalii Pashkov, Andrii Harkusha, and Yevheniia Harkusha, "Artificial Intelligence in Medical Practice: Regulative Issues and Perspectives" *Wiadomości Lekarskie*, No. 12, pt. 2 (2020): 2722-2727.

³⁷ Manish Raghavan, Solon Barocas, Jon Kleinberg, Karen Levy, "Mitigating Bias in Algorithmic Hiring: Evaluating Claims and Practices," [in:] *Proceedings of the 2020 Conference on Fairness, Accountability, and Transparency (FAT '20)* (New York: Association for Computing Machinery, 2020), 469-481.

³⁸ Mohammad Jarrahi, Will Sutherland, "Algorithmic Management and Algorithmic Competencies: Understanding and Appropriating Algorithms in Gig Work," [in:] *Information in Contemporary Society* (Cham: Springer, 2019), 578-589.

³⁹ Miranda Bogen, Aaron Rieke, *Help Wanted: An Exploration of Hiring Algorithms, Equity, and Bias* (Washington, DC: Upturn, 2018).

HR faces serious ethical and legal challenges. Similar to other applications of AI, these issues include discrimination, privacy, explain ability, and liability. Many aspects of human dignity, including individual autonomy, are important to job candidates and employees. Given the importance of work in people's lives, these and other ethical issues related to the use of artificial intelligence in the human resources sector have a significant impact on both individuals and society as a whole.^[40]

Some job applicants who don't meet all of the company's strict criteria may be rejected by the HR department. Some of these rejects may have significant contributions to make to the company, but because of the use of AI technology, their resumes may be missed during the review process.^[41] Since artificial intelligence lacks human contact, it can only approve resumes of applicants who meet all the mandatory criteria, but are not always ideal candidates for the position. While using artificial intelligence is smart for building broad networks, you need to monitor the process closely to keep an eye on certain characteristics you want in a new hire.^[42]

When making hiring decisions, companies do not only consider employable skills, but also pay attention to emotional and psychological aspects, including ambition and passion. However, artificial intelligence is currently unable to control or assess human emotions, and it also cannot explain how emotions affect human behavior. AI also cannot understand how emotions affect team dynamics. If AI is asked to select a new team member, it cannot fully grasp the subtle dynamics within a team or how people interact with one another. Because it lacks an understanding of complex human emotions, its decisions may result in inaccuracies during hiring and performance evaluation.

The issue of plagiarism in artificial intelligence use is important. It should be understood that plagiarism is not just about some high concept of academic integrity. It is about two of the worst manifestations. The first is the theft of someone else's results. The second is deception of the audience, which perceives text, images, audio, etc. as the result of the work of specific people. Therefore, developers of such programs have a moral obligation to

⁴⁰ Dennis and Aizenberg, "Ethics of AI in Human Resources."

⁴¹ Liudmyla Holubnych, Ilona Kostikova, Yuliia Sytnykova, Tetiana Melnikova, Natalia Guzenko, Anastasiia Dorozhko, "Information Technology Implementation in Online Teaching and Learning: Staff and Students' Attitude" *Journal of Theoretical and Applied Information Technology*, No. 21 (2021): 4958-4968.

⁴² John Boitnott, "Watch Out for These Five Artificial Intelligence Problems in HR" *Entrepreneur*, 2021.

develop an effective plagiarism detection system. This should be done not only to encourage people to improve their own cognitive abilities, but also to prevent total deception, which could lead to the fall of all humanity.^[43]

Another ethical issue is the transparency of decisions made by artificial intelligence. Since many artificial intelligent systems are complex and operate on the basis of deep learning, their decisions may not be transparent to humans.^[44] This can cause a sense of incomprehension and distrust of artificial intelligence. Therefore, it is important to develop methods and tools to explain the workings of artificial intelligence in order to communicate with users and stakeholders in a clear and convenient way.

In addition, ethical issues also relate to the impact of artificial intelligence on the workplace and labor market. The use of automated systems and robots may lead to the automation of jobs and a change in the need for professional skills. This raises questions about social responsibility, retraining of workers, and job creation in an evolving economic environment.^[45]

AI is capable of affecting interpersonal relationships and the work environment in organizations. On the one hand, the use of AI can facilitate and improve communication between employees. For example, automated data processing systems can facilitate more efficient information sharing and collaboration on projects. On the other hand, the introduction of artificial intelligence can also bring about some challenges and problems. For example, automated decision-making systems can lead to conflicts, especially if employees feel that their decisions and input are not given due consideration. Also, the use of artificial intelligence in performance appraisal processes can cause a sense of injustice among employees who feel that decisions are based on impersonal algorithms rather than on their own achievements and efforts.

Another risky area of artificial intelligence is the threat to human rights when it is used by government agencies. The main problem lies in the ability to process large amounts of data and draw generalizations and conclusions about specific individuals. This may include tracking and de-anonymizing their online behavior. Such capabilities give government agencies powerful

⁴³ Ruslan Sydorovych, "Artificial Intelligence: A New Era or the End of the Legal Profession?" *Yurydychna Hazeta*, 2023.

⁴⁴ Nataliia Filatova, "Smart Contracts from the Contract Law Perspective: Outlining New Regulative Strategies" *International Journal of Law and Information Technology*, No. 3 (2020): 217-242.

⁴⁵ Nigel Guenole, Sheri Feinzig, *The Business Case for AI in HR: With Insights and Tips on Getting Started*, technical report (Armonk, NY: IBM Corporation, 2018).

tools to interfere with the privacy of citizens. And, as mentioned earlier, the widespread use of artificial intelligence can lead to unlawful or erroneous decisions regarding citizens, such as imposing sanctions, denying access to services, credit, employment, etc. To make matters worse, the motivation behind such decisions can be difficult to explain or challenge. Therefore, the introduction of artificial intelligence tools in high-risk industries and sensitive areas should be done with caution and gradually.

Thus, to address the ethical issues related to the use of artificial intelligence in HR, a comprehensive approach should be adopted and different aspects should be considered. Here are some ways that can help address ethical issues in this area:

1. establishing clear rules and standards. It is important to develop ethical principles that will set the boundaries and standards for the use of AI in HR. These principles should take into account the protection of privacy, the avoidance of discrimination, and the impact on human dignity;
2. ensuring transparency and explain ability. Companies should clearly describe the use of AI technologies for decision-making and how these decisions are formed. Explanation of algorithms and processes will help to understand how AI affects HR decisions and avoid unlawful discrimination;
3. risk assessment and data validation. Before implementing AI systems, it is important to analyze potential risks and negative impact on employees. Data and algorithm quality requirements should be established to ensure accuracy, reliability, and lack of distortion in decision-making;
4. diversity. It is necessary to ensure that AI algorithms do not reinforce existing biases and discrimination. First of all, it is important to consider the need for diversity in the AI development team, ensuring that different groups and beliefs are represented. In addition, it is necessary to carefully evaluate AI algorithms in terms of biases that may exist in the source data and make the necessary adjustments to ensure objectivity and fairness.

4.4. Differentiation of AI in HR from Existing Systems and its Impact on Decision-Making

Although existing HR systems such as SAP SuccessFactors, Oracle HCM Cloud etc. have greatly simplified HR processes by integrating various functions such as payroll, benefits administration, and performance management, the introduction of AI provides a transformational leap in how these processes are carried out and optimized.^[46]

One of the main advantages of artificial intelligence over traditional systems is its ability to process and analyze huge amounts of unstructured data, such as resume text, social media profiles, and employee feedback.^[47] Unlike traditional HR systems, which rely heavily on structured data, AI can analyze this unstructured data to draw meaningful conclusions, predict trends, and identify patterns that previously went unnoticed.^[48] For example, AI can predict employee turnover by analyzing not only performance indicators, but also sentiment arising from employee communications and job searches on external markets.

Artificial intelligence in recruiting goes beyond the capabilities of existing systems by utilizing machine learning algorithms that are refined over time with more data. While systems such as SAP SuccessFactors and Oracle HCM Cloud offer robust recruitment modules, AI-powered tools extend these features by providing predictive analytics on candidate performance, automating the initial screening process, and even using natural language processing to gauge candidate sentiment during interviews. AI can reduce unconscious bias in recruitment by focusing on data-driven criteria rather than subjective judgment.^[49]

⁴⁶ Olha Prokopenko, Marina Järvis, *AI-Driven Transformation: Mapping the Course for Future Business Landscapes* (Tallinn: Teadmus, 2024).

⁴⁷ Manthan Bhavsar, "Advantages and Disadvantages of Artificial Intelligence (AI)" *LinkedIn* (2024).

⁴⁸ Yogesh Dwivedi, Nir Kshetri, "So What If ChatGPT Wrote It? Multidisciplinary Perspectives on Opportunities, Challenges, and Implications of Generative Conversational AI for Research, Practice, and Policy" *International Journal of Information Management*, 71 (2023): 102642.

⁴⁹ Chukwudi Ifeakanandu, Jane Anene, Cajetan Ewuzie, Chiemelie Iloka, "Influence of Artificial Intelligence (AI) on Customer Experience and Loyalty: Mediating Role of Personalization" *Journal of Data Acquisition and Processing*, No. 3 (2023): 1936-1960.

The impact of artificial intelligence on HR decision-making is significant. Traditional HR systems provide data and reports that require human interpretation, while AI systems can analyze data independently and offer practical solutions.^[50] For example, AI can recommend personalized development plans for employees based on their performance, learning history, and career aspirations, thus supporting more strategic talent management.^[51] Additionally, AI can help with real-time workforce planning decisions, such as identifying skill gaps and suggesting training programs or new hires to fill those gaps.^[52]

It is also important to note that AI-based systems increase employee engagement by offering real-time feedback mechanisms.^[53] Chatbots integrated into HR platforms can interact with employees, providing instant responses to HR-related queries, collecting feedback, and even assisting with onboarding processes. This constant interaction helps to maintain a high level of employee satisfaction and promptly resolve any issues that may arise.

Moreover, AI also plays a crucial role in ensuring compliance and risk management. Traditional systems require manual updates and checks to comply with labor laws that are constantly changing.^[54] AI, on the other hand, can be programmed to continuously monitor and update compliance measures, reducing the risk of human error. It can also detect anomalies in HR data that may indicate potential compliance issues or fraudulent activity.

Thus, while existing HR systems have laid a solid foundation for integrating technology into HR processes, artificial intelligence brings a level of complexity that transforms the way data is analyzed and decisions are made.

⁵⁰ Markus Zanker, Laurens Rook, Dietmar Jannach, "Measuring the Impact of Online Personalisation: Past, Present, and Future" *International Journal of Human-Computer Studies*, No. 3 (2019): 160-168.

⁵¹ Eduardo Aguirre, Dominik Mahr, Dhruv Grewal, Ko de Ruyter, Martin Wetzel, "Unraveling the Personalization Paradox: The Effect of Information Collection and Trust-Building Strategies on Online Advertisement Effectiveness" *Journal of Retailing*, No. 1 (2015): 34-49.

⁵² Hamendra Dangi, Anuradha Malik, "Personalisation in Marketing: An Exploratory Study" *International Journal of Internet Marketing and Advertising*, No. 2 (2017): 124-135.

⁵³ Thomas Davenport, Abhijit Guha, Dhruv Grewal, Timna Bressgott, "How Artificial Intelligence Will Change the Future of Marketing" *Journal of the Academy of Marketing Science*, No. 1 (2020): 24-42.

⁵⁴ James Kirkwood, "New AI HR/Talent Laws Get the Attention of the C-Suite" *IBM Blog*, 2023.

5 | Discussion

The integration of AI in HR management presents both opportunities and challenges, as evidenced by the findings of this study and corroborated by other research in the field. The thematic analysis of the subject reveals several key themes: the effectiveness of AI in HR processes, ethical challenges, legal implications, and the impact on organizational roles and culture.

AI has demonstrated significant potential in enhancing the efficiency of HR processes. Most studies, including this one, confirm that AI can streamline recruitment by automating candidate screening, thus reducing the time and costs associated with these tasks. For instance, AI tools can analyze vast amounts of data to identify the best candidates, as shown in the works of Johnson et al.^[55] and Shkurenko.^[56] This automation allows HR professionals to focus more on strategic initiatives rather than routine administrative tasks.

Although AI offers many benefits, its use in HR also raises several ethical concerns. This study, together with research by Dennis and Aizenberg,^[57] points to the risks of algorithmic bias and privacy violations. When AI systems are not properly adjusted, they may reinforce existing prejudices and result in unfair recruitment decisions. In addition, the reliance on AI in HR increases worries about data privacy and the protection of personal information. These issues highlight the importance of ensuring that AI systems are transparent and operate fairly.

From a legal standpoint, the regulation of AI in HR remains underdeveloped, even in highly advanced countries. This study stresses the need to create legal frameworks that support the ethical use of AI. The European Parliament's Resolution on Civil Law Rules on Robotics,^[58] along with similar efforts, emphasizes the importance of establishing robust legal standards to clarify liability and accountability for AI-driven decisions. Research by Tokarieva and Savliva^[59] also underlines the need for legal reforms that take into account the unique challenges AI introduces into HR practices.

⁵⁵ Johnson, Lukaszewski, Stone, "Advantages and Disadvantages of Using Artificial Intelligence in Human Resource Management."

⁵⁶ Shkurenko, "Use of Artificial Intelligence in HR Management."

⁵⁷ Dennis, Aizenberg, "Ethics of AI in Human Resources."

⁵⁸ European Parliament, Resolution on Civil Law Rules on Robotics.

⁵⁹ Tokarieva, Savliva, "Peculiarities of Legal Regulation of Artificial Intelligence in Ukraine."

AI integration is also transforming organizational roles and culture. This research, supported by findings from Kolbjørnsrud et al.^[60] and Lohvinenko,^[61] shows that AI reduces the need for routine task performance, allowing HR professionals to engage in more strategic and value-added activities. However, this shift also necessitates new skills and competencies in the workforce, requiring continuous learning and adaptation.

The findings of this study are consistent with other research in the field. For example, the advantages of AI in recruitment and performance management highlighted in this study align with the results of Aguirre et al.^[62] and Bhavsar.^[63] Similarly, the ethical and legal challenges discussed here are also prominent in the works of Raghavan et al.,^[64] Guenole and Feinzig.^[65] This consistency reinforces the validity of the findings and their relevance across different contexts.

The implications of this study extend both to theoretical advancements and practical applications. Theoretically, the research contributes to the understanding of AI's role in HR by identifying both the benefits and challenges of its integration. Practically, the study offers valuable recommendations for HR professionals and policymakers. For practitioners, the insights on AI's capabilities in enhancing efficiency and reducing bias can guide the implementation of AI systems in HR. For policymakers, the emphasis on legal and ethical considerations provides a framework for developing regulations to govern the use of AI in HR.

The adoption of AI in HR varies significantly across different sectors. This study, along with the referenced works by Tabor-Błażewicz^[66] and the Eightfold Talent Survey^[67], shows that sectors like technology and finance are leading in AI adoption due to their high data dependency and need for advanced analytical tools. In contrast, sectors such as healthcare and education are gradually integrating AI to improve operational efficiency and employee development. This sectoral analysis highlights the

⁶⁰ Kolbjørnsrud, Amico, Thomas, "Partnering with AI."

⁶¹ Lohvinenko, "Research of Artificial Intelligence Tools in Managing the Behavior of Economic Agents."

⁶² Aguirre et al., "Unraveling the Personalization Paradox."

⁶³ Bhavsar, "Advantages and Disadvantages of Artificial Intelligence (AI)."

⁶⁴ Raghavan et al., "Mitigating Bias in Algorithmic Hiring."

⁶⁵ Guenole, Feinzig, *Business Case for AI in HR*.

⁶⁶ Tabor-Błażewicz, "Artificial Intelligence Adoption in Human Resources Management."

⁶⁷ Eightfold AI, *Talent Survey*.

heterogeneous nature of AI adoption in HR and underscores the need for tailored approaches in different industries.

6 | Conclusion

AI tools in HR offer substantial benefits, including improved efficiency in recruitment processes, reduced administrative costs, and enhanced decision-making capabilities. For instance, AI can automate the screening of job candidates, thereby significantly reducing the time and effort required by HR professionals. This allows HR teams to focus on more strategic tasks, such as employee development and organizational planning. The ability of AI to analyze large datasets enables more informed and objective decision-making, which can lead to better hiring outcomes and performance evaluations.

However, the integration of AI in HR is not without its challenges. Ethical issues, such as bias in AI algorithms and data privacy concerns, are significant barriers that need to be addressed. AI systems can perpetuate existing biases if not properly calibrated, leading to unfair hiring practices and discrimination. Furthermore, the use of AI in HR raises concerns about the protection of personal information, necessitating the development of robust data privacy frameworks.

Thus, if the use of artificial intelligence becomes more widespread, the laws of states should be modified. The legislator still needs to develop legal regulation of the development and use of artificial intelligence. In this case, the basis for regulating these advanced technologies should be European standards and recommendations related to the protection of the rights and freedoms of participants in the development and use of artificial intelligence, the conclusion of contracts and the establishment of legal liability in this area. Reforming legislation to meet the requirements of the digital age should be comprehensive. First of all, the status of artificial intelligence as a party to legal relations should be enshrined. In addition, the status of an AI operator and developer as parties to legal relations should be established. Finally, there should be clear regulations for the use and processing of data obtained on the basis of analysis performed by artificial intelligence. This also implies the legal regulation of liability for errors and the specifics of shared responsibility.

Ethical aspects relate to the use of objective and unpredictable algorithms, their possible impact on decision-making, and the possibility of ensuring fairness and greater balance in HR processes. It is important to avoid creating systems that may contribute to social discrimination and to ensure transparency and clarity of decisions, particularly in the selection of candidates. All of these ethical issues require careful consideration and the identification of appropriate legal, ethical, and regulatory frameworks. The use of artificial intelligence should be carried out in compliance with the principles of fairness, security, transparency and protection of human rights and freedoms.

The findings of this study have broader implications beyond the HR sector. The adoption of AI in HR can serve as a model for other sectors looking to integrate AI technologies. For example, industries such as healthcare and education can learn from the experiences of HR to implement AI in ways that enhance operational efficiency and improve service delivery. The sectoral analysis in this study underscores the need for tailored AI strategies that consider the unique challenges and opportunities of different industries.

Future research should focus on exploring the long-term impact of AI on job roles and employment practices in HR. There is a need for more comprehensive studies on how AI can be used to foster diversity and inclusion, mitigate unconscious biases, and ensure fairness in recruitment and promotion processes. Additionally, further research is required to develop standardized guidelines for the ethical use of AI in HR, addressing issues such as transparency, accountability, and data privacy.

Therefore, successful implementation of artificial intelligence in HR requires constant study and consideration of legal and ethical aspects, ensuring mutual trust with employees and candidates, and a balanced approach to the use of these technologies in the corporate environment.

Bibliography

Aguirre Elisabeth, Dominic Mahr, Dhruv Grewal, Ko de Ruyter, Martin Wetzels, "Unraveling the Personalization Paradox: The Effect of Information Collection and Trust-Building Strategies on Online Advertisement Effectiveness" *Journal of Retailing*, No. 1 (2015): 34-49. Doi: 10.1016/j.jretai.2014.09.005.

- Baranov Oleksandr, "Internet of Things: Artificial Intelligence Robot in Legal Relations" *Yurydychna Ukraina*, No. 5-6 (2018): 75-95.
- Bey Hanna, Hanna Sereda. "Transformation of HR Technologies under the Influence of Digitalization of Business Processes" *Economics and Organization of Management*, 2 (2019): 93-101. Doi: 10.31558/2307-2318.2019.2.10.
- Bhavsar Manthan, *Advantages & Disadvantages of Artificial Intelligence (AI)*. 2024. <https://www.linkedin.com/pulse/advantages-disadvantages-artificial-intelligenceai-manthan-bhavsar-sogjf>.
- Biswas Shashwata, Srinivasulu Naidu S., "A Study Correlate Perceived Stress with Marital Status in Working Men and Women in Bengaluru City" *International Journal of Psychology*, No. 7 (2019): 212-215. Doi: 10.37506/ijop.v7i4.93.
- Bogen Miranda, Aaron Rieke, Help Wanted: An Exploration of Hiring Algorithms, Equity, and Bias. 2018. <https://www.upturn.org/static/reports/2018/hiring-algorithms/files/Upturn%20-%20Help%20Wanted%20-%20An%20Exploration%20of%20Hiring%20Algorithms,%20Equity%20and%20Bias.pdf>.
- Boitnott John, *Watch Out for These 5 Artificial Intelligence Problems in HR*. 2021. <https://www.entrepreneur.com/science-technology/watch-out-for-these-5-artificial-intelligence-problems-in-hr/382304>.
- Calo Ryan, *Robots in American Law*. Washington: University of Washington School of Law, 2016.
- Canadian Institute for Advanced Research, *Pan-Canadian Artificial Intelligence Strategy*, 2017. <https://cifar.ca/ai/>.
- Christian Ifekanandu Chukwudi, Jane Anene, Chemielie Iipka, Cajetan Ewuzie, "Influence of Artificial Intelligence (AI) on Customer Experience and Loyalty: Mediating Role of Personalization" *Journal of Data Acquisition and Processing*, No. 3 (2023): 1936-1960. Doi: 10.5281/zenodo.98549423.
- Dangi Hamendra, Anuradha Malik, "Personalisation in Marketing: An Exploratory Study" *International Journal of Internet Marketing and Advertising*, 2 (2017): 124-135. Doi: 10.1504/IJIMA.2017.084079.
- Dennis Matthew, Evgeni Aizenberg, "The Ethics of AI in Human Resources" *Ethics and Information Technology*, Vol. XXIV (2022): 25. Doi: 10.1007/s10676-022-09653-y.
- Dwivedi Yogesh K., et al., "So what if ChatGPT wrote it?" Multidisciplinary Perspectives on Opportunities, Challenges and Implications of Generative Conversational AI for Research, Practice and Policy" *International Journal of Information Management*, 71 (2023): 102642. Doi: 10.1016/j.ijinfomgt.2023.102642.
- Filatova Natalia, Smart Contracts from the Contract Law Perspective: Outlining New Regulatory Strategies. *International Journal of Law and Information Technology*, No. 3 (2025): 217-242. Doi: 10.1093/ijlit/aaaa015.

- Getman Anatolii P., Oleg Yaroshenko, Olena Sereda, Lesya Maliuha, Ivan Zhygal-kin, "Social Dialogue at the National and European Levels as a Factor in the Formation of a Common Labor and Social Policy" *Society Register*, No. 3 (2023): 51-72. Doi: 10.14746/sr.2023.73.04.
- Guenole Nigel, Sheri Feinzig, *The Business Case for AI in HR: With Insights and Tips on Getting Started. Technical Report*. NY: IBM Corporation, Armonk, 2018.
- Hmoud, Bilal, Varallyai Laszlo, "Will Artificial Intelligence Take Over Human Resources Recruitment and Selection?" *Network Intelligence Studies, Romanian Foundation for Business Intelligence*, 13 (2019): 21-30.
- Holubnycha Liudmyla, Ilona Kostikova, Yuliia Sytnykova, Tetiana Melnikova, Natalia Guzenko, Anastasiia Dorozhko, "Information Technology Implementation in Online Teaching and Learning: Staff and Students' Attitude" *Journal of Theoretical and Applied Information Technology*, 21 (2021): 4958-4968.
- Jarrahi Mohammad, Will Sutherland, "Algorithmic Management and Algorithmic Competencies: Understanding and Appropriating Algorithms in Gig Work" *Information in Contemporary Society*, ed. Natalie Greene Taylor, Caitlin Christian-Lamb, Michelle H. Martin, Bonnie Nardi. 578-589. Cham: Springer, 2019. Doi: 10.1007/978-3-030-15742-5_55.
- Johnson Richard, Kimberly Lukaszewski, Dianna Stone, "The Advantages and Disadvantages Of Using Artificial Intelligence In Human Resource Management", [in:] *The Future of Human Resource Management Available to Purchase*, ed. Brian Murray, James H. Dulebohn, Dianna Stone, Kimberly Lukaszewski. Leeds: Emerald Publishing Limited, 2023.
- Karchevskyi Mykola V., "Legal Regulation of the Socialization of Artificial Intelligence" *Bulletin of the E.O. Didorenko LDUIA*, 2 (2017): 99-108.
- Katkova Tetiana H., "Artificial Intelligence in Ukraine: Legal Aspects" *Law and Society*, 6, (2020): 46-55. Doi: 10.32842/2078-3736/2020.6.1.8.
- Kirkwood James, New AI HR/Talent Laws get the Attention of the C-Suite. IBM. 2023. <https://www.ibm.com/blog/new-ai-hr-talent-laws-get-the-attention-of-the-c-suite/>.
- Kolbjørnsrud Vegard, Richard Amico, Robert J. Thomas, "Partnering with AI: How Organizations can Win over Skeptical Managers" *Strategy and Leadership*, No. 1 (2017): 37-43. Doi: 10.1108/SL-12-2016-0085.
- Lohvinenko Bohdan, "Research of Artificial Intelligence Tools in Managing the Behavior of Economic Agents in the Digital Space at Enterprises" *The Journal of V.N. Karazin Kharkiv National University*, No. 15 (2022): 45-53. Doi: 10.26565/2310-9513-2022-15-05.

- O’Keefe Robert, Daniel E. O’Leary, “Expert System Verification and Validation: A Survey and Tutorial” *Artificial Intelligence Review*, Vol. 7 (1993): 3-42. Doi: 10.1007/BF00849196.
- Pashkov Vitalii M., Andrii O. Harkusha, Yevheniia Harkusha, “Artificial Intelligence in Medical Practice: Regulative Issues and Perspectives” *Wiadomosci Lekarskie*, No. 12 (2020): 2722-2727. Doi: 10.36740/wlek202012204.
- Petryshyn Oleksandr V., Oleh S. Hyliaka, „Human Rights in the Digital Age: Challenges, Threats, and Prospects” *Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*, No. 1 (2021): 15-23. Doi: 10.37635/jnalsu.28(1).2021.15-23.
- Pizhuk Olha, “Artificial Intelligence as one of the Key Drivers of Digital Transformation of the Economy” *Economics, Management and Administration*, No. 3 (2019): 41-46. [https://doi.org/10.26642/ema-2019-3\(89\)-41-46](https://doi.org/10.26642/ema-2019-3(89)-41-46).
- Prokopenko Olha, Marina Järvis, *AI-Driven Transformation: Mapping the Course for Future Business Landscapes*. Tallinn: Teadmus, 2024.
- Raghavan Manish, Solon Barocas, Jon Kleinberg, Karen Levy, “Mitigating Bias in Algorithmic Hiring: Evaluating Claims and Practices”, [in:] *In Proceedings of the 2020 Conference on Fairness, Accountability, and Transparency (FAT ‘20)*. 469-481. NY: Association for Computing Machinery, 2020. Doi: 10.1145/3351095.3372828.
- Rossylina Olha, “Legal Principles of Application of Artificial Intelligence in Legal Relationship in the Field of Personalized Medicine” *Legal Bulletin*, No. 2 (2022): 156-162. Doi: 10.32837/yuv.voi2.2334.
- Shkurenko Alina, *The Use of Artificial Intelligence in HR-management*, 2021. <https://conferences.vntu.edu.ua/index.php/all-fm/all-fm-2021/paper/download/11646/9751>
- Sydorovych Ruslan, *Artificial Intelligence: A New Era or the End of the Legal Profession?*, 2023. <https://yur-gazeta.com/publications/practice/informacyne-pravo-telekomunikacyi/shtuchniy-intelekt-nova-era-chi-kinec-yuridichnoyi-profesiyi.html>.
- Tabor-Błażewicz Joanna, “Artificial Intelligence Adoption in Human Resources Management,” [in:] *Game Changers in Management*, ed. Monika Hajdas. 30-43. Wrocław: Publishing House of Wrocław University of Economics and Business, 2023.
- Thomas Davenport, Abhijit Guha, Dhruv Grewal, Timna Bressgott, “How Artificial Intelligence will Change the Future of Marketing” *Journal of the Academy of Marketing Science*, No. 1 (2020): 24-42. Doi: 10.1007/s11747-019-00696-0.
- Tokarieva Kseniia, “Peculiarities of Legal Regulation of Artificial Intelligence in Ukraine” *Legal Bulletin*, No. 3 (2021): 148-153. Doi: 10.18372/2307-9061.60.15967.

- Vinnykova Nataliia, "State Strategies of Artificial Intelligence Development and Implimentation" *Regional Studios*, 28 (2022): 51-57. Doi: 10.32782/2663-6170/2022.28.9.
- Yaroshenko Oleg M., Nataliia Melnychuk, Olena Lutsenko, Nataliia Vapnyarchuk, Viktoriia Sheverdina, „Direito do trabalhador à informação nos acórdãos do TEDH: Análise de casos específicos em que este direito foi violado ou reconhecido [Employee's Right to Information in ECHR Judgments: Analysis of Specific Cases where this Right was Violated or Recognized]" *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais*, 84 (2024): 335-350. Doi: 10.12818/P.0304-2340.2024v84p335.
- Yaroshenko Oleg M., Roman Shapoval, Olena Lutsenko, Povydysh, V.V., & Prokopenko, R. Ye., "Labor Law: Is the Profession of HR Manager a Thing of the Past?" *Rivista di Studi sulla Sostenibilità*, 2 (2024): 197-217. Doi: 10.3280/RISS2024-002012.
- Yaroshenko Oleg M., Sergey Vitvitskyi, Oleksii Nesterovych, Olena Sereda, Oleksandr A. Yakovlyev, "Legal Protection of Employee Privacy in the Workplace" *Journal of Legal Affairs and Dispute Resolution in Engineering and Construction*, No. 2 (2025): 04525003. Doi: 10.1061/JLADAH.LADR-1202.
- Yevseiev Serhii, Volodimir Ponomarenko, Oleksandr Laptiev et al., *Synergy of Building Cybersecurity Systems*. Kyiv: KNUCA, 2021.
- Zanker Markus, Laurens Rook, Dietmar Jannach, "Measuring the Impact of Online Personalisation: Past, Present and Future" *International Journal of Human-Computer Studies*, No. 3 (2019): 160-168. Doi: 10.1016/j.ijhcs.2019.06.006.



ANNA GOLONKA

Nekrofilia a poczytalność sprawcy przestępstw. Analiza dogmatyczna i studium przypadku

Necrophilia and the Sanity of the Perpetrator of the Crime: A Dogmatic Analysis and a Case Study

Abstract

The subject of the study is the issue of necrophilia, which is a disorder of sexual preferences. This phenomenon is presented both in medical and criminal law terms – using the formal (dogmatic-legal) method. Additionally, based on the analysis of one of the cases covered by the case file research, difficulties that may occur during criminal proceedings in connection with issuing an opinion on the sanity of the perpetrator of a sexual crime committed on a corpse (empirical method) are shown. The aim of this paper is to present necrophilia as one of the disorders of sexual preferences rarely discussed in the literature, which from the perspective of criminal liability remains marginalized, especially in comparison with pedophilia. Doubts regarding the sanity of the perpetrator apply not only to the crime of murder combined with rape or desecration of a corpse, but also to other acts committed against the body of a deceased person. The research results and the formulated conclusions allow for determining the legal and criminal status of necrophilia as a disorder of sexual preferences and identifying the difficulties occurring in the practice of giving court opinions in cases concerning perpetrators of such crimes.

SŁOWA KLUCZOWE: nekrofilia, zaburzenia preferencji seksualnych, opiniowanie sądowe, poczytalność ograniczona

KEYWORDS: necrophilia, sexual preference disorders, court expert opinion, diminished sanity/diminished responsibility

ANNA GOLONKA – doktor habilitowany nauk prawnych, profesor Uniwersytetu Rzeszowskiego, ORCID – 0000-0002-0199-2203, e-mail: anna_golonka@o2.pl

1 | Wstęp

Problematyce przestępstw seksualnych poświęcono sporo miejsca na łamach fachowego piśmiennictwa, opisując ją zarówno w ujęciu karno-materialnym, jak i psychopatologicznym oraz psychologicznym, a także prezentując ją z perspektywy kryminologicznej czy socjologicznej. W literaturze prawniczej szczególnie wiele uwagi od lat poświęca się zagadnieniom związanym z przestępstwem zgwałcenia. Jak można odnieść wrażenie, wnikliwej analizie (nie tylko w ujęciu prawnokarnym) zostały poddane także szeroko pojęte czyny o charakterze pedofilijnym. Stosunkowo nieliczne są natomiast opracowania z zakresu podyktowanego tematyką niniejszego opracowania. Powodem tego są zapewne stosunkowo niskie wskaźniki epidemiologiczne w porównaniu z innymi zaburzeniami preferencji seksualnych, w szczególności takimi, jak pedofilia^[1]. Niemniej, chociaż zagadnienie nekrofilii z naukowego punktu widzenia jest zdecydowanie marginalizowane, to jednak, jak trafnie podkreślono w piśmiennictwie, zaburzenie to jawi się wprawdzie jako małe w liczbach, ale nierzadko wyjątkowo doniosłe w skutkach^[2]. Czyni je to zarazem godnym uwagi i uzasadnia poświęcenie mu miejsca na łamach niniejszego opracowania naukowego.

2 | Nekrofilia – istota zaburzenia

W pierwszej kolejności wypadałoby wskazać, że sam termin nekrofilia pochodzi z języka greckiego (gr. *nekros* – zwłoki; *philia* – miłość, przyjaźń) i w najprostszym ujęciu- oznacza osiągnięcie satysfakcji seksualnej przez uprawianie seksu ze zmarłymi^[3]. Warto dodać, iż termin ten został wprowadzony do języka naukowego na początku XX wieku za sprawą Josepha

¹ Anil Aggrawal, *Necrophilia: Forensic and Medico-legal Aspects* (London-New York: CRC Press, 2011), 1; Jonathan P. Rosman, Phillip J. Resnick, „Sexual Attraction to Corpses: A Psychiatric Review of Necrophilia” *Bulletin of the American Academy of Psychiatry and the Law*, nr 2 (1989): 154; Michelle L. Stein, Louis B. Schlesinger, Anthony J. Pinizzotto, „Necrophilia and Sexual Homicide” *Journal of Forensic Sciences*, nr 2 (2010): 444-446.

² Aggrawal, *Necrophilia: Forensic and Medico-legal Aspects*, XVI.

³ Ibidem, 1.

Guslaina w celu opisania zaburzenia seksualnego, którego istotą jest pociąg seksualny do martwych ciał ludzkich lub zwierzęcych^[4].

W literaturze nekrofilia bywa także określana nietrafnie, jako: nekrofilizm, nekrolagnia, *necrocoitus*, *necrochlesis* czy tanatofilia, a nawet utożsamiana z innymi zaburzeniami, w tym parafilijnymi takimi, jak np. nekrosadyzm, nekrofagia, wampiryzm seksualny^[5] czy nekrofagia^[6]. W istocie jednak powyższe zaburzenia reprezentują zazwyczaj albo odrębne kategorie zaburzeń, albo zaburzenia współistniejące z nekrofilia^[7]. Można dojść do wniosku, że owa różnorodność (i rozbieżność) terminologiczna stanowi zarazem obraz trudności, jakich w praktyce dostarcza diagnozowanie przypadków nekrofilii, o czym przyjdzie zresztą jeszcze wspomnieć.

Ponadto w piśmiennictwie wysunięto propozycje dotyczące klasyfikacji nekrofilii, a ściślej zachowań o charakterze nekrofilijnym oraz zaburzeń preferencji seksualnych. Analiza charakterystyki zaprezentowanych kategorii prowadzi do wniosku, że nie tworzą one jednolitej kategorii, zwłaszcza gdyby próbować ją postrzegać z perspektywy nozologicznej. W świetle najbardziej rozbudowanej propozycji klasyfikacji, wysuniętej przez Anila Aggrawala^[8], szeroko pojęta nekrofilia obejmuje 10 podkategorii, podklas (*subclasses*), usystematyzowanych przez pryzmat osób, których one dotyczą. Znalazło się w niej miejsce zarówno dla osób, które czerpią podniecenie z samego odgrywania przez partnera roli osoby (*role players*)^[9], albo wyobrażają sobie, że uprawiają seks z osobą zmarłą – tzw. fantazjujący nekrofile lub nekrofile fantazjatorzy (*necrophilic fantasizers*), przez

⁴ Vidya Dhere et. al., „Love of Dead: Conceptual Study to Necrophilia” *International Journal of Social Science and Economic Research*, nr 1 (2019): 433.

⁵ Ewa Gruza, „Polskie wampiry kryminalne” *Problemy Współczesnej Kryminalistyki*, nr 23 (2023): 113–128.

⁶ Anil Aggrawal, *Necrophilia*, 1; Parveen Islam, Upasana Borah, „A Conceptual Study to Necrophilia” *Scholars International Journal of Law, Crime and Justice*, nr 9 (2020): 284–285.

⁷ Selwyn M. Smith, Claud Braun, „Necrophilia and Lust Murder. Report of a Rare Occurrence” *Bulletin of the American Academy of Psychiatry and the Law*, nr 3 (1978): 260; Franklin S. Klaf, William Brawn, „Necrophilia. Brief Review and Case Report” *Psychiatric Quarterly*, nr 4 (1958): 647–651.

⁸ Anil Aggrawal, „A New Classification of Necrophilia” *Journal of Forensic and Legal Medicine*, nr 6 (2009): 317–319.

⁹ Niektórzy autorzy w odniesieniu do tej kategorii nekrofilów – „odgrywających rolę”, piszą jako o nekrofilii symulowanej lub symbolicznej – por. Rosman, Resnick, „Sexual attraction”, 155–156.

niektórych autorów z tego powodu uznawani za pseudonekrofilów albo tafofilów^[10], jak i takich, które traktują stosunek płciowy ze zmarłym jako wyłączną formę kontaktów seksualnych – przez Anila Aggrawala zwani ekskluzywnymi nekrofilami (*exclusive necrophiles*)^[11], a nawet takich, którzy dopuszczają się zabójstwa po to, aby zdobyć ciało potrzebne do obcowania płciowego (nekrofile- zabójcy, *homicidal necrophiles*)^[12]. Tę ostatnią kategorię nekrofilów określa się także mianem lagnonektorów lub po prostu brutalnych nekrofilów, a także homicidofilów, którzy preferują „ciepłą nekrofilie”, czyli odbycie stosunku z zamordowaną przez siebie osobą. Konsekwencją tego jest to, że dopuszczają się z reguły seryjnych zabójstw. Zaprezentowano również bardziej uproszczone klasyfikacje, w których wyróżniono jedynie trzy podkategorie: nekrofilia „zwykła”, fantazja nekrofilna oraz zabójstwo nekrofilijne, dodatkowo z akceptacją także

¹⁰ Ronald M. Holmes, *The Sex Offender and the Criminal Justice System* (New York: C.C. Thomas, 1983), 132; Islam, Borah, „A Conceptual Study”, 285.

¹¹ Aggrawal, *Necrophilia*, 84.

¹² W ujęciu Anila Aggrawala, pozostałe kategorie- poza: *role players*, *necrophilic fantasizers*, *exclusive necrophiles* i *homicidal necrophiles* to osoby, które: a) wykazują pewne przejawy, tendencje nekrofilne, realizowane w stosunku do zmarłej, bliskiej osoby; są to osoby pogrążone żałobie, pragnące nadal utrzymywać kontakt z osobą zmarłego, co realizują np. mumifikując szczątki zmarłego. Nazywani są jako tzw. romantyczni nekrofile (*romantic necrophiles*); b) czerpią podniecenie z fizycznego kontaktu ze zmarłą osobą (niebędącego jednak stosunkiem seksualnym) – tzw. dotykowi nekrofile (*tactile necrophiles*); z perspektywy prawnokarnej zachowania tych osób mogą odpowiadać czynnościom, o których mowa w art. 262 § 1 k.k., czyli stanowić przestępstwo znieważenia zwłok; c) czerpią podniecenie z pewnych czynności o charakterze seksualnym ze zwłokami lub ich częściami – są one fetyszem (fetyszystyczni nekrofile, *fetishistic necrophiles*), które Aggrawal uznaje w klasyfikacji jako osoby „o odcień bardziej nienormalne” (*are a shade more abnormal*) niż przewidziane w dwóch poprzedzających kategoriach; d) cierpią na nekromutilomanię (nekromutilomaniacy, *necromutilomaniacs*), czyli czerpią satysfakcję seksualną z okaleczania zmarłych; mogą także przejawiać cechy kaniibalizmu; e) podejmują czynności seksualne pod wpływem impulsu podyktowanego „okazją” – okazjonalni nekrofile, przez Aggrawala określani mianem nekrofilów oportunistycznych (*opportunistic necrophiles*), f) traktują stosunek płciowy ze zmarłym jako preferowaną formę kontaktów seksualnych – tzw. klasyczni nekrofile (*regular necrophiles*). Nie czerpią oni satysfakcji ze stosunków seksualnych z osobami żyjącymi; dla zdobycia zwłok są zdolni do podejmowania bezprawnych działań (np. do kradzieży zwłok z kostnicy, wykopania ich na cmentarzu) – Aggrawal, *Necrophilia*, 73-83; idem, „A New Classification”, 318.

pseudonekrofilii^[13], a nawet podział na nekrofilie seksualną i nieseksualną^[14]. Niemniej faktem pozostaje, że ta najbardziej rozbudowana, powołana klasyfikacja opracowana przez Anila Aggrawala stanowi najlepszy obraz tego, jak bardzo złożony problem stanowi nekrofilia jako zaburzenie, co zarazem powinno przemawiać za potrzebą prowadzenia pogłębionych badań w tym obszarze.

Z kolei na rodzimym gruncie omawiana tematyka nie doczekała się zbyt wielu kompleksowych opracowań naukowych. Najczęściej sprowadza się ona do opisu przypadku Edmunda Kolanowskiego, zwanego „zimnym chirurgiem” z Poznania^[15]. Z perspektywy klasyfikacyjnej nekrofilia była nawet początkowo zaliczana do „dewiacji seksualnych”^[16] bądź też uznawana za odmianę fetysyzmu^[17]. Wspomniany przypadek Kolanowskiego dowodzi jednak, że w praktyce fetysyzm oraz nekrofilia są rozpoznawane jako odrębne zaburzenia^[18]. W obecnym stanie prawnym te autorskie klasyfikacje utraciły nieco na znaczeniu, wobec objęcia szeroko pojętych zaburzeń nekrofilijnych oficjalnymi dokumentami. Nadal jednak, co wypada zaznaczyć *expressis verbis*, nie ma jednolitej klasyfikacji nekrofilii jako zaburzenia.

Natomiast w tej materii należałoby wskazać przede wszystkim na Międzynarodową Statystyczną Klasyfikację Chorób – ICD (*International Classification of Diseases*), w szczególności 11. rewizję tej klasyfikacji (ICD-11), której proces wdrażania w Polsce aktualnie jest w toku^[19]. W naszym kraju w praktyce nadal stosowaną jest 10. rewizja ICD. W jej ujęciu nekrofilia stanowi rodzaj zaburzenia osobowości i zachowania dorosłych (F60-F69), czyli jedną z parafilii (F65)^[20]. Jako taka jest ona zaliczana do „innych zaburzeń preferencji seksualnych” (F65.8) i w podklasyfikacji jest oznaczona

¹³ Rosman, Resnick, „Sexual attraction”, 154.

¹⁴ Vidya Dhere et. al., „Love of dead”, 433; Smith, Braun, „Necrophilia and Lust Murder”, 259.

¹⁵ Andrzej Gawliński, *Nekrofil. Edmund Kolanowski – Zimny Chirurg* (Warszawa: Wydawnictwo Kryminalistyczne, 2021), 12 i n.; Zbigniew Lew-Starowicz, *Seksuologia sądowa* (Warszawa: PZWŁ, 2000), 132-133.

¹⁶ Anna Więcek-Durańska, *Opiniowanie sądowo-psychologiczne* (Warszawa: PWN, 2023), 249- 253.

¹⁷ Lew-Starowicz, *Seksuologia sądowa*, 112-114; Kazimierz Imieliński, *Zarys seksuologii i seksiatrii* (Warszawa: PZWŁ, 1986), 228.

¹⁸ Michał Larek, Waldemar Cizak, *Martwe ciała*, wyd. 2 (Gdańsk: Oficyna, 2019), 214, 227.

¹⁹ Prace nad ICD-11 są aktualnie na 2. z 4 etapów – więcej na: <https://www.gov.pl/web/zdrowie/wdrozenia-icd-11>. [dostęp: 22.6.2025].

²⁰ ICD-10, na: <https://icd.who.int/browse10/2019/en>. [dostęp: 19.6.2025].

kodek: F65.89 (nekrofilia). Z kolei w ICD-11 można odnotować pewną zmianę w omawianym względzie w stosunku do ICD-10^[21]. Wynika ona z wprowadzenia odrębnej kategorii zaburzeń, jaką stanowią: „zaburzenia parafilne”, oznaczone kodem: 6D30-6D3Z^[22]. W jej ramach wyłączono niektóre rozpoznania (np. fetyszizm czy transwestytyzm fetyszystyczny), jak również zmodyfikowano samą definicję parafilii jako zaburzenia. Zaburzenia parafilne zaliczono przy tym do schorzeń (stanów) związanych ze zdrowiem seksualnym (*Conditions related to sexual health*)^[23]. Nekrofilia, w świetle „nowej” ICD nie stanowi jednak odrębnej (pod)kategorii. Godzi się natomiast dostrzec, że w ICD-11 *expressis verbis* wskazano, że wiele przestępstw seksualnych obejmuje działania lub zachowania, które nie są związane z utrzymującym się podstawowym wzorcem pobudzenia parafilicznego. Zachowania te mogą być przejściowe i występować impulsywnie lub oportunistycznie, lub w związku z używaniem substancji lub zatruciem. Zalecono, by w takich przypadkach nie stawiać diagnozy zaburzenia parafilicznego.

Dla pełnego zobrazowania aspektów klasyfikacyjnych, wypada odnotować jeszcze różnicę ICD w stosunku do klasyfikacji Amerykańskiego Towarzystwa Psychiatrycznego, czyli do DSM-5 (*Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders, the 5th Edition*). DSM-5 w omawianym zakresie wyklucza bowiem zaburzenia medyczne o charakterze innym niż seksualny, a także te, które zostały wywołane działaniem substancji lub leku, bądź stanem chorobowym.

Wreszcie nie sposób byłoby w tym miejscu pominąć jeszcze jednej, kardynalnej zresztą kwestii, a mianowicie trudności, jakie pojawiają się w opiniowaniu sądowo-psychiatrycznym w odniesieniu do czynów zabronionych, które znamionują przejawy *sensu largo* pojętej nekrofilii. Problemy w tym przypadku wiążą się nie tylko z samym rozpoznaniem omawianej parafilii (zwłaszcza jeśli mieć na uwadze zachowania nekrofilijne oraz zaburzenia pseudonekrofilijne), ale także z zaburzeniami współwystępującymi, w tym takimi, jak: nekrofagia, kanibalizm czy skrajną odmianę

²¹ Geoffrey M. Reed et al., „Innovations and Changes in the ICD-11 Classification of Mental, Behavioural and Neurodevelopmental Disorders” *World Psychiatry*, nr 1 (2019): 5-18.

²² Piotr Majewicz, „ICD-11- implikacje w badaniach i praktyce psychologiczno-pedagogicznej” *Lubelski Rocznik Pedagogiczny*, z. 1 (2023): 130.

²³ Piotr Krawczyk, Łukasz Świącicki, „ICD-11 vs. ICD-10 – przegląd aktualizacji i nowości w najnowszej wersji Międzynarodowej Klasyfikacji Chorób WHO” *Psychiatria Polska*, nr 1 (2020): 18.

sadyzmu, określaną jako „zabójstwo z lubieżności”^[24]. Równie istotne pozostaje to, że nekrofilia jest zaburzeniem statystycznie stosunkowo rzadkim, a sama skala zjawiska, tj. kontaktów seksualnych podejmowanych ze zwłokami, nie jest znana^[25]. Potęguje to problemy w opiniowaniu sądowym^[26], czego dowodzi chociażby najgłośniejsza chyba medialnie w Polsce sprawa nekrofila – Edmunda Kolanowskiego. Potwierdzać to zaś może poniższy przypadek, pochodzący z badań aktowych prowadzonych przez autorkę niniejszego opracowania.

3 | Nekrofilia jako problem praktyczny – *casus criminalis*, czyli opis przypadku na podstawie przeprowadzonych badań aktowych

Odnosząc się do danych dotyczących wspomnianych badań, w pierwszym rzędzie należałoby wskazać, że materiałem badawczym były akta spraw karnych prowadzonych przez sądy okręgowe w Gdańsku, Rzeszowie, Warszawie i we Wrocławiu z uwagi na ich lokalizację w różnych częściach Polski i wiążącą się z tym specyfikę orzecznictwa, a przy tym także ogólną liczbę prowadzonych w nich postępowań karnych (właściwość miejscowa). Natomiast czynnikiem decydującym o wyborze właściwości rzeczowej była potrzeba uwzględnienia najcięższych czynów, przede wszystkim stanowiących zbrodnię zabójstwa (w tym takich, jak chociażby ten opisany poniżej). W ramach badań przeanalizowano ogółem 216 akt sądowych z lat 2004-2019. Uzasadnieniem doboru były m.in. przesłanki orzekania o zastosowaniu środków zabezpieczających. Zasadniczym celem badań było ustalenie na podstawie dokumentacji sądowej przyczyn (źródeł) niepoczytalności albo ograniczenia w znacznym stopniu poczytalności sprawcy czynu zabronionego. W badanych sprawach analizie poddano akta sądowe wraz z załączoną do nich dokumentacją w postaci opinii biegłych psychiatrów

²⁴ Tadeusz Hanausek, Juliusz Leszczyński, *Kryminologiczne i kryminalistyczne problemy zabójstw z lubieżności* (Warszawa: ABC, 1995), 100-102.

²⁵ Andrzej Gawliński, „Nekrofilia jako problem interdyscyplinarny” *Studia Prawno-Ustrojowe*, nr 34 (2016): 45.

²⁶ Larek, Ciszak, *Martwe ciała*, 227.

sądowych oraz psychologa sądowego. W przypadku zaś, gdy charakter zaburzenia uzasadniał powołanie biegłego innej specjalności, przedmiotem badania była również taka opinia.

Tego typu sytuacja miała miejsce właśnie w opisanym w tym opracowaniu przypadku. Był on zarazem jednostkowy. Niemniej jego nietypowy i złożony charakter, a zarazem związek ze stosunkowo rzadko występującym w praktyce zaburzeniem, jakim jest nekrofilia, zasługuje na poświęcenie mu miejsca na łamach tej pracy.

Stan faktyczny był zaś następujący: pracownik socjalny, który odbywał rutynową kontrolną wizytę u starszej kobiety, znalazł ją martwą w jej mieszkaniu z licznymi ranami na ciele, które wskazywały na to, że użyto wobec niej przemocy. Powiadomił o tym fakcie policję. Obrażenia na ciele sugerowały, że mogło dojść do zabójstwa, z całą pewnością potwierdzały zaś, że wobec denatki została użyta przemoc seksualna. W tym stanie rzeczy została zarządzona sekcja zwłok. Przeprowadzający ją biegły medycyny sądowej potwierdził powyższe fakty. Dodatkowo na podstawie pomiaru temperatury oraz oceny zmian pośmiertnych (*rigor mortis*; *livor mortis*) ustalili, że do zabójstwa doszło ok. 12 godzin wcześniej. W przeddzień znalezienia zwłok, późnym wieczorem, z wizytą u babci był jej 28-letni wnuk. Kolejne dowody, w tym pobrany od niego materiał biologiczny, niezbiecie dowodziły jego obecności na miejscu zbrodni. Sekcja zwłok wykazała, że bezpośrednią przyczyną śmierci kobiety były rany klute (*vulnera ista*) i rany cięte (*vulnera scissa*) klatki piersiowej i szyi. Ponadto w protokole z sekcji zwłok odnotowano, że na ciele kobiety były obrażenia wynikające z penetracji pochwy tępym narzędziem, chociaż biegły nie stwierdził, aby doszło do odbycia z ofiarą stosunku *per immisio*. Natomiast wskazał on, że ślady w pochwie kobiety powstały w czasie, gdy była już martwa. Dodatkowo na ciele kobiety znaleziono i zabezpieczono materiał biologiczny należący do wnuka kobiety. Policja na podstawie zgromadzonych dowodów postawiła wspomnianemu mężczyźnie- wnukowi denatki, zarzut zabójstwa babci, tj. oskarżyła go o czyn z art. 148 § 1 k.k.

W trakcie przesłuchania przyznał on, że był u babci i pokłócił się z nią. Powodem była odmowa przekazania mu pieniędzy, które każdorazowo wcześniej od niej dostawał, gdy ją o to poprosił. Oskarżony wyjaśnił dodatkowo, że z wizyty u babci pamięta tylko to, że w pewnym momencie zaatakował ją i zadał jej cios, chociaż nie przypominał sobie, aby w ręce miał jakiegokolwiek ostre narzędzie, w szczególności nóż. Wyznał, że chciał jedynie: „uciszyć babcię” (sekcja wykazała, że ran kłutych było kilkanaście; zadawanych „na oślep”). Co ciekawe potwierdził, że pamięta, jak

zorientował się, że jego babcia nie daje oznak życia, co, jak przyznał, bardzo go podnieciło. Jak odnotowano w protokole przesłuchania, zaczął więc rozbiierać swoją babcię, ponieważ, jak później wyjaśniał, „chciał babcię umyć, bo połała się z niej krew”. Z akt sprawy wynikało również, że pamiętał, iż penetrował narządy płciowe kobiety butelką po piwie (potwierdził także, że wypił wcześniej dwa piwa). Nie potrafił jednak wytłumaczyć, dlaczego to zrobił.

Ze względu na okoliczności sprawy i treść złożonych wyjaśnień, do udziału w postępowaniu zostali więc wezwani biegli psychiatrzy, którzy po badaniu połączonym z obserwacją wydali opinię dotyczącą poczytalności oskarżonego. Przyjęli w niej, że mężczyzna nie cierpi na chorobę psychiczną w rozumieniu art. 31 § 1 k.k., z uwagi na brak objawów wskazujących na trwające zaburzenie psychiatryczne. Natomiast z powodu m.in. ubożego słownictwa; wypowiedzi na ten temat – ubogich w treść; znacznego wzrostu opóźnienia werbalnego; wypowiedzi ustnych ograniczonych do kilku słów; konieczności zadawania pytań i powtarzania pytań, jak również zmian w OUN stwierdzonych na podstawie tomografii komputerowej głowy i badania EEG, psychiatrzy sądowi uznali, że oskarżony w czasie czynu miał najprawdopodobniej ograniczoną w znacznym stopniu zdolność rozpoznania znaczenia czynu lub pokierowania swoim postępowaniem. Ponadto rozpoznali oni u oskarżonego zespół zależności alkoholowej (ZZA), na który 28-letni mężczyzna cierpiał zresztą od wielu lat. Z dokumentacji medycznej dołączonej do akt sprawy wynikało także, że miał on napady padaczkowe, z powodu których był leczony. Na wniosek psychiatrów do wydania opinii został wezwany biegły psycholog sądowy. Ten natomiast, po badaniu oskarżonego^[27], zdiagnozował u oskarżonego obniżenie IQ, co – jak napisał w opinii: „może sugerować istotne upośledzenie funkcji pamięci bezpośredniej na podstawie organicznych (wtórnych) zmian w obrębie OUN”. W konkluzji doszedł także do wniosku, że oskarżony cierpi na upośledzenie umysłowe lekkiego stopnia.

Nietypowy przebieg zdarzenia, w szczególności czynność seksualna, jakiej oskarżony dopuścił się wobec nieżywej już ofiary, skłonił jednak sąd do podjęcia decyzji o powołaniu dodatkowo również biegłego z zakresu

²⁷ Badania psychologiczne oskarżonego były prowadzone z wykorzystaniem testów: Bender, Benton; zegar, test Skali Inteligencji Rorschacha i Wechslera dla Dorosłych (WAIS-RL, PL).

seksuologii sądowej^[28]. Po przeprowadzeniu kompleksowego badania oskarżonego^[29], uznał on, że oskarżony wykazuje niewielki popęd seksualny, który realizuje poprzez masturbację. Do takiej konkluzji skłaniały także ślady zabezpieczone na miejscu zbrodni, w tym pozostawione na ciele ofiary. Ze względu na szeroki zakres badań seksuolog w dalszej części swojej opinii stwierdził on jednak również, że oskarżony wykazuje cechy nekrofilii „typu- zaburzenie preferencji seksualnych”, a także oprócz tego cierpi na inne zaburzenia spowodowane przede wszystkim nadużywaniem alkoholu. Ostatecznie przyjął zaś, że to właśnie alkohol był decydującym czynnikiem wpływającym na zachowanie mężczyzny po popełnionym przestępstwie, a w związku z tym, stwierdził finalnie, że rozpoznane u oskarżonego zaburzenie preferencji seksualnej nie doprowadziło do ograniczenia w znacznym stopniu zdolności rozpoznania znaczenia czynu lub pokierowania swoim postępowaniem w czasie czynu, a zatem na zachodzą podstawy do stosowania art. 31 § 2 k.k.

Taka konkluzja, stojąca w sprzeczności z wnioskami płynącymi z opinii wydanej przez biegłych psychiatrów, w świetle których sprawca *tempore criminis* miał ograniczoną w znacznym stopniu poczytalność, uzasadniły konieczność powołania kolejnego biegłego w dziedzinie seksuologii.

Ten natomiast potwierdził w oparciu o wyniki przeprowadzonych badań, że oskarżony cierpi na zaburzenie preferencji seksualnych – nekrofilie. Co istotne, we wniosku końcowym wskazał, że zburzenie to nie było bezpośrednią przyczyną zabójstwa ani nie miało istotnego wpływu na ograniczenie poczytalności oskarżonego w czasie czynu. Jednocześnie (uwzględniając także wyniki badań i wnioski z pozostałych opinii) stwierdził, że u oskarżonego występuje spadek zdolności funkcji intelektualnych, typowy dla upośledzenia umysłowego w stopniu lekkim (według ICD-10).

²⁸ Biegłemu seksuologowi zadano pytania dotyczące m. in. tego, czy: oskarżony cierpi na zaburzenia preferencji seksualnych, czy jego zachowanie motywowane było w całości lub w części zaspokojeniem pożądania seksualnego (co miaoby wpływ na ostateczną kwalifikację prawną jego czynu), w czasie popełnienia czynu zabronionego był poczytalny oraz, istnieje duże prawdopodobieństwo, że w przyszłości popełni podobny czyn (co byłoby istotne zwłaszcza, gdyby okazało się, że w trakcie czynu mężczyzna nie miał możliwości rozpoznania znaczenia czynu ani pokierowania swoim postępowaniem i w związku z tym był niepoczytalny, co stanowi dodatkową przesłankę zastosowania odpowiedniego środka zabezpieczającego).

²⁹ Biegły seksuolog zastosował w tym przypadku następujące metody badawcze: rozmowa i ustrukturyzowany wywiad seksuologiczny, test Rorschacha, test Postaci, T.Z.N. sex, T.A.T., test Szondiego, IPP, MSQ, KSFK(m), SDS(m), IIEF-5, badanie fallopletyzmozografem, badanie somatyczne).

Na tej podstawie biegły seksuolog skonkludował, że zachodzą przesłanki, o których mowa w art. 31 § 2 k.k., tj. upośledzenie umysłowe doprowadziło do ograniczenia w znacznym stopniu zdolności rozpoznania znaczenia czynu lub pokierowania swoim postępowaniem *tempore criminis*.

4 | Prawnokarne zagadnienia nekrofilii jako „innego zakłócenia czynności psychicznych” (art. 31 § 1 kodeksu karnego)

Zagadnienie nekrofilii rozpatrywane z dogmatycznego punktu widzenia okazuje się być równie dyskusyjne. Trudności może sprawiać nie tyle sama kwalifikacja czynu sprawcy, ile potrzeba ustalenia tego, czy może on ponosić odpowiedzialność karną na ogólnych zasadach.

Kwalifikacja czynu, zwłaszcza gdy chodzi o znieważenie zwłok, zazwyczaj nie nastrocza wielu problemów. Zgodnie z utrwalonym już w doktrynie prawa karnego poglądem^[30] czyn o charakterze nekrofilijnym w polskim prawie karnym zwykło się uznawać za przestępstwo znieważenia zwłok określone w art. 262 § 1 k.k.^[31] Wynika to w szczególności ze znaczenia, jakie zwykło się nadawać znamieniu określającemu czynność sprawczą, tj. znieważeniu^[32], a zarazem z braku adekwatnego typu czynu zabronionego opisującego występki seksualnej penetracji zwłok. Warto przy okazji wskazać, że przestępstwo takie jest znane prawu brytyjskiemu (zostało określone w Sec. 70 Sexual Offences Act 2003)^[33]. Stąd też zapewne postulaty wysunięte w tym względzie w literaturze przedmiotu, dotyczące wprowadzenia do k.k. przepisu penalizującego czyn o charakterze nekrofilijnym jako odrębnego przestępstwa uregulowanego

³⁰ Juliusz Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem*, wyd. 4 (Lwów: Zakład Narodowy im. Ossolińskich, 1935), 329.

³¹ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (t.j. Dz. U. z 2025 r., poz. 383).

³² Michał Najman, „Strona przedmiotowa i podmiotowa przestępstwa znieważenia i ograbienia zwłok i grobu w polskim prawie karnym” *Przedsiębiorstwo i Prawo*, nr 5 (2019): 113-116.

³³ *Sexual Offences Act*, UK Public General Acts, 2003 c. 42, na: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2003/42/section/70> oraz komentarz na: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2003/42/notes/division/5/1/56>. [dostęp: 21.5.2025].

w rozdziale XXVII k.k.: „Przestępstwa przeciwko czci i nietykalności cielesnej”^[34]. Podobnie, zasadniczo nie budzi obiekcji kwalifikacja prawna czynu polegającego na zabójstwie, połączonych z zachowaniami następczymi o charakterze nekrofilijnym^[35]. W takim przypadku wykluczona jest kwalifikacja czynu na podstawie art. 148 § 2 pkt. 2 k.k. (zabójstwo w związku ze zgwałceniem), jako że zgwałcenia można się dopuścić wyłącznie na (żywym) człowieku^[36]. W doktrynie prawa karnego przyjmuje się, że przestępstwo zabójstwa i znieważenia zwłok pozostają w realnym zbiegu: „wówczas, gdy sprawca zabójstwa następnie bezcześci ciało swej ofiary”^[37]. Pewne wątpliwości w piśmiennictwie zgłaszano jedynie w odniesieniu do zabójstwa motywowanego chęcią pozyskania zwłok dla celu nekrofilii, czyli – mając na względzie zaprezentowaną powyżej typologię – w stosunku do sprawców, „nekrofilów-zabójców”^[38].

Natomiast kwestie dotyczące przypisania winy sprawcy czynu o charakterze nekrofilijnym, tudzież wyznaczenia stopnia zawinienia, prezentują się bardziej problematycznie. Wynika to zarówno z polemicznej, w ujęciu prawnokarnym, natury zaburzeń preferencji seksualnych, jak i zakwalifikowania nekrofilii jako jednego ze źródeł niepoczytalności określonej w art. 31 § 1 k.k.^[39]. Wymienione tam kategorie *sensu largo* ujętych zaburzeń

³⁴ Najman, „Strona przedmiotowa”, 122.

³⁵ Stanisław Pikulski, „Zabójstwa kwalifikowane w polskim kodeksie karnym z 1997 r.” *Studia Prawno-Ustrojowe*, z. 15 (2012): 14; Bogusław Sygit, Przemysław Palka, „Zabójstwo w związku ze zgwałceniem – jako kwalifikowany typ zabójstwa” *Prokuratura i Prawo*, nr 10 (2005): 21-22.

³⁶ Pikulski, „Zabójstwa kwalifikowane”, 14.

³⁷ Aneta Michalska-Warias, „Art. 262 KK,” [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, t. III, *Komentarz do artykułów 222–316*, red. Michał Królikowski, Roberty Zawłocki, wyd. 5 (Warszawa: C.H. Beck, 2024), 507; wyrok SA w Krakowie z 7.09.2000 r., II AKA 126/00, LEX nr 43987.

³⁸ Hubert Szymański, „O potrzebie penalizacji nekrofilii” *Przegląd Policyjny*, z. 2 (2008): 139-145.

³⁹ Art. 31 § 1 k.k.: „Nie popełnia przestępstwa, kto, z powodu choroby psychicznej, upośledzenia umysłowego lub innego zakłócenia czynności psychicznych, nie mógł w czasie czynu rozpoznać jego znaczenia lub pokierować swoim postępowaniem” (niepoczytalność); § 2: „Jeżeli w czasie popełnienia przestępstwa zdolność rozpoznania znaczenia czynu lub kierowania postępowaniem była w znacznym stopniu ograniczona, sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary” (poczytalność w znacznym stopniu ograniczona). Należy dostrzec, że ustawodawca nie wymienia wprost przyczyn poczytalności ograniczonej, odmiennie niż w odniesieniu do niepoczytalności.

psychicznych^[40] określa się mianem źródeł, przyczyn albo genezy niepoczytalności^[41]. Poza wspomnianymi, ustawodawca karny przewiduje jednak również regulacje odnoszące się ściśle do „zaburzeń preferencji seksualnych”. Wobec tego „eksponuje on” niejako tę kategorię zaburzeń w stosunku do wymienionych w art. 31 § 1 k.k. Mowa o przepisach k.k. normujących środki zabezpieczające (art. 93c pkt. 3; 93g § 3 k.k.)^[42], a także przepisach ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. o postępowaniu wobec osób z zaburzeniami psychicznymi stwarzających zagrożenia życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób^[43]. Ponadto przepisy karne pozwalają na wyróżnienie odrębnych kategorii sprawców z zaburzeniami osobowości (art. 93c pkt. 4 k.k.). Może to sugerować, że zaburzenia preferencji seksualnych pozostają kategorią niezależną od „innych zakłóceń czynności psychicznych”.

Tym samym pojawia się wątpliwość związana ze statusem tych zaburzeń jako przyczyny niepoczytalności. Nie wydaje się bowiem trafne zaliczanie ich do choroby psychicznej, chociaż, co warto na marginesie odnotować, nawet w fachowej literaturze osoby z zaburzeniami preferencji seksualnych bywały określane mianem „wariatów seksualnych”^[44]. Niemniej, jak wolno założyć, jest to raczej figura retoryczna niż próba ich prawnej

⁴⁰ Zgodnie z art. 31 § 1 k.k. przyczynami niepoczytalności są: choroba psychiczna, upośledzenie umysłowe oraz tzw. „inne zakłócenie czynności psychicznych.

⁴¹ Jacek Giezek, „Art. 31”, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. Jacek Giezek (Warszawa: C.H. Beck, 2021), 303-304; Józef Krzysztof Gierowski, Lech Krzysztof Paprzycki, „Okoliczności uchylające lub umniejszające winę. Niepoczytalność i poczytalność ograniczona”, [w:] *Nauka o przestępstwie. Wyłączenie i ograniczenie odpowiedzialności karnej. System Prawa Karnego*, t. IV, wyd. 2, red. Lech Krzysztof Paprzycki (Warszawa: C.H. Beck-INP PAN, 2016), 599-626; Andrzej Zoll, „Komentarz do art. 31”, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. I, cz. 1, *Komentarz do art. 1-52*, wyd. 5, red. Włodzimierz Wróbel, Andrzej Zoll (Warszawa: Wolters Kluwer, 2016), 528-529.

⁴² Maciej Pietrak, „Środki zabezpieczające w świetle nowelizacji prawa karnego z 20.2.2015 r.” *Medycyna Praktyczna*, nr 13 (2015): 705.

⁴³ T.j. Dz. U. z 2022 r., poz. 1689 ze zm. Por. Karolina Klaczak, „Wykonywanie wolnościowego środka zabezpieczającego wobec sprawcy umieszczonego w zakładzie psychiatrycznym na podstawie orzeczenia w odrębnej sprawie” *Prawo i Więź*, nr 3(46) 2023, 418-419.

⁴⁴ Monika Płatek, „Negatywne skutki iluzji terapii. Uwagi o stosowaniu ustawy o postępowaniu wobec osób z zaburzeniami psychicznymi stwarzających zagrożenie życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób” *Psychiatria i Psychologia Kliniczna*, nr 11 (2020): 96. Dostrzeżono także „odczłowieczającą etykietę bestii”, jaką przypisuje się sprawcom, do których znajduje zastosowanie powołana ustawa z 2013r. (ibidem, 94).

kwalifikacji. Z perspektywy medycznej byłaby ona zresztą polemiczna, skoro – jak podniesiono powyżej – nekrofilia nie daje się sprowadzić do jednej kategorii nozologicznej, a nawet symptomatologicznej.

Taki punkt widzenia przemawia zatem za uznaniem zaburzeń preferencji seksualnych, a więc także nekrofilii, za inne zakłócenie czynności psychicznych w rozumieniu art. 31 § 1 k.k. Tyle że, o czym warto przypomnieć, nie pozostają one bezsporne. Dyskusyjne jest to, jak szeroki zakres przyczyn należy uwzględniać w ramach owych „innych zakłóceń”. W tym względzie prezentowane są dwa stanowiska. Pierwsze, dominujące wśród przedstawicieli nauki prawa karnego, zakłada szerokie ujmowanie tej kategorii przyczyn niepoczytalności. Przy takim podejściu, „inne zakłócenia czynności psychicznych” mogą mieć postać zarówno stanów patologicznych (np. zapalenie opon mózgowo-rdzeniowych, stan po śpiączce, zatrucie patologiczne), jak i stanów czysto fizjologicznych (np. zatrucie lekami lub środkami psychotropowymi, zatrucie)^[45]. Innymi słowy obejmują zakłócenia zarówno o podłożu wrodzonym lub uwarunkowanym toczącymi się procesami chorobowymi, jak i te, które są wynikiem krótkich i przejściowych reakcji organizmu na określone bodźce zewnętrzne lub wewnętrzne, np. zatrucie alkoholem, narkotykami, truciznami, miesiączka, ciąża, poród, dojrzewanie i menopauza, hipnoza itp.^[46]. Godzi się podnieść, że w piśmiennictwie prawniczym wyrażono także odmienne zapatrywanie, zgodnie z którym należy, po pierwsze, odejść od posługiwania się terminologią „zakłóceń czynności psychicznych” na rzecz zaburzeń psychicznych, a po wtóre, ograniczyć zakres zaburzeń psychicznych, gdy są one przyczyną niepoczytalności, o której mowa w § 1 art. 31 k.k.^[47]. Stanowisko restrykcyjne w omawianej kwestii prezentują również niektórzy przedstawiciele psychiatrii. W jego świetle w kategorii „innych zakłóceń czynności psychicznych” należy uwzględniać m.in. ostre zaburzenia psychiczne, krótkotrwałe i nagle występujące u człowieka, na które w zasadzie nie ma wpływu choroba psychiczna, upośledzenie umysłowe czy inne przewlekłe zaburzenia psychiczne^[48]. W literaturze panuje natomiast

⁴⁵ Andrzej Marek, *Komentarz do kodeksu karnego. Część ogólna* (Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze, 1999), 89.

⁴⁶ Gierowski, Paprzycki, „Okoliczności uchylające”, 609-611.

⁴⁷ Anna Golonka, *Niepoczytalność i poczytalność ograniczona* (Warszawa: WKL, 2013), 125-150.

⁴⁸ Pogląd taki prezentowano jeszcze na etapie prac nad k.k. z 1969 r. piśmiennictwie już przed laty wskazywano, iż w tym przypadku chodzi w istocie przede wszystkim o ostre zaburzenia psychiczne, krótkotrwałe i nagle występujące

konsensus co do tego, że „inne zakłócenia” stanowią kategorię uzupełniającą przyczyny niepoczytalności w stosunku do choroby psychicznej i upośledzenia umysłowego^[49]. Chociaż w większości opracowań prawnokarnych zasadniczo pomija się odpowiedź na pytanie o to, czy znamie to dotyczy w istocie wszystkich „innych zaburzeń” (tj. zaburzeń, które nie są ani chorobą psychiczną, ani upośledzeniem umysłowym), czy tylko niektórych „innych zaburzeń”. Ustalenie tego jest zaś kluczowe z punktu widzenia oceny tego, czy zaburzenia preferencji seksualnych stanowią owe „inne zakłócenia czynności funkcji psychicznych”, a co za tym idzie, czy, jako takie, mogą one prowadzić do zniesienia poczytalności sprawcy.

Niemniej faktem pozostaje zarówno to, iż ustawodawca karny nie przesądza w żaden sposób o interpretacji wspomnianego znamienia, jak i to, że tym samym na aktualności nie tracą zaprezentowane wyżej poglądy. Nadal polemiczną pozostaje zatem interpretacja „innych zakłóceń czynności psychicznych”, a swoiste „wyjęcie przed nawias” zaburzeń preferencji seksualnych tylko te wątpliwości potęguje. Wprowadzenie do k.k. przepisów odnoszących się dodatkowo do zaburzeń preferencji seksualnych spowodowało bowiem, że w tym samym przepisie, tj. w art. 93c k.k., jest mowa zarówno o niepoczytalności określonej w art. 31 § 1 k.k., a więc spowodowanej m.in. także innymi zakłóceniami czynności psychicznych (pkt.1), jak i o zaburzeniach preferencji seksualnych (pkt. 3).

5 | Wnioski badawcze i podsumowanie

Rekapitułując, należy stwierdzić, że w świetle zaprezentowanych rozważań nekrofilia jawi się jako zaburzenie niezwykle złożone, a przy tym stosunkowo rzadko stanowiące przedmiot opracowań naukowych. Odnosi się to zarówno do aspektu klasyfikacyjnego, jak i trudności diagnostycznych

u człowieka, na które w zasadzie nie ma wpływu choroba psychiczna, upośledzenie umysłowe czy inne przewlekłe zaburzenia psychiczne – tak: Ryszard Dreszer, *Zarys psychiatrii sądowej dla medyków* (Warszawa: PZWL, 1962), 14-16; Witold Łuniewski, *Zarys psychiatrii sądowej* (Warszawa: PZWL, 1950), 25; Tadeusz Bilikiewicz, *Psychiatria kliniczna* (Warszawa: PZWL, 1973), 398. Zob. też Anna Golonka, „Przestępstwo seksualnego wykorzystania niepoczytalności lub bezradności. Uwagi, wnioski i postulaty dotyczące mentis statum victimae” *Prawo i Więź*, nr 2(45) (2023): 393-394.

⁴⁹ Gierowski, Paprzycki, „Okoliczności uchylające”, 527-528.

pojawiających się w trakcie opiniowania sądowego. Wydaje się, że u podłoża tego leżą trudności wynikające z niedoszacowania zjawiska podejmowania kontaktów seksualnych ze zwłokami^[50]. To natomiast nie sprzyja pogłębianym badaniom nad nim, a zarazem skłania do prezentowania tych przypadków, o których wiadomo, a które mogą przyczynić się do lepszego zrozumienia przynajmniej kwestii medycznych i prawnych.

Opisany w niniejszym opracowaniu przypadek stanowi potwierdzenie tezy dotyczącej problemów, jakie pojawiają się w opiniowaniu sądowo-psychiatrycznym w sprawie o czyn noszący znamiona zachowania nekrofilijnego. Dowodzi on zarazem znaczenia, jakie w takich sprawach mają opinie ekspertów, a wręcz potwierdza zasadność wydania kompleksowej opinii przez biegłych różnych specjalności, w szczególności z udziałem biegłego seksuologa sądowego. W opisanej sprawie to wnioski zawarte w opiniach wydanych przez biegłych z zakresu psychiatrii sądowej, psychologa oraz seksuologów pozwoliły bowiem sądowi na kwalifikację czynu. Oskarżony (wnuk denatki) został ostatecznie skazany prawomocnie za przestępstwo zabójstwa, popełnione w stanie poczytalności w znacznym stopniu ograniczonej (art. 148 § 1 k.k. w zw. z art. 31 § 2 k.k.). Wykluczono jednak zabójstwo w typie kwalifikowanym, o którym mowa w art. 148 § 2 pkt. 2 k.k., tj. w związku ze zgwałceniem. Orzekający w sprawie sąd podkreślił w uzasadnieniu wyroku, że przyczyną tego stanu nie było zaburzenie preferencji seksualnych, ale upośledzenie umysłowe, a także uzależnienie od alkoholu, które najprawdopodobniej spowodowało zmiany w strukturach mózgu. W świetle wydanych opinii eksperckich źródłem ograniczenia w znacznym stopniu *in concreto* było bowiem najprawdopodobniej stwierdzone u mężczyzny upośledzenie umysłowe, a także inne zmiany w OUN, prawdopodobnie wynikające z zespołu zależności alkoholowej^[51].

Mając na uwadze zaprezentowaną sprawę sprawcy zabójstwa z rozpoznaną nekrofiliją, tudzież przeprowadzone wywody, wolno również wysunąć kilka tez dotyczących statusu tego zaburzenia w ujęciu teoretycznoprawnym i praktycznym, związanych z opiniowaniem sądowym.

⁵⁰ Katia Robledo Querol et. al., „Necrophilia a Case Report from Mozambique” *Forensic Science International: Reports*, 100407 (2025): 1-2.

⁵¹ Potwierdza to dane z badań, w których wykazano związek między uszkodzeniem OUN a sposobem zaspokajania potrzeb seksualnych lub zaangażowaniem w niekontrolowane zachowania seksualne – por. Sotiris Mihailides, Grant J. Devilly, Tony Ward, „Implicit Cognitive Distortions and Sexual Offending” *Sexual Abuse: A Journal of Research and Treatment*, 4 (2004): 333-350; Ray Blanchard et al., „IQ, handedness, and Pedophilia in Adult Male Patients Stratified by Referral Source” *Sexual Abuse: A Journal of Research and Treatment*, nr 3 (2007): 285-309.

Przede wszystkim, bazując na wynikach przeprowadzonych badań aktowych, należy opowiedzieć się za szerokim zakresem przyczyn prowadzących do ograniczenia w znacznym stopniu zdolności rozpoznania znaczenia czynu lub pokierowania swoim postępowaniem, o którym mowa w art. 31 § 2 k.k. I tylko tego stanu. Tym samym poza wszelką dyskusją pozostaje to, że nekrofilia jako zaburzenie preferencji seksualnych (nie zaś: „inne zakłócenie czynności psychicznych”) może stanowić przyczynę zmniejszenia poczytalności sprawcy przestępstwa. Jest to podejście, które pozostaje zresztą w zgodzie z literalnym brzmieniem art. 31 § 2 k.k. Z kolei w odniesieniu do niepoczytalności (mając na względzie również aspekt związany z wyłączeniem przestępności czynu i implikującą go zasadą *nulla poena sine culpa*) uzasadnione wydaje się być restrykcyjne stanowisko. W jego świetle przyczyny niepoczytalności powinny obejmować jedynie pewne stany, a ściślej pewne kategorie zaburzeń psychicznych. Zagadnienie to, wykraczające zresztą znacznie poza problematykę niniejszego opracowania, nie pozwala na jego bardziej wyczerpujące opisanie. Najistotniejsze w kontekście problematyki w nim podejmowanej wydaje się być stwierdzenie, że nie ma w nim miejsca na tzw. „inne zakłócenia czynności psychicznych”. Akceptowalne (i zrozumiałe) wydaje się być wprowadzenie to, że przyczyn niepoczytalności nie da się sprowadzić do zamkniętego katalogu. Niemniej, równie zasadne wydaje się być stwierdzenie, że to nie (jakikolwiek i wszelkie) zakłócenia należałoby uwzględniać w tym zakresie, a jedynie zaburzenia psychiczne. Poza tymi cechującymi się względnie trwałym charakterem i dynamicznym przebiegiem oraz niepełnosprawnością intelektualną, także pewne stany wyjątkowe (w tym m.in. reakcje krótkiego spięcia, epizody psychotyczne np. wywołane atypowym przebiegiem zatrucia substancją odurzającą czy afekt patologiczny), tudzież dające się jednoznacznie wykazać przyczyny, w szczególności wynikające ze zmian w OUN (nierzadko związane zresztą również z obniżeniem zdolności poznawczych i innych, odpowiedzialnych za istotne obniżenie IQ). Takie stanowisko oznacza, że nekrofilia jako parafilia może, przynajmniej teoretycznie, stanowić również przyczynę niepoczytalności sprawcy czynu zabronionego. Podobnie, jak inne tego typu zaburzenia, nawet te, które są równie rzadko diagnozowane (np. zoofilia).

Powyższe pozostaje jednak w kategoriach postulatu *de lege ferenda*. Natomiast zważywszy na obowiązujący stan prawny i opierając się na znanych przypadkach wolno przyjąć, że na ogół w sprawach o czyny o charakterze nekrofilijnym orzeka się jednak co najwyżej o ograniczeniu w znacznym stopniu poczytalności sprawcy. Należy przy tym przypomnieć,

iż ustawodawca karny wiąże z zaburzeniami preferencji seksualnych określone konsekwencje w związku z odpowiedzialnością karną (uzasadniają one, po spełnieniu dodatkowych przesłanek, zastosowanie środka zabezpieczającego wobec sprawcy). Jednocześnie zaburzenia te nie zostały wymienione wprost w art. 31 § 1 k.k. (niepoczytalność), co nakazuje przyjąć, że stanowią one *de lege lata* „inne zakłócenie czynności psychicznych”, o którym mowa w tym przepisie.

Bibliografia

- Aggrawal Anil, „A New Classification of Necrophilia” *Journal of Forensic and Legal Medicine*, nr 6 (2009): 316-320.
- Aggrawal Anil, *Necrophilia: Forensic and Medico-legal Aspects*. London-New York: CRC Press, 2011.
- Bilikiewicz Tadeusz, *Psychiatria kliniczna*. Warszawa: PZWL, 1973.
- Blanchard Ray, Nathan J. Kolla, James M. Cantor, Philip E. Klassen, Robert Dickey, Michael E. Kuban, Thomas Blak, „IQ, Handedness, and Pedophilia in Adult Male Patients Stratified by Referral Source” *Sexual Abuse: A Journal of Research and Treatment*, 3 (2007): 285-309.
- Dhere Vidya, Sapna Deo, Anjali Labh, Ayushi Gupta, „Love of Dead: Conceptual Study to Necrophilia” *International Journal of Social Science and Economic Research*, nr 1 (2019): 432-446.
- Dreszer Ryszard, *Zarys psychiatrii sądowej dla medyków*. Warszawa: PZWL, 1962.
- Gawliński Andrzej, „Nekrofilia jako problem interdyscyplinarny” *Studia Prawno-Ustrojowe*, nr 34 (2016): 35-48.
- Gawliński Andrzej, „Nekrofilia jako problem interdyscyplinarny” *Studia Prawno-Ustrojowe*, nr 34 (2016): 35-48.
- Gawliński Andrzej, *Nekrofil. Edmund Kolanowski – Zimny Chirurg*. Warszawa: Wydawnictwo Kryminalistyczne, 2021.
- Gierowski Józef Krzysztof, Lech Krzysztof Paprzycki, „Okoliczności uchylające lub umniejszające winę. Niepoczytalność i poczytalność ograniczona”, [w:] *Nauka o przestępstwie. Wyłączenie i ograniczenie odpowiedzialności karnej. System Prawa Karnego*, t. IV, red. Lech Krzysztof Paprzycki. 578-657, wyd. 2. Warszawa: C.H. Beck-INP PAN, 2016.
- Giezek Jacek, „Art. 31”, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. Jacek Giezek. 302-309. Warszawa: C.H. Beck, 2021.

- Golonka Anna, *Niepoczytalność i poczytalność ograniczona*. Warszawa: WKL, 2013.
- Golonka Anna, „Przestępstwo seksualnego wykorzystania niepoczytalności lub bezradności. Uwagi, wnioski i postulaty dotyczące mentis statusum victimae” *Prawo i Więź*, nr 2(45) (2023): 385-409. <https://doi.org/10.36128/PRIW.VI45.572>.
- Gruza Ewa, „Polskie wampiry kryminalne” *Problemy Współczesnej Kryminalistyki*, nr 23 (2023): 113-128. Doi: 10.52097/pwk.5494.
- Hanausek Tadeusz, Juliusz Leszczyński, *Kryminologiczne i kryminalistyczne problemy zabójstw z lubieżności*. Warszawa: ABC, 1995.
- Querol Katia Robledo, Bonifacio Rodriguez Cebola, Susanna Caminada, Manuel González Rodríguez, Enani Rogerio Uamusse, Nolton Francisco Jeque, Justin Stebbing, Samantha Lundringan, Damiano Pizzol, Lee Smith, „Necrophilia a Case Report from Mozambique” *Forensic Science International: Reports*, 100407 (2025): 1-3. Doi: 10.1016/j.fsir.2025.100407.
- Holmes Ronald M., *The Sex Offender and the Criminal Justice System*. New York: C.C. Thomas, 1983.
- Imieliński Kazimierz, *Zarys seksuologii i seksiatrii*. Warszawa: PZWL, 1986.
- Klaczak Karolina, „Wykonywanie wolnościowego środka zabezpieczającego wobec sprawcy umieszczonego w zakładzie psychiatrycznym na podstawie orzeczenia w odrębnej sprawie” *Prawo i Więź*, nr 3(46) (2023): 413-429. <https://doi.org/10.36128/PRIW.VI46.488>.
- Klaf Franklin S., William Brawn, „Necrophilia. Brief Review and Case Report” *Psychiatric Quarterly*, nr 4 (1958): 645-652. Doi: 10.1007/BF01563024.
- Krawczyk Piotr, Łukasz Świącicki, „ICD-11 vs. ICD-10 – przegląd aktualizacji i nowości w najnowszej wersji Międzynarodowej Klasyfikacji Chorób WHO” *Psychiatria Polska*, nr 1 (2020): 7-20. Doi: 10.12740/PP/103876.
- Larek Michał, Waldemar Ciszak, *Martwe ciała*, wyd. 2. Gdańsk: Oficyna, 2019.
- Lew-Starowicz Zbigniew, *Seksuologia sądowa*. Warszawa: PZWL, 2000.
- Łuniewski Witold, *Zarys psychiatrii sądowej*. Warszawa: PZWL, 1950.
- Majewicz Piotr, „ICD-11- implikacje w badaniach i praktyce psychologiczno-pedagogicznej,” *Lubelski Rocznik Pedagogiczny*, z. 1 (2023): 123-139. Doi: 10.17951/lrp.2023.42.1.123-139.
- Makarewicz Juliusz, *Kodeks karny z komentarzem*, wyd. 4. Lwów: Zakład Narodowy im. Ossolińskich, 1935.
- Marek Andrzej, *Komentarz do kodeksu karnego. Część ogólna*. Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze, 1999.
- Michalska-Warias Aneta, „Art. 262 KK”, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, t. III, *Komentarz do artykułów 222–316*, wyd. 5, red. Michał Królikowski, Roberty Zawłocki. 500-508. Warszawa: C.H. Beck, 2024.

- Mihailides Sotiris, Grant J. Devilly, Tony Ward, „Implicit Cognitive Distortions and Sexual Offending” *Sexual Abuse: A Journal of Research and Treatment*, 4 (2004): 333-350.
- Najman Michał, „Strona przedmiotowa i podmiotowa przestępstwa znieważenia i ograbienia zwłok i grobu w polskim prawie karnym” *Przedsiębiorstwo i Prawo*, nr 5 (2019): 112-126.
- Parveen Islam, Upasana Borah, „A Conceptual Study to Necrophilia” *Scholars International Journal of Law, Crime and Justice*, nr 9 (2020): 284-292.
- Pietrak Maciej, „Środki zabezpieczające w świetle nowelizacji prawa karnego z 20.2.2015 r.” *Medycyna Praktyczna*, nr 13 (2015): 705-709.
- Pikulski Stanisław, „Zabójstwa kwalifikowane w polskim kodeksie karnym z 1997 r.” *Studia Prawno-Ustrojowe*, z. 15 (2012): 7-20.
- Płatek Monika, „Negatywne skutki iluzji terapii. Uwagi o stosowaniu ustawy o postępowaniu wobec osób z zaburzeniami psychicznymi stwarzających zagrożenie życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób” *Psychiatria i Psychologia Kliniczna*, nr 11 (2020): 93-108.
- Reed Geoffrey M., Michael B. First, Cary S. Kogan, Steven E. Hyman, Oye Gureje, Wolfgang Gaebel, Mario Maj, et al., „Innovations and Changes in the ICD-11 Classification of Mental, Behavioural and Neurodevelopmental Disorders”, *World Psychiatry*, nr 1 (2019): 3- 19. Doi: 10.1002/wps.20611.
- Rosman Jonathan P., Phillip J. Resnick, „Sexual Attraction to Corpses: A Psychiatric Review of Necrophilia” *Bulletin of the American Academy of Psychiatry and the Law*, nr 2 (1989): 153-163.
- Smith Selwyn M., Claud Braun, „Necrophilia and Lust Murder. Report of a Rare Occurrence” *Bulletin of the American Academy of Psychiatry and the Law*, nr 3 (1978): 259-268.
- Stein Michelle L., Louis B. Schlesinger, Anthony J. Pinizzotto, „Necrophilia and Sexual Homicide” *Journal of Forensic Sciences*, nr 2 (2010): 443-446. Doi: 10.1111/j.1556-4029.2009.01282.x.
- Sygit Bogusław, Przemysław Palka, „Zabójstwo w związku ze zgwałceniem – jako kwalifikowany typ zabójstwa” *Prokuratura i Prawo*, nr 10 (2005): 19-22.
- Szymański Hubert, „O potrzebie penalizacji nekrofilii” *Przegląd Policyjny*, z. 2 (2008): 139-145.
- Więcek-Durańska Anna, *Opiniowanie są dowo-psychologiczne*. Warszawa: PWN, 2023.
- Zoll Andrzej, „Komentarz do art. 31”, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. I, cz. 1, *Komentarz do art. 1-52*, wyd. 5., red. Włodzimierz Wróbel, Andrzej Zoll. 523-539. Warszawa: Wolters Kluwer, 2016.



JAKUB CZEPEK

W poszukiwaniu teoretycznoprawnych źródeł konieczności proceduralnego zabezpieczania materialnych gwarancji praw człowieka. Analiza założeń Johna Finnisa i Roberta Alexy'ego

In Search of Theoretical and Legal Sources for the Necessity of Procedural Safeguards for Substantive Human Rights Guarantees. Analysis of the Assumptions of John Finnis and Robert Alexy

Abstract

The issue of positive obligations, and in particular procedural obligations, is very important in the sphere of contemporary international protection of individual rights. Positive obligations include substantive and procedural obligations. An extremely important element of this construct is the safeguarding of substantive guarantees by procedural means. Supplementing substantive rights with effective investigation procedures ensures its practical dimension and protects such law from becoming theoretical and illusory. Leaving any legal guarantee without procedural safeguards will prevent or, at best, significantly hinder its use by the entitled entity. The quality of procedural measures is also important, as they should fulfil their role effectively in order to ensure the real possibility of using the appropriate mechanisms and procedures to secure the substantive guarantee. The aim of this study is to examine the views that accurately reflect the need for procedural safeguards for substantive guarantees of individual rights. From the perspective of international human rights law, the aim is therefore to present views that formulate the theoretical and legal basis for the creation of positive obligations, especially procedural obligations, with regard to fundamental individual rights. In this regard, the views of Robert Alexy and John Finnis are particularly important. Both authors seem to reflect in the broadest sense the nature and theoretical basis of the need to supplement substantive guarantees with procedural mechanisms.

JAKUB CZEPEK – doktor habilitowany nauk prawnych, profesor Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie, ORCID – 0000-0001-7741-7806, e-mail: jjczepek@gmail.com

KEYWORDS: positive obligations, theoretical foundations, substantive guarantees, human rights, Finnis, Alexy

SŁOWA KLUCZOWE: zobowiązania pozytywne, teoretyczne podstawy, materialne gwarancje, prawa człowieka, Finnis, Alexy

1 | Wprowadzenie

Zagadnienie zobowiązań pozytywnych, a w szczególności zobowiązań o charakterze proceduralnym, jest bardzo istotne w sferze współczesnej, międzynarodowej ochrony praw jednostki. W ciągu ostatnich dekad zobowiązania pozytywne stały się ważnym elementem międzynarodowej ochrony praw człowieka^[1]. Dotyczy to w szczególności praw obywatelskich i politycznych. Szeroki rozwój zobowiązań pozytywnych jest szczególnie widoczny w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (ETPC), choć jest dostrzegalny także w dorobku Komitetu Praw Człowieka oraz w systemie Amerykańskiej Konwencji Praw Człowieka (AKPC).

¹ Zob.np.: Zob. np. Cezary Mik, „Teoria obowiązków pozytywnych państw-stron traktatów w dziedzinie praw człowieka na przykładzie Europejskiej Konwencji Praw Człowieka”, [w:] *Księga jubileuszowa profesora Tadeusza Jasudowicza*, red. Jan Białoćerkiewicz, Michał Balcerzak, Anna Cieczko-Durlak (Toruń: TNOiK, 2004); Jakub Czepek, *Zobowiązania pozytywne państwa w sferze praw człowieka pierwszej generacji na tle Europejskiej Konwencji Praw Człowieka* (Olsztyn: Wydawnictwo Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie, 2014); Elżbieta Hanna Morawska, *Zobowiązania pozytywne państw-stron Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności* (Warszawa: Katedra Ochrony Praw Człowieka i Praw Międzynarodowego Humanitarnego WPiA UKSW, 2016); Alastair R. Mowbray, *The Development of Positive Obligations under the European Convention on Human Rights by the European Court of Human Rights* (Oxford-Portland-Oregon: Hart Publishing, 2004); Dimitris Xenos, „The Positive Obligations of the State under the European Convention of Human Rights”, (London-New York: Routledge Research in Human Rights Law, 2012); Jakub Czepek, *Standard skutecznego śledztwa w sferze ochrony prawa do życia w systemie Europejskiej Konwencji Praw Człowieka* (Warszawa: Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego 2021). Zob. też Adam Wiśniewski, „Europejski Trybunał Praw Człowieka trybunałem konstytucyjnym Europy?” *Prawo i Więź*, nr 4(34) (2020): 324; Jakub Czepek, „Zaległości orzecznicze Europejskiego Trybunału Praw Człowieka oraz mechanizmy służące ich eliminacji” *Prawo i Więź*, nr 4(38) (2021): 65-68.

Zobowiązania pozytywne obejmują obowiązki o charakterze materialnym oraz proceduralnym. Niezwykle istotnym elementem tej konstrukcji jest zabezpieczenie gwarancji materialnych środkami proceduralnymi. Dopełnienie prawa o charakterze materialnym procedurami skutecznego dochodzenia zapewnia jego praktyczny wymiar oraz chroni takie prawo przed popadnięciem w teoretyczność i iluzoryczność. Z kolei pozostawienie jakiegokolwiek gwarancji prawnej bez zabezpieczenia proceduralnego udaremni lub – w najlepszym wypadku – znacznie utrudni skorzystanie z niej przez uprawniony podmiot. Istotna jest także jakość środków proceduralnych, które powinny spełniać swą rolę w sposób skuteczny, aby zapewnić rzeczywistą możliwość skorzystania z odpowiednich mechanizmów i procedur zabezpieczających gwarancję materialną.

Niniejsze badania nie aspirują do miana filozoficznoprawnej czy teoretycznoprawnej analizy wszystkich istniejących poglądów w tym obszarze. Ponadto, tego rodzaju kompleksowa analiza z całą pewnością wymagałaby poświęcenia jej odrębnej publikacji. Celem niniejszej analizy jest raczej wskazanie poglądów, które w sposób najpełniejszy oddają założenia leżące u podstaw konieczności proceduralnego zabezpieczania materialnych gwarancji praw jednostki. Z punktu widzenia prawa międzynarodowego praw człowieka chodzi więc o przedstawienie poglądów, które formułują teoretycznoprawne podstawy kreowania zobowiązań pozytywnych, a zwłaszcza proceduralnych w odniesieniu do podstawowych praw jednostki.

W tym zakresie dominujące zdają się być poglądy Roberta Alexy'ego i Johna Finnisa. Należy jednak zaznaczyć, że na analizowany problem zwracali uwagę także inni autorzy. Przykładem może być choćby Ronald Dworkin, który zwraca uwagę na konieczność zapewnienia skutecznego postępowania dotyczącego w szczególności naruszeń praw człowieka^[2]. Jednak w kontekście analizy zobowiązań proceduralnych w sferze praw człowieka to właśnie poglądy Alexy'ego i Finnisa wysuwają się na pierwszy plan. Obaj autorzy zdają się w sposób najszerszy oddawać charakter i teoretyczne podstawy konieczności uzupełniania gwarancji materialnych mechanizmami proceduralnymi. Zwłaszcza założenia Alexy'ego wydają się mieć niebagatelny wpływ na podstawy zobowiązań proceduralnych w sferze prawa międzynarodowego praw człowieka.

² Szerzej: Ronald Dworkin, *Is Democracy Possible Here? Principles for a New Political Debate* (Princeton-Oxford: Princeton University Press, 2008), 43-45.

2 | Konieczność uzupełniania norm procedurami ich dochodzenia na gruncie współczesnej doktryny prawa natury

Powrót współczesnej teorii i filozofii prawa do idei praw człowieka wiąże się ze zmierzchem pozytywizmu i słynną formułą Radbrucha^[3]. W szeregu swych artykułów^[4] autor owej formuły, Gustaw Radbruch, głosił krytykę norm prawnych, które nie byłyby oparte na imperatywach moralnych, a wynikałyby wyłącznie z przepisów prawnych. Założenia idei Radbrucha najlepiej oddaje często cytowany fragment jego artykułu *Ustawowe bezprawie i ponadustawowe prawo*. Zgodnie z nim: „konflikt między sprawiedliwością i bezpieczeństwem prawnym należałoby rozwiązać w ten sposób, ażeby prawo pozytywne zagwarantowane przez ustawodawstwo i władzę państwową miało pierwszeństwo również wtedy, gdy treściowo jest niesprawiedliwe i niecelowe, chyba że sprzeczność ustawy pozytywnej ze sprawiedliwością osiąga taki stopień, że ustawa jako prawo niesprawiedliwe powinna ustąpić sprawiedliwości”^[5].

Szczególnie w okresie powojennych rozliczeń ze zbrodniami niemieckimi było to stanowisko istotne i przyczyniające się do odchodzenia od negatywnie postrzeganego pozytywizmu, zwłaszcza w jego twardej odmianie^[6] na rzecz doktryny prawa natury. Odejście od pozytywistycznych ideałów dominujących w myśli prawniczej, zwłaszcza w III Rzeszy, umożliwiło powrót do koncepcji norm prawnych opierających się na podstawowych wartościach. W tym znaczeniu założenia Radbrucha przyczyniły się

³ Zob. szerzej Jerzy Zajadło, *Formuła Radbrucha. Filozofia prawa na granicy pozytywizmu prawniczego i prawa natury* (Gdańsk: Wydawnictwo Arche, 2001).

⁴ Gustaw Radbruch, „Ustawowe bezprawie i ponadustawowe prawo”, tłum. Jerzy Stelmach, [w:] *Współczesna teoria i filozofia prawa na Zachodzie Europy. Wybór tekstów*, oprac. Tomasz Gizberst-Studnicki, Krzysztof Pleszka, Ryszard Sarkowicz, Jerzy Stelmach (Kraków: nakł. Uniwersytetu Jagiellońskiego, 1985); Gustaw Radbruch, „Pięć minut filozofii prawa”, tłum. Jerzy Stelmach, [w:] *Współczesna teoria i filozofia prawa na Zachodzie Europy*; Radbruch Gustaw, „Ustawa i prawo”, tłum. Jerzy Zajadło *Ius et Lex*, nr 1 (2002): 159.

⁵ Radbruch, „Ustawowe bezprawie i ponadustawowe prawo”; zob. także Marcin Lubertowicz, „Lex iniustissima non est lex. Formuła Gustava Radbrucha jako alternatywa dla międzynarodowego systemu ochrony praw człowieka” *Studia Erasmiana Wratislaviensia*, z. 4 (2010): 362.

⁶ Zajadło, *Formuła Radbrucha*, 115.

do powrotu do założeń koncepcji prawnonaturalnej, określanej niekiedy jako „drugie odrodzenie prawa natury”^[7].

Właśnie na tej podstawie doszło do rozwoju współczesnej doktryny ochrony praw człowieka. Wpływ założeń prawa natury jest widoczny w Karcie Narodów Zjednoczonych, która już w drugim zdaniu preambuły odwołuje się do „przywrócenia wiary w podstawowe prawa człowieka, godność i wartość jego osoby”^[8].

Podobne założenia znalazły się w preambule Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka, która wskazuje, że „brak poszanowania i pogarda dla praw człowieka doprowadziły do czynów barbarzyńskich, które wstrząsnęły sumieniem ludzkości”^[9]. Zgodnie z Preambułą do PDPC niezbędne jest także, by „prawa człowieka były chronione przez przepisy prawne, aby człowiek nie był zmuszony, doprowadzony do ostateczności, uciekać się do buntu przeciwko tyranii i uciskowi”^[10].

Pozostające w opozycji do prawa natury koncepcje pozytywistyczne Hart opisuje jako deskryptywną, moralnie neutralną teorię dotyczącą natury prawa. Deskryptywnym określa takie ujęcie, które nie ma na celu usprawiedliwiania (*justify*) lub legitymizowania (*legitimize*) jakiegokolwiek aspektu swojego przedmiotu. Jako moralnie neutralne pojmując takie ujęcie teorii, że teoria ta w żaden sposób nie musi się opowiadać za określonymi rozwiązaniami kwestii moralnych bądź politycznych, ani nie jest zaangażowana w jakiegokolwiek oceny moralne lub polityczne^[11].

Niektóre pozytywistyczne teorie prawa są często krytykowane za koncentrowanie uwagi wyłącznie na jednym rodzaju prawa. Chodzi o prawo państwowe (*municipal law*)^[12]. W tym ujęciu pominięte lub zaniedbane pozostaje prawo międzynarodowe publiczne, prawo zwyczajowe, prawo Unii Europejskiej, czy wreszcie, prawo międzynarodowe praw człowieka.

⁷ Kazimierz Opalek, *Studia z teorii i filozofii prawa*, (Kraków: Wydżiaa Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego 1997), 17; zob. także Lubertowicz, „Lex iniustissima non est lex”, 362.

⁸ Karta Narodów Zjednoczonych z 26 czerwca 1945 r., Preambuła.

⁹ Powszechna Deklaracja Praw Człowieka z 10 grudnia 1948 r., Zgromadzenie Ogólne ONZ, 217 A (III), Preambuła, ust. 2.

¹⁰ Ibidem, ust. 3.

¹¹ Andrei Marmor, „Legal positivism: Still Descriptive and Morally Neutral” *Oxford Journal of Legal Studies*, nr 4 (2006): 683; Peter Ripkema, „The Inevitability of Moral Evaluation” *Ratio Juris*, nr 4 (2011): 414.

¹² Takiej krytyki dokonują choćby Hart, Raz i Shapiro: szerzej: Tomasz Gizbert-Studnicki, Adam Dyrda, Andrzej Grabowski, *Metodologiczne dychotomie. Krytyka pozytywistycznych teorii prawa* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2016), 234.

Niekiedy teorie pozytywistyczne traktują prawo międzynarodowe jako pewną ułomną postać prawa, pozostającą na granicy między prawem a nieprawem^[13].

Tak zaproponowana wizja systemu prawa trudna jest do obrony. Zwłaszcza w kontekście szczególnej relacji wynikającej z prawa Unii Europejskiej i wpływu przepisów prawa UE na państwa członkowskie, relacji wynikających z przynależności państwa do organizacji międzynarodowych, czy w kontekście analizy multicentryczności współczesnych systemów prawnych^[14]. Relacje pomiędzy systemem prawa krajowego a porządkami międzypaństwowymi, takimi jak prawo międzynarodowe publiczne, prawo Unii Europejskiej, prawo międzynarodowe praw człowieka, stają się zbyt złożone i w pewien sposób wymykają się kognicji niektórych koncepcji pozytywistycznych^[15].

W związku ze wspomnianymi niedostatkami doktryny pozytywistycznej, a także ze względu na rolę koncepcji prawnonaturalnych w kształtowaniu współczesnej ochrony praw człowieka, to właśnie te koncepcje należy poddać szerszej analizie w poszukiwaniu źródeł założeń uzupełniania norm procedurami ich dochodzenia.

Przede wszystkim na uwagę zasługuje analiza założeń autorstwa Johna Finnis. Co ciekawe, trudno go uznawać za „klasycznego” przedstawiciela doktryny prawa natury. Swoją teorię tworzył i rozwijał w toku ciągłej polemiki z przeciwnikami idei prawa naturalnego – z jednej strony, z drugiej zaś – ze zwolennikami tradycyjnej interpretacji tomistycznej. Teoria powstała w Oksfordzie, w czasie dominacji jursprudencji analitycznej. Znajduje to swoje odzwierciedlenie w jej założeniach. U Finnis dostrzegalne jest współistnienie dwóch wielkich teorii prawa: tradycji tomistycznej i tradycji jursprudencji analitycznej^[16].

Współistnienie tych dwóch koncepcji zdaje się u Finnis czymś oczywistym. Nawet analizując dokładnie poszczególne tezy przynależące do doktryny prawa natury i pozytywizmu prawniczego, trudno byłoby jednoznacznie zakwalifikować jego teorie do jednej z tych szkół.

¹³ Ibidem, 235, zob. także Herbert Lionel Adolphus Hart, *The Concept of Law* (Oxford: Oxford University Press 2012), 213 i nn.

¹⁴ Ibidem, 237; zob. także Ewa Łętowska, „Multicentryczność współczesnego systemu prawa i jej konsekwencje” *Państwo i Prawo*, nr 4 (2005), 3 i nn.

¹⁵ Ibidem.

¹⁶ Paweł Łabieniec, *Prawo rozumu. O teorii prawa naturalnego Johna Finnis* (Łódź: Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego 2004), 6-7.

I tak, według Kazimierza Opałka, Jerzego Wróblewskiego oraz Aulis Aarnio do najważniejszych składników doktryny prawnonaturalnej zalicza się następujące tezy:

1. istnieją reguły prawne nie będące rezultatem zachowania się organów państwa, a regulujące zakres stosunków normowanych przez prawo pozytywne, przy czym reguły te są podstawą oceny prawa pozytywnego z punktu widzenia jego sprawiedliwości;
2. z faktów opisanych zdaniem w sensie logicznym wynikają jakieś wartości czy reguły wyrażone w ocenach lub normach;
3. źródłem ocen czy reguł prawa naturalnego są właściwości natury człowieka, właściwości elementarnego współżycia w grupie ludzkiej lub jego przeżyć sprawiedliwości lub niesprawiedliwości;
4. reguły względnie oceny prawnonaturalne są niezienne, a jeśli byłyby zmienne to w każdym razie są bardziej stałe niż normy prawa pozytywnego^[17];
5. reguły te stanowią podstawę obowiązywania prawa pozytywnego^[18];
6. możliwe jest odkrycie „powinności materialnych”, czyli takich, które nie są zrelatywizowane ani systemowo, ani instrumentalnie;
7. „powinności materialne” mogą być wywodzone ze zdań o faktach (faktach naturalnych lub nadnaturalnych);
8. możliwe jest zbudowanie naukowej aksjologii, w ramach której można naukowo uzasadniać materialne wartości i powinności^[19].

Paweł Łabieniec dowodzi, że koncepcja Finnisa pozostaje w zgodzie tylko z niektórymi z nich. Nawet teza 1 jest zaakceptowana tylko częściowo. Zdecydowanie fundamentalne dla jego teorii podstawowe zasady oparte na podstawowych dobrach człowieka oraz wymogach praktycznej rozumności nie są rezultatem zachowania organów państwowych. Wątpliwe jest jednak, czy te zasady mają charakter „prawny” oraz czy „regulują zakres stosunków normowanych przez prawo pozytywne”. Zakres regulacji

¹⁷ Kazimierz Opałek, Jerzy Wróblewski, *Współczesna teoria i socjologia prawa w Stanach Zjednoczonych* (Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1983), 26.

¹⁸ Wiesław Lang, Jerzy Wróblewski, *Współczesna teoria i filozofia prawa w USA* (Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1986), 44.

¹⁹ Kazimierz Opałek, Jerzy Wróblewski, „Aksjologia – dylemat między pozytywizmem prawniczym a doktrynami prawa natury” *Państwo i Prawo*, nr 9 (1966): 260-261; zob. także Aulis Aarnio, „Form and Contest in Law: Dimensions and Definitions of Legal Positivism” *Archivum Juridicum Cracoviense*, XII (1980).

finnisowskich zasad podstawowych i wymogów praktycznej rozumności nie odpowiada zakresowi regulacji prawnych. Jako wyjątek należy jednak traktować pierwszą z tych zasad dotyczącą ochrony życia ludzkiego. Jest to sfera regulowana przez wszystkie porządki prawne^[20].

Finnis nie akceptuje tez 2 i 7. Dobra podstawowe są przez niego postrzegane niejako jako oczywiste same przez się^[21]. Nie są wywodzone z natury człowieka, przeżyć sprawiedliwości czy niesprawiedliwości. Analiza dóbr podstawowych w jego ujęciu będzie przedmiotem dalszych rozważań.

Akceptacji Finnis nie znajduje również teza 5. Uznaje on bowiem autonomiczne obowiązywanie prawa pozytywnego. Kluczowe jest dla niego pytanie, czy niesprawiedliwe prawo pozytywne wiąże w sumieniu, a więc czy jest wiążące w znaczeniu moralnym^[22].

Tezy 4 i 6 znajdują akceptację Finnis. Podstawowe dla jego koncepcji założenia zasad podstawowych i wymogów praktycznej rozumności są niezmiennie, a zatem spełniają wymóg tezy 4. Mają też charakter „powinności materialnych”, co jest równoznaczne z akceptacją tezy 6. Naturalną konsekwencją jest także akceptacja tezy 8. Łabieniec dodaje w tym miejscu pewne zastrzeżenie, wskazując, że według Finnis możliwym jest rozumne poznanie powinności i wydanie decyzji jako sądu rozumu praktycznego. Nie oznacza to, że takie poznanie ma charakter „naukowy”. Sam Finnis nie precyzuje, czy poznanie praktyczne spełnia kryteria „naukowości”^[23].

Dodatkowo, Finnis przyjmuje szereg tez, które bardzo często są wskazywane jako typowe dla teorii pozytywistycznych. Ta grupa obejmuje następujące tezy:

1. dla ustalenia, jakie prawo obowiązuje (w sensie formalnym), wystarczą kryteria faktualne, empiryczne;
2. prawo nie czerpie mocy wiążącej (w znaczeniu formalnym) ze swej treści moralnej;
3. należy odróżnić badanie prawa, jakim jest, od badań socjologicznych, historycznych i moralnych ocen prawa;
4. należy ściśle oddzielać byt od powinności na trzech płaszczyznach: ontologicznej, epistemologicznej i logicznej^[24].

²⁰ Łabieniec, *Prawo rozumu*, 71-72.

²¹ Szerzej Gerard V. Bradley, Robert George, „The New Natural Law Theory: A Reply to John Porter” *The American Journal of Jurisprudence*, 39 (1994): 305.

²² Łabieniec, *Prawo rozumu*, 73.

²³ Ibidem.

²⁴ Ibidem.

Łabieniec wskazuje, że tezy 1-3 są konsekwencją finnisowskiej koncepcji autonomii prawa pozytywnego, a dokładniej chodzi o autonomię jego mocy wiążącej. Finnis odróżnia moralny obowiązek przestrzegania prawa od formalnego związania prawem. Teza czwarta stanowi zaś filar „nowej teorii prawa naturalnego”^[25].

Ponadto, Finnis zdaje się odrzucać niektóre założenia właściwe dla pozytywizmu prawniczego (w jego klasycznym znaczeniu). Odrzuca następujące tezy:

1. prawa ustanowione przez człowieka są rozkazami;
2. rzeczywiste prawo jest produktem dzierżenia władzy, która jest nieskrępowana w tworzeniu prawa;
3. prawo jest systemem pełnym, wszelkie decyzje można w nim podjąć za pomocą formalno-logicznych reguł inferencyjnych;
4. należy okazywać bezwzględne posłuszeństwo prawu pozytywnemu;
5. nauka prawa jest ograniczona do dogmatyk prawniczych; jej przedmiotem jest prawo takie, jakim jest; jej zadaniem jest opracowanie aparatu pojęciowego prawa, systematyzacja i interpretacja prawa, badanie jego stosowania;
6. interpretacja prawnicza jest odkrywaniem woli historycznego prawodawcy^[26].

Nieszablonowe podejście Finnisa do podstawowych tez doktryny prawa natury i klasycznego pozytywizmu prawniczego niektórzy traktują jako odejście od koncepcji doktryny prawnonaturalnej^[27]. Mimo to trudno byłoby zakwalifikować teorie Finnisa inaczej. O poważnym powiązaniu ze szkołą prawa natury świadczą przede wszystkim jego poglądy na temat moralności i moralnego obowiązku przestrzegania prawa^[28], czy wyróżnienie i racjonalne uzasadnienie istnienia katalogu absolutnych praw człowieka.

Teza o absolutnych prawach człowieka jest charakterystyczna dla poglądów Finnisa oraz stanowi podstawę dla dalszych rozważań o potrzebie uzupełniania niektórych norm obowiązkami o charakterze proceduralnym.

²⁵ Ibidem, 74.

²⁶ Ibidem.

²⁷ Zob. np. Jean Porter, „Basic Goods and the Human Good in Recent Catholic Moral Theology” *The Thomist*, 57 (1993), 27.

²⁸ Łabieniec, *Prawo rozumu*, 78.

Co ciekawe, zdaniem Finnisa dóbr podstawowych jest wiele i nie można ich ani sprowadzić do siebie nawzajem, ani też uporządkować hierarchicznie^[29]. Jest to założenie zbieżne z zasadą niepodzielności praw człowieka. W tym znaczeniu kategorię finnisowskich praw absolutnych należy traktować odrębnie.

San Finnis stwierdza jasno, że istnieją absolutne prawa człowieka. Te podstawowe wartości nie są wyłącznie abstrakcyjne. Są to aspekty rzeczywistego dobrostanu jednostek z krwi i kości. Korelacje z wyjątkowymi obowiązkami wynikającymi z tego wymogu są zatem bez wyjątku lub bezwzględnymi prawami do roszczeń ludzkich. Zdaniem Finnisa w sposób najbardziej oczywisty dotyczy to prawa, by życie jednostki nie zostało jej bezpośrednio odebrane, a więc prawa do życia^[30]. Oprócz niego Finnis wymienia także: prawo do tego, by nie być pozytywnie okłamywanym w żadnej sytuacji (na przykład poprzez naukę, nauczanie, publikacje naukowe, nadawanie wiadomości), w której oczekuje się komunikacji faktu (w przeciwieństwie do fikcji czy poezji); prawo do wolności od skazania na podstawie świadomie fałszywych zarzutów; prawo, by nie być pozbawionym zdolności prokreacyjnych oraz prawo do bycia uwzględnionym z szacunkiem przy każdej ocenie tego, czego wymaga wspólne dobro^[31].

Wydaje się, że trudno byłoby postrzegać wymienione przez Finnisa prawa absolutne w kategoriach prawa międzynarodowego praw człowieka. W rzeczywistości katalog praw absolutnych koresponduje z niektórymi niederogowalnymi prawami pierwszej generacji. Oczywisty jest absolutny charakter prawa do życia, które ma charakter prawa fundamentalnego, niederogowalnego i zarówno w systemie uniwersalnej ochrony praw człowieka, jak i w systemach regionalnych jest to prawo będące warunkiem korzystania z innych praw i wolności. Finnisowskie „prawo, by nie być pozbawionym zdolności prokreacyjnych” można byłoby interpretować jako element wolności od tortur, okrutnego i niehumanitarnego traktowania lub karania, które również ma charakter prawa niederogowalnego.

Z międzynarodową ochroną praw człowieka zdaje się również korespondować „prawo do wolności od skazania na podstawie świadomie fałszywych zarzutów”, które jest jednym z elementów składających się na prawo do słusznego procesu. Podobnie, „prawo do tego, by nie być pozytywnie

²⁹ John Finnis, *Fundamentals of Ethics* (Oxford: Clarendon Press, 1983), 122-126.

³⁰ John Finnis, *Natural Law and Natural Rights* (Oxford-New York: Oxford University Press, 2011), 225.

³¹ Ibidem.

okłamywanym w żadnej sytuacji” naturalnie kojarzy się z ochroną wypowiedzi jako elementem szerszej pojętej wolności ekspresji.

Naturalnie są to powiązania częściowe i trudno dopatrzeć się u Finnis’a jasnych deklaracji wiążących wspomniane powyżej prawa jednostki wynikające z ochrony praw człowieka ze sformułowaną przez niego teorią absolutnych praw człowieka. Jedynym takim przypadkiem jest jasne potwierdzenie przez Finnis’a absolutnego charakteru prawa do życia.

Absolutny charakter niektórych praw podmiotowych jest konsekwencją siódmego wymogu praktycznej rozumności, który zakazuje dokonywania wyborów godzących bezpośrednio w którekolwiek z dóbr podstawowych – zarówno własnych, jak i innego człowieka^[32]. Najbardziej oczywistym przykładem tak pojętej ochrony dóbr podstawowych jest zakaz pozbawiania życia. Dotyczy to zarówno zakazu zabójstwa osoby trzeciej, jak też samobójstwa. Wspomniany zakaz gwarantuje także realizację ochrony życia jako prawa absolutnego.

Analiza prac Finnis’a prowadzi do konkluzji, że jego założenia dotyczące praw podmiotowych stanowią jedynie przyczynek do dalszego rozwoju takiej teorii. Sam Finnis nie sformułował spójnej i pełnej teorii takich praw. Warto zauważyć, że w jego ujęciu bazą dla koncepcji praw podmiotowych czy praw człowieka jest prawo natury. Finnis dostrzega także absolutny i uniwersalny charakter niektórych praw, które są aspektami podstawowych dóbr ludzkich. Finnis odrzuca traktowanie praw człowieka jako zamkniętego katalogu. Szczegółowa treść praw podmiotowych jest bowiem przedmiotem rozumnego dyskursu toczącego się przy poszanowaniu wymogów praktycznej rozumności^[33].

Założenia koncepcji Finnis’a dają pewną podstawę teoretyczną prawom człowieka, choć trudno uznać ją za kompleksowe podwaliny. W jego ujęciu prawa jednostki zostały zakorzenione w założeniach prawa natury. Dla dalszych rozważań szczególnie istotne są spostrzeżenia dotyczące praw absolutnych, z prawem do życia na czele. Są one ważne, gdyż formułują teoretycznoprawną podstawę dla podkreślenia szczególnego charakteru prawa do życia oraz – w pewnym stopniu – szczególnych mechanizmów służących proceduralnemu i instytucjonalnemu zabezpieczeniu tego prawa.

³² Więcej na temat wymogów praktycznej rozumności: *ibidem*, 10-133; Warto wspomnieć, że Finnis wymienia także siedem dóbr podstawowych, które są oczywiste same przez się (*self-evident*). Są to: życie, wiedza, zabawa, doznanie estetyczne, życie w społeczności, praktyczna rozumność i religia: zob. szerz. *ibidem*, 86 i nn.; zob. także Łabieniec, *Prawo rozumu*, 66-67.

³³ Łabieniec, *Prawo rozumu*, 67.

Odnosząc się do aspektu proceduralnego dochodzenia prawa do życia czy innych finnisowskich praw absolutnych, jego wnioski zdają się jedynie fragmentaryczne. Analiza materialnego charakteru tych praw jest mu bliższa. Mimo to w pracach Finnis'a kilkakrotnie pojawia się wątek praw proceduralnych. Stwierdza on, że idea rządów prawa jest oparta na założeniu pewnej jakości interakcji pomiędzy władcą a rządzoneym, zakładającej wzajemność i proceduralną sprawiedliwość. Wartość ta ma charakter samoistny^[34]. Stwierdza też, że dla stworzenia prawa wolnego od niesprawiedliwości nie wystarczy oparcie się na przestrzeganiu proceduralnych reguł składających się na rządy prawa. Konieczne jest także przestrzeganie zasad o charakterze materialnym^[35].

Finnis, dokonując podziału części składowych terminu „prawo”, wyróżnia aspekt substancjalny (materialny) obejmujący zakaz określonego działania oraz aspekt proceduralny. Jego zdaniem, „proceduralne” cechy prawa dają powód do postrzegania ich jako autorytatywnych w identyfikacji i rozwiązywaniu problemów z koordynacją^[36]. Autor nieco bardziej precyzuje tę wizję, odnosząc się do prawa karnego. Stwierdza bowiem, że administracja lub wypracowanie zakazów prawnokarnych jest przeniknięte przez reguły i pryncypia proceduralnej sprawiedliwości (*due proces of law*) i substancjalną sprawiedliwość, które w sposób znaczący modyfikują dążenie do celu, jakim jest wyeliminowanie lub zmniejszenie niepożądanych form postępowania. Zdaniem Finnis'a, reguły postępowania ograniczają w pewien sposób procedurę śledztwa, przesłuchania oraz procesu^[37]. Należy to jednak interpretować jako ograniczenie wynikające z konieczności ochrony praw jednostki.

Oprócz powyższych – dość fragmentarycznych – odniesień do proceduralnego aspektu praw pojmowanych w ogóle oraz praw uznanych przez Finnis'a za absolutne, dostrzega on także aspekt instytucjonalnej ochrony praw. I tak stwierdza, że należy wyróżnić normy sprawiedliwości, które nie mogą być zastąpione lub przeważone, gdy odnoszą się do absolutnych praw człowieka. Zasady ogólne prawa działają w tym zakresie, ponad szerokim wachlarzem legislacyjnych określeń, w celu modyfikacji dążenia do poszczególnych dóbr społecznych. Ta modyfikacja nie może być wyłącznie kwestią powstrzymania się od określonych rodzajów zachowań:

³⁴ Finnis, *Natural Law*, 274.

³⁵ Ibidem, 274 i nn. Zob. także Łabieniec, *Prawo rozumu*, 80.

³⁶ Ibidem, 470.

³⁷ Ibidem, 261-262.

w przypadku zasad, które wymagają zadośćuczynienia czy „sprawiedliwości naturalnej”, mogą one być osiągnięte jedynie poprzez pozytywne stworzenie złożonych struktur administracyjnych i sądowych^[38].

Jak widać, założenia Finnis'a nie ograniczają się do dostrzeżenia praw podstawowych oraz absolutnych praw człowieka, ale częściowo zauważają także potrzebę ich zabezpieczenia poprzez elementy proceduralne (np. sprawiedliwość proceduralną) oraz stworzenie określonych struktur o charakterze instytucjonalnym. Trudno jednak byłoby uznać jego założenia za próbę stworzenia kompletnej podstawy teoretycznoprawnej dla ochrony praw materialnych jednostki oraz ich zabezpieczenia od strony proceduralnej.

3 | Konieczność uzupełniania norm procedurami ich dochodzenia w świetle niepozytywistycznej teorii prawa Roberta Alexy'ego

Współczesna doktryna prawa natury wykracza jednak poza poglądy Finnis'a. Dlatego warto zwrócić uwagę także na wpływ innych koncepcji prawnonaturalnych na rozwój założeń proceduralnych. Często podkreśla się, że etyka prawa natury została ostatnio rozwinięta przez takich teoretyków, jak Timothy Chappell, Gary Chartier, Alfonso Gomez-Lobo, David S. Oderberg czy Mark C. Murphy^[39], z kolei jurysprudence prawa natury znalazła wyraz w pracach takich teoretyków, jak Robert Alexy, Michael Detmold, Mark Greenberg, Michael S. Moore i Nigel Simmonds^[40].

³⁸ Ibidem, 288-289.

³⁹ Timothy Chappell, *Understanding Human Goods: A Theory of Ethics* (Edinburgh: Edinburgh University Press, 1998); Gary Chartier, *Economic Justice and Natural Law* (Cambridge: Cambridge University Press, 2009); Alfonso Gomez-Lobo, *Morality and the Human Goods. An Introduction to Natural Law Ethics* (Washington: Georgetown University Press, 2002); David S. Oderberg, *Moral Theory: A Non-Consequentialist Approach* (Oxford: Blackwell Publishers, 2000); Mark C. Murphy, *Natural Law and Practical Rationality* (Cambridge: Cambridge University Press, 2001).

⁴⁰ Tak np. Jonathan Crowe, „Natural Law Beyond Finnis” *Jurisprudence*, nr 2 (2011): 294-295; zob. także Mark C. Murphy, *Natural Law in Jurisprudence and Politics* (Cambridge: Cambridge University Press, 2006); Robert Alexy, *The Argument from Injustice: A Reply to Legal Positivism* (Oxford: Oxford University Press, 2002); Michael

Obszerne przedstawienie wszystkich wymienionych badaczy byłoby niemożliwe w tym miejscu, dlatego też warto skupić się na pracach Roberta Alexy'ego i jego idei dotyczącej praw podstawowych oraz uzupełniania ich normami proceduralnymi i instytucjonalnymi (organizacyjnymi). Sam Alexy nie upiera się przy byciu klasyfikowanym jako przedstawiciel prawa natury. W jego pracach pojawia się raczej określenie niepozytywistycznej teorii prawa^[41]. Zdecydowanie najważniejszą pracą Alexy'ego dotyczącą praw podstawowych jest jego rozprawa habilitacyjna, *Theorie der Grundrechte* [Teoria praw podstawowych], która jeszcze za życia autora stała się przedmiotem szerokiej dyskusji i została przełożona na wiele języków^[42].

Przed wszystkim Alexy stwierdza, że jego celem jest stworzenie tak jasno uszeregowanego systemu prawidłowych i prawdziwych stanowisk dotyczących praw konstytucyjnych (podstawowych), jak tylko jest to możliwe^[43]. Maciej Dybowski uzupełnia, że pośród licznych teorii praw podstawowych (konstytucyjnych) Alexy proponuje taką teorię praw podstawowych w konstytucji, która byłaby zarazem ogólna, tj. dotycząca wszelkich, a nie wybranych praw konstytucyjnych, jak i prawna. Ten ostatni aspekt, zwany też doktrynalnym, przejawia się, zdaniem Alexy'ego, w trzech wymiarach takiej teorii: analitycznym, empirycznym i normatywnym. Ponadto musi spełniać wymogi spójności i strukturalności^[44].

Podstawowym pojęciem dla Alexy'ego jest norma praw podstawowych. Wskazuje on, że zawsze gdy jednostka posiada prawo podstawowe, musi ono wynikać z normy, która to prawo przyznaje^[45]. Norma praw pod-

J. Detmold, *The Unity of Law and Morality: A Refutation of Legal Positivism* (Boston: Routledge & Kegan Paul, 1984); Mark Greenberg, „How Facts Make Law” *Legal Theory*, nr 3, (2004), 157; Nigel Simmonds, *Law as a Moral Idea* (Oxford: Oxford University Press, 2008).

⁴¹ Zob. Robert Alexy, „W obronie niepozytywistycznej koncepcji prawa”, tłum. Lech Morawski *Państwo i Prawo*, z. 11-12 (1993): 34-49.

⁴² Robert Alexy, *Theorie der Grundrechte* (Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1986). Najśłynniejsze tłumaczenie tej pozycji na język angielski ukazało się jako: Robert Alexy, *A Theory of Constitutional Rights* (Oxford: Oxford University Press, 2002). Dostępne jest także tłumaczenie tej pozycji na język polski, autorstwa Bożeny Kwiatkowskiej i Jerzego Zajadło – zob. Robert Alexy, *Teoria praw podstawowych* (Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe, 2010).

⁴³ Alexy, *A Theory of Constitutional Rights*, 11.

⁴⁴ Maciej Dybowski, „R. Alexy – Niepozytywistyczna filozofia prawa”, [w:] *Przyszłość dziedzictwa Robert Alexy, Ralf Dreier, Jürgen Habermas, Otfried Höffe, Arthur Kaufmann, Niklas Luhmann, Ota Weinberger: portrety filozofów prawa*, red. Jerzy Zajadło (Gdańsk: Wydawnictwo Arche, 2008), 48.

⁴⁵ Alexy, *A Theory of Constitutional Rights*, 19.

stawowych jest pojmowana w sposób semantyczny, to znaczy w sposób nieitożsamy ze zdaniem o normie. Może ona występować jako zasada bądź reguła^[46]. Zasady w ujęciu Alexy'ego mogą pozostawiać wrażenie, jakby miały charakter pomocniczy w zakresie realizacji norm praw podstawowych. Jednak ich koncepcję należy oceniać jako trwały wkład autora w teorię prawa^[47].

Z kolei Michał Araszkiewicz i Tomasz Gizbert-Studnicki wskazują, że odróżnienie zasad od reguł ma znaczenie fundamentalne i nawiązuje do *principles* i *rules* Dworkina^[48]. Autorzy stwierdzają, że w teorii Alexy'ego każda norma jest regułą lub zasadą. Zasady to nakazy optymalizacji, realizacji założeń w najwyższym możliwym stopniu ze względu na możliwości faktyczne i prawne. Reguły zaś to normy, które mogą być spełnione lub niespełnione. Zasady zawierają nakazy *prima facie*, zaś reguły obejmują najczęściej nakazy definitywne^[49].

Kolizję między zasadami i regułami najlepiej obrazują istniejące między nimi różnice. I tak, jeżeli dwie reguły pozostają w konflikcie, konflikt ten można rozwiązać, jeśli jedną z reguł uzna się za nieobowiązującą i wyłącza się ją z systemu prawnego. Inną możliwością jest stwierdzenie, że jedna z reguł jest wyjątkiem od drugiej. Z kolei przy konflikcie zasad uznaje się jedną za posiadającą pierwszeństwo przed drugą. Nie oznacza to, że druga zasada jest nieobowiązująca, gdyż w innej sytuacji, to właśnie jej może zostać przyznane pierwszeństwo. Zdaniem Alexy'ego, nie można ustalić abstrakcyjnej teorii pierwszeństwa, gdyż jest to uzależnione od stanu faktycznego^[50].

W kontekście wyboru między dwiema zasadami Alexy zdaje się wskazywać, że nie ma zasad o charakterze absolutnym. Gdyby norma konstytucyjna ustanawiała absolutną zasadę odnoszącą się do jakiegoś interesu zbiorowego, normy przyznające prawa indywidualne nie mogłyby jej ograniczyć. Zjawisko to obrazuje opisany przez autora problem dotyczący godności ludzkiej. Jego zdaniem, w pewnym sensie jest to reguła, ponieważ w konkretnej sprawie sąd może orzec, że została ona naruszona. W innym

⁴⁶ Dybowski, „R. Alexy – Niepozytywistyczna filozofia prawa”, 49.

⁴⁷ Ibidem.

⁴⁸ Zob. Ronald Dworkin, *Biorąc prawa poważnie* (Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN, 1998), 56 i nn.

⁴⁹ Michał Araszkiewicz, Tomasz Gizbert-Studnicki, „Teoria praw podstawowych Roberta Alexy'ego” *Przegląd Sejmowy*, nr 3 (2011):116-117.

⁵⁰ Ibidem, 117.

zaś sensie występuje jako zasada i może być wyważona w zestawieniu z inną zasadą^[51].

Jak widać, Alexy zdaje się być odległym od tworzenia zasad absolutnych dla realizacji praw podstawowych. Zdaje się też być nieprzekonanym do finnisowskiej koncepcji praw absolutnych. Częściowo podejmuje on tę problematykę przy rozważaniach poświęconych ograniczeniom praw podstawowych. Jego zdaniem, ograniczeniom podlegają interesy chronione prawnopodstawowo (takie jak wolności, zwykłe pozycje prawne) oraz sytuacje *prima facie*, które są chronione przez prawa podstawowe^[52]. Alexy'emu bliższe jest ograniczenie praw podstawowych jako norm ograniczających *prima facie*, czyli zasad^[53]. Ograniczenia praw podstawowych są normami. Jako takie, normy mogą ograniczać jedynie prawo, które jest samo w sobie prawnopodstawowe. Jeśli nie byłoby ono prawnopodstawowe, wówczas norma ograniczająca mogłaby stanowić naruszenie prawa, ale nie jego ograniczenie^[54]. Ograniczenia praw podstawowych mogą być bezpośrednie, gdy wynikają z norm o charakterze podstawowym lub wydane z upoważnienia prawnopodstawowego. Pośrednie ograniczenia mogą wynikać z przepisów szczególnych upoważniających do ograniczenia danego prawa podstawowego^[55].

Możliwość ograniczania praw podstawowych została jednak w koncepcji Alexy'ego zawężona. Nie może ona dotyczyć rdzenia (istoty) danego prawa. Jest to złożony problem, który zakłada odniesienie do dwóch rodzajów koncepcji. Przede wszystkim chodzi o ustalenie, czy gwarancja niezbywalnego rdzenia odnosi się do subiektywnych (podmiotowych) sytuacji, czy do obiektywnego stanu praw podstawowych oraz czy gwarancja jest absolutna, czy względna^[56]. Zdaniem Alexy'ego charakter praw podstawowych jako praw jednostek zmierza w kierunku przyjęcia teorii subiektywnej, a więc dotyczącej jednostki jako podmiotu korzystającego z praw, przynajmniej przy zastosowaniu łącznym z obiektywną, a więc taką, która koncentruje się na obiektywnym założeniu podstawowego charakteru przysługujących praw^[57].

⁵¹ Dybowski, „R. Alexy – Niepozytywistyczna filozofia prawa”, 51, zob. także: Alexy, *A Theory of Constitutional Rights*, 63-64.

⁵² Alexy, *A Theory of Constitutional Rights*, 181.

⁵³ Dybowski, „R. Alexy – Niepozytywistyczna filozofia prawa”, 55.

⁵⁴ Alexy, *A Theory of Constitutional Rights*, 182.

⁵⁵ Dybowski, „R. Alexy – Niepozytywistyczna filozofia prawa”, 55.

⁵⁶ Alexy, *A Theory of Constitutional Rights*, 192.

⁵⁷ Ibidem, 193.

Zgodnie z teorią absolutną musi istnieć rdzeń w każdym prawie, który nie może być ograniczony w żadnej sytuacji. Alexy uważa, że teoria absolutna idzie zbyt daleko w stwierdzaniu, że istnieją prawne sytuacje, których żaden powód prawny nie będzie w stanie ograniczyć^[58]. Jego zdaniem, przekonanie, że muszą istnieć prawa, które nawet w najbardziej ekstremalnych sytuacjach nie mogą być przeważone – tylko takie prawa są rzeczywiście absolutne – może być utrzymywane przez jednostkę wolną, która chce się poświęcić dla pewnych zasad, ale nie może to być kwestią należącą do prawa podstawowego^[59]. Alexy odnosząc się do zakresu ochrony praw podstawowych formułuje dwa wnioski. Po pierwsze, wszystkie środki, które naruszają podstawowe interesy, są *prima facie* zakazane. Po drugie, wszystkie środki, które naruszają podstawowo chroniony interes i ich ograniczenie nie jest uzasadnione, są zdecydowanie, prawnopodstawowo zabronione^[60].

Alexy dość szeroko odnosi się do kwestii obowiązków proceduralnych oraz uzupełniania nimi praw o charakterze materialnym. Dokonuje tego głównie w rozdziale 9 *Teorii praw podstawowych* poświęconym prawom do pozytywnego działania ze strony państwa (uprawnienia w sensie szerokim). Przede wszystkim autor stwierdza, że każde prawo (jednostki) do działań pozytywnych po stronie państwa jest uprawnieniem. Założenie uprawnienia jest dokładnym przeciwieństwem prawa ochronnego, które przewiduje każde prawo do braku działania, powstrzymania się od działań, zaniechanie po stronie państwa^[61].

Zdaniem Alexy’ego zakres pozytywnych działań państwa, które mogą być przedmiotem uprawnień, rozciąga się od ochrony obywateli przed innymi obywatelami przez prawo karne, wydanie norm organizacyjnych i proceduralnych, do zapewnienia pieniędzy i innych dóbr^[62].

To stwierdzenie należy odczytywać jako zobowiązanie spoczywające na państwie do podejmowania szerokiego spektrum działań w sferze obowiązków pozytywnych. Działania te rozpoczynają się od obowiązków legislacyjnych, zapewniających jednostce ochronę zarówno w płaszczyźnie horyzontalnej, jak i wertykalnej. W dalszej perspektywie zobowiązania państwa obejmują stworzenie regulacji organizacyjnych (instytucjonalnych)

⁵⁸ Ibidem, 195.

⁵⁹ Ibidem, 196.

⁶⁰ Dybowski, „R. Alexy – Niepozytywistyczna filozofia prawa”, 56.

⁶¹ Alexy, *A Theory of Constitutional Rights*, 294.

⁶² Ibidem.

oraz zapewnienie ich realizacji poprzez przyjęcie odpowiednich procedur, aż do zapewnienia środków finansowych i innych niezbędnych zasobów.

Alexy stosuje termin „uprawnienia”, który ma wykraczać poza prawa do działań normatywnych, takich jak ochrona przez normy prawa karnego lub przyjęcie norm organizacyjnych i proceduralnych. Wyróżnia on uprawnienia w znaczeniu wąskim oraz w znaczeniu szerokim. I tak, uprawnienia w znaczeniu szerokim dzielą się na: 1) prawa do ochrony; 2) prawa do organizacji i procedury; oraz 3) uprawnienia w znaczeniu wąskim (podstawowe prawa socjalne)^[63].

W tym ujęciu trudno nie dostrzec potrzeby dochodzenia praw jednostki przed sądami. I tak Alexy stwierdza, że wszystkie prawa subiektywne i wszystkie uprawnienia funkcjonują w ramach trójstopniowej relacji pomiędzy prawnopodstawowym podmiotem uprawnionym, państwem oraz pozytywnym działaniem ze strony państwa. Jeśli podmiot uprawniony x posiada prawo przeciwko państwu s do podjęcia działań pozytywnych Φ , to to państwo posiada relatywny do x obowiązek do Φ . Zawsze, gdy zachodzi taka podstawowa relacja pomiędzy podmiotem uprawnionym a państwem, podmiotowi uprawnionemu przysługuje możliwość dochodzenia przysługującego mu prawa przed sądami^[64].

Zakres ochrony przyznanej konkretnemu prawu lub wolności oraz zakres spoczywających na państwie w tej sferze obowiązków może być różny. Zależy to od charakteru danego prawa lub wolności. Alexy nie wydaje się przekonany do koncepcji opartej na pojęciu „ważności” (*importance*) danego prawa. Uznaje to kryterium za nieadekwatne i całkowicie mgliste^[65]. Stwierdza on, że przede wszystkim problem leży w realnej potrzebie prawnopodstawowego zakotwiczenia konkretnego prawa. Wolności, jego zdaniem, są zawsze zagrożone, dlatego niezbędne jest ich całkowicie egzekwowalne prawnopodstawowe zabezpieczenie. Z kolei uprawnienia nie zawsze są zagrożone^[66].

Zdaniem Alexy’ego samo zapewnienie prawa podstawowego w każdej sytuacji i każdym aspekcie ciągle pozostaje kwestią ważności systemowej. Oddanie pełnego obrazu praw podstawowych nie może pozostawiać niczego na uboczu, tylko ze względu na szerokie poszanowanie tych praw. Skoro zapewnienie praw podstawowych często wiąże się z częściowym

⁶³ Ibidem, 294-296.

⁶⁴ Ibidem, 296.

⁶⁵ Ibidem, 298-299.

⁶⁶ Ibidem, 299.

brakiem realizacji innych praw, zapewnione prawa podstawowe zachowują swoje znaczenie jako prawnopodstawowy powód usprawiedliwiający brak zapewnienia innych praw. Prowadzi to Alexy'ego do wniosku, że konkretne propozycje podstawowe nie mogą wynikać wyłącznie ani z formalnej, ani z substancjalnej koncepcji, ani z prostego połączenia koncepcji materialnej i formalnej^[67].

Jak wspomniano Alexy wyróżnia uprawnienia w znaczeniu szerokim, które dzielą się na: prawa do ochrony, prawa do organizacji i procedury oraz uprawnienia w znaczeniu wąskim (podstawowe prawa socjalne). Te ostatnie obejmują np. prawo do pracy, prawo do świadczeń socjalnych czy prawo do nauki. Ze względu na podejmowaną problematykę nie będą one przedmiotem dalszych rozważań^[68]. W kontekście konstrukcji praw jednostki oraz zabezpieczenia ich regulacjami proceduralnymi i instytucjonalnymi należy skoncentrować się przede wszystkim na prawach do ochrony oraz prawach do organizacji i procedury.

Prawa do ochrony (lub prawa ochronne) obejmują te prawa podstawowe, w których podmiot uprawniony posiada przeciwko państwu prawo do ochrony przed ingerencją ze strony podmiotów trzecich. Problem istnienia praw ochronnych obejmuje aspekt substancjalny i strukturalny. Aspekt substancjalny odpowiada na pytania: co podlega ochronie oraz w jaki sposób. Z kolei aspekt strukturalny sprowadza się do pytań: 1) czy podlegają ochronie subiektywne praw czy tylko normy wymagające od państwa ochrony jednostki; oraz 2) czy prawa ochronne (*protective rights*) (o ile istnieją) rzeczywiście różnią się od praw obronnych (*defensive rights*)^[69].

Przykładem prawa ochronnego jest prawo do życia. Alexy jasno stwierdza, że nie ma wątpliwości, że państwo jest zobowiązane do ochrony jednostki przed zabójstwem. Co więcej, nie ma wątpliwości, że państwo ma zrealizować ten obowiązek poprzez prawnokarne zakazy oraz sankcje^[70]. Zdaje sobie jednak sprawę, że na tym gwarancje ochrony nie mogą poprzestać. Alexy stwierdza, że uznanie praw subiektywnych implikuje wyższy stopień realizacji niż wyłącznie spełnienie wymogów obiektywnych. Obiektywny zakaz ingerencji jest mniej niż ekwiwalentem subiektywnego prawa obronnego.^[71]

⁶⁷ Ibidem.

⁶⁸ Szerzej na temat uprawnień w znaczeniu wąskim (podstawowe prawa socjalne) – zob.: Alexy, *A Theory of Constitutional Rights*, 334-348.

⁶⁹ Ibidem, 300-301.

⁷⁰ Ibidem, 302.

⁷¹ Ibidem, 303-304.

Dlatego też prawo do życia powinno być chronione w sposób kompleksowy. Jako przykład Alexy podaje przykład wyroku w sprawie Schleyera. Stanowi on: „Art. 2 ust. 2 zdanie 1 w powiązaniu z art. 1 ust. 1 zdanie 2 GG zobowiązuje państwo do ochrony każdego życia ludzkiego. Ten obowiązek ochronny jest wyczerpujący”. Następnie wskazuje „o tym jak organy państwa spełniają swoje zobowiązanie ochrony życia, decydują same na własną odpowiedzialność. To do nich należy decyzja, które ochronne środki są odpowiednie i wymagane, aby zapewnić rzeczywistą ochronę życia”^[72]. W tym znaczeniu państwo powinno podjąć środki, które są skuteczne. Jeżeli zaś istnieje tylko jeden skuteczny środek, to obowiązkiem państwa będzie przyjęcie właśnie jego. Oznacza to, że „wolność wyboru środków ochrony życia może, w określonych okolicznościach, być ograniczona do tylko jednego szczególnego środka, jeśli skuteczna ochrona życia nie może być zapewniona w inny sposób”^[73].

Środki ochrony praw ochronnych wymagają złożonej struktury. Alexy stwierdza, że nie mogą one zostać podzielone wyłącznie na skuteczne i nieskuteczne. Obowiązki ochronne mają charakter zasad, więc wymagają maksymalnie rozległej ochrony, relatywnie do tego, co jest faktycznie i prawnie możliwe. Autor dostrzega szereg problemów dotyczących skuteczności tych praw. W szczególności zwraca uwagę na kwestię równowagi i skuteczności^[74].

Prawa do organizacji i procedury są kluczowym elementem rozważań dotyczących łączenia norm materialnych z zobowiązaniami o charakterze proceduralnym i instytucjonalnym. W najprostszym ujęciu założenie to zakłada istnienie połączenia pomiędzy prawami podstawowymi a organizacją i procedurą. Alexy zakłada, że kluczowym elementem takiego założenia jest sugestia, którą Häberle określa jako *status activus precessualis*. Założenie to ma odnosić się do „proceduralnej strony wolności konstytucyjnej”, prawnopodstawowego *due process*^[75].

Właściwie, prawa do organizacji i procedury zakładają istnienie dwóch odrębnych kategorii praw, zapewniających odpowiednio istnienie struktur i instytucji oraz procedur. Oznacza to, że należy je od siebie odróżnić, choć realizują one wspólny cel oraz wzajemnie uzupełniają się w zakresie praktycznego zabezpieczenia praw podstawowych. Spektrum opisanych

⁷² Ibidem, 309; Alexy cytuje wyrok w sprawie Schleyera (BVerfGE 46, 160, 164).

⁷³ Ibidem.

⁷⁴ Ibidem, 309-310 i nn.

⁷⁵ Ibidem, 314.

zagadnień jest bardzo szerokie. Sięga od praw do efektywnej ochrony prawnej, której nikt nie zawaha się określić jako „prawa do procedury”, po prawa do środków państwa o charakterze organizacyjnym. Objęcie (lub nieobjęcie) tego rodzaju różnych spraw jednym pojęciem jest usprawiedliwione tylko wtedy, kiedy można znaleźć wspólne cechy prowadzące do zbiorczego połączenia^[76].

Alexy określa procedury jako systemy reguł i/lub zasad służących do osiągnięcia rezultatów. Jeśli rezultat jest uzyskany przy poszanowaniu reguł i (lub) z uwzględnieniem zasad, to w aspekcie proceduralnym będzie się on wyróżniał pozytywnie. Jeżeli nie zostanie on osiągnięty w ten sposób, to w aspekcie proceduralnym będzie błędny i dlatego będzie się wyróżniał negatywnie. Takie szerokie pojęcie procedury ujmuje wszystko to, co mieści się w formule „urzeczywistniania i zagwarantowania praw podstawowych przez organizację i procedury”^[77]. Szerokie ujęcie procedur ukazuje, co dla idei procedury jest istotne w sferze praw podstawowych. Normy procedur i organizacji powinny być skonstruowane tak, aby ich rezultat był z wystarczającym prawdopodobieństwem i w wystarczającym wymiarze zgodny z prawami podstawowymi^[78].

Kwestie terminologiczne w tej sferze zdają się mieć drugorzędne znaczenie. Zamiast praw do organizacji i procedur, można byłoby po prostu mówić o prawach proceduralnych na podstawie szerokiej koncepcji procedury, która obejmuje również normy organizacyjne. Prawa proceduralne mogą obejmować zarówno prawa do przyjęcia pewnych norm proceduralnych, jak i prawa do określonej interpretacji i konkretnego zastosowania norm proceduralnych^[79].

Odnosząc się do problemu istnienia praw do organizacji i procedury, Alexy stwierdza, że najważniejszym pytaniem jest to, jak dalece uzasadnionym przez prawa podstawowe obowiązkom ustawodawcy w zakresie odpowiedzialności za konkretne procedury i organizację odpowiadają subiektywne prawa podstawowe podmiotów uprawnionych. Pytanie o zakres praw podstawowych prowadzi go do stwierdzenia, że – zgodnie z orzecznictwem Federalnego Trybunału Konstytucyjnego – każde substancjalne prawo podstawowe zawiera prawo proceduralne^[80]. To ważne

⁷⁶ Alexy, „Teoria praw”, 356.

⁷⁷ Ibidem.

⁷⁸ Ibidem.

⁷⁹ Alexy, *A Theory of Constitutional Rights*, 317.

⁸⁰ Ibidem, 318.

stwierdzenie znajduje zastosowanie w zakresie podstawowych praw jednostki, choć sfera i zakres poszczególnych praw różnią się w zależności od charakteru prawa chronionego.

Alexy zadaje też istotne pytanie dotyczące praw proceduralnych. Zastanawiające jest, czy w ich przypadku chodzi o przypisywanie pozytywnemu statusowi prawa do pozytywnych działań, czy nie należą one do statusu negatywnego lub aktywnego^[81]. Odpowiadając na to pytanie, autor nie pozostawia większych wątpliwości, że zajmują one miejsce w obrębie statusu aktywnego, ale – co istotne – podkreśla także ich rolę w sferze statusu negatywnego.

W obrębie statusu negatywnego ustawodawcę również obowiązują pozytywne działania, takie jak choćby podjęcie pozytywnych działań, aby zapewnić utrzymywanie obowiązywania praw oraz potrzeba działań pozytywnych dla stworzenia procedur^[82]. Oznacza to, że nawet w przypadku realizacji praw negatywnych po stronie państwa w grę może wchodzić konieczność realizacji obowiązków pozytywnych.

Prawa do organizacji i procedur w obrębie praw podstawowych obejmują bardzo szeroki zakres działań po stronie państwa. Alexy dokonuje podziału na 1) uprawnienia prywatnoprawne, 2) procedury sądowe i administracyjne (procedury w węższym sensie) 3) organizację w węższym sensie oraz 4) kształtowanie decyzji państwa^[83].

Uprawnienia prywatnoprawne są prawami względem państwa do udostępniania norm konstytucyjnych do prywatnoprawnych czynności wywołujących skutki prawne, a tym samym do uzasadniania, zmieniania i unieważniania prywatnoprawnych pozycji prawnych^[84]. W tym ujęciu należy zwrócić uwagę na założenia istnienia prywatnych instytucji prawnych, które są wyrażone w szeregu praw podstawowych. Dotyczy to krajowych norm określających np. prawo do zawarcia małżeństwa czy poszanowania własności. W tym ujęciu poprzez zagwarantowanie prywatnoprawnych instytucji prawnych prawa podstawowe gwarantują procedury dla prywatno-autonomicznego kształtowania stosunków prawnych w relacji równoważności^[85].

Procedury sądowe i administracyjne przede wszystkim należy pojmować jako prawa do efektywnej ochrony prawnej. Miernikiem efektywnej

⁸¹ Alexy, „Teoria praw”, 359.

⁸² Alexy, *A Theory of Constitutional Rights*, 319-323.

⁸³ Ibidem, 323.

⁸⁴ Alexy, „Teoria praw”, 364.

⁸⁵ Ibidem, 64-366.

ochrony prawnej jest skutek, w jaki procedura zabezpiecza substancjalne prawa podmiotu uprawnionego^[86]. Dla ukazania funkcji procedur sądowych i administracyjnych Alexy przywołuje stanowisko Federalnego Trybunału Konstytucyjnego: „Prawo proceduralne służy spowodowaniu zgodnych z prawem, i z tego punktu widzenia poprawnych, ale ponadto także w ramach tej poprawności, sprawiedliwych orzeczeń”^[87].

Procedury obejmują aspekt proceduralny i materialny. Pierwszy z nich zakłada, że poprawność rezultatu zależy wyłącznie od procedury. Z kolei model materialny zakłada, że istnieją proceduralnie niezależne standardy poprawności. Procedura zaś jest środkiem spełnienia ich w najwyższym możliwym stopniu oraz uzupełnienia uznaniowej sfery pozostawionej przez standard. Zdaniem Alexy’ego idea praw podstawowych jest zapewniona przed drugi model^[88].

Warto zwrócić uwagę, że prawa podstawowe, w pewnych aspektach pozostają nieproceduralne. Przykładem tego zjawiska jest ich relacja wobec demokratycznych procesów legislacyjnych. Nie wszystkie efekty dyskusji i głosowania w Parlamencie są konstytucyjnie możliwe. Z jednej strony prawa podstawowe bezpośrednio i pośrednio zabezpieczają udział w procesach demokratycznych. W tym znaczeniu są one proceduralne. Z drugiej strony ustanawiają materialne granice tych procedur, dlatego w tym znaczeniu są, według Alexy’ego, nieproceduralne^[89].

Procedury gwarantujące ochronę praw podstawowych zdają się niezbędne. Alexy stwierdza, że nawet jeśli procedura nie gwarantuje zgodności rezultatu z prawami podstawowymi, to jednak zwiększy się prawdopodobieństwo uzyskania zgodnego z nimi rezultatu. Z tego powodu procedury jako środki ochrony praw podstawowych są prawnopodstawowo wymagane^[90]. Powinno jednak być jasne, że samo zwiększenie prawdopodobieństwa uzyskania takiego rezultatu nie powinno być powodem rezygnacji ze sprawdzenia przez sąd zgodności rezultatów z normami praw podstawowych^[91].

Alexy stwierdza, że normy proceduralne nie mogą dziać wszystkiego. Od razu dodaje, że mimo to nie należy ich lekceważyć. Zawsze, gdy normy proceduralne mogą zwiększyć ochronę praw podstawowych, wymagają

⁸⁶ Alexy, *A Theory of Constitutional Rights*, 326.

⁸⁷ Alexy, „Teoria praw”, 366.

⁸⁸ Alexy, *A Theory of Constitutional Rights*, 327.

⁸⁹ Ibidem.

⁹⁰ Alexy, „Teoria praw”, 367.

⁹¹ Ibidem, 367-368.

ich prawnopodstawowe zasady *prima facie*. Dlatego też we wszystkich sytuacjach dotyczących połączenia praw podstawowych i procedur aspekty proceduralne i materialne tworzą dualny model, który gwarantuje pierwotny charakter aspektu materialnego^[92].

Procedury mają za zadanie chronić aspekt materialny prawa podstawowego, ale jak widać, nie stanowią odrębnego prawa, tylko współtworzą i uzupełniają jego aspekt materialny. Ich celem jest zarówno ochrona praw jednostki w kontekście naruszeń dokonywanych zarówno przez państwo, jak i osoby trzecie^[93].

Organizacja w węższym sensie reguluje ukierunkowane na określony cel współdziałanie wielu osób. I tak grupa ta przewiduje prawnopodstawowe wymogi, np. dla prawa o szkolnictwie wyższym, prawa rozgłośni radiowych czy prawa do współokreślenia^[94]. W tym znaczeniu organizacja w węższym sensie dotyczy głównie podmiotów zbiorowych, a więc jednostek będących członkami ogółu jednostek. Warto zwrócić uwagę, że prawa zbiorowości oraz ich ochrona lub dochodzenie praw w żaden sposób nie wyklucza ani nie ogranicza możliwości ochrony lub dochodzenia praw jednostki, przynależącej do danego podmiotu zbiorowego^[95].

Ostatnią z wyróżnionych przez Alexy'ego grup działań, składających się na prawa do organizacji i procedur w obrębie praw podstawowych, jest kształtowanie woli państwa. Obejmuje ono prawa wobec państwa do przyjęcia regulacji przewidujących procedury umożliwiające udział w kształtowaniu opinii państwowej^[96]. Przykładem mogą być prawa wyborcze jednostki.

Na podstawie prawa do wybierania dysponent tej kompetencji jest uczestnikiem ustawodawstwa (jako procesu), choć może on być przeciwnikiem ustawodawcy, ponieważ jego prawo ogranicza kompetencje ustawodawcy. I tak uczestniczy on w procesie kształtowania woli, choć jego prawa podstawowe ograniczają kompetencje ustawodawcy. Zdaniem Alexy'ego, prawa podstawowe, zabezpieczając demokratyczną procedurę, wyrażają zaufanie do jej rozsądku, jednak to zaufanie nie jest bezgraniczne. Pomiędzy prawami podstawowymi a zasadą demokracji istnieje zarówno wewnętrzny związek, jak i relacja napięcia^[97].

⁹² Alexy, *A Theory of Constitutional Rights*, 328.

⁹³ Ibidem.

⁹⁴ Alexy, „Teoria praw”, 368.

⁹⁵ Zob. szerzej: Alexy, *A Theory of Constitutional Rights*, 328-333.

⁹⁶ Ibidem, 334.

⁹⁷ Alexy, „Teoria praw”, 374.

4 | Podsumowanie

Jak widać, poglądy Roberta Alexy'ego przywiązują wagę zarówno do zagadnienia proceduralnego uzupełniania norm praw materialnych, jak też do ich konstrukcji. Z perspektywy międzynarodowej ochrony praw człowieka należy z całą mocą stwierdzić, że rozważania Alexy'ego stanowią istotną podstawę teoretyczną pod konstrukcję dzisiejszych norm zapewniających ochronę praw jednostki.

W tej mierze, jego badania stanowią doskonałe uzupełnienie teorii prawa natury (czy etyki prawa natury), reprezentowanej choćby przez Finnis'a. Poglądów Alexy'ego nie należy traktować jako kategorycznie odmiennego podejścia od ujęcia finnisowskiego. Zdecydowanie ciekawsze wydaje się spojrzenie na obie teorie zakładające ich wzajemne uzupełnianie się w drodze syntezy. Przy takim założeniu trudno byłoby nie dostrzec związków badań zarówno Finnis'a, jak i Alexy'ego ze współczesną konstrukcją norm prawa międzynarodowego praw człowieka. Dotyczy to zwłaszcza potrzeby uzupełniania norm materialnych gwarancjami proceduralnymi.

Naturalnie trudno byłoby uznać, że poglądy zarówno Alexy'ego, jak i Finnis'a stanowią wyczerpującą analizę konstrukcji zobowiązań o charakterze proceduralnym oraz konieczności dopełnienia prawa o charakterze materialnym procedurami skutecznego dochodzenia. Ich badania stanowią jednak ważny element teoretycznoprawnej podstawy tych konstrukcji.

Bibliografia

- Aarnio Aulis, „Form and Contest in Law: Dimensions and Definitions of Legal Positivism” *Archivum Juridicum Cracoviense*, XII (1980).
- Alexy Robert, *A Theory of Constitutional Rights*. Oxford: Oxford University Press, 2002.
- Alexy Robert, „W obronie niepozytywistycznej koncepcji prawa”, tłum. Lech Morawski, *Państwo i Prawo*, z. 11-12 (1993): 34-49.
- Alexy Robert, *Teoria praw podstawowych*. Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe, 2010.
- Alexy Robert, *The Argument from Injustice: A Reply to Legal Positivism*. Oxford: Oxford University Press, 2002.
- Alexy Robert, *Theorie der Grundrechte*. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1986.

- Araszkiewicz Michał, Tomasz Gizbert-Studnicki, „Teoria praw podstawowych Roberta Alexy’ego” *Przegląd Sejmowy*, nr 3 (104), (2011): 113-130.
- Bradley Gerard V., George Robert, “The New Natural Law Theory: A Reply to John Porter”, *The American Journal of Jurisprudence*, 39 (1994);
- Chappell Timothy, *Understanding Human Goods: A Theory of Ethics*. Edinburgh: Edinburgh University Press, 1998.
- Chartier Gary, *Economic Justice and Natural Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2009.
- Crowe Jonathan, “Natural Law Beyond Finnis” *Jurisprudence*, nr 2 (2011): 294-295.
- Murphy Mark C., *Natural Law in Jurisprudence and Politics*. Cambridge: Cambridge University Press, 2006.
- Czepek Jakub, *Standard skutecznego śledztwa w sferze ochrony prawa do życia w systemie Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego 2021.
- Czepek Jakub, „Zaległości orzecznicze Europejskiego Trybunału Praw Człowieka oraz mechanizmy służące ich eliminacji” *Prawo i Więź*, nr 4(38) (2021): 59-74. <https://doi.org/10.36128/priw.vi38.359>.
- Czepek Jakub, *Zobowiązania pozytywne państwa w sferze praw człowieka pierwszej generacji na tle Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*. Olsztyn: Wydawnictwo Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie, 2014.
- Detmold Michael J., *The Unity of Law and Morality: A Refutation of Legal Positivism*. Boston: Routledge & Kegan Paul, 1984.
- Dworkin Ronald, *Biorąc prawa poważnie*. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN, 1998.
- Dworkin Ronald, *Is Democracy Possible Here? Principles for a New Political Debate*. Princeton-Oxford: Princeton University Press, 2008.
- Dybowski Maciej, „R. Alexy – Niepozytywistyczna filozofia prawa”, [w:] *Przyszłość dziedzictwa Robert Alexy, Ralf Dreier, Jürgen Habermas, Otfried Höffe, Arthur Kaufmann, Niklas Luhmann, Ota Weinberger: portrety filozofów prawa*, red. Jerzy Zajadło. Gdańsk: Wydawnictwo Arche, 2008.
- Finnis John, *Fundamentals of Ethics*. Oxford: Clarendon Press, 1983.
- Finnis John, *Natural Law and Natural Rights*. Oxford-New York: Oxford University Press, 2011.
- Gizbert-Studnicki Tomasz, Adam Dyrda, Andrzej Grabowski, *Metodologiczne dycho- tomie. Krytyka pozytywistycznych teorii prawa*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2016.
- Gomez-Lobo Alfonso, *Morality and the Human Goods. An Introduction to Natural Law Ethics*. Washington: Georgetown University Press, 2002.
- Greenberg Mark, „How Facts Make Law” *Legal Theory*, nr 3 (2004): 157-198.

- Hart Herbert Lionel Adolphus, *The Concept of Law*. Oxford: Oxford University Press 2012.
- Jean Porter, „Basic Goods and the Human Good in Recent Catholic Moral Theology” *The Thomist*, 57 (1993): 27-49.
- Lang Wiesław, Jerzy Wróblewski, *Współczesna teoria i filozofia prawa w USA*. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1986.
- Lubertowicz Marcin, „Lex iniustissima non est lex. Formuła Gustava Radbrucha jako alternatywa dla międzynarodowego systemu ochrony praw człowieka” *Studia Erasmiana Wratislaviensia*, z. 4 (2010): 361-378.
- Łabieniec Paweł, *Prawo rozumu. O teorii prawa naturalnego Johna Finnis’a*. Łódź: Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego 2004.
- Łętowska Ewa, „Multicentryczność współczesnego systemu prawa i jej konsekwencje” *Państwo i Prawo*, nr 4 (2005): 3-10.
- Marmor Andrei, „Legal positivism: Still Descriptive and Morally Neutral” *Oxford Journal of Legal Studies*, nr 4 (2006): 683-704.
- Mik Cezary, „Teoria obowiązków pozytywnych państw-stron traktatów w dziedzinie praw człowieka na przykładzie Europejskiej Konwencji Praw Człowieka”, [w:] *Księga jubileuszowa profesora Tadeusza Jasudowicza*, red. Jan Białocerkiewicz, Michał Balcerzak, Anna Czaczk-Durlak. Toruń: TNOiK, 2004.
- Morawska Elżbieta Hanna, *Zobowiązania pozytywne państw-stron Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności*. Warszawa: Katedra Ochrony Praw Człowieka i Praw Międzynarodowego Humanitarnego WPiA UKSW, 2016.
- Mowbray Alastair R., *The Development of Positive Obligations under the European Convention on Human Rights by the European Court of Human Rights*. Oxford-Portland-Oregon: Hart Publishing, 2004.
- Oderberg David S., *Moral Theory: A Non-Consequentialist Approach*. Oxford: Blackwell Publishers, 2000.
- Murphy Mark C., *Natural Law and Practical Rationality*. Cambridge: Cambridge University Press, 2001.
- Opalek Kazimierz, *Studia z teorii i filozofii prawa*. Kraków: Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego 1997.
- Opalek Kazimierz, Jerzy Wróblewski, „Aksjologia – dylemat między pozytywnym prawem prawniczym a doktrynami prawa natury” *Państwo i Prawo*, nr 9 (1966): 251-263.
- Opalek Kazimierz, Jerzy Wróblewski, *Współczesna teoria i socjologia prawa w Stanach Zjednoczonych*. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1983.
- Radbruch Gustaw, „Ustawowe bezprawie i ponadustawowe prawo”, tłum. Jerzy Stelmach, [w:] *Współczesna teoria i filozofia prawa na Zachodzie Europy*. Wybór

- tekstów, oprac. Tomasz Gizberst-Studnicki, Krzysztof Pleszka, Ryszard Sarkowicz, Jerzy Stelmach. Kraków: nakł. Uniwersytetu Jagiellońskiego, 1985.
- Radbruch Gustaw, „Pięć minut filozofii prawa”, tłum. Jerzy Stelmach, [w:] *Współczesna teoria i filozofia prawa na Zachodzie Europy. Wybór tekstów*, oprac. Tomasz Gizberst-Studnicki, Krzysztof Pleszka, Ryszard Sarkowicz, Jerzy Stelmach. Kraków: nakł. Uniwersytetu Jagiellońskiego, 1985.
- Radbruch Gustaw, „Ustawa i prawo”, tłum. Jerzy Zajadło *Ius et Lex*, nr 1 (2002): 157-163.
- Rijpkema Peter, „The Inevitability of Moral Evaluation” *Ratio Juris*, nr 4 (2011): 413-434.
- Simmonds Nigel, *Law as a Moral Idea*. Oxford: Oxford University Press, 2008.
- Wiśniewski Adam, „Europejski Trybunał Praw Człowieka trybunałem konstytucyjnym Europy?” *Prawo i Więź*, nr 4(34) (2020): 320-347. <https://doi.org/10.36128/priw.vi34.207>.
- Xenos Dimitris, *The Positive Obligations of the State under the European Convention of Human Rights*. London-New York: Routledge Research in Human Rights Law, 2012.
- Zajadło Jerzy, *Formuła Radbrucha. Filozofia prawa na granicy pozytywizmu prawniczego i prawa natury*. Gdańsk: Wydawnictwo Arche, 2001.



Skutki podatkowe pracy w ramach sztucznej inteligencji – wybrane aspekty

Selected Aspect of Tax Consequences of Work within Artificial Intelligence

Abstract

The aim of this paper is to present the tax consequences of work within artificial intelligence. For its implementation, reference was made to the general assumptions of taxation of individuals, taking into account tax preferences, with research and development activities being given importance. The methodology adopted to achieve the research objective is based on the analysis of legal regulations on IP BOX and R&D relief, tax explanations, individual interpretations and the case law of administrative courts. The analysis conducted concerns mainly the provisions of substantive tax law and judgments of administrative courts and, to a small extent, individual interpretations of tax law provisions. The author's intention was to present solutions in the sphere of legal and tax regulations shaped in the context of personal income tax, which can be used by individuals creating projects related to artificial intelligence, or contributing to or using artificial intelligence.

KEYWORDS: new technologies, eligible costs, tax relief, preferential rate, intellectual property law

SŁOWA KLUCZOWE: nowe technologie, koszty kwalifikowalne, ulga podatkowa, preferencyjna stawka, prawo własności intelektualnej

ILONA SZCZEPAŃSKA – doktor nauk prawnych, Uniwersytet Warszawski,
ORCID – 0000-0003-2156-086X, e-mail: ilona_szczepanska@interia.pl

1 | Wprowadzenie

Nowe technologie znajdują zastosowanie w wielu płaszczyznach i dziedzinach prawa, w tym między innymi podatkowego. Przejawia to się między innymi w postępowaniu podatkowym, w szczególności w sferze postępowania dowodowego, które implikuje konieczność ustalania stanu faktycznego^[1]. Wykorzystanie nowych technologii, zwłaszcza informacyjnych i komunikacyjnych w prawie podatkowym nastąpiło poprzez wprowadzenie ustawy z dnia 10 stycznia 2014 r. o zmianie ustawy o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne oraz niektórych innych ustaw^[2]. Zastosowanie nowoczesnych technologii w płaszczyźnie prawa podatkowego wymaga też wskazania na ustawę z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne^[3], która określa zasady dofinansowania projektów informatycznych o publicznym zastosowaniu^[4]. Te bowiem związane są z tworzeniem różnego rodzaju rozwiązań w zakresie procesu informatyzacji, ściśle powiązanego z działaniem sztucznej inteligencji. Nowe technologie wykorzystywane przez organy podatkowe służące im do rozwiązywania problemów związanych ze stosowaniem złożonych regulacji podatkowych niosą również skutki podatkowe dla podatników. Ich rozwój jest bowiem wynikiem działalności człowieka przejawiającej się w wykonywanej przez niego pracy, która generuje podlegający opodatkowaniu dochód. Rzecz jednak w tym, aby dochód był opodatkowany w jak najbardziej korzystny sposób, biorąc pod uwagę funkcję fiskalną podatków.

Celem artykułu jest omówienie skutków podatkowych pracy w ramach sztucznej inteligencji poprzez odniesienie się do takich rozwiązań w konstrukcji prawnej podatku dochodowego od osób fizycznych, które mogą być wykorzystywane przez osoby fizyczne tworzące projekty związane z nowoczesnymi technologiami. Jak bowiem wiadomo, dzięki komercjalizacji i wykorzystaniu sztucznej inteligencji podmioty gospodarcze generują znaczne przychody. To natomiast stanowi wyzwanie dla systemu

¹ Zob. Piotr Piterasz, Ilona Szczepańska, „Nowe technologie w podatkowym postępowaniu dowodowym – wybrane aspekty”, [w:] *Ordynacja podatkowa. Stan obecny i kierunki zmian*, red. Rafał Dowgier (Białystok: Temida 2, 2015), 85.

² Dz. U. z 2014 r., poz. 183.

³ Dz. U. z 2025 r., poz. 1557 ze zm.; dalej: „ustawa o informatyzacji podmiotów realizujących zadania publiczne”.

⁴ Por. art. 1 ust. 1 ustawy o informatyzacji podmiotów realizujących zadania publiczne.

podatkowego. Wymagającym rozstrzygnięcia problemem jest zatem to, w jakim zakresie przepisy regulujące zasady opodatkowania dochodów osób fizycznych zostały zaadaptowane do podmiotów osiągających dochody w związku z prowadzoną przez nich działalnością, której zasadniczym celem jest wykorzystanie nowoczesnych technologii.

Hipotezą badawczą jest stwierdzenie, że w prawnej konstrukcji podatku dochodowego od osób fizycznych brak jest regulacji prawnych, które w bezpośredni sposób określałyby zasady opodatkowania dochodów osób fizycznych, których źródłem jest praca związana ze sztuczną inteligencją, w szczególności polegająca tworzeniu nowoczesnych technologii oraz projektów badawczych. Zamiast tego ustawodawca przewidział ulgi podatkowe, które wpływają na obniżenie efektywnej stopy opodatkowania podatnika. Aby prawidłowo zająć się tą tematyką, konieczna była analiza norm prawnych z zakresu materialnego prawa podatkowego regulujących ogólne zasady opodatkowania osób fizycznych oraz preferencje podatkowe, w szczególności ulgę IP BOX i B+R. Istotnym elementem są również orzeczenia sądów administracyjnych oraz w niewielkim zakresie interpretacje przepisów prawa podatkowego.

2 | Rozwiązania w prawnej konstrukcji podatku dochodowego od osób fizycznych mające zastosowanie do nowoczesnych technologii

Rozwój nowoczesnych technologii, w szczególności systemów opartych na sztucznej inteligencji, w istotny sposób wpływa na pracę, ponieważ wspomagają one nie tylko pracowników w wykonywanych zadaniach, ale również pozwalają na osiąganie przez nich dochodów. W konsekwencji zmiany, jakie zachodzą w globalnych rynkach pracy, następują poprzez wykorzystanie narzędzi, których integralną częścią jest sztuczna inteligencja. Takie procesy zaobserwować można w wielu państwach Unii Europejskiej^[5] oraz

⁵ W sporządzanym cyklicznie rankingu Komisji Europejskiej, Europejskim Rankingu Innowacyjności w 2025 r. Polska zdobyła 23 miejsce spośród 27 państw utrzymujących pozycję w grupie tzw. „Wschodzących Innowatorów”. Największym innowatorem była Szwajcaria. Wśród państw Unii Europejskiej najlepszy

w Polsce. Jak bowiem pokazują badania, 30,3% wszystkich miejsc pracy cechuje podatność na automatyzację lub transformację związaną z wykorzystaniem sztucznej inteligencji. Co ciekawe, najbardziej podatną na wpływ sztucznej inteligencji grupą pracowników są pracownicy biurowi^[6]. Powstaje więc pytanie, czy uzyskiwanie przez nich dochodu, którego źródłem przychodu jest działalność polegająca na tworzeniu nowoczesnych rozwiązań technologicznych, jest spójne z systemem opodatkowania.

Odpowiadając na to pytanie, wyjaśnić należy w pierwszej kolejności, że szeroki zakres podmiotowy i przedmiotowy podatku dochodowego od osób fizycznych powoduje, że ma on charakter powszechny. Dla jego konstrukcji najistotniejszy jest przy tym sam dochód, którego źródłem jest wskazany przez ustawodawcę przychód. Ustawa z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych^[7] wśród podlegających opodatkowaniu źródeł przychodu wymienia zasadniczo stosunek służbowy, umowę o pracę, działalność wykonywaną osobiście czy pozarolniczą działalność gospodarczą^[8]. Oznacza to, że ustawodawca podatkowy nie wskazuje odrębnej kategorii przychodów, których źródłem może być działalność twórcza, racjonalizatorska czy związana z tworzeniem projektów badawczych oraz naukowych. Analiza konstrukcji prawnej podatku dochodowego od osób fizycznych z punktu widzenia skutków podatkowych pracy związanej z działalnością wykorzystującą sztuczną inteligencję wskazuje jednak, że ustawodawca podatkowy przewidział preferencje podatkowe, z których mogą korzystać podmioty, które ją prowadzą. Zanim jednak zostaną one poddane analizie, dla ich zrozumienia konieczne jest wyjaśnienie, czym jest preferencja podatkowa, ulga podatkowa oraz zwolnienie podatkowe^[9]. Jest to bowiem istotne z punktu widzenia zrozumienia analizowanych rozwiązań.

Pojęcie preferencji podatkowej nie jest zdefiniowane w polskim ustawodawstwie podatkowym oraz w literaturze prawa podatkowego. Według źródeł encyklopedycznych i słownikowych preferencja to przywilej, który oznacza szczególne uprawnienie przyznane jednostce lub grupie,

wynik osiągnęła Dania, Szwecja i Finlandia, zob. https://research-and-innovation.ec.europa.eu/statistics/performance-indicators/european-innovation-scoreboard_en. [dostęp: 31.12.2026].

⁶ Karolina Korgul, Jakub Witczak, Ignacy Świącicki, „AI na polskim rynku pracy” (Warszawa: Polski Instytut Ekonomiczny, 2024), 18.

⁷ Dz. U. z 2025 r., poz. 163, ze zm.; dalej: „u.p.d.o.f.”.

⁸ Zob. art. 10 u.p.d.o.f.

⁹ por. Stanisław Skorupka, Halina Auderska, Zofia Łempicka, *Mały słownik języka polskiego* (Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1969), 676.

ewentualnie prawo uwalniające jednostkę lub grupę społeczną od ciężarów ogólnych^[10]. Przywilej jest więc szczególnym uprawnieniem przyznany jednostce lub grupie^[11]. W literaturze prawnofinansowej zainteresowanie problematyką preferencji podatkowych skupia się przede wszystkim wokół praktycznych aspektów poszczególnych form ich występowania lub zastosowania jako instrumentów realizacji polityki finansowej państwa, zasadniczo jako mechanizmów korygujących wielkość lub rozmiary obciążenia podatkowego. Preferencje podatkowe są też określane jako odbiegające od ogólnie obowiązujących norm prawnopodatkowych regulacje prawne, które dla budżetu państwa lub budżetu innej konstytucyjnie uprawnionej korporacji terytorialnej wywołują uszczuplenie jego dochodów, których celem jest wspieranie realizacji celów ogólnospołecznych. Zmniejszają one zatem ciężar opodatkowania w sposób określony przez ustawodawcę podatkowego. Preferencję podatkową można więc określić jako prawnie przyjęte i przewidziane przez ustawodawcę elementy konstrukcji podatku zmniejszające ciężar opodatkowania, które spełniają określone cele społeczne i socjalne, w tym także o charakterze gospodarczym. Preferencje podatkowe mogą występować w różnych formach i postaciach. Nie ma przy tym merytorycznie uzasadnionych przeszkód, aby do systemu preferencji podatkowych zostały zaliczone wszystkie prawnie uregulowane i usankcjonowane elementy konstrukcji podatku, które powodują zmniejszenie ciężaru opodatkowania.

Preferencje podatkowe mogą być więc usystematyzowane w różny sposób, w zależności od przyjętych kryteriów klasyfikacji. Wyróżnia się preferencje podmiotowe, przedmiotowe oraz preferencje o charakterze mieszanym, takie jak preferencje gospodarcze. Ostatnie ze wskazanych mają najistotniejsze znaczenie z punktu widzenia podjętego problemu badawczego. Do tej kategorii można bowiem zaliczyć zwolnienia oraz ulgi podatkowe, które unormowane są w ustawie z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa^[12]. W przywołanym akcie prawnym sformułowana jest ich definicja legalna. Zgodnie z nią ulga podatkowa to przewidziane w przepisach prawa podatkowego zwolnienia, odliczenia, obniżki albo zmniejszenia, których zastosowanie powoduje obniżenie podstawy opodatkowania lub wysokości podatku, z wyjątkiem wskazanym w ustawie,

¹⁰ Ibidem, 676.

¹¹ Por. Elżbieta Sobol, *Mały słownik języka polskiego* (Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN, 1995), 810.

¹² Dz. U. z 2025 r., poz. 111 z późn. zm.; dalej: „o.p.”.

a dotyczącym podatku od towarów i usług^[13]. Przytoczona definicja nie odpowiada ujęciu doktrynalnemu, w którym akcentuje się, że ulga podatkowa stanowi odrębny od zwolnienia podatkowego fakultatywny element konstrukcji podatku^[14].

Ulga podatkowa powszechnie jest utożsamiana ze zwolnieniem podatkowym, choć jej charakter jest odmienny. Potwierdza to orzecznictwo sądów administracyjnych, w którym wskazuje się, że „pojęcia ulgi i zwolnienia podatkowego nie są tożsame”^[15]. Zwolnienia i ulgi podatkowe stanowią jednak swoiste preferencje podatkowe, którym „przyświeca określona funkcja pozafiskalna – stymulacyjna, społeczna, gospodarcza – a czas i zakres danej preferencji są zwykle determinowane skutecznością realizacji założonych uprzednio celów”^[16]. Reasumując, ulgi i zwolnienia stanowią istotną rolę w systemie podatkowym, ponieważ traktowane są jako instrumenty podatkowe służące realizacji przede wszystkim pozafiskalnych celów opodatkowania, w tym między innymi funkcji stymulacyjnej. Mogą być w związku z tym mogą traktowane jako narzędzia polityki podatkowej.

Odnosząc powyższe do nowoczesnych technologii oraz rozwiązań technologicznych, należy zwrócić uwagę, w jaki sposób zostały one objęte i zauważone przez system podatkowy, w szczególności w zakresie zasad opodatkowania dochodów osób fizycznych. Podjęcie i uporządkowanie tego zagadnienia nie powinno budzić wątpliwości, ponieważ praca, w której wykorzystywana jest sztuczna inteligencja związana jest z aktywnością specjalistów, w szczególności badaczy korzystających z nowinek technologicznych oraz takie nowinki tworzących. Analiza rozwiązań prawnych wpisanych w konstrukcję podatku dochodowego od osób fizycznych wskazuje, że poczynając od 2022 r. w kompleksowy sposób wspierają one podmioty inwestujące w innowacje i rozwój technologiczny. Przyjęte rozwiązania koncentrują się na dwóch preferencjach podatkowych. Należy do nich ulga badawczo-rozwojowa (dalej: ulga B+R) oraz ulga uprawniająca do korzystania z preferencyjnej stawki podatku (dalej: ulga IP BOX). Każda

¹³ Por. art. 3 ust. 6 o.p.

¹⁴ Zob. Włodzimierz Nykiel, „Zwolnienia i ulgi podatkowe a konstrukcja podatku (wybrane zagadnienia)”, [w:] *Księga pamiątkowa ku czci profesora Apoliniusza Kosteckiego. Studia z dziedziny prawa podatkowego*, red. Bogumił Brzeziński et al. (Toruń: TNOIK, 1998), 173.

¹⁵ Por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 26 stycznia 2000 r., I SA/Gd 2170/97, niepubl.

¹⁶ Zob. Paweł Smoleń, Wanda Wójtowicz, *Prawo podatkowe* (Warszawa: C.H. Beck, 2017), 98.

ze wskazanych preferencji charakteryzuje się różnym mechanizmem działania. Co jednak istotne, nie wykluczają się one wzajemnie, przez co można z nich korzystać jednocześnie. To natomiast pozwala na dodatkowe korzyści podatkowe.

3 | Ulga B+R

Ulga B+R to preferencja podatkowa wprowadzona do systemu opodatkowania osób fizycznych w pierwotnym kształcie mocą art. 2 ustawy z dnia 25 września 2015 r. o zmianie niektórych ustaw w związku ze wspieraniem innowacyjności. W kolejnych latach podlegała modyfikacjom i ostatecznie od 1 stycznia 2019 r. znajduje podstawę prawną w u.p.d.o.f. W latach wcześniejszych (2006-2015) podatnicy mogli korzystać z obowiązującej wówczas tzw. ulgi technologicznej, która uprawniała do preferencji w związku z nabyciem nowych technologii^[17]. Ustawodawca za nowe technologie uznał wówczas wiedzę technologiczną w postaci wartości niematerialnych i prawnych, w szczególności wyniki badań i prac rozwojowych, która umożliwiała wytwarzanie nowych lub udoskonalonych wyrobów lub usług i która nie była stosowana na świecie przez okres dłuższy niż ostatnich 5 lat, co potwierdzone zostało opinią niezależnej jednostki naukowej w rozumieniu ustawy z dnia 30 kwietnia 2010 r. o zasadach finansowania nauki^[18]. Do jednostek tych należały podstawowe jednostki organizacyjne uczelni w rozumieniu statutów tych uczelni, jednostki naukowe Polskiej Akademii Nauk, instytuty badawcze oraz międzynarodowe instytuty naukowe utworzone na podstawie odrębnych przepisów, działające na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Nowa technologia spełniająca wymogi ustawowe była zaś wartością niematerialną i prawną w formie licencji, prawa własności przemysłowej, równowartością uzyskanych informacji związanych z wiedzą w dziedzinie przemysłowej, handlowej, naukowej lub organizacyjnej (know-how).

¹⁷ Katarzyna Łukaszewska, „Ulga na działalność badawczo-rozwojową jako szansa poprawy pozycji innowacyjnej polskich przedsiębiorstw” *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, nr 3 (2018): 182.

¹⁸ Dz. U. z 2016 r., poz. 1530.

W obecnie obowiązującym kształcie ulga B+R polega natomiast na odliczeniu od podstawy opodatkowania części kosztów uzyskania przychodów, tzw. kosztów kwalifikowalnych poniesionych na działalność badawczo-rozwojową^[19]. Na potrzeby skorzystania z preferencji zasadnicze znaczenia mają pojęcia kosztów kwalifikowalnych, działalności badawczo-rozwojowej oraz badań naukowych i prac rozwojowych^[20], co oznacza, że w celu skorzystania z preferencji ustawodawca wprowadził dwa uwarunkowania. Po pierwsze, podatnik zobligowany jest do prowadzenia tzw. działalności badawczo-rozwojowej. U.p.d.o.f. definiuje pojęcie działalności badawczo-rozwojowej, wyjaśniając, że jest nią działalność twórcza obejmująca badania naukowe lub prace rozwojowe, podejmowana w sposób systematyczny w celu zwiększenia zasobów wiedzy oraz wykorzystania zasobów wiedzy do tworzenia nowych zastosowań^[21]. Skorzystanie z tej ulgi podatkowej wiąże się więc koniecznością prowadzenia badań naukowych lub prac rozwojowych^[22], które charakteryzuje cecha systematyczności oraz twórczości. Ponieważ ustawodawca podatkowy nie wyjaśnia, co należy rozumieć przez działalność „twórczą”, zasadniczo trzeba odnieść się do Objasnień podatkowych Ministra Finansów z 15 lipca 2019 r. dotyczących preferencyjnego opodatkowania dochodów pochodzących z prawa własności intelektualnej, tj. IP Box^[23]. Co prawda przedmiotowe Objasnienia dotyczą ulgi IP Box, jednakże definicja działalności badawczo-rozwojowej jest wspólna dla każdej z nich. Jak wyjaśniono w Objasnieniach podatkowych, za działalność twórczą uznaje się działalność, której rezultat jest odpowiednio ustalony, przez co może odbyć się w dowolnej formie, ma charakter indywidualny, w związku z tym nie jest wynikiem wyłącznie mechanicznych działań, ale kreatywnych procesów myślowych oraz ma charakter oryginalny tzn. stanowi nowy twór, przy czym oryginalność należy rozpatrywać retrospektywnie (tzn. rezultat pracy nie jest twórczy, w sytuacji, w której istnieje identyczne, uprzednio stworzone już dzieło). Ponadto w Objasnieniach podatkowych wyjaśniono, że na potrzeby działalności badawczo-rozwojowej, w stopniu minimalnym, wystarczające jest działanie twórcze na skalę przedsiębiorstwa. Oznacza to, że przedsiębiorca

¹⁹ por. art. 26e u.p.d.o.f.

²⁰ Paweł Małecki, Małgorzata Mazurkiewicz, *CIT. Komentarz* (Lex, 2024).

²¹ Zob. art. 5a ust. 38 u.p.d.o.f.

²² Zob. Rafał Linka, „Ulga IP Box – obliczanie zaliczek na podatek dochodowy” *Biuletyn Instytutu Studiów Podatkowych. Doradztwo Podatkowe*, nr 3 (2020): 18.

²³ IP BOX – CIT – objaśnienia podatkowe Ministerstwa Finansów z 15 lipca 2019 r., Lex El 2019; dalej: „Objaśnienia podatkowe”.

we własnym zakresie (w ramach prowadzonych prac badawczo-rozwojowych) opracowuje nowe lub ulepszone produkty, procesy, usługi, nawet jeżeli podobne rozwiązanie zostało już opracowane przez inny podmiot. Twórczość działalności badawczo-rozwojowej może więc przejawiać się opracowywaniem nowych koncepcji, narzędzi, rozwiązań niewystępujących dotychczas w praktyce gospodarczej podatnika lub na tyle innowacyjnych, że w znacznym stopniu odróżniających się od rozwiązań już funkcjonujących u podatnika^[24]. W doktrynie prawa autorskiego podkreśla się, że cecha twórczości związana jest przede wszystkim z rezultatem działalności człowieka o charakterze kreacyjnym i jest spełniona wówczas, gdy istnieje nowy wytwór intelektu^[25]. Działalność twórcza oznacza więc, że ustawodawca za przedmiot prawa autorskiego uznaje tylko rezultat (przejaw) takiego działania, który choćby w minimalnym stopniu odróżnia się od innych rezultatów takiego samego działania, a zatem że posiada cechę nowości, której stopień nie ma znaczenia^[26]. Po drugie, obowiązkiem podatnika jest poniesienie tzw. kosztów kwalifikowalnych, za które ustawodawca uznał poniesione w danym miesiącu należności ze stosunku służbowego, stosunku pracy, pracy nakładczej i spółdzielczego stosunku pracy, poniesione w danym miesiącu należności z umowy zlecenia lub o dzieło uzyskiwane wyłącznie od osoby fizycznej prowadzącej działalność gospodarczą, nabycie materiałów i surowców bezpośrednio związanych z prowadzoną działalnością badawczo-rozwojową, nabycie niebędącego środkami trwałymi sprzętu specjalistycznego, ekspertyzy, opinie, usługi doradcze i usługi równorzędne, świadczone lub wykonywane na podstawie umowy, odpłatne korzystanie z aparatury naukowo-badawczej wykorzystywanej wyłącznie w prowadzonej działalności badawczo-rozwojowej, nabycie usługi wykorzystania aparatury naukowo-badawczej wyłącznie na potrzeby prowadzonej działalności badawczo-rozwojowej, koszty uzyskania i utrzymania patentu, prawa ochronnego na wzór użytkowy, prawa z rejestracji wzoru przemysłowego, dokonywane w danym roku podatkowym, zaliczane do kosztów uzyskania przychodów, odpisy amortyzacyjne od środków trwałych oraz wartości niematerialnych i prawnych wykorzystywanych w prowadzonej działalności badawczo-rozwojowej,

²⁴ Zob. Objasnienia podatkowe, 12, 13.

²⁵ Zob. Janusz Barta, Ryszard Markiewicz, *Prawo autorskie* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2016), 48.

²⁶ Por. Pismo z dnia 13 stycznia 2026 r., wydane przez: Dyrektora Krajowej Informacji Skarbowej, 0115-KDIT3.4011.853.2025.3.PS, Skutki podatkowe działalności badawczo-rozwojowej. <http://sip.mf.gov.pl>. [dostęp: 31.1.2026].

odpisy amortyzacyjne od wartości niematerialnych i prawnych w postaci kosztów prac rozwojowych (zakończonych pozytywnym wynikiem)^[27].

Analiza ulgi B+R można odnieść do trzech obszarów działalności badawczo-rozwojowej. Są nią badania naukowe, wśród których ustawodawca wymienia badania podstawowe rozumiane jako prace empiryczne lub teoretyczne mające na celu zdobywanie wiedzy o podstawach zjawisk i obserwowanych faktów bez nastawienia na bezpośrednie zastosowanie komercyjne^[28]. Należą więc do nich prace oparte na eksperymentach lub teoretycznym podejmowaniu zjawisk i obserwowanych faktów. Drugi typ badań to badania aplikacyjne, rozumiane jako prace mające na celu zdobycie nowej wiedzy oraz umiejętności, nastawione na opracowanie nowych produktów, procesów lub usług lub wprowadzenie do nich znaczących ulepszeń^[29]. Określane one są również mianem badań stosowanych. Prace rozwojowe, które podejmowane są w sposób metodyczny, oparte na wiedzy zdobytej w wyniku działalności badawczej i rozwojowej oraz doświadczeń praktycznych oraz wytwarzające dodatkową wiedzę, ukierunkowaną na wytworzenie nowych produktów lub procesów bądź udoskonalenie istniejących produktów lub procesów. Działalność naukowa obejmuje nadto twórczość artystyczną. W celu skorzystania z ulgi B+R działalność powinna prowadzić do zwiększenia zasobów wiedzy oraz ich wykorzystania do tworzenia nowych zastosowań. Powinna nadto być ukierunkowana na nowe odkrycia, oparte na oryginalnych koncepcjach lub ich hipotezach. Ustawodawca wskazał również, że nie jest warunkiem koniecznym, aby podatnik prowadzący badania miał pewność co do ostatecznego wyniku. Działalność badania i rozwój mają natomiast być planowane i budżetowane, zaś ich celem ma być osiągnięcie wyników, które mogłyby być przeniesione na inny podmiot, względnie sprzedane. Jest to zgodne z orzecznictwem sądów administracyjnych, w których wskazuje się, że wytworzenie oprogramowania jest wynikiem wykorzystania zasobów wiedzy do tworzenia nowych zastosowań. Wystarczy bowiem element nowości zastosowania oprogramowania w rezultacie pracy twórczej podjętej przy wykorzystaniu zasobów już dostępnej wiedzy. Efekt ten nie musi mieć charakteru nowej wiedzy

²⁷ Zob. art. 26e u.p.d.p.f. oraz pismo z dnia 30.12.2025 r., wydane przez: Dyrektora Krajowej Informacji Skarbowej, 0114-KDIP3-1.4011.881.2025.2.AK, Skutki podatkowe działalności badawczo-rozwojowej, <http://sip.mf.gov.pl>. [dostęp: 31.1.2026].

²⁸ Zob. art. 5a pkt 39 u.p.d.o.f.

²⁹ Por. art. 5a pkt 39 ppkt b w zw. z art. 4 ust. 2 pkt 2.

w znaczeniu odkryć naukowych^[30]. Z preferencji podatkowej poza osobami fizycznymi prowadzącymi działalność gospodarczą mogą korzystać centra badawczo-rozwojowe. Wszyscy przedsiębiorcy będący osobami fizycznymi, niezależnie od wielkości posiadanego przedsiębiorstwa, którzy prowadzą działalność badawczo-rozwojową, mogą korzystać z odliczenia od podstawy opodatkowania w wysokości 100% kosztów kwalifikowanych, zaś w przypadku podatników posiadających status centrum badawczo-rozwojowego, wysokość odliczeń może stanowić nawet 150% kosztów kwalifikowanych. W orzecznictwie wskazuje się nadto, że możliwość korzystania z ulgi B+R nie jest zastrzeżona dla podmiotów o rozbudowanej infrastrukturze organizacyjnej. Każdy podmiot, który w ramach prowadzonej działalności gospodarczej systematycznie podejmuje twórczą działalność badawczo-rozwojową, jest uprawniony do ulgi, wykazując warunki jej spełnienia wszystkimi dostępnymi środkami dowodowymi^[31]. Cechą charakterystyczną analizowanej preferencji podatkowej jest natomiast to, że daje ona możliwość odliczenia od podstawy opodatkowania dwukrotnej wartości kosztów, ponieważ stanowi ona koszt, który ostatecznie może być ujęty w zeznaniu rocznym. Możliwość skorzystania z preferencji B+R zależy natomiast od przeprowadzenia prawidłowego procesu dokumentowania, księgowania oraz rozliczania kosztów kwalifikowalnych^[32].

Analiza ulgi B+R wskazuje, że przejawia się ona w możliwości zmniejszenia przez podatnika podstawy opodatkowania o wydatki (koszty kwalifikowalne) poniesione na tzw. działalność badawczo-rozwojową. Ponieważ ustawodawca podatkowy w u.p.d.o.f. nie wskazuje, co należy rozumieć przez działalność badawczo-rozwojową, względnie jaki rodzaj aktywności do takiej działalności jest kwalifikowany, wskazane jest, aby w tym zakresie korzystać z objaśnień podatkowych. Istotnym elementem tej preferencji jest również to, że są nią objęte koszty poniesione na badania naukowe oraz prace rozwojowe, przy czym nie ma tutaj znaczenia ich wynik. W ideę preferencji wpisuje się więc ryzyko związane z niepowodzeniem przeprowadzonych prac, nie ma zaś znaczenia stopień innowacyjności oraz rezultat.

³⁰ Zob. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 17 kwietnia 2024 r., VIII SA/Wa 122/24.

³¹ Por. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku z 5 grudnia 2023 r., I SA/Gd 758/23.

³² Zob. pismo z dnia 10.12.2025 r., wydane przez Dyrektora Krajowej Informacji Skarbowej, 0112-KDIL2-2.4011.747.2025.2.AA, Skutki podatkowe działalności badawczo-rozwojowej. <http://sip.mf.gov.pl>. [dostęp: 30. 1. 2026].

4 | Ulga IP BOX

Ulga IP BOX została wprowadzona do u.p.d.o.f. od 1 stycznia 2019 r., kiedy to weszła w życie ustawa z dnia 23 października 2018 r. o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych, ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych, ustawy – Ordynacja podatkowa oraz niektórych innych ustaw^[33]. Zgodnie z założeniem ustawodawcy wprowadzenie do systemu opodatkowania dochodów osób fizycznych preferencyjnego opodatkowania dochodów, których źródłem przychodów jest prawo własności intelektualnej, tzw. IP BOX, Innovation Box miało stanowić korzystne rozwiązanie podatkowe dla przedsiębiorców, którzy będą uzyskiwać dochody z komercjalizacji wytworzonych lub rozwiniętych przez nich praw własności intelektualnej. Głównym celem wprowadzonej preferencji podatkowej jest zwiększenie atrakcyjności prowadzenia w Polsce działalności badawczo-rozwojowej oraz stworzenie bardziej konkurencyjnego systemu podatkowego. Proponowane rozwiązanie jest wdrożone na wzór rozwiązań obowiązujących w innych państwach europejskich, takich jak Holandia, Wielka Brytania, Irlandia, Luksemburg, Słowacja, Francja czy na Węgry. Co najważniejsze, sama preferencja podatkowa oraz jej idea są spójne z wypracowanym przez OECD stanowiskiem dotyczącym reżimów podatkowych przewidujących w swoich regulacjach szczególnie sposób opodatkowania dochodów z praw własności intelektualnej oraz z wytycznymi OECD w ramach inicjatywy Base Erosion and Profit Shifting (BEPS) zawartymi w raporcie dotyczącym Działania nr 5 – Efektywne zwalczanie szkodliwych praktyk podatkowych przy uwzględnieniu transparentności i rzeczywistej działalności podatników (Rządowy projekt). Analizowana preferencja podatkowa stanowi więc podatkową zachętę do prowadzenia działalności w zakresie badań, rozwoju oraz innowacji i jest skierowana do podatników podatku dochodowego od osób fizycznych, którzy prowadzą działalność badawczo-rozwojową i osiągają dochody z tzw. kwalifikowanych źródeł IP, tj. objętych patentem lub innym prawem ochronnym.

Zgodnie z założeniem u.p.d.o.f. ulga polega na możliwości preferencyjnego opodatkowania obniżoną 5% stawką podatku dochodu osiągniętego przez podatnika, który prowadzi pozarolniczą działalność gospodarczą jako wspólnik spółki cywilnej, jawnej, partnerskiej, komandytowej lub przedsiębiorstwa w spadku, zaś źródłem dochodu jest z tzw. kwalifikowane

³³ Dz. U. z 2018 r., poz. 2193 i poz. 2500.

prawo własności intelektualnej^[34]. Ustawodawca wśród kwalifikowalnych praw własności intelektualnej wymienia patent, prawo ochronne na wzór użytkowy, prawo z rejestracji wzoru przemysłowego, prawo z rejestracji topografii układu scalonego, dodatkowe prawo ochronne dla patentu na produkt leczniczy lub produkt ochrony roślin, prawo z rejestracji produktu leczniczego i produktu leczniczego weterynaryjnego dopuszczonych do obrotu oraz co najważniejsze z punktu widzenia podjętej analizy autorskie prawo do programu komputerowego. Ulg IP BOX stosowana jest także do ekspektatywy kwalifikowalnego prawa własności intelektualnej, a zatem prawa w okresie oczekiwania na przyznanie ochrony prawnej. Dochodem kwalifikującym do ulgi jest natomiast dochód z kwalifikowanych praw własności intelektualnej osiągnięty przez podatnika w roku podatkowym z opłat lub należności z umowy licencyjnej, ze sprzedaży kwalifikowanego prawa własności intelektualnej, kwalifikowanego prawa własności intelektualnej uwzględnionego w cenie sprzedaży produktu lub usługi oraz odszkodowania za naruszenie praw wynikających z kwalifikowanego prawa własności intelektualnej, jeżeli zostało uzyskane w postępowaniu spornym, w tym postępowaniu sądowym albo arbitrażu.

Podstawowym warunkiem skorzystania z preferencji jest prowadzenie działalności badawczo-rozwojowej, w konsekwencji której nastąpiło wytworzenie, rozwinięcie lub ulepszenie kwalifikowalnego prawa własności intelektualnej podlegającego ochronie prawnej na podstawie przepisów odrębnych ustaw lub ratyfikowanych umów międzynarodowych, których Rzeczpospolita Polska jest stroną lub ich stroną jest Unia Europejska. Działalność badawczo-rozwojowa to natomiast działalność twórcza, obejmująca badania naukowe lub prace rozwojowe, podejmowana w sposób systematyczny, której celem jest zwiększenie zasobów wiedzy oraz wykorzystanie zasobów wiedzy do tworzenia nowych zastosowań^[35]. U.p.d.o.f. wskazuje, że badania naukowe to badania podstawowe i badania aplikacyjne zgodnie z pojęciami legalnymi określonymi w ustawie z dnia 20 lipca 2018 r. – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce^[36]. Badania podstawowe rozumiane są jako prace teoretyczne lub empiryczne, które mają na celu zdobywanie nowej wiedzy o zjawiskach i faktach, ale bez nastawienia na zastosowanie komercyjne w sposób bezpośredni. Z kolei badania aplikacyjne to prace, które mają na celu zdobycie nowej wiedzy

³⁴ Por. art. 30ca u.p.d.o.f.

³⁵ Zob. art. art. 5a pkt 38 u.p.d.o.f.

³⁶ Dz. U. z 2024 r., poz. 1571.

i umiejętności w celu opracowania nowych produktów lub procesów. Prace rozwojowe definiowane są jako działalność polegająca na nabywaniu, łączeniu, kształtowaniu lub wykorzystaniu dostępnej wiedzy i umiejętności, w tym w zakresie narzędzi informatycznych lub oprogramowania, do planowania produkcji oraz projektowania i tworzenia zmienionych, ulepszonych lub nowych produktów, procesów lub usług, z wyłączeniem działalności obejmującej rutynowe i okresowe zmiany wprowadzane do nich, nawet jeżeli takie zmiany mają charakter ulepszeń.

Powyższe oznacza, że podatnik w celu skorzystania z ulgi musi przyczynić się twórczo do powstania kwalifikowalnego prawa własności poprzez jego wytworzenie, rozwinięcie lub ulepszenie, przy czym, mając na uwadze treść indywidualnych interpretacji przepisów prawa podatkowego, prace w ramach takiej działalności muszą być prowadzone w sposób ciągły, a nie incydentalny^[37]. Z punktu widzenia analizy skutków podatkowych pracy w ramach sztucznej inteligencji najistotniejszą kwestią jest zwrócenie uwagi na przesłanki skorzystania z ulgi IP BOX odnośnie do działalności polegającej na tworzeniu rozwiązań technologicznych z wykorzystaniem programów komputerowych. Tworzenie programów, w wyniku których powstają nowe technologie, musi być bowiem objęte ochroną prawną, której źródłem jest prawo autorskie. Istotne jest przy tym, aby taka działalność stanowiła przejaw aktywności twórczej o indywidualnym charakterze, co oznacza, że w przypadku, gdy nie jest możliwe zastosowanie ochrony prawnej w stosunku do programu komputerowego, nie ma możliwości preferencyjnego opodatkowania. W orzecznictwie wskazuje się przy tym, że programy komputerowe podlegają ochronie jak utwory literackie, zaś ochrona przyznana programowi komputerowemu obejmuje wszystkie formy jego wyrażenia, a zatem także programy aplikacyjne czy systemy operacyjne inkorporowane w sprzęcie (*firmware*)^[38]. Ponadto

³⁷ Zob. Interpretacja indywidualna Dyrektora Krajowej Informacji Skarbowej z dnia 8 stycznia 2019 r., sygn. 0111-KDIB1-3.4010.538.2018.2.APO oraz Interpretacja indywidualna Dyrektora Krajowej Informacji Skarbowej z dnia 28 maja 2019 r., sygn. 0113-KDIPT2-3.4011.167.2019.3. PR.

³⁸ Zgodnie z Dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/24/WE z dnia 23 kwietnia 2009 r. w sprawie ochrony prawnej programów komputerowych (Dz.U.UE.L.2009.111.16), pojęcie „program komputerowy” obejmuje „programy w jakiegokolwiek formie, w tym programy zintegrowane ze sprzętem komputerowym” (zob. motyw 7 preambuły). W motywie 10 Dyrektywy wskazano natomiast, że rolą programu komputerowego jest wejście w kontakt i wspólne funkcjonowanie z innymi częściami składowymi systemu komputerowego i użytkownikami, w tym celu wymagane są logiczne i, tam gdzie to właściwe, fizyczne wzajemne

w orzecznictwie wskazuje się, że nawet jeżeli stworzony i ostatecznie wykorzystywany przez użytkownika program stanowić będzie zespół szeregu części programu, to każda część z osobna (odpowiedni fragment programu) stanowi swoisty podprogram; o ile tylko stanowi on przejaw działalności twórczej o indywidualnym charakterze, stanowić będzie sam w sobie program komputerowy podlegający ochronie na podstawie prawa autorskiego, a autorskie prawo do takiego programu komputerowego stanowić będzie kwalifikowane prawo własności intelektualnej na podstawie ustawy o podatku dochodowym^[39]. Dodatkowo należy wskazać, że prawo do programu komputerowego stanowi jedno z kwalifikowalnych praw własności intelektualnej, przy czym ze względu na brak jego legalnej definicji Ministerstwo Finansów zaleca, aby w celu skorzystania z ulgi IP BOX każdorazowo wystąpić o wydanie indywidualnej interpretacji przepisów prawa podatkowego, która w danym przypadku będzie wskazywać uprawnienie do skorzystania z preferencji^[40].

Analiza konstrukcji tej ulgi podatkowej wskazuje, że podatnicy, którzy ją stosują, zatrzymują większe zyski z komercjalizacji wyników prac B+R, co przyczynia się do kreowania gospodarki opartej na wiedzy. Wśród celów badanej preferencji podatkowej wymienia się natomiast wzrost wpływów podatkowych, wynikający ze zwiększonego zatrzymywania praw własności intelektualnej w danym państwie, jak również pobudzenie inwestycji i wzrost dobrze opłacanych miejsc pracy^[41].

połączenia i wzajemne oddziaływanie, tak aby pozwolić wszystkim elementom oprogramowania i sprzętu komputerowego funkcjonować z innym oprogramowaniem, sprzętem komputerowym i użytkownikami we wszelkich formach działania, do jakich są przeznaczone. Części programu umożliwiające takie wzajemne połączenia i wzajemne oddziaływanie między elementami oprogramowania i sprzętu komputerowego są ogólnie znane pod nazwą «interfejsów».

³⁹ Por. Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 7 grudnia 2023 r., II FSK 812/22.

⁴⁰ Objasnienia podatkowe z dnia 15 lipca 2019 r. dotyczące preferencyjnego opodatkowania dochodów wytwarzanych przez prawa własności intelektualnej – IP BOX, <https://www.podatki.gov.pl/pit/wyjasnienia-pit/objasnienia-podatkowe-ip-box>, 5. [dostęp: 16.4.2024].

⁴¹ Mahoux Bastien, Marcel Gerard, *On the Effectivity of Tax Incentives. Patent Box Regimes and Allowance for Corporate Equity*. https://afse2017.sciencesconf.org/143164/MGBM_ACE_BPR_o8022017.pdf. [dostęp: 31.1.2026].

5 | Podsumowanie

Celem artykułu było omówienie skutków podatkowych pracy w ramach sztucznej inteligencji, poprzez odniesienie się do takich rozwiązań w konstrukcji prawnej podatku dochodowego od osób fizycznych, które mogą być wykorzystywane przez osoby fizyczne tworzące projekty związane z nowoczesnymi technologiami. Hipotezą badawczą było stwierdzenie, że w prawnej konstrukcji podatku dochodowego od osób fizycznych brak jest regulacji prawnych, które w bezpośredni sposób określałyby zasady opodatkowania dochodów, których źródłem jest praca związana ze sztuczną inteligencją, w szczególności polegająca na wykorzystywaniu i tworzeniu nowoczesnych technologii.

Przeprowadzona analiza wykazała, że w obecnie obowiązującym systemie opodatkowania dochodów osób fizycznych, które prowadząc działalność badawczo-rozwojową wykorzystują sztuczną inteligencję, brak jest regulacji prawnych, które przewidywałyby odrębne zasady ich opodatkowania, podobnie jak ma to miejsce w przypadku opodatkowania kapitałów pieniężnych. Praca związana z działalnością badawczo-rozwojową jest jednak wspierana poprzez ulgi podatkowe, które wzajemnie się uzupełniają, dzięki czemu podatnik może korzystać z nich jednocześnie. Wsparcie w ramach ulgi B+R polega na możliwości obniżenia podstawy opodatkowania poprzez zwiększenie tzw. kosztów kwalifikowalnych poniesionych na działalność badawczo-rozwojową, przy czym nie ma tutaj znaczenia ich ostateczny rezultat. Ustawodawca nie wpisał zatem w jej konstrukcję ryzyka związanego z potencjalnym niepowodzeniem. Ulga IP Box to natomiast rozwiązanie skierowane do podatników prowadzących działalność badawczo-rozwojową, którzy w ramach tej działalności wywarzają, rozwijają lub ulepszają kwalifikowane prawa własności intelektualnej, takie jak patenty lub autorskie prawa do programu komputerowego. Istota ulgi IP Box polega natomiast na preferencyjnym opodatkowaniu stawką 5% dochodów z praw własności intelektualnej, do których należą dochody ze sprzedaży tych praw czy z należności licencyjnych do tych praw. Ta preferencja podatkowa jest zatem skierowana do firm czy laboratoriów, które tworzą ulepszają technologie i tworzą dzięki temu nowe, niewystępujące na rynku produkty, co jest szczególnie dostrzegane w ramach pracy związanej ze sztuczną inteligencją. Z rozwiązania korzystają zatem podatnicy, którzy poza prowadzeniem działalności badawczo-rozwojowej również wytwarzają prawa własności intelektualnej, które następnie stanowią dla nich źródło dochodu, co stanowi rezultat ich sprzedaży.

Choć obowiązujące rozwiązania mogą przyczyniać się do poprawy sytuacji podatników oraz zwiększyć innowacyjność w Polsce, w konsekwencji uważam, że *de lege ferenda* ustawodawca powinien rozważyć wprowadzenie do u.p.d.o.f. odrębnych zasad opodatkowania tych dochodów. Rozwiązaniem może być niełączenie ich z innymi źródłami oraz stosowanie stałej zryczałtowanej stawki podatku przy zachowaniu obowiązujących już ulg podatkowych. Takie rozwiązania niewątpliwie wpłynąć mogą na atrakcyjność prowadzenia w Polsce działalności badawczo-rozwojowej oraz zachęcać do szukania potencjału w ramach własności intelektualnej.

Bibliografia

- Barta Janusz, Ryszard Markiewicz, *Prawo autorskie*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2016.
- Gliniecka Joanna, Jerzy Harasimowicz, „Z zagadnień teorii podatku” *Glosa*, nr 5 (1997).
- Korgul Karolina, Witczak Jakub, Święcicki Ignacy, *AI na polskim rynku pracy*. Warszawa: Polski Instytut Ekonomiczny, 2024.
- Linka Rafał, „Ulga IP Box – obliczanie zaliczek na podatek dochodowy” *Biuletyn Instytutu Studiów Podatkowych* *Doradztwo Podatkowe*, nr 3 (2020).
- Łukaszewska Katarzyna, „Ulga na działalność badawczo-rozwojową jako szansa poprawy pozycji innowacyjnej polskich przedsiębiorstw” *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, nr 3 (2018): 181-197.
- Mahoux Bastien, Marcel Gerard, *On the Effectivity of Tax Incentives. Patent Box Regimes and Allowance for Corporate Equity*. https://afse2017.sciencesconf.org/143164/MGBM_ACE_BPR_o8o22o17.pdf.
- Małecki Paweł, Małgorzata Mazurkiewicz, *CIT. Komentarz*. Lex/el. 2024.
- Nykiel Włodzimierz, „Zwolnienia i ulgi podatkowe a konstrukcja podatku (wybrane zagadnienia)”, [w:] *Księga pamiątkowa ku czci profesora Apoloniusza Kosteckiego. Studia z dziedziny prawa podatkowego*, red. Bogumił Brzeziński et al. Toruń: TNOIK, 1998.
- Owsiak Stanisław, *Finanse publiczne. Teoria i praktyka*, Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN, 2000.
- Piterasz Piotr, Ilona Szczepańska, „Nowe technologie w podatkowym postępowaniu dowodowym – wybrane aspekty, Białystok”, [w:] *Ordynacja podatkowa. Stan obecny i kierunki zmian*, red. Rafał Dowgier. Białystok: Temida 2, 2015.
- Prawo podatkowe*, red. Paweł Smoleń, Wanda Wójtowicz. Warszawa: C.H. Beck, 2017.

Skorupka Stanisław, Halina Auderska, Zofia Łempicka, *Mały słownik języka polskiego*, Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1969.

Sobol Elżbieta, *Mały słownik języka polskiego*, wyd. 12. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN, 1995.



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>

Tryb uproszczony jako docelowy model sprawnego postępowania przed sądami administracyjnymi?

Simplified Procedure as the Target Model for Efficient Proceedings Before Administrative Courts?

Abstract

The purpose of this study is to present the arguments that efficient proceedings administrative court proceedings is a simplified procedure. The authors argue that limited evidentiary proceedings before an administrative court and the possibilities offered by the Act on Proceedings before Administrative Courts administrative court proceedings, make it possible to accelerate court proceedings by settling cases in closed sessions.

SŁOWA KLUCZOWE: postępowanie sądowoadministracyjne, rozpoznanie sprawy, szybkość postępowania, postępowanie uproszczone, posiedzenie niejawne, jawność postępowania, rozprawa

KEYWORDS: administrative court proceedings, consideration of the case, speed of proceedings, simplified proceedings, closed session, openness of proceedings, hearing

PRZEMYSŁAW KRZYKOWSKI – doktor habilitowany nauk prawnych, profesor Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie,
ORCID – 0000-0002-3092-1105, e-mail: przemyslaw.krzykowski@uwm.edu.pl
KAROLINA HRYMOWICZ – magister prawa, ORCID – 0000-0001-6169-4964,
e-mail: khrymowicz@olsztyn.wsa.gov.pl

1 | Wprowadzenie

Przepisy ustawy Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi^[1] regulują szereg rozwiązań prawnych mających na celu zapewnienie odpowiedniej sprawności postępowania. Należą do nich m.in. przepisy określające terminy sporządzenia uzasadnienia wyroku (art. 141), autokontrola (art. 54 § 3), sprzeciw od decyzji wydanej na podstawie art. 138 § 2 Kodeksu postępowania administracyjnego (rozdział 3a), postępowania mediacyjne i uproszczone (rozdział 8 działu III)^[2]. Ustawodawca, wprowadzając nowe regulacje prawne zapewniające sprawne rozpoznawanie spraw, w żadnym wypadku nie może pomijać zasadniczych zadań sądów administracyjnych, które wynikają z przepisów zobowiązujących do dokonywania sądowej kontroli administracji. Dynamika postępowania nie może przesłaniać nadrzędnego celu postępowania, czyli wydania orzeczenia zgodnego z obowiązującym prawem^[3]. Działania zmierzające do osiągnięcia właściwego czasu trwania postępowania sądowego nie mogą również stwarzać zagrożenia dla niezawisłości sędziowskiej.

Mając na względzie specyfikę sądowej kontroli administracji sprawowanej przez sądy administracyjne, autorzy stawiają tezę, że rozszerzenie katalogu spraw rozpoznawanych w trybie uproszczonym^[4] nie stanowi zagrożenia, jakim jest naruszenie konstytucyjnego prawa do sądu i jawności postępowania uregulowanego w art. 45 Konstytucji RP. Jawność gwarantuje sprawiedliwość postępowania, bezstronność sądu, niezawisłość sędziego oraz urzeczywistnia społeczne poczucie sprawiedliwości. Owe gwarancje mogą być w rzeczywistości zaspokojone poprzez możliwość składania pism procesowych przez strony podczas całego postępowania, publikowanie zapadłych na posiedzeniach niejawnych wyroków do publicznej wiadomości, a przede wszystkim poprzez doręczanie tych odpisów stronom wraz z pouczeniem o przysługujących stronom prawach wnoszenia środka odwoławczego. Wydaje się, że istotne przyspieszenie postępowania przed

¹ Ustawa z 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, t.j. Dz. U. z 2024 r., poz. 935, dalej: „p.p.s.a.”.

² Zob. Andrzej Kabat, „Komentarz do art. 7”, [w:] *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, wyd. 2, Bogusław Dauter, Małgorzata Niezgódka-Medek, Andrzej Kabat (Lex, 2021).

³ Zob. Marta Kopacz, Przemysław Krzykowski, *Prawnoprocesowe uwarunkowania szybkości postępowania administracyjnego i sądowniczoadministracyjnego* (Olsztyn: Wydawnictwo Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie, 2014), 81 i nast.

⁴ Por. art. 119 p.p.s.a.

sądami administracyjnymi może nastąpić przez zwiększenie katalogu spraw, które mogą być rozpoznane w trybie uproszczonym.

Z informacji Biura Orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego o działalności sądów administracyjnych w 2024 r. wynika, że do wojewódzkich sądów administracyjnych w 2024 r. wpłynęło 69 419 spraw. Wpływ spraw był zatem bardzo wysoki, a w 2024 r. wojewódzkie sądy administracyjne załatwiły 68 328 spraw. Na kolejny, czyli bieżący 2025 rok, pozostało do rozpatrzenia łącznie 25 908 spraw. Zaległość w wojewódzkich sądach administracyjnych na koniec 2024 r. zmniejszyła się o 1 550 skarg w stosunku do zaległości pozostającej na koniec 2023 r. Czas oczekiwania na rozpatrzenie sprawy w wojewódzkich sądach administracyjnych wynosił w 2024 r. średnio poniżej 4,5 miesiąca^[5].

Zasadniczym celem niniejszego artykułu jest analiza i ocena obowiązujących regulacji prawnych pozwalająca wyprowadzić wniosek, że rozstrzyganie spraw przed sądami administracyjnymi w trybie niejawnych posiedzeń uproszczonych, w większym zakresie niż dotychczas, pozwoli przyspieszyć to postępowanie. Badania wykażą, że sprawne postępowanie sądowoadministracyjne to postępowanie w trybie uproszczonym.

W opracowaniu wykorzystano metody dogmatyczno-prawną i teoretyczno-prawną, a w szczególności poddano ocenie unormowania przepisów ustawy p.p.s.a. Proces badawczy oparto na wykorzystaniu dostępnej literatury przedmiotu oraz analizie orzecznictwa sądowego. Subsydiarnie zastosowano również metodę statystyczną, wykorzystując dane statystyczne publikowane przez NSA. Wyniki przeprowadzonych badań umożliwią przedstawienie propozycji zmian legislacyjnych we wskazanym obszarze i mogą być przyczynkiem do szerszej dyskusji naukowej na temat zmian w przepisach dotyczących zasad rozpoznawania spraw przed sądami administracyjnymi.

⁵ Zob. Naczelny Sąd Administracyjny Biuro Orzecznictwa, *Informacja o działalności sądów administracyjnych w 2024 roku* (Warszawa: Kancelaria Prezesa NSA, 2025), 32.

2 | Szybkość postępowania przed sądami administracyjnymi w świetle Konstytucji i źródeł prawa międzynarodowego

Szybkość postępowania sądowego jest wymogiem normatywnym, a przewlekłość tego postępowania to jeden z jego mankamentów. Prowadzona na przestrzeni ostatnich lat debata dotycząca proponowanych kierunków reform polskiego wymiaru sprawiedliwości jasno wskazuje, że jedną z kluczowych kwestii wymagających pilnej interwencji ustawodawcy jest szybkość i sprawność postępowań sądowych. Pogląd ten zdaje się mieć charakter *opinio communis* zarówno w środowiskach akademickich, jak i wśród praktyków prawa – sędziów, prokuratorów, adwokatów czy radców prawnych^[6]. Problem efektywności i sprawności sądownictwa powszechnego oraz sądownictwa administracyjnego był już wielokrotnie podejmowany w piśmiennictwie naukowym, także w opracowaniach Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości^[7].

Stosownie do treści art. 45 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.^[8] prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy to prawo jednostki, stanowiące jeden z najistotniejszych elementów kontynentalnej kultury prawnej. Rozpatrzenie sprawy winno nastąpić bez nieuzasadnionej zwłoki, przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd. Konstytucja RP zobowiązuje ustawodawcę do zapewnienia możliwie szerokiego dostępu do sądu, będącego fundamentalnym prawem jednostki. Dostęp ten nie powinien być jednak zbyt szeroki, ponieważ mogłoby to nieść za sobą niewydolność wymiaru sprawiedliwości, a w konsekwencji zaburzyć realną ochronę sądową^[9]. O tym, że każdy ma prawo do rozpatrzenia jego sprawy w „rozsądnym terminie” przez niezawisły i bezstronny sąd, stanowią również art. 6 ust. 1 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka

⁶ Szerzej: Piotr Kruszyński, Jan Kil, Jakub Placek, „Instytucja sędziego pokoju”, [w:] *Udział obywateli w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości*, red. Ryszard Piotrowski (Warszawa: Wolters Kluwer, 2021), 325.

⁷ Zob. opublikowane raporty: <https://iws.gov.pl/analizy-i-raporty/raporty>.

⁸ Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm., dalej: „Konstytucja RP”.

⁹ Filip Geburczyk, „Szczegółowe wymogi formalne skargi do sądu administracyjnego w ujęciu komparatystycznym – prawo do sądu, pomiędzy dowolnością a formalizmem” *Przegląd Prawa Publicznego*, nr 7-8 (2019): 118-132.

i Podstawowych Wolności sporządzonej w Rzymie 4 listopada 1950 r.^[10] oraz art. 14 ust. 1 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych^[11]. W orzecznictwie ETPC zwrócono uwagę, że kwestia rozstrzygnięcia sprawy w rozsądnym terminie odnosi się także do postępowania toczącego się już wcześniej, bowiem w sprawie przewlekłości postępowania nie decyduje czas jego trwania, ale adekwatność rozsądnych czynności do czasu jego trwania^[12]. W orzecznictwie ETPC podnosi się także, że wymiar sprawiedliwości nie może być sprawowany z opóźnieniami, ponieważ prowadzi to do osłabienia skuteczności sądów i obywatelskiego zaufania do nich. Nie sposób również pominąć Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej, w której szybkość postępowania określono jako kluczowy element prawa do sądu: „Każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia jego sprawy w rozsądnym terminie przez niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony uprzednio na mocy ustawy”^[13].

Uzupełnieniem normy prawnej zawartej w art. 45 ust. 1 ustawy zasadniczej jest przepis art. 77 ust. 2 Konstytucji RP, który wprost zakazuje zamykania drogi sądowej jednostce dochodzącej naruszonych wolności i praw^[14]. Konstytucyjny nakaz rozpoznawania spraw bez nieuzasadnionej zwłoki został zdefiniowany w art. 7 p.p.s.a., zgodnie z którym sąd administracyjny powinien podejmować czynności zmierzające do szybkiego załatwienia sprawy i dążyć do jej rozstrzygnięcia na pierwszym posiedzeniu, przy czym wyjątek stanowi art. 109 p.p.s.a.^[15]. Zasada szybkości postępowania sądowoadministracyjnego uregulowana w art. 7 p.p.s.a. stanowi zasadę

¹⁰ 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 ze zm.).

¹¹ Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r. (Dz. U. z 1977 r., Nr 38, poz. 167).

¹² Marek Antoni Nowicki, „Humen przeciwko Polsce – wyrok ETPC z dnia 15 października 1999 r., skarga nr 26614/95”, [w:] *Nowy Europejski Trybunał Praw Człowieka. Wybór orzeczeń 1999–2004*, oprac. Marek Antoni Nowicki (Kraków: Kantor Wydawniczy Zakamycze, 2005), 699.

¹³ Art. 47 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej (Dz. U. UE.C. z 2007 r., Nr 303 ze zm.).

¹⁴ Przemysław Krzykowski, Karolina Hrymowicz, „Rozprawa zdalna w postępowaniu przed sądami administracyjnymi a prawo do jawnego rozpoznania sprawy” *Opolskie Studia Administracyjno-Prawne*, nr 1 (2022): 145–163.

¹⁵ Bogusław Dauter, „Art. 109. Przesłanki odroczenia rozprawy”, [w:] *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, wyd. 2, red. Andrzej Kabat, Małgorzata Niezgodka-Medek, Bogusław Dauter (Lex/el., 2021).

ogólną tego postępowania. Sprawa winna być zakończona w możliwie najkrótszym terminie, o ile nie wpłynie to negatywnie na merytoryczne rozpoznanie i rozstrzygnięcie sprawy.

Podkreślmy raz jeszcze, że standardem konstytucyjnym i podstawową zasadą procesową jest jawność posiedzeń sądowych. Trybunał Konstytucyjny wyrokiem z 11 czerwca 2002r. sygn. SK 5/02^[16] orzekł, że istotny element sprawiedliwej procedury sądowej stanowi prawo strony do osobistego udziału w czynnościach procesowych. Ustawodawca może jednak ograniczyć udział stron w określonych czynnościach procesowych, bowiem prawo do publicznej rozprawy nie ma charakteru absolutnego i może podlegać ograniczeniu – w tym także ze względu na treść art. 45 Konstytucji RP.

3 | Tryb uproszczony w sprawach sądowoadministracyjnych

Jak już wskazano, prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy to prawo jednostki, które jest wyrażone w art. 45 Konstytucji RP. W obecnym stanie prawnym sprawa może być rozpoznana przez sąd administracyjny na rozprawie lub na posiedzeniu niejawnym. Ustawodawca zastrzegł bowiem, że jeżeli przepis szczególny nie stanowi inaczej, posiedzenia sądowe są jawne, a sąd orzekający rozpoznaje sprawę na rozprawie (art. 90 § 1 p.p.s.a.). Sąd może skierować sprawę na posiedzenie jawne i wyznaczyć rozprawę także wówczas, gdy sprawa podlega rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym (art. 90 § 2 p.p.s.a.). Może być również przeprowadzone postępowanie mediacyjne i uproszczone. Zaznaczyć przy tym należy, że zasada jawności postępowania sądowoadministracyjnego jest realizowana na wiele sposobów, np. przez dostęp do akt sprawy, prawo wnoszenia pism procesowych, wniosków, oświadczeń oraz otrzymywania odpisów i wyciągów. Zatem sąd kierując sprawę do rozpoznania na posiedzeniu niejawnym nie pozbawia strony prawa do sądu^[17].

¹⁶ Wyrok TK z 11 czerwca 2002 r., SK 5/02, OTK-A 2002, nr 4, poz. 41.

¹⁷ Zob. art. 139 p.p.s.a., który stanowi o ważnym elemencie jawności, jakim jest publiczne ogłaszanie orzeczeń sądowych wydanych na rozprawie (wówczas publiczność przebywa w sali rozpraw) oraz na posiedzeniu niejawnym. Odpis

Uproszczony tryb rozpoznania sprawy stanowi wyjątek od zasady jawności. Postępowanie uproszczone jest szczególnym rodzajem postępowania sądowoadministracyjnego, które zostało uregulowane w art. 119-122 p.p.s.a. Na przestrzeni niespełna dziesięciu lat odnotowano wzrost liczby spraw rozpoznanych w trybie uproszczonym, co wynika głównie z rozszerzenia katalogu spraw wprowadzonego mocą ustawy z dnia 9 kwietnia 2015 r. o zmianie ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi^[18], która obowiązuje od 15 sierpnia 2015 r. Od przywołanej nowelizacji sprawa może być rozpoznana w trybie uproszczonym, jeżeli przedmiotem skargi jest postanowienie wydane w postępowaniu administracyjnym, na które służy zażalenie albo kończące postępowanie, a także postanowienie rozstrzygające sprawę co do istoty oraz postanowienia wydane w postępowaniu egzekucyjnym i zabezpieczającym, na które służy zażalenie (pkt 3), bądź jeżeli przedmiotem skargi jest bezczynność lub przewlekłe prowadzenie postępowania (pkt 4). Od 1 czerwca 2017 r. sprawa może być również rozpoznana w trybie uproszczonym, jeżeli decyzja została wydana w trybie uproszczonym, o którym mowa w dziale II w rozdziale 14 k.p.a. (pkt 5). Ponadto zgodnie z postanowieniami art. 121 p.p.s.a. w trybie uproszczonym może być również rozpoznana sprawa, gdy organ nie przekazał sądowi skargi mimo wymierzenia grzywny (art. 55 § 2 p.p.s.a.). Podkreślenia wymaga, iż sąd rozpoznający sprawę w trybie uproszczonym nie jest związany żadnymi ograniczeniami w przekazaniu sprawy do rozpoznania na rozprawie (art. 122 p.p.s.a.). Sąd może to zrobić zarówno na wniosek którejkolwiek ze stron, jak i z urzędu, jeżeli uzna, że zachodzi konieczność rozpoznania sprawy w trybie zwykłym. W trybie uproszczonym sąd rozpoznaje sprawę na posiedzeniu niejawnym w składzie trzech sędziów (art. 120 p.p.s.a.). Postępowanie w trybie uproszczonym z założenia ma na celu przyspieszenie postępowania sądowoadministracyjnego, a w konsekwencji

sentencji wyroku wydanego na niejawnym posiedzeniu sądu, niezależnie od treści rozstrzygnięcia, udostępnia się publicznie w sekretariacie sądu przez okres czternastu dni (art. 139 § 5 p.p.s.a.). W takiej sytuacji, gdy wyrok został wydany na posiedzeniu niejawnym, a jego uzasadnienia nie sporządza się na piśmie z urzędu, sąd doręcza jego odpis, ze stosownym pouczeniem, stronom postępowania (art. 139 § 4 p.p.s.a.). Na szczególną uwagę zasługuje art. 140 § 2 p.p.s.a., który wskazuje, że stronie pozbawionej wolności, działającej bez adwokata, czy innego profesjonalnego pełnomocnika, sąd z urzędu doręcza odpis orzeczenia, w którym skargę oddalono, także w sytuacji wyroku zapadłego na rozprawie. Zob. też Jolanta Jabłońska-Bonca, „Wejście do sali rozpraw: Analiza porównawcza norm zachowania uczestników rozprawy zdalnej i tradycyjnej” *Prawo i Więzy*, nr 2(45) (2023): 74-80.

¹⁸ Dz. U. z 2015 r., poz. 658.

zapobieżenie przewlekłości tego postępowania. Ustawodawca uznał za przewlekłe takie postępowanie, które trwa dłużej niż 12 miesięcy. Oczywiście jest, że istnieją odstępstwa od tego nieokreślonego wprost w ustawie terminu, który w rzeczywistości wywiedziony jest z art. 14 ustawy z dnia 17 czerwca 2004 r. o skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu przygotowawczym prowadzonym lub nadzorowanym przez prokuratora i postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki^[19], stanowiącego, że skarżący może wystąpić z nową skargą w tej samej sprawie po upływie 12 miesięcy. Stosownie do przepisu § 26 regulaminu wewnętrznego urzędowania wojewódzkich sądów administracyjnych^[20] oraz § 26 regulaminu Naczelnego Sądu Administracyjnego^[21] sprawy są rozpoznawane według kolejności wpływu, w możliwie krótkim terminie. Przepisy szczególne nakładają na sądy obu instancji obowiązek rozpoznawania części spraw poza kolejnością wpływu, co z pewnością przekłada się na szybkość postępowania^[22].

Termin do złożenia wniosku o rozpoznanie sprawy w trybie uproszczonym nie jest przez ustawę określony, można go złożyć na dowolnym etapie, najpóźniej jednak do dnia wyznaczenia rozprawy. Po wyznaczeniu rozprawy wnioski takie stają się bezprzedmiotowe. Postępowanie uproszczone polega na rozpoznaniu skargi na posiedzeniu niejawnym. Warunki formalne pisma w postępowaniu przed sądami administracyjnymi określa art. 46 p.p.s.a.^[23]. Z ustawy nie wynika, kto decyduje o skierowaniu sprawy do postępowania uproszczonego, bowiem art. 119 p.p.s.a. milczy na ten temat. Na etapie zarządzenia wstępnego, o skierowaniu skargi do rozpoznania w trybie uproszczonym, decyduje przewodniczący wydziału orzeczniczego sądu w drodze niezaskarżalnego zarządzenia, według kolejności wpływu spraw, chyba że przepis szczególny stanowi inaczej. Stanowi

¹⁹ Ustawa z dnia 17 czerwca 2004 r. o skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu przygotowawczym prowadzonym lub nadzorowanym przez prokuratora i postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki (t.j. Dz. U. z 2023 r., poz. 1725).

²⁰ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 5 sierpnia 2015 r. Regulamin wewnętrznego urzędowania wojewódzkich sądów administracyjnych (Dz. U. poz. 1177 ze zm.).

²¹ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 4 lipca 2020 r. – Regulamin Naczelnego Sądu Administracyjnego (Dz. U. poz. 1202 ze zm.).

²² Zob. postanowienie NSA z 3.10.2014 r., I OPP 101/14, LEX nr 1528916. Postanowienie SN z 12.04.2021 r., I NSP 10/21, LEX nr 3159558.

²³ Zob. Bogusław Dauter, „Warunki formalne”, [w:] *Metodyka pracy sędziego sądu administracyjnego*, red. Bogusław Dauter (Warszawa: Wolters Kluwer, 2018), 115.

o tym Regulamin wewnętrznego urzędowania wojewódzkich sądów administracyjnych^[24]. To również przewodniczący kieruje na rozprawę sprawę już wcześniej przez niego przekazaną na tryb uproszczony. Robi to nawet w sytuacji, gdyby spełnione były przesłanki art. 119 i 121 p.p.s.a. W praktyce sądów, na kolejnych etapach postępowania, o wymienionych kwestiach decyduje sędzia sprawozdawca. Należy wyraźnie podkreślić, że w uzasadnionych przypadkach prezes sądu może zarządzić rozpoznanie sprawy poza kolejnością^[25].

W ciągu ostatnich kilku lat rozpoznawanie spraw sądowoadministracyjnych w trybie uproszczonym zdecydowanie wzrosło. Bez wątpienia do pogłębienia tej wzrostowej tendencji przyczyniła się także pandemia COVID-19, która w pewnym momencie uniemożliwiła rozpoznawanie spraw na rozprawie w stacjonarnym trybie, zaś sądy nie mogły dopuścić do paraliżu orzekania w sprawach sądowoadministracyjnych. Tu nie sposób pominąć ustawy tzw. covidowej^[26], która również wniosła nowe możliwości. Sądy zostały zmuszone do odnalezienia odpowiednich instrumentów niezbędnych do orzekania, a tuż obok posiedzeń niejawnych tzw. covidowych, te w trybie art. 119 pkt. 2 p.p.s.a. stały się wprost nie do przecenienia. Aktualnie strony same wychodzą z inicjatywą rozpatrywania spraw w trybie uproszczonym i składają stosowne wnioski. Wspomnieć należy, że wnioski te składają najczęściej organy administracji publicznej. W ścisłym okresie pandemii i stanu zagrożenia epidemicznego to sądy zwracały się z zapytaniem, a jednocześnie informowały strony o możliwości złożenia wniosku o rozpoznanie sprawy w trybie uproszczonym. Gdy przedmiotowy wniosek został przez którąś ze stron złożony, wówczas jego odpis doręczany był stronie przeciwnej i uczestnikom postępowania, którzy w terminie czternastu dni od zawiadomienia o złożeniu wniosku mieli prawo zażądać przeprowadzenia rozprawy. Możliwość składania wniosku, jak już wcześniej wspomniano, jest nadal aktualna w trybie art. 119 pkt 2

²⁴ Zob. § 32 ust. 2 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 5 sierpnia 2015 r. Regulamin wewnętrznego urzędowania wojewódzkich sądów administracyjnych (Dz. U. poz. 1177 ze zm.).

²⁵ Ibidem, § 32 ust. 3 oraz § 21 ust. 2 Zarządzenia nr 14 Prezesa Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 6 sierpnia 2015 r. w sprawie ustalenia zasad biurowości w sądach administracyjnych.

²⁶ Ustawa 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 2024 r., poz. 340 ze zm.).

p.p.s.a. Postępowanie uproszczone nie ma zatem charakteru obligatoryjnego, decyduje o nim sąd, a także strony zarówno zgłaszające wniosek o skierowanie sprawy do rozpoznania w tym trybie, jak i pozostałe, gdy nie zażądają w terminie 14 dni przeprowadzenia rozprawy^[27].

Sąd może odmówić skierowania sprawy do rozpoznania w trybie uproszczonym z przyczyn formalnych, gdy jedna ze stron się temu sprzeciwi, jeśli podstawą był wniosek strony, oraz z przyczyn merytorycznych, gdy charakter sprawy wymaga przeprowadzenia rozprawy. W przypadku stwierdzenia braku podstaw do postępowania uproszczonego, gdy w postępowaniu niezbędny jest udział stron, stosownie do treści art. 122 p.p.s.a. sąd powinien skierować sprawę na rozprawę. Wydaje się, że takie rozwiązanie jest prawidłowe. Skierowanie skargi rozpoznawanej w postępowaniu uproszczonym na rozprawę powinno następować także wówczas, gdy sąd oceni, że nie zachodzą podstawy do uwzględnienia skargi w trybie art. 119 pkt 1 p.p.s.a. Jeśli bowiem zaskarżona decyzja nie kwalifikuje się do stwierdzenia nieważności lub uchylecia w trybie wznowienia, sąd winien skierować skargę na rozprawę w celu merytorycznego jej rozstrzygnięcia, zgodnie z ogólnymi zasadami rozpoznawania skarg i orzekania przez wojewódzki sąd administracyjny. Podkreślić należy, że takie przekazanie sprawy do rozpoznania na rozprawie powinno następować w formie postanowienia, na które nie przysługuje zażalenie, a więc nie wymaga uzasadnienia. Postanowienie to doręcza się stronom z urzędu^[28].

Charakteryzując tryb uproszczony warto zauważyć, że istotą sprawy sądowoadministracyjnej jest sądowa kontrola administracji publicznej i postępowanie dowodowe jest bardzo ograniczone (art. 106 p.p.s.a.). Podstawą orzekania przez sąd jest materiał dowodowy zgromadzony przez organ w toku postępowania administracyjnego, zawarty w aktach administracyjnych sprawy. Sąd bierze też pod uwagę dowody uzupełniające

²⁷ Zob. wyrok WSA w Lublinie z 4 kwietnia 2023 r., II SAB/Lu 24/23, Lex nr 3527652.

²⁸ Tadeusz Woś „Art.122. Przekazanie na rozprawę”, [w:] *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, Komentarz*, wyd. 6, red. Hanna Knysiak-Sudyka, Marta Romańska, Tadeusz Woś (Lex/el., 2016).

Zob. tamże: „Sformułowanie „sąd [...] może przekazać sprawę” nie może być interpretowane w kategoriach uznania sądu (i to – jak już wskazano – niezwiązanego żadnymi normatywnymi kryteriami), lecz jako określenie uprawnienia (kompetencji) do podjęcia określonej czynności procesowej. W przypadku więc stwierdzenia, że skarga nie powinna być rozpoznawana w postępowaniu uproszczonym, sąd powinien przekazać sprawę na rozprawę w celu rozpoznania jej w zwykłym trybie. Może to również zrobić na wniosek którejkolwiek ze stron”.

z dokumentów, przeprowadzone w postępowaniu sądowoadministracyjnym oraz niewymagające dowodu fakty powszechnie znane. Zebrany w ten sposób materiał dowodowy nie służy ustalaniu stanu faktycznego sprawy, a jedynie weryfikacji kompletności materiału dowodowego zgromadzonego w aktach administracyjnych sprawy oraz prawidłowości opartych na nich ustaleń organu w zakresie stanu faktycznego^[29]. W postępowaniu uproszczonym zapadają orzeczenia tożsame do zapadających na rozprawie^[30].

W postępowaniu przed Naczelnym Sądem Administracyjnym ze skargi kasacyjnej i zażalenia nie ma możliwości stosowania trybu uproszczonego. Regulacje zawarte w art. 182 i art. 197 § 1 p.p.s.a. wyłączają przewidzianą w art. 193 i art. 197 § 2 możliwość odpowiedniego stosowania przed Naczelnym Sądem Administracyjnym przepisów o postępowaniu przed wojewódzkimi sądami administracyjnymi. Należy jednak zauważyć, że art. 182 § 2 p.p.s.a. przewiduje analogiczny tryb do postępowania uproszczonego, tj. rozpatrywanie sprawy na posiedzeniu niejawnym, gdy strona, która wniosła skargę kasacyjną, zrzekła się rozprawy, a pozostałe strony w terminie 14 dni od dnia doręczenia skargi kasacyjnej nie zażądały przeprowadzenia rozprawy. Sąd orzeka wówczas również w składzie trzech sędziów.

4 | Perspektywy rozszerzenia zastosowania trybu uproszczonego w postępowaniu sądowoadministracyjnym

Tryb uproszczony jest ważnym sposobem procedowania przez sąd administracyjny, który ma wpływ na szybkość postępowania sądowoadministracyjnego. Argumentem przemawiającym za zmianą przepisów ustawy w aspekcie kierowania spraw do rozpoznania w trybie uproszczonym jest

²⁹ Agnieszka Bińczyk, Marta Kopacz „O znaczeniu akt sprawy dla wyniku sądowoadministracyjnej kontroli działalności administracji publicznej” *ZNSA*, nr 3 (2013): 125-137. Zob. też. Agnieszka Ziółkowska, „Sądowoadministracyjna kontrola orzeczeń odwoławczych komisji dyscyplinarnych wydanych w postępowaniu dyscyplinarnym prowadzonym w stosunku do studentów i doktorantów” *Prawo i Więź*, nr 2(49) (2024): 345-354.

³⁰ Należy tu jednak zwrócić uwagę na sytuację przewidzianą w art. 119 pkt 1 p.p.s.a. i powinność przekazania sprawy do rozpoznania na rozprawie.

m.in. nieobowiązkowe stawiennictwo stron. Nadto materiał dowodowy zgromadzony jest w aktach administracyjnych sprawy, a jego ewentualne uzupełnienie jest możliwe poprzez złożenie pism w toku postępowania. Wskazać tu można na państwa Europy północnowschodniej takie jak Litwa, Łotwa i Estonia, gdzie sprawy sądowoadministracyjne są rozpoznawane właśnie na posiedzeniach niejawnych i sprawdza się to doskonale.

Warto w tym miejscu przywołać dane statystyczne, które wyraźnie wskazują na tendencję wzrostową liczby spraw rozpoznawanych przez sądy administracyjne w trybie uproszczonym. Przypomnijmy, że znaczny wzrost liczby spraw rozpoznawanych w omawianym trybie przypada na 2017 rok oraz na lata związane z pandemią COVID-19. Aktualnie liczba spraw rozpoznawanych na posiedzeniu niejawnym w trybie uproszczonym nadal utrzymuje się na wysokim poziomie. W 2024 r. wojewódzkie sądy administracyjne załatwiły w postępowaniu uproszczonym 22 571 spraw, z czego uwzględniły 7 770^[31]. Wskaźnik statystyczny utrzymał się właściwie na podobnym poziomie. Szczegółowe, porównawcze dane z lat ubiegłych przedstawia poniższa tabela.

	Załatwiono łącznie^[32] (SA+SAB)	Stanowi to % ogółu załatwień	Uwzględniono	% spraw załatwionych w post. upr.	Oddalono
2015	1738	2,14	496	28,54	1166
2016	7440	10,26	2210	29,7	4928
2017	10 281	13,25	2755	26,8	7143
2018	11 007	16,06	3810	34,61	6852
2019	11 100	19,02	4306	38,79	6498
2020	17 244	27,75	7953	46,12	8998
2021	24 868	32,81	13 115	52,74	11 225
2022	27 009	36,71	13 378	49,53	13 196
2023	24 447	34,57	10 244	41,9	13 646
2024	22 571	33,29	7 770	34,4	14 280

³¹ Por. W 2023 roku wojewódzkie sądy administracyjne w postępowaniu uproszczonym rozpoznały 24 447 spraw, z czego uwzględniły 10244 skarg. W 2023 roku najwięcej spraw w trybie uproszczonym rozpoznano w WSA w Warszawie, tj. 7459 spraw, w WSA we Wrocławiu – 2773 sprawy, a w WSA w Gliwicach – 2043 sprawy. W roku 2023, do wojewódzkich sądów administracyjnych łącznie wpłynęło ponad 70 tysięcy skarg.

³² To jest: uwzględniono, oddalono lub załatwiono w inny sposób.

W 2024 r. najwięcej spraw w trybie uproszczonym rozpoznano w WSA w Warszawie, tj. 7 939 spraw, w WSA we Wrocławiu – 2 865 spraw i w WSA w Gliwicach – 1 977 spraw^[33]. Z danych statystycznych WSA w Olsztynie wynika, że w okresie od 1 stycznia do 31 grudnia 2024 roku w trybie uproszczonym załatwiono 720 spraw. W 2024 roku do WSA w Olsztynie wpłynęło łącznie 1615 wszystkich spraw, z czego 1078 rozpoznano na posiedzeniu niejawnym. Średni czas oczekiwania na rozpoznanie sprawy przez niniejszy Sąd (szybkość postępowania) wyniósł na dzień 31 grudnia 2024 r. – 2,13, według czynnika ustalonego na podstawie wyliczenia ilorazu liczby spraw oczekujących na rozpoznanie do średniomiesięcznej liczby spraw załatwionych. Wskaźnik ten na tle innych sądów administracyjnych w Polsce należy uznać za bardzo wysoki. Z oficjalnych danych statystycznych przedstawionych przez Prezesa Naczelnego Sądu Administracyjnego wynika, że czas załatwienia sprawy przed wojewódzkim sądem administracyjnym wynosi średnio około cztery miesiące. Trzy czwarte spraw, kończy się prawomocnym wyrokiem, co oznacza, że nie były wnoszone tu środki odwoławcze do sądu II instancji^[34].

W przypadku Naczelnego Sądu Administracyjnego w 2024 r. do tego Sądu wpłynęło ogółem 23 985 spraw, a załatwiono ogółem rekordową w historii liczbę 26 693 spraw, co stanowi 111,29% wpływu spraw w 2024 r.^[35]. Wśród załatwionych spraw rozpoznano 21 343 skargi kasacyjne, z czego na rozprawie 10 395 (48,7%), a na posiedzeniu niejawnym 10 948 (51,3%). Z każdym rokiem znacząco rośnie liczba załatwianych skarg kasacyjnych. Podobnie jak w latach poprzednich najwięcej skarg kasacyjnych dotyczyło podatków^[36].

³³ Zob. Naczelny Sąd Administracyjny Biuro Orzecznictwa, *Informacja o działalności sądów administracyjnych w 2024 roku* (Warszawa: Kancelaria Prezesa NSA, 2025), 35.

³⁴ Posiedzenie Komisji Sprawiedliwości i Praw Człowieka z dnia 25 kwietnia 2024 r., Wystąpienie Prezesa NSA Jacka Chlebneho, *Informacja o działalności sądów administracyjnych w 2023 r.* (druk nr 302), 3-7. https://sejm.gov.pl/sejm10.nsf/transmisje_arch.xsp?rok=2024&month=04#9D7BEC1979028B3A-C1258AFD0048842D.

³⁵ Dla porównania: w 2023 r. załatwiono 25 653 sprawy, w 2022 r. załatwiono 21 532 sprawy, a w 2021 r. 18 592 sprawy. Oznacza to, że w 2024 r. NSA nie tylko opanował wpływ, ale zmniejszył również zaległość z lat poprzednich o 2 708 spraw. Na kolejny rok pozostało do rozpatrzenia 34 989 spraw.

³⁶ Zob. Naczelny Sąd Administracyjny Biuro Orzecznictwa, *Informacja o działalności sądów administracyjnych w 2024 roku* (Warszawa: Kancelaria Prezesa NSA, 2025), 14.

W świetle przedstawionych danych statystycznych autorzy wywodzą, że istnieją możliwości poszerzenia zastosowania trybu uproszczonego w postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Dobrym pomysłem w celu zwiększenia transparentności postępowania, może być publikowanie zapadłych w trybie uproszczonym orzeczeń (art. 139 ust. 5 p.p.s.a.)^[37] nie tylko w wydziałach informacji sądowej sądów, ale także na stronach internetowych sądów. Słusznym rozwiązaniem byłoby także poszerzenie aktualnego katalogu spraw rozpoznawanych z urzędu w trybie uproszczonym o sprawy: a) z zakresu pomocy i opieki społecznej oraz ze stosunków pracy i stosunków służbowych; b) o których mowa w art. 3 par. 2 pkt 4a i 4b ustawy (m.in. pisemne interpretacje przepisów prawa podatkowego wydawane w indywidualnych sprawach, opinie zabezpieczające i odmowy wydania opinii zabezpieczających).

Należałoby również pouczać strony o możliwości złożenia wniosku o tryb uproszczony, przy pierwszym piśmie w sprawie. Można także w prostych i nieskomplikowanych sprawach rozpoznawanych w trybie uproszczonym rozważyć wprowadzenie konkretnych terminów rozpoznania sprawy analogicznie jak to jest w art. 61 ust. 5 ustawy o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014-2020^[38].

5 | Podsumowanie

Dane statystyczne jednoznacznie wskazują na dużą szybkość postępowania sądowoadministracyjnego toczącego się w trybie uproszczonym przed wojewódzkimi sądami administracyjnymi. Mając na uwadze specyfikę

³⁷ Wyrok wydany na posiedzeniu niejawnym, podlega niezwłocznie publicznemu udostępnieniu w sekretariacie sądu, przez okres czternastu dni.

³⁸ Ustawa z dnia 11 lipca 2014 r. o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014-2020 (t.j. Dz. U. z 2020 r., poz. 818 ze zm.). W myśl przywołanego przepisu skargę rozpatruje się w terminie 30 dni od dnia jej wniesienia. W takim samym terminie powinna być rozpatrzona również skarga kasacyjna. Zob. szerzej: Bogusław Dauter, „Art. 177. Wniesienie skargi kasacyjnej - termin, organ”, [w:] *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, wyd. 9, red. Andrzej Kabat, Małgorzata Niezgodka-Medek, Bogusław Dauter (LEX/el., 2024).

sądowej kontroli legalności działania administracji publicznej sprawowanej przez sądy administracyjne można udzielić pozytywnej odpowiedzi na tytułowe pytanie. Wydaje się, że tryb uproszczony w przyszłości może być podstawowym modelem sprawnego postępowania przed sądami administracyjnymi.

Oczywiście trudno zestawiać ze sobą dane statystyczne dotyczące wojewódzkich sądów administracyjnych z danymi Naczelnego Sądu Administracyjnego, bowiem statystyki są nieporównywalne z uwagi na skrajnie odmienne obłożenie tych sądów sprawami. Warto jednak zwrócić uwagę na podnoszoną w piśmiennictwie naukowym znikomość modyfikacji rozstrzygnięcia zapadłego na naradzie przedsesyjnej sądu, względem wystąpienia pełnomocnika strony wygłoszonego na rozprawie przed Naczelnyim Sądem Administracyjnym, co jest argumentem za ograniczaniem ilości spraw rozpoznawanych na rozprawach przed tym sądem^[39].

Wydaje się, że rozszerzenie katalogu spraw rozpoznawanych na posiedzeniach niejawnych przyspieszy czas rozpoznania spraw przez sądami administracyjnymi bez naruszenia konstytucyjnego prawa do sądu uregulowanego w art. 45 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Należy bowiem zauważyć, że brak rozprawy nie powoduje, że przebieg postępowania nie jest powszechnie dostępny czy widoczny. Sprawiedliwy proces powinien bowiem być skierowany na osiągnięcie celu, jakim jest końcowe rozstrzygnięcie sprawy^[40]. W postępowaniu sądowoadministracyjnym zasada jawności realizowana jest na wiele sposobów. Między innymi poprzez dostęp do akt sprawy (art. 12a p.p.s.a.), czyli możliwość wglądu do tych akt, prawo wnoszenia pism procesowych (art. 45 p.p.s.a.), wniosków (art. 243-244 p.p.s.a.) czy też oświadczeń stron oraz otrzymywania z nich odpisów i wyciągów. Wskazać tym miejscu należy na art. 139 ust. 5 p.p.s.a., który stanowi o wspomnianym wcześniej ważnym elemencie jawności, jakim jest publiczne ogłaszanie orzeczeń sądowych. Nadto sąd zawiadamia skarżących i uczestników postępowania o wyznaczonym składzie orzekającym w danej sprawie. Godzi się zauważyć, że zarówno skarżący, jak i uczestnik postępowania sądowoadministracyjnego posiadają uprawnienia wynikające z treści art. 5a p.p.s.a.^[41]. Mianowicie w terminie tygodnia

³⁹ Wojciech Piątek, Michał Szudrowicz, „(Nie)jawne rozpoznanie sprawy przez sąd administracyjny – w kierunku usprawnienia postępowania?” ZNSA, nr 3 (2024): 72.

⁴⁰ Ibidem, 71-72.

⁴¹ Ustawa z 25 lipca 2002 r. Prawo o ustroju sądów administracyjnych, t.j. Dz. U. z 2024 r., poz. 1267.

od dnia zawiadomienia o składzie, mogą oni złożyć wniosek o zbadanie spełnienia przez sędziego^[42] wymogów niezawisłości i bezstronności z uwzględnieniem okoliczności towarzyszących jego powołaniu i jego postępowania po powołaniu. Chodzi o to, czy w danej sprawie nie doszło do naruszenia wymienionych standardów, które mogłyby mieć wpływ na wynik sprawy^[43]. Po upływie terminu, prawo do wniesienia wniosku wygasa.

Ograniczone w znacznym stopniu postępowanie dowodowe przed sądem administracyjnym oraz możliwości jakie daje p.p.s.a. do składania dodatkowych oświadczeń, pism i dowodów z dokumentów stanowią ważny argument przemawiający za odstąpieniem od wyznaczania rozpraw w trybie stacjonarnym i kierowania spraw na posiedzenie niejawne uproszczone. Okazuje się bowiem, że czynności procesowe dokonane na rozprawie mogą być dokonane poza salą rozpraw z jednakowym skutkiem. Przypomnijmy bowiem, że podstawą orzekania przez sąd jest materiał dowodowy zgromadzony przez organ w aktach administracyjnych sprawy^[44]. W trakcie rozprawy sąd co do zasady nie dokonuje istotnych czynności postępowania dowodowego, a jego przebieg na ogół ogranicza się do kilkudziesięciu wypowiedzi przybyłych stron czy pełnomocników. Zdarza się, że Sąd postanawia dopuścić dowód z dokumentu na skutek wniosku którejś ze stron^[45], jednak może to nastąpić również na posiedzeniu niejawnym. Należy mieć też na uwadze sprawę wymagającą osobistego stawienia się stron. Wówczas

⁴² Dotyczy sędziego sądu administracyjnego lub sędziego delegowanego do pełnienia obowiązków sędziego w sądzie administracyjnym.

⁴³ Ustawą z dnia 9 czerwca 2022 r. o zmianie ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. poz. 1259, po art. 5 ustawy z dnia 25 lipca 2002 r. Prawo o ustroju sądów administracyjnych, dodano art. 5a dotyczący badania niezawisłości i bezstronności sędziego.

⁴⁴ Zob. wyrok WSA w Szczecinie z dnia 13 marca 2025 r., II SA/Sz 850/2, CBOSA.; wyrok WSA w Olsztynie z dnia 13 marca 2025 r., II SA/Ol 8/25, CBOSA; wyrok WSA w Krakowie z dnia 13 marca 2025 r., II SA/Kr 30/25, CBOSA; wyrok WSA w Gdańsku z dnia 27 marca 2025 r., II SA/Gd 898/24, CBOSA.

⁴⁵ Zgodnie z art. 106 § 3 p.p.s.a. sąd może z urzędu lub na wniosek stron przeprowadzić dowody uzupełniające z dokumentów, jeżeli jest to niezbędne do wyjaśnienia istotnych wątpliwości i nie spowoduje nadmiernego przedłużenia postępowania w sprawie. Możliwość przeprowadzenia dowodu uzupełniającego jest uzależniona od uznania Sądu, a celem postępowania, o którym stanowi art. 106 § 3 p.p.s.a., nie jest ponowne ustalenie stanu faktycznego sprawy administracyjnej. Rolą sądu administracyjnego jest wyłącznie ocena, czy to właściwy w sprawie organ administracji publicznej ustalił ten stan zgodnie z regułami obowiązującymi w procedurze administracyjnej, a następnie, czy prawidłowo zastosował przepisy prawa materialnego do poczynionych ustaleń.

sąd wzywa stronę do osobistego stawiennictwa na rozprawie. Zrozumiała jest także osobista potrzeba strony, wola, stawienia się przed sądem, chęć wypowiedzenia się osobiście, złożenia wniosków, wyrażenia swoich racji. Pamiętać nadto należy, że sprawa skierowana wcześniej na posiedzenie niejawne może być skierowana na rozprawę^[46].

Reasumując, postępowanie uproszczone wydaje się trafnym antidotum na istniejący problem przewlekłości postępowania przed sądami administracyjnymi. Zagadnienie to dostrzegane jest przez Ogólnopolskie Stowarzyszenie Sędziów Sądów Administracyjnych, które w swoich propozycjach zmian również kładzie nacisk na konieczność zwiększenia możliwości rozpoznania spraw na posiedzeniach niejawnych^[47]. Obecne prace legislacyjne w tym zakresie są w pełni uzasadnione.

Bibliografia

- Bińczyk Agnieszka, Marta Kopacz, „O znaczeniu akt sprawy dla wyniku sądownoadministracyjnej kontroli działalności administracji publicznej” *ZNSA*, nr 3 (2013): 125-137.
- Dauter Bogusław, „Art. 109. Przesłanki odroczenia rozprawy”, [w:] *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, wyd. 2, red. Andrzej Kabat, Małgorzata Niezgódka-Medek, Bogusław Dauter. Lex/el., 2021.
- Dauter Bogusław, „Art. 177. Wniesienie skargi kasacyjnej – termin, organ”, [w:] *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, wyd. 9, red. Andrzej Kabat, Małgorzata Niezgódka-Medek, Bogusław Dauter. Lex/el., 2024.
- Dauter Bogusław, „Warunki formalne”, [w:] *Metodyka pracy sędziego sądu administracyjnego*, red. Bogusław Dauter. 113-145. Warszawa: Wolters Kluwer, 2018.
- Geburczyk Filip, „Szczegółowe wymogi formalne skargi do sądu administracyjnego w ujęciu komparatystycznym – prawo do sądu, pomiędzy dowolnością a formalizmem” *Przegląd Prawa Publicznego*, nr 7-8 (2019): 118-132.

⁴⁶ Zob. art. 90 § 2 p.p.s.a.

⁴⁷ „Propozycje zmian w ustawach Prawo o ustroju sądów administracyjnych oraz Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi”, Opracowanie przygotowane na Walne Zgromadzenie Ogólnopolskiego Stowarzyszenia Sędziów Sądów Administracyjnych (Warszawa: 25 marca 2023 r.), 26, 27, 36. <https://ossas-sedziowie.org.pl/wp-content/uploads/2023/11/propozycje-zmian-w-ustawach-prawo-o-ustroju-sadow-administracyjnych-1.pdf>.

- Jabłońska-Bonca Jolanta, „Wejście do sali rozpraw: Analiza porównawcza norm zachowania uczestników rozprawy zdalnej i tradycyjnej” *Prawo i Więź*, nr 2(45) (2023): 73-105. <https://doi.org/10.36128/PRIW.VI45.697>
- Kabat Andrzej, „Komentarz do art. 7”, [w:] *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, wyd. 2, red. Bogusław Dauter, Małgorzata Niezgódka-Medek, Andrzej Kabat. Lex/el., 2021.
- Kopacz Marta, Przemysław Krzykowski, *Prawnoprocesowe uwarunkowania szybkości postępowania administracyjnego i sądowoadministracyjnego*. Olsztyn: Wydawnictwo Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie, 2014.
- Kruszyński Piotr, Jan Kil, Jakub Placek, „Instytucja sędziego pokoju”, [w:] *Udział obywateli w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości*, red. Ryszard Piotrowski. 325-338. Warszawa: Wolters Kluwer, 2021.
- Krzykowski Przemysław, Karolina Hrymowicz, „Rozprawa zdalna w postępowaniu przed sądami administracyjnymi a prawo do jawnego rozpoznania sprawy” *Opolskie Studia Administracyjno-Prawne*, nr 1 (2022): 145-163.
- Naczelny Sąd Administracyjny, Biuro Orzecznictwa, *Informacja o działalności sądów administracyjnych w 2023 roku*. Warszawa: Kancelaria Prezesa NSA, 2024.
- Naczelny Sąd Administracyjny, Biuro Orzecznictwa, *Informacja o działalności sądów administracyjnych w 2024 roku*. Warszawa: Kancelaria Prezesa NSA, 2025.
- Nowicki Marek Antoni, „Humen przeciwko Polsce – wyrok ETPC z dnia 15 października 1999 r., skarga nr 26614/95”, [w:] *Nowy Europejski Trybunał Praw Człowieka. Wybór orzeczeń 1999-2004*. oprac. Marek Antoni Nowicki. Kraków: Kantor Wydawniczy Zakamycze 2005.
- Piątek Wojciech, Michał Szudrowicz, „(Nie)jawne rozpoznanie sprawy przez sąd administracyjny – w kierunku usprawnienia postępowania?” *ZNSA*, nr 3 (2024): 67-84.
- Posiedzenie Komisji Sprawiedliwości i Praw Człowieka z dnia 25.04.2024 r., wystąpienie Prezesa NSA Jacka Chlebnego, *Informacja o działalności sądów administracyjnych w 2023 r. (druk nr 302)*. https://sejm.gov.pl/sejm10.nsf/transmisje_arch.xsp?rok=2024&month=04#9D7BEC1979028B3AC1258AFD0048842D.
- Walne Zgromadzenie Ogólnopolskiego Stowarzyszenia Sędziów Sądów Administracyjnych, *Propozycje zmian w ustawach Prawo o ustroju sądów administracyjnych oraz Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi*. Warszawa: 25 marca 2023. <https://osssa-sedziowie.org.pl/wp-content/uploads/2023/11/propozycje-zmian-w-ustawach-prawo-o-ustroju-sadow-administracyjnych-1.pdf>.
- Warecka Katarzyna, *Strasburg: rozprawa on-line nie narusza prawa do rzetelnego procesu*. <https://www.prawo.pl/prawnicy-sady/rozprawa-on-line-wg-etpc-nie-narusza-prawa-do-rzetelnego-procesu,512564.html>.

Woś Tadeusz, „Art.122. Przekazanie na rozprawę”, [w:] *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, Komentarz*, wyd. 4, red. Hanna Knysiak-Sudyka, Marta Romańska, Tadeusz Woś. Lex/el., 2016.

Ziółkowska Agnieszka, „Sądowoadministracyjna kontrola orzeczeń odwoławczych komisji dyscyplinarnych wydanych w postępowaniu dyscyplinarnym prowadzonym w stosunku do studentów i doktorantów” *Prawo i Więź*, nr 2(49) (2024): 329-360. <https://doi.org/10.36128/PRIW.VI49.365>



On the (Im)possibility of Withdrawing the Countersignature by the Prime Minister: A Few Remarks

Abstract

Can a public authority retract its own decision? This question becomes crucial in the context of analyzing the institution of the counter-signature within the Polish constitutional system—particularly in light of attempts to withdraw the Prime Minister's signature from an official act of the President of the Republic of Poland. The authors explore the permissibility of revoking a counter-signature, understood as an act of assuming political responsibility for the decision of the head of state. They argue that the counter-signature strengthens parliamentary oversight of the executive and constitutes an integral element of the constitutional procedure, whose legal effects are binding and durable. The analysis takes into account the systemic importance of the presumption of the counter-signature's necessity and the strict interpretation of constitutional exceptions, leading to the conclusion that a unilateral withdrawal of responsibility for co-signed presidential acts is inadmissible.

KEYWORDS: constitution, counter-signature, revocation, prime minister, president, self-restraint, responsibility

BARTOSZ PAŁUCKI – student, University of Lodz, ORCID – 0009-0007-1348-5333, e-mail: paluckibartosz02@gmail.com

SZYMON NIEZNAŃSKI – student, University of Lodz, ORCID – 0009-0005-0898-3480, e-mail: s.nieznanski@student.uw.edu.pl

1 | Introduction

The institution of countersignature constitutes one of the essential constitutional mechanisms designed to maintain balance within the executive branch. It serves as a metaphor for responsibility and the irrevocability of co-governing acts. Its origins date back to the 18th century – the era of constitutional monarchies. At that time—primarily in Great Britain and France – a systematic separation between the monarch and the political substance of power began to take shape. Montesquieu, in *The Spirit of the Laws*, wrote about the need to balance power: “Power should check power.”^[1] British legal thought expanded the concept of countersignature. William Blackstone, in his *Commentaries on the Laws of England* (1765–1769), noted that the king cannot be held accountable for acts he does not personally perform: “The King can do no wrong” – not because he is always right, but because his decisions are not effective without the approval of a minister who bears responsibility. In the context of historical monarchies, the countersignature carried significant symbolic weight, absolving the ruler from potential blame for decisions that were human, mundane, and unworthy of the majesty of a crowned head. It served as a bridge between majesty and politics, authority and action, will and consequence. It is this very signature that determines whether an act of power remains a personal gesture of statehood or becomes a legally effective act – a joint and co-responsible one.

This historical trajectory – from monarchical absolutism to democratic co-responsibility – finds its contemporary expression in Article 144(2) of the Polish Constitution, which institutionalizes the countersignature as a binding mechanism of executive accountability. The 2024 controversy surrounding the attempted withdrawal of a countersignature reveals that the constitutional logic of this institution remains contested in practice, making its theoretical examination not merely academic, but constitutionally urgent.

Today, this aspect of co-responsibility is particularly emphasized. In the context of modern Polish constitutionalism, a countersignature is essentially the Prime Minister’s signature on a presidential act that is not a prerogative – that is, an action taken by the president on their own initiative and for which they bear sole responsibility. Countersignature

¹ <https://constitutioncenter.org/education/classroom-resource-library/classroom/6.5-primary-source-montesquieu-the-spirit-of-the-laws>. [accessed: 10.2.2025].

thus also constitutes a form of a “specific binding element of the executive power.”^[2] Presidential prerogatives “are, namely, acts which, by reason of their nature, are not amenable to the attribution of responsibility.”^[3] Neither the President nor, still less, the Prime Minister bears political responsibility for such acts. Co-responsibility brings to the forefront another feature: co-governance. The countersignature necessitates cooperation between the Prime Minister and the President in exercising executive power, a consequence of the dual nature of the executive – an element characteristic of the Republic of Poland under the 1997 Constitution.

Does the Prime Minister’s signature allow the president to perform a kind of “Pontius Pilate hand-washing” in terms of responsibility for the decision made? In a sense – yes. In the case of official acts requiring countersignature, it is the Prime Minister who bears political responsibility for their content and consequences. The countersignature not only confers legal validity on the act but above all signifies the assumption of responsibility by an authority subject to parliamentary control. The President of the Republic of Poland may still incur constitutional liability (exclusively before the State Tribunal), even in relation to acts requiring a countersignature. The Prime Minister’s signature does not grant the President full immunity from responsibility for the act in question. Although, in Polish constitutional practice, there has not yet been a case in which a Prime Minister suffered political consequences – such as a vote of no confidence – solely due to countersigning a presidential act, it cannot be ruled out that such a scenario might occur under specific circumstances. The potential to burden the Prime Minister with political consequences renders the countersignature not merely a formality but also a symbolic act of significant constitutional gravity.

² Sławomir Patyra, „Uwagi o nowym kształcie kontrasygnaty w Konstytucji z 2 kwietnia 1997 roku”, [in:] *Konstytucyjny ustrój państwa. Księga jubileuszowa Profesora Wiesława Skrzydły*, ed. Tadeusz Bojarski, Ewa Gdulewicz, Jan Szreniawski (Lublin: Wydawnictwo Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej, 2000), 213.

³ Anna Frankiewicz, *Kontrasygnata aktów urzędowych Prezydenta RP*, 1st ed. (Kraków: Kantor Wydawniczy Zakamycze 2004), 151.

2 | Countersignature in Poland

The notion of an official act includes not only legal acts but also other measures taken by the President in the exercise of his vested competences.^[4] Which official acts require the Prime Minister's signature for their validity? Article 144(3) of the Constitution of the Republic of Poland enumerates, in thirty points, the presidential powers that do not require a countersignature and thus fall under the exclusive competence of the president. These include official acts concerning: ordering elections to the Sejm and the Senate; convening the first sitting of the newly elected Sejm and Senate; shortening the Sejm's term in constitutionally defined cases; legislative initiative; ordering a nationwide referendum; signing or refusing to sign a bill; ordering the promulgation of a law or international agreement in the Journal of Laws of the Republic of Poland; addressing the Sejm, the Senate, or the National Assembly; referring motions to the Constitutional Tribunal; requesting an audit by the Supreme Audit Office; nominating and appointing the Prime Minister; accepting the resignation of the Council of Ministers and entrusting them with interim duties; submitting motions to the Sejm to hold ministers accountable before the State Tribunal; dismissing a minister against whom the Sejm has passed a vote of no confidence; convening the Cabinet Council; awarding orders and decorations; appointing judges; granting clemency; conferring or accepting renunciation of Polish citizenship; appointing the First President of the Supreme Court; appointing the President and Vice President of the Constitutional Tribunal; appointing the President of the Supreme Administrative Court; appointing presidents of the Supreme Court and vice presidents of the Supreme Administrative Court; submitting motions to the Sejm for the appointment of the President of the National Bank of Poland; appointing members of the Monetary Policy Council; appointing and dismissing members of the National Security Council; appointing members of the National Broadcasting Council; granting the statute of the Chancellery of the President of the Republic of Poland; appointing and dismissing the Chief of the Chancellery of the President; issuing orders as provided in Article 93; and resigning from the office of President of the Republic of Poland. For this reason "an

⁴ Wiesław Skrzydło, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, 7th ed. (Warszawa: Wolters Kluwer, 2013), 186.

official act issued [by the President] cannot be self-standing” – argues Kozłowski.^[5]

The Constitution of the Republic of Poland adopts the principle of the presumption of the requirement for countersignature – meaning that all official acts of the President require the countersignature of the Prime Minister, unless the Constitution explicitly provides otherwise. Article 144(3) contains an enumerative (closed) list of exceptions – therefore, any other action by the President is considered to be exercised jointly with the head of government. However, this cooperation is of a superficial and uncertain character.^[6]

This method of interpretation is based on the classical principle of public law *exceptiones non sunt extendendae* – exceptions should not be interpreted broadly. As Paweł Sarnecki notes in his commentary on Article 144, any instances of exemption from the countersignature requirement must be explicitly confirmed by a constitutional provision.^[7]

Similarly, Krzysztof Wojtyczek observes that the structure of Article 144(2) and (3) leads to the adoption of the principle of “presumption of countersignature,” with the exceptions formulated in paragraph 3.^[8] Since prerogatives are, by their nature, exceptions to the rule, they cannot be interpreted expansively. When construing the concept of countersignature, due regard must be had to the fact that the position of the President of the Republic of Poland, as an organ of the executive, is to a significant extent autonomous and need not be confined to the formula of a merely “representative” president.^[9]

Before turning to the central question of whether a countersignature may be withdrawn, it is necessary to briefly address one further structural feature of Article 144 — the so-called implied prerogatives. While this question is analytically distinct from the revocability problem, it bears upon the scope of acts to which the countersignature requirement applies in the first place. Clarifying its boundaries strengthens, rather than undermines,

⁵ Krzysztof Kozłowski w: *Komentarz Konstytucja RP*, vol. II, red. Marek Safjan, Leszek Bosek (Warszawa: C.H. Beck, 2016), 707.

⁶ Tomasz Borkowski, „System rządów w nowej Konstytucji” *Państwo i Prawo*, No. 11-12 (1997): 75.

⁷ Paweł Sarnecki w: Paweł Sarnecki, *Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej, Komentarz* (Kraków: Kantor Wydawniczy Zakamycze, 2000), art. 144.

⁸ Krzysztof Wojtyczek, „Prezydent Rzeczypospolitej”, [in:] *Prawo konstytucyjne RP*, red. Paweł Sarnecki (Warszawa: C.H. Beck, 2014), 367.

⁹ Jerzy Ciapała, „Charakter kompetencji Prezydenta RP. Uwagi w kontekście kompetencji w zakresie powoływania sędziów” *Przegląd Sejmowy*, No. 4 (2008): 31.

the argument for the irrevocability of countersignatures where they are constitutionally required.

According to the authors, this approach supports expanding the catalogue of presidential prerogatives to include so-called implied acts – that is, acts which, although not explicitly listed in Article 144(3) of the Constitution, derive from its systemic logic or functional necessity. These are actions that remain closely connected to powers already recognized as prerogatives and serve as their natural complement. “It appears that powers «analogous» to any of the competences enumerated in this provision – where the same *ratio legis* justifying their exemption applies—are likewise excluded from the requirement of countersignature.”^[10]

For example, since under Article 144(3)(4) of the Constitution the President has legislative initiative (which does not require a countersignature), it is logical that the withdrawal of a legislative proposal, as a symmetrical action, should also not require one. This view has been expressed, among others, by Marek Zubik, who pointed to the need for a reasonable and functional interpretation of the constitutional powers of the head of state: “In practice, it has been accepted that the constitutional powers of the President, which – although not explicitly listed in Article 144(3), but directly related to prerogative powers – may be exempted from the requirement of countersignature for official acts.”^[11]

Nota bene, it should be noted that not all presidential actions can be classified as “implied” prerogatives. The key criterion in this regard should be a strict functional connection with the prerogatives enumerated in Article 144(3) of the Constitution and the absence of the nature of an independent constitutional decision. After all, outside the list in Article 144(3), there also exists the so-called “informational act,” which does not require the Prime Minister’s countersignature. Some authors contend that this act of the President is not of a purely informational nature – “it possesses legal significance. It enables the initiation of the judicial nomination procedure and, in this sense, has an authoritative character.”^[12] “This non-authoritative sphere of activity of the President of the Republic of Poland does not require the issuance of official acts and, consequently, does not fall within

¹⁰ Sarnecki, *Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, 57-58.

¹¹ Marek Zubik, *Prawo konstytucyjne współczesnej Polski*. 3rd ed. (Warszawa: C.H. Beck, 2022), 219.

¹² Zubik, *Prawo konstytucyjne współczesnej Polski*, 220.

the scope of Article 144 of the Constitution of the Republic of Poland.”^[13] Such non-authoritative, and thus informational, acts include announcements concerning vacant judicial positions in the Supreme Court.

According to the Authors, this is an informational act, as it constitutes merely a communication that does not produce legal effects vis-à-vis individuals. The President acts pursuant to Article 7 of the Constitution, “on the basis of and within the limits of the law,” and that law for him also includes the statute which imposes upon him the obligation to announce the number of vacant judicial positions in the individual chambers of the Supreme Court. The Authors further note that, by this act, the President does not initiate the nomination procedure, but merely precedes it – the announcement is an organisational measure intended to enable candidates to submit applications. The procedure for appointing a judge is initiated only subsequently, independently of the act of announcement itself. This interpretation has been supported by both the Constitutional Tribunal and the Supreme Court. The latter emphasized that such an announcement should be qualified as a statutory obligation of the President of the Republic of Poland, rather than an exercise of a constitutional power or another form of authority.

“The Supreme Court stated that the announcement issued by the President under Article 31 § 1 of the Act on the Supreme Court regarding the number of vacant judicial posts is not an official act of the President requiring the countersignature of the Prime Minister, as understood under Article 144(2) of the Constitution. Rather, it constitutes a distinct official activity – an authoritative public announcement of the number of vacant judicial positions in the Supreme Court – which initiates the procedure for selecting candidates for the office of Supreme Court judge. Requiring a countersignature for this type of announcement would contradict Articles 10 and 179 of the Constitution.” This was the reasoning presented by the Constitutional Tribunal in its judgment of 23 February 2022.^[14] On the other hand, the essence of the matter has also been addressed by the Supreme Administrative Court (NSA), for instance in judgment II GOK 10/18

¹³ Marek Zubik, „Kontrasygnata aktów urzędowych Prezydenta RP. Norma i praktyka, które nie poddają się zasadzie legalizmu?”, [in:] *XXV Lat Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, Księga jubileuszowa dedykowana Profesor Halinie Ziębie-Załużkiej z okazji 70. rocznicy urodzin*, ed. Radosław Grabowski (Toruń: Wydawnictwo Adam Marszałek, 2022), 668.

¹⁴ Judgment of the Constitutional Tribunal of 23 February 2022, P 10/19 (OTK ZU A/2022, item 14). Note 45.

and another from 26 November 2021 (case No. II GSK 317/21), where the Court held that countersignature is mandatory for non-constitutional acts of the President. At present, there is no unified position on whether a countersignature from the Prime Minister is necessary for presidential announcements concerning vacant judicial offices. Despite the NSA rulings indicating the need for a countersignature, the practice of publishing such announcements without the Prime Minister's signature continues (e.g., the most recent announcement in October 2023).^[15] Marek Zubik observes that "the practice tending towards the exclusion of the President's official acts from the requirement of countersignature simultaneously results in a reduction of the scope of the Prime Minister's accountability before the Sejm for those acts of authority."^[16]

This doctrinal dispute, while unresolved, does not affect the central argument of the present paper. Whether or not presidential announcements concerning judicial vacancies require a countersignature, the general principle remains unaffected: where a countersignature is constitutionally mandated and has been duly affixed and promulgated, it produces binding legal effects that cannot be unilaterally undone.

Therefore, the general rule remains that only the Prime Minister's signature gives full legal effect to a presidential act that is not a prerogative. In order to avoid the sanction of invalidity, such an act requires two signatures – of both the President and the Prime Minister – in order to take effect. Countersignature should be regarded as a necessary condition for the validity and final legal effectiveness of those acts of the Head of State which have not been expressly exempted, by a provision of the Constitution, from the requirement of countersignature.^[17]

Countersignature is considered a constitutional institution, and as such, it cannot be altered or modified by an ordinary statute. A regular law cannot independently determine which official acts require countersignature and which are exempt from this requirement.^[18]

¹⁵ Announcement of the President of the Republic of Poland of 10 October 2023, No. 127.4.2023, concerning vacant judicial posts at the Supreme Court (Official Journal 2023, item 1112).

¹⁶ Marek Zubik, „Konstytucja a rzeczywista rola ustrojowa Sejmu III RP” *Państwo i Prawo*, No. 10 (2022): 191-212.

¹⁷ Zdzisław Czeszejko-Sochacki, Zdanie odrębne do uchwały Trybunału Konstytucyjnego z 5 września 1995, 1/95, OTK 1995/1/5.

¹⁸ Marcin Krzemiński, „Kontrasygnata aktów urzędowych Prezydenta RP», Anna Frankiewicz (Kraków, 2004)” *Przegląd Sejmowy*, No. 4 (2004): 141-145; Piotr

3 | The 2024 Case: An Attempt to Withdraw the Countersignature

In September 2024, the Polish legal doctrine – and, as it later turned out, not only the doctrine – faced a fundamental question: whether a countersignature on a presidential act can be reversed. This paper will examine the legal dispute, relevant case law, actions of state bodies, and doctrinal opinions in order to answer whether a public authority can “retract” its own signature.

The authors will analyze the legal and factual situation as of 17 June 2025. To begin, it is necessary to explore the political and legal origins of the issue. Several months earlier, the term of office of Supreme Court judge Joanna Misztal-Konecka – President of the Civil Chamber of the Supreme Court – was nearing its end. According to the applicable law, before the end of her term (set for 30 September 2024), she was obliged to convene the Assembly of Judges of the Civil Chamber in order to nominate candidates for her successor.

Joanna Misztal-Konecka herself was proposed as a candidate. In such a case, “A Supreme Court judge who has not been nominated shall be appointed by the President of the Republic of Poland and shall chair the Assembly of Judges of the Civil Chamber of the Supreme Court” – Article 15 § 3 in conjunction with Article 13 § 3 of the Act of 8 December 2017 on the Supreme Court.^[19]

By a decision dated 17 August 2024, the President of the Republic of Poland, Andrzej Duda, appointed Supreme Court judge Krzysztof Wesołowski to this role. The Prime Minister formally countersigned the act, and following the procedure, the decision was forwarded to the Government Legislation Centre (GLC), which operates under the Prime Minister and is responsible for publishing all types of legal acts. Pursuant to the Prime Minister’s instruction, the GLC published the decision, thus completing the enactment procedure. The countersigned act was officially published in the Official Gazette of the Republic of Poland – Monitor Polski on 27 August 2024, item 799.

Czarny w: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, 2nd ed., red. Piotr Tuleja (Warszawa: Wolters Kluwer, 2023), art. 144, s 467.

¹⁹ The Act of 8 December 2017 on the Supreme Court (Journal of Laws of 2018, item 5).

This act of promulgation is constitutionally significant. Under the principle *lex promulgata obligat*, a normative or official act acquires binding legal force upon publication through the prescribed mode. From that moment, it becomes an element of the legal order and may only be removed through legally defined procedures — none of which include the unilateral withdrawal of a co-signatory's signature. The Prime Minister's subsequent attempt to retract the countersignature, made after promulgation had already occurred, was therefore legally inoperative regardless of its procedural framing.

To gain a deeper understanding of this phenomenon, the authors will now provide a chronological analysis of the events.

On 28 August 2024, during a press conference, the Prime Minister stated that a “mistake had occurred”^[20] as a result of an error by officials preparing the documentation. The Prime Minister had signed an act appointing a judge to the Supreme Court who had been nominated by the National Council of the Judiciary (NCJ) under the amended Act adopted by the 8th Sejm. That judge had been appointed by presidential decision dated 3 March 2022.^[21]

On 6 September 2024, Supreme Court judges from the Civil Chamber, Dariusz Zawistowski and Karol Weitz, filed a complaint with the Provincial Administrative Court (WSA) via the Prime Minister, challenging the President's decision of 17 August 2024. The judges also filed a separate complaint directly concerning the countersignature. Subsequently, on 9 September, the Prime Minister issued a document titled “Revocation of Countersignature” (“Uchylenie Kontrasygnaty” in Polish), referring to the complaint mistakenly dated 5 September instead of the actual filing date of 6 September. While this dating error does not independently invalidate the document, it further illustrates the informal and procedurally deficient character of the purported revocation.

The Prime Minister's action purported to rely – at least implicitly – on Article 54 § 3 of the Law on Proceedings before Administrative Courts, which permits an authority to rectify a contested act through self-correction (autocontrol) once a complaint has been lodged. However, this procedural

²⁰ <https://tvn24.pl/polska/donald-tusk-kontrasygnowal-decyzje-andrzeja-dudy-dotyczy-neosedziow-i-izby-cywilnej-sn-premier-wyjasnia-st8061255>. [accessed: 15.2.2025].

²¹ Decree of the President of the Republic of Poland of 3 March 2022, No. 1130.19.2022, on the appointment to the office of judge (Official Journal 2022, item 505). [accessed: 11.2.2025].

mechanism applies exclusively to acts of public administration directed externally — toward citizens, legal entities, or other subjects outside the administrative structure. A countersignature, by contrast, is an intra-constitutional act performed between two organs of the state. It does not constitute an administrative decision within the meaning of Article 104 of the Code of Administrative Procedure, nor does it produce effects characteristic of public administration in the functional sense. Consequently, the self-correction mechanism was inapplicable from the outset.

On the same day, 9 September, the WSA in Warsaw, based on an order from the Presiding Judge of the Sixth Adjudication Division, confirmed that the complaint had been forwarded to the President of the Republic of Poland. In accordance with Article 54 §§ 1 and 2 of the Act of 30 August 2002 – Law on Proceedings before Administrative Courts (Journal of Laws 2024, item 935), a complaint must be submitted via the competent authority, which is then obligated to transfer it to the court along with a response and the case files, within 30 days of receipt. After the President completes this step, the administrative court may proceed with the case.

Notably, also on 9 September 2024, the court received a written declaration from Joanna Misztal-Konecka, President of the Supreme Court's Civil Chamber, stating her intention to participate in the proceedings.^[22]

On 10 September, the Assembly of Judges of the Civil Chamber of the Supreme Court convened to select candidates for the position of President of the Supreme Court in charge of this Chamber. The selected candidates were: Supreme Court Judge Marcin Krajewski, Supreme Court Judge Marcin Łochowski, and Supreme Court Judge Joanna Misztal-Konecka. According to a statement issued by the Supreme Court, the judges, “prior to ordering the vote, familiarize themselves with the letter from the Prime Minister dated 9 September of the current year, entitled ‘Revocation of countersignature’, after which they adopted a resolution stating that the letter did not constitute an obstacle to Justice Krzysztof Wesołowski presiding over the assembly.”^[23]

On 18 September, Judges Zawistowski and Weitz withdrew their complaint and filed a motion to discontinue the proceedings, pointing out that

²² Decree of the President of the Republic of Poland of 17 August 2024, No. 1131.18.2024, on the appointment of the Chair of the Assembly of Judges of the Civil Chamber of the Supreme Court (Official Journal 2024, item 799). [accessed: 20.02.2025].

²³ <https://www.sn.pl/aktualnosci/SitePages/wydarzenia.aspx?ItemSID=1023-odc69815-3ade-42fa-bbb8-549c3c6969c5&ListName=Wydarzenia>. [accessed: 21.02.2025].

on 9 September 2024, the Prime Minister had fully upheld the applicants' complaint concerning the countersignature, revoked the countersignature regarding the presidential decision, and refused to grant countersignature for the decision. "Since the countersignature is no longer legally in force, the President's decision has no legal effect and does not produce any legal consequences. Therefore, there is no need to continue to challenge the President's decision or subject it to judicial review. Such review has become moot," argued Michał Jabłoński, attorney and legal representative of the judges.^[24] By virtue of a decision dated 26 September 2024, the President of the Republic of Poland, Andrzej Duda, appointed Joanna Misztal-Konecka as President of the Supreme Court in charge of the Civil Chamber, with effect from 1 October 2024.^[25]

On 9 October, Misztal-Konecka submitted a complaint directly to the Voivodeship Administrative Court (WSA) challenging the Prime Minister's self-review act dated 9 September 2024. The Court subsequently forwarded the complaint to the Prime Minister, as, under the applicable procedure, a complaint must be lodged via the authority whose action, inaction, or excessive duration of proceedings is the subject of the complaint.^[26]

On 10 October, the Prime Minister transmitted to the Voivodeship Administrative Court the complaint submitted by Supreme Court Judges Dariusz Zawistowski and Karol Weitz regarding the countersignature act issued by the Prime Minister in relation to the decision of the President of the Republic of Poland dated 17 August 2024, which concerned the appointment of the presiding judge of the Assembly of Judges of the Civil Chamber of the Supreme Court. The complaint was submitted along with the Prime Minister's response. The Prime Minister requested the discontinuation of the proceedings, arguing that the countersignature act in question had been effectively removed from the legal order.^[27]

²⁴ <https://konkret24.tvn24.pl/polityka/kontrasygnata-tuska-rzeczywiscie-wycofana-jest-dokument-st8u18618>. [accessed: 22.2.2025].

²⁵ <https://www.prezydent.pl/aktualnosci/nominacje/joanna-misztalkonecka-kolejna-kadencje-prezesem-izby-cywilnej-sn,92069>. Decision of the President of the Republic of Poland of 3 March 2022, No. 1130.19.2022, on the appointment to the office of judge. [accessed: 3.3.2025].

²⁶ <https://bip.warszawa.wsa.gov.pl/1328/skarga-na-uchylenie-kontrasygnaty-przez-prezesa-rady-ministrow.html>. [accessed: 5.3.2025].

²⁷ <https://bip.warszawa.wsa.gov.pl/1329/prezes-rady-ministrow-przekazuje-do-sadu-skarge-sedziow-sn.html>. [accessed: 13.3.2025].

In its decision of 29 October 2024 (case no. VI SA/Wa 3316/24)^[28] the Voivodeship Administrative Court in Warsaw dismissed the complaint filed by the Supreme Court judges against the President's decision regarding the appointment of a Supreme Court judge. In its reasoning, the Court held that "the decision of the President of the Republic of Poland designating the presiding judge of the Assembly of Judges of the Civil Chamber of the Supreme Court does not fall within the scope of public administration subject to the jurisdiction of administrative courts, but constitutes a solely official act of a systemic nature — related to the internal organization of the Supreme Court."

In the author's view, the decision of the President of the Republic of Poland concerning the designation of the presiding judge of the Assembly of Judges of the Supreme Court's Civil Chamber cannot be classified as an act falling within the sphere of public administration *sensu largo* and, consequently, does not constitute an administrative act or decision within the meaning of Article 5 § 2(3) of the Code of Administrative Procedure.^[29]

According to the jurisprudence of both administrative courts and the Constitutional Tribunal, the determination of whether a given entity qualifies as a public administration body is based on a functional criterion, which refers to the nature of the actions undertaken and their placement within the structure of public authority. This criterion presupposes that such a body performs functions within the scope of public administration, acting within the limits and on the basis of law. However, this classification cannot be applied to an authority such as the President of the Republic of Poland, who – by virtue of the Constitution – serves as the head of state and the supreme representative of the Republic of Poland.^[30]

The scholarly literature emphasizes the necessity of drawing a precise distinction between the concept of the executive and that of public administration in the functional sense. The notion of the "executive," as distinct from the "legislature," is broader than the classical understanding of public administration. It encompasses not only acts of a strictly administrative

²⁸ <https://bip.warszawa.wsa.gov.pl/1335/wsa-w-warszawie-rozpatrzyl-skargę-na-postanowienie-prezydenta-rzeczypospolitej-polskiej-w-sprawie-wyznaczenia-przewodniczącego-zgromadzenia-sędziów-izby-cywilnej-sadu-najwyższego.html> [accessed: 15.3.2025].

²⁹ The Act of 14 June 1960 – Code of Administrative Procedure. (Journal of Laws of 1960, No. 30, item 168).

³⁰ Article 126(1) of the Constitution of the Republic of Poland of 2 April 1997 (Journal of Laws of 1997, No. 78, item 483, as amended).

nature, but also activities related to the formulation and implementation of state policy, the determination of the directions of action of state authorities, as well as the exercise of supervisory and control functions. Acts performed by the President of the Republic of Poland within his constitutional competences belong to the broadly understood executive power, but do not amount to the application of law characteristic of public administration. They are not administrative in nature and therefore are neither subject to judicial review by administrative courts nor to hierarchical administrative control. Consequently, as the authors note, there is no normative basis for classifying the President of the Republic of Poland as a public administration body, even under the functional understanding of that concept.

This position is justified both by the constitutional design of the President as head of state and by the specific nature of his competences, which are often of an autonomous character and exercised outside the framework of administrative-law subordination.

Subsequently, on 31 October, the Warsaw Administrative Court rejected a second complaint (case No. VI SA/Wa 3299/24) – this time concerning the Prime Minister’s countersignature of the President’s decision. The complaint was deemed inadmissible. Among other points, the Court stated that “considering the scope of administrative courts’ jurisdiction, the subject of the complaint – namely, the Prime Minister’s act of signing, under Article 144(2) of the Constitution of the Republic of Poland, an official act of the President — does not fall within the category of matters subject to review by administrative courts.”^[31] Under the law, the parties had the right to appeal the Voivodeship Court’s decisions to the Supreme Administrative Court (NSA). The authors submitted a request for information in this regard. On 11 April 2025, the Supreme Administrative Court informed that the case had been received and registered under case No. II GSK 432/25, and was awaiting the scheduling of a closed session.

³¹ Decision of the Provincial Administrative Court in Warsaw of 31 October 2024, VI SA/Wa 3299/24, LEX No. 3889549.

4 | Controversies

This case – also the subject of the author’s analysis – has divided the academic community. Ryszard Piotrowski argues that “a countersignature is the act of the Prime Minister signing a presidential decision. As such, the President remains the principal authority of that act. Once the countersignature is given, it produces legal effects which cannot be unilaterally revoked by the Prime Minister.”^[32]

A similar position on the substance, though focusing on a different aspect, is taken by Bartosz Zalewski, who claims that “the Prime Minister’s act of signing an official act of the President of the Republic of Poland is a procedural act whose effects cannot be undone through administrative or administrative-judicial proceedings, because the decision itself is a systemic act not subject to judicial review by administrative courts.” He further explains that “a systemic-political act such as a systemic-political act such as the Prime Minister’s countersignature of a presidential act cannot be classified either as a quasi-administrative decision or as a specific declaration of intent within the meaning of civil law provisions.”^[33]

As Grzegorz Krawiec notes, “The Prime Minister may be treated as a public administrative authority, but that is not sufficient to consider all his actions as acts of public administration.” He further explains, “This falls outside the jurisdiction of administrative courts. A countersignature is an act by a public authority (the Prime Minister) addressed to another public authority (the President) – it is an «internal» matter between organs of public authority. What is subject to administrative court review are «external» actions – directed, for example, toward citizens, entrepreneurs, or other entities outside the administration.”^[34] A different view regarding the revocation of the countersignature is held by Zbigniew Kmiecik, a retired judge of the Supreme Administrative Court, who stated: “The signatures of the President and the Prime Minister express their respective wills. The President initiates an act and informs the Prime Minister, who, by signing it, either gives or withholds consent. Thus, the claim that a signature cannot be revoked is a highly misleading oversimplification.

³² <https://oko.press/prof-piotrowski-cofniecie-kontrasygnaty>. [accessed: 16.3.2025].

³³ <https://ordoiuris.pl/komentarz/uchylenie-kontrasygnaty-precedens-ktory-umozliwi-ucieczke-od-odpowiedzialnosci/>. [accessed: 28.3.2025].

³⁴ <https://www.prawo.pl/prawnicy-sady/wycofanie-kontrasygnaty-a-postepowanie-sadowoadministracyjne,528977.html>. [accessed: 25.3.2025].

By withdrawing the countersignature, the Prime Minister is in fact withdrawing his consent – not dematerializing the signature.”^[35] In a similar vein, Ewa Łętowska emphasized that although, under normal circumstances, the Prime Minister cannot revoke his signature from a presidential act, “once a complaint was submitted by judges of the Civil Chamber of the Supreme Court and accepted by the Voivodeship Administrative Court as a complaint specifically against the countersignature (as such), then — under the procedure applicable before administrative courts – the author of the contested act (in this case, the Prime Minister) may amend that act (pursuant to Article 3 § 2 point 4 and Article 54 § 3 of the Law on Proceedings before Administrative Courts).” Ewa Łętowska argues that this constitutes a different legal institution – “a self-correction made by a party during the judicial review of the contested act.”^[36] Judge Włodzimierz Wróbel emphasized yet another aspect of the case: “Legal evaluations must always be made within a specific systemic context. And that context is the fact that the Prime Minister gave his consent (via countersignature) to a clearly unconstitutional decision by the President to appoint an electoral commissioner to oversee the election of his own candidate for President of the Civil Chamber of the Supreme Court. The Constitution allows for the enactment of a statute that would grant the President certain additional powers not explicitly provided for in the Constitution, provided such powers are not contrary to it.”^[37] The judge concluded that, in effect, the granting of the countersignature had no legal significance. The authors acknowledge the systemic concerns underlying these positions – particularly the argument that the countersignature was granted in relation to a constitutionally questionable presidential act. However, constitutional irregularity in the underlying decision does not, of itself, create a legal basis for the withdrawal of a countersignature that has already been affixed and promulgated. The appropriate remedy in such circumstances lies in proceedings before the State Tribunal, constitutional review, or parliamentary mechanisms of accountability – not in the extra-legal retraction of a co-signature.

³⁵ <https://www.prawo.pl/prawnicy-sady/wycofanie-kontrasygnaty-a-postepowanie-sadowoadministracyjne,528977.html>. [accessed: 31.3.2025].

³⁶ <https://monitorkonstytucyjny.eu/archiwa/29661>. [accessed: 24.3.2025].

³⁷ <https://www.facebook.com/share/p/1BrxvH6svA/?mibextid=wwXlfr>. [accessed: 1.4.2025].

5 | Conclusions

The authors argue that the possibility of withdrawing a countersignature constitutes a dangerous constitutional precedent that may, in the long term, lead to the systematic evasion of political responsibility by the Prime Minister for official acts he co-signs. Such a mechanism could seriously undermine the constitutional principle of a democratic state ruled by law by eroding the foundations of executive accountability. Analyzing the institution of countersignature through the lens of constitutional law leads to the conclusion that there is no legal basis for the withdrawal or annulment of a countersignature. As Krzysztof Wojtyczek rightly argues: “Applying the requirement of countersignature – and, in the event of its absence, the consequence of invalidity – to legally insignificant acts or to acts of a purely factual nature would introduce inconsistency into the constitutional structure of countersignature.”^[38]

Firstly, the Constitution does not provide for such a procedure. Countersigning presidential acts is a matter regulated by the Constitution. Public authority, acting on the basis of and within the limits of the law, cannot presume powers not explicitly granted – Polish law simply does not recognize such a procedure. Secondly, the countersignature is not an administrative act, and therefore the mechanism of self-correction (autocontrol) does not apply. After all, an official act consists of several components – including its title, content, the name of the authority, and the signature – and not merely the signature itself. It cannot be claimed that the signature alone constitutes an administrative act. Thirdly, if one were to apply Article 54 § 3 of the Law on Proceedings^[39] before Administrative Courts to a countersignature, then the entire act would be subject to self-correction – not just the Prime Minister’s signature. Fourthly, an act issued by two authorities (the President’s decision and the Prime Minister’s countersignature) would require joint action in the event of any self-correction. Finally, if one accepts the possibility of withdrawing a countersignature, by the same logic, it would also be conceivable to annul other official signatures – leading to potentially grave consequences, such as the President retracting judicial appointments.

³⁸ Wojtyczek, *Zasada kontrasygnaty w polskim prawie konstytucyjnym*, 154.

³⁹ The Act of 14 June 1960 – Code of Administrative Procedure. (Journal of Laws of 1960, No. 30, item 168).

It is worth noting that the presidential decision in question, accompanied by the Prime Minister's countersignature, has been duly published in the *Monitor Polski* and remains legally binding.

In the event that the withdrawal of a countersignature were to occur after the promulgation of an act in the *Journal of Laws* (*Dziennik Ustaw*) or through another legally prescribed mode of publication (such as the *Monitor Polski*), reference must first be made to the principle that follows a contrario from *lex non obligat nisi promulgata* – namely, *lex promulgata obligat*⁴⁰ – which constitutes one of the foundations of the system of enacted law. According to this principle, a normative act becomes binding from the moment it enters into force, with promulgation serving as a *conditio sine qua non* for its legal effectiveness. In this context, the act of affixing a countersignature – as a constitutive element of an official act of the President of the Republic of Poland requiring the signature of the Prime Minister – is a one-off formal act which, once completed and followed by promulgation, cannot be effectively revoked.

A withdrawal of the countersignature *ex post* – understood as an attempt to deprive the act of binding force with retroactive effect (*ex tunc*) – would, under the current legal order, be devoid of legal effect. This conclusion flows both from the principle of legal certainty (Article 2 of the Constitution) and from the need to safeguard the stability of legal relations already established on the basis of a promulgated act. Recognizing a withdrawal of the countersignature as a legally operative measure would create a situation in which binding provisions could be arbitrarily “retracted” through extra-legal means, thereby undermining the constitutional framework governing the sources of law.

The paradox of the situation is underscored by the fact that the self-correction mechanism serves to admit complaints that are at least formally admissible. In this case, a complaint was submitted by judges of the Supreme Court's Civil Chamber – judges who lacked legal standing to file such a complaint (no valid legal interest was demonstrated) – against an official act that is not subject to administrative court review. Nevertheless, the Prime Minister admitted the complaint and, based on it, withdrew his signature from the President's decision.

⁴⁰ Piotr Nazaruk w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, 2nd ed., ed. Jerzy Ciszewski (Warszawa: Lexis Nexis, 2014), art. 3.

The introduction of a practice allowing for the withdrawal of a countersignature would, in effect, amount to an abdication of responsibility for the actions of the executive branch, posing a serious threat to the principle of legality,^[41] according to which public authorities may act only on the basis of and within the limits of the law. Moreover, the absence of a clear legal basis for the withdrawal of a countersignature within the current legal system renders such a practice impermissible. In the authors' view, had the legislature intended to allow for the possibility of revoking a countersignature, it would have explicitly expressed this in constitutional provisions. The lack of such regulation means that any attempt to construct such a power is incompatible with the principle of the rule of law and with the fundamental requirement that state organs act within the framework of law.

This paper has taken into account doctrinal opinions both supporting and opposing the idea of revoking a countersignature, alongside the authors' own position. It has also addressed the historical origins and institutional character of the countersignature, as well as the chronology of events relevant to the case at hand.

The analysis conducted demonstrates that the countersignature, as a constitutional institution, does not allow for its withdrawal by the Prime Minister. Revoking a signature from a presidential act lacks any basis in the Constitution, in statutory law, in the systemic logic of the Republic of Poland, or in the country's legal tradition. Accepting the opposite view would establish a dangerous precedent that undermines the constitutional principle of political accountability and the stability of executive power.

In practice, permitting such a withdrawal would introduce a structural vulnerability into the constitutional order: the binding force of promulgated acts would become contingent upon the continued political will of a co-signatory, transforming a constitutionally defined procedure into a reversible political gesture. The principle of legality – requiring that public authorities act exclusively on the basis of and within the limits of law – admits of no such construction. The countersignature, once affixed and promulgated, is constitutionally final.

⁴¹ Article 7 of the Constitution of the Republic of Poland.

Bibliography

- Borkowski Tomasz, „System rządów w nowej Konstytucji” *Państwo i Prawo*, No. 11-12 (1997): 71-85.
- Ciapała Jerzy, „Charakter kompetencji Prezydenta RP. Uwagi w kontekście kompetencji w zakresie powoływania sędziów” *Przegląd Sejmowy*, No. 4 (2008): 31-45.
- de Montesquieu (Monteskiusz) Charles, *O duchu praw*. trans. Tadeusz Boy-Żeleński. Warszawa: Wydawnictwo Bellona, 2024.
- Frankiewicz Anna, *Kontrasygnata aktów urzędowych Prezydenta RP*. Kraków: Kantor Wydawniczy Zakamycze, 2004.
- Kodeks cywilny. Komentarz*, 2nd ed., ed. Jerzy Ciszewski. Warszawa: Lexis Nexis, 2014.
- Komentarz Konstytucja RP*, vol. II, red. Marek Safjan, Leszek Bosek. Warszawa: C.H. Beck, 2016.
- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, 2nd ed., red. Piotr Tuleja. Warszawa: Wolters Kluwer, 2023.
- Krzemiński Marcin, „Kontrasygnata aktów urzędowych Prezydenta RP” *Przegląd Sejmowy*, No. 4 (2004): 141-145.
- Patyra Sławomir, „Uwagi o nowym kształcie kontrasygnaty w Konstytucji z 2 kwietnia 1997 roku”, [in:] *Konstytucyjny ustrój państwa. Księga jubileuszowa Profesora Wiesława Skrzydły*, ed. Tadeusz Bojarski, Ewa Gdulewicz, Jan Szreniawski. 213. Lublin: Wydawnictwo Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej, 2000.
- Sarnecki Paweł, *Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej, Komentarz*. Kraków: Kantor Wydawniczy Zakamycze, 2000.
- Skrzydło Wiesław, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, 7th ed. Warszawa: Wolters Kluwer, 2013.
- Wojtyczek Krzysztof, „Prezydent Rzeczypospolitej”, [in:] *Prawo konstytucyjne RP*, red. Paweł Sarnecki. Warszawa: C.H. Beck, 2014.
- Wojtyczek Krzysztof, „Zasada kontrasygnaty w polskim prawie konstytucyjnym. Uwagi de lege lata i de lege ferenda”, [in:] *Demokratyczne modele ustrojowe w rozwiązaniach konstytucyjnych*, red. Stanisław Gebethner, Ryszard Chruściak. Warszawa: Dom Wydawniczy „Elipsa”, 2011.
- Zubik Marek, „Konstytucja a rzeczywista rola ustrojowa Sejmu III RP” *Państwo i Prawo*, No. 10 (2022): 191-212.
- Zubik Marek, „Kontrasygnata aktów urzędowych Prezydenta RP. Norma i praktyka, które nie poddają się zasadzie legalizmu?”, [in:] *XXV Lat Konstytucji*

*Rzeczypospolitej Polskiej, Księga jubileuszowa dedykowana Profesor Halinie Ziębie-
-Załużkiej z okazji 70. rocznicy urodzin*, ed. Radosław Grabowski. Toruń: Wydaw-
nictwo Adam Marszałek, 2022.

Zubik Marek, *Prawo konstytucyjne współczesnej Polski*. 3rd ed. Warszawa: C.H. Beck,
2022.



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

Czy klauzula nadzwyczajnej zmiany stosunków ulegnie „nadzwyczajnej zmianie”? Neoinstytucjonalny paradygmat klauzuli *rebus sic stantibus* w obliczu multikryzysu

Will the Extraordinary Change Clause Undergo an „Extraordinary Change”? The Neo-Institutional Paradigm of the *Rebus Sic Stantibus* Clause in the Face of Multi-Crisis

Abstract

Recently, we have observed the phenomenon of multi-crisis, a multicausative crisis characterized by uncertainty and unpredictability in social life, including economic life. During this period of extraordinary volatility, the *rebus sic stantibus* clause is gaining importance. This multi-crisis forces a redefinition of the clause and a paradigm shift in its functionality. The aim of this study is to examine this clause in circumstances of extraordinary change. The premise of this research is to confront the clause within the framework of new institutional economics, which is becoming a research method in the economic analysis of law. This redefinition of the clause may occur against the backdrop of broader paradigm shifts and phenomena such as protectionism, deglobalization, and digitalization, and consequently, changes in the axiology of law. This study undertakes an analysis that goes beyond the standard dogmatic analysis of the legal institution of the *rebus sic stantibus* clause, but addresses the axiological and paradigmatic level within the legal system (the division of private law into civil and commercial law, the unification of law, the growing importance of soft law, and the privatization of public law). It seems that the *rebus sic stantibus* clause may acquire a broader axiological significance in the justice perspective.

SŁOWA KLUCZOWE: prawo prywatne, prawo zobowiązań, klauzula *rebus sic stantibus*, neoinstytucjonalizm, zmiana paradygmatu, multikryzys, aksjologia prawa

KEYWORDS: private law, contract law, *rebus sic stantibus* clause, neo-institutionalism, paradigm shift, multi-crisis, legal axiology

1 | Wprowadzenie i założenia badawcze

„Świat pogrążony jest w głębokim i wielorakim kryzysie”^[1]. Jesteśmy świadkami i uczestnikami kopernikańskich zmian na świecie, które skutkują poważnymi kryzysami (ekonomicznymi, politycznymi, społecznymi, klimatycznymi, demograficznymi, migracyjnymi, moralnymi), które znacząco zmieniają „normalne” okoliczności^[2]. Kryzysy pandemiczne, globalizacji (przy fundamentalnej zmianie koncepcji liberalnego kapitalizmu jako najefektywniejszego systemu produkcji dóbr i usług), demokracji (jako pożądanej formy rządu) lub automatyzacji, robotyki, sztucznej inteligencji i przetwarzania dużych zbiorów danych, stanowią wyzwania^[3]. Obecny stan określa się niekiedy mianem „multikryzysu”, podkreślając wielopłaszczyznowość współczesnych wyzwań, a także nadzwyczajność i turbulentność zmian^[4]. Według definicji słownikowej „multikryzys” oznacza „kryzys dotyczący wielu dziedzin życia”^[5]. Sytuację niepewności potęguje kryzys legitymizacyjny, związany z rewaloryzacją demokracji partycypacyjnej oraz podawaniem w wątpliwość dalszej integracji w ramach UE

¹ Ulrich Brand, *Die Multiple Krise Dynamik und Zusammenhang der Krisendimensionen, Anforderungen an politische Institutionen und Chancen progressiver Politik* (Berlin: Heinrich-Böll-Stiftung, 2009), 1.

² Zvonimir Lauc, Marijana Majnarić, „EU Legal System and Clausula Rebus Sic Stantibus” *EU and Comparative Law Issues and Challenges Series (ECLIC)*, t. V (2021): 785.

³ Lauc, Majnarić „EU Legal System”, 785.

⁴ W por. do stanu poprzedniego, choćby sprzed 2007 r., czyli sprzed kryzysu finansowego.

⁵ Teresa Smółkowa, „Multikryzys”, [w:] *Nowe słownictwo polskie. Materiały z prasy lat 1985-1992*. Cz. 1, A-O, red. Teresa Smółkowa (Kraków: Polska Akademia Nauk. Instytut Języka Polskiego, 1998), 318.

kosztem integracji selektywnej czy różnicującej^[6] (tu: jako unifikacji prawa prywatnego).

Na tym tle celem opracowania jest analiza prywatnoprawnej klauzuli nadzwyczajnej zmiany stosunków (*rebus sic stantibus*, w skrócie: „r.s.s.”) w obliczu multikryzysowości^[7]. Klauzula r.s.s. w dobie multikryzysu wydaje się podstawową instytucją modyfikacyjną, która pozwala przenieść pierwotne zamierzenia stron umowy do nowych, nadzwyczajnie zmienionych stosunków. W tym sensie nadzwyczajna zmiana stosunków staje się „sytuacją zwyczajną” i „punktem odniesienia”^[8].

Ambicją badawczą nie jest jednak dogmatycznoprawna analiza klauzuli r.s.s. jako klasycznej konstrukcji prawa cywilnego, ale spojrzenie na r.s.s. przez pryzmat prawa zobowiązań w obrocie gospodarczych w ujęciu szerszym – instytucjonalnym, prawnomiędzynarodowym, prawnoekonomicznym, stabilizującym oraz opozycyjnym wobec interwencjonizmu państwa (zakres badawczy).

W pracy zastosowano metodę dogmatycznoprawną przy uwzględnieniu podejścia interdyscyplinarnego. Na styku prawa i ekonomii uwzględniono metodę ekonomicznej analizy prawa^[9] w obszarze instytucjonalnym (w nurcie „nowej ekonomii instytucjonalnej”, w skrócie: „NEI”) ^[10].

⁶ Na wyzwania zw. z multikryzysem nakłada się podstawowy dylemat legitymizacji instytucji, które miałyby być powołane do rozwiązywania problemów kryzysowych. Może o tym świadczyć choćby debata nt. federalizacji UE, utworzenia armii europejskiej, uwspólnotowienia długu podczas pandemii, itp. Ów kryzys legitymizacji dotyczy różnicowania integracji w sferze prawnej. Zob. Piotr Tosiek, „The European Union in multi-crisis: towards differentiated legal integration?” *Review of European and Comparative Law*, nr 1 (2022): 158.

⁷ Zakres badawczy nie dotyczy więc dogmatycznoprawnej analizy samego przepisu. W tym aspekcie należy odesłać do piśmiennictwa. Zob. np. monografie: Adam Brzozowski, *Wpływ zmiany okoliczności na zobowiązania. Klauzula rebus sic stantibus* (Warszawa: C.H. Beck, 2014), *passim*; Jerzy Bieluk, *Nadzwyczajna zmiana stosunków i jej wpływ na zobowiązania (klauzula rebus sic stantibus). Komentarz praktyczny z orzecnictwem* (Warszawa: C.H. Beck, 2020), *passim*.

⁸ Bieluk, *Nadzwyczajna*, X.

⁹ Ekonomiczna analiza prawa jako metoda interdyscyplinarna ma wypełniać lukę w metodzie dogmatycznej. Zob. Dawid Van Kędzierski, „Metodologia i paradygmat polskich szczegółowych nauk prawnych” *Transformacje Prawa Prywatnego*, nr 3 (2018): 25, 33.

¹⁰ Pod kątem zdefiniowania NEI w świetle kryzysów zob. np. *Nowa ekonomia instytucjonalna wobec kryzysu gospodarczego*, red. Stanisław Rudolf (Kielce: Wydawnictwo Wyższej Szkoły Ekonomii i Prawa, 2012), *passim*.

2 | Klauzula r.s.s. a NEI – hipotezy badawcze

Należy przy tym wyodrębnić wiązkę hipotez osadzonych w konkretnym nurcie badawczym. W ramach kanonu NEI istnieją trzy podstawowe teorie: teoria kosztów transakcyjnych (1), uprawnień własnościowych (2) oraz ekonomiczna teoria kontraktów (3)^[11].

Ad 1. Koszty transakcyjne korzystania z mechanizmów rynkowych wiążą się z efektywnością gospodarowania, a więc z ofertowaniem oraz negocjowaniem i monitorowaniem kontraktu; przy czym „człowiek kontraktujący” łamie formalne i niepisane reguły kontraktowania, jeśli uzna to za korzystne^[12]. W świetle ekonomicznej analizy prawa obecność klauzuli r.s.s. w systemie prawnym jest uzasadniona odwołaniem do „modelu kontraktu kompletnego”, czyli takiego wyobrażenia o umowie, gdzie „prawo ma na celu pomoc w rekonstruowaniu umowy kompletnej”^[13]; inaczej rzecz ujmując, do takiej konstrukcji umowy, która zawiera uzgodnienia, co do alokacji wszystkich ryzyk łączących się z jej wykonaniem^[14]. Wynika to z trudności przewidywania wszystkich postanowień składających się na idealną umowę kompletną, jako że koszty transakcyjne, m.in. informacji, są zbyt wysokie^[15]. Multikryzysowość zwiększa zarówno stopień ryzyka

¹¹ Sławomir Czech, *Od konfliktu do kooperacji. Instytucjonalizacja konfliktu interesów zbiorowych w szwedzkim modelu gospodarczym* (Warszawa: Wydawnictwo Naukowe Scholar, 2019), 55.

¹² Czech, *Od konfliktu do kooperacji*, 56-57.

¹³ Koncepcja kontraktu kompletnego, bądź niekompletnego wywodzi się z tradycji *common law*. W kontrakcie kompletnym przewidziano jeszcze przed zawarcie umowy takie postanowienia, które przewidują rozwój sytuacji i potencjalne zmiany, zatem kontrakt taki nie wymaga renegotjacji i pozwala na redukcję kosztów transakcyjnych. W przypadku kontraktu niekompletnego (*incomplete contracts*) umowa nie jest „zamknięta” w tym sensie, że nie nastąpiła identyfikacja wszystkich zdarzeń, mogących wystąpić podczas jej realizacji. Kontrakty niekompletne wiążą się z ryzykiem nadzwyczajnej zmiany stosunków (społecznych, gospodarczych, politycznych), co uelastyczniać ma klauzula r.s.s. Zob. Agnieszka Chrisidu-Budnik, „Asymetria informacji na rynku zamówień publicznych” *Studenckie Prace Prawnicze, Administratywistyczne i Ekonomiczne*, nr 32 (2020): 87.

¹⁴ Zuzanna Kłusek, „Klauzula *rebus sic stantibus* – ekonomicznoprawne ujęcie rozumienia nadzwyczajnej zmiany stosunków w obliczu przemian społeczno-gospodarczych po 2020 r.” *Transformacje Prawa Prywatnego*, nr 1 (2025): 10.

¹⁵ Kłusek, „Klauzula”, 10. Por. „Ekstremalna niepewność co do rezultatu przedsięwzięcia, jakim jest inwestycja funduszu VC w *start-up*, powoduje, że umowa inwestycyjna może cechować się „niekompletnością”. Trudno jest przewidzieć wszystkie możliwe scenariusze [...]”. Zob. Włodzimierz Kuc, „Charakterystyka

kontraktowego, jak i nieprzewidywalność okoliczności^[16], a końcowo wpływa na koszty transakcyjne^[17].

Ad 2. Intuicyjnie można przyjąć założenie, że kryzysy wpływają na kształtowanie nowej rzeczywistości w sferze regulacyjnej i gospodarczej. Konkretny przykład głębokiego kryzysu (np. hiperinflacja w PRL) funkcjonuje w ramach zmieniającego się paradygmatu na poziomie ustrojowym gospodarki, a także w obrębie przeobrażeń strukturalnych dla prawa zobowiązań^[18]. Jak słusznie wykazuje Teresa Mróz, polskie powojenne ustawodawstwo było wzorowane na prawie Związku Radzieckiego, przez co w KC z 1964 roku wprowadzono różne typy własności, tym samym wypaczając klasyczną konstrukcję prawa własności^[19]. Jak dalej konsekwentnie dowodzi Autorka: „w gospodarce nakazowo-rozdzielczej stosowano decyzje administracyjne jako narzędzie obrotu gospodarczego. Była to więc próba wyeliminowania umowy, a przede wszystkim fundamentalnej zasady prawa obligacyjnego, którą jest zasada swobody umów. Podobnie uczyniono z klauzulą *rebus sic stantibus*”^[20]. Jednak nawet w modelu gospodarki socjalistycznej jako opozycyjnego do modelu rynkowego przydatność r.s.s. jest niezachwiana. Instytucja ta może być eliminowana w sposób

umowy inwestorskiej”, [w:] *Klauzule w umowie inwestycyjnej w start-upie*, red. Małgorzata Sieradzka (Warszawa: Oficyna Wydawnicza Uczelni Łazarskiego, 2025), 80.

¹⁶ Nan Jia, et al., *Polycrisis: A Framework for Understanding Multiple Crises in the Metacoupled World*.

¹⁷ Ograniczona racjonalność, oportunizm i specyfika aktywów to główne czynniki przyczyniające się do generowania kosztów transakcyjnych, podczas gdy podpisywanie umów jest metodą ich redukcji. Ograniczona racjonalność to cecha rozbieżności w informacjach posiadanych przez strony umowy. Zob. Marzena Lemanowicz, „Theory of Contracts in the Light of New Institutional Economics. The Specificity of Agricultural Contracts” *Acta Scientiarum Polonorum. Oeconomia*, nr 4 (2018): 100.

¹⁸ Rafał Mańko, „Wybrane relikty prawne epoki realnego socjalizmu w polskim prawie cywilnym – analiza zmiany funkcji społecznej instytucji prawnych w następstwie transformacji ustrojowej” *Studia Iuridica*, t. LXVI (2016): 207. I tamże Autor wskazuje, że okres funkcjonowania gospodarki uspołecznionej nie stanowi ciągłości dla i został transformacyjnie przerwany: na rzecz zdominowania kultury prawnej prawem prywatnym. O r.s.s. w ujęciu historycznym por. Kazimierz Przybyłowski, *Klauzula „rebus sic stantibus” w rozwoju historycznym* (Lwów: Redakcja Pamiętnika Historyczno-Prawnego, 1926), *passim*.

¹⁹ Teresa Mróz, „The Code of Obligations – the Basis for the Continuity and Permanence of the Institutions of the Civil Law (Especially the Obligation Law) in Poland” *Miscellanea Historico-Iuridica*, nr 2 (2024): 105.

²⁰ *Ibidem*, 105.

ustawowy i odgórny, ale jej rola modyfikacyjna dla stron w wymiarze „sprawiedliwych instytucji” jako konstytucji onto-etycznej dla stron umowy pozostaje aktualna^[21]. Rację ma Andrzej Szumański, że argumentacja o nieprzydatności r.s.s. w gospodarce socjalistycznej (z uwagi na jej podłoże inflacyjne i związek gospodarką rynkową) miała jedynie podbudowę ideologiczną i nie wytrzymała próby czasu (już doktryna lat siedemdziesiątych i osiemdziesiątych XX wieku forsowała *de lege ferenda* przywrócenie r.s.s. do porządku prawnego)^[22]. Stąd zakładać można, że klauzula r.s.s. w prawie prywatnym może mieć wyraźne powiązanie z transformacją ustrojową (demokratyzacji czy liberalizowania bądź ograniczania swobód wolno-rynkowych) – transformacja ta dokonuje się w realiach multikryzysu^[23].

Ad 3. Zagwarantowanie „sprawiedliwych instytucji” (*vide supra*) obok zapewnienia własności prywatnej wiąże się z zasadą wolności zawierania umów^[24]. Jednak swoboda ta – w świetle koncepcji o racjonalnym „człowieku kontraktującym”^[25] (*homo contractus*) – w konwencji NEI napotyka

²¹ Marcin Pieniążek, „Teoria obietnicy w umowach wzajemnych na tle poglądów P. Ricoeura”, [w:] *Integracja zewnętrzna i wewnętrzna nauk prawnych*, cz. 1, red. Marek Zirk-Sadowski, Bartosz Wojciechowski, Tomasz Bekrycht (Łódź: Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, 2014), 116. I tamże: „Chciałbym wskazać, że działalność sądów, modyfikujących treść postanowień umownych ze względu na błąd, czy też – w polskim systemie prawa – z uwagi na treść klauzuli *rebus sic stantibus*, należy umieścić na płaszczyźnie sprawiedliwych instytucji”.

²² Andrzej Szumański, *Renegocjacja umów w międzynarodowym obrocie gospodarczym. Studium prawnoporównawcze* (Kraków: Wydawnictwo UJ, 1994), 227.

²³ Co więcej klauzula r.s.s. (przynajmniej jako pochodna zasady swobody umów) może mieć znaczenie ustrojowe i wiązać się z porządkiem publicznym. Zasada równości stron, kontradyktoryjności, zasada zdatności arbitrażowej i zasada autonomiczności klauzuli arbitrażowej, a także autonomia stron w wyborze prawa, zasada dobrej wiary, *pacta sunt servanda*, *rebus sic stantibus*, ochrona praw nabytych, stanowią zasady podstawowe dla polskiego porządku prawnego. Zob. Bartosz Ziemblicki, „Klauzula porządku publicznego ze szczególnym uwzględnieniem instytucji *punitive damages*”, [w:] *Rządy prawa i europejska kultura prawna*, red. Andrzej Bator, Joanna Helios, Wioletta Jedlecka (Wrocław: E-wydawnictwo-Uniwersytet Wrocławski, 2014), 99.

²⁴ „Optymalnym rozwiązaniem jest zagwarantowanie każdej jednostce prywatnej sfery działania za pomocą wdrażania zasad sprawiedliwości. Taką sferę działania zapewniają dwa warunki: własność prywatna i zasada wolności zawierania umów!”. Zob. Wacław Stankiewicz, „Instytucjonalna teoria kontraktów – presja ekonomii i prawa” *Ekonomia*, nr 4 (25) (2013): 276.

²⁵ Mowa o niekompletnym charakterze umowy w granicach racjonalności. Zob. Alain Brunet, Franck César, *Contract Management Contractual Performance*,

na instytucje jako „instrumenty redukujące niepewność w wymianie”^[26]. Instytucjami są reguły gry; innymi słowy – stworzone społeczne ograniczenia, strukturalizujące interakcje między ludźmi, do których zalicza się „reguły formalne (prawo) oraz nieformalne ograniczenia (konwencje, normy zachowań itp.)”^[27]. W duchu NEI należałoby postawić więc hipotezę, że r.s.s. stanowi instytucję sprawiedliwościową i korygującą niepewność, która z gruntu nacechowana jest aksjonormatywnie.

3 | W kierunku „nadzwyczajnej zmiany” paradygmatu

Analizę „nadzwyczajnej zmiany stosunków” należy wpisać w kontekst zmiany paradygmatu, rozumianej według koncepcji Thomasa Samuela Kuhna, a więc koncepcji mającej prowadzić do transformacji nauki i jej radykalnej zmiany (rezygnacji z linearnego rozwoju nauki, apoloizując potencjał zmian rewolucyjnych w nowych paradygmatach)^[28]. Taka sytuacja jest możliwa, kiedy naukowcy uświadamiają sobie nieuchronność prowadzenia nowatorskich i odzeglunujących się od istniejących w tradycji danej dziedziny badań („rewolucja naukowa”) ^[29].

Jak systematyzuje Filip Cieplý, w naukach prawnych, zwłaszcza w teorii prawa i jego poszczególnych dogmatykach, założenia określające paradygmat badawczy wydają się być „konglomeratem trzech zasadniczych,

Renegotiation, and Claims: How to Safeguard and Increase Profit Margins (Cham: Springer, 2021), 66.

²⁶ Marian Gorynia, *Studia nad transformacją i internacjonalizacją gospodarki polskiej* (Warszawa: Difin, 2007), 51.

²⁷ Gorynia, *Studia*, 51.

²⁸ Balázs Fekete, *Paradigms in Modern European Comparative Law. A History* (Oxford: Bloomsbury Publishing, 2021), 14-16. Por. Vasso Kindi, „Kuhn and Philosophy”, [w:] *Rethinking Thomas Kuhn’s Legacy*, red. Yafeng Shan (Cham: Springer, 2024), 187-208. Por. Wade D. Hands, „The Sociology of Scientific Knowledge. Some Thoughts on the Possibilities”, [w:] *New Directions in Economic Methodology*, red. Roger Backhouse (Abingdon, UK: Routledge, 1994), 77-78.

²⁹ Bartosz Chrzyszcz, „Paradygmat według koncepcji Thomasa Samuela Kuhna. Analiza metodologicznoprawna” *Folia Iuridica Universitatis Wratislaviensis*, nr 1 (2021): 46.

w dużej mierze konkurujących ze sobą, nurtów myśli filozoficzno-prawnej: logiki i etyki klasycznej, odwołujących się do wartości prawdy i sprawiedliwości, oświeceniowego racjonalizmu i utylitaryzmu oraz aksjomatów pozytywistycznych^[30]. Nowy instytucjonalizm jako zmiana paradygmatu koncentruje się na czterech podstawowych kierunkach badawczych – deglobalizacji i sankcjach, dynamice konkurencji, organizacjach hybrydowych oraz społecznej odpowiedzialności biznesu^[31].

Wobec powyższych uwag należy podzielić analizę klauzuli „nadzwyczajnej zmiany stosunków” na dwie podstawowe płaszczyzny. Na pierwszej płaszczyźnie ułożyć można problematykę związaną z szerszym ujęciem dogmatycznym w swojej odsłonie aksjologicznej (aksjologii prawa). Na drugiej płaszczyźnie umieścić trzeba kwestie obecnych kierunków rozwoju paradygmatu wobec czterech wskazanych, konkretnych wyzwań.

³⁰ Filip Ciepły, „Uwagi w przedmiocie paradygmatu nauk prawnych” *Studia Prawnicze KUL*, nr 2 (2017): 27.

³¹ Mike W. Peng, et al., „Toward an Institution-Based Paradigm” *Asia Pacific Journal of Management*, t. L (2022): 353. Koncepcję zmiany paradygmatu wypracował także Niklas Luhmann. Zob. Detlef Horster, „Paradigmenwechsel in der Systemtheorie (Einführung)”, [w:] *Niklas Luhmann: Soziale Systeme*, red. Detlef Horster (Berlin: Akademie Verlag, 2013), 1-4. A także Gunther Teubner, który pisał, że ekonomia prawa stylizuje się jako wynik zmiany paradygmatu, całkowicie zastępując starsze moralno-polityczne orientacje prawa, a w swoim roszczeniu do wyłączności nie toleruje żadnych innych paradygmatów obok siebie. Szczególnie polega na swoim historycznym zwycięstwie w nowoczesnych porządkach społecznych, na ogólnospołecznej, dziś praktycznie ogólnościowej, instytucjonalizacji racjonalności ekonomicznej. To jest z pewnością jej wielka siła. Zdaniem Teubnera nie sposób uciec od argumentu, że współczesne społeczeństwo jest społeczeństwem ekonomicznym, i że współczesne prawo musi rozwijać formy prawne, które są odpowiednie dla rynku i odpowiednie dla gospodarki. Jednocześnie jest to jednak wielka słabość ekonomii prawnej, ponieważ rozum ekonomiczny nie posiada wyłącznie przywileju ogólnospołecznej instytucjonalizacji. Zob. Gunther Teubner, „Altera Pars Audiatur: Das Recht in der Kollision anderer Universalitätsansprüche”, [w:] *Der Universalitätsanspruch des demokratischen Rechtsstaates*, red. Hans-Martin Pawlowski, Gerd Roellecke (Stuttgart: Franz Steiner Verlag, 1996), 199.

4 | Pierwsza płaszczyzna badawcza – klauzula r.s.s. wobec aksjologii

4.1. Logika i etyka klasyczna

Maciej Koszowski zasadnie zauważa, że prawnu nie są bliskie metody charakterystyczne dla nauk formalnych, takich jak logika formalna (zwanych też naukami apriorycznymi), gdzie nowe twierdzenia (teorematy) wyprowadza się z przyjętych „z góry” założeń (tj. bez przeprowadzenia dowodów, co do prawdziwości aksjomatów), gdyż pewniki tworzą logiczny system, który jest samowystarczalny i zamknięty^[32]. Na płaszczyźnie badań prawa mechanizmy przeszczepione z nauk logicznych, pomimo wyraźnych starań ze strony pozytywistów prawnych, nie przyjęły się w metodologii prawa w takim sensie, że tworzyłyby konstrukcję teorematów bez faktycznego dochodzenia do własnych wniosków na podstawie zestawienia instytucji prawnych z rzeczywistością (prawo w ostatnim etapie musi odnaleźć swoje odzwierciedlenie w świecie fizycznym, zrywając z abstrakcyjnością)^[33]. W polskiej cywilistyce przyjmuje się, że „instytucja ta [r.s.s. – przy. własny] umożliwia sprowadzenie zasady *pacta sunt servanda* do racjonalnych ram i przeciwdziałania nadmiernemu formalizmowi w stosowaniu tej ostatniej zasady^[34], mogącemu prowadzić do rażąco niesprawiedliwych rozwiązań”^[35]. Instytucjonalne pytania teorii prawa umów to „pytania charakteryzujące się dużą abstrakcyjnością”, gdzie teoria prawa umów „odwołuje się do fundamentalnych zasad lub wartości”, takich jak sprawiedliwość (klauzula r.s.s. staje się instrumentem do realizacji „ochrony stron przed nadmiernymi trudnościami lub rażącymi stratami związanymi z nadzwyczajną zmianą okoliczności”)^[36]. Dogmatycznie umowa stron była uznawana „za odporną na interwencję państwa”, jednak „klauzula rebus

³² Maciej Koszowski, *Dwadzieścia osiem wykładów ze wstępu do prawoznawstwa*. Wydanie rozszerzone o trzy wykłady ze wstępu do nauki o państwie (Warszawa: Wydawnictwo CM, 2019), 38.

³³ Koszowski, *Dwadzieścia osiem*, 39.

³⁴ Formalizm i dogmatyzm przypisywany jest pozytywizmowi prawniczemu. Zob. Wojciech Łączkowski, „Aksjologiczne problemy stosowania prawa” *Roczniki Nauk Prawnych*, nr 3 (1993): 63.

³⁵ Bogusław Lackoroński, „Zmiany kursu franka szwajcarskiego a sytuacja prawna kredytobiorców – wybrane zagadnienia” *Zeszyty Prawnicze BAS*, nr 1 (45) (2015): 42.

³⁶ Szymon Osmola, „Teoria prawa umów. Autonomia, efektywność, sprawiedliwość” *Jurisprudencja*, t. XV (2021): 15-16.

sic stantibus stała się również doktryną ogólną”, przez co nieodłącznym elementem systemu prawa prywatnego jest interwencja państwa, jeśli jakieś wyjątkowe okoliczności uzasadniają taką interwencję dla utrzymania sprawiedliwości naprawczej lub dystrybutywnej^[37].

Wykształcanie się paradygmatu słusznościowego (albo: sprawiedliwościowego) ma charakter transformacyjno-twórczy: pozytywizm w ramach *pacta sunt servanda* ciąży ku zachowaniu trwałości kontraktowej i bezpieczeństwa obrotu; z kolei prawo naturalne dąży do sprawiedliwościowego stanowiska względem zmian okoliczności. Na ścieżce unifikacji prawa prywatnego dostrzegać można opozycyjność klauzuli r.s.s. względem *rebus sic se habentibus* (w skrócie: „r.s.s.h.”)^[38]. Inaczej rzecz ujmując, dochodzi

³⁷ Jeśli, zgodnie z moralnym fundamentem społeczeństwa, alokacja ryzyka stała się niesprawiedliwa, uzasadnione jest przywrócenie równowagi poprzez korektę alokacji ryzyka i korzyści poprzez interwencję państwa. Zob. Attila Menyhárd, *Promoting Social Justice in Private Law. Conference: XIV. Dies Lubj Iurisprudentiae. Ad hoc Legislation in Private Law* (Trnawa: Leges, 2019), 4.

³⁸ Wyrażenie to pojawia się później w komentarzu Bartolusa (1313-1357) do Digestów. Odnosząc się do tego samego fragmentu, wskazuje on, że wyrażenie „*quamdiu contrahi potest*” należy rozumieć jako oznaczające „tak długo, jak okoliczności pozostają niezmiennie” (*quamdiu rebus sic se habentibus*). Bartolus przechodzi dodaje aspekt dogmatyczny, używając słowa „*intelligi*” („być rozumianym jako”). W ten sposób umieszcza całą dyskusję na poziomie normatywnym i otwiera drogę do uogólnienia idei nadzwyczajnej zmiany stosunków. Zob. Pascal Pichonnaz, „From Clausula Rebus Sic Stantibus to Hardship: Aspects of the Evolution of the Judge’s Role” *Fundamina: A Journal of Legal History*, nr 1 (2011): 134. „Pierwsze podejścia niemieckiego prawa cywilnego do ujęcia słusznościowego, a dokładniej do adaptacji umowy, można odnaleźć w średniowiecznej doktrynie *ius commune*, a mianowicie w klauzuli *rebus sic stantibus*”. Hugo Grocjusz również posługiwał się domniemanym warunkiem „*si res maneant quo sunt loco*”, choć rozumiał go nieco inaczej – jako „motywację” obietnicy. Według niego konieczne jest uwzględnienie stałości okoliczności w motywacji obietnicy. Grocjusz odrzuca zatem pogląd, że jakakolwiek obietnica powinna być ograniczona warunkiem dotyczącym stałości okoliczności panujących w chwili zawarcia obietnicy lub umowy” Większość kodyfikacji prawa naturalnego opowiadała się za odrzuceniem domniemanej zasady „*rebus sic stantibus*”, która byłaby wpisana w każdą obietnicę, w tym stosunek obligacyjny. Po ostatnim przypomnieniu zawartym w *Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis* z 1756 r., który zawierał ogólną regułę dotyczącą klauzuli, Kodeks pruski z 1794 r. przyjął podejście restrykcyjne. Zob. Simona Geru, Andrei-Alexandru Solomon, *Metamorphoses & Chimaera in contract. Clausula rebus sic stantibus versus pacta sunt*, 17. <https://www.centrulrobertianum.ro/cercul-de-hermeneutica-juridica/res/prelectiuni/Metamorphoses%20Chimaera%20in%20contract%20Clausula%20rebus%20sic%20stantibus%20versus%20pacta%20sunt%20servanda%20-%20Simona%20Geru%20C%20Andrei%20Alexandru%20Solomon.pdf> servanda.

do konfrontacji dogmatycznej klauzuli r.s.s. w obszarze iusnaturalizmu względem iuskanonizmu^[39]. „Od restrykcyjnego i szczegółowego zastosowania w każdym indywidualnym przypadku, poprzez proces abstrakcji i uogólnień, przeszliśmy do zastosowania szerokiego i ogólnego”, a zmianę widać na przykładzie r.s.s.h.^[40].

W warstwie aksjonormatywnej transformacja dokonała się więc w kierunku odwrotnym do oczekiwanego – instytucja r.s.s. nie stała się mechanizmem zawarowanym na wypadek zmiany absolutnie „nadzwyczajnej” i ukonkretnionej, ale stała się mechanizmem stosowanym szerzej, a przyrodzona godność człowieka i dążenie do sprawiedliwości i równości uczyniło ją dostępną. Mimo prawniczych przesłanek samej klauzuli (jak wspomniano zagadnienia konstrukcyjnoprawne nie są objęte analizą, gdy opracowań w tym zakresie jest dostatecznie dużo), klauzula r.s.s. w toku ewolucji ukształtowała się jako instytucja reprezentująca „nieformalistyczne, dynamiczne i elastyczne spojrzenie na prawo”: w swojej pierwotnej formie (wywodzącej się od kanonistów i postgłosatorów), a następnie utrwalonej w epoce nowożytnej w dziedzinie *ius commune*, doktryna r.s.s. była „zbyt niejasna i nieprecyzyjna, ponieważ przesłanki jej zastosowania nie były ściśle określone”^[41]. Rozwój tej koncepcji rozpoczął się od „autorów racjonalistycznej szkoły prawa naturalnego”, którzy przyjęli doktrynę r.s.s., lecz z wieloma zastrzeżeniami: dopiero Hugo Grocjusz zawęził jej zakres zastosowania, a Samuel Pufendorf rozwinął przesłanki zastosowania^[42].

³⁹ Ciceron był pierwszym starożytnym autorem, który zauważył, że obietnice mogą zostać złamane. W swoim dziele *De officiis* jurysta opisuje przeszkodę proceduralną w reprezentacji. Bardzo ciekawym i ważnym momentem w analizie historii r.s.s. jest pogląd Seneki Młodszego („wszystko musi być takie samo, jak w chwili składania obietnicy”). Z kolei w swoim najsłynniejszym dziele, *Summa theologiae*, Akwinata (1221/1228-1274), wyraźnie stwierdził, że obietnica zależy od subiektywnej zdolności dłużnika do wywiązania się z niej. Zob. Dávidné Talabos, Nikolett Lukács, „A clausula rebus sic stantibus elv története és továbbfejlődési módzatai a német jogban, figyelemmel a porosz és osztrák magánjogra” *Tanulmányok*, nr 1 (2015): 51-53.

⁴⁰ María Lourdes Martínez de Morentin, „Sobre la construcción del principio *pacta sunt servanda rebus sic stantibus*, su aplicación a los contratos y estado actual de la cuestión” *Revue Internationale des Droits de l'Antiquité*, t. LXI (2014): 340-341.

⁴¹ Encarnación Fernández Ruiz-Gálvez, „La alteración sobrevenida de las circunstancias contractuales y la doctrina *rebus sic stantibus*. Génesis y evolución de un principio jurídico” *Persona y Derecho*, nr 1 (2016): 291, 308.

⁴² Ruiz-Gálvez, „La alteración”, 308.

4.2. Racjonalizm i utilitaryzm

Zakładać należy, że zjawisko multikryzysu kierować będzie interpretację klauzuli r.s.s. w stronę podejścia coraz bardziej utilitarnego. W ramach klasycznego już sporu pomiędzy apologetami tzw. redukcjonistycznej koncepcji ekonomii (jako czysto opisowej nauki o wyborze ekonomicznym), opartej na pojęciach użyteczności oraz maksymalizacji użyteczności, a „badaczami opowiadającymi się za dopuszczaniem sądów wartościujących w tej nauce” sama kategoria użyteczności może nie być wystarczająca do „zrozumienia skomplikowanej natury wyborów ekonomicznych rzeczywistych jednostek osadzonych w konkretnych społecznościach”^[43]. Warto wskazać, że próbę znalezienia kompromisu pomiędzy dwoma spojrzeniami na naturę człowieka przeprowadzono w latach osiemdziesiątych XX wieku na gruncie krytyki „paradygmatu utilitaryzmu jednostki, jako podstawy wyjaśniania życia gospodarczego”, gdzie podważono tezę, iż jednostki w gospodarce podejmują działania przede wszystkim w oparciu o motywy racjonalne wynikające z poszukiwania warunków maksymalizacji swojej użyteczności (*homo oeconomicus*)^[44]. Wobec powyższego przyjmuje się, że państwo powinno chronić osobę pokrzywdzoną poprzez „konieczność ingerencji w świętą zasadę swobody umów”. Założenie to staje się „poważną deklaracją prawno-ekonomiczną”, według której na znaczeniu zyskuje ochrona praw podmiotowych w postaci klauzuli r.s.s., gdyż strona nie jest w stanie samodzielnie przewidzieć wszystkich skutków ekonomicznych umowy^[45].

4.3. Aksjomaty pozytywistyczne

W najnowszej uchwale SN dotyczącej klauzuli r.s.s. sąd uwypuklił, że nie istnieje możliwość doprecyzowania kryteriów z art. 357¹ k.c.^[46] „w sposób, który miałby walor uniwersalny, odnoszący się do wszystkich przypadków

⁴³ Bogusław Fiedor, Aleksander Ostapiuk, „Utilitaryzm versus aksjologiczne i społeczne uwarunkowania wyborów ekonomicznych”, [w:] *Etyka i ekonomia. W stronę nowego paradygmatu*, red. Elżbieta Mączyńska, Jacek Sójka (Warszawa: Polskie Towarzystwo Ekonomiczne, 2017), 20.

⁴⁴ Fiedor, Ostapiuk, „Utilitaryzm”, 33.

⁴⁵ Łukasz Gołota, „Utilitaryzm w klasycznej ekonomii politycznej” *Stosunki Międzynarodowe*, nr 1 (2017): 158.

⁴⁶ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (t.j. z 2025 r., poz. 769), w skrócie: „k.c.”

zastosowania klauzuli *rebus sic stantibus*”^[47]. Kryteria te powinny być wypełnione konkretną treścią w poszczególnych stanach faktycznych, ocenianych przez sądy. W tym wypadku sądy mają szeroki zakres swobody przy dokonywaniu ingerencji w umowę, co czyni klauzulę r.s.s. „prawem sędziowskim”, które pozwala „na takie ukształtowanie pomiędzy stronami stosunku prawnego, które sędzia uzna za najbardziej racjonalne i sprawiedliwe”^[48]. Dodatkowo przypomniano, że „odesłanie w art. 357¹ k.c. do zasad współżycia społecznego rozumiane jest jako nakaz uwzględnienia norm pozaprawnych, przede wszystkim zasad słuszności i uczciwego obrotu”.

Wojciech Robaczyński zaznaczył, że klauzula r.s.s. została wprowadzona właśnie na kanwie sprawiedliwościowej, gdy „ze względu na zaistnienie niezwykle, niekiedy wręcz katastroficznych okoliczności, wykonanie zobowiązania zgodnie z jego treścią może spowodować sprzeczne z zasadami sprawiedliwości konsekwencje, polegające na nieuzasadnionym wzbogaceniu jednej strony, przy jednoczesnym rażącym pokrzywdzeniu drugiej”^[49]. Trzeba powiedzieć, że jest to jednak inna kategoria ocenna – związana z wyrokowaniem – aniżeli wprost wyrażona w przepisie klauzula generalna „zasad współżycia społecznego”. Ujawnić trzeba w tym miejscu tendencje do niespójności aksjonormatywnej na poziomie transgranicznym. Według DCFR (ang. *Draft Common Frame of Reference*), a zatem Wspólnego Systemu Odniesienia jako projektu rekodyfikacji i modernizacji krajowych porządków prawa zobowiązań wobec rozwoju europejskiego prawa prywatnego^[50] – projektodawcy DCFR nie tylko przewidywali szerszy zakres zastosowania klauzuli, tak, aby jednoznacznie objąć także zobowiązania wynikłe z jednostronnych czynności prawnych (które nie są objęte zakresem art. 357¹ k.c.), ale także proponowali odmienne ujęcie aksjologiczne: zaakcentowano, że klauzulą objęte byłoby „ewidentnie niesprawiedliwe utrzymywanie związania zobowiązaniem dłużnika”^[51].

⁴⁷ Uchwała SN (7) z dnia 15 stycznia 2025 r., II CZP 17/24.

⁴⁸ Zauważyć trzeba, że uprzednio wyszczególnione kryterium „racjonalności” zostaje uzupełnione o kryterium „sprawiedliwościowe”.

⁴⁹ Wojciech Robaczyński, „Powrót klauzuli *rebus sic stantibus*” *Palestra*, nr 35 (11-12) (1991): 7.

⁵⁰ Maria Kaczorowska, „Rekodyfikacja prawa cywilnego w Polsce wobec rozwoju europejskiego prawa” *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, nr 3 (2009): 19.

⁵¹ Jacek Lachner, „Problematyka zmian umowy w związku z nadzwyczajną zmianą okoliczności” *Prace Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu*, nr 362 (2014): 248-249.

Wówczas sąd mógłby „zmienić zobowiązanie tak, aby było ono słuszne i sprawiedliwe w nowych okolicznościach”^[52].

W wymiarze ponadnarodowym również na gruncie Principles of European Contract Law (PECL) jako akcie prawa typu *soft law*^[53], w art. 6:111 ust. 3 lit. „b” PECL (*Change of Circumstances*), przewidziano kryterium słusznościowe i sprawiedliwościowe^[54]. Jeżeli strony nie dojdą do porozumienia w rozsądnym terminie, podejmując negocjacje w celu dostosowania umowy lub jej rozwiązania, na skutek nadmiernego obciążenia spowodowanego zmianą okoliczności, sąd może dostosować umowę w celu sprawiedliwego i słusznego podziału między strony strat i zysków. Dla przeciwwagi dostrzec trzeba, że wspomnianych kategorii aksjologicznych nie przewiduje The International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT), gdzie w Regułach UNIDROIT wskazano, że jeżeli sąd stwierdzi trudności, może, jeżeli jest to uzasadnione, dostosować umowę w celu przywrócenia jej równowagi (vide art. 6.2.3 ust. 4 lit. „b” Reguł UNIDROIT)^[55]. Występuje w tym wypadku kategoria nacechowana aksjologicznie, znana w polskim prawie jako „równowaga kontraktowa”^[56]. Jest to jednak kategoria odmienna od „słuszności”, czy „sprawiedliwości”.

⁵² Ibidem, 248.

⁵³ Piotr Machnikowski, „Opcjonalne prawo umów – zalety i ograniczenia”, [w:] *Wybrane zagadnienia polskiego prawa prywatnego. Księga pamiątkowa ku czci Doktora Józefa Kremisa i Doktora Jerzego Strzebinczyka*, red. Julian Jezioro, Krzysztof Zagrobelny (Wrocław: E-Wydawnictwo, 2019), 178.

⁵⁴ https://www.trans-lex.org/400200#head_101.

⁵⁵ <https://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/unidroit-principles-2010/chapter-6-section-2/#1623699230922-d2d309a9-3929>. Warto wspomnieć, że w Zasadach PECL klauzulę *rebus sic stantibus* przewidziano w regulacjach dotyczących treści i skutków umów, natomiast w Regułach UNIDROIT zawarto w rozdziale 6, który poświęcony jest wykonywaniu zobowiązań. Istnieje więc „dowolność”, a przynajmniej niejednoznaczność, co do miejsca regulacyjnego, w którego ramach powinna mieścić się klauzula r.s.s. Zob. Piotr Kukuryk, „Treść umowy według Zasad europejskiego prawa kontraktów oraz Reguł międzynarodowych kontraktów handlowych UNIDROIT” *Zeszyty Naukowe/Uniwersytet Ekonomiczny w Krakowie*, nr 802 (2009): 134.

⁵⁶ Jak pisze Joanna Szumańska, „na skutek wystąpienia szczególnych zdarzeń, które diametralnie zmieniają sytuację kontraktową stron poprzez wystąpienie zazwyczaj nieprzewidywalnego zdarzenia pomiędzy zawarciem kontraktu, a jego wykonaniem” może dojść do nadzwyczajną zmiany okoliczności prowadzącej „do załamania równowagi kontraktowej stron”. Zob. Joanna Szumańska, „Prawo do modyfikacji umowy oraz do ograniczenia ryzyka jej niewykonania w międzynarodowym obrocie gospodarczym” *Internetowy Przegląd Prawniczy TBSU UJ*, nr 9 (2017): 203.

Z kolei na poziomie paneuropejskiego Draft Common Frame of Reference (DCFR) na powrót daje się wyodrębnić przesłanka „sprawiedliwości” – w Księdze III. w rozdziale I. art. III. – 1:110 ust. 2 lit. „a” DCFR przewidziano, że jeżeli wykonanie zobowiązania umownego lub zobowiązania wynikającego z jednostronnej czynności prawnej stanie się uciążliwe z powodu wyjątkowej zmiany okoliczności, tak że pociągnięcie dłużnika do wykonania zobowiązania byłoby ewidentnie niesprawiedliwe, sąd może zmienić zobowiązanie, aby uczynić je rozsądnym i słusznym w nowych okolicznościach. Przesłanka ta jest uzupełniona już nie tylko o kryterium „słuszności”, ale i „rozsądnosci”. W pierwszym rzędzie „rozsądnosc” jest przesłanką zaadresowaną do sądu jako kryterium orzecznicze klarujące ramy dyskrecjonalności (podobnie jak w przypadku polskiego art. 357¹ k.c.). „Rozsądnosc” nie jest wiązana z przesłanką „nieprzewidywalności” kluczową przy klauzuli r.s.s., gdzie wówczas mogłaby być rozważana pod kątem racjonalności strony zobowiązania jako uczestnika rynku (*homo oeconomicus*).

Odejście od takiego ukształtowania r.s.s. nie jest zgodne z paradygmatem NEI: podstawowa teoria dla nowej ekonomii instytucjonalnej każe przyjmować, że „źródła kosztów transakcyjnych tkwią w ograniczonej racjonalności podejmującego decyzje, nielojalności oraz oportunistycznym kontrahentów, co sprawia, że współpraca podmiotów odbywa się w warunkach niepewności i ograniczonego zaufania”, mimo że kontrakt opiera się również na „nieformalnych regułach, panujących zwyczajach, przyjętych założeniach co do ekonomicznej racjonalności stron, umiejętności kalkulowania ryzyka”^[57]. W tym obszarze na czoło wysuwa się koncepcja ekonomicznej analizy prawa, która zakłada integralność ekonomicznej teorii kontraktu (*vide* teoria nr 3 w pkt. 2 tej pracy), a więc zajmuje się problematyką asymetrii informacji, ryzykiem oraz niepewnością i ukształtowaniem umów w strukturze bodźców pozwalających na wymuszanie praw oraz obowiązków kontraktowych^[58]. Według NEI zindywidualizowane badanie przezorności jednostki byłoby metodologicznie niepoprawne, gdyż zachowania konkretnych podmiotów są zróżnicowane i powinny być tłumaczone poprzez instytucje, które je determinują^[59].

⁵⁷ Waldemar Tyc, Marzena Schneider, „Kontrakt jako obiekt obserwacji naukowej w teorii ekonomii” *Studia Ekonomiczne/Uniwersytet Ekonomiczny w Katowicach*, nr 311 (2017): 50, 54.

⁵⁸ Ibidem, 56.

⁵⁹ Szerzej zob. Tomasz Gaweł, Mikołaj Klimczak, „Pojęcie instytucji w prawie i ekonomii” *Ekonomia i Prawo*, t. I (2005): 73-86.

5 | Druga płaszczyzna badawcza – klauzula r.s.s. wobec zmiany paradygmatu NEI

5.1. Deglobalizacja i sankcje

Narastające kryzysy polityczne, bezpieczeństwa, środowiskowe i społeczne (multikryzysy) wymuszają epokowy zwrot – rekordowe wydatki na obronność, ochronę zdrowia i odszkodowania za szkody klimatyczne, w połączeniu z adaptacją do zmian klimatu, spowalniają tempo wzrostu gospodarczego, czego rezultatem jest koniec koncepcji produkcji *just-in-time*, wyższe koszty zasobów, czy nowe zależności od eksporterów metali, przy jednoczesnych politykach sankcyjnych i deglobalizacji^[60].

Sangwani Patrick Ng’ambi wywodzi, że w paradygmacie unarodowienia obrotu gospodarczego klauzula r.s.s. może być przydatnym instrumentem do reorganizacji polityki gospodarczej w kierunku nacjonalizmu surowcowego w międzynarodowym prawie inwestycyjnym^[61], gdzie klauzula r.s.s.

⁶⁰ Joachim H. Spangenberg, Rudi Kurz, „Epochal Turns: Uncomfortable Insights, Uncertain Outlooks” *Sustainable Development*, nr 4 (2023): 2347.

⁶¹ Sangwani Patrick Ng’ambi, *Resource Nationalism in International Investment Law* (Londyn: Routledge, 2016), 137-142. Państwa trzecie, np. państwa Ameryki Łacińskiej, posługują się klauzulami, które przy inwestycjach zagranicznych wymagają zrzeczenia się prawa do korzystania z innych porządków prawnych dot. inwestycji, aniżeli z sądownictwa państwa przyjmującego kapitał (tzw. „klauzula Calvo”). Zob. Muthucumaraswamy Sornarajah, *The Pursuit of Nationalized Property* (Cambridge: Brill, 1986), 135-136. Trzymając się przykładu unaradawiania prawa i paradygmatu protekcyjizmu w obszarze surowców trzeba powiedzieć, że w nauce krytycznie podchodzi się do zasady trwałej suwerenności nad zasobami naturalnymi i stabilności kontraktów w odniesieniu do transnarodowych kontraktów inwestycyjnych w sektorze naftowym. Brak systemu kodeksowego, wyzbywa państwo jako arbitra (sąd) kontroli nad korektą umów w zakresie wpływu zmiany okoliczności choćby wobec strategicznych zasobów naturalnych. W nauce krytycznie podchodzi się do zasady trwałej suwerenności nad zasobami naturalnymi i stabilności kontraktów w odniesieniu do transnarodowych kontraktów inwestycyjnych w sektorze naftowym. Demistyfikuje się teorię stabilności kontraktów jako panaceum na napiętą sytuację wywołaną zasadą trwałej suwerenności nad zasobami naturalnymi. Doktryna *pacta sunt servanda* zapewnia ona stabilność kontraktów inwestycyjnych, jednak klauzula r.s.s. wprowadza pewien element elastyczności i łagodzi trudności, które mogą powstać w wyniku nacisku na stosowanie zasady *pacta sunt servanda* w dynamice przemysłu. Zob. Chukwubikem J.S. Azoro, Chinedu A. Onah, „Permanent Sovereignty over Natural Resources and Contract Stability in Transnational Petroleum Investment Contracts” *Journal of Law, Policy and Globalization*, t. CXI (2021): 81.

jest dobrze rozpoznana od lat, zaś w ustawodawstwach państw europejskich staje się kodyfikowana bądź reformowana niekiedy dopiero w XXI wieku, jak w przypadku niemieckim^[62] czy francuskim^[63].

Istnieją w tym przypadku dwie oddzielne sfery – klauzula r.s.s. jako klauzula stosowana przez państwo w okolicznościach deglobalizacji

⁶² W Niemczech odpowiedniczka klauzuli r.s.s. została wprowadzona do BGB od 2002 r. Obecnie regulacja klauzuli znajduje się w § 313 BGB. Wcześniej orzecznictwo i doktryna próbowała wyinterpretować mechanizm r.s.s. z § 242 BGB, który stanowi, iż dłużnik obowiązany jest spełnić świadczenie w sposób rozsądny i uczciwy, uwzględniając przy tym zwyczaje handlowe. Niechęć ustawodawcy do wprowadzenia klauzuli r.s.s. była wyraźna po I wojnie światowej, kiedy w Rzeszy zmagano się w hiperinflacją. Jednak przełom orzeczniczy zaobserwowano kilka lat po wojnie, w wyroku z 3 lutego 1922 r. – II 640/21, RGZ 103, 328 [332]. Zob. Ralf Bergjan, *Die Auswirkungen der Schuldrechtsreform 2002 auf den Unternehmenskauf* (Berlin: Duncker & Humblot, 2003), 35–36. Zaś w piśmiennictwie klauzula r.s.s. była postulowana przez Paula Oertmanna w 1921 r., zwana nawet formułą Oertmanna. Zob. Ralf Köbler, *Die „clausula rebus sic stantibus” als allgemeiner Rechtsgrundsatz* (Tybinga: Mohr Siebeck, 1991), 6. W czasie narodowego socjalizmu klauzula r.s.s. była stosowana ostrożnie, gdyż akcentowano świętość związania umową. Sąd Rzeszy z powołaniem na r.s.s. rozwiązał choćby umowę z katolicką kongregacją, zrywając z decyzją bawarskiego sądu administracyjnego z 1882 r., przedstawiając umowę jako niemożliwą do wykonywania z uwagi na narodowo-socjalistyczną rewolucję ideową. Zob. Jens Meierhenrich, *The Legacies of Law Long-Run Consequences of Legal Development in South Africa, 1652–2000* (Cambridge: Cambridge University Press, 2010), 69.

⁶³ Choć klauzula r.s.s. jest rozpoznana od XII w. Francja jest jednym z ostatnich państw europejskiej kultury prawnej, która uregulowała klauzulę. Zob. Catherine Pédamon, „The Paradoxes of the Theory of Imprévision in the New French Law of Contract: A Judicial Deterrent?” *Amicus Curiae*, nr 112 (2017): 10–11. Po ponad stu latach debat akademickich, reforma francuskiego prawa umów została podjęta rozporządzeniem nr 2016-131 z 10 lutego 2016 r. Choć wprowadzenie klauzuli r.s.s. nie było dyktowane potrzebą konkretnego przypadku, to jednak pozwoliła ona zrewidować szeroko dyskutowany wyrok Sądu Kasacyjnego w sprawie Canal de Craponne, zgodnie z którym nawet 300-letnia umowa nie może zostać zmodyfikowana w celu uwzględnienia zmiany okoliczności, która uczyniła wykonywanie umowy znacznie bardziej uciążliwe dla jednej ze stron. Podejście francuskie przez lata nie dopuszczało wyjątków od zasady *pacta sunt servanda*. Podkreśla się, że reforma zmieniła paradygmat. Zob. Tobias Lutzi, „Introducing Imprévision into French Contract Law A Paradigm Shift in Comparative Perspective (February 19, 2016)”, [w:] *The French Contract Law Reform: A Source of Inspiration?*, red. Sophie Styns, Sanne Jansen (Cambridge: Intersentia, 2016), 89–112. Pod kątem historycznym zob. Georges Cattand, *La clause „rebus sic stantibus” du droit privé au droit international* (Paryż: Les Presses Modernes, 1929), *passim*.

(interwencjonizmu) do renegocjacji traktatów międzynarodowych^[64], a także klauzula r.s.s. na poziomie ich ustawodawstw krajowych, gdzie również może być wykorzystana przez podmioty będące emanacją państwa, w przypadku gdy kontraktowanie dotyczy sfery *dominium*. Możliwa jest jednak nie tylko ochrona narodowej „trwałej suwerenności nad zasobami naturalnymi” poprzez nadanie dodatkowej treści i struktury klauzuli r.s.s. w tej dziedzinie w ramach prawa międzynarodowego publicznego^[65] (nawiązując do ww. sektora surowcowego), ale także interwencjonizm poprzez instrument klasycznie prywatnoprawny, gdy „*rebus sic stantibus*” uznawana jest za część ogólnych zasad umownych prawa transnarodowego^[66] i poprzez wybór prawa właściwego na znaczeniu zyskują krajowe partykularyzmy prawne^[67] (czynniki deglobalizacyjne).

Istnieją zróżnicowane postanowienia umowne, na mocy których strona (zazwyczaj zagraniczny podmiot prywatny) dokonuje inwestycji w złoża ropy naftowej i gazu ziemnego, choć najważniejszą kategorię stanowią

⁶⁴ W stosunkach międzynarodowych doktryna *rebus sic stantibus* nie jest już „samochodem, który nigdy nie opuścił garażu”. Zob. Julian Kulaga, „A Renaissance of the Doctrine of Rebus Sic Stantibus?” *KFG Working Paper Series*, nr 32 (2019): 5-6.

⁶⁵ D.C. Dicke, „The Taking of Foreign Property and the Question of Compensation”, [w:] *Reforming the International Economic Order. German Legal Comments*, red. Ernst-Ulrich Petersmann, Thomas Oppermann (Berlin: Duncker & Humblot, 1987), 71. Boyd akcentuje, że „w obecnej erze nakładających się kryzysów odkrywamy nowe słabości prawa międzynarodowego”, a klauzula r.s.s. podważa stabilność i przewidywalność stosunków międzynarodowych. Prawo międzynarodowe traci więc swój autorytet. Zob. Nathaniel Boyd, „Changing Circumstances and the Crisis of International Law. The Rebus Sic Stantibus and Its Use in Legal, Political and Contemporary History”, [w:] *Adapting to Change Business Law Insights from Today's International Legal Landscape*, red. Marijana Mladenov, et al. (Bukareszt: Adjuris, 2024), 217.

⁶⁶ O klauzuli r.s.s. jako „generalnej zasadzie prawa” zob. Hersch Lauterpacht, *The Function of Law in the International Community* (Clark: Oxford University Press, 2008), 272-275. Podobnie por. Ewoud Hondius, Christoph Grigoleit, „Introduction: An Approach to the Issues and Doctrines Relating to Unexpected Circumstances”, [w:] *Unexpected Circumstances in European Contract Law*, red. Ewoud Hondius, Christoph Grigoleit (Cambridge: Cambridge University Press, 2011), 18.

⁶⁷ W kontekście międzynarodowego arbitrażu handlowego wskazuje się, że klauzula r.s.s. jest rozpoznana na forum ponadkrajowym poprzez PECL oraz Zasady UNIDROIT, ale wiąże się z próbą wyprowadzenia zasad ze wspólnych cech wybranego zbioru systemów prawnych oraz z autorytatywnych instrumentów prawa miękkiego. Klauzula r.s.s. nie znajduje jednak jednolitego zastosowania, gdyż zauważa się krajowe parafializmy prawne. Zob. Giacomo Marchisio, *Rebus Sic Stantibus: A Comparative Analysis for International Arbitration*. <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2103641>.

umowy w dziedzinie poszukiwań i wydobywania ropy naftowej, niezależnie od tego, czy mają one formę umów koncesyjnych, umów o podziale produkcji, umów o świadczenie usług, czy też innych rodzajów stosunków umownych^[68]. W umowach tych przewiduje się klauzule adaptacyjne na wypadek zmiany okoliczności niezależnej od stron, która spowoduje istotną modyfikację równowagi ekonomicznej umowy^[69]. Może się na nią powołać strona, której zobowiązania stały się w ten sposób bardziej uciążliwe, a jej celem jest ochrona strony poszkodowanej czy to państwa (lub podmiotu państwowego), czy inwestora; przy czym zwraca się uwagę, że z paradygmatu ochrony inwestora wektor stosowania prawa zwraca się w stronę renegotiacji umów naftowych inicjowanych przez państwa przyjmujące lub ich podmioty działające w sferze prywatnoprawnej (*dominium*)^[70].

5.2. Dynamika konkurencji (*smart kontrakty a r.s.s.*)

W duchu NEI wskazuje się, że zaangażowanie państwa wpływa na wysokość kosztów transakcyjnych, toteż należy zadać pytanie o to, w jaki sposób digitalizacja zmieni rolę prawa publicznego?^[71] Państwo jest zbiorem instytucji, których dalszego istnienia nie można byłoby uzasadnić, gdyby nie modyfikowanie kosztów transakcyjnych^[72]. Zgodnie z tym podejściem digitalizacja jest motorem zmian strukturalnych w kosztach transakcyjnych, i dąży do objęcia wszystkich dziedzin regulacji^[73]. Niektórzy dogmatycy twierdzą przy tym, że w intencję prawnego związania się umową wpisany jest wewnętrzny determinizm tego stosunku, i że *smart kontrakty* nie mogą odzwierciedlać dynamicznej natury zobowiązania: to, co początkowo było kontraktem opartym na wzajemnie uzgodnionych deklaracjach intencji, może zmieniać się w czasie, tak jak w przypadku klauzuli r.s.s., ale nie może mieć skutku *ex tunc* poprzez „samo-modyfikację” kontraktu^[74].

⁶⁸ Piero Bernardini, „Stabilization and adaptation in oil and gas investments” *Journal of World Energy Law & Business*, nr 1 (2008): 98.

⁶⁹ Bernardini, „Stabilization”, 99.

⁷⁰ Ibidem, 99.

⁷¹ Stefan Schlegel, Benedikt Schuppli, „The Scope of the State as a Function of Transaction Costs: How Will Digitization Change the Role of Public Law?”, [w:] *Democracy and Globalization. Economic Analysis of Law in European Legal Scholarship*, t. X, red. Charlotte Sieber-Gasser, Alberto Ghibellini (Cham: Springer, 2021), 59.

⁷² Ibidem, 59.

⁷³ Ibidem.

⁷⁴ Ibidem.

Jak wskazano: „W tym świetle inteligentne kontrakty jawią się jako obiecujący sposób na obniżenie kosztów transakcyjnych, ale nie jako alternatywa dla systemu egzekwowania umów opartego na państwach i sądach”^[75].

Powszechnie przyjmuje się, że odpowiedzią na wyzwania kryzysów jest transformacja cyfrowa^[76]. W tym kontekście kluczową rolę odgrywają smart kontrakty. Ustawodawca polski nie przewidział definicji legalnej tego pojęcia, jednak przyjmuje się, że chodzi o więź prawną, która może samodzielnie funkcjonować w przestrzeni cyfrowej dzięki algorytmiczności i technologii *blockchain*^[77]. Jest to więc umowa samoczynnie wykonywalna (*self-executable*)^[78].

Podkreślenia wymagają trzy kwestie. Po pierwsze, jeśli przyjąć – jak wprost czyni to prawodawca francuski w art. 1103 *Code civil* – że „umowy stanowią prawo dla osób, które je zawarły”^[79], to takie ujęcie nie uchybia hierarchii prawa^[80] i nie pozbawia prawa do sądu^[81]. Wyraża jedynie poparcie dla zasady „mocy wiążącej umowy”^[82]. Po drugie, niepoprawny

⁷⁵ Ibidem.

⁷⁶ Janhavee Ravindra Walvadkar, Hans Rudiger Kaufmann, „Business Under Crisis: Digital Transformation of Learning and Development”, [w:] *Business Under Crisis. Contextual Transformations*, t. I, red. Demetris Vrontis, et al. (Cham: Springer, 2022), 176. Bliżej mi jednak do stanowiska, iż sama powoduje kryzys związany z przeobrażeniem funkcjonowania społeczeństwa i zwiększonymi kosztami.

⁷⁷ Patrycja Parzygnat, „Problematyka inteligentnych kontraktów. Wybrane aspekty technologii *blockchain*” *Ius Et Administratio*, nr 1 (2024): 60-61; Justyna Meszka, „Smart kontrakty jako nowe wyzwanie dla systemu prawnego” *Ius Et Administratio*, nr 3 (2023): 168-170.

⁷⁸ Larry A. DiMatteo, *Principles of Contract Law and Theory* (Cheltenham, UK – Northampton, MA, USA: Edward Elgar Publishing, 2023), 356.

⁷⁹ *Les contrats légalement formés tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faits*, tłum. Jędrzej Maksymilian Kondek, „Desuetudo postanowień umownych”, [w:] *Wykonanie zobowiązań. Księga jubileuszowa dedykowana profesorowi. Adamowi Brzozowskiemu*, red. Katarzyna Bilewska, Wojciech Kocot, Dorota Krekora-Zajac (Warszawa: C.H. Beck, 2020), 244.

⁸⁰ David Bonnet, *L'essentiel de la méthodologie juridique* (Paryż: Ellipses, 2020), 162.

⁸¹ Istnieje w tym względzie „elastyczność” dla sądu – sąd może oznaczyć sposób wykonania zobowiązania, wysokość świadczenia lub nawet orzec o rozwiązaniu umowy. Dostrzega się nawet, że „zadaniem sądu jest dążenie do rezultatu satysfakcjonującego obie strony”. Tomasz Ślusarek, „Ingerencja sądu w stosunek zobowiązaniowy poprzez zastosowanie klauzuli *rebus sic stantibus*”, [w:] *Problemy Nauk Prawnych*, t. XVI, *Z aktualnych zagadnień prawa karnego, cywilnego i administracyjno-prawnych*, red. Klaudia Pujer (Wrocław: Exante Wydawnictwo Naukowe, 2023), 29.

⁸² Johanna Guillaumé, *Les notions essentielles du droit en schémas* (Paryż: Ellipses, 2024), 152.

terminologicznie wydaje się charakter „samo-modyfikacji” kontraktu. Pojęcie „umów samoregulujących” (*selfregulatory contracts*) stanowi pojęcie znane międzynarodowemu prawu handlowemu i oznacza umowy, „w których strony starają się wyczerpująco uregulować kreowany umową stosunek”^[83]. Tym samym jest to określenie akcentujące pierwotny stan postanowień umownych, ukształtowanych z przezornością i antycypacją wydarzeń nadzwyczajnych, a nie określenie, które odnosiłoby się do modyfikacyjnego charakteru umowy („zwinności”, jak w przypadku *smart* kontraktu). Znaczenie wydaje się wręcz przeciwstawne. Po trzecie, handel na platformach cyfrowych, a za nim prawodawca UE, już wprowadzają rodzaj instytucji r.s.s. w postaci zautomatyzowanej^[84], a krajowe kodeksy cywilne pozostają niedostosowane do poziomu unijnej terminologii związanej z transformacją cyfrową^[85]. Przy czym kluczowe znaczenie dla ochrony konsumenta ma wybór prawa kontraktu, gdy prawo to jest opcjonalne (*facilitative*)^[86]. W świecie digitalizacji i algorytmizacji umów (a zatem coraz łatwiejszego ich zawierania i zmieniania ich postanowień) należałoby rozważyć postulat podzielenia klauzuli r.s.s. – na klauzulę dla przedsiębiorców oraz klauzulę r.s.s. w relacjach z konsumentami^[87]. W ujęciu

⁸³ Maksymilian Pazdan, „Pojęcie międzynarodowego prawa handlowego”, [w:] *Międzynarodowe prawo handlowe. System Prawa Handlowego*, t. IX, red. Wojciech Popiołek (Warszawa: C.H. Beck, 2013), 10.

⁸⁴ W dyrektywie Omnibus (pkt 45) wskazano, że przedsiębiorcy mogą indywidualnie dostosowywać cenę swoich ofert do konkretnych konsumentów lub konkretnych kategorii konsumentów w oparciu o zautomatyzowane podejmowanie decyzji i profilowanie zachowań konsumentów pozwalające przedsiębiorcom ocenić siłę nabywczą konsumentów. Przewiduje się, że wymóg informacyjny nie powinien mieć zastosowania do takich technik jak „dynamiczne” ustalanie ceny lub ustalanie ceny „w czasie rzeczywistym”, które wiążą się z bardzo elastyczną i szybką zmianą ceny w reakcji na wymogi rynku. Zob. Dyrektywa PE i Rady (UE) 2019/2161 z dnia 27 listopada 2019 r. zmieniająca dyrektywę Rady 93/13/EWG i dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 98/6/WE, 2005/29/WE oraz 2011/83/UE w odniesieniu do lepszego egzekwowania i unowocześnienia unijnych przepisów dotyczących ochrony konsumenta (Dz.U. UE L 328/7).

⁸⁵ Tekla Papp, „Legal Dogmatic Questions about the Impact of the European Union’s Digital Legislation on Hungarian Contract Law” *Juridical Tribune – Review of Comparative and International Law*, nr 1 (2024): 51.

⁸⁶ Sandrine Clavel, „The regulatory function of choice of law rules applying to contracts for services in the European Union”, [w:] *The Regulatory Function of European Private Law*, red. Fabrizio Cafaggi, Horatia Muir Watt (Cheltenham, UK – Northampton, MA, USA: Edward Elgar Publishing, 2009), 72.

⁸⁷ Bogusław Sołtys, „*Rebus sic stantibus* z perspektywy instytucjonalnej odrębności prawa handlowego”, [w:] *Kodeks spółek handlowych po 20 latach obowiązywania*,

szerszym zaś pod kątem instytucjonalnym warty rozważenia wydaje się nawet powrót do odrębności prawa handlowego^[88].

Słusznie zwraca się uwagę, że system europejskiego prawa prywatnego i handlowego będzie mógł ewoluować tylko wtedy, gdy będzie w stanie przełożyć mechanizmy zmian społecznych na język prawa, a zadanie to dotyczy różnych obszarów prawa prywatnego i handlowego, od prawa umów po prawo spółek, ale jest to również zadanie dla nowej teorii i metodologii prawa prywatnego^[89]. Dotychczas „europejskie prawo prywatne i handlowe było w stanie utrzymać swoje podstawowe zasady i struktury w nienaruszonym stanie, szybko reagując na zmiany społeczne i je uwzględniając”, a „głębokie kryzysy, które zagrażały projektowi integracji europejskiej” raczej ten projekt przyspieszały^[90]. Jednak nie wydaje się, aby znaleziono wspólny mianownik prawny wobec języka komputerowego umów, który choć jest bardziej logiczny w porównaniu do języka naturalnego, to używany jako narzędzie negocjacyjne zwiększa jednoznaczność transakcji prawnej, a instytucje takie, jak klauzula r.s.s. mogą być tłumione przez brak elastyczności, prowadząc do nierównowagi kontraktowej^[91].

We współczesnej praktyce kontraktowej związanej z r.s.s. napotyka się na wiele wątpliwości interpretacyjnych, przez co regulacja kodeksowa poddawana jest coraz powszechniejszej krytyce – na poziomie

red. Marek Leśniak, Maciej Skory, Bogusław Sołtys (Warszawa: Wolters Kluwer, 2022), 112-119, 123-124.

⁸⁸ „Przywrócenie kodeksowej odrębności prawa handlowego może ponadto być pewnym remedium nie tylko na dającą się zaobserwować stagnację przedsiębiorczości, lecz także utratę atrakcyjności czy wręcz „obumieranie” niektórych klasycznych jego instytucji, takich jak na przykład tak zwana klauzula *rebus sic stantibus*”. Zob. Bogusław Sołtys, „Dlaczego warto wrócić do koncepcji instytucjonalnej odrębności prawa handlowego?” *Przegląd Prawa i Administracji*, t. CXXI (2020): 80.

⁸⁹ Florian Möslin, Moritz Renner, „Systemic Failure and Systemic Change in Private and Business Law: An Introduction”, *European Business Law Review*, nr 6 (2023): 941. W europejskim prawie umów potrzebne jest jednolite działanie ws. kodyfikacji takich instytucji, które umożliwiają modyfikację umów, (jak r.s.s.) względem wielostronnych sporów handlowych. Zob. Valentin Jentsch, „Contractual Performance, Breach of Contract and Contractual Obligations in Times of Crisis: On the Need for Unification and Codification in European Contract Law” *European Review of Private Law*, nr 6 (2021): 853. Por. Divyansh Sharma, „The Move Towards Multi-Party Interim Appeal Arbitration: How Efficacious?” *Arbitration: The International Journal of Arbitration, Mediation and Dispute Management*, nr 1 (2022): 117.

⁹⁰ Möslin, Renner, „Systemic Failure”, 941.

⁹¹ Sthéfano Bruno Santos Divino, „Smart contracts: conceitos, limitações, aplicabilidade e desafios” *Revista Jurídica Luso-Brasileira*, t. IV (2018): 2804-2805.

dogmatycznoprawnym postuluję się „sukcesywne zastępowanie klasycznej koncepcji niewzruszalnej umowy statycznej nową konstrukcją umowy żywej, ewoluującej”^[92] (a w świetle powyżej proponowanej terminologii – konstrukcji „umowy niekompletnej”) ^[93]. Z pełnym przekonaniem podkreślić trzeba rosnącą rolę elastyczności w stosunkach zobowiązaniowych.

Na tym tle należy dodać, że *facilitative law* jako prawo modelowe (które posiada walor normatywny, choć nie jest prawnie wiążące), na płaszczyźnie prywatnoprawnie-międzynarodowej w zakresie digitalizacji umów uznaje zasady takie jak *pacta sunt servanda*, a także klauzulowa

⁹² Łukasz Chyla, „Próba uchwycenia kierunków zmian w zakresie klauzuli *rebus sic stantibus* w Polsce” *Studenckie Prace Prawnicze, Administratywistyczne i Ekonomiczne*, nr 20 (2016): 98.

⁹³ W prawie polskim przyjmuje się rozumienie odmienne od doktryny anglosaskiej – np. według sądu umowa jest niekompletna, jeśli nie zawiera wszystkich stron. Zob. wyrok SO w Olsztynie z dnia 25 stycznia 2021 r., I C 298/20. Por. wyrok SO w Częstochowie z dnia 29 września 2016 r., IC 281/15, gdzie umowa była niekompletna, gdyż zawierała niewypełnione pola. Nie można zgodzić się z twierdzeniem, że umowa niekompletna to taka, której brakuje podstawowych (*essential*) elementów. Zob. Richard Taylor, Damian Taylor, *Contract Law Directions* (Oxford: Oxford University Press, 2015), 55. *Essentialia negotii* są cechami konstruktywnymi danego typu czynności prawnej i określają jej minimalną treść. Por. wyrok SA w Warszawie z dnia 18 kwietnia 2019 r., I ACA 3/18. Przy regulacji kodeksowej umowę można uzupełnić w tym zakresie, gdzie pozostawiono dyspozytywność. Tylko w takim wymiarze można mówić o uzupełnieniu niekompletności. Zob. Małgorzata Pyziak-Szafnicka, Wojciech Robaczyński, Monika Kawecka-Stępień, *Elementarny kurs prawa cywilnego* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2012), 107. Ale i w piśmiennictwie anglosaskim można spotkać odmienne rozumienie, tj. według teorii kontraktów umowa jest niekompletna w tym sensie, że kontrakt buduje się w oparciu o obietnice dane drugiej stronie, a ostatecznie zostaje on zredukowany do „samowystarczalności” strony, która jest wolna w zakresie jej zawarcia, czy woli realizacji. Zob. Radosław Mieszała, „Tradycyjne zawieranie kontraktów. Zarys kosztów transakcyjnych w aspekcie zarządzania organizacją”, [w:] *Problemy nauk prawnych*, t. XIV, red. Klaudia Pujer (Wrocław: Exante Wydawnictwo Naukowe, 2019), 69. Mówi się również o takiej umowie, gdy niektóre postanowienia pozostają niedookreślone i uzupełnia się je na późniejszym etapie, np. w załącznikach. Zob. Mieszała, „Tradycyjne”, 72. Nie jest to jednak m. zd. ujęcie prawidłowe – w pierwszym przypadku chodzi wyłącznie o projekt umowy; z drugim zaś o aneks do tejże. Takie rozumienie wiąże się raczej z pojęciem „*inchoate agreement*”, jako umowy nie w pełni uformowanej. Zob. Andrew Halpin, *Reasoning with Law* (Oxford-Portland: Bloomsbury, 2001), 88. Trafnie Marnah Suff, że niekompletność umowy może być jednak sanowana przez postanowienia umowne pierwotnie przewidziane na wypadek niepewności (a zatem istniejące w samym kontrakcie od początku). Zob. Marnah Suff, *Essential Contract Law* (Londyn: Cavedish, 2000), 13.

zasada r.s.s.^[94]. Zostały one zwyczajowo zaakceptowane w gospodarce internetowej^[95].

5.3. Organizacje (instytucje) hybrydowe

Hybrydyzacja prawa oznacza przenikanie się instytucji, dających się ulokować na styku prawa publicznego i prawa prywatnego oraz prawa krajowego i ponadnarodowego^[96]. Zakładam, że hybrydyzacja^[97] dokonuje się na dwóch płaszczyznach: po pierwsze, dochodzi do hybrydyzacji znanych instytucji prawnych, a więc przejęcia mechanizmów uprzednio zawarowanych dla państwa na rzecz podmiotów wypełniających zadania klasycznie publicz-noprawne^[98]; po drugie w sytuacji, gdy instytucje krajowe konfrontowane

⁹⁴ Co może przesądzać o tym, że „Internet nie stanowi rewolucji totalnej w prawie, ale jedynie nowy obszar działania mechanizmów regulacji i rozsądzania sporów. Zob. Jacek Gołaczyński, *Umowy elektroniczne w prawie prywatnym międzynarodowym* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2007), 43.

⁹⁵ Ibidem, 43.

⁹⁶ Klasyczny podział na prawo publiczne i prywatne nie jest podziałem przeprowadzonym w oparciu o enumeratywny zespół cech, stąd przyporządkowanie instytucji prawnej do prawa publicznego lub do prawa prywatnego nie jest ostre i jednoznaczne, a przy tym bywa zawodne. Istnieje bowiem pewna część wspólna dla obu zbiorów, sferę tę można nazwać sferą publiczno-prywatną, a więc „miejszem do którego można przyporządkować te instytucje prawne, które w procesie hybrydyzacji zyskały zarówno cechy prawa publicznego, jak i prawa prywatnego”. Zob. Bartosz Liżewski, „Prawo publiczne a prawo prywatne – wybrane uwagi teoretyczne na temat hybrydyzacji instytucji prawnych” *Zeszyty Naukowe KUL*, nr 4 (2018): 48.

⁹⁷ O prawie miękkim oraz hybrydowym w UE szerzej zob. Natalia Kohtamäki, *Prawo hybrydowe w porządku normatywnym Unii Europejskiej* (Warszawa: Aspra, 2019), 97 i n.; 114 i n.

⁹⁸ „Hybrydowe formy działania, z których korzysta administracja publiczna, z pozoru tworzą całość, jednak z bliższej perspektywy jesteśmy w stanie oddzielić cechy należące do prawa prywatnego i prawa publicznego”. Zob. Paulina Bieś-Srokosz, „Prawne formy realizacji zadań publicznych we współczesnej administracji. Kilka uwag na temat hybrydowych form działania w administracji publicznej” *Studia Prawnoustrojowe*, nr 58 (2022): 49. Joanna Mucha-Kujawa trafnie zwraca uwagę, że choć istnieją równocześnie dwa modele umowy, a więc model pozytywistyczny, a także model pozytywistyczno-empiryczny (będący efektem praktyki prawniczej), oba modele podlegają transformacjom społeczno-gospodarczym, wśród których głównymi czynnikami formującymi umowę jest publicyzacja (europeizacja i konstytucjonalizacja) prawa prywatnego, algorytmizacja procesu zawierania umów oraz dekodyfikacja prawa prywatnego. Zob. Joanna Mucha-Kujawa, „Zmierzch czy dostosowanie umowy cywilnoprawnej do warunków ery cyfrowej” *Prawo i Więź*, nr 2 (2025): 236-249.

są z wpływem prawa międzynarodowego^[99], wówczas dochodzi to przemieszenia porządków prawnych pod kątem recepcji prawa obcego^[100] (gdy mowa o wpływie kultury prawnej^[101] na instytucje prawa krajowego)^[102], albo do tworzenia instytucji ponadnarodowych, które pełnią rolę uzupełniającą lub zastępczą wobec regulacji kodeksowych w danych państwach^[103],

⁹⁹ UE i globalna ekonomia mają zasadniczy wpływ na sposób rozumienia i różnice pomiędzy tym, co „publiczne”, a tym, co „prywatne” w prawie. Zob. Joanna Helios, „Publicyzacja prawa prywatnego – prywatyzacja prawa publicznego w kontekście rozważań nad prawem europejskim” *Przegląd Prawa i Administracji*, t. XCH (2013): 11.

¹⁰⁰ Jak dostrzega Celina Nowak, przeszczepy prawne mogą stanowić „instrument hybrydyzacji prawa”. Zob. Celina Nowak, „Przeszczepy prawne jako instrument hybrydyzacji prawa” *Studia Prawnicze PAN*, nr 3 (2014): 5-6.

¹⁰¹ Ramy różnych kultur prawnych są trudne do rozpoznania również pod kątem odmienności językowych, nawet na gruncie reguł takich, jak *rebus sic stantibus*. Zob. Theresa Reinold, *Sovereignty and the Responsibility to Protect. The Power of Norms and the Norms of the Powerful* (Londyn: Routledge, 2013), 12.

¹⁰² Wskazuje się, że „różne instytucje pochodzenia zachodniego lub wschodniego zawsze były mieszane ze sobą w zależności od dominującej politycznej scenarii regionu, wytworzonej w efekcie wojen XX wieku. Zagadnienie zmieniających się wzorców regulacji cywilnoprawnych i zderzenia dawnej tradycji z nowymi instytucjami po drugiej wojnie światowej oraz próba uwzględnienia współcześnie najnowszych zdobyczy cywilistyki skutkuje obecnie zjawiskiem, które można nazwać hybrydyzacją prawa w państwach Europy Środkowo-Wschodniej”. Zob. Piotr Fiedorczyk, Adam Lityński, Anna Stawarska-Rippel, „Wojny XX wieku i ich skutki dla ustrojów państwowych i praw” *Czasopismo Prawno-Historyczne*, nr 1 (2019): 86. Jednak „zależność od wpływu obcego prawa, nieunikniona w kontekście przejmowania pewnych wzorców, może być sprowadzona do rozsądnych granic dopiero z chwilą unifikacji prawa”. Zob. Anna Stawarska-Rippel, „Problem kodyfikacji prawa prywatnego w państwach Europy Środkowo-Wschodniej z perspektywy stulecia” *Miscellanea Historico-Iuridica*, z. 1 (2019): 45.

¹⁰³ Proces rekonstrukcji norm poddawany jest wpływom hybrydyzacji systemu prawa. Zjawisko to polega na tym, że „elementy formalne i treściowe normy prawnej mogą pochodzić, a coraz częściej pochodzą, od różnych prawodawców instytucjonalnych”. Tekst prawny poddawany jest hybrydyzacji, a więc rozczłonkowaniu syntaktycznemu (normatywnemu i logicznemu – *vide* uwagi w pkt. 4.1. niniejszego artykułu) i treściowemu (tzw. „przepis centralny ułomny i przepis modyfikujący”), a także „kondensacji norm postępowania w przepisach występujących między przepisami ustanowionymi w różnych porządkach prawnych”. W konsekwencji rekonstruowanie „elementów formalnych i treściowych normy prawnej wymaga płynnego przechodzenia od przepisów unijnych do krajowych, od krajowych do unijnych”. Ów „krzyżowy charakter rozczłonkowania i kondensacji” określa się transsystemowością. Zob. Joanna Helios, Wioletta Jedlecka, *Wykładnia prawa Unii Europejskiej ze stanowiska teorii prawa* (Wrocław: E-Wydawnictwo, 2018), 102.

a nawet wobec prawa unijnego^[104].

Uwagi warto rozpocząć od instytucji już ugruntowanych. W nauce wskazuje się bowiem, że jednym z przejawów „prywatyzacji” prawa jest instytucja arbitrażu^[105], a także umowa cywilnoprawna w administracji^[106].

Po pierwsze, należy zaznaczyć, że klauzula r.s.s. jest klarownie rozpoznanym instrumentem praktyki arbitrażowej, w tym praktyki arbitrażu międzynarodowego^[107].

Po drugie, w doktrynie słusznie eksponuje się trend przeszczepiania na grunt prawa publicznego (administracyjnego) instytucji prawa cywilnego, które staje się instytucją przewodnią i inspiracją, prowadząc do wykształcenia kontraktu administracyjnego^[108]. Kontrakt ten na podobień-

¹⁰⁴ Od lat na poziomie unijnym trwa dyskusja nt. konieczności wypowiedzenia przez państwa UE umów o ochronie inwestycji, które zawarły między sobą jeszcze przed dużym rozszerzeniem UE. Umowy te, wobec obowiązywania jednolitego rynku, są niezgodne z traktatami UE. Tym bardziej kontrowersyjny jest postulat zawierania takich umów w zakresie arbitrażu, przy powoływaniu się na argument ustrojowych problemach sądownictwa w wybranych państwach unijnych Europy Środkowo-Wschodniej, na wzór porozumień z państwami trzecimi. Praktyka została krytycznie oceniona w wyroku TSUE z dnia 6 marca 2018 r. ws. C-284/16 (*Slovakische Republik v. Achmea BV*). Por. Julien Berger, *International Investment Protection Within Europe. The EU's Assertion of Control* (Abingdon-New York: Routledge, 2021), 109-120. Praktyka państw członkowskich w tym zakresie wskazuje na prywatyzację kompetencji TSUE i KE przy pomocy arbitrażu.

¹⁰⁵ Jak pisze Krzysztof Koźmiński, prywatyzacja prawa odnosi się do opisanie tendencji do coraz większego udziału podmiotów prywatnych w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości. Zob. Krzysztof Koźmiński, „Prywatyzacja prawa”, [w:] *Socjologia prawa. Główne problemy i postacie*, red. Andrzej Kojder, Zbigniew Cywiński (Warszawa: Wydawnictwo UW, 2014), 385. Definicja arbitrażu kładzie nacisk na jego prywatnoprawny charakter, uwypuklając, iż arbitraż jest mechanizmem rozstrzygania sporów, gdzie kompetencje arbitra (arbitrów) wywodzone są z prywatnej umowy stron, a nie od kompetencji organów władzy państwowej. Zob. Aleksandra Orzeł-Jakubowska, *Sądownictwo polubowne w świetle standardów konstytucyjnych* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2021), 26-27.

¹⁰⁶ O arbitrażu, a także umowie administracyjnej jako przykładach prywatyzacji prawa publicznego zob. Andrzej Bierć, gdzie mowa o tendencji w zakresie stosowania tych mechanizmów. Zob. Andrzej Bierć, *Zarys prawa prywatnego. Część ogólna*, wyd. 3 (Warszawa: Wolters Kluwer, 2018), 52.

¹⁰⁷ O aplikacyjności r.s.s. w ramach arbitrażu z wykorzystaniem Zasad UNIDROIT zob. Alan Redfern, *Law and Practice of International Commercial Arbitration* (Londyn: Sweet & Maxwell, 2004), 363.

¹⁰⁸ Jerzy Parchomiuk, „Ochrona zaufania w relacjach horyzontalnych w prawie administracyjnym”, [w:] *Sprawiedliwość i zaufanie do władz publicznych w prawie administracyjnym*, red. Michał Kasiński, Małgorzata Stahl, Katarzyna Właźlak (Warszawa: Wolters Kluwer, 2015), 301.

stwo klasycznej umowy cywilnoprawnej może podlegać nadzwyczajnej zmianie stosunków, wówczas przykładowo w prawie niemieckim możliwa jest aplikacyjność klauzuli r.s.s., jednak wykształconej już na gruncie administracyjnym, w reżimie przepisów regulujących decyzje organów administracyjnych^[109]. Zauważyć przy tym należy, że po pierwsze – autonomiczność strony umowy nie wymaga interwencji ze strony sądu – *vide* klasyczna klauzula r.s.s.^[110]. Po drugie – uwidacznia się przesłanka „interesu publicznego”^[111] (w miejsce znanych kategorii aksjologicznych i klauzul generalnych)^[112]. Z kolei w prawie francuskim wzorce cywilistyczne do zakończenia umowy na skutek nadzwyczajnej zmiany okoliczności (zbudowana na kanwie tzw. „teorii aktu księcia” – *théorie du fait du prince*) łączona jest cywilistycznie z siłą wyższą (*force majeure*), choć współcześnie uznaniowość rozwiązania umowy administracyjnej (wyższej konieczności administracyjnej) coraz wyraźniej łągodzona jest teorią nieprzewidzianych okoliczności oraz ryzyka administracyjnego^[113].

Następnie, po uwagach na poziomie krajowego prawa prywatnego warto przenieść się na poziom ponadnarodowy. W otoczeniu dogmatycznym umów opcjonalnych w ramach wypracowywania paneuropejskich standardów kontraktowych oraz kodyfikacji prawa umów wskazuje się,

¹⁰⁹ Parchomiuk, „Ochrona zaufania”, 302-303.

¹¹⁰ Np. art. 357¹ k.c., a w Niemczech § 313 BGB. W prawie polskim klauzula r.s.s. wprost przewiduje interwencję sądu („sąd może po rozważeniu interesów stron”), w prawie niemieckim domyślnie przyjmuje się renegotiację przed etapem litygacyjnym. Choć należy przy tym podkreślić, że § 313 BGB nie przewiduje wykonalnego prawa do renegotiacji – zob. Michael Stürner, *Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im Schuldvertragsrecht. Zur Dogmatik einer privatrechtsimmanenten Begrenzung von vertraglichen Rechten und Pflichten* (Tybinga: Mohr Siebeck, 2010), 264. Federalny Trybunał Sprawiedliwości (FTS) przyjmuje jednak niekiedy kontrowersyjny pogląd o domniemaniu zgody na renegotiację, a milczenie drugiej strony miałyby prowadzić do możliwości rozwiązania umowy. Zob. wyrok FTS z dnia 30 września 2011 r., sygn. akt V ZR 17/11.

¹¹¹ Zgodnie z § 60 ust. 1 *Verwaltungsverfahrensgesetz* z dnia 25 kwietnia 1976 r. (BGBl. 2024 I Nr. 236), jeżeli okoliczności decydujące o treści umowy uległy tak istotnej zmianie od dnia jej zawarcia, że dla jednej ze stron umowy nieuzasadnione jest pozostanie przy pierwotnych postanowieniach umowy, strona ta może żądać dostosowania umowy do zmienionych okoliczności albo, jeżeli dostosowanie jest niemożliwe lub nieuzasadnione dla jednej ze stron umowy, wypowiedzieć umowę. Organ może również wypowiedzieć umowę w celu zapobieżenia lub usunięcia poważnych niedogodności dla interesu publicznego.

¹¹² Jak „interesu stron” według art. 357¹ k.c., czy ich „rozsądnych oczekiwań” według § 313 ust. 1 BGB.

¹¹³ Parchomiuk, „Ochrona zaufania”, 303-304.

że tzw. *facilitative law* wspiera swobodną wymianę między stronami poprzez redukcję kosztów transakcyjnych^[114] (vide teoria nr 1 w pkt. 2 niniejszego artykułu), gdzie podwójna funkcjonalność takich rozwiązań z jednej strony „pomaga stronom w egzekwowaniu umów („*pacta sunt servanda*”)”^[115], a z drugiej strony pozwala na „dostarczanie standardowych rozwiązań prawnych” dla typowych problemów praktycznych, których stosowanie minimalizuje koszty transakcyjne^[116]. W tym sensie warto zadać pytanie o to, czy zasady prawa umów powinny stanowić część fakultatywnego kodeksu europejskiego?^[117] W tym przypadku hybrydyzacji instytucjonalna daje się wyodrębnić na styku relacji między reżimem krajowego prawa prywatnego a prawa prywatnego międzynarodowego, zwłaszcza wobec coraz lepiej widocznej ekspansywności *soft law*^[118]. W systemach prawnych, gdzie obowiązuje paradygmat „bezwzględnej wykonalności umowy”, a zasada r.s.s. nie jest ugruntowana lub wzbudza kontrowersje, klauzula adaptacyjna, jako postanowienie umowne, czerpana jest

¹¹⁴ W założeniu prawo opcjonalne ma wspierać wolną wymianę między podmiotami prywatnymi poprzez oszczędzanie na kosztach transakcyjnych (minimalizacja kosztów prawnych). Zob. Jan-Jaap Kuipers, *EU Law and Private International Law. The Interrelationship in Contractual Obligations* (Lejda-Boston: Brill, 2012), 265.

¹¹⁵ W kwestii relacji pomiędzy *pacta sunt servanda* a r.s.s. trafny wydaje się pogląd Stanisława Prutisa, który (szeroko przytaczając również odmienne stanowiska) wskazuje na komplementarność tych zasad, służących do pogodzenia konieczności dotrzymywania umów z zasadami sprawiedliwości i słuszności. Zob. Stanisław Prutis, *Instytucje podstawowe prawa prywatnego (w opozycji do regulacji prawa publicznego)* (Białystok: Temida2, 2018), 130-131.

¹¹⁶ Wolfgang Kerber, Stefan Grundmann, „An Optional European Contract Law Code: Advantages and Disadvantages” *Marburger Volkswirtschaftliche Beiträge*, nr 7 (2006): 14.

¹¹⁷ Kerber, Grundmann, „An Optional European”, 14.

¹¹⁸ Czyli prawa, które nie musi być egzekwowane przez sędziów. W ujęciu paradygmatycznym wielkie kodyfikacje prawa prywatnego uczyniły sędziów „pasywnymi”. Wcześniej, jak w Niemczech w 1920 r., sędziowie mieli większy wpływ na kreowanie wykładni i zastosowań, takich jak właśnie klauzula r.s.s., wcześniej interpretowana z § 242 BGB. Zob. Pia Letto-Vanamo, „Fragmentation and Coherence of Law – a Historical Approach”, [w:] *Coherence and Fragmentation in European Private Law*, red. Jan Smits, Pia Letto-Vanamo (Monachium: DeGruyter Brill, 2012), 152. Zasady w prawie prywatnym mają kluczowe znaczenie, ale to sędziowie decydują, która ma pierwszeństwo aplikacyjne, np. *pacta sunt servanda*, czy r.s.s. Zob. Felix Dasser, „Soft Law” in *International Commercial Arbitration* (Haga: Brill, 2021), 130-131. W nieco odmiennych tonie por. Joachim G. Frick, który wskazuje, że klauzula r.s.s. w Niemczech polega w pierwszym rzędzie na adaptacyjności postanowień umownych „przez prawo”, a nie „przez sądy”. Zob. Joachim G. Frick, *Arbitration in Complex International Contracts* (Haga: Kluwer Law International, 2001), 210.

z rozwiązań *soft law*, a więc „kodyfikacji międzynarodowego prawa prywatnego (instrumenty prawa miękkiego), takich jak UNIDROIT, PECL”^[119].

5.4. Społeczna odpowiedzialność biznesu

W tym aspekcie należy zwrócić uwagę na fakt, że zmiany klimatyczne i klęski żywiołowe, takie jak topnienie lodowców i podnoszenie się poziomu mórz, a także ekstremalne zjawiska pogodowe (fale upałów, susze, powodzie i huragany), mają konsekwencje w postaci chorób, nadmiernej liczby zgonów i epidemii, zakłóceń w rolnictwie i ekosystemach, braku dostępu do wody oraz nieregularnej migracji^[120]. Mają zatem również istotny wpływ na obroty gospodarcze i wiele umów^[121]. Wydaje się, że problematykę paradygmatu klauzuli r.s.s. w kontekście zmian klimatu czy konieczności ochrony środowiska należy rozważać dwutorowo. Z jednej strony zmiany klimatyczne wydają się być procesem długoterminowym, z drugiej strony klęski żywiołowe (choć występuje ich wiele w różnych częściach świata) są zdarzeniami wyizolowanymi geograficznie (ale stanowią część trendu zmian klimatycznych, czy degradacji środowiska, tj. są częścią tego procesu). To dwutorowe podejście ma na celu postawienie pytania, czy te dwie kategorie nadzwyczajnych zmian można traktować tak samo, jak naruszenie podstawy umowy w prawie zobowiązań, a także jaki jest związek między nimi w kontekście klauzuli r.s.s. Stwierdzić można, iż nadzwyczajna zmiana okoliczności wpływających na stosunki umowne (i związane z nimi klauzule umowne) stanowi punkt odniesienia w obszarze turbulentnych

¹¹⁹ Sonata Kavaliauskaitė, *International commercial contract clauses dealing with changed circumstances*. <https://gs.elaba.lt/object/elaba:2121286/>, 61.

¹²⁰ Szczególne znaczenie r.s.s. może zyskać w sferze publicznoprawnej na poziomie traktatów transgranicznych, np. w obszarze zanikania części terytorium przybrzeżnego. W tej pracy należy jednak skoncentrować się na wymiarze prywatnoprawnym (przy dostrzeżeniu tendencji publicyzacji i umiędzynaradawiania prawa). Wg Celsusa wybrzeże i morze nie miały nic wspólnego z prywatnością, a co za tym idzie, zasady prawa prywatnego nie obejmowały tego zagadnienia. Zob. Ivan Milotic, Miran Marelja, „Between Mare Clausum and Mare Nostrum: Roman Views on Litus Maris in the Context of Initial Legal Fragmentation of the” *Ius Romanum*, t. II (2024): 450-452.

¹²¹ *Pacta sunt servanda* na poziomie ochrony środowiska może mieć znaczenie *soft law*. Zob. Hakki Hakan Erkiner, Abdulkadir Nacar, „Strengthening Environmental Soft Law Commitments With The Principle Of Pacta Sunt Servanda” *Gala-tasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, t. I (2022): 254-255.

i długotrwałych zmian klimatu oraz klęsk żywiołowych i może stanowić normalny stan rzeczy^[122].

Wskazuje się, że „nadzwyczajna zmiana stosunków występuje najczęściej na skalę ogólnokrajową, a nawet ogólnościatową i dotyka bezpośrednio lub pośrednio praktycznie wszystkich uczestników obrotu gospodarczego”^[123]. W świetle wyzwania multikryzysu przesłanka ta wymaga redefinicji – co prawda obrót gospodarczy pozostaje silnie zglobalizowany i połączony łańcuchami dostaw, jednak z drugiej strony kryzysy wybuchają w różnych regionach świata i mają niejednakowy wpływ na określone sektory rynku czy lokalizacje przedsiębiorstw. Przykładowo powódź odznaczająca się dużymi stratami i zniszczeniami ma zazwyczaj charakter regionalny, jednak może mieć przełożenie na trudności z wykonywaniem zobowiązań w szerszym (ogólnokrajowym, a nawet ogólnopaństwowym) wymiarze.

Shalanda Helen Baker słusznie uwypukla, że istnieje zasadnicza trudność w przewidywaniu wpływu zmian klimatu na poziomie lokalnym, zaś w państwach o już zmniejszonych zasobach ekologicznych degradowany stan środowiska naturalnego skorelowany jest ze zmianą klimatu^[124].

Poszukując punktu odniesienia w tym wymiarze (niełatwo dającego się odnaleźć) należy zwrócić uwagę, że co do znaczącej zmiany okoliczności w kontekście geograficznym wypowiedział się TSUE w sprawie porozumień dotyczących dystrybucji i serwisowania pojazdów silnikowych^[125] w odniesieniu do r.s.s., wskazując, że reorganizacja (wewnętrzna przedsiębiorcy), która jest „znacząca”, odnosi się do aspektu gospodarczego oraz geograficznego, który może zostać ograniczony do sieci w jednym danym państwie członkowskim lub do części jego terytorium^[126]. Jak (w oparciu

¹²² Bieluk, *Nadzwyczajna*, X. W świetle prawa inwestycyjnego ciekawie Diana Azarnoush Arsanjani Reisman o r.s.s. jako klauzuli „stabilizującej”. Zob. Diana Azarnoush Arsanjani Reisman, „Rebus sic stantibus as a Stabilizing Doctrine in the Climate Crisis, Climate Law”, t. XI (2021): 211-244.

¹²³ Magdalena Leśniewska-Jerzykowska, „Klauzula rebus sic stantibus na podstawie art. 357¹ KC – praktyczne problemy jej zastosowania. Wnioski de lege ferenda” *Zeszyty Naukowe Akademii Górnośląskiej*, nr 9 (2023): 220.

¹²⁴ Shalanda Helen Baker, „Climate Change and International Economic Law” *Ecology Law Quarterly*, t. XLIII (2016): 91-92.

¹²⁵ Wyrok TSUE C-125/05 ws. VW-Audi Forhandlerforeningen, działający w charakterze pełnomocnika Vulcan Silkeborg A/S przeciwko Skandinavisk Motor Co. A/S, Zbiór Orzeczeń 2006 I-07637.

¹²⁶ Por. ww. uwagi dot. deglobalizacji. Dalej zaś w tymże pkt. 7 wyroku wyraźnie, iż „W każdym razie konstruktor winien dojść do porozumienia czy to z niezależnym biegłym, arbitrem, czy też dystrybutorem, którego umowa dotycząca dystrybucji

o to orzeczenie) wskazuje Norbert Reich jest to oczywiście wielopłaszczyznowy obszar prawa umów oraz prawa deliktowego cywilnego^[127], ale pozwala podtrzymać argument, że prawo UE jest specyficzne „w niektórych obszarach narodowego prawa prywatnego, które musi być bezpośrednio stosowane przez sądy i arbitrów”^[128].

6 | Podsumowanie

W konkluzjach należy w pierwszym rzędzie sformułować uwagę ogólną, iż klauzula r.s.s. jako instytucja znajduje się w fazie transformacji. Zmiana podejścia może skutkować przebudowaniem klauzuli r.s.s. jako regulacji prawa prywatnego, ale może być też (co wydaje się trwać obecnie) reinterpretowana w zakresie jej aplikacyjności, co może skutkować szerszym (bądź węższym) jej stosowaniem wykorzystywaniem przez sędziów, bądź arbitrów. Wyzwaniem staje się multikryzys, który nie odnosi się do jednej tylko sfery życia społecznego (jak na przykład kryzys finansowy z lat 2007-2009, który był zresztą kryzysem endogenicznym, pochodzącym z samego systemu finansowego), i którego długotrwałość czyni go coraz bardziej „zwyczajnym” uwyrażnia, że coraz trudniej mówić o zmianie

ma zostać rozwiązana, bez potrzeby przeprowadzania konsultacji z innymi dystrybutorami, których rozwiązanie tej umowy dotyczy pośrednio”.

¹²⁷ Na styku prawa kontraktów i cywilnego prawa deliktowego należy jednak uzupełniać stwierdzić, że przesłanką r.s.s. nie powinna być nadzwyczajna zmiana zawiniona przez jedną ze stron umowy. Jednak nie wydaje się możliwe obciążenie danej strony odpowiedzialnością w ujęciu wyabstrahowanym, a więc np. odpowiedzialnością za ogólne zanieczyszczenie powietrza względem concernu motoryzacyjnego. Poza tym, choć są to dwie odrębne instytucje, zauważyć trzeba, że „zarówno klauzula *rebus sic stantibus*, jak i powoływanie się na siłę wyższą jako okoliczność zwalniająca od odpowiedzialności w pierwszych latach po zakończeniu II wojny światowej było wykorzystywane dla niwelowania skutków wojny w sferze stosunków społecznych regulowanych przez prawo cywilne”. Zob. Justyna Matys, Rafał Michałowski, „Wpływ działań wojennych na stosunki cywilnoprawne (wybrane zagadnienia)”, [w:] *War and Peace Philosophical, Political and Legal Aspects Volume II: Legal Conditionings*, red. Anetta Breczko, Florian Lempa (Białystok: Temida2, 2013), 80-81.

¹²⁸ Norbert Reich, „The Public/Private Divide in European Law”, [w:] *European Private Law After the Common Frame of Reference*, red. Hans W. Micklitz, Fabrizio Cafaggi (Cheltenham-Northampton: Edward Elgar Publishing, 2010), 67.

konkretnych stosunków i jednej konkretnej przyczynie takiej zmiany, a także o „nadzwyczajnym” charakterze zmian. Instytucja r.s.s. w swojej warstwie ściśle pojęciowej, koncepcyjnej i językowej konfrontowana jest z nowymi okolicznościami i granicami jej stosowania. Można stwierdzić, że w czasie multikryzysu dochodzi do przeobrażenia klauzuli r.s.s. i jej znaczenia prawnego oraz ekonomicznego na co najmniej kilku poziomach.

Po pierwsze, w zakresie kosztów transakcyjnych należy skonstatować, że zwiększa się ryzyko ich ponoszenia w ramach zwiększonej nieprzewidywalności otoczenia. Coraz trudniejsze do obrony wydaje się przekonanie o racjonalności ekonomicznej podmiotów prawa prywatnego w obrocie gospodarczym wobec trudnych czy niemożliwych do przewidzenia zmian. Przewiduje się, że na znaczeniu może zyskiwać podejście utilitarne i sprawiedliwościowe, klauzula r.s.s. wyraźnie staje się w tym wypadku cennym uzupełnieniem zasady *pacta sunt servanda*, aniżeli instytucją wobec niej konfrontacyjną. Opozycyjność tych instytucji wydaje się trudna do obrony.

Po drugie, zmiana podejścia do klauzuli r.s.s. może być wymuszona przeobrażeniami w ramach systemu prawa. Zidentyfikowano bowiem tendencję dążenia do umowy kompletnej (zmniejszającej ryzyko, niepewność i koszty transakcyjne), a jednocześnie tendencje szersze, prywatyzacji prawa publicznego (umowy administracyjnej wraz z mechanizmem r.s.s. *sui generis*) czy umiędzynarodowienia obrotu, gdzie dochodzi do zmiany paradygmatu w kierunku protekcjonizmu i ochrony krajowych mechanizmów prawnych kosztem idei unifikacyjnych (co wydaje się być zastępowane przez *soft law*).

Po trzecie, w otoczeniu multikryzysu klauzula r.s.s. wydaje się zyskiwać wyraźniejszy wymiar aksjonormatywny jako instytucja „sprawiedliwościowa”. W tym obrębie zasadniczego znaczenia nabiera postulat *de lege ferenda*, co do odgraniczenia klauzuli r.s.s. – dla podmiotów profesjonalnych oraz konsumentów.

Bibliografia

Azoro Chukwubuikem J.S., Chinedu A. Onah, „Permanent Sovereignty over Natural Resources and Contract Stability in Transnational Petroleum Investment Contracts” *Journal of Law, Policy and Globalization*, t. CXI (2021): 81-104.

- Baker Shalanda Helen, „Climate Change and International Economic Law” *Ecology Law Quarterly*, t. XLIII (2016): 53-106.
- Berger Julien, *International Investment Protection Within Europe. The EU's Assertion of Control*. Abingdon-Nowy Jork: Routledge, 2021.
- Bergjan Ralf, *Die Auswirkungen der Schuldrechtsreform 2002 auf den Unternehmenskauf*. Berlin: Duncker & Humblot, 2003.
- Bernardini Piero, „Stabilization and adaptation in oil and gas investments” *Journal of World Energy Law & Business*, nr 1 (2008): 98-112.
- Bieluk Jerzy, *Nadzwyczajna zmiana stosunków i jej wpływ na zobowiązania (klauzula rebus sic stantibus). Komentarz praktyczny z orzecnictwem*. Warszawa: C.H. Beck, 2020.
- Bierć Andrzej, *Zarys prawa prywatnego. Część ogólna*, wyd. 3. Warszawa: Wolters Kluwer, 2018.
- Bieś-Srokosz Paulina, „Prawne formy realizacji zadań publicznych we współczesnej administracji. Kilka uwag na temat hybrydowych form działania w administracji publicznej” *Studia Prawnoustrojowe*, nr 58 (2022): 47-58. Doi: 10.31648/sp.7975.
- Bonnet David, *L'essentiel de la méthodologie juridique*. Paryż: Ellipses, 2020.
- Boyd Nathaniel, „Changing Circumstances and the Crisis of International Law. The Rebus Sic Stantibus and Its Use in Legal, Political and Contemporary History”, [w:] *Adapting to Change Business Law Insights from Today's International Legal Landscape*, red. Marijana Mladenov, Isabelle Oprea, Daniela Duță, Konstantinos Kouroupis, Leonidas D. Sotiropoulos. 217-229. Bukareszt: Adjuris, 2024.
- Brand Ulrich, *Die Multiple Krise Dynamik und Zusammenhang der Krisendimensionen, Anforderungen an politische Institutionen und Chancen progressiver Politik*. Berlin: Heinrich-Böll-Stiftung, 2009.
- Brunet Alain, Franck César, *Contract Management Contractual Performance, Renegotiation, and Claims: How to Safeguard and Increase Profit Margins*. Cham: Springer, 2021.
- Brzozowski Adam, *Wpływ zmiany okoliczności na zobowiązania. Klauzula rebus sic stantibus*. Warszawa: C.H. Beck, 2014.
- Cattand Georges, *La clause „rebus sic stantibus” du droit privé au droit international*. Paryż: Les Presses Modernes, 1929.
- Chrisidu-Budnik Agnieszka, „Asymetria informacji na rynku zamówień publicznych”, *Studenckie Prace Prawnicze, Administratywistyczne i Ekonomiczne*, nr 32 (2020): 81-90.
- Chrząszcz Bartosz, „Paradygmat według koncepcji Thomasa Samuela Kuhna. Analiza metodologicznoprawna” *Folia Iuridica Universitatis Wratislaviensis*, nr 1 (2021): 42-57.

- Chyla Łukasz. „Próba uchwycenia kierunków zmian w zakresie klauzuli *rebus sic stantibus* w Polsce” *Studenckie Prace Prawnicze, Administratywistyczne i Ekonomiczne*, nr 20 (2016): 97-116.
- Cieply Filip, „Uwagi w przedmiocie paradygmatu nauk prawnych” *Studia Prawnicze KUL*, nr 2 (2017): 27-37.
- Clavel Sandrine, „The Regulatory Function of Choice of Law Rules Applying to Contracts for Services in the European Union”, [w:] *The Regulatory Function of European Private Law*, red. Fabrizio Cafaggi, Horatia Muir Watt. 62-90. Cheltenham-Northampton: Edward Elgar Publishing, 2009.
- Czech Sławomir, *Od konfliktu do kooperacji. Instytucjonalizacja konfliktu interesów zbiorowych w szwedzkim modelu gospodarczym*. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe Scholar, 2019.
- Dasser Felix, „Soft Law” in *International Commercial Arbitration*. Haga: Brill, 2021.
- de Morentin María Lourdes Martínez, „Sobre la construcción del principio *pacta sunt servanda rebus sic stantibus*, su aplicación a los contratos y estado actual de la cuestión” *Revue Internationale des Droits de l'Antiquité*, t. LXI (2014): 329-362.
- Dicke D.C., „The Taking of Foreign Property and the Question of Compensation”, [w:] *Reforming the International Economic Order. German Legal Comments*, red. Ernst-Ulrich Petersmann, Thomas Oppermann. 63-80. Berlin: Duncker & Humblot, 1987.
- DiMatteo Larry A., *Principles of Contract Law and Theory*. Cheltenham-Northampton: Edward Elgar Publishing, 2023.
- Erkiner Hakki Hakan, Abdulkadir Nacar, „Strengthening Environmental Soft Law Commitments with The Principle Of *Pacta Sunt Servanda*” *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, t. I (2022): 231-264.
- Fekete Balázs, *Paradigms in Modern European Comparative Law. A History*. Oxford: Bloomsbury Publishing, 2021.
- Fiedor Bogusław, Aleksander Ostapiuk, „Utylitaryzm versus aksjologiczne i społeczne uwarunkowania wyborów ekonomicznych”, [w:] *Etyka i ekonomia. W stronę nowego paradygmatu*, red. Elżbieta Mączyńska, Jacek Sójka. 19-44. Warszawa: Polskie Towarzystwo Ekonomiczne, 2017.
- Fiedorczyk Piotr, Adam Lityński, Stawarska-Rippel, Anna. „Wojny XX wieku i ich skutki dla ustrojów państwowych i praw” *Czasopismo Prawno-Historyczne*, nr 1 (2019): 57-100.
- Frick Joachim G., *Arbitration in Complex International Contracts*. Haga: Kluwer Law International, 2001.
- Gaweł Tomasz, Mikołaj Klimczak, „Pojęcie instytucji w prawie i ekonomii” *Ekonomia i Prawo*, t. I (2005): 73-86.

- Geru Simona, Andrei-Alexandru Solomon, *Metamorphoses & Chimaera în contract. Clausula rebus sic standibus versus pacta sunt*. <https://www.centrulrobertianum.ro/cercul-de-hermeneutica-juridica/res/prelectiuni/Metamorphoses%20Chimaera%20in%20contract%20Clausula%20rebus%20sic%20standibus%20versus%20pacta%20sunt%20servanda%20-%20Simona%20Geru%20C%20Andrei%20Alexandru%20Solomon.pdf> servanda.
- Gołaczyński Jacek, *Umowy elektroniczne w prawie prywatnym międzynarodowym*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2007.
- Gołota Łukasz, „Utylitaryzm w klasycznej ekonomii politycznej” *Stosunki Międzynarodowe*, nr 1 (2017): 149-167.
- Gorynia Marian, *Studia nad transformacją i internacjonalizacją gospodarki polskiej*. Warszawa: Difin, 2007.
- Guillaumé Johanna, *Les notions essentielles du droit en schémas*. Paryż: Ellipses, 2024.
- Gunther Teubner, „Altera Pars Audiatur: Das Recht in der Kollision anderer Universalitätsansprüche”, [w:] *Der Universalitätsanspruch des demokratischen Rechtsstaates*, red. Hans-Martin Pawłowski, Gerd Roellecke. 199-220. Stuttgart: Franz Steiner Verlag, 1996.
- Halpin Andrew, *Reasoning with Law*. Oxford-Portland: Bloomsbury, 2001.
- Hands Wade D., „The Sociology of Scientific Knowledge. Some Thoughts on the Possibilities”, [w:] *New Directions in Economic Methodology*, red. Roger Backhouse. 75-106. Abingdon: Routledge, 1994.
- Helios Joanna, Wioletta Jedlecka, *Wykładnia prawa Unii Europejskiej ze stanowiska teorii prawa*. Wrocław: E-Wydawnictwo, 2018.
- Helios Joanna, „Publicyzacja prawa prywatnego – prywatyzacja prawa publicznego w kontekście rozważań nad prawem europejskim” *Przegląd Prawa i Administracji*, t. XCII (2013): 11-36.
- Hondius Ewoud, Christoph Grigoleit, „Introduction: An Approach to the Issues and Doctrines Relating to Unexpected Circumstances”, [w:] *Unexpected Circumstances in European Contract Law*, red. Ewoud Hondius, Christoph Grigoleit. 1-48. Cambridge: Cambridge University Press, 2011.
- Horster Detlef, „Paradigmenwechsel in der Systemtheorie (Einführung)”, [w:] *Niklas Luhmann: Soziale Systeme*, red. Detlef Horster. 1-8. Berlin: Akademie Verlag, 2013.
- Jentsch Valentin, „Contractual Performance, Breach of Contract and Contractual Obligations in Times of Crisis: On the Need for Unification and Codification in European Contract Law”, *European Review of Private Law*, nr 6 (2021): 853-884.
- Jia Nan, Yinshuai Li, Jie Cheng, et al., *Polycrisis: A Framework for Understanding Multiple Crises in the Metacoupled World*. Doi: 10.2139/ssrn.5003139.

- Kaczorowska Maria, „Rekodyfikacja prawa cywilnego w Polsce wobec rozwoju europejskiego prawa” *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, nr 3 (2009): 19-29.
- Kavaliauskaitė Sonata, *International commercial contract clauses dealing with changed circumstances*. <https://gs.elaba.lt/object/elaba:2121286/>.
- Kerber Wolfgang, Stefan Grundmann, „An Optional European Contract Law Code: Advantages and Disadvantages” *Marburger Volkswirtschaftliche Beiträge*, nr 7 (2006): 1-25.
- Kindi Vasso, „Kuhn and Philosophy”, [w:] *Rethinking Thomas Kuhn's Legacy*, red. Yafeng Shan. 187-208. Cham: Springer, 2024.
- Kłusek Zuzanna, „Klauzula *rebus sic stantibus* – ekonomicznoprawne ujęcie rozumienia nadzwyczajnej zmiany stosunków w obliczu przemian społeczno-gospodarczych po 2020 r.” *Transformacje Prawa Prywatnego*, nr 1 (2025): 7-31.
- Köbler Ralf, *Die „clausula rebus sic stantibus” als allgemeiner Rechtsgrundsatz*. Tybinga: Mohr Siebeck, 1991.
- Kohtamäki Natalia, *Prawo hybrydowe w porządku normatywnym Unii Europejskiej*. Warszawa: Aspra, 2019.
- Kondek Jędrzej Maksymilian, „Desuetudo postanowień umownych”, [w:] *Wykonanie zobowiązań. Księga jubileuszowa dedykowana profesorowi Adamowi Brzozowskiemu*, red. Katarzyna Bilewska, Wojciech Kocot, Dorota Krekora-Zajac. 239-246. Warszawa: C.H. Beck, 2020.
- Koszowski Maciej, *Dwadzieścia osiem wykładów ze wstępu do prawoznawstwa. Wydanie rozszerzone o trzy wykłady ze wstępu do nauki o państwie*. Warszawa: Wydawnictwo CM, 2019.
- Koźmiński Krzysztof, „Prywatyzacja prawa”, [w:] *Socjologia prawa. Główne problemy i postacie*, red. Andrzej Kojder, Zbigniew Cywiński. 385-387. Warszawa: Wydawnictwo UW, 2014.
- Kuc Włodzimierz, „Charakterystyka umowy inwestorskiej”, [w:] *Klauzule w umowie inwestycyjnej w start-upie*, red. Małgorzata Sieradzka. 67-84. Warszawa: Oficyna Wydawnicza Uczelni Łazarskiego, 2025.
- Kuipers Jan-Jaap, *EU Law and Private International Law. The Interrelationship in Contractual Obligations*. Lejda-Boston: Brill, 2012.
- Kukuryk Piotr, „Treść umowy według Zasad europejskiego prawa kontraktów oraz Reguł międzynarodowych kontraktów handlowych UNIDROIT” *Zeszyty Naukowe/Uniwersytet Ekonomiczny w Krakowie*, nr 802 (2009): 121-135.
- Kulaga Julian, „A Renaissance of the Doctrine of Rebus Sic Stantibus?” *KFG Working Paper Series*, nr 32 (2019): 1-21.

- Lachner Jacek, „Problematyka zmian umowy w związku z nadzwyczajną zmianą okoliczności” *Prace Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu*, nr 362 (2014): 240-250.
- Lackoroński Bogusław, „Zmiany kursu franka szwajcarskiego a sytuacja prawna kredytobiorców – wybrane zagadnienia” *Zeszyty Prawnicze BAS*, nr 1 (45) (2015): 38-68.
- Lauc Zvonimir, Marijana Majnarić, „EU Legal System and Clausula Rebus Sic Stantibus” *EU and Comparative Law Issues and Challenges Series (ECLIC)*, t. V (2021): 785-804.
- Lauterpacht Hersch, *The Function of Law in the International Community*. Clark: Oxford University Press, 2008.
- Lemanowicz Marzena, „Theory of Contracts in the Light of New Institutional Economics. The Specificity of Agricultural Contracts” *Acta Scientiarum Polonorum. Oeconomia*, nr 4 (2018): 97-104.
- Leśniewska-Jerzykowska Magdalena, „Klauzula rebus sic stantibus na podstawie art. 357¹ KC – praktyczne problemy jej zastosowania. Wnioski de lege ferenda” *Zeszyty Naukowe Akademii Górnośląskiej*, nr 9 (2023): 211-222.
- Letto-Vanamo Pia, „Fragmentation and Coherence of Law – a Historical Approach”, [w:] *Coherence and Fragmentation in European Private Law*, red. Jan Smits, Pia Letto-Vanamo. 151-172. Monachium: DeGruyter Brill, 2012.
- Liżewski Bartosz, „Prawo publiczne a prawo prywatne – wybrane uwagi teoretyczne na temat hybrydyzacji instytucji prawnych” *Zeszyty Naukowe KUL*, nr 4 (2018): 47-63.
- Lutzi Tobias, „Introducing Imprévision into French Contract Law A Paradigm Shift in Comparative Perspective (February 19, 2016)”, [w:] *The French Contract Law Reform: A Source of Inspiration?*, red. Sophie Styns, Sanne Jansen. 89-112. Cambridge: Intersentia, 2016.
- Łączkowski Wojciech, „Aksjologiczne problemy stosowania prawa” *Roczniki Nauk Prawnych*, nr 3 (1993): 61-70.
- Machnikowski Piotr, „Opcjonalne prawo umów – zalety i ograniczenia”, [w:] *Wybrane zagadnienia polskiego prawa prywatnego. Księga pamiątkowa ku czci Doktora Józefa Kremisa i Doktora Jerzego Strzebinczyka*, red. Julian Jezioro, Krzysztof Zagrobelny. 175-184. Wrocław: E-Wydawnictwo, 2019.
- Mańko Rafał, „Wybrane relikty prawne epoki realnego socjalizmu w polskim prawie cywilnym – analiza zmiany funkcji społecznej instytucji prawnych w następstwie transformacji ustrojowej” *Studia Iuridica*, t. LXVI (2016): 207-235.
- Marchisio Giacomo, *Rebus Sic Stantibus: A Comparative Analysis for International Arbitration*. Doi: 10.2139/ssrn.2103641.

- Matys Justyna, Rafał Michałowski, „Wpływ działań wojennych na stosunki cywilnoprawne (wybrane zagadnienia)”, [w:] *War and Peace Philosophical, Political and Legal Aspects Volume II: Legal Conditionings*, red. Anetta Breczko, Florian Lempa. 79-100. Białystok: Temida2, 2013.
- Meierhenrich Jens, *The Legacies of Law Long-Run Consequences of Legal Development in South Africa, 1652-2000*. Cambridge: Cambridge University Press, 2010.
- Menyhárd Attila, *Promoting Social Justice in Private Law. Conference: XIV. Dies Luby Iurisprudentiae. Ad hoc Legislation in Private Law*. Trnawa: Leges, 2019.
- Meszka Justyna, „Smart kontrakty jako nowe wyzwanie dla systemu prawnego” *Ius Et Administratio*, nr 3 (2023): 165-175.
- Mieszala Radosław, „Tradycyjne zawieranie kontraktów. Zarys kosztów transakcyjnych w aspekcie zarządzania organizacją”, [w:] *Problemy nauk prawnych*, t. XIV, red. Klaudia Pujer. 67-74. Wrocław: Exante Wydawnictwo Naukowe, 2019.
- Mike W. Peng, Joyce C. Wang, Nishant Kathuria, Jia Shen, Miranda Welbourne Eleazar, „Toward an institution-based paradigm”, *Asia Pacific Journal of Management*, t. XL (2022): 353-382.
- Milotic Ivan, Miran Marelja, „Between Mare Clausum and Mare Nostrum: Roman Views on Litus Maris in the Context of Initial Legal Fragmentation of the” *Ius Romanum*, t. II (2024): 446-471.
- Möslein Florian, Moritz Renner, „Systemic Failure and Systemic Change in Private and Business Law: An Introduction” *European Business Law Review*, nr 6 (2023): 941-954.
- Mróz Teresa, „The Code of Obligations – the Basis for the Continuity and Permanence of the Institutions of the Civil Law (Especially the Obligation Law) in Poland” *Miscellanea Historico-Iuridica*, nr 2 (2024): 105-127.
- Mucha-Kujawa Joanna, „Zmierzch czy dostosowanie umowy cywilnoprawnej do warunków ery cyfrowej” *Prawo i Więź*, nr 2 (2025): 235-262. Doi: 10.36128/PRIW.VI5.702.
- Ng’ambi Sangwani Patrick, *Resource Nationalism in International Investment Law*. Londyn: Routledge, 2016.
- Nowak Celina, „Przeszczepy prawne jako instrument hybrydyzacji prawa” *Studia Prawnicze PAN*, nr 3 (199) (2014): 5-27.
- Orzeł-Jakubowska Aleksandra, *Sądownictwo polubowne w świetle standardów konstytucyjnych*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2021.
- Osmola Szymon, „Teoria prawa umów. Autonomia, efektywność, sprawiedliwość” *Jurysprudencja*, t. XV (2021): 1-113.
- Papp Tekla, „Legal Dogmatic Questions about the Impact of the European Union’s Digital Legislation on Hungarian Contract Law” *Juridical Tribune – Review of Comparative and International Law*, nr 1 (2024): 47-59.

- Parchomiuk Jerzy, „Ochrona zaufania w relacjach horyzontalnych w prawie administracyjnym”, [w:] *Sprawiedliwość i zaufanie do władz publicznych w prawie administracyjnym*, red. Michał Kasiński, Małgorzata Stahl, Katarzyna Właźlak. 288-315. Warszawa: Wolters Kluwer, 2015.
- Parzygmat Patrycja, „Problematyka inteligentnych kontraktów. Wybrane aspekty technologii blockchain” *Ius Et Administratio*, nr 1 (2024): 59-69.
- Pazdan Maksymilian, „Pojęcie międzynarodowego prawa handlowego”, [w:] *Międzynarodowe prawo handlowe. System Prawa Handlowego*, t. IX, red. Wojciech Popiołek. 3-16. Warszawa: C.H. Beck, 2013.
- Pédamon Catherine, „The Paradoxes of the Theory of Imprévision in the New French Law of Contract: A Judicial Deterrent?” *Amicus Curiae*, nr 112 (2017): 10-17.
- Pichonnaz Pascal, „From Causula Rebus Sic Stantibus to Hardship: Aspects of the Evolution of the Judge’s Role” *Fundamina: A Journal of Legal History*, nr 1 (2011): 125-143.
- Pieniążek Marcin, „Teoria obietnicy w umowach wzajemnych na tle poglądów P. Ricoeura”, [w:] *Integracja zewnętrzna i wewnętrzna nauk prawnych*, cz. 1, red. Marek Zirk-Sadowski, Bartosz Wojciechowski, Tomasz Bekrycht. 105-119. Łódź: Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, 2014.
- Prutis Stanisław, *Instytucje podstawowe prawa prywatnego (w opozycji do regulacji prawa publicznego)*. Białystok: Temida2, 2018.
- Przybyłowski Kazimierz, *Klauzula „rebus sic stantibus” w rozwoju historycznym*. Lwów: Redakcja Pamiętnika Historyczno-Prawnego, 1926.
- Pyziak-Szafnicka Małgorzata, Wojciech Robaczyński, Monika Kawecka-Stępień, *Elementarny kurs prawa cywilnego*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2012.
- Redfern Alan, *Law and Practice of International Commercial Arbitration*. Londyn: Sweet & Maxwell, 2004.
- Reich Norbert, „The Public/Private Divide in European Law”, [w:] *European Private Law After the Common Frame of Reference*, red. Hans W. Micklitz, Fabrizio Cafaggi. 56-89. Cheltenham-Northampton: Edward Elgar Publishing, 2010.
- Reinold Theresa, *Sovereignty and the Responsibility to Protect. The Power of Norms and the Norms of the Powerful*. Londyn: Routledge, 2013.
- Reisman Diana, Azarnoush Arsanjani, „Rebus Sic Stantibus as a Stabilizing Doctrine in the Climate Crisis, Climate Law”, t. XI (2021): 211-244.
- Robaczyński Wojciech, „Powrót klauzuli *rebus sic stantibus*” *Palestra*, nr 35 (1991): 7-16.
- Rudolf Stanisław, *Nowa ekonomia instytucjonalna wobec kryzysu gospodarczego*. Kielce: Wydawnictwo Wyższej Szkoły Ekonomii i Prawa, 2012.

- Ruiz-Gálvez Encarnación Fernández, „La alteración sobrevenida de las circunstancias contractuales y la doctrina *rebus sic stantibus*. Génesis y evolución de un principio jurídico” *Persona y Derecho*, nr 1 (2016): 291-318.
- Santos Divino, Sthéfano Bruno, „Smart contracts: conceitos, limitações, aplicabilidade e desafios”, *Revista Jurídica Luso-Brasileira*, t. 4 (2018): 2771-2808.
- Schlegel Stefan, Benedikt Schuppli, „The Scope of the State as a Function of Transaction Costs: How Will Digitization Change the Role of Public Law?”, [w:] *Democracy and Globalization. Economic Analysis of Law in European Legal Scholarship*, t. X, red. Charlotte Sieber-Gasser, Alberto Ghibellini. 59-80. Cham: Springer, 2021.
- Sharma Divyansh, „The Move Towards Multi-Party Interim Appeal Arbitration: How Efficacious?” *Arbitration: The International Journal of Arbitration, Mediation and Dispute Management*, nr 1 (2022): 117-134.
- Smólkowa Teresa, „Multikryzys”, [w:] *Nowe słownictwo polskie. Materiały z prasy lat 1985-1992. Cz. 1, A-O*, red. Teresa Smólkowa. 318. Kraków: Polska Akademia Nauk. Instytut Języka Polskiego, 1998.
- Sołtys Bogusław, „Dlaczego warto wrócić do koncepcji instytucjonalnej odrębności prawa handlowego?” *Przegląd Prawa i Administracji*, t. CXXI (2020): 69-83.
- Sołtys Bogusław, „*Rebus sic stantibus* z perspektywy instytucjonalnej odrębności prawa handlowego”, [w:] *Kodeks spółek handlowych po 20 latach obowiązywania*, red. Marek Leśniak, Maciej Skory, Bogusław Sołtys. 111-126. Warszawa: Wolters Kluwer, 2022.
- Sornarajah Muthucumaraswamy, *The Pursuit of Nationalized Property*. Cambridge: Brill, 1986.
- Spangenberg Joachim H., Rudi Kurz, „Epochal Turns: Uncomfortable Insights, Uncertain Outlooks” *Sustainable Development*, nr 4 (2023): 2347-2362. Doi: 10.1002/sd.2512.
- Stankiewicz Wacław, „Instytucjonalna teoria kontraktów – presja ekonomii i prawa” *Ekonomia*, nr 4 (2013): 273-288.
- Stawarska-Rippel Anna, „Problem kodyfikacji prawa prywatnego w państwach Europy Środkowo-Wschodniej z perspektywy stulecia” *Miscellanea Historico-Iuridica*, z. 1 (2019): 43-53.
- Stürner Michael, *Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im Schuldvertragsrecht. Zur Dogmatik einer privatrechtsimmanenten Begrenzung von vertraglichen Rechten und Pflichten*. Tybinga: Mohr Siebeck, 2010.
- Suff Marnah, *Essential Contract Law*. Londyn: Cavedish, 2000.
- Szumańska Joanna, „Prawo do modyfikacji umowy oraz do ograniczenia ryzyka jej niewykonania w międzynarodowym obrocie gospodarczym” *Internetowy Przegląd Prawniczy TBSP UJ*, nr 9 (2017): 189-197.

- Szumański Andrzej, *Renegocjacja umów w międzynarodowym obrocie gospodarczym. Studium prawnoporównawcze*. Kraków: Wydawnictwo UJ, 1994.
- Ślusarek Tomasz, „Ingerencja sądu w stosunek zobowiązaniowy poprzez zastosowanie klauzuli *rebus sic stantibus*”, [w:] *Problemy Nauk Prawnych*, t. XVI, *Z aktualnych zagadnień prawa karnego, cywilnego i administracyjnoprawnych*, red. Klaudia Pujer. 22-41. Wrocław: Exante Wydawnictwo Naukowe, 2023.
- Talabos Dávidné, Nikolett Lukács, „A clausula rebus sic stantibus elv története és továbbfejlesztési módzatai a német jogban, figyelemmel a porosz és osztrák magánjogra”, *Tanulmányok*, nr 1 (2015): 51-57.
- Taylor Richard, Damian Taylor, *Contract Law Directions*. Oxford: Oxford University Press, 2015.
- Tosiek Piotr, „The European Union in Multi-Crisis: Towards Differentiated Legal Integration?” *Review of European and Comparative Law*, nr 1 (2022): 157-173.
- Tyc Waldemar, Marzena Schneider, „Kontrakt jako obiekt obserwacji naukowej w teorii ekonomii” *Studia Ekonomiczne/Uniwersytet Ekonomiczny w Katowicach*, nr 311 (2017): 48-60.
- Van Kędzierski Dawid, „Metodologia i paradygmat polskich szczegółowych nauk prawnych” *Transformacje Prawa Prywatnego*, nr 3 (2018): 5-59.
- Walvadkar Janhavee Ravindra, Hans Rudiger Kaufmann, „Business Under Crisis: Digital Transformation of Learning and Development”, [w:] *Business Under Crisis. Contextual Transformations*, t. I, red. Demetris Vrontis, Alkis Thrassou, Yaakov Weber, S.M. Riad Shams, Evangelos Tsoukatos, Leonidas Efthymiou. 175-200. Cham: Springer, 2022.
- Ziemblicki Bartosz, „Klauzula porządku publicznego ze szczególnym uwzględnieniem instytucji *punitive damages*”, [w:] *Rządy prawa i europejska kultura prawna*, red. Andrzej Bator, Joanna Helios, Wioletta Jedlecka. 97-108. Wrocław: E-wydawnictwo-Uniwersytet Wrocławski, 2014.



ELŻBIETA MAŁECKA

Wybrane aspekty regulacji transportu kolejowego po nowelizacji Kodeksu spółek handlowych z dnia 9 lutego 2022 r.

Selected Aspects of Rail Transport after the Amended to the Code of Commercial Companies of 9 February 2022

In May 2020, the chapter 2aa – Warranties of Independence and Impartiality of the Administrator was added to the Act on Rail Transport. Then, in July 2020, a project to amend the Code of Commercial Companies (UD 113) was published on the website of the Government Legislation Centre, which presumed to introduce a legal regulation in the form of the so-called holding law to the Polish law of commercial companies. This project was processed in the Parliament of the Republic of Poland – No. 1515. Therefore, the goal of the paper is to present the influence of the amendments to the Code of Commercial Companies on the performance of regulatory tasks by the President of the Office of Rail Transport in the context of the regulations of chapter 2aa of the Act on Rail Transport. The thesis of the paper is the statement: the provisions of the Railway Transport Act constitute *lex specialis* in relation to the provisions of the Commercial Companies Code.

KEYWORDS: rail transport, the Code of Commercial Companies, holding law

SŁOWA KLUCZOWE: transport kolejowy, kodeks spółek handlowych, prawo holdingowe

ELŻBIETA MAŁECKA – doktor nauk prawnych, Akademia Humanistyczno-Ekonomiczna w Łodzi, Filia w Jaśle, ORCID – 0000-0002-1484-1383, e-mail: elzbieta_malecka@interia.eu

1 | Wstęp

Celem opracowania jest ukazanie wpływu zmian po nowelizacji Kodeksu spółek handlowych z dnia 9 lutego 2022 r. na realizację zadań regulacyjnych przez Prezesa UTK w kontekście przepisów rozdziału 2aa ustawy o transporcie kolejowym. Nowelizacja Kodeksu spółek handlowych (dalej: KSH) z dnia 9 lutego 2022 r. wprowadziła do polskiego prawa spółek handlowych regulacji prawnej w postaci tzw. prawa holdingowego. Rozwiązania przyjęte w ustawie były przedmiotem licznych opracowań^[1]. Krytyczna ocena rozwiązań była obecna już na etapie procedowania tej nowelizacji sam projekt przepisów (druk sejmowy nr 1515)^[2]. Zmiany te mogą mieć wpływ na sytuację zarządcy kolejowego w kontekście przepisów rozdziału 2aa wprowadzonego do ustawy o transporcie kolejowym w maju 2020 r. – Gwarancje niezależności i bezstronności zarządcy. Ustawa z dnia 9 lutego 2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. 2022 poz. 807) weszła w życie w dniu 13 października 2022 r.

Teza artykułu sprowadza się do twierdzenia, że przepisy ustawy o transporcie kolejowym stanowią *lex specialis* w odniesieniu do przepisów KSH.

¹ Andrzej Szumański, „Nowe prawo grup spółek w Polsce – koncepcja systemowa regulacji prawnej” *Przegląd Prawa Handlowego*, nr 8 (2022): 4 i n.; ibidem, „Problem dopuszczalności powoływania się na interes grupy spółek w nieformalnych albo pozaustawowych holdingach faktycznych w celu wyłączenia odpowiedzialności zarządców i nadzorców spółek uczestniczących w grupie” *Monitor Prawniczy*, nr 21 (2022); *Kodeks spółek handlowych. Komentarz do zmian (tzw. prawo holdingowe)*, red. Radosław L. Kwaśnicki, Filip Ostrowski, Andrzej Szumański (Warszawa: C.H. Beck, 2022); Adam Opalski, „Nowe polskie prawo grup spółek – krytyka założeń konstrukcyjnych (cz. 1)” *Przegląd Prawa Handlowego*, nr 8 (2023): 4 i n.; Grzegorz Domański, Joanna Schubel, „Krytycznie o projekcie prawa grup spółek” *Przegląd Prawa Handlowego*, nr 5 (2011): 5 i n.; Bogusław Sołtys, „Kilka uwag i propozycji do kodeksowej regulacji nowego prawa holdingowego” *Przegląd Prawa Handlowego*, nr 1 (2021): 5; Mateusz Buszkiewicz, „Instytucja wydawania poleceń przez spółkę dominującą a ochrona wspólników mniejszościowych spółki zależnej obecnie i w projekcie prawa grup spółek” *Przegląd Prawa Handlowego*, nr 3 (2022): 21 i n.

² Aleksander Kappes, *Ekspertyza w przedmiocie ustawy z dnia 9.02.2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych i niektórych innych ustaw (druk senacki nr 634)* (Warszawa 2022). <https://www.senat.gov.pl/download/gfx/senat/pl/senatekspertyzy/6261/plik/oe-387.pdf>. [dostęp: 2.4.2024]; Adam Opalski, „Projekt prawa grup spółek, czyli historia legislacyjnej porażki” *Rzeczpospolita* z 24-27 grudnia 2020; Michał Romanowski, *Ekspertyza w przedmiocie oceny projektu ustawy – o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw (Druk nr 1515)* (Warszawa 2021). http://romanowski.eu/wp-content/uploads/2021/12/2021.10.22-SejmRP_Ekspertyza-nowelizacja-KSH2.pdf. [dostęp: 2.4.2024].

Główną płaszczyzną prowadzonych rozważań będą przepisy prawa oraz publikacje naukowe. W opracowaniu zostały zastosowane metody: dogmatyczno-prawna oraz analityczno-syntetyczna. W pierwszej kolejności z dostępnych materiałów zostały wybrane elementy kompatybilne z omawianym tematem, w drugiej została dokonana analiza semantyczna, komparatystyczna oraz strukturalna.

2 | Zadania Prezesa UTK w zakresie regulacji transportu kolejowego

Na podstawie art. 13 ustawy z dnia 28 marca 2003 r. o transporcie kolejowym (t.j. Dz. U. z 2021 r., poz. 1984, dalej TKU) do zadań Prezesa UTK w zakresie regulacji transportu kolejowego należy nadzór nad: sprawiedliwym i nie-dyskryminującym traktowaniem przez zarządców wszystkich aplikantów w zakresie dostępu do infrastruktury kolejowej oraz sprawiedliwym i nie-dyskryminującym traktowaniem przez operatorów obiektu infrastruktury usługowej wszystkich przewoźników kolejowych w zakresie dostępu do obiektu infrastruktury usługowej. Kolejne zadania to opiniowanie projektów umów o świadczenie usług publicznych, wydawanie decyzji w sprawie przydzielenia zdolności przepustowej, wydawanie decyzji o przyznaniu otwartego dostępu, nadzór nad przestrzeganiem przez zarządców, przewoźników kolejowych i operatorów obiektów infrastruktury usługowej przepisów ustawy dotyczących rachunkowości i niezależności zarządcy oraz pełnienie funkcji niezależnego organu wyznaczonego, o którym mowa w art. 5 ust. 7 zdanie drugie rozporządzenia (WE) nr 1370/2007 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 23 października 2007 r. dotyczącego usług publicznych w zakresie kolejowego i drogowego transportu pasażerskiego oraz uchylającego rozporządzenia Rady (EWG) nr 1191/69 i (EWG) nr 1107/70 (Dz. Urz. UE L 315 z 03.12.2007, str. 1, z późn. zm)^[3]. Odnosnie wskazanego

³ Zob.: Filip Dopierała, „Kompetencje Prezesa UTK a swoboda kształtowania umów pomiędzy zarządcą infrastruktury a przewoźnikiem” *internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny*, nr 4 (2013): 54 i n.; Krzysztof Dyl, „Działania regulacyjne Prezesa Urzędu Transportu Kolejowego w latach 2011-2014” *internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny*, nr 1 (2015): 10 i n.; Mikołaj Goss, „Charakter prawny zadań i kompetencji Prezesa UTK w obszarze interoperacyjności

zadania dotyczącego nadzoru nad sprawiedliwym i niedyskryminującym traktowaniem przez zarządców wszystkich aplikantów w zakresie dostępu do infrastruktury kolejowej należy wskazać, że Prezesie UTK spoczywa obowiązek zagwarantowania, by zarządca infrastruktury kolejowej zapewniał wszystkim przewoźnikom kolejowym niedyskryminujący dostęp do infrastruktury kolejowej. Zadanie to jest związane z regulacją art. 29a ust. 1 TrKolejU gwarantującą przewoźnikom kolejowym prawo do minimalnego dostępu do infrastruktury kolejowej z zachowaniem zasady ich równego traktowania. Obowiązek ten jest realizowany przez organ w sposób ciągły, zakładający stałe stanie na straży tego, by nie dochodziło do jakichkolwiek postaci dyskryminowania czy faworyzowania przewoźników kolejowych przez zarządcę infrastruktury kolejowej w dostępie przewoźników kolejowych do tej infrastruktury^[4].

Przepisy art. 9mm wskazują, że zarządca, przy zachowaniu zasady niedyskryminującego traktowania, może zawierać z przewoźnikami kolejowymi umowy o współpracy w celu zapewnienia klientom przewoźnika kolejowego korzyści, w tym dotyczących obniżenia kosztów lub poprawy warunków świadczenia usług na części sieci kolejowej zarządcy objętej tą umową. Projekt umowy jest przedstawiany przez zarządcę do zaopiniowania Prezesowi UTK, który opiniuje projekt umowy pod względem zgodności z przepisami ustawy w terminie 21 dni od dnia jego doręczenia. Niewyrażenie opinii we wskazanym terminie uznaje się za pozytywne zaopiniowanie projektu umowy. Przy czym o zawarciu umowy zarządca niezwłocznie informuje Prezesa UTK. W przypadku jeżeli tej wykonanie umowy może naruszać zasadę niedyskryminującego traktowania przewoźników kolejowych, Prezes UTK rekomenduje stronom umowy jej rozwiązanie.

Jeżeli Prezes UTK wyraża negatywną opinię odnośnie do doręzonego mu projektu umowy, stanowi to przeszkodę do skutecznego jej wykonywania. Ustawodawca nie uzależnia wprost możliwości wejścia w życie

europejskiej sieci kolejowej ze szczególnym uwzględnieniem zezwoleń na dopuszczenie do eksploatacji pojazdu kolejowego zgodnego z TSI” *internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny*, nr 4 (2017): 62; Jana Pieriegud, „Rola i funkcje regulatorów w transporcie kolejowym” *internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny*, nr 1 (2015): 89; Elżbieta Małecka, „Prawoadministracyjne instrumenty ochrony przedsiębiorców narażonych na stosowanie praktyk monopolistycznych przysługujące Prezesowi Urzędu Transportu Kolejowego — uwagi na gruncie obowiązujących i projektowanych przepisów prawa” *Acta Universitatis Wratislaviensis. Prawo*, nr 3977 (2019): 434 i n.

⁴ Karolina Wojciechowska, *Ustawa o transporcie kolejowym. Komentarz* (Warszawa: C.H. Beck, 2019), 182.

takiej umowy od pozytywnej opinii Prezesa UTK, jednak w gestii tego organu leży nadzór nad zarządcami i przewoźnikami kolejowymi w zakresie przestrzegania przepisów ustawy i na podstawie art. 13b ust. 1 TKU jest on uprawniony do wydania decyzji stwierdzającej naruszenie przepisów z zakresu kolejnictwa oraz określającej zakres naruszenia i termin usunięcia nieprawidłowości. Uznanie przez Prezesa UTK, że zarządca zawarł z przewoźnikiem kolejowym umowę o współpracy z naruszeniem obowiązku uprzedniego pozytywnego zaopiniowania projektu takiej umowy przez Prezesa UTK, może zatem skutkować wydaniem decyzji stwierdzającej istnienie takiego naruszenia i nakazującej usunięcie stwierdzonej nieprawidłowości, a więc nakazującej rozwiązanie takiej umowy^[5]. Zadanie to ściśle łączy się z kwestią niezależności zarządcy, gdyż tylko niezależny i bezstronny zarządca może zachować zasadę braku dyskryminacji przy zawieraniu umów. W przypadku gdy zarządca byłby poddany wpływowi innego podmiotu, nie mógłby utrzymać działania zgodnie z przywołaną zasadą oraz nie miałby pełnego wpływu na kształt zawieranych umów.

W tym kontekście należy wskazać, że nowelizacją TKU z dnia 13 lutego 2020 r. (Dz. U. z 2020 r., poz. 400), która weszła w życie z dniem 12 maja 2020 r., został dodany do TKU rozdział 2aa „Gwarancje niezależności i bezstronności zarządcy”, który zawiera dużo ograniczeń obejmujących zarówno zarządców infrastruktury kolejowej, jak i podmioty będącą częścią przedsiębiorstwa zintegrowanego pionowo. Jak wskazano, stosownie do art. 13 ust. 1 pkt 6 UTK do zadań Prezesa UTK w zakresie regulacji transportu kolejowego należy m.in. nadzór nad przestrzeganiem przepisów ustawy dotyczących niezależności zarządcy. Ponadto, zgodnie z art. 13 ust. 3c pkt 1 lit. f UTK Prezes UTK rozpatruje także skargi aplikantów dotyczące naruszenia przepisów rozdziału 2aa. W przypadku stwierdzenia naruszenia przepisów rozdziału 2aa ustawy, na podstawie art. 13b ust. 1 UTK, organ ten wydaje decyzję określającą zakres naruszenia oraz termin usunięcia nieprawidłowości. Naruszenie przepisów rozdziału 2aa hipotetycznie może także doprowadzić do sytuacji niezapewnienia przez zarządcę niedyskryminacyjnego traktowania aplikantów, co w myśl art. 66 ust. 2 w zw. z ust. 1 pkt 2 lit. d UTK podlega karze pieniężnej w wysokości do 2% rocznego przychodu osiągniętego w poprzednim roku kalendarzowym.

⁵ Mariusz Rypina, „Umowy o współpracy między zarządcą infrastruktury a przewoźnikami kolejowymi”, [w:] *Ustawa o transporcie kolejowym. Komentarz*, red. Marcin Trela, Paweł Wajda, Marek Wierzbowski Marek (Warszawa: Wolters Kluwer, 2022), 239.

Zaznaczenia wymaga, że samo naruszenie przepisów rozdziału 2aa nie mogłoby stanowić wystarczającej podstawy do stawiania takiego zarzutu. Konieczne byłoby faktyczne zaistnienie sytuacji dyskryminacyjnego traktowania aplikantów właśnie na skutek naruszenia zakazów lub ograniczeń wynikających z przepisów rozdziału 2aa^[6].

3 | Możliwy wpływ nowelizacji KSH na sytuację zarządcy

Analiza przepisów rozdziału 2aa UTK oraz projektowanych rozwiązań KSH prowadzi do dwóch podstawowych pytań. Po pierwsze, jak należy traktować taką spółkę (zarządcę infrastruktury) w ramach grupy kapitałowej? Po drugie, co będzie podstawą podejmowania decyzji przez spółki własny interes spółek czy też interes grupy spółek?

3.1. Sytuacja zarządcy infrastruktury w ramach grupy kapitałowej

Nowelizacją TKU z dnia 13 lutego 2020 r. (Dz. U. z 2020 r., poz. 400) wprowadzone zostało nowe pojęcie „przedsiębiorstwa zintegrowanego pionowo”. Definicja ta jest niezwykle ważna w kontekście dodanego do TKU rozdziału 2aa, który zawiera dużo ograniczeń obejmujących zarówno zarządców infrastruktury kolejowej, jak i podmioty będącą częścią przedsiębiorstwa zintegrowanego pionowo. Definicja ta ma również znaczenie w kontekście analizy nowelizacji KSH. Zgodnie z przywołanymi przepisami rozumie się przez nie podmiot lub grupę podmiotów, w których zarządca infrastruktury:

- jest kontrolowany przez podmiot, który jednocześnie kontroluje co najmniej jednego przewoźnika kolejowego wykonującego przewozy na sieci kolejowej tego zarządcy;

⁶ Ibidem, 240.

- jest kontrolowany przez co najmniej jednego przewoźnika kolejowego, który wykonuje przewozy na jego sieci kolejowej;
- kontroluje co najmniej jednego przewoźnika kolejowego, który wykonuje przewozy na jego sieci kolejowej na podstawie praw, umów lub jakichkolwiek innych środków prawnych lub faktycznych, o których mowa w art. 3 ust. 2 rozporządzenia Rady (WE) nr 139/2004;
- jak również podmiot, w którego skład wchodzi zarządca infrastruktury oraz wyodrębnione organizacyjnie części tego podmiotu, nieposiadające odrębnej osobowości prawnej, wykonujące przewozy kolejowe (art. 4 pkt 57 TKU).

Ograniczenia i zakazy ujęte w rozdziale 2aa można podzielić na dwa rodzaje. Pierwszy obejmuje ograniczenia dotyczące spraw organizacyjnych i personalnych zarządcy infrastruktury kolejowej uregulowane w art. 9 ma – 9 mg TKU, drugi kwestie stosunków finansowych obejmujący art. 9 mi – 9 mk TKU. W ramach pierwszego rodzaju ograniczeń można wskazać zakaz powierzania zadań przypisanych zarządcy infrastruktury kolejowej przewoźnikowi kolejowemu, podmiotowi sprawującemu kontrolę nad przewoźnikiem, podmiotowi kontrolowanemu przez przewoźnika (art. 9 ma TKU). Przez pojęcie kontroli należy rozumieć prawa, umowy lub jakiekolwiek inne środki, które oddzielnie bądź wspólnie i uwzględniając okoliczności faktyczne lub prawne, dają możliwość wywierania decydującego wpływu na przedsiębiorstwo, w szczególności przez własność lub prawo użytkowania całego lub części aktywów przedsiębiorstwa, prawa lub umowy przysługujące decydujący wpływ na skład, głosowanie lub decyzje organów przedsiębiorstwa⁷. Artykuł 9ma TKU wprowadza dwa ograniczenia, pod jakimi zarządca może zlecić wykonywanie zadań zarządcy innemu podmiotowi. Należy podkreślić, że oba te wymogi muszą być spełnione łącznie. Po pierwsze, jest to możliwe, jeżeli nie prowadzi to do konfliktu interesów, po drugie, jeśli nie narusza tajemnicy przedsiębiorstwa. Przy czym podmiot ten nie może być przewoźnikiem kolejowym, sprawować kontroli nad przewoźnikiem kolejowym ani być kontrolowany przez przewoźnika kolejowego. Ustawodawca jednoznacznie wskazuje, że przy zachowaniu powyższych wymogów tym podmiotom zarządca może zlecić jedynie wykonywanie prac w zakresie utrzymania, odnowienia

⁷ Art. 3 ust. 2 rozporządzenia nr 139/2004 z dnia 20 stycznia 2004 r. w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw, Dziennik Urzędowy L 024 , 29/01/2004 P. 0001 – 0022.

i udziału w rozwoju infrastruktury kolejowej. Opisane ograniczenia nie mają zastosowania do zlecania wykonywania zadań zarządcy operatorowi zapewniającemu energię elektryczną na cele trakcyjne w sytuacji, gdy operator nie wykonuje funkcji podstawowych, a jego działalność nie jest dofinansowana ze środków budżetu państwa lub Funduszu Kolejowego (art. 9ma ust. 1, 2 i 7 TKU). Zgodnie z ust. 3 i 6 art. 9ma TKU w przedsiębiorstwie zintegrowanym pionowo zarządca może zlecić wykonywanie funkcji podstawowych innemu podmiotowi wchodzącemu w skład tego przedsiębiorstwa wykonującemu wyłącznie funkcje podstawowe. Należy podkreślić, że zgodnie z art. 4 pkt 59 TKU stanowi je podejmowanie przez zarządcę infrastruktury decyzji dotyczących udostępniania infrastruktury kolejowej i pobierania opłat za korzystanie z infrastruktury kolejowej, w tym ich ustalania. Na podmiocie tym spoczywa obowiązek wykonywania ich w sposób przejrzysty, zapewniający niedyskryminujące traktowanie aplikantów i przewoźników kolejowych oraz uniemożliwiający konflikt interesów, zgodnie z przepisami rozdziału 2aa TKU. Wyartykułowania wymaga, że zarządca, zlecając wykonywanie zadań lub prac, sprawuje nadzór nad ich wykonywaniem przez podmioty, którym je zlecił, oraz ponosi odpowiedzialność za ich wykonanie, w szczególności przekazuje wytyczne dotyczące ich realizacji oraz kontroluje wykonywanie zleconych zadań lub prac pod względem zgodności z przepisami ustawy. Analizując przepisy art. 9 ma TKU należy podkreślić, że w ramach nowelizacji TKU usunięty został art. 5 ust. 2 TKU, który umożliwiał zarządom infrastruktury, również użytkownikom bocznic kolejowych, powierzanie funkcji prowadzenia ruchu kolejowego innym podmiotom. W praktyce dochodziło do przypadków, gdy ruch kolejowy prowadzony był przez pracowników przewoźnika kolejowego obsługującego daną bocznice. Obecnie taka sytuacja nie jest możliwa^[8].

Następnym ograniczeniem jest wymóg zachowania odrębności prawnej zarządcy od przewoźników kolejowych, a w przypadku przedsiębiorstwa zintegrowanego pionowo, także od innych podmiotów wchodzących w skład tego przedsiębiorstwa (art. 9 mb TKU). Jak zauważa Mariusz Rypina, obowiązek posiadania przez zarządcę infrastruktury odrębnej

⁸ Ewelina Nieznalska, „Filar rynkowy czwartego pakietu kolejowego i jego implementacja” *internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny*, nr 8 (2020): 72; por: Uzasadnienie do Rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o transporcie kolejowym oraz niektórych innych ustaw – druk sejmowy nr 171. <https://www.sejm.gov.pl/Sejm9.nsf/druk.xsp?nr=171>. [dostęp: 31.1.2022].

(od przewoźnika kolejowego, a także od innego podmiotu wchodzącego w skład przedsiębiorstwa zintegrowanego pionowo) osobowości prawnej (unbundling prawny) nie musi jednak prowadzić do unbundlingu właścicielskiego. Podkreślenia wymaga, że ani prawodawca unijny, ani polski nie nakazuje rozdzielności właścicielskiej, wprost dopuszczając istnienie przedsiębiorstw zintegrowanych pionowo. W związku z tym zarządca infrastruktury nadal może wchodzić w skład grupy kapitałowej, do której należy przewoźnik kolejowy. Taka sytuacja jest możliwa przy zastosowaniu szczególnych zakazów i ograniczenia, o których mowa w ust. 3 art. 9 mb TKU oraz w art. 9mc–9mg oraz 9mi–9ml TKU^[9].

Kolejne ograniczenia to zakaz łączenia funkcji członka zarządu lub członka rady nadzorczej u zarządcy infrastruktury i przewoźnika kolejowego lub zajmowania stanowisk kierowniczych u zarządcy infrastruktury i przewoźnika kolejowego wchodzącego w skład tego samego przedsiębiorstwa zintegrowanego pionowo (art. 9 mc TKU), zakaz pełnienia funkcji członka zarządu zarządcy przez osobę, która jednocześnie pełni funkcję członka rady nadzorczej podmiotu wchodzącego w skład przedsiębiorstwa zintegrowanego pionowo, które sprawuje kontrolę nad zarządcą i przewoźnikiem kolejowym wchodzącymi w skład tego przedsiębiorstwa (art. 9 mc TKU) oraz zakaz zajmowania stanowisk kierowniczych właściwych w zakresie funkcji podstawowych przez członków zarządu przewoźnika kolejowego (art. 9 mc TKU). Zakaz jednoczesnego pełnienia funkcji członka zarządu lub rady nadzorczej u zarządcy i przewoźnika kolejowego dotyczy wszystkich zarządców i wszystkich przewoźników kolejowych, nie tylko tych, którzy wchodzi w skład tego samego przedsiębiorstwa zintegrowanego pionowo. Zaznaczenia wymaga, że nie chodzi tu o sprawowanie funkcji członka rady nadzorczej w jakiegokolwiek innej (niebędącej przewoźnikiem kolejowym) spółce wchodzącej w skład tego samego co zarządca przedsiębiorstwa zintegrowanego pionowo, ale o sprawowanie funkcji członka rady nadzorczej spółki holdingowej kontrolującej zarówno zarządcę, jak i przewoźnika kolejowego^[10]. Uzupełnieniem wymienionych zakazów jest zakaz pełnienia funkcji w organach przewoźnika kolejowego lub podmiotu sprawującego kontrolę nad tym przewoźnikiem, pozostawania w stosunku pracy z tymi podmiotami, świadczenia pracy albo

⁹ Rypina, „Odrębność prawna i niezależność zarządcy infrastruktury”, 210.

¹⁰ Mariusz Rypina, „Zakaz łączenia funkcji u zarządcy infrastruktury i przewoźnika kolejowego”, [w:] *Ustawa o transporcie kolejowym. Komentarz*, red. Marcin Treła, Paweł Wajda, Marek Wierzbowski (Warszawa: Wolters Kluwer, 2022), 214.

usług na rzecz tych podmiotów na podstawie innego stosunku prawnego, przez członków zarządu i rady nadzorczej zarządcy oraz osoby zajmujące stanowiska kierownicze właściwe w zakresie funkcji podstawowych (art. 9 mg TKU). Zakaz ten obowiązuje nie tylko przez cały okres współpracy (pełnienia funkcji, zatrudnienia, świadczenia pracy lub usług), lecz także przez okres 6 miesięcy od dnia zakończenia tej współpracy.

Następnym ograniczeniem jest zakaz otrzymywania wynagrodzeń lub premii związanych z wynikiem finansowym przewoźnika kolejowego przez członków zarządu zarządcy oraz osoby zajmujące stanowiska kierownicze w zakresie funkcji podstawowych, jak również zakaz otrzymywania wynagrodzeń lub premii związanych z wynikiem finansowym zarządcy infrastruktury przez osoby zajmujące stanowiska kierownicze w zakresie wykonywania przewozów kolejowych (art. 9 md TKU).

Ostatnim ograniczeniem jest zakaz wywierania przez przewoźnika kolejowego albo inny podmiot wchodzący w skład przedsiębiorstwa zintegrowanego pionowo decydującego wpływu na powoływanie i odwoływanie członków zarządu lub członków rady nadzorczej zarządcy (art. 9 mf TKU). Zakaz ten w praktyce oznacza, że w sytuacji gdy zarządca infrastruktury sam nie stoi na czele grupy kapitałowej, ale jest podmiotem zależnym od innego przedsiębiorcy wchodzącego w skład przedsiębiorstwa zintegrowanego pionowo, przedsiębiorca dominujący (sprawujący kontrolę nad zarządcą infrastruktury) traci swoje korporacyjne uprawnienia do kreowania składu organów przedsiębiorcy zależnego (zarządcy infrastruktury). Jak wskazuje Rypina, zakaz ten należy uznać za istotne ograniczenie prawa własności i swobody działalności gospodarczej. Podkreślić jednakże należy, że środek taki został wyraźnie przewidziany nie tylko w motywie 8 preambuły dyrektywy 2016/2370, lecz także w dodanym na mocy tej dyrektywy art. 7a ust. 2 lit. b dyrektywy 2012/34 jako jeden ze środków pozwalających zapewnić zarządom kolejowym niezależność organizacyjną i decyzyjną w odniesieniu do funkcji podstawowych, co w efekcie ma doprowadzić do faktycznego utworzenia jednolitego europejskiego obszaru kolejowego^[11].

¹¹ Ibidem, „Zakaz wywierania decydującego wpływu na mianowanie i zwalnianie osób podejmujących kluczowe decyzje w ramach przedsiębiorstwa zintegrowanego pionowo przez podmioty inne niż zarządca infrastruktury”, [w:] *Ustawa o transporcie kolejowym. Komentarz*, red. Marcin Treła, Paweł Wajda, Marek Wierzbowski (Warszawa: Wolters Kluwer, 2022), 220.

Ocena przepisów rozdziału 2aa TKU prowadzi do kwestii możliwej kolizji tych przepisów z projektowaną nowelizacją KSH, która ma unormować kwestię relacji między spółką dominującą a spółką zależną.

Podstawową instytucją prawną, która ma zapewnić spółce dominującej sprawne zarządzanie grupą spółek, jest wiążące polecenie kierowane przez spółkę dominującą do spółki zależnej (uregulowane w art. 21² KSH). Jak wskazywali projektodawcy, prawna regulacja tej instytucji jest konieczna, gdyż w świetle przepisu art. 375¹ KSH możliwość wydania wiążącego polecenia przez spółkę dominującą spółce zależnej jest wykluczona wtedy, gdy spółka zależna jest spółką akcyjną. Ponadto, dostrzegali również podobny problem w sytuacji, gdy spółka zależna byłaby spółką z o.o., pomimo że na gruncie spółki z o.o. nie ma odpowiednika art. 375¹ KSH, to jednak w doktrynie prawa handlowego wyrażane są poglądy, że wspólnicy bądź zgromadzenie wspólników tej spółki (a w tym przypadku spółka dominująca) nie mogą wydawać spółce (jej zarządowi) wiążących poleceń^[12].

Przepisy objęte zakresem nowelizacji można podzielić na dwie grupy: przepisy, które ułatwiają sprawne „zarządzanie” grupą spółek przez spółkę dominującą, w związku z realizacją wspólnej strategii gospodarczej grupy (art. 21²–21³ oraz art. 21⁶–21⁷ KSH), oraz przepisy, które zapewniają ochronę określonych grup interesu występujących w przypadku grupy spółek (art. 21⁴ i art. 21¹² KSH).

Zgodnie z art. 21², jeżeli jest to uzasadnione interesem grupy spółek oraz jeżeli przepisy szczególne nie stanowią inaczej, spółka dominująca może wydać spółce zależnej uczestniczącej w grupie spółek wiążące polecenie dotyczące prowadzenia spraw spółki. Jest ono wydawane w formie pisemnej lub elektronicznej pod rygorem nieważności. W wiążącym poleceniu, które jest wydawane w formie pisemnej lub elektronicznej pod rygorem nieważności, określa się co najmniej:

- oczekiwane przez spółkę dominującą zachowanie spółki zależnej w związku z wykonaniem wiążącego polecenia;
- interes grupy spółek, który uzasadnia wykonanie przez spółkę zależną polecenia spółki dominującej;
- spodziewane korzyści lub szkody spółki zależnej, które będą następstwem wykonania polecenia spółki dominującej, o ile występują;

¹² Uzasadnienie do Rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw – druk sejmowy 1515. <https://www.sejm.gov.pl/sejm9.nsf/druk.xsp?nr=1515>. [dostęp: 31.1.2022].

- przewidywany sposób i termin naprawienia spółce zależnej szkody poniesionej w wyniku stosowania się do polecenia spółki dominującej.

Wykonanie wiążącego polecenia przez spółkę zależną uczestniczącą w grupie spółek wymaga uprzedniej uchwały zarządu spółki zależnej, o której spółka ta informuje spółkę dominującą.

W tym kontekście, szukając odpowiedzi na pytanie, jak należy traktować taką spółkę (zarządcę infrastruktury) w ramach grupy kapitałowej, należy wziąć pod uwagę cel i charakter obu aktów prawnych. Z ich analizy wynika, że nie wykluczają się ani też nowelizacja KSH nie będzie miała negatywnego wpływu na sytuację zarządcy infrastruktury. Przepisy nowelizacji KSH z założenia dotyczą wprowadzenia do polskiego prawa regulacji prawnej prawa holdingowego, które normują relację pomiędzy spółką dominującą a jej spółkami zależnymi. Regulacje rozdziału 2aa UTK natomiast są przepisami szczególnymi (specjalnymi) wynikają z obowiązku wdrożenia dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/2370 z dnia 14 grudnia 2016 r. zmieniającej dyrektywę 2012/34/UE w odniesieniu do otwarcia rynku krajowych kolejowych przewozów pasażerskich oraz zarządzania infrastrukturą kolejową (Dz. Urz. UE L 352 z 23 grudnia 2016, str. 1). Przepisy rozdziału 2aa z założenia mają wzmocnić organizacyjną i funkcjonalną niezależność zarządcy infrastruktury oraz przejrzystość i bezstronność decyzji podejmowanych przez zarządcę. Wprowadzone regulacje ustanawiają szereg zakazów dotyczących m.in. łączenia u zarządcy infrastruktury i przewoźnika kolejowego określonych funkcji lub zajmowania stanowisk kierowniczych (w szczególności takich jak dyrektor/kierownik biura, departamentu czy wydziału, jeśli w określonym zakresie jest upoważniony do podejmowania decyzji). W przypadku przedsiębiorstwa zintegrowanego pionowo zachowanie niezależności i bezstronności wykonywania funkcji podstawowych jest szczególnie istotne, dlatego art. 9md ust. 1 wprowadza zakaz otrzymywania przez członków zarządu oraz osoby zajmujące u tego zarządcy stanowiska kierownicze właściwe w zakresie funkcji podstawowych wynagrodzeń i premii związanych z wynikiem finansowym przewoźnika kolejowego – nawet wypłacanych przez inny podmiot wchodzący w skład tego samego przedsiębiorstwa zintegrowanego pionowo^[13].

¹³ Zob.: Uzasadnienie do Rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o transporcie kolejowym oraz niektórych innych ustaw – druk sejmowy nr 171.

3.2. Podstawa podejmowania decyzji przez spółki w ramach grupy kapitałowej i ich wpływ na zarządzanie infrastrukturą

Podejmując próbę odpowiedzi na drugie pytanie, co będzie podstawą podejmowania decyzji przez spółki własny interes spółek czy też interes grupy spółek, należy wskazać, że nowelizacja KSH daje możliwość odmówienia wykonania wiążącego polecenia wydanego przez spółkę dominującą. Na podstawie art. 21⁴ § 1 KSH spółka zależna uczestnicząca w grupie spółek podejmuje uchwałę o odmowie wykonania wiążącego polecenia, jeżeli jego wykonanie doprowadziłoby do niewypłacalności albo do zagrożenia niewypłacalnością tej spółki. Inne przesłanki podjęcia takiej uchwały zostały sformułowane w przypadku spółki zależnej uczestniczącej w grupie spółek, która nie jest spółką jednoosobową. Uchwała o odmowie wykonania wiążącego polecenia jest podejmowana, jeżeli istnieje uzasadniona obawa, że jest ono sprzeczne z interesem tej spółki i wyrządzi jej szkodę, która nie będzie naprawiona przez spółkę dominującą lub inną spółkę zależną uczestniczącą w grupie spółek w okresie najbliższych dwóch lat, licząc od dnia, w którym nastąpi zdarzenie wyrządzające szkodę, chyba że umowa spółki stanowi inaczej. Przy czym w określeniu wysokości szkody spółka zależna uwzględnia korzyści uzyskane przez tę spółkę w związku z uczestnictwem w grupie spółek w okresie ostatnich dwóch lat obrotowych (art. 21⁴ § 2 KSH). W tym kontekście wyjaśnienia wymaga pojęcie „interesu spółki”. Sąd Najwyższy w wyroku z 5 listopada 2009, I CSK 158/09^[14] wypowiedział się odnośnie definicji tego pojęcia. Jak wskazał, interes spółki stanowi kompromis, wypadkową pomiędzy często sprzecznymi ze sobą interesami wspólników mniejszościowych i większościowych, a jego treść powinna uwzględniać słuszne interesy obu grup wspólników^[15]. Należy podkreślić, że umowa albo statut spółki zależnej uczestniczącej w grupie

¹⁴ Por.: Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z 20.09.2012 r., XXVI GC 524/12, Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 18.09.2013 r., I ACa 315/13, Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z 3.04.2017 r., XX GC 280/14, Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 20.09.2019 r., sygn. akt I AGa 5/19.

¹⁵ Zob.: Tomasz Kozak, „Interes spółki kapitałowej przez pryzmat interesu wspólników (akcjonariuszy)” *Acta Scientifica Academiae Ostroviensis. Sectio A, Nauki Humanistyczne, Społeczne i Techniczne*, nr 12 (2018): 28 i n.; Robert Stefanicki, „Koncepcja interesu spółki jako kluczowej konstrukcji w procesie dokonywania oceny sposobu pełnienia funkcji przez zarząd spółki” *Wrocławsko-Lwowskie Zeszyty Prawnicze*, z. 10 (2019): 141 i n.; Iwona Gębusia, *Interes spółki w prawie polskim i europejskim* (Warszawa: C.H. Beck, 2017), 31 i n.

spółkę może przewidywać dodatkowe przesłanki odmowy wykonania wiążącego polecenia, jednakże skuteczność uchwały o zmianie umowy albo statutu spółki zależnej, która wprowadza takie postanowienia, jest uzależniona od odkupienia przez spółkę dominującą udziałów albo akcji tych wspólników albo akcjonariuszy spółki zależnej, którzy nie zgadzają się na zmianę (art. 21⁴ § 3 i 4 KSH). Odmowa wykonania wiążącego polecenia wskazanego w art. 21⁴ § 1 i 2 wymaga uprzedniej uchwały zarządu spółki zależnej uczestniczącej w grupie spółek. Uchwała zawiera uzasadnienie (art. 21⁴ § 5 KSH). Podkreślenia wymaga, że wskazana regulacja odnosi się do przyczyn wskazanych ustawowo. W związku z tym, gdy odmowa wydania wiążącego polecenia następuje z innych przyczyn, które wskazane zostały wyłącznie w umowie albo statucie spółki, nie jest konieczne podjęcie przez zarząd uchwały, a co za tym idzie wykonanie obowiązku informacyjnego względem spółki dominującej, wynikającego z art. 21³ § 4 KSH^[16]. Zauważenia wymaga również sytuacja, w której zarząd nie znajduje podstaw do odmowy wykonania wiążącego polecenia (zatem powinien podjąć uchwałę o wykonaniu wiążącego polecenia), ale jego wykonanie jest uzależnione od konieczności uzyskania zgody korporacyjnej ze strony innego organu korporacyjnego spółki (np. zgromadzenia wspólników, rady nadzorczej) na podstawie albo przepisów prawa, albo postanowień umowy lub statutu spółki. Jak wskazuje Justyna Solica, przypadku nieudzielenia określonych zgód korporacyjnych zarząd spółki zależnej nie ma możliwości wykonania uchwały w celu realizacji określonej czynności prawnej, która nie będzie obarczona wadą prawną (nieważności lub bezskuteczności)^[17].

W artykułach 21¹² KSH zostały ustalone zasady odpowiedzialności spółki dominującej wobec spółki zależnej za szkodę, która została wyrządzona wykonaniem wiążącego polecenia i która nie została naprawiona w terminie wskazanym w wiążącym poleceniu. Spółka dominująca odpowiada za szkodę, chyba że nie ponosi winy. Jeśli szkoda została wyrządzona jednoosobowej spółce zależnej spółka dominująca odpowiada, tylko jeżeli wykonanie wiążącego polecenia doprowadziło do jej niewypłacalności. W sytuacji, gdy spółka zależna nie wytoczy powództwa o naprawienie szkody wyrządzonej jej przez spółkę dominującą w terminie roku od dnia

¹⁶ Andrzej Kidyba, „Odmowa wykonania wiążącego polecenia”, [w:] Andrzej Kidyba, Małgorzata Dumkiewicz, *Komentarz aktualizowany do art. 1-300 Kodeksu spółek handlowych* (Lex/el. 2024), nb. 3.

¹⁷ Justyna Solica, „Odmowa wykonania wiążącego polecenia”, [w:] *Prawo holdingowe. Praktyczny komentarz*, red. Aleksandra Czarnecka, Mateusz Baran (Warszawa: Wolters Kluwer 2022, Lex), nb. 6.2.

upływu terminu wskazanego w wiążącym poleceniu, każdy wspólnik albo akcjonariusz spółki zależnej może wytoczyć powództwo o naprawienie szkody wyrządzonej tej spółce. Należy zaznaczyć, że odpowiedzialność spółki dominującej ustala się z uwzględnieniem obowiązku lojalności wobec spółki zależnej podczas wydawania i wykonania wiążącego polecenia. Przyjęte przez ustawodawcę rozwiązanie jest kontrowersyjne. Odpowiedzialność regulowana przez art. 21¹² KSH ma charakter deliktowy, ze względu na brak źródła odpowiedzialności kontraktowej, czyli zobowiązania, którego niewykonanie lub nienależyte wykonanie miałyby powodować powstanie odpowiedzialności. Ponadto, ustawodawca przewidział łącznie trzy reżymy odpowiedzialności spółki dominującej wobec spółki zależnej za szkodę wywołaną realizacją wiążącego polecenia: naprawienie szkody w sposób i terminie wskazanym we wiążącym poleceniu, naprawienie szkody oraz odpowiedzialność na zasadach ogólnych^[18].

Regulacja odpowiedzialności spółki dominującej względem spółki zależnej przewidziana w art. 21¹² KSH obejmuje również *actio pro socio* przewidziane na wypadek, gdy spółka zależna nie wytoczy powództwa o naprawienie szkody wyrządzonej jej przez spółkę dominującą w terminie roku od dnia upływu terminu wskazanego w wiążącym poleceniu. Konstrukcja przewidziana w art. 21¹² § 4 KSH. jest analogiczna do regulacji zawartych w art. 295, 300¹²⁷ i 486 KSH. Różnica przejawia się jednak w określeniu terminu, po którego upływie wspólnicy mniejszościowi mogą wystąpić z powództwem przeciwko spółce dominującej. W przypadku art. 295 i 485 KSH jest to termin roku od dnia ujawnienia czynu wyrządzającego szkodę, natomiast w przypadku odpowiedzialności, o której mowa w art. 21¹² KSH jest to termin roku od dnia upływu terminu wskazanego w wiążącym poleceniu. W doktrynie słusznie zauważono, że tak ukształtowany termin może odwlekać *ad infinitum* powództwo przeciwko spółce zależnej; termin do naprawienia szkody określa sama spółka dominująca, a do tego należy doliczyć jeszcze rok^[19].

Aleksander Kappes zauważa, że ukształtowany w nowelizacji KSH mechanizm ochrony jest nieskuteczny i chroniący w istocie interes spółki dominującej. Przejawia się to m.in. w ograniczeniu indemnizacji wyłącznie

¹⁸ Aleksandra Czarnecka, Przemysław Furmaga, „Odpowiedzialność spółki dominującej wobec spółki zależnej”, [w:] *Prawo holdingowe. Praktyczny komentarz*, nb. 1.4 – 1.5.

¹⁹ Andrzej Kidyba, „Odpowiedzialność spółki dominującej za szkodę wyrządzoną spółce zależnej”, [w:] Andrzej Kidyba, Małgorzata Dumkiewicz, *Komentarz aktualizowany do art. 1-300 Kodeksu spółek handlowych (Lex/el., 2024)*, nb. 3.

do szkody powstałej w wyniku wykonania przez spółkę zależną tzw. wiążącego polecenia, pozostawiając poza zakresem obowiązku odszkodowawczego inne formy wywierania wpływu na spółkę zależną. Zakres ochrony ogranicza także wymaganie, by spółka dominująca w chwili wydania wiążącego polecenia dysponowała większością 75% głosów w zgromadzeniu spółki zależnej, mimo że do wydania wiążącego polecenia nie jest konieczna taka większość. Kolejnymi negatywnymi aspektami są ograniczenie zakresu odszkodowania wyłącznie do *damnum emergens* oraz wygaśnięcie roszczenia odszkodowawczego w sytuacji naprawienia szkody wyrządzonej spółce zależnej^[20].

Jednocześnie należy zauważyć, że oba analizowane akty prawne mają odmienny cel, co przesądza o tym, że przepisy KSH nie wpływają na sytuację zarządcy infrastruktury kolejowej.

4 | Zakończenie

Prezes UTK wykonuje zadania regulacyjne, m.in. sprawując nadzór nad zarządcami infrastruktury. Nowelizacja ustawy o transporcie kolejowym z dnia 13 lutego 2020 r. wprowadziła przepisy, które miały na celu organizacyjną i funkcjonalną niezależność zarządcy infrastruktury oraz przejrzystość i bezstronność decyzji podejmowanych przez zarządcę. Nowelizacja Kodeksu spółek handlowych z dnia 9 lutego 2022 r. wprowadziła przepisy tzw. prawa holdingowego, regulującego relację pomiędzy spółką dominującą a jej spółkami zależnymi. Instrumentem prawnym, który ma zapewnić spółce dominującej sprawne zarządzanie grupą spółek, jest wiążące polecenie kierowane przez spółkę dominującą do spółki zależnej.

W związku z tym powstaje pytanie, jak te przepisy oddziałują na sytuację zarządcy infrastruktury w przedsiębiorstwach zintegrowanych pionowo? Jak należy traktować zarządcę w sytuacji, gdy spółka dominująca wydała mu wiążące polecenie? Odpowiadając na powyższe pytania należy odwołać się do celów obu tych nowelizacji. Ze względu na to, że są one odmienne

²⁰ Aleksander Kappes, „Rzekoma ochrona wspólników mniejszościowych w prawie holdingowym” *Przegląd Prawa Handlowego*, nr 8 (2022): 15 i n.; Aleksander Kappes, „Rzekoma ochrona spółki zależnej w prawie holdingowym” *Przegląd Prawa Handlowego*, nr 12 (2022): 12 i n.

należy przyjąć, że przepisy ustawy o transporcie kolejowym będą stanowiły *lex specialis* w odniesieniu do przepisów KSH, co potwierdza zarysowaną we wstępie tezę.

Bibliografia

- Buszkiewicz Mateusz, „Instytucja wydawania poleceń przez spółkę dominującą a ochrona wspólników mniejszościowych spółki zależnej obecnie i w projekcie prawa grup spółek” *Przegląd Prawa Handlowego*, nr 3 (2022): 21-29.
- Czarnecka Aleksandra, Przemysław Furmaga, „Odpowiedzialność spółki dominującej wobec spółki zależnej”, [w:] *Prawo holdingowe. Praktyczny komentarz*. nb. 1.4 – 1.5. Warszawa: Wolters Kluwer, 2022.
- Domański Grzegorz, Joanna Schubel, „Krytycznie o projekcie prawa grup spółek” *Przegląd Prawa Handlowego*, nr 5 (2011): 5-13.
- Dopierała Filip, „Kompetencje Prezesa UTK a swoboda kształtowania umów pomiędzy zarządcą infrastruktury a przewoźnikiem” *internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny*, nr 4 (2013): 54-72.
- Dyl Krzysztof, „Działania regulacyjne Prezesa Urzędu Transportu Kolejowego w latach 2011-2014” *internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny*, nr 1 (2015): 10-19.
- Engelhardt Juliusz, „Czwarty pakiet kolejowy – zarządzanie infrastrukturą kolejową” *Problemy Transportu i Logistyki*, nr 4 (2018): 53-64.
- Gębusia Iwona, *Interes spółki w prawie polskim i europejskim*. Warszawa: C.H. Beck, 2017.
- Goss Mikołaj, „Charakter prawny zadań i kompetencji Prezesa UTK w obszarze interoperacyjności europejskiej sieci kolejowej ze szczególnym uwzględnieniem zezwoleń na dopuszczenie do eksploatacji pojazdu kolejowego zgodnego z TSI” *internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny*, nr 4 (2017): 60-73. <https://doi.org/10.7172/2299-5749.IKAR.4.6.5>.
- Kappes Aleksander, „Rzekoma ochrona spółki zależnej w prawie holdingowym” *Przegląd Prawa Handlowego*, nr 12 (2022): 12-18.
- Kappes Aleksander, „Rzekoma ochrona wspólników mniejszościowych w prawie holdingowym” *Przegląd Prawa Handlowego*, nr 8 (2022): 15-22.
- Kappes Aleksander, *Ekspertyza w przedmiocie ustawy z dnia 9.02.2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych i niektórych innych ustaw (druk senacki nr 634)*. Warszawa 2022.

- Kidyba Andrzej, „Odmowa wykonania wiążącego polecenia”, [w:] Andrzej Kidyba, Małgorzata Dumkiewicz, *Komentarz aktualizowany do art. 1-300 Kodeksu spółek handlowych*. nb. 3. Lex/el., 2024.
- Kidyba Andrzej, „Odpowiedzialność spółki dominującej za szkodę wyrządzoną spółce zależnej”, [w:] Andrzej Kidyba, Małgorzata Dumkiewicz, *Komentarz aktualizowany do art. 1-300 Kodeksu spółek handlowych*. nb. 3. Lex/el., 2024.
- Kodeks spółek handlowych. Komentarz do zmian (tzw. prawo holdingowe)*, red. Radosław L. Kwaśnicki, Filip Ostrowski, Andrzej Szumański. Warszawa: C.H. Beck, 2022.
- Kozak Tomasz, „Interes spółki kapitałowej przez pryzmat interesu wspólników (akcjonariuszy)” *Acta Scientifica Academiae Ostroviensis. Sectio A, Nauki Humanistyczne, Społeczne i Techniczne*, nr 12 (2018): 28-34.
- Małecka Elżbieta, „Prawoadministracyjne instrumenty ochrony przedsiębiorców narażonych na stosowanie praktyk monopolistycznych przysługujące Prezesowi Urzędu Transportu Kolejowego — uwagi na gruncie obowiązujących i projektowanych przepisów prawa” *Acta Universitatis Wratislaviensis. Prawo*, nr 3977 (2019): 434-452.
- Nieznalska Ewelina, „Filar rynkowy czwartego pakietu kolejowego i jego implementacja” internetowy *Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny*, nr 8 (2020): 67-75. <https://doi.org/10.7172/2299-5749.IKAR.8.9.6>.
- Opalski Adam, „Nowe polskie prawo grup spółek krytyka założeń konstytucyjnych (cz. 1)” *Przegląd Prawa Handlowego*, nr 8 (2023): 4-17.
- Opalski Adam, „Projekt prawa grup spółek, czyli historia legislacyjnej porażki” *Rzeczpospolita* z 24-27 grudnia 2020.
- Pieriegud Jana, „Rola i funkcje regulatorów w transporcie kolejowym” internetowy *Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny*, nr 1 (2015): 69-89.
- Romanowski Michał, *Ekspertyza w przedmiocie oceny projektu ustawy – o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw (Druk nr 1515)*. Warszawa 2021.
- Rypina Mariusz, „Odrębność prawna i niezależność zarządcy infrastruktury”, [w:] *Ustawa o transporcie kolejowym. Komentarz*, red. Marcin Trela, Paweł Wajda, Marek Wierzbowski. 210 -213. Warszawa: Wolters Kluwer, 2022.
- Rypina Mariusz, „Umowy o współpracy między zarządcą infrastruktury a przewoźnikami kolejowymi”, [w:] *Ustawa o transporcie kolejowym. Komentarz*, red. Marcin Trela, Paweł Wajda, Marek Wierzbowski. 236-240. Warszawa: Wolters Kluwer, 2022.
- Rypina Mariusz, „Zakaz łączenia funkcji u zarządcy infrastruktury i przewoźnika kolejowego”, [w:] *Ustawa o transporcie kolejowym. Komentarz*, red. Marcin Trela, Paweł Wajda, Marek Wierzbowski. 214 -215. Warszawa: Wolters Kluwer, 2022.

- Rypina Mariusz, „Zakaz wywierania decydującego wpływu na mianowanie i zwalnianie osób podejmujących kluczowe decyzje w ramach przedsiębiorstwa zintegrowanego pionowo przez podmioty inne niż zarządca infrastruktury”, [w:] *Ustawa o transporcie kolejowym. Komentarz*, red. Marcin Trela, Paweł Wajda, Marek Wierzbowski. 220-221. Warszawa: Wolters Kluwer, 2022.
- Solica Justyna, „Odmowa wykonania wiążącego polecenia”, [w:] *Prawo holdingowe. Praktyczny komentarz*, red. Aleksandra Czarnecka, Mateusz Baran. nb. 6.2. Warszawa: Wolters Kluwer, 2022.
- Sołtys Bogusław, „Kilka uwag i propozycji do kodeksowej regulacji nowego prawa holdingowego” *Przegląd Prawa Handlowego*, nr 1 (2021): 5-16.
- Stefanicki Robert, „Koncepcja interesu spółki jako kluczowej konstrukcji w procesie dokonywania oceny sposobu pełnienia funkcji przez zarząd spółki” *Wrocławsko-Lwowskie Zeszyty Prawnicze*, z. 10 (2019): 141-157.
- Szumański Andrzej, „Nowe prawo grup spółek w Polsce – koncepcja systemowa regulacji prawnej” *Przegląd Prawa Handlowego*, nr 8 (2022): 4-14.
- Szumański Andrzej, „Problem dopuszczalności powoływania się na interes grupy spółek w nieformalnych albo pozaustawowych holdingach faktycznych w celu wyłączenia odpowiedzialności zarządców i nadzorców spółek uczestniczących w grupie” *Monitor Prawniczy*, nr 21 (2022).
- Wojciechowska Karolina, *Ustawa o transporcie kolejowym. Komentarz*. Warszawa: C.H. Beck, 2019.



Irvinga L. Janisa teoria podejmowania złych decyzji w samorządzie terytorialnym, spółdzielczości i ruchach społecznych. Perspektywa socjologiczna

Irving L. Janis's Theory of Bad Decision-Making in Local Government, Cooperatives, and Social Movements: A Sociological Perspective

Abstract

The aim of this study is to demonstrate how Irving L. Janis's groupthink and bad decision-making are analyzed within sociology of law, as well as what their potential consequences may be in local government, cooperatives, and social movements. The analysis of this issue indicates that Irving L. Janis, in his analytical interpretation of groupthink, drew attention to certain regularities existing within groups, including the tendency to strive for consensus within the group becoming so strong that it suppresses realistic alternative assessments and critical thinking. The characteristics of groupthink syndrome include: a) the illusion of omnipotence, invincibility, infallibility, and self-confidence; b) group efforts to rationalize one's own actions; c) an unquestioned belief in the group's morality and professional ethics; d) stereotyping opponents of a given problem solution and treating them as enemies; e) direct pressure on group members to enforce compliance and conformist behavior; f) self-censorship of deviations from group consensus; g) a shared illusion of unanimity; h) the emergence of individuals who filter information and censor bad information.

KEYWORDS: groupthink syndrome, bad decision-making, Irving L. Janis's theory

SŁOWA KLUCZOWE: syndrom grupowego myślenia, podejmowanie złych decyzji, teoria Irvinga L. Janisa

1 | Wprowadzenie do tematyki. Operacjonalizacja pojęcia „podejmowanie decyzji”

Każdy człowiek w swoim życiu podejmuje wiele decyzji, zarówno mało ważnych, codziennych, ale wpływających na najzwyklejsze zachowania jednostki, jak i wielkich, ważnych i doniosłych, mających wpływ na całe życie człowieka. W celu wprowadzenia do tematyki zagadnień dotyczących teorii podejmowania złych decyzji w grupie, operacjonalizacji poddano pojęcie „decyzja”. Pojęcie „decyzja” pochodzi z języka łacińskiego (*decisio*) i oznacza postanowienie, rozstrzygnięcie lub uchwałę. Decyzja to świadomy, nielosowy wybór jednego z wielu możliwych sposobów działania, będący aktem dokonania wyboru, który kończy proces decyzyjny. To podejmowanie działań, które są aktem wyboru jednej opcji spośród wielu możliwości, a decyzja jest postanowieniem o podjęciu określonego działania, albo o jego zaniechaniu. Proces podejmowania decyzji (proces decyzyjny) obejmuje logicznie powiązaną grupę operacji myślowych, uporządkowaną w odpowiedniej kolejności, umożliwiającą ocenę sytuacji decyzyjnej i wybór najkorzystniejszego wariantu. Czynnikiem uruchamiającym procesy decyzyjne jest sytuacja problemowa^[1].

Agata Holska wskazuje, że proces podejmowania decyzji (proces decyzyjny) obejmuje logicznie powiązaną grupę operacji myślowych, uporządkowaną w odpowiedniej kolejności, umożliwiającą ocenę sytuacji decyzyjnej i wybór najkorzystniejszego wariantu. Proces podejmowania decyzji (proces decyzyjny) obejmuje logicznie powiązaną grupę operacji myślowych, uporządkowaną w odpowiedniej kolejności, umożliwiającą ocenę sytuacji decyzyjnej i wybór najkorzystniejszego wariantu. Czynnikiem uruchamiającym procesy decyzyjne jest sytuacja problemowa. Konieczność podjęcia decyzji pojawia się wówczas, gdy jest niezbędna (lub wskazana) interwencja osoby decyzyjnej (lub grupy osób) lub gdy istnieje wiele alternatywnych możliwości tej interwencji. Osoba decyzyjna staje wobec konieczności podejmowania decyzji wtedy, gdy: a) aktualne lub przewidywane kłopoty i zagrożenia powodują konieczność zamiany istniejącego, niekorzystnego stanu rzeczy na satysfakcjonujący, lub niedopuszczenia do stanu niepożądanego,

¹ Agata Holska, „Teoria podejmowania decyzji”, [w:] *Zarządzanie, organizacje i organizowanie – przegląd perspektyw teoretycznych*, red. Krzysztof Klincewicz (Warszawa: Wydawnictwo Naukowe Wydziału Zarządzania Uniwersytetu Warszawskiego, 2016), 239.

b) nieodzowne jest wybranie, spośród wielu różnych, atrakcyjnych i nie-
możliwych do osiągnięcia jednocześnie celów, do których dążyć będzie orga-
nizacja, c) gdy trzeba wybrać sposób osiągnięcia celu, d) gdy należy dokonać
podziału środków, e) gdy trzeba dokonać selekcji w sytuacji nadmiaru,
f) gdy należy ustalić kolejność wdrażanych rozwiązań. W związku z tym,
przyczyny inicjujące proces decyzyjny można podzielić na: a) reaktywne
(odnoszące się do zaistniałych zdarzeń), b) proaktywne (wyprzedzające
lub kreujące przyszłe zdarzenia)^[2].

Tomasz Dutkiewicz, dokonując przeglądu definicji decyzji, stwierdza,
że Ricky W. Griffin wskazał, że podejmowanie decyzji jest aktem wyboru
jednego wariantu spośród pewnego ich zestawu, a Czesław S. Nosal uznał,
że jest to czynność umysłowa, która obejmuje różne procesy związane
z wytyczaniem celów, określaniem wariantów działania, ich oceną oraz
wyborem rozwiązania uznawanego za korzystne. Z kolei James A.F. Stoner,
R. Edward Freeman i Daniel R. Gilbert wskazują, że podejmowanie decyzji,
to rozpoznawanie i wybór określonego kierunku działania, prowadzącego
do rozwiązania konkretnego problemu lub do wykorzystania pojawiającej
się okazji. Józef Penc w *Leksykonie Biznesu* uznał, że decyzja to świadomy
wybór jednego z pośród rozpoznanych i uznanych za możliwe wariantów
przyszłego działania menedżera, któremu przypisuje on największą uży-
teczność, a Wacław Śmid w *Leksykon menedżera* wskazuje, że decyzja to akt
wyboru jednego działania z pewnej liczby działań możliwych w danym
momencie lub świadomego powstrzymania się od wyboru, co również
stanowi wybór^[3].

Widać zatem, że decyzją jest zwykle wybór pomiędzy wieloma moż-
liwościami, które można nazywać opcjami lub wariantami decyzyj-
nymi^[4]. Podejmowanie racjonalnych decyzji wymaga udziału zespołu
osób na wszystkich etapach tego procesu, a sposób przygotowania decyzji

² Holska, „Teoria podejmowania decyzji,” 239.

³ Na podstawie: Tomasz Dutkiewicz, „Informacja podstawą planowania” *Zeszyty Naukowe Wyższej Szkoły Oficerskiej Wojsk Lądowych*, nr 2 (2011): 42-43. W tekście autor wykorzystał następujące opracowania: Ricky W. Griffin, *Podstawy zarządzania organizacjami* (Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN, 2001); Czesław S. Nosal, *Psychologia myślenia i działania menedżera* (Wrocław: Wydawnictwo Akade, 2001); Józef Penc, *Leksykon biznesu* (Warszawa: Agencja Wydawnicza Placet, 1997); James A.F. Stoner, R. Edward Freeman, Daniel R. Gilbert, *Kierowanie* (Warszawa: Polskie Wydawnictwo Ekonomiczne, 1999); Wacław Śmid, *Leksykon menedżera* (Kraków: Wydawnictwo Profesjonalnej Szkoły Biznesu, 2000).

⁴ Andrzej P. Wierzbicki, *Teoria i praktyka wspomagania decyzji* (Warszawa: Wydawnictwo Uniwersytetu Warszawskiego, 2018), 31.

ma większe znaczenie dla jej prawidłowości wykonania niż sam moment formalnego podjęcia decyzji. Poza tym na jakość i możliwość wykonania decyzji ma duży wpływ sposób przekazania decyzji przez przełożonego^[5].

Podjęcie decyzji jest umiejętnością istotną z społeczno-psychologicznego punktu widzenia. Do dokonywania trafnych wyborów konieczna jest zdolność integrowania informacji sensorycznych, osobistych motywacji oraz wiedzy dotyczącej potencjalnych konsekwencji, wynikających z poszczególnych opcji działania. Podjęcie decyzji ujmowane jest jako proces, w którym istotne znaczenie mają aspekty: poznawczy, emocjonalny i motywacyjny. Proces decyzyjny składa się: a) z fazy przeddecyzyjnej, w której ma miejsce zdefiniowanie problemu oraz zebranie informacji na temat dostępnych opcji, b) fazy drugiej, w której poprzez stopniowe wyodrębnianie preferowanej opcji, zostaje podjęta właściwa decyzja, c) fazy postdecyzyjnej, w której osoba decyzyjna przeprowadza ewaluację dokonanego wyboru^[6].

Jak twierdzą Amos Tversky i Daniel Kahneman, proces podejmowania decyzji jest złożony i wieloaspektowy, obejmując różnorodne czynniki, które wpływają na takie wybory, dokonywane przez ludzi w różnych kontekstach. Podkreśla się przy tym znaczenie heurystyk i błędów poznawczych w procesie decyzyjnym, które mogą prowadzić do odchyleń od racjonalności, czego przykładem może być zjawisko „efektu kotwiczenia”, gdzie pozyskane początkowe informacje na określony temat wpływają na późniejsze osądy i decyzje, nawet jeśli są one arbitralne lub nieistotne^[7]. Co istotne, podejmowane decyzje mogą skutkować powstaniem przekonania, nazwanego efektem oczekiwanej użyteczności, będącego modelem podejmowania decyzji w warunkach ryzyka, albo też zaistnieniem sytuacji, nazwanego efektem perspektywy, w którym brane są tylko takie sytuacje, które są prawdopodobne w zaistnieniu, w porównaniu z sytuacją niepewności czy ryzyka. Uznaje się wówczas, że istnieje taki sposób podejmowania decyzji, którego podstawą jest albo „efekt pewności”, który polega na unikaniu ryzyka, albo też „efekt izolacji”, który prowadzi do niespójnych preferencji, gdy ten sam wybór jest prezentowany w różnych kontekstach. Dlatego też istnieje inna droga podejmowania decyzji, w której dominuje

⁵ Stanisław Łypacewicz, *Kierownik i zespół* (Warszawa: Wydawnictwo Związkowe CRZZ, 1971), 148.

⁶ Marcin Jaracz, Alina Borkowska, „Podjęcie decyzji w świetle badań neurobiologicznych i teorii psychologicznych” *Psychiatria*, nr 2 (2010): 68.

⁷ Więcej na ten temat: Amos Tversky, Daniel Kahneman, „Judgment under Uncertainty. Heuristics and Biases” *Science. New Series*, nr 4157 (1974): 1124-1131.

„efekt wyboru”, gdy wartością decyzji są raczej zyski (lub nawet straty), a nie efekty końcowe decyzji, a prawdopodobieństwo osiągnięcia wyboru zastępuje się wagami decyzyjnymi. Funkcja wartości takiej decyzji jest wówczas wyższa w przypadku zysków albo niższa w przypadku strat.^[8]

Należy przy tym rozwinąć kwestię zaistnienia „efektu kotwiczenia” (*anchoring effect*), który jest jednym z ważniejszych zagadnień w teorii podejmowania decyzji, szczególnie w kontekście heurystyk i błędów poznawczych. Efekt ten odnosi się do tendencji ludzi do polegania na pierwszej informacji, która jest im podana (i potraktowana jako „kotwica”) podczas podejmowania decyzji, co wpływa na ich późniejsze osądy i wybory. Nawet jeśli początkowa informacja jest arbitralna lub nieistotna, ma ona nieproporcjonalnie duży wpływ na końcowe decyzje^[9]. Można także wskazać na istnienie heurystyk i błędów poznawczych, takich jak heurystyka dostępności, heurystyka reprezentatywności oraz iluzja kontroli. Heurystyka dostępności polega na ocenie prawdopodobieństwa zdarzenia na podstawie tego, jak dana informacja pojawia się w myślach człowieka, co oznacza, że ludzie przeszacowują prawdopodobieństwo zdarzeń, które są bardziej dostępne w pamięci z powodu medialnego rozgłosu niż własnych doświadczeń, a jednocześnie są bardziej pamiętane, gdy są naładowane emocjonalnie, co prowadzi do uznawania ich za bardziej prawdopodobne niż w rzeczywistości^[10]. Heurystyka reprezentatywności to tendencja do oceniania prawdopodobieństwa zdarzeń na podstawie tego, jak bardzo dane zdarzenia przypominają stereotypowe przypadki, co oznacza, że ludzie często ignorują informacje o bazowej częstości występowania (*base rate*) na rzecz bardziej wyrazistych, ale mniej prawdopodobnych scenariuszy^[11]. Iluzja kontroli to przekonanie, że ludzie mogą wpływać na zdarzenia, które w rzeczywistości są losowe, co oznacza, że ludzie czasem wierzą w to, że mają większy wpływ na wyniki działań, niż to jest w rzeczywistości^[12].

⁸ Daniel Kahneman, Amos Tversky, „Prospect Theory. An Analysis of Decision under Risk” *Econometrica*, nr 2 (1979) 263.

⁹ Tversky, Kahneman, „Judgment under Uncertainty. Heuristics and Biases”, 1128-1130.

¹⁰ Tversky, Kahneman, „Prospect Theory. An Analysis of Decision under Risk”, 209-211.

¹¹ Tversky, Kahneman, „Judgment under Uncertainty. Heuristics and Biases”, 1124-1127.

¹² Więcej na ten temat: Ellen J. Langer, „The Illusion of Control” *Journal of Personality and Social Psychology*, nr 2 (1975): 311-328.

Jak widać zatem, decyzje mogą być podejmowane w warunkach niepewności, co skutkuje istnieniem etapów podejmowania decyzji, w tym etapu rozpoznania, czyli identyfikacji problemu, etapu projektowania, czyli sposobu podejmowania decyzji, a także etapu wyboru, czyli podjęcia decyzji o wyborze jednej decyzji. To wszystko jest podstawą naukowej koncepcji podejmowania decyzji, wchodzącą w skład teorii decyzji. Teoria decyzji stanowi obszar zainteresowania wielu dyscyplin naukowych i obejmuje: analizę, opis sposobów podejmowania decyzji i wspomaganie procesu decyzyjnego. Rozważania na ten temat łączą dorobek naukowy z różnych dyscyplin, takich jak matematyka, teoria gier, statystyka, informatyka, ekonomia, zarządzanie, psychologia, socjologia, prawo, filozofia czy politologia^[13].

Decyzja to świadomy, nielosowy wybór jednego z wielu (co najmniej dwóch) możliwych sposobów działania. Decyzja, jako akt dokonania wyboru, kończy proces decyzyjny. Podejmowanie decyzji jest zatem aktem wyboru jednej opcji spośród pewnego ich zestawu, co oznacza, że decyzja jest w swej istocie postanowieniem o podjęciu określonego działania lub jego zaniechaniu^[14]. Jak wskazuje Waldemar Rebizant, podejmowanie decyzji jest procesem obejmującym grupę logicznie powiązanych ze sobą operacji myślowych (i/lub obliczeniowych), prowadzących do rozwiązania problemu decyzyjnego poprzez wybranie jednego z możliwych wariantów działania (decyzji)^[15]. Z kolei Monika Piśniak jest zdania, że proces podejmowania decyzji jest to celowy i nielosowy wybór jednego z co najmniej dwóch alternatywnych rozwiązań danego problemu. Początkiem tego procesu jest dostrzeżenie i zinterpretowanie sytuacji decyzyjnej (np. nieprawidłowości w funkcjonowaniu organizacji utrudniającej jej normalne, planowe i sprawne działanie), a końcem procesu jest wybór sposobu usunięcia tej nieprawidłowości^[16]. Jak z tego widać, analiza decyzyjna jest istotna, gdy: a) istnieje duża liczba możliwych wariantów decyzyjnych, b) sytuacja decyzyjna jest skomplikowana, c) z podejmowaną decyzją związana jest możliwość wysokich korzyści lub dużych strat, d) proces

¹³ Ewa Roszkowska, *Decyzje wielokryterialne i negocjacje. Wybrane aspekty teoretyczne i badania eksperymentalne* (Białystok: Wydawnictwo Uniwersytetu w Białymstoku, 2021), 9.

¹⁴ Holska, „Teoria podejmowania decyzji”, 239.

¹⁵ Waldemar Rebizant, *Metody podejmowania decyzji* (Wrocław: Oficyna Wydawnicza Politechniki Wrocławskiej, 2012), 5.

¹⁶ Monika Piśniak, „Ryzyko w teorii podejmowania decyzji” *Zeszyty Naukowe Politechniki Częstochowskiej. Zarządzanie*, nr 19 (2015): 118.

decyzyjny jest złożony i/lub wieloetapowy, e) waga problemu decyzyjnego jest znaczna^[17]. Waldemar Kszoń jest zdania, że decyzja to świadomy wybór jednego z wielu wariantów działania, który jest efektem myślenia i procesu umysłowego, wykorzystującego informacje z przeszłości i teraźniejszości, a wykonanie jej następuje w przyszłości. Proces decyzyjny tworzy logiczny układ następujących po sobie, zależnych od siebie etapów. Rozpoczyna się od zdefiniowania celu, zebrania odpowiednich informacji (informacja adekwatna i informacja dostępna, ale pełna i dokładna), po czym następuje opracowywanie możliwych wariantów działania, po którym podejmowana jest decyzja i w końcu następuje jej wprowadzanie w życie i ocena. W innym ujęciu proces decyzyjny składa się z następujących etapów: a) dostrzeżenie i sformułowanie problemu, b) zbieranie informacji określających jego istotę i umożliwiających jego całościową analizę (np. informacje mogą być niepełne, niedoskonałe), c) przetwarzanie informacji i proponowanie alternatywnych rozwiązań problemu, d) ocena alternatyw i wybór najlepszego z możliwych wariantu, e) sprawdzenie w fazie realizacji, czy przyjęte rozwiązanie daje zamierzone efekty (obserwacja i korekta)^[18].

Jeden z polskich prekursorów analizy zachowań decyzyjnych, Stanisław Łypacewicz wskazuje na istnienie warunków, jakim warunkom powinna podlegać decyzja: a) że skuteczność decyzji zależy w ostateczności od jej wykonania, b) że z reguły, powziętą decyzję wykonuje nie ten, kto ją wydał, c) że każda powzięta decyzja dotyczy nie tylko rzeczy, ale także i ludzi, operującymi tymi rzeczami, d) że wykonawca, aby móc wykonać decyzję winien mieć odpowiednie środki i warunki jego wykonania, e) że za decyzję niemożliwą do realizacji należy uznać decyzję w sprawie już nieaktualnej, albo też przedwczesną, f) że istnieją sytuacje w których nie należy podejmować żadnej decyzji, g) że wykonanie decyzji zależy od umiejętności wykonawcy, h), że mimo oporu wykonawcy do zrealizowania danej decyzji, wykonawca wykonując ją na poziomie minimalnym, wykazuje fakt posłuszeństwa wobec zwierzchnika, i) że wykonanie decyzji zależy od sumienności, umiejętności i inicjatywy wykonawcy decyzji^[19].

Widać zatem, że podejmowanie decyzji jest pewnym procesem, który może być rozpatrywany w dwóch ujęciach: 1) w ujęciu szerokim, jest to

¹⁷ Rebizant, *Metody podejmowania decyzji*, 5.

¹⁸ Waldemar Kszoń, „Zarządzanie informacją w procesach decyzyjnych organizacji” *Modern Management Review*, nr 3 (2017): 88-89.

¹⁹ Łypacewicz, *Kierownik i zespół*, 135-137.

proces, na który składają się: a) rejestracja i ocena informacji, b) identyfikacja problemu decyzyjnego, c) formułowanie i ocena wariantów decyzyjnych, d) przewidywanie skutków decyzji, e) zastosowanie przyjętego kryterium wyboru, f) określenie i wydanie decyzji, g) rejestracji informacji o jej wykonaniu, 2) w ujęciu wąskim to tylko jeden z elementów procesu decyzyjnego, który oznacza świadomy akt woli decydenta dokonującego nielosowego wyboru jednego ze zbioru możliwych wariantów rozwiązania problemu decyzyjnego^[20].

Chcąc podsumować niniejsze rozważania można stwierdzić, że podejmowanie decyzji przez jednostkę jest jednym z centralnych zagadnień badawczych na gruncie teorii decyzji i jest rozpatrywane w psychologii, socjologii, ekonomii, naukach o zarządzaniu, nauce o bezpieczeństwie i wielu innych dziedzinach wiedzy. Proces ten jest nie tylko złożony, ale i wieloaspektowy, gdyż obejmuje różnorodne kwestie podejmowania decyzji w różnych sytuacjach. Badania te skupiają się na zrozumieniu mechanizmów, jakie kierują decyzjami jednostkowymi, jakie są ich konsekwencje, a także jak je można optymalizować. Nieco inaczej następuje proces podejmowania decyzji przez grupy, tym bardziej, że jest to proces, który jest znacznie bardziej złożony niż podejmowanie decyzji przez jednostki, ponieważ wymaga koordynacji między członkami grupy, negocjacji, osiągania konsensusu oraz zarządzania różnorodnymi perspektywami i interesami. Grupy podejmują decyzje w wielu kontekstach, począwszy od grup pierwotnych (rodzina), poprzez małe zespoły projektowe w firmach, poprzez komitety zarządzające organizacjami, aż po rządy podejmujące decyzje polityczne. Zrozumienie mechanizmów, które wpływają na grupowe podejmowanie decyzji, ma istotne znaczenie zarówno teoretyczne, jak i praktyczne. Podobnie skomplikowany jest mechanizm podejmowania decyzji przez samorząd terytorialny, tym bardziej że jako jednostki administracji publicznej, będące najbliższymi obywateli, odgrywają istotną rolę w kreowaniu polityki lokalnej, w zarządzaniu zasobami samorządu oraz realizacji zadań publicznych. Decyzje podejmowane przez samorządy mają bezpośredni wpływ na jakość życia mieszkańców, rozwój gospodarczy, ochronę środowiska oraz zrównoważony rozwój regionów. Proces decyzyjny w samorządach jest złożony i wymaga uwzględnienia różnorodnych czynników, takich jak potrzeby społeczności lokalnej, uwarunkowania prawne, ograniczenia budżetowe oraz wpływy polityczne. Do tego dodać należy kwestie partycypacji społecznej, gdyż zaangażowanie się

²⁰ Krztoń, „Zarządzanie informacją w procesach decyzyjnych organizacji”, 89.

mieszkańców danych społeczności lokalnych w proces decyzyjny zwiększa transparentność, akceptację oraz efektywność podejmowanych decyzji, a różnorodne mechanizmy partycypacyjne, takie jak konsultacje społeczne, budżety obywatelskie czy inne działania, umożliwiają obywatelom aktywny udział w kształtowaniu polityki lokalnej, co sprzyja budowaniu zaufania między samorządem a mieszkańcami. Nie bez znaczenia jest także profesjonalizacja administracji samorządowej, gdyż efektywne zarządzanie samorządem wszystkich szczebli wymaga kompetentnej kadry, zdolnej do planowania, realizacji i ewaluacji zadań publicznych. Ważnym elementem procesu decyzyjnego w samorządach terytorialnych jest także zarządzanie finansami publicznymi. To samorządy terytorialne muszą podejmować decyzje dotyczące alokacji zasobów budżetowych, balansując między różnymi potrzebami a priorytetami lokalnymi, tym bardziej że transparentność i odpowiedzialność w zarządzaniu finansami są kluczowe dla zrównoważonego rozwoju i zaufania społecznego. I wreszcie kwestie związane z globalizacją czy integracją europejską, gdy samorządy terytorialne muszą pozyskiwać fundusze zewnętrzne, szczególnie te z Unii Europejskiej, co zmusza samorządy terytorialne do planowania strategicznego, koordynacji działań oraz współpracy z różnymi interesariuszami.

Widać zatem, że podejmowanie decyzji jest immanentną cechą człowieka, mając zarówno charakter indywidualny, podejmowany przez jednostki, charakter grupowy, zazwyczaj podejmowany przez grupy pierwotne, jak i charakter zbiorowy, podejmowany przez zbiorowości społeczne, zgodnie z regułami wyznaczanymi przez potrzeby społeczne, możliwości prawne, zasoby osobowe czy finansowe.

Celem niniejszego opracowania jest ukazanie, jak syndrom grupowego myślenia i kwestia podejmowana złych decyzji Irvinga L. Janisa jest analizowany na gruncie socjologii, a także jakie mogą być tego skutki w samorządzie terytorialnym, spółdzielczości i ruchach społecznych.

2 | Irvinga L. Janisa syndrom grupowego myślenia. Analiza zagadnienie w ujęciu socjologicznym

Irving L. Janis (1918-1990) był psychologiem społecznym, pracował na Uniwersytecie Yale i na Uniwersytecie Kalifornijskim w Berkeley. Sławę przyniosła mu teoria myślenia grupowego, w której opisał błędy popełniane przez osoby podejmujące decyzje kolektywne w małych grupach społecznych, na przykładzie najbardziej spektakularnych niepowodzeń w sferze działań wojskowych^[21], w tym klęska wojsk amerykańskich podczas ataku Japończyków na Pearl Harbor (1941)^[22], wojna w Korei Północnej (1950-1953),^[23] inwazja w Zatoce Świń (1961) i kryzys kubański^[24], eskalacja wojny w Wietnamie (łącznie w latach 1965-1975, chociaż wojna w Indochinach trwała od 1955 roku)^[25]. Opisany był także program pomocy międzynarodowej Plan Marshalla^[26]. Jak pisze Gardenia Harris, Irving L. Janis stworzył pojęcie „myślenie grupowe”, na podstawie terminologii z powieści *Rok 1984* George Orwella, takie jak „dwójmyślenie” czy „niepoprawne myślenie”, co miało być analogicznie negatywne w swym przekazie do tego, co założył George Orwell^[27].

W związku z tym Irving L. Janis zadał sobie pytanie, dlaczego mogły pojawić się błędy w prowadzonych operacjach wojskowych, skoro wśród osób opracowujących plany organizacji działań bojowych zasiadali najwyższej klasy specjaliści, a także co legło u podstaw założeń omawianych operacji, nieadekwatnych do faktycznych potrzeb. Okazało się, że na podejmowanie decyzji wpływ miały nie tylko czynniki „obiektywne”, niepozwalające przewidzieć wszystkich możliwych wariantów działań, ale i to, że w opracowaniu planów „przeszkadzali” wysokiej rangi dowódcy, politycy, a też przedstawiciele władzy (z otoczenia prezydenta USA). Pojawianie się takich osób w zespole zadaniowym paraliżowało podejmowanie

²¹ Życiorys zawodowy przedstawia: <https://www.goodtherapy.org/famous-psychologists/irving-janis.html>. [dostęp: 6.7.2024].

²² Irving L. Janis, *Victims of Groupthink. A Psychological Studies of Foreign-Policy Decisions and Fiascoes* (Boston: Houghton Mifflin Company, 1972), 75-100.

²³ Ibidem, 50-74.

²⁴ Ibidem, 14-49 (Zatoka Świń), 138-166 (kryzys Kubański).

²⁵ Ibidem, 101-135.

²⁶ Ibidem, 167-181.

²⁷ Gardenia Harris, „Groupthink Processes and Problems”, [w:] *Global Encyclopedia of Public Administration*, red. Ali Farazmand (New York: Public Policy, and Governance, References Springer, 2022), 6083.

adekwatnych decyzji, gdyż politycy czy dowódcy nie dopuszczali do siebie myśli, że plan może być inaczej skonstruowany niż oni założyli, a to skutkowało tym, że młodszy stażem i stopniem twórcy operacji „odpuszczali” sobie wskazywanie słabych stron takich założeń. Powstał zatem pat, którego wynikiem były źle zaprojektowane akcje bojowe, kończące się kompromitacją nie tylko w sferze operacji wojskowych, ale także i polityki USA na arenie międzynarodowej^[28].

Na inny aspekt i pewien dysonans poznawczy tego zagadnienia zwraca uwagę Waldemar Domachowski, który stwierdza, że Irving L. Janis uznał, że grupa złożona z jednostek, które posiadają najwyższe kompetencje poznawcze, decyzyjne, moralne, etyczne itp., proponuje rozwiązania, które pod różnymi względami są „gorsze” od tych, które każda z tych osób podjęłaby indywidualnie. Poszukując wyjaśnienia, dlaczego to procesy obiegu informacji są tak podatne na zaburzenia wpływające na podejmowanie decyzji, zwrócił uwagę na dwa czynniki związane z dynamiką małej grupy społecznej. Pierwszym z nich jest spójność grupy, a drugim typowanie „najlepszego” rozwiązania. W tym pierwszym przypadku każdy z jej członków został nim dlatego, że jako jednostka posiadał niezbędne do tego kompetencje. Oznacza to, że w sposób uzasadniony cieszył się wysoką samooceną zarówno w swoich własnych oczach, jak i w oczach własnej grupy, która samą siebie także oceniała wysoko. Powołanie w skład takiej wyjątkowej grupy (bycie członkiem) tę samoocenę utwierdza, a często i podwyższa. Jednocześnie, wszystko, co podwyższa samoocenę, jest pozytywnie wartościowane. Z tego powodu udział w takiej grupie jest wysoce nagradzający i członkowie grupy podejmują działania, by być nimi nadal. Są to m.in. wyrażanie solidarności z innymi członkami grupy, wyrażanie sympatii względem nich, wyrażanie pozytywnych uczuć, podtrzymywanie wyrażonych przez innych członków grupy poglądów, propozycji rozwiązań itd. Ponieważ proponowane przez innych rozwiązania niekoniecznie są najbardziej efektywne, to takie działania z jednej strony podwyższają spójność, lecz z drugiej obniżają efektywność działań grupy. Czynniki te często ma charakter konformizmu wobec oczekiwań grupy. W drugim przypadku grupa została powołana przez najwyższe ośrodki decyzyjne (dla tego jej wysoki prestiż i status). To jej decyzje, jako najlepsze, mają zostać wcielone w życie. Skąd jednak taka grupa wie, że proponowane przez nią

²⁸ Eugeniusz Moczuk, „Syndrom nieomyślności w działaniach społecznych (na przykładzie samorządu terytorialnego)” *Gospodarka-Administracja-Samorząd*, nr 1 (2003): 39.

rozwiązanie jest najlepsze, bo wszyscy członkowie grupy zgodzili się, że jest ono najlepsze. I nie ma możliwości zapytania o to, bo „wyżej” nikogo już nie ma, a przed próbą wcielenia go w życie nie daje się go sfalsyfikować. I stąd w takiej grupie silny nacisk, zarówno formalny, jak i nieformalny, na konformizm jej członków. Gdyby grupa utraciła jednomyślność uzyskaną dzięki konformizmowi, straciłaby również zdolność do wyłaniania rozwiązań „najlepszych”. Tym samym, grupa utraciłaby sens swego istnienia, jej członkowie zaś istotne źródło podwyższania swej samooceny^[29].

Na marginesie omawianej tematyki można wskazać, że ostatnią spektakularną wpadką US Army było wycofanie się z Afganistanu, co ogłosił prezydent USA Joe Biden w dniu 14 kwietnia 2021 r., a co nastąpiło faktycznie 11 września 2021 r., czyli w 20 rocznicę ataków terrorystycznych w Nowym Jorku i Waszyngtonie. Jednak zostało to tak wykonane, że Rosjanie odczytali to jako znak słabości Ameryki i jej sił zbrojnych, a to skutkowało w konsekwencji atakiem na Ukrainę w lutym 2022 r., a obecnie próbą utworzenia nowego wielobiegunowego ładu w świecie, z wiodącą rolą Rosji i Chin^[30].

Jak wskazywał Irving L. Janis, w większości analizowanych przypadków podjęte decyzje o rozpoczęciu operacji wojskowych skończyły się spektakularnymi klęskami, a których przyczyny związane były z tym, że w grupach przygotowujących te operacje decydenci byli przekonani o powodzeniu operacji, ignorując realistyczne oceny sytuacji (iluzja nietykalności), że ostrzeżenia i sceptyczne opinie były jednoznacznie pomijane albo usprawiedliwiane jakimiś argumentami (racjonalizacja), że władza, zlecająca operacje wojskowe była przekonana o słuszności swojej misji, co ograniczało krytyczną ocenę planu (przekonanie o moralności grupy), że w obawie przed zakłóceniem harmonogramu działań, członkowie grupy nie wyrażali swoich wątpliwości, co prowadziło do iluzji pełnej zgody na dany plan działania (autocenzura i iluzja jednomyślności), że istniało negatywne postrzeganie przeciwnika, jako zdemoralizowanego, niewykształconego, niekompetentnego bez przygotowania taktyczno-praktycznego (stereotypowe traktowanie obcych).

²⁹ Waldemar Domachowski, „Czynniki ułatwiające a utrudniające proces integracji społecznej”, [w:] *Wyzwania integracji społecznej w Polsce*, red. Stefan Frydrychowicz (Kraków: Wydawnictwo Naukowe Akademii Ignatianum w Krakowie, 2018), 46.

³⁰ Patryk Kugiel, „Zamknięcie rozdziału – wycofanie wojsk USA z Afganistanu. Komentarz” *Polski Instytut Spraw Międzynarodowych*, nr 32 (2021): 1-2; Jarosław Stróżyk, „Strategiczne implikacje wycofania USA z Afganistanu. Porażka czy katastrofa?” *Rocznik Strategiczny*, nr 22 (2021): 414-416.

Należy dodać, że zainteresowania związane z wojną Irvinga L. Janisa ukształtowane zostały jeszcze podczas drugiej wojny światowej, kiedy to jako jeden z wielu zuczonych zatrudniony został przez US Army do analizy zachowań społecznych żołnierzy na polu walki. Nie wnikając jednak w zagadnienia socjologii wojny, można wskazać, że analiza ta była wynikiem rozwijania przez Amerykanów zagadnień z tej subdyscypliny socjologii, czego przykładem są dokonania Pitirima A. Sorokina^[31]. Nie bez znaczenia są także dokonania Ruth Benedict z czasów wojny, która prowadziła badania wśród obywateli USA pochodzenia japońskiego, na temat japońskiego systemu norm kulturowych, wydając książkę w 1946 r. z zakresu antropologii kulturowej, które miały na celu lepiej przewidywać decyzje polityczne i wojskowe Japonii, a także nastawienie zwykłych obywateli do tych kwestii (a szczególnie żołnierzy)^[32].

Gdy USA przystąpiło do drugiej wojny światowej w 1941 r., zapadła decyzja, aby stworzyć sprawną armię, zdolną nie tylko do przeciwdziałania zagrożeniom, ale także do atakowania wroga. Aby zrozumieć zjawiska na jakie narażeni są żołnierze podczas wojny, a także aby znaleźć sposoby na większą zdolność bojową żołnierzy, wykorzystano socjologiczne metody badawcze. W 1942 roku utworzono w ramach programu Troop Attitude Research Program zespół badawczy pod kierownictwem profesora Samuela A. Stouffera. W skład tego zespołu weszli socjolodzy, antropolodzy kulturowi, psychologowie i przedstawiciele innych nauk. Badania pod kierunkiem Samuela A. Stouffera nad armią amerykańską w czasie drugiej wojny światowej były pomyślane jako zadania z zakresu inżynierii praktycznej, a nie jako studium naukowe. Ich celem było szybkie dostarczenie dowództwu rzetelnych informacji o postawach żołnierzy, miały one pomóc w podejmowaniu decyzji z zakresu zarządzania i dowodzenia wojskiem. Samuel A. Stouffer rozpoczął badania w dzień po japońskim ataku na Pearl Harbor, a zakończył je wydaniem dzieła w 1949 roku. W czasie wojny przebadano ponad pół miliona żołnierzy w różnych częściach świata, przeprowadzono ponad 200 różnych typów badań

³¹ Pitirim A. Sorokin w swojej książce opisał zagadnienie wojen, wpływających na ludzkie zachowania i na struktury społeczne. Podkreślał znaczenie wiedzy o wojnie, po to, aby móc lepiej zarządzać skutkami konfliktów w przyszłości. Patrz: Pitirim A. Sorokin, *Man and Society in Calamity. The Effects of War, Revolution, Famine, Pestilence upon Human Mind, Behavior, Social Organization and Cultural Life* (New York: E.P. Dutton & Co., 1942).

³² Patrz: Ruth Benedict, *The Chrysanthemum and the Sword. Patterns of Japanese Culture* (Boston: Houghton Mifflin Company, 1946).

kwestionariuszowych, obejmujących ponad sto problemów badawczych. Badania pozwoliły na wydanie serii opracowań pod wspólnym tytułem *The American Soldier*^[33]. Współautorem tomu II był Irving L. Janis, który zajmował się między innymi psychologicznymi aspektami działań zbrojnych na żołnierzy, a także zmianami postrzegania wojny przez obywateli USA.

Irving L. Janis przeprowadził badania i utworzył w 1972 r. termin „syndrom grupowego myślenia” (*groupthink*), który został przyjęty na gruncie psychologii społecznej, oznaczając uleganie ograniczającej sugestii i naciskowi grupy, której jest się członkiem. Jego podstawą jest to, że w wyniku narzuconej autocenzury członkowie grupy podlegającej temu syndromowi zubażają dobrowolnie swoje zdolności intelektualne. Myślenie grupowe prowadzi w skrajnym stadium do zupełnej utraty przez grupę poczucia rzeczywistości, przecenianie własnej siły i możliwości działania. Syndrom ten oznacza również izolację grupy od otoczenia i zamknięcie się grupy we własnym świecie. Tworząc swoją koncepcję grupowego myślenia Irving L. Janis stwierdził, że istnieje co najmniej sześć głównych przyczyn powstania takiego syndromu, w tym:^[34]

1. Ograniczanie dyskusji przez lidera grupy (albo kilku osób związanych z liderem) do rozważania zaledwie kilku (najczęściej dwóch) sposobów działania, bez dokonania przeglądu całego *spectrum* alternatywnych działań.
2. Unikanie przez grupę powtórnego analizowania tego sposobu działania, który już od początku preferowany był przez większość

³³ Więcej na ten temat przeczytać można w: Samuel A. Stouffer, Edward A. Suchman, Leland C. De Vinney, Shirley A. Star, Robin M. Williams, *Studies in Social Psychology in World War II*, t. I, *The American Soldier. Adjustment during Army Life* (Princeton-New York: Princeton University Press, 1949). Samuel A. Stouffer, Artur A. Lumsdaine, Marion H. Lumsdaine, Robin M. Williams, M. Brewster Smith, Irving L. Janis, Shirley A. Star, Leonard S. Cottrell, *Studies in Social Psychology in World War II*, t. II, *The American Soldier: Combat and Its Aftermath* ((Princeton-New York: Princeton University Press, 1949). Carl I. Hovland, Artur A. Lumsdaine, Fred D. Sheffield, *Studies in Social Psychology in World War II*, t. III, *Experiments on Mass Communication* (Princeton-New York: Princeton University Press, 1949). Samuel A. Stouffer, Louis Guttman, Edward A. Suchman, Paul F. Lazarsfeld, Shirley A. Star, John A. Clausen, *Studies in Social Psychology in World War II*, t. IV, *Measurement and Prediction* (Princeton-New York: Princeton University Press, 1950).

³⁴ Eugeniusz Moczuk, „Syndrom nieomyślności w działaniach społecznych”, [w:] *Dobre państwo – kryteria, wskaźniki, diagnoza i zalecenia*, red. Bogdan Ney, Wojciech Gasparski, Witold Kieżun (Warszawa: Wydawnictwo Wyższej Szkoły Przedsiębiorczości i Zarządzania im. Leona Koźmńskiego, 2004), 173-174.

członków grupy (albo był narzucany przez lidera grupy) tylko dlatego, że nie zawierał „rzucających się w oczy” elementów ryzyka, albo od początku był odrzucany jako niewartościowy, niedobry, mało prawdopodobny, itp.

3. Lekceważenie przez lidera grupy (albo osób nim związanych) takich sposobów działania, które początkowo zostały ocenione jako alternatywne, ale mieszczące się w spektrum możliwości działania analizowanego przez grupę.
4. Brak wykorzystania przez grupę (albo wykorzystania w małym zakresie) z możliwości uzyskania informacji od ekspertów, którzy mogą szacować zyski i straty związane z podejmowaniem danej decyzji (np. analiza SWOT) albo sugerować inne rozwiązania.
5. Wykazywanie przez grupę selektywnej tendencyjności w sposobie reagowania na faktyczne informacje i decyzje, które przekazują sceptycy danego rozwiązania zarówno z wewnątrz grupy, jak i z zewnątrz, albo krytyczne informacje przekazywane przez media (środki masowego komunikowania), jeśli takie się pojawiają.
6. Przeznaczanie przez członków grupy zbyt małej ilości czasu na rozważania, jak realizacja wybranego kierunku działania może być zaburzona przez takie czynniki, jak a) inercja biurokratyczna (czas między podjęciem decyzji a jego faktyczną realizacją), b) oddziaływania polityczne (zarówno zwolenników, jak i przeciwników politycznych), c) chwilowe zawirowania spowodowane nieprzewidywanymi sytuacjami indywidualnymi (nieobecność głównego lidera, brak quorum grupy przy podejmowaniu decyzji formalnych, nieprzewidziane sytuacje społeczne), które mogą spowodować to, że decyzja nie zostanie podjęta, albo będzie podjęta niegodnie z intencją lidera lub wyraźnie określonych zwolenników, którzy mają wizję wykorzystania tej decyzji.

Należy tutaj wspomnieć, że teoria ta szerzej pojawiła się w Polsce za sprawą Waldemara Domachowskiego, który opisał to zagadnienie na gruncie psychologii społecznej na początku lat osiemdziesiątych^[35].

Aby rozwinąć kwestie syndromu grupowego myślenia należy wspomnieć o kwestiach związanych z grupą społeczną, chociaż bez zbytniego

³⁵ Waldemar Domachowski, „Syndrom grupowego myślenia”, [w:] *Z zagadnień psychologii społecznej*, red. Waldemar Domachowski, Stanisław Kowalik, Jolanta Miluska (Warszawa: PWN, 1984), 120-134.

zaangażowania analitycznego. Przyjmując, że definicja grupy społecznej zakłada istnienie kilku czynników, takich jak cel grupowy, normy grupowe, struktury grupowe, kierownictwo grupowe czy spójność grupowa, można stwierdzić, że w przypadku istnienia syndromu myślenia grupowego istnieją wyraźnie określone mechanizmy kształtujące, albo wyzwalające konformizm wobec norm grupowych^[36]. Pojawiające się myślenie grupowe, które generuje szybkie i stosunkowo łatwe podejmowanie decyzji przez członków grupy, związane jest z kształtowaniem się mechanizmu wspólnego sposobu myślenia członków grupy (zarówno intencjonalnego przez pewną część grupy, gdy będą mieć z tego korzyści, czy nieintencjonalnego, ale wynikającego z braku doświadczenia w określonej kwestii, braku głębszego zastanowienia się nad skutkami podejmowanych decyzji, czy nawet brakiem wiedzy, wykształcenia czy zwykłym roztargnieniem), to jednostki godzą się na podjęcie takiej decyzji dla jedności grupy albo dla „świętego spokoju”, albo dlatego, że jest już mało czasu do namysłu. Stąd też zwolennicy alternatywnych rozwiązań odstępują od powstrzymywania grupy przed podejmowaniem decyzji i zgadzają się na opcje zaproponowane przez lidera grupy i jego zwolenników.

Ponadto ważnym elementem analizy syndromu grupowego myślenia jest założenie, że:^[37]

1. Musi istnieć spójność grupowa, gdyż w grupie powinny istnieć określone normy, procedury czy reakcje grupowe (np. zwolennicy są nagradzani, a przeciwnicy karani).
2. Istnieje założenie, że jeśli grupa nie jest jednorodna (czyli posiada zwolenników i przeciwników danej koncepcji), to izoluje się od zewnętrznych ekspertów, specjalistów, czy znawców danego zagadnienia, a tym samym ekspertami stają się decydenci grupy, albo też zwolennicy danej kwestii, co „upolitycznia” decyzje i prowadzi do efektu grupowego myślenia, nawet wówczas, gdy wśród sceptyków danego rozwiązania są autentyczni specjaliści, którzy jednak nie są w stanie przekonać innych członków grupy do zmiany zdania w danym zakresie.
3. Przekonanie, że im bardziej lider grupy lub zwolennicy danej koncepcji preferują określone rozwiązanie omawianej kwestii, tym

³⁶ Jan Szczepański, *Elementarne pojęcia socjologii* (Warszawa: PWN, 1972), 258-273.

³⁷ Moczuk, „Syndrom nieomyślności w działaniach społecznych (na przykładzie samorządu terytorialnego)”, 40.

większe prawdopodobieństwo, że członkowie grupy (wliczając w to także i sceptyków) podejmą działania zgodne z oczekiwaniami lidera i zwolenników nawet wówczas, gdy lider nie oczekuje od nich wsparcia, co związane jest z istnieniem systemu konformizmu grupowego (gdy przeciwników lub sceptyków jest na tyle mało, że ich głos i tak nie przeważa podjęcia decyzji, albo lider jest tak „wszechmocny”, że przy najbliższej okazji zemści się na przeciwnikach).

Widać zatem, że takie przekonania prowadzą do tego, że ogranicza się dyskusję w grupie na dany temat, unika się zmiany podjętych decyzji, lekceważy lub marginalizuje się przeciwników, nie podejmuje się działań alternatywnych, czy reaguje się tendencyjnie na przeciwników, wsłuchując się z uwagą na głosy aprobujące, a ośmieszając głosy dezaprobaty. Można też założyć, że błędne decyzje w procesie grupowym mogą wynikać z indywidualnych własności członków grupy, co może być efektem struktur organizacyjnych w jakich odbywa się omawianie danych kwestii (podwładny nie będzie krytykował przełożonego, pracownik nie będzie sprzeciwiał się pracodawcy, itp.). Do tego może dochodzić fakt, że niektórzy członkowie grupy, nawet jeśli podejmują istotne decyzje, mogą nie mieć dostatecznej ilości informacji wyjściowych na omawiany temat, albo mieć trudności w przewidywaniu skutków danych decyzji lub też mogą podlegać silnym stresom wynikającym z wagi podejmowanych decyzji. Dlatego też w takich warunkach społeczno-psychologicznych i organizacyjnych jednostka może podporządkować się grupie po to, aby zyskać spokój, a jednocześnie wie, gdy jest tajne głosowanie w danej sprawie, to trudno będzie jej udowodnić, jak faktycznie głosowała.

Na taką sytuację może nałożyć się też wewnętrzna dynamika grupy, która zależy od dwóch czynników: a) od tego jaka jest spójność danej grupy, określona jako pozytywne wartościowanie grupy przez jej członków oraz ich motywacje do przynależności do tej grupy, przy czym spójność grupy może wzrastać wskutek możliwości uzyskania nagród, co dotyczy także tych członków grupy, którzy są przeciwnikami danego działania, co artykułują np. jako szanowanie innych członków grupy, czy uznanie, że lider jest wysokiej klasy fachowcem, czego ubocznym efektem jest dążenie do fasadowej spójności i integracji grupy kształtującej konformizm grupy, b) od tego, jak kształtują się mechanizmy wyzwalające konformizm wobec norm grupowych (poczucie zagrożenia z powodu braku podporządkowania się albo poczucie odpowiedzialności za podjętą decyzję).

Należy zaznaczyć, że syndrom grupowego myślenia może prowadzić do podejmowania błędnych decyzji, gdyż umożliwia grupie tylko to, co chce się widzieć i słyszeć, a nie to, co jest faktem albo rzeczywistością. Dlatego informacje niezgodne z poglądami lidera grupy lub jego zwolenników są ignorowane, zwłaszcza jeśli pochodzą z zewnątrz, a wówczas grupa nie poszukuje i nie bierze pod uwagę alternatywnych możliwości, co prowadzi do nieuzasadnionego optymizmu i samozadowolenia, a w następstwie do kryzysu.

Dlatego też syndrom grupowego myślenia charakteryzuje się następującymi elementami:^[38]

1. Iluzja wszechmocności, niezwyciężoności, nieomylności i pewności siebie, podzielana przez większość członków grupy, stwarzająca optymistyczne przekonanie o sukcesie i o możliwości podejmowania nawet najbardziej ryzykownych przedsięwzięć.
2. Grupowe wysiłki zmierzające do racjonalizacji własnego działania, a jednocześnie do lekceważenia niepomyślnych informacji w celu omijania ostrzeżeń, które mogą prowadzić członków grupy do powtórnego rozpatrywania danej kwestii i podejmowania ponownej decyzji, w której znajduje się więcej przypuszczeń i wątpliwości.
3. Niekwestionowana wiara w moralność grupy i własną etykę zawodową, przy jednoczesnym nieuwzględnianiu etycznych i moralnych aspektów decyzji, co skłania członków grupy do przyjmowania etycznych i moralnych konsekwencji decyzji.
4. Stereotypowe postrzeganie przeciwników danego rozwiązania problemu i traktowanie ich jako wrogów, jako osoby, z którymi nie należy wchodzić w żadne relacje, z powodu tego, że nie są odpowiednio przygotowane do bycia w danej grupie albo ich zadaniem jest zniszczenie jedności całej grupy.
5. Bezpośredni nacisk na członków grupy dla wymuszenia uległości i zachowań konformistycznych, co powinno pokazać, że każde odstępstwo od jednomyślności grupy jest łamaniem norm grupowych, a także grozi konsekwencjami, włącznie z usunięciem z grupy.
6. Autocenzura odstępstw od grupowego uzgodnienia, która pozwala liderowi grupy i jego zwolenników na pozorne zgadzanie się z niektórymi wątpliwościami i kontrargumentami przeciwników danych

³⁸ Moczuk, „Syndrom nieomylności w działaniach społecznych (na przykładzie samorządu terytorialnego)”, 40-41.

rozwiązań, ale tylko po to, aby uniknąć negatywnych reakcji grupy, a nie chęci zmiany ustalonego działania.

7. Wspólna iluzja jednomysłności, odnosząca się do zachowań konformistycznych większości członków grupy, w której milczenie w danej sprawie jest traktowane jako wyraz zgody, a nie obawy przed zgłaszaniem uwag i poprawek.
8. Wyłonienie spośród członków grupy takich osób, które będą filtrować informacje (cenzura złych informacji, odstępstw od ustaleń) po to, aby nie dopuścić do pojawienia się informacji sprzecznych ze zdaniem grupy.

Podsumowując opisane kwestie można wskazać, że Irving L. Janis, dokonując wykładni analitycznej syndromu grupowego myślenia (*Groupthink*), zwrócił uwagę na parę prawidłowości, które mają charakter ponadczasowy w tym, że dążenie do konsensusu w grupie staje się tak silne, że tłumi realistyczne oceny alternatywne i krytyczne myślenie. Dlatego też, w przypadku sytuacji wysokiej spójności grupy (*High Group Cohesiveness*), te grupy, które są silnie zintegrowane i posiadają silne więzi między członkami, mogą być bardziej narażone na syndrom grupowego myślenia, a dążenie do zachowania harmonii i unikania konfliktów może prowadzić do tłumienia krytyki i promowania zgodności, czyli inaczej ujmując, wysoka spójność grupy może prowadzić do sytuacji, w której członkowie grupy unikają wyrażania krytycznych opinii w obawie przed zakłóceniem jedności grupy^[39]. Ponadto, w przypadku sytuacji dyrektywnego stylu przywództwa (*Directive Leadership*) liderzy grupy, którzy wywierają silny wpływ na grupę i kierują jej decyzjami, mogą promować swój punkt widzenia kosztem krytycznego myślenia, narzucając własne zdanie innym, co prowadzi do tłumienia odmiennych opinii. Inaczej ujmując, liderzy grupy o dyrektywnym stylu zarządzania mają tendencję do dominowania nad grupą i narzucania swojego zdania, co hamuje krytyczne myślenie i sprzyja syndromowi grupowego myślenia^[40]. W przypadku sytuacji stresu i presji czasowej (*Stress and Time Pressure*) grupy mogą przyjmować decyzje bez odpowiedniego przemyślenia alternatyw, co prowadzi do uproszczonych rozwiązań i wzmacnia tendencję do grupowego myślenia, czyli presja czasowa i stres prowadzą do przyjmowania decyzji bez dostatecznego przemyślenia alternatyw,

³⁹ Irving L. Janis, *Groupthink. Psychological Studies of Policy Decisions and Fiascoes* (Boston: Houghton Mifflin Company, 1982), 245.

⁴⁰ Ibidem, 263.

co zwiększa ryzyko grupowego myślenia^[41]. Z kolei James K. Esser stwierdził, że grupy mogą zniekształcać swoją percepcję ryzyka i konsekwencji swoich decyzji, co prowadzi do podejmowania bardziej ryzykownych działań niż byłoby to możliwe w przypadku indywidualnych decyzji^[42].

Aby uniknąć takiego syndromu w grupach, już od samego początku istnienia danej grupy lider powinien przypisać niektórym członkom grupy rolę krytycznego recenzenta działań wewnętrznych, także winien unikać określania własnych preferencji i oczekiwań (szczególnie politycznych, kulturowych, światopoglądowych, opiniotwórczych, itp.). Poza tym członkowie grupy winni zapoznawać się wcześniej z programem narad, aby przygotować się do spotkań, a też omówić kwestie sporne w węższym gronie po to, aby ustalić własną koncepcję działań. Nieodzowne jest także zapraszanie na posiedzenia (zebrania) zewnętrznych specjalistów, ekspertów, znawców danej tematyki (nawet jeśli grupa składa się z najwyższej klasy specjalistów) po to, aby odrzucić intencjonalność działania grupy, a także wysłuchać kogoś, kto może mieć odrębne zdanie w danym zakresie, nie obawiając się, że zostanie outsiderem w grupie.

3 | Zakończenie. Skutki podejmowania złych decyzji. Analiza zagadnienia na podstawie syndromu grupowego myślenia Irvina L. Janisa

Skoro spójność grupowa jest warunkiem koniecznym (choć nie wystarczającym) do zaistnienia syndromu grupowego myślenia, to oznacza, że wysoki stopień grupowej spójności sprzyja występowaniu grupowego myślenia, które sprzyja wysokiej częstotliwości występowania problemów w trakcie podejmowania decyzji. Im większa spójność grupy, tym mogą być podejmowane gorsze decyzje, gdyż beneficjenci określonych decyzji nikomu nie komunikują o swoich intencjach, a „zaciemniony obraz rzeczywistości” może powodować to, że członkowie grupy mogą nic rozumieć „głębi” podejmowania decyzji. Przy odpowiedniej manipulacji

⁴¹ Ibidem, 203.

⁴² James K. Esser, „Alive and Well After 25 Years. A Review of Groupthink Research” *Organizational Behavior and Human Decision Processes*, nr 2-3 (1998): 127.

decyzja może zostać podjęta, chociaż może nie być korzystna dla otoczenia wewnętrznego lub zewnętrznego.

Odnosząc się zatem do cech charakterystycznych syndromu grupowego myślenia, omówionych wyżej, można wskazać, że efektem syndromu grupowego myślenia może być podejmowanie złych decyzji, wśród których wymienia się następujące kwestie^[43]:

1. W przypadku iluzji wszechmocności, niezwyciężoności, nieomylności i pewności siebie, podzielana przez większość członków grupy, stwarzająca optymistyczne przekonanie o sukcesie i o możliwości podejmowania nawet najbardziej ryzykownych przedsięwzięć powoduje to, że pojawia się przekonanie, że gdy podjęte zostaną określone decyzje za pomocą procedur demokratycznych, to wówczas, nawet gdy pojawią się problemy, odpowiedzialność za ich zaistnienie rozłoży się na wszystkie osoby, które podejmowały decyzję, czyli odpowiedzialność za takie decyzje się „rozmywa”, bo trudno jest ustalić, kto był, a kto nie był zwolennikiem albo przeciwnikiem danego rozwiązania.
2. Grupowe wysiłki zmierzające do racjonalizacji własnego działania, a jednocześnie do lekceważenia niepomyślnych informacji w celu omijania ostrzeżeń, które mogą prowadzić członków grupy do powtórnego rozpatrywania danej kwestii i podejmowania ponownej decyzji, w której znajduje się więcej przypuszczeń i wątpliwości, co prowadzi do tego, że osoby inspirujące dane działanie mogą wysłuchiwać krytykę danego rozwiązania, ale nie po to, aby podjąć odmienną decyzję, ale po to, żeby mieć „alibi” w sytuacji, gdy członkowie grupy zorientują się, że są manipulowani albo wprowadzani w błąd. Wówczas mogą uwiarygodnić swoje postępowanie, wskazując, że to jednak demokratycznie przeprowadzone głosowanie wyłoniło określoną opcję działania, a nie wątpliwości pochodzące z grupy.
3. Niekwestionowana wiara w moralność grupy i własną etykę zawodową, przy jednoczesnym nieuwzględnianiu etycznych i moralnych aspektów decyzji, co skłania członków grupy do przyjmowania etycznych i moralnych konsekwencji decyzji, a także do przyjmowania takiego przekonania, że decyzje grupowe zawsze są dobre, tym bardziej, że członkami grupy decyzyjnej są osoby o określonym statusie

⁴³ Moczuk, „Syndrom nieomylności w działaniach społecznych (na przykładzie samorządu terytorialnego)”, 42-44.

społecznym, a nie kombinatorzy, malwersanci czy przestępcy, co sprzyja przekonaniu o bezstronności grupy i braku interesowności w grupie.

4. Stereotypowe postrzeganie przeciwników danego rozwiązania problemu i traktowanie ich jako wrogów, jako osoby z którymi nie należy wchodzić w żadne relacje z powodu tego, że nie są odpowiednio przygotowane do bycia w danej grupie, albo ich zadaniem jest zniszczenie jedności grupy, a to może prowadzić do tego, że tworzy się mechanizm „poszukiwania wrogów”, których działania są dezawuowane i przedstawiane jako wrogie, a osoby będące tak oceniane są traktowane jako niekompetentne, nie mające „pojęcia” o całej sprawie, niedecyzyjne i będące w zmowie z przeciwnikami rozwiązań grupowych.
5. Bezpośredni nacisk na członków grupy mający na celu wymuszenie uległości i zachowań konformistycznych, co powinno pokazać, że każde odstępstwo od jednomysłności grupy jest łamaniem norm grupowych, a także grozi konsekwencjami, włącznie z usunięciem z grupy. W tym przypadku istnieje swoiste rozumienie solidarności grupowej, której istotą może być swoista transakcja, polegające na tym, że jeśli teraz zostanie dana decyzja przyjęta, to możliwe jest swoiste odpłacenie za jednomysłność (mające charakter szantażu, a nawet korupcji urzędniczej, czyli przyjęcie najbliższej osoby do pracy, udział w radach nadzorczych spółek skarbu państwa lub samorządowych), a w przypadku braku zgody na takie rozwiązanie, nawet preparowanie niekorzystnych oskarżeń (np. podejrzenie o korupcję, defraudację, o zachowania niemoralne, itp.).
6. Autocenzura odstępstw od grupowego uzgodnienia, która pozwala liderowi grupy i jego zwolennikom na pozorne zgadzanie się z niektórymi wątpliwościami i kontrargumentami przeciwników danych rozwiązań, ale tylko po to, aby uniknąć negatywnych reakcji grupy, a nie chęci zmiany ustalonego działania. Takie działanie prowadzi do powstania wewnętrznego przekonania członków grupy, że skoro większość zgadza się z danym rozwiązaniem i jest przekonana o słuszności takich działań w tym zakresie, to widocznie jest ono słuszne, a wątpliwości, które pojawiają się u określonej jednostki są nieistotne, marginalne albo nieprzemysłane.
7. Wspólna iluzja jednomysłności odnosząca się do zachowań konformistycznych większości członków grupy, w której milczenie w danej sprawie jest traktowane jako wyraz zgody, a nie obawy przed

zgłaszaniem uwag i poprawek. Prowadzi to do poszukiwana tylko pozytywnych aspektów danego przedsięwzięcia, a nie jego braków i niedogodności, czyli do przekonania, że skoro tak wielu członków grupy nie ma wątpliwości, że działanie jest słuszne, to dlaczego pojawiły się one u danej jednostki. Iluzja jednomyślności prowadzi do tego, że mechanizm autocenzury powoduje pojawienie się przekonania, że to jednostka ma braki w wiedzy, w relacjach międzyludzkich, postrzeganiu świata zewnętrznego, a także niskie poczucie własnej wartości, a nie to, że grupa ma ukryte intencje.

8. Wyłonienie spośród członków grupy takich osób, które będą filtrować informacje (cenzura złych informacji, odstępstw od ustaleń) po to, aby nie dopuścić do pojawienia się informacji sprzecznych ze zdaniem grupy. Pojawia się wówczas mechanizm socjotechnicznych oddziaływań manipulacyjnych na tych członków grupy, którzy wyrażają dezaprobatę wobec rozwiązań grupowych, a gdy jednostka daje się przekonać do rozwiązania grupowego (za określone beneficja), to oznacza, że już została „uwikłana” w różnego rodzaju przedsięwzięcia nie tylko teraz, ale i w przyszłości, co nie pozwala wycofać się z danej grupy.

Podsumowując, opisany przez Irvinga L. Janisa syndrom grupowego myślenia ma istotne skutki dla funkcjonowania samorządów terytorialnych, spółdzielczości czy ruchów społecznych. Ten stan, w którym członkowie grupy dążą do jednomyślności kosztem realistycznej oceny alternatywnych rozwiązań, może prowadzić do podejmowania decyzji, które nie są optymalne ani korzystne dla grupy, zbiorowości czy nawet społeczeństwa. Zwraca na to uwagę także Gardenia Harris, według której skutki te wskazują na konieczność wprowadzenia mechanizmów, które mogą przeciwdziałać syndromowi grupowego myślenia, w tym takich jak promowanie krytycznego myślenia, różnorodności opinii czy regularne korzystanie z ekspertyz zewnętrznych, chociaż ważną rolę odgrywa równowaga między indywidualnymi interesami poszczególnych członków grupy a interesem społecznym^[44].

Dlatego też w samorządach terytorialnych, ale także w ograniczonym zakresie w spółdzielczości czy ruchach społecznych, syndrom grupowego myślenia może skutkować następującymi niekorzystnymi działaniami:

⁴⁴ Więcej na ten temat można przeczytać w: Harris, „Groupthink Processes and Problems”, 6083-6087.

1. Syndrom grupowego myślenia może prowadzić do obniżenia się jakości podejmowanych decyzji, gdyż grupy mogą ignorować lub minimalizować alternatywne rozwiązania i nie dostrzegać potencjalnych problemów, co skutkuje mniej skutecznymi i mniej przemyślanymi decyzjami.
2. Grupowe myślenie może prowadzić do stagnacji i braku innowacyjności, gdyż dążenie do jednomyslności hamuje kreatywne myślenie i eksperymentowanie z nowymi rozwiązaniami, co jest kluczowe dla rozwoju i adaptacji w dynamicznie zmieniającym się środowisku.
3. Gdy członkowie grupy czują, że ich opinie nie są brane pod uwagę lub że są zmuszani do zgadzania się z dominującą opinią, może to prowadzić do obniżenia ich motywacji i zaangażowania, a to wpływa negatywnie na to, że jednostka zachowuje się automatycznie, czekając tylko na zakończenie spotkania.
4. Syndrom grupowego myślenia może prowadzić do niekonsekwencji w polityce regionalnej i strategii samorządowej, a brak krytycznej analizy i debat nad różnymi opcjami może skutkować nieprzemyślanymi zmianami w politykach, które nie są dobrze zintegrowane z długoterminowymi celami i potrzebami społeczności lokalnych.
5. Presja na zgodność z dominującą opinią może prowadzić do wewnętrznych konfliktów w grupie, gdyż członkowie grupy, którzy czują się zmuszeni do milczenia na temat swoich obaw lub do przyjęcia niezgodnych z ich przekonaniami decyzji, mogą stać się frustratami i opornymi, co wpływa negatywnie na dynamikę i efektywność zespołu.
6. Decyzje podejmowane pod wpływem grupowego myślenia mogą prowadzić do publicznej krytyki i utraty zaufania społeczności lokalnych do samorządów terytorialnych. Jeśli decyzje okazują się błędne lub szkodliwe, może to skutkować negatywną reakcją społeczną, co z kolei wpływa na reputację i legitymację władz lokalnych.

A zatem podejmowanie decyzji, które nie są oparte na pełnej analizie dostępnych opcji, a grupy są dotknięte tym syndromem, ignorują alternatywy i nie konsultują się z ekspertami, co prowadzi do błędnych decyzji. Ponadto osoby funkcjonujące w podejmowaniu decyzji mogą wierzyć w to, że ich decyzje są nieomyłne, co prowadzi do nadmiernego ryzyka, a taka iluzja niezawodności sprawia, że nie są krytycznie oceniane potencjalne zagrożenia i ryzyka związane z decyzjami. Także członkowie grupy mogą autocenzurować swoje obawy i wątpliwości, aby nie zakłócać pozornego

konsensusu. Brak krytycznych dyskusji prowadzi do podejmowania mniej przemyślanych decyzji. Z kolei presja na osiągnięcie jednomyślności eliminuje różnorodność myśli i krytyczne spojrzenie, co jest kluczowe dla podejmowania dobrze przemyślanych decyzji i prowadzi do sytuacji, gdzie wszyscy członkowie grupy podporządkowują się dominującej opinii bez jej krytycznej oceny. Także grupy mogą tworzyć negatywne stereotypy o tych, którzy mają inne zdanie, co prowadzi do dalszego izolowania się od krytyki i alternatywnych punktów widzenia. Iluzja niezawodności i brak krytycznego myślenia mogą prowadzić do podejmowania bardziej ryzykownych decyzji, ignorując potencjalne zagrożenia, a takie decyzje mogą mieć poważne konsekwencje dla grupy, zbiorowości czy danej społeczności lokalnej. Grupy mogą ignorować porady ekspertów, wierząc, że ich wewnętrzna wiedza jest wystarczająca, a to prowadzi do decyzji opartych na niepełnych informacjach i nieprzemyślanych strategiach.

I nie jest to optymistyczny wniosek z niniejszej analizy, który pokazuje, że ciała decyzyjne w administracji publicznej, ale też w spółdzielczości czy ruchach społecznych, winny zapoznawać się z literaturą przedmiotu w zakresie zachowań grupowych, a także winny postępować zgodnie z regułami wynikającymi z norm moralnych, obyczajowych, religijnych i prawnych.

Bibliografia

- Benedict Ruth, *The Chrysanthemum and the Sword. Patterns of Japanese Culture*. Boston: Houghton Mifflin Company, 1946.
- Domachowski Waldemar, „Czynniki ułatwiające a utrudniające proces integracji społecznej”, [w:] *Wyzwania integracji społecznej w Polsce*, red. Stefan Frydrychowicz. 35-52. Kraków: Wydawnictwo Naukowe Akademii Ignatianum w Krakowie, 2018.
- Domachowski Waldemar, „Syndrom grupowego myślenia”, [w:] *Z zagadnień psychologii społecznej*, red. Waldemar Domachowski, Stanisław Kowalik, Jolanta Miluska. 120-134. Warszawa: PWN, 1984.
- Dutkiewicz Tomasz, „Informacja podstawą planowania” *Zeszyty Naukowe Wyższej Szkoły Oficerskiej Wojsk Lądowych*, nr 2 (2011): 38-45. file:///C:/Users/HP/Downloads/httpwww_wso_wroc_plimagesplikiwikipkbnzn2011zn2201103dutkiewicz%20(1).pdf.

- Esser James K., „Alive and Well After 25 Years. A Review of Groupthink Research” *Organizational Behavior and Human Decision Processes*, nr 2-3 (1998): 116-141. Doi: 10.1006/obhd.1998.2758.
- Griffin Ricky W., *Podstawy zarządzania organizacjami*. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN, 2001.
- Harris Gardenia, „Groupthink Processes and Problems”, [w:] *Global Encyclopedia of Public Administration*, red. Ali Farazmand. 6083-6087. New York: Public Policy, and Governance, References Springer, 2022.
- Holska Agata, „Teoria podejmowania decyzji”, [w:] *Zarządzanie, organizacje i organizowanie – przegląd perspektyw teoretycznych*, red. Krzysztof Klineciewicz. 239-252. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe Wydziału Zarządzania Uniwersytetu Warszawskiego, 2016.
- Hovland Carl I., Artur A. Lumsdaine, Fred D. Sheffield, *Studies in Social Psychology in World War II*, t. III, *Experiments on Mass Communication*. Princeton-New York: Princeton University Press, 1949.
- Janis Irving L., *Groupthink. Psychological Studies of Policy Decisions and Fiascoes*. Boston: Houghton Mifflin Company, 1982.
- Janis Irving L., *Victims of Groupthink. A Psychological Studies of Foreign-Policy Decisions and Fiascoes*. Boston: Houghton Mifflin Company, 1972.
- Jaracz Marcin, Alina Borkowska, „Podejmowanie decyzji w świetle badań neurobiologicznych i teorii psychologicznych” *Psychiatria*, nr 2 (2010): 68-74. <https://journals.viamedica.pl/psychiatria/article/view/29118>.
- Kahneman Daniel, Amos Tversky, „Prospect Theory. An Analysis of Decision under Risk” *Econometrica*, nr 2 (1979): 263-291. Doi: 10.2307/1914185.
- Krztoń Waldemar, „Zarządzanie informacją w procesach decyzyjnych organizacji” *Modern Management Review*, nr 3 (2017): 83-94. Doi: prz.edu.pl/pl/pdf/zim/297.
- Kugiel Patryk, „Zamknięcie rozdziału – wycofanie wojsk USA z Afganistanu. Komentarz” *Polski Instytut Spraw Międzynarodowych* nr 32 (2021): 1-2. https://www.pism.pl/publikacje/Zamkniecie_rozdzialu_wycofanie_wojsk_USA_z_Afganistanu.
- Langer Ellen J., „The Illusion of Control” *Journal of Personality and Social Psychology*, nr 2 (1975): 311-328.
- Łypacewicz Stanisław, *Kierownik i zespół*. Warszawa: Wydawnictwo Związkowe CRZZ, 1971.
- Moczuk Eugeniusz, „Syndrom nieomyślności w działaniach społecznych”, [w:] *Dobre państwo – kryteria, wskaźniki, diagnoza i zalecenia*, red. Bogdan Ney, Wojciech Gasparski, Witold Kieżun. 169-174. Warszawa: Wydawnictwo Wyższej Szkoły Przedsiębiorczości i Zarządzania im. Leona Koźminkiego, 2004.

- Moczuk Eugeniusz, „Syndrom nieomyślności w działaniach społecznych (na przykładzie samorządu terytorialnego)” *Gospodarka-Administracja-Samorząd*, nr 1 (2003): 38-44.
- Nosal Czesław S., *Psychologia myślenia i działania menedżera*. Wrocław: Wydawnictwo Akade, 2001.
- Piśniak Monika, „Ryzyko w teorii podejmowania decyzji” *Zeszyty Naukowe Politechniki Częstochowskiej. Zarządzanie*, nr 19 (2015): 116-126. <https://sbc.org.pl/Content/358675/PDF/piśniak.pdf>.
- Rebizant Waldemar, *Metody podejmowania decyzji*. Wrocław: Oficyna Wydawnicza Politechniki Wrocławskiej, 2012.
- Roszkowska Ewa, *Decyzje wielokryterialne i negocjacje. Wybrane aspekty teoretyczne i badania eksperymentalne*. Białystok: Wydawnictwo Uniwersytetu w Białymstoku, 2021.
- Sorokin Pitirim A., *Man and Society in Calamity. The Effects of War, Revolution, Famine, Pestilence upon Human Mind, Behavior, Social Organization and Cultural Life*. New York: E.P. Dutton & Co., 1942.
- Stonern James A.F., R. Edward Freeman, Daniel R. Gilbert, *Kierowanie*. Warszawa: Polskie Wydawnictwo Ekonomiczne, 1999.
- Stouffer Samuel A., Edward A. Suchman, Leland C. De Vinney, Shirley A. Star, Robin M. Williams, *Studies in Social Psychology in World War II*, t. I, *The American Soldier. Adjustment during Army Life*. Princeton-New York: Princeton University Press, 1949.
- Stouffer Samuel A., Artur A. Lumsdaine, Marion H. Lumsdaine, Robin M. Williams, M. Brewster Smith, Irving L. Janis, Shirley A. Star, Leonard S. Cottrell, *Studies in Social Psychology in World War II*, t. II, *The American Soldier: Combat and Its Aftermath*. Princeton-New York: Princeton University Press, 1949.
- Stouffer Samuel A., Louis Guttman, Edward A. Suchman, Paul F. Lazarsfeld, Shirley A. Star, John A. Clausen, *Studies in Social Psychology in World War II*, t. IV, *Measurement and Prediction*. Princeton-New York: Princeton University Press, 1950.
- Stróżyk Jarosław, „Strategiczne implikacje wycofania USA z Afganistanu. Porażka czy katastrofa?” *Rocznik Strategiczny*, nr 22 (2021): 405-419. https://wnpism.uw.edu.pl/wp-content/uploads/2022/09/Strategiczne_implikacje_Strozyk.pdf.
- Szczepański Jan, *Elementarne pojęcia socjologii*. Warszawa: PWN, 1972.
- Śmid Wacław, *Leksykon menedżera*. Kraków: Wydawnictwo Profesjonalnej Szkoły Biznesu, 2000.
- Tversky Amos, Daniel Kahneman, „Availability. A Heuristic for Judging Frequency and Probability” *Cognitive Psychology*, nr 2 (1973): 207-232. <https://people.umass.edu/biep54ow/pdf/Tversky%20availability.pdf>.

Tversky Amos, Daniel Kahneman, „Judgment under Uncertainty. Heuristics and Biases.” *Science. New Series*, nr 4157 (1974): 1124-1131. https://sites.socsci.uci.edu/~bskyrms/bio/readings/tversky_k_heuristics_biases.pdf.

Wierzbicki Andrzej P., *Teoria i praktyka wspomagania decyzji*. Warszawa: Wydawnictwo Uniwersytetu Warszawskiego, 2018. <https://www.goodtherapy.org/famous-psychologists/irving-janis.html>.



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>

Ekspresywny ruch społeczny kobiet jako przykład aktywności w społeczeństwie obywatelskim

The Expressive Social Movement of Women as an Example of Civic Engagement

Abstract

The paper analyzes the expressive social movement of women named Krystyna as a form of grassroots civic activity within the framework of multisectoral social policy. The author places her considerations in the context of changes in the welfare state, the development of civil society, and civic (active) social policy, implemented in cooperation between the public, private, social, and informal sectors. The subject of the analysis is the nationwide Krystyna movement, operating since 1998, which has transformed from a social category linked by a common name into a new, unconventional social movement of an expressive and bond-building nature. Empirical research (surveys, interviews, participant observation) has shown that this movement promotes the integration of women, mainly senior citizens, builds social capital, and initiates grassroots social and aid activities. The Krystyn phenomenon has been interpreted in the light of classical and contemporary theories of social movements. The author argues that despite the lack of a formal program and reformist goals, the movement meets most of the criteria of a social movement, especially in terms of emotional community, informal networks of relationships, and cultural expression. The paper emphasizes the importance of the Krystyn movement as an example of the functioning of civil society, especially in the area of senior citizen policy.

KEYWORDS: civil society, women's movement, social economy, senior citizen policy

SŁOWA KLUCZOWE: społeczeństwo obywatelskie, ruch kobiet, polityka senioralna, ekonomia społeczna

KRYSTYNA LEŚNIAK-MOCZUK – doktor habilitowany nauk prawnych, profesor Uniwersytetu Rzeszowskiego, ORCID – 0000-0001-7032-9205, e-mail: kles@autograf.pl

1 | Wprowadzenie

Idea samopomocy i samoobrony wobec zagrożeń sięga zarania dziejów, a zaawansowane formy tych działań pojawiały się od drugiej połowy XIX wieku jako wynik sytuacji społeczno-ekonomicznej w Europie i Ameryce Północnej. Po drugiej wojnie światowej trudno było pogodzić politykę społeczną z gospodarką w społeczeństwie przemysłowym. W powojennej Republice Federalnej Niemiec sukces odnosił model społecznej gospodarki rynkowej. W latach dziewięćdziesiątych XX wieku przy przechodzeniu od gospodarki scentralizowanej do gospodarki rynkowej podjęto próbę adaptacji tego modelu w krajach Europy Środkowo-Wschodniej^[1].

Zmierzch państwa opiekuńczego *welfare state*, oznaczającego marginalizację polityki społecznej w państwach kapitalistycznych, w których model gospodarczy oparty jest na doktrynie neoliberalizmu, zrodził społeczeństwo obywatelskie. Obowiązkiem rządów państwowych jest prowadzenie polityki społecznej, która w modelu neoliberalnym przybiera postać obywatelskiej (aktywnej) polityki społecznej.

Realizacja zadań polityki społecznej przez publiczne podmioty państwowe i samorządowe, niepubliczne podmioty obywatelskiej polityki społecznej w ramach trzeciego sektora, najbliższe otoczenie jako sektor nieformalny oraz podmioty sektora rynkowego odbywa się w ramach wielosektorowej polityki społecznej *welfare pluralism*.

W artykule podjęto próbę przedstawienia celów i form działania ekspresywnego ruchu społecznego, będącego przejawem aktywności oddolnej w obywatelskim społeczeństwie w kontekście innych podmiotów aktywnej polityki społecznej oraz podmiotów polityki społecznej w sektorze publicznym, prywatnym i nieformalnym.

Przedmiotem artykułu jest egzemplifikacja współdziałania podmiotów wielosektorowej polityki społecznej oraz ukazanie istoty jednego z tych podmiotów, ruchu społecznego jako efektu samoorganizacji społecznej, inicjatywy oddolnej, dobrowolnego zrzeszania się prowadzącego do integracji

¹ Krystyna Kietlińska, *Rola trzeciego sektora w społeczeństwie obywatelskim* (Warszawa: Difin, 2010), 56-61; Krystyna Leśniak-Moczuk, „Niemieckie i polskie doświadczenia społecznej gospodarki rynkowej w obliczu integracji europejskiej i globalizacji” *Ius Et Administratio*, z. 4 (2004): 211-241; Krystyna Leśniak-Moczuk, „Elementy polityki społecznej w modelu społecznej gospodarki rynkowej na poziomie lokalnym”, [w:] *Regionalne aspekty społecznej gospodarki rynkowej*, red. Czesław Skowronek (Warszawa: Polskie Towarzystwo Ekonomiczne, 2006), 139-154.

społecznej, poprzez pokonywanie barier klasowych i światopoglądowych. Dokonano charakterystyki badanego ruchu społecznego kobiet o imieniu Krystyna także w kontekście wybranych teorii ruchów społecznych.

Celem podjętej analizy jest znalezienie powiązań pomiędzy podmiotami sektora obywatelskiej polityki społecznej a podmiotami sektora publicznego i prywatnego oraz nieformalnego, a także ocena szans i zagrożeń tej współpracy.

Przytoczone w artykule dane zostały zebrane w autorskich badaniach empirycznych w skali ogólnopolskiej z wykorzystaniem metod ilościowych i jakościowych, według techniki sondażu za pomocą kwestionariusza ankiety, wywiadów i obserwacji uczestniczącej. Zastosowano również metodę *desc reaserch*, analizując dane zastane i technikę analizy krytycznej treści.

2 | Struktura podmiotów wielosektorowej polityki społecznej

Koncepcja wielosektorowości, wskazująca na równorzędną rolę wszystkich sektorów w odpowiedzialności za kształtowanie dobrobytu społeczeństwa, wymaga łączenia scentralizowanych decyzji państwa ze zdecentralizowanymi sposobami ich realizacji^[2]. Szczegółowe zestawienie podmiotów funkcjonujących w poszczególnych sektorach zawiera poniższa tabela.

² Kietlińska, *Rola trzeciego sektora w społeczeństwie obywatelskim*, 47-49.

Tabela 1. Struktura podmiotów wielosektorowej polityki społecznej

Trzeci sektor – obywatelska (aktywna) polityka społeczna				Sektor publiczny	Sektor prywatny	Sektor nieformalny
Społeczeństwo obywatelskie				Instytucje państwowe na szczeblu centralnym (Ministerstwa: Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej; Polityki Senioralnej) i wojewódzkim (Wydziały Polityki Społecznej w Urzędach Wojewódzkich)	Organy samorządowe na szczeblu: wojewódzkim (Regionalne Ośrodki Polityki Społecznej); powiatowym (Powiatowe Centra Pomocy Rodzinie) i gminnym (Miejskie i Gminne Ośrodki Pomocy Społecznej/Centra Usług Społecznych)	Rodzina, sąsiedzi, najbliższe otoczenie
Ekonomia społeczna		Ruchy społeczne				
Tradycyjna (Sektor non-profit)	Nowa					
Stowarzyszenia, fundacje, towarzystwa ubezpieczeń wzajemnych, pracowniczekasy zapomogowo-pożyczkowe	Centra integracji społecznej, kluby integracji społecznej, zakłady aktywności społecznej, warsztaty terapii zajęciowej, przedsiębiorstwa społeczne i socjalne, spółdzielnie socjalne, fundusze poręczeniowe, agencje rozwoju regionalnego, banki spółdzielcze					

W wielosektorowej polityce społecznej wyróżnić można cztery sektory. W ramach trzeciego sektora aktywnej polityki społecznej wyróżnia się ekonomię (gospodarkę) społeczną i ruchy społeczne. Ekonomię społeczną tworzą organizacje pozarządowe, podmioty „tradycyjnej” ekonomii społecznej (stowarzyszenia, fundacje, towarzystwa ubezpieczeń wzajemnych, pracownicze kasy zapomogowo-pożyczkowe) oraz podmioty „nowej” ekonomii społecznej (centra integracji społecznej, kluby integracji społecznej, zakłady aktywności społecznej, warsztaty terapii zajęciowej, przedsiębiorstwa społeczne i socjalne, spółdzielnie socjalne, fundusze poręczniowe, agencje rozwoju regionalnego, banki spółdzielcze). Organizacje pozarządowe jako społeczne podmioty tzw. trzeciego sektora NGO (Non Government Organizations) uzupełniają marginalizowaną rolę socjalną państwa, pełniąc rolę subsydiarną wobec polityki społecznej prowadzonej przez instytucje państwowe na szczeblu centralnym (Ministerstwo Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej, Ministerstwo Polityki Senioralnej) i wojewódzkim (Wydziały Polityki Społecznej w Urzędach Wojewódzkich) oraz instytucje samorządowe na szczeblu wojewódzkim (Regionalne Ośrodki Polityki Społecznej), powiatowym (Powiatowe Centra Pomocy Rodzinie) i gminnym (Miejskie Ośrodki Pomocy Społecznej, Gminne Ośrodki Pomocy Społecznej lub Centra Usług Społecznych).

Spośród wymienionych podmiotów w sektorze samorządowym najnowszą instytucją są Centra Usług Społecznych, stanowiące fakultatywne podmioty polityki społecznej, tworzone przez rady gmin i radym miast na mocy Ustawy z dnia 19 lipca 2019 r. o realizowaniu usług społecznych przez centrum usług społecznych, art. 25 ust. 1 (Dz. U. z 2019 r., poz. 1818). CUS tworzy się poprzez przekształcenie funkcjonującego w gminie MOPS/GOPS lub w wyniku utworzenia nowej jednostki organizacyjnej, odrębnej od MOPS/GOPS, obsługującej mieszkańców co najmniej dwóch gmin. Samorząd gminy wybiera usługi społeczne dostępne dla mieszkańców usługi z następującego katalogu: polityka prorodzinna, wspieranie rodziny, system pieczy zastępczej, pomoc społeczna, promocja i ochrona zdrowia, wspieranie osób starszych, edukacja publiczna, kultura, kultura fizyczna i turystyka, pobudzanie aktywności obywatelskiej, reintegracja zawodowa i społeczna, przeciwdziałanie bezrobociu, mieszkalnictwo, ochrona środowiska.

Ten innowacyjny model usług społecznych jest wdrażany na poziomie lokalnym w procesie „kroczącej zmiany systemowej”. W ciągu trzech lat (2020-2022) powstało w Polsce 51 centrów usług społecznych we wszystkich województwach (z wyjątkiem łódzkiego) i tworzone są nowe.

CUS-y mogą być finansowane z budżetu gminy, ze środków finansowych gminnego programu współpracy samorządu z organizacjami pozarządowymi, programów Ministerstwa Rodziny i Polityki Społecznej oraz projektów Europejskiego Funduszu Społecznego.

Przy realizacji usług społecznych CUS może współdziałać z następującymi podmiotami: jednostki organizacyjne gminy, organizacje pozarządowe, jednostki prowadzące działalność leczniczą, jednostkami wyłoniowymi na podstawie ustawy prawo zamówień publicznych, jednostkami tworzonymi na podstawie Ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie z dnia 24 kwietnia 2003 r. Współpraca z wyżej wymienionymi podmiotami kluczowego wynika z założenia wdrażania modelu CUS-ów. Dostarczanie ludności usług społecznych odbywa się na zasadzi kontraktacji jako formie zakupu lub zlecenia realizacji usług społecznych^[3]. Niektóre usługi społeczne są zlecane podmiotom prowadzącym prywatną działalność w sektorze rynkowym. W sektorze nieformalnym, na który składa się rodzina, sąsiedzi, przyjaciele, czyli najbliższe otoczenie realizują usługi społeczne w myśl zasady subsydiarności w polityce społecznej^[4].

3 | Obywatelska polityka społeczna

Obywatelska polityka społeczna kultywująca idee Rewolucji Francuskiej wolność, równość i braterstwo, prowadzi do integracji środowisk lokalnych, w których budowanie kapitału społecznego poprzez zawiązywanie więzi społecznych sprzyja poprawie jakości życia. Zgodnie z zasadą subsydiarności (pomocniczości), mającą korzenie w encyklice *Quadragesimo anno*, w organizacji życia społecznego powinno być tyle państwa, ile jest konieczne i tyle społeczeństwa, ile jest możliwe. Zdaniem Juliana Auleytnera anonimowa biurokracja jako monopolista, broniąc swoich pozycji,

³ *Centra usług społecznych – nowy model instytucji polityki społecznej* (Rzeszów 2024), 4-6, 17-19, 21-25.

⁴ Mirosław Grewiński, Stanisław Kamiński, *Obywatelska polityka społeczna* (Warszawa: Polskie Towarzystwo Polityki Społecznej, Wyższa Szkoła Towarzystwa Wiedzy Powszechnej, 2007), 49-52; Krystyna Leśniak-Moczuk, Piotr Steczkowski, *Od inicjatyw lokalnych w „Dolinie Strugu” do programu ekonomii społecznej na Podkarpaciu* (Błażowa-Chmielnik-Hyżne-Tyczyn: Regionalne Towarzystwo Rolno-Przemysłowe „Dolina Strugu”, 2010), 39.

rozdzielając przywileje, atomizując społeczeństwo poprzez prawo i pieniądze, może stać się zagrożeniem dla obywatelskości i barierą hamującą oddolne inicjatywy^[5].

Model polityki społecznej w Polsce po roku 1989, który zapoczątkował transformację systemową, powinien być budowany w ramach zasady sprawiedliwości społecznej zawartej w koncepcji społecznej gospodarki rynkowej jako ustroju gospodarczego zapisanego konstytucyjnie^[6].

Mirosław Grewiński i Stanisław Kamiński definiują obywatelską politykę społeczną jako „aktywną działalność organizacji pozarządowych, podmiotów gospodarki społecznej oraz inicjatyw oddolnych, służącą zaspokajaniu potrzeb obywateli i łagodzeniu lub eliminowaniu kwestii społecznych, przy wykorzystaniu potencjału kapitału społecznego, w duchu współodpowiedzialności za spójność społeczną i bezpieczeństwo socjalne”^[7].

4 | Sektor społeczny NGO

Sektor społeczny oparty na pozarządowych organizacjach, nastawiony na zaspokojenie potrzeb społecznych a nie zysk, mający wielowiekową tradycję, znajduje teoretyczną podbudowę dopiero w drugiej połowie XX w. Pierwszą teorię o zawodności państwa i rynku w zaspokojeniu potrzeb społecznych stworzył Burton Weisbrod. Trzeci sektor powstaje na styku sektora publicznego i prywatnego oraz sfery nieformalnej. W każdy z tych sektorów wpisane są obszary mieszane: od strony państwa w sektorze publicznym powstają podmioty organizacji pozarządowych, od strony rynku w sektorze prywatnym przedsiębiorstwa społeczne, od strony społeczności gospodarstw domowych i rodzin nieformalne związki samopomocowe.

⁵ Julian Auleytner, „Wprowadzenie”, [w:] Mirosław Grewiński, Stanisław Kamiński, *Obywatelska Polityka społeczna* (Warszawa: Polskie Towarzystwo Polityki Społecznej, Wyższa Szkoła Towarzystwa Wiedzy Powszechnej, 2007), 9.

⁶ Krystyna Leśniak-Moczuk, „Polityka społeczna w społecznej gospodarce rynkowej”, [w:] *Socjologia i polityka społeczna a aktualne problemy pracy socjalnej. Dylematy teorii i praktyki społecznej*, red. Kazimiera Wódz, Krzysztof Piątek (Toruń: Wydawnictwo Edukacyjne Akapit, 2004), 63-78.

⁷ Grewiński, Kamiński, *Obywatelska polityka społeczna*, 12. Zob. też Marian Masternak, „Prawne aspekty funkcjonowania organizacji pożytku publicznego w Polsce” *Prawo i Więź*, nr 4(34) (2020): 138 i n.

Wszystkie te obszary tworzą trzeci sektor uzasadniony wówczas, kiedy zawodzi polityka społeczna rządu i sektor rynkowy^[8]. Sektor społeczny NGO jest nazywany zamiennie jako trzeci sektor, sektor niekomercyjny, sektor non-profit, sektor dobrowolny, sektor ochotniczy, sektor obywatelski, sektor pozarządowy, ekonomia społeczna. Podmioty składające się na ten sektor są określane mianem organizacji społecznych, pozarządowych, non-profit, dobroczynnych, charytatywnych, dobrowolnych, ochotniczych, wolontarystycznych, niezależnych, użyteczności publicznej, pożytku publicznego. Podmioty te mogą przybierać postać formalną jako stowarzyszenia i fundacje, organizacje samorządu gospodarczego i zawodowego (cechy, izby, zrzeszenia zawodowe, społeczno-zawodowe organizacje rolników i pracodawców), społeczne podmioty wyznaniowe lub działać bez formalizowania w charakterze ruchów społecznych.

Organizacje pozarządowe cechuje suwerenność, samorządność, niezależność od władz publicznych, struktura organizacyjna i niezarobkowy charakter. Funkcje pełnione przez organizacje pozarządowe to: samorządowa, integracyjno-strukturalizacyjna, afiliacyjna, ekspresyjna, normalizacyjna, wychowawcza, mediacyjna i inicjowania zmian społecznych. Współczesne organizacje pozarządowe powinny także tworzyć nowe modele uczestnictwa społecznego, przeciwdziałać erozji odpowiedzialności za dobro wspólne, kontrolować administrację publiczną, inspirować proces legislacyjny, przeciwdziałać skrajnemu indywidualizmowi, promować cywilizacyjną solidarność, przywracać równowagę między prawami obywatelskimi a obowiązkami społecznymi, dawać satysfakcję i dowartościowanie działaczom^[9].

Organizacje pozarządowe działają w sferze sportu i turystyki, rekreacji, edukacji, wychowania, kultury, sztuki, usług socjalnych, pomocy społecznej, ochrony zdrowia, rozwoju lokalnego, rynku pracy i zatrudnienia. Polami działań organizacji socjalnych są pomoc rodzinom, niepełnosprawnym, ubogim, starszym, uzależnionym, bezdomnym, ofiarom klęsk żywiołowych, uchodźcom, wspieranie domów dziecka, dystrybucja żywności (banki żywności). Według zasady subsydiarności organizacje społeczne przed innymi podmiotami mają dostęp do środków finansowych przeznaczanych na pomoc społeczną.

⁸ Kietlińska, *Rola trzeciego sektora w społeczeństwie obywatelskim*, 48-49, 52-54.

⁹ Grewiński, Kamiński, *Obywatelska polityka społeczna*, 52-53; Sławomir Nałęcz, „Sektor no-profit”, [w:] *Gospodarka społeczna w Polsce. Wyniki badań 2005-2007*, red. Sławomir Nałęcz (Warszawa: Instytut Studiów Politycznych PAN, 2008), 121-170.

5 | Ekonomia społeczna

Korzenie ekonomii społecznej wywodzą się z katolickiej nauki Kościoła. Niejednoznaczność pojęcia ekonomii społecznej wynika z jej umiejscowienia w wielu sferach życia społecznego, z tworzenia instytucji o charakterze mieszanym, przekraczającym podziały sektorowe oraz z działań komplementarnych a nie przeciwnych państwu i rynkowi^[10]. Ekonomia społeczna jest sektorem gospodarki, którego misja wynika z autonomii zarządzania, demokratycznego decydowania i ochrony przez lokalne struktury zakorzenionych w nich organizacji, które zorientowane są na społeczną użyteczność, a wypracowana nadwyżka służy realizacji celu społecznego. Ekonomia społeczna jest o tyle uspołeczniona, o ile znajduje społeczne poparcie w zachowaniach, przekonaniach i postawach uczestników by osiągała sukces ekonomiczny. Stopień poparcia społecznego dla ekonomii społecznej zależy od równowagi w postrzeganiu korzyści dla ludności między polityką fiskalną (podatki, opłaty), a ilością i jakością fundowanych świadczeń społecznych. Ekonomię społeczną można traktować w kategoriach nauki lub w kategoriach praktyki jako synonim pojęć: „gospodarka społeczna” i „przedsiębiorczość społeczna” dotyczących rozwiązań prawnych, podmiotów i sposobów ich działania. Ekonomia społeczna łagodzi lub rozwiązuje problemy społeczne generowane nieuchronnie przez rynek i państwo^[11]. Ekonomia społeczna rozumiana jako metoda działania stanowi osiąganie celów społecznych metodami gospodarczymi: wkład w integrację gospodarek krajów Unii Europejskiej, wzmacnianie solidarności i spójności, tworzenie nowych miejsc pracy i nowych form przedsiębiorczości. Ukierunkowanie ekonomii społecznej na dobro społeczne i wspólne dobro społeczeństwa ze szczególnym uwzględnieniem pomocy wykluczonym społecznie, sprzyja realizacji przez nią następujących celów: równowaga między terytoriami i spójnością społeczną, zapewnienie pokoju i bezpieczeństwa, kreowanie przedsiębiorstw społecznych i nowej kultury przedsiębiorczości społecznej zorientowanej na włączanie grup zmarginalizowanych poprzez aktywne uczestnictwo w nowym podejściu gospodarczym, łączącym źródła publiczne, prywatne i dobrowolne w celu tworzenia miejsc pracy. Realizacja tych celów ma sprostać nowym

¹⁰ Kietlińska, *Rola trzeciego sektora w społeczeństwie obywatelskim*, 59, 61.

¹¹ Paul Leuenberger, *Przeciw wykluczeniu społecznemu* (Błażowa-Chmielnik-Hyżne-Tyczyn: Regionalne Towarzystwo Rolno-Przemysłowe „Dolina Strugu”, 2009), 59-58, 61-62, 65.

wyzwaniom takim jak: wzrastający brak zaangażowania w życie publiczne, integracja i reintegracja społeczna, stały rozwój społeczny, działania na rzecz solidarności międzypokoleniowej.

Obok ekonomii społecznej społeczeństwo obywatelskie tworzą inicjatywy oddolne w postaci ruchów społecznych. W niniejszym artykule poddano analizie przykład ruchu społecznego, będącego wyrazem aktywności obywatelskiej kobiet w wieku senioralnym o imieniu Krystyna.

6 | Geneza i istota ruchu społecznego kobiet o imieniu Krystyna

Ogólnopolski ruch społeczny Krystyn rozwijający się przez ćwierć wieku od 1998 r. jest spontanicznym zrywem kobiet w wieku około senioralnym, które łączy imię jako jeden element tożsamości. Historia wspólnotowej działalności kobiet noszących imię Krystyna i nawiązujących kontakty rozpoczęła się dzięki inicjatywie podjętej przez ich wybitną imienniczkę Krystynę Bochenek, dziennikarkę radiową z Katowic, wicemarszałek Senatu RP. Przez 25 lat przewinęło się w tym ruchu społecznym kilka tysięcy kobiet o imieniu Krystyna.

Według stanowiska niektórych socjologów imię nie może być podstawą kształtowania się żadnego innego typu zbiorowości społecznej poza kategorią społeczną, ponieważ w czasach nam współczesnych straciło ono znaczenie w ustalaniu tożsamości na rzecz nazwiska. Jednak na przykładzie ruchu społecznego Krystyn zaistniał pewien fakt społeczny i na gruncie socjologii należy poszukiwać jego interpretacji.

Można przytoczyć wiele argumentów wysuwanych przez obserwatorów zewnętrznych i uczestniczki ruchu Krystyn wskazujących, że przejawy aktywności Krystyn mają charakter nieprzemijający, prowadzący do nawiązywania trwałych więzi społecznych i realizacji wielu uświadamianych i nieuświadamianych celów. Reżyser nazywa to absurdem, socjolog fenomenem, kardiochirurg wyjazdem z domu i wzajemną pomocą, a Szwedzi nie wierzą, że coś takiego może się zdarzyć^[12].

¹² Małgorzata Goślińska, „Siła w Krystynach” *Gazeta Wyborcza*. Katowice, 14 marca 2011.

Do traktowania działalności imienniczek Krystyn w perspektywie ruchu społecznego uprawnia dwudziestopięcioletnie funkcjonowanie na skalę ogólnopolską, regionalną i lokalną sieci wzajemnych kontaktów imienniczek i realizacji zamierzonych celów.

W działalności ruchu Krystyn można wskazać cały wachlarz celów, form i miejsc aktywności imienniczek. Przeglądu tej aktywności dostarczają corocznie tradycyjne media (telewizja polska i jej stacje regionalne, telewizje kablowe i internetowe, polskie radio, regionalne i lokalne rozgłośnie radiowe, prasa ogólnopolska, regionalna i lokalna, czasopisma branżowe, naukowe, a nawet media funkcjonujące w skupiskach polonijnych w Austrii, Belgii, Brazylii, Czechach, Francji, Hiszpanii, Niemczech, Szwecji, Ukrainie, USA, Węgrzech, Wielkiej Brytanii), a przede wszystkim media społecznościowe w Internecie. Wygłaszane są referaty naukowe i komunikaty z badań na konferencjach naukowych. Pojawiły się do tej pory także trzy wydania zwarte w postaci książek. Dwie pierwsze to opublikowane wywiady: Krystyny Bochenek, *Jak Krystyna z Krystyną. Rozmowy radiowe* (czerwiec 1996–listopad 1997) (Katowice: Parol S.C., 1998) oraz Danuty Lubina-Cipińskiej i Anny Gumułka, *Karuzela z Krystynami* (Katowice: Polska Press, 2007), wydana na dziesiąty Jubileuszowy Ogólnopolski Zjazd Krystyn w Zakopanem. Trzecia publikacja zwarta to monografia socjologiczna autorstwa Krystyny Leśniak-Moczuk, *Fenomen Krystyn* (Rzeszów: Wydawnictwo Uniwersytetu Rzeszowskiego-Wydawnictwo Mitel, 2012).

Długoletnia działalność w ruchu społecznym może być formalizowana w postaci stowarzyszeń integrujących imienniczki w ich środowiskach lokalnych i regionalnych. Jednym z przykładów takiej formalizacji była rejestracja w Krajowym Rejestrze Sądowym Stowarzyszenia Krystyn Podkarpackich w 2012 r., które po pięciu latach zostało przekształcone w stowarzyszenie zwykle zarejestrowane w Urzędzie Miasta Rzeszowa. Stowarzyszenie to realizuje swoje cele poprzez Statut Stowarzyszenia Krystyn Podkarpackich:

1. Zadziergnięcie trwałych więzi łączących kobiety o imieniu Krystyna bez względu na status społeczny, poglądy, stopień wykształcenia, wiek, miejsce zamieszkania.
2. Podtrzymywanie wzajemnych, osobistych relacji między imienniczkami zwielokrotniane za pomocą bezpośrednich i pośrednich sposobów komunikowania, podczas wzajemnej pomocy w życiu codziennym, organizacji ciekawych form spędzania czasu wolnego.

3. Integrację kobiet o imieniu Krystyna poprzez osobiste, bezpośrednie styczności podczas imieninowych spotkań Krystyn, prowadzenie akcji społecznych, uczestnictwo w wydarzeniach, wspólnych wyjazdów i odwiedzinach.
4. Podejmowanie działań generujących oddolne inicjatywy i akcje społeczne, przyczyniających się do pomocy osobom o imieniu Krystyna, które znajdują się w trudnej sytuacji życiowej i materialnej oraz przyłączanie się do akcji charytatywnych na rzecz osób spoza stowarzyszenia, przyczyniających się do rozwiązywania problemów społecznych.
5. Promowanie postaw o charakterze hubrystycznym, które są stymulatorem procesów modernizacyjnych, manifestowania indywidualnego stylu życia i cechują osoby posiadające potrzebę osiągania, wyczynu.
6. Promowanie zachowań ludycznych, zaszczepianie i rozwijanie potrzeb kulturalnych, szczególnie u kobiet mających w dotychczasowym życiu codziennym mniejsze styczności z kulturą poprzez uczestnictwo w lokalnych wydarzeniach kulturalnych.
7. Poznawanie regionów atrakcyjnych turystycznie. Propagowanie walorów krajoznawczych, osobliwości historycznych, przyrodniczych, poznawanie bohaterów małych ojczyzn w miejscach spotkań Krystyn.
8. Współdziałanie Krystyn z osobami cieszącymi się uznanym autorytetem społecznym, pełniącymi ważne funkcje publiczne w instytucjach państwowych, samorządowych, kościelnych, w sektorze prywatnym.
9. Współpraca z samorządami umożliwiającą poznawanie wszelkich walorów lokalnych i regionalnych (osobowości i autorytety, lokalna kultura, zabytki, regionalne potrawy, stroje), co stanowi promocyjny atut imieninowych spotkań.

W naukowej monografii socjologicznej autorstwa Krystyny Leśniak-Moczuk *Fenomen Krystyn* postawiono pytanie badawcze: czy fenomen społeczny jako inicjatywa zrodzona z pomysłu manifestacyjnego obchodzenia imienin kobiet noszących imię Krystyna można rozpatrywać w kategoriach nowego, ekspresywnego ruchu społecznego. Problem badawczy w ujęciu teoretycznym został odniesiony do teorii ruchów społecznych, w tym feministycznych. Wnioski w monografii zostały wyciągnięte na bazie badań ankietowych, wywiadów swobodnych, narracyjnych i pogłębianych przeprowadzanych przez autorkę monografii z organizatorami

i uczestniczkami Zjazdów, opinii obserwatorów i publikacji o ruchu Krystyn oraz obserwacji uczestniczącej dokonanej przez autorkę, która brała udział w dwudziestu Ogólnopolskich Zjazdach Krystyn (lata 2003-2024), w wydarzeniach kulturalnych, spotkaniach towarzyskich i wyjazdach turystycznych Krystyn. Zasadniczą część danych empirycznych uzyskano z 289 kwestionariuszy ankiet zrealizowanych techniką ankiety rozsyłanej drogą pocztową, e-mailową i rozdawanej na Ogólnopolskim Zjeździe Krystyn. Próbę badawczą wymaganą do zrealizowania badań ilościowych stanowiły uczestniczki ruchu społecznego Krystyn. Podstawą interpretacji otrzymanych wyników badań empirycznych było odniesienie ich do paradygmatów ruchu społecznego. W analizie społecznego fenomenu Krystyn w kontekście ruchu społecznego dokonywanej na podstawie autorskich badań empirycznych uwzględniono symboliczne i realne zagrożenia funkcjonowania oraz podjęto próbę prognozy czynników determinujących jego przetrwanie.

Na podstawie wyników badań stwierdzono, że ruch Krystyn ma charakter więziotwórczy, jest podstawą tworzenia pomostowego kapitału społecznego, nowych zachowań symbolicznych, zmian wzorów myślenia, oddolnych inicjatyw i akcji społecznych w społeczeństwie obywatelskim. Krystynami kierują motywacje hubrystyczne oraz ludyczne. Uczestnictwo w ruchu generuje i zaspokaja potrzeby kulturalne, atrakcyjne sposoby spędzania wolnego czasu i aktywność turystyczną. Cykliczne spotkania podczas manifestacyjnie obchodzonych imienin są doskonałą okazją do promocji miast i regionów goszczących solenizantki. Jakościowa i ilościowa analiza materiału empirycznego dostarcza argumentów uzasadniających, że została pozytywnie zweryfikowana postawiona hipoteza główna zakładająca, że fenomen Krystyn jest przykładem przerodzenia się kategorii społecznej łączącej kobiety o wspólnym imieniu w niekonwencjonalny, nowy, ekspresywny, kulturowy ruch społeczny o charakterze więziotwórczym, będący podłożem integracji kobiet i narzędziem zmian społecznych. Materiał empiryczny ze źródeł zarówno zastanych w publikacjach i prasie zjazdowej oraz wywołany za pomocą technik badawczych a badaniach autorskich pozwolił na potwierdzenie dziewięciu z dziesięciu postawionych hipotez szczegółowych.

Ruch społeczny Krystyn ma charakter więziotwórczy, co jest szczególnie cenne w dobie upowszechniania wirtualnych kontaktów charakterystycznych dla społeczeństwa informacyjnego. Główną motywacją Krystyn do funkcjonowania w tym ruchu jest chęć zaspokojenia potrzeby integracji poprzez osobiste, bezpośrednie styczności, będące podstawą powstania

i utrwalania długotrwałych, tradycyjnych więzi podtrzymywanych i pogłębianych za pomocą pośrednich tradycyjnych i nowoczesnych środków łączności, a w szczególności mediów społecznościowych. Stworzona siatka kontaktów stanowi osnowę do jej poszerzania. Autorka dostrzegła w badaniach i sama doświadczyła niecodziennego zjawiska poczucia bliskiej więzi z imienniczkami podczas pośredniego kontaktowania się drogą pocztową, telefoniczną, e-mailową, internetową, z którymi nigdy wcześniej nie miała bezpośredniej styczności na płaszczyźnie przestrzeni fizycznej. Po uzyskaniu za pośrednictwem innych Krystyn, z Internetu lub z książki telefonicznej kontaktu do uczestniczki ruchu, wystarczającą podstawą do napisania listu, e-maila, wiadomości, komentarza na Facebooku, czy wywiązania się długiej rozmowy obracającej się wokół prywatnych, osobistych, zawodowych czy spraw związanych ze spotkaniami imienniczek, było powołanie się na uczestnictwo w ruchu Krystyn. Podtrzymywanie wzajemnych, osobistych relacji między imienniczkami zwielokrotniane za pomocą pośrednich sposobów komunikowania kreuje pomostową postać kapitału społecznego budowanego w oparciu o element tożsamości jakim jest imię Krystyna. Ruch ten, generując oddolne inicjatywy i akcje społeczne, przyczynia się do budowy społeczeństwa obywatelskiego. Silną motywacją Krystyn jest także chęć uczestniczenia w ciekawych wydarzeniach, o ważnej randze, w których można zaistnieć jako bohater zbiorowy, zaspokajając swoje potrzeby hubrystyczne. Ważnym wymiarem aktywności imienniczek jest poznawanie uroków własnego i innych krajów, ich dóbr kultury dzięki inicjowaniu i rozwijaniu potrzeb turystycznych i kulturalnych. Otwartość władz miast i regionów goszczących Krystyny stanowi promocyjny atut imienninowych spotkań. Według wyników badań dopiero na czwartym miejscu uplasowały się motywacje ludyczne, dające solenizantkom możliwość zabawy pozwalającej oderwać się od codzienności.

Nie została w pełni potwierdzona jedynie hipoteza o posiadaniu znamion ruchu feministycznego. Imienniczki nie wysuwają żadnych żądań o charakterze feministycznym, nie posiadają programu zwalczania dyskryminacji kobiet, aczkolwiek spontaniczna działalność Krystyn prowadzi do akceptacji nowych wzorów zachowań symbolicznych i powolnych przemian świadomościowych. Uczestniczki ruchu dostrzegają zagrożenia jego funkcjonowania zaistniałe po śmierci liderki Krystyny Bochenek, dlatego efektem przeprowadzonych badań jest sformułowanie przez respondentki wniosków zakładających sformalizowanie ruchu, określenie zasad wyboru władz i przyznawania tytułu liderek środowiskowych, a także

transparentność funduszy zbieranych na rzecz organizacji Ogólnopolskich Zjazdów Krystyn^[13].

7 | Ruch społeczny Krystyn w perspektywie socjologicznych teorii ruchów społecznych

Odnosząc przytoczone wyniki badań empirycznych nad fenomenem społecznym Krystyn do teorii ruchów społecznych, można wskazać szereg cech umożliwiających interpretowanie go w perspektywie tych teorii.

Ruch Krystyn nosi znamiona ruchów ekspresywnych wyróżnionych przez Jana Szczepańskiego^[14]. Został on stworzony wokół wybitnej osobowości liderki o charyzmatycznych cechach przywódczych, która potrafiła zjednać corocznie setki kobiet, stanowiących nie tylko wspólnotę imienia, ale realizujących cele zaspokajające ich potrzeby, a także wychodząc ze swoją działalnością na zewnątrz. Było to możliwe między innymi dzięki zaangażowaniu wielu wybitnych imienniczek znaczących w życiu publicznym, wokół których grupują się mniej znane kobiety noszące to imię. Ogarnia szerokie gremia kobiet, przenosi się na zasadzie zarażenia emocjonalnego i nie tworzy zrzeszeń instytucjonalnych. Jest przejawem dążenia do wyżycia popędów, nowych sposobów wyrażenia swojej osobowości, przekonań, wzbogacania wzorów zachowań. Jest formą postępowania manifestującego, wyrażanego za pomocą stroju, postaw i zachowań niezgodnych z ustalonymi wzorami kulturowymi oraz skierowanych przeciw niektórym uznanym tradycjom. Nie dąży do zmian reformatorskich ani rewolucyjnych, ale stwarza własny świat przeżyć i nie narzucanych nikomu. zachowań, wnosi i propaguje nowe treści intelektualne i artystyczne.

Ruch ten spełnia większość założeń Herberta Blumera^[15], rozpatrującego ruchy społeczne w ramach teorii interakcjonizmu symbolicznego

¹³ Krystyna Leśniak-Moczuk, *Fenomen Krystyn* (Rzeszów: Wydawnictwo Uniwersytetu Rzeszowskiego, Wydawnictwo Mitel, 2012), 233-278.

¹⁴ Jan Szczepański, *Elementarne pojęcia socjologii* (Warszawa: PWN, 1972), 521-523, 532-533.

¹⁵ Sławomir Mandes, „Ruchy społeczne w Polsce”, [w:] *Wymiary życia społecznego. Polska na przełomie XX i XI wieku*, red. Mirosława Marody (Warszawa: Wydawnictwo Naukowe Scholar, 2007), 439-445, 447-447.

jako laboratorium nowych stylów życia, sposobów zachowań i myślenia. Według teorii racjonalnego wyboru stanowi element życia społecznego, jest strukturą sfragmentaryzowaną, demokratyczną, zdecentralizowaną, o dobrowolnej przynależności. Członkowie ruchu, wywodzący się z różnych grup społecznych i środowisk, wspierając się wzajemnie tworzą nieformalną sieć powiązań. Wykorzystują do tego wskazywane przez Piotra Sztompkę czynniki sprzyjające tworzeniu sieci w postaci nowoczesnych nośników przekazu informacji, łączności i komunikacji oraz wzrostu czasu wolnego, swobody zrzeszania się, wolności i innych zasobów niezbędnych do społecznego działania¹⁶. Zgodnie z założeniami Piotra Glišńskiego wspólnota myśli i działań, poczucia „bycia razem” Krystyn wynika ze świadomości posiadania podobnych wartości, reakcji i zachowań łączących uczestniczki ruchu¹⁷. Prowadzi to do interakcji wspólnotowych pomiędzy Krystynami, z liderami, z sympatykami, z otoczeniem instytucjonalnym w trakcie manifestacyjnego obchodzenia imienin na ogólnopolskich zjazdach skupiających od 1998 r. od 200 do 600 imienniczek, na Podkarpackich Imieninach Krystyn przyciągających od 70 do 100 imienniczek, a także na wydarzeniach kulturalnych, imprezach towarzyskich oraz na spotkaniach w życiu codziennym. W badanym ruchu istnieje kategoria uczestniczek Zjazdów nieposiadających głębszej identyfikacji i świadomości wspólnotowej. Spontaniczne działania imienniczek, będące formą wyzwania wobec kodów kulturowych, mogą kształtować nowe wzorce norm społecznych i kulturowych, załątki nowego porządku kulturowego i prowadzić do akceptacji nowych zachowań symbolicznych. Spontaniczne działania oraz inności w postaci nierutynowego charakteru działań uczestniczek ruchu mogą się sformalizować w określonym wymiarze, przy zachowaniu właściwych proporcji pomiędzy poziomem instytucjonalizacji i organizacji ruchu a spontanicznością i żywiołowością działań, wyrażającą się luźną i elastyczną siecią organizacyjną z dominacją więzi poziomych, z elementami niesformalizowanymi i wysokim poziomem interakcji. Ruch Krystyn świadomie nie posiada strategii, programów, nie planuje żadnych celów ani konkretnych zmian rzeczywistości. Prowadząc jedynie aktywność dla samej aktywności może w sposób z góry niezamierzony kreować rzeczywistość. Jednym z motywów działania uczestniczek ruchu jest chęć uwolnienia

¹⁶ Piotr Sztompka, *Socjologia. Analiza społeczeństw* (Kraków: Wydawnictwo Znak, 2002), 148-162, 164, 173-176.

¹⁷ Piotr Glišński, *Polscy zieloni. Ruch społeczny o kresie przemian* (Warszawa: Wydawnictwo IFiS PAN, 1996), 17-67.

się od ograniczeń narzucanych przez tradycje, stereotypy, uprzedzenia, podział ról społecznych i obowiązków. Bronisław Misztal wskazuje to jako przyczynę powstania ruchów społecznych. Krystyny zadziwiają otoczenie swoją innością i odmiennością względem zwyczajności, a wychodząc poza ogólne schematy naruszają oczywistość powszechnych prawidłowości^[18]. Zgodnie z tezą Wiesława Gomuły ruch ten, wykorzystując osobliwe zasoby mentalne i interakcyjne, stanowi przeciwstawienie dla oczywistości^[19].

Zbiorowa ekscytacja ilustrująca dynamikę emocjonalną ruchu składa się z fizycznego zgromadzenia Krystyn podczas organizowanych wydarzeń (świadomość cielesnej obecności imienniczek), wspólnej wzajemnej koncentracji uwagi (śpiewanie, skandowanie, gestykulacja, tańczenie), jedności ze wszystkimi uczestnikami (powstanie „sumienia wspólnego” będące według Emila Durkheima „zagręszaniem rytuału”). Współwystępowanie tych elementów powoduje wykształcenie się, wśród indywidualnych uczestniczek, naładowanych entuzjazmem i pewnością siebie, uczucia solidarności grupowej, poczucia moralności (pozbycie się egoizmu w służbie dla grupy), symboli podtrzymujących pamięć wspólnego uczestnictwa oraz energii emocjonalnej (siły moralnej, siły magicznej, dumy). Kluczowym czynnikiem podtrzymującym ruch jest doświadczenie emocjonalne jego uczestniczek, które należą do niego, by zaspokoić swoje potrzeby psychologiczne lub odnieść subiektywne korzyści i satysfakcję emocjonalną. Wzmocnienie początkowej emocji i przekształcenie jej w emocję wyrastającą ze świadomości bycia we wspólnocie wytwarza solidarność i sprawia, że uczestniczki czują się silniejsze jako członkinie uchu.

Ruch Krystyn może być także rozpatrywany w perspektywie nowych ruchów społecznych, których istotą jest praktykowanie nowych wartości, kreacja pomysłów i odkrywczych form działania, a zasadą organizacyjną decentralizacja, różnorodność, bezpośrednie uczestnictwo, ekspresyjne formy zachowań, egalitaryzm, dobrowolne uczestnictwo, ochotnicze formy aktywności, akceptowanie różnorodności motywów akcesu i postaw jego uczestniczek^[20]. Przyczynia się on do tworzenia solidarności kulturo-

¹⁸ Bronisław Misztal, „Ruch społeczny”, [w:] *Encyklopedia socjologii*, t. III (Warszawa: Oficyna Naukowa, 2000), 342-349.

¹⁹ Wiesław Gomuła, *Teoria osobliwości społecznych. Zaskakująca transformacja w Polsce* (Warszawa: Wydawnictwo Naukowe Scholar, 2008), 8-9.

²⁰ Edwin Amenta, Francesca Polletta, „The Cultural Impacts of Social Movements” *Annual Review of Sociology*, t. XLV (2019): 279-299; Steven M. Buechler, „Poza mobilizacją zasobów? Nowe trendy w teorii ruchów społecznych”, [w:] *Dynamika życia społecznego. Współczesne koncepcje ruchów społecznych*, red. Krzysztof Gorlach,

wych ram, a jego formą działania są kontakty interpersonalne i wymiana informacji, manifestacja prezentująca nowe, zaskakujące formy ekspresji. Ruch Krystyn nie spełnia jednej z cech konstytutywnych wyróżnionych przez Donatella Della Porta i Mario Diani, pozwalających odróżnić ruch społeczny od innych grup i inicjatyw. Nie posiada on bowiem jasno zdefiniowanego celu, wroga i nie dąży do przeprowadzenia zmiany społecznej lub jej zaniechania. Spełnia natomiast pozostałe cechy polegające na występowaniu gęstych nieformalnych sieci, wymiany zasobów i zbiorowej tożsamości typu „my”^[21].

W wyniku podjętej próby interpretacji badanego zjawiska społecznego w kontekście teorii ruchów społecznych, fenomen Krystyn można traktować jako nowy, ekspresywny ruch społeczny. Jego funkcjonowanie zaspokaja nie tylko potrzeby uczestniczek ruchu, ale także pełni wiele ważnych społecznie funkcji w społeczeństwie obywatelskim. Jest bazą pomostowego kapitału społecznego, tworzy sieci kontaktów o charakterze towarzyskim, pomocowym i zawodowym. Więzi społeczne powstające na bazie bezpośrednich styczności, poszerzane i podtrzymywane przy wykorzystaniu nowoczesnych technik przekazu i łączności stanowią ważną wartość w życiu codziennym kobiet, wywodzących się ze środowisk społecznych usytuowanych na wszystkich szczeblach struktury społecznej. Aktywność kobiet na forum ruchu Krystyn może stać się przyczynkiem do przełamywania stereotypów i tradycyjnych norm kulturowych w społeczeństwie ponowoczesnym. Manifestacyjna forma dorocznych ogólnopolskich spotkań uczestniczek ruchu jest doskonałą formą promocji lokalnych środowisk^[22].

Patrick H. Mooney (Warszawa: Wydawnictwo Naukowe Scholar, 2008), 161-163; Castells Manuel, *Koniec tysiąclecia* (Warszawa Wydawnictwo Naukowe PWN, 2009), 20, 37, 338-340, 347-348, 367; Collins Randall, „Ruchy społeczne jako obiekt uwagi emocjonalnej”, [w:] *Dynamika życia społecznego*, 249-250; Bert Klandermans, Sidney Tarrow, „Mobilizacja w ruchach społecznych: o syntezie koncepcji europejskich i amerykańskich”, [w:] *Dynamika życia społecznego*, 69-71; Edwin Amenta, Francesca Polletta, „The Cultural Impacts of Social Movements” *Annual Review of Sociology*, t. XLV (2019): 281, 289-292; *Studia nad ruchami społecznymi*, red. Ewa Lewicka-Banaszak, Piotr Marciniak, Wojciech Modzelewski (Warszawa: UW, 1987), 41-49, 263, 264.

²¹ Donatella Della Porta, Mario Diani, *Ruchy społeczne. Wprowadzenie*, tłum. Agata Sadza (Kraków: Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, 2009), 7; Mario Diani, „Analiza sieciowa”, [w:] *Dynamika życia społecznego. Współczesne koncepcje ruchów społecznych*, red. Krzysztof Gorlach, P.H. Mooney (Warszawa: Wydawnictwo Naukowe „Scholar”, 2008), 191-199.

²² Krystyna Leśniak-Moczuk, *Fenomen Krystyn* (Rzeszów: Wydawnictwo Uniwersytetu Rzeszowskiego, Wydawnictwo Mitel, 2012), 280-283.

Fenomen Krystyn pokazuje, że aby ruch społeczny skupiony wokół jednego imienia zaistniał, a co ważniejsze przetrwał próbę czasu i rozwijał się pomimo braku liderki, która go stworzyła, potrzebny jest nie tylko fakt posiadania jednego wybranego imienia czy formalnego upodmiotowienia swojej działalności. Bowiem znane są przykłady imieninowych spotkań jednoimiennych osób obu płci, np. Józefów w USA, Zbigniewów w Lublinie, Jacków w Jarosławiu, Bożen w Borzęcinie, Barbar z okazji górniczego święta Barburki, Jolant, Małgorzat, Marii, które nie doprowadziły do stworzenia ruchu społecznego. Fenomen szerokiej i trwałej płaszczyzny integracji kobiet o imieniu Krystyn uzasadniany jest z punktu widzenia wpływu imienia Krystyna na trajektorie życiowe jednostki. Zagadnienia znaczenia imienia w życiu człowieka zgłębia onomastyka, numerologia, psychologia i socjologia, a także prawo.

8 | Przykłady współpracy międzysektorowej w realizacji polityki społecznej

Trzeci sektor *sensu stricte*, którego przykład stanowi analizowany w artykule ruch społeczny imienniczek, jest otwarty na współpracę z podmiotami mieszczącymi się w sektorze publicznym, w sektorze prywatnym i w sektorze nieformalnym. Najbardziej korzystny i przyszłościowy model partnerstwa społeczno-publiczno-prywatnego, wspierający a nie wypierający państwo w realizacji zadań socjalnych, jest w większym stopniu w sferze możliwości niż realności. Polskie organizacje pozarządowe pretendujące do głównego udziałowca ekonomii społecznej, mające trudności z pozyskaniem kapitału, są uzależnione od środków publicznych. O dostęp do pieniędzy publicznych konkurują wspierający i wspierani. Sektor społeczny powinien stworzyć oddolny i zorganizowany nacisk na władze publiczne poszerzając uczestnictwo obywateli i ich organizacji w systemie demokratycznym^[23].

²³ Leuenberger, *Przeciw wykluczeniu społecznemu*, 57-58. Zob. też Daria Kowalska, „Odpowiedzialność społeczna spółdzielni a przedsiębiorczość. Realizacja misji społecznej przy jednoczesnym osiąganiu celów biznesowych” *Prawo i Więź*, nr 5(52) (2024): 225 i n.

Powiązania między sektorem publicznym a non-profit dotyczą spełnianych przez nie funkcji, zasilania finansowego i dystrybucji usług. Zasady współpracy opierają się na pomocniczości, suwerenności stron, partnerstwie, efektywności, uczciwej konkurencji i jawności. Charakter tych powiązań przybiera postać modelu komplementarnego (paralelnego), w którym usługi są świadczone równolegle przez oba sektory lub modelu partnerskiego (kontraktowego), w którym sektor publiczny współpracuje z organizacjami non-profit zasilając je środkami budżetowymi. Metody tego zasilania mogą przybierać postać dotacji lub darowizn w ramach finansowania bezpośredniego oraz kontraktów, koncesji, współfinansowania, ulg i zwolnień podatkowych w ramach finansowania pośredniego lub subsydiowania konsumenta.

Przykładami współdziałania są nieformalne kontakty wspomagające wymianę informacji, wspólne komisje i zespoły, prace nad dokumentami samorządowymi, organizacja imprez i akcji, realizacja projektów, finansowanie sprzętu i sal, zlecanie zadań.

Korzyści ze współpracy instytucji ze sfery publicznej z organizacjami pozarządowymi dotyczą solidności wykonania zadań, zaufania do jakości usług, niższych kosztów realizacji zadań przy braku zasobów finansowych i organizacyjnych w instytucjach, zadowolenia klientów z prowadzenia grup wsparcia, dobrych projektów i ofert współpracy^[24].

W warunkach neoliberalizmu organizacje społeczne konkurują o finanse publiczne z podmiotami komercyjnymi. Prawne regulacje współpracy administracji publicznej z organizacjami pozarządowymi zabezpieczone są ustawowo. Ustawy o pomocy społecznej z dnia 29 listopada 1990 r. i z dnia 12 marca 2004 r. oraz Ustawa o działalności pożytku publicznego i wolontariacie z dnia 24 kwietnia 2003 r. określają zasady partnerstwa i następujące formy współpracy:

- obligatoryjny charakter,
- pozafinansowe formy współpracy: informacja o działaniach, konsultowanie aktów normatywnych, wspólne zespoły doradcze i inicjatywne, umowy o inicjatywach lokalnych, działania partnerskie,

²⁴ Kietlińska, *Rola trzeciego sektora w społeczeństwie obywatelskim*, 56-59, 75-85; *Przeobrażenia sfery usług w systemie zabezpieczenia społecznego w Polsce*, red. Mirosław Grewiński, Barbara Więckowska (Warszawa: Wydawnictwo Wyższej Szkoły Pedagogicznej TWP-Dom Wydawniczy Elipsa, 2011).

- finansowe formy współpracy: powierzanie wykonania zadań publicznych, wspieranie, dotacje (postrzeganie jako konkurencja zabierająca m-ca pracy, brak zaufania).

Wynikające z modelu partnerstwa społeczno-publiczno-prywatnego współdziałanie podmiotów organizacji non-profit z rynkowymi instytucjami prywatnymi sprowadza się do pozyskiwania środków finansowych i rzeczowych w ramach umów sponsoringowych w zamian za reklamę i promocję czynioną przez beneficjentów na rzecz firm sponsorskich. Motywacją właścicieli prywatnych podmiotów gospodarczych są korzyści finansowe pod postacią odpisów czy zwolnień podatkowych, spodziewane przyrosty zbytu produktów i usług w wyniku promocji i reklamy oraz korzyści moralne zdobycia uznania i własnej satysfakcji z podejmowania akcji dobroczynnych. Brak jest natomiast wyraźnych przykładów podejmowania wspólnych działań mieszczących się w obszarze wielosektorowej polityki społecznej. Zauważyć jedynie można tendencję przeciwną, polegającą na konkurowaniu z organizacjami non-profit na samodzielnie prowadzone działania, o pozyskiwanie środków z tych samych źródeł, skąd na taką samą działalność mogą czerpać podmioty non-profit. Dotyczy to ubiegania się o środki z funduszy unijnych na projekty społeczne niejednokrotnie merytorycznie niezgodne z branżą firmy bądź zabiegania o dofinansowanie takich działań z funduszy publicznych. Doświadczenia te nie rokują poprawy współdziałania na linii sektorów publicznego, prywatnego i społecznego.

Na krótką historię trzeciego sektora w Polsce można spojrzeć przez pryzmat szans i zagrożeń. Z jednej strony powinien stanowić on istotny element realizacji celów społecznych w społeczeństwie obywatelskim na zasadzie współdziałania z podmiotami z innych sektorów, ale z drugiej strony bariery materialne, biurokratyczne i programowe stanowią poważne zagrożenie^[25]. A powiązanie tych zagrożeń z komercjalizacją i postawami roszczeniowości, zazdrości i rywalizacji w społeczeństwie konsumpcyjnym utrudnia pracę społeczną liderów działających w ramach trzeciego sektora, przyczyniając się do ich szybkiego wypalenia.

Z pozycji doświadczeń aktywnego działacza i badacza organizacji pozarządowych można stwierdzić, że podmioty sektora non-profit są na pozycji przegranej na wejściu, nie tylko w podejmowaniu działań mających na celu uskutecznianie partnerskiej współpracy, ale i starań o pozyskiwanie

²⁵ Kietlińska, *Rola trzeciego sektora w społeczeństwie obywatelskim*, 175-192.

środków na realizację swoich statutowych zadań. Animatorzy społeczni traktowani są przez władze samorządowe oraz pracowników urzędów jako petenci niewygodni, konkurencyjni i niebezpieczni. Starając się bowiem o dostęp do środków publicznych mogą przyczyniać się do uszczuplania budżetu przeznaczanego na działania podejmowane przez urzędników, a działając w dużym stopniu w oparciu o pracę wolontariatu, bez kosztownego zaplecza administracyjnego mogą przeprowadzić zadania oszczędniej, zabierając urzędnikom organizację wydarzeń, będących w ich zakresie czynności. Na dłuższą metę taka działalność społeczna, wspomagana środkami publicznymi, mogłaby unaocznic zbędność niektórych stanowisk administracyjnych i zagrozić zwolnieniami z pracy urzędników.

9 | Zakończenie

Badany ruch społeczny tworzony przez kobiety w wieku senioralnym zarejestrowany jako stowarzyszenie zwykle współdziała zarówno z podmiotami senioralnymi działającymi w trzecim sektorze, z publicznymi instytucjami polityki społecznej, z firmami w sektorze rynkowym, jak i z sektorem nieformalnym.

Integracja z seniorami następuje poprzez uczestnictwo i współpracę przy organizacji wydarzeń realizowanych przez uniwersytety trzeciego wieku, kluby seniora, rady seniorów, stowarzyszenia senioralne, centra seniorów. Przy współpracy z radami seniorów mają miejsce także relacje z samorządowymi jednostkami realizującymi politykę senioralną, jak np. referaty do spraw senioralnych w urzędzie miasta i w urzędzie marszałkowskim, samorządowymi centrami kultury, gminnymi i miejskimi ośrodkami kultury. Podczas organizacji wydarzeń kulturalnych przez uczestników ruchu społecznego kobiet ma miejsce sponsoring i świadczenie usług przez podmioty sektora prywatnego w zamian za promocję w mediach tradycyjnych i internetowych.

Efektem współpracy sektora non profit z sektorem prywatnym są karty seniora oferujące zniżki cen na towary i usługi dla seniorów realizowane przez firmy wystawiające te karty.

Świadczenie przez uczestników ruchów społecznych pomocy osobom samotnym, chorym, z niepełnosprawnością konieczne jest współdziałanie ze środowiskiem ich zamieszkania, osobami bliskimi, czyli tzw. sektorem

nieformalnym. Dzięki temu następuje dzielnie opieki i pomocy osobom starszym pomiędzy osoby działające w ruchu społecznym i rodzinę, sąsiadów, przyjaciół, stanowiących podmioty sektora nieformalnego.

W podanych przykładach współdziałania międzysektorowego rysuje się wyraźne łączenie działań składających się na wymiar wielosektorowej polityki społecznej. Wszystkie aktywności podejmowane przez analizowany ruch społeczny kobiet mieszczą się w zakresie szeroko pojmowanej aktywnej, obywatelskiej polityki społecznej. Odnoszą się w szczególności do elementu tej polityki, jaką jest polityka senioralna. Stanowią cenny przykład oddolnych inicjatyw stanowiących społeczeństwo obywatelskie, tworzone poprzez samoorganizację społeczną, zrzeszanie się i spójność społeczną.

Bibliografia

- Amenta Edwin, Francesca Polletta, „The Cultural Impacts of Social Movements” *Annual Review of Sociology*, t. XLV (2019): 279-299. <https://www.annualreviews.org/content/journals/10.1146/annurev-soc-073018-022342>.
- Auleytner Julian, „Wprowadzenie”, [w:] Mirosław Grewiński, Stanisław Kamiński, *Obywatelska Polityka społeczna*. Warszawa: Polskie Towarzystwo Polityki Społecznej, Wyższa Szkoła Towarzystwa Wiedzy Powszechnej, 2007.
- Bochenek Krystyna, *Jak Krystyna z Krystyną. Rozmowy radiowe (czerwiec 1996-listopad 1997)*. Katowice: Parol S.C., 1998.
- Buechler Steven M., „Poza mobilizacją zasobów? Nowe trendy w teorii ruchów społecznych”, [w:] *Dynamika życia społecznego. Współczesne koncepcje ruchów społecznych*, red. Krzysztof Gorlach, Patrick H. Mooney. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe Scholar, 2008.
- Buechler Steven M., „Teorie nowych ruchów społecznych”, [w:] *Dynamika życia społecznego. Współczesne koncepcje ruchów społecznych*, red. Krzysztof Gorlach, Patrick H. Mooney. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe Scholar, 2008.
- Castells Manuel, *Koniec tysiąclecia*. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN, 2009.
- Centra usług społecznych – nowy model instytucji polityki społecznej*. Rzeszów 2024.
- Collins Randall, „Ruchy społeczne jako obiekt uwagi emocjonalnej”, [w:] *Dynamika życia społecznego. Współczesne koncepcje ruchów społecznych*, red. Krzysztof Gorlach, Patrick H. Mooney. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe Scholar, 2008.

- Diani Mario, *Analiza sieciowa*, [w:] *Dynamika życia społecznego. Współczesne koncepcje ruchów społecznych*, red. Krzysztof Gorlach, P.H. Mooney. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe „Scholar”, 2008.
- Della Porta Donatell, Mario Diani, *Ruchy społeczne. Wprowadzenie*, tłum. Agata Sadza. Kraków: Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, 2009.
- Diani Mario, „Analiza sieciowa”, [w:] *Dynamika życia społecznego. Współczesne koncepcje ruchów społecznych*, red. Krzysztof Gorlach, P.H. Mooney. 191-199. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe „Scholar”, 2008.
- Gliński Piotr, *Polscy zieloni. Ruch społeczny o kresie przemian*. Warszawa: Wydawnictwo IFiS PAN, 1996.
- Diani Mario, „Analiza sieciowa”, [w:] *Dynamika życia społecznego. Współczesne koncepcje ruchów społecznych*, red. Krzysztof Gorlach, P.H. Mooney. 191-199. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe „Scholar”, 2008.
- Goślińska Małgorzata, „Siła w Krystynach” *Gazeta Wyborcza*. Katowice, 14 marca 2011.
- Grewiński Mirosław, Stanisław Kamiński, *Obywatelska polityka społeczna*. Warszawa: Polskie Towarzystwo Polityki Społecznej, Wyższa Szkoła Towarzystwa Wiedzy Powszechnej, 2007.
- Gumuła Wiesław, *Teoria osobliwości społecznych. Zaskakująca transformacja w Polsce*. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe Scholar, 2008.
- Kietlińska Krystyna, *Rola trzeciego sektora w społeczeństwie obywatelskim*. Warszawa: Difin, 2010.
- Klandermans Bert, Sidney Tarrow, „Mobilizacja w ruchach społecznych: o syntezie koncepcji europejskich i amerykańskich”, [w:] *Dynamika życia społecznego. Współczesne koncepcje ruchów społecznych*, red. Krzysztof Gorlach, Patrick H. Mooney. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe Scholar, 2008.
- Kowalska Daria, „Odpowiedzialność społeczna spółdzielni a przedsiębiorczość. Realizacja misji społecznej przy jednoczesnym osiągnięciu celów biznesowych” *Prawo i Więź*, nr 5(52) (2024): 225-230. <https://doi.org/10.36128/PRIW.VI52.876>.
- Leśniak-Moczuk Krystyna, „Elementy polityki społecznej w modelu społecznej gospodarki rynkowej na poziomie lokalnym”, [w:] *Regionalne aspekty społecznej gospodarki rynkowej*, red. Czesław Skowronek. Warszawa: Polskie Towarzystwo Ekonomiczne, 2006.
- Leśniak-Moczuk Krystyna, *Fenomen Krystyn*. Rzeszów: Wydawnictwo Uniwersytetu Rzeszowskiego, Wydawnictwo Mitel, 2012.
- Leśniak-Moczuk Krystyna, „Niemieckie i polskie doświadczenia społecznej gospodarki rynkowej w obliczu integracji europejskiej i globalizacji” *Ius Et Administratio*, z. 4 (2004): 211-241.
- Leśniak-Moczuk Krystyna, „Polityka społeczna w społecznej gospodarce rynkowej”, [w:] *Socjologia i polityka społeczna a aktualne problemy pracy socjalnej*.

- Dylematy teorii i praktyki społecznej*, red. Kazimiera Wódz, Krzysztof Piątek. Toruń: Wydawnictwo Edukacyjne Akapit, 2004.
- Leśniak-Moczuk Krystyna, Piotr Steczkowski, *Od inicjatyw lokalnych w „Dolinie Strugu” do programu ekonomii społecznej na Podkarpaciu*. Błażowa-Chmielnik-Hyżne-Tyczyn: Regionalne Towarzystwo Rolno-Przemysłowe „Dolina Strugu”, 2010.
- Leuenberger Paul, *Przeciw wykluczeniu społecznemu*. Błażowa-Chmielnik-Hyżne-Tyczyn: Regionalne Towarzystwo Rolno-Przemysłowe „Dolina Strugu”, 2009.
- Lubina-Cipińska Danuta, Anna Gumułka, *Karuzela z Krystynami*. Katowice: Polska Press, 2007.
- Mandes Sławomir, „Ruchy społeczne w Polsce”, [w:] *Wymiary życia społecznego. Polska na przełomie XX i XI wieku*, red. Mirosława Marody. 314-337. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe Scholar, 2007.
- Masternak Marian, „Prawne aspekty funkcjonowania organizacji pożytku publicznego w Polsce” *Prawo i Więzy*, nr 4(34) (2020): 138-167. <https://doi.org/10.36128/priw.vi34.122>.
- Misztal Bronisław, „Ruch społeczny”, [w:] *Encyklopedia socjologii*, t. III. 342-349. Warszawa: Oficyna Naukowa, 2000.
- Nałęcz Sławomir, „Sektor no-profit”, [w:] *Gospodarka społeczna w Polsce. Wyniki badań 2005-2007*, red. Sławomir Nałęcz. Warszawa: Instytut Studiów Politycznych PAN, 2008.
- Polletta Francesca, Edwin Amenta, „Czy należy zajmować się uczuciami? Wskazówki wpływające z nowatorskiej niegdyś koncepcji badań ruchów społecznych”, [w:] *Dynamika życia społecznego. Współczesne koncepcje ruchów społecznych*, red. Krzysztof Gorlach, Patrick H. Mooney. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe Scholar, 2008.
- Przeobrażenia sfery usług w systemie zabezpieczenia społecznego w Polsce*, red. Mirosław Grewiński, Barbara Więckowska. Warszawa: Wydawnictwo Wyższej Szkoły Pedagogicznej TWP-Dom Wydawniczy Elipsa, 2011.
- Studia nad ruchami społecznymi*, red. Ewa Lewicka-Banaszak, Piotr Marciniak, Wojciech Modzelewski. Warszawa: UW, 1987.
- Szczepański Jan, *Elementarne pojęcia socjologii*. Warszawa: PWN, 1972.
- Sztompka Piotr, *Socjologia. Analiza społeczeństw*. Kraków: Wydawnictwo Znak, 2002.



Addressing Water Pollution Crimes in Poland and Lithuania: Legal and Judicial Perspectives

Abstract

The United Nations' 2030 Agenda for Sustainable Development underscores the critical need to address water pollution, emphasising the importance of effective measures for its mitigation and prevention. In alignment with these global priorities, the European Union's Directive 2008/99/EC on the protection of the environment through criminal law established key principles for holding individuals and legal entities responsible for environmental harm, including water pollution. The Directive mandated the implementation of proportionate and dissuasive criminal penalties to deter environmentally harmful behaviour. Reflecting these standards, Polish and Lithuanian criminal law treat water pollution as a serious offence, recognizing its potential to cause significant environmental degradation. The new Directive 2024/1203 of the European Parliament and of the Council on the protection of the environment through criminal law, which has replaced Directive 2008/99/EC, strengthens the framework for imposing effective, proportionate, and dissuasive criminal penalties. Its provisions aim to ensure that the penalties correspond to the gravity of the offences. The authors analyse the provisions of the new Directive and examine ongoing concerns related to judicial leniency in handling environmental offences in cases concerning natural persons. They argue that, in light of both the UN's Agenda 2030 and evolving EU legislation, proportionate and consistent criminal penalties are essential to effectively combat environmental crimes, including water pollution.

DENIS SOLODOV – associate professor, University of Warmia and Mazury in Olsztyn, ORCID – 0000-0003-2884-9420, e-mail: denis.solodov@uwm.edu.pl

ELŻBIETA ZĘBEK – full professor, University of Warmia and Mazury in Olsztyn, ORCID – 0000-0002-8637-8391, e-mail: elzbieta.zebek@uwm.edu.pl

LEDA ŽILINSKIENĖ – PhD in social sciences, Vilnius University, ORCID – 0000-0001-6297-4247, e-mail: leda.zilinskiene@gmail.com

KEYWORDS: criminal law, UN's 2030 Agenda, water pollution, natural environment, environmental damage

1 | Introduction

The UN's 2030 Agenda for Sustainable Development, hereafter referred to as the Agenda, embodies the global strategy for sustainable economic and social development while emphasizing the protection and management of essential natural resources.^[1] Central to the Agenda is the principle of sustainable development, which provides a guiding framework for integrating environmental considerations into legal systems. This principle reflects a commitment to ensuring that economic and social growth does not compromise environmental integrity, thereby aligning with the overarching goal of sustainable development established by the United Nations.^[2]

Recognizing the severe impact of water pollution, the Agenda prioritizes its prevention and reduction as one of the first Sustainable Development Goals (SDGs).^[3] By doing so, the UN highlights the essential role that water and sanitation play in eradicating poverty, promoting health, and fostering overall sustainable development. SDG 6, "Clean Water and Sanitation," focuses on the availability and sustainable management of water and sanitation for all. The Goal promotes the protection and restoration of water-dependent ecosystems, ensures the efficient use of water resources, and addresses critical issues such as water scarcity and pollution. It is also worth noting that water pollution may have direct implications for other SDGs, such as SDG 14, "Life Below Water," and SDG 15, "Life on Land," which focus on the conservation and sustainable use of oceans, seas, and

¹ Ryszard Paczuski, "Ochrona zasobów leczniczych środowiska Rzeczypospolitej Polskiej jako jedna z podstawowych form zarządzania ochroną środowiska przy respektowaniu zasady zrównoważonego rozwoju" *Białostockie Studia Prawnicze*, No. 18 (2015): 13-33.

² Bartosz Rakoczy, "Procesowy wymiar zasady zrównoważonego rozwoju" *Białostockie Studia Prawnicze*, No. 18 (2015): 18.

³ United Nations, Resolution No. A/RES/70/1 adopted by the General Assembly on 25 September 2015 Transforming our world: the 2030 Agenda for Sustainable Development.

the safety of dependent terrestrial ecosystems. The Agenda encourages all countries to work together to pursue the abovementioned goals.

In the EU, the 8th Environment Action Programme to 2030^[4], further on referred to as EAP, established the foundation for achieving the environmental SDGs set by the Agenda. Among the six thematic priority objectives covered by EAP is the pursuit of zero pollution, intending to create a toxic-free environment characterized by clean air, water, and soil. Other activities include the protection, preservation, and restoration of marine and terrestrial biodiversity, including inland waters both inside and outside protected areas (Article 2 EAP). According to the document, these priority objectives should be achieved through the effective, swift, and full implementation of existing environmental legislation and strategies (Article 3 EAP).

The cornerstone of water protection legislation in the EU is the Framework Directive 2000/60/EC^[5] for Community action in the field of water policy. This is the first systematic legal act to address multiple social and economic stressors affecting water quality and aquatic habitats simultaneously.^[6] The opening line of the document states that “water is not a commercial product like any other but, rather, a heritage which must be protected, defended and treated as such.” The Framework Directive aims to prevent further deterioration of water resources and improve aquatic and dependent terrestrial ecosystems. Member States are obliged to protect their water sources along with the ecosystems, flora, and fauna that depend on them. This extended obligation also arises from other international agreements addressing global environmental issues.

Building on these foundational principles of water protection, the EU further strengthened its commitment to addressing environmental harm through the adoption of Directive 2008/99/EC, which specifically targeted criminal offences related to pollution and other serious environmental violations.

⁴ Decision (EU) 2022/591 of the European Parliament and of the Council of 6 April 2022 on a General Union Environment Action Programme to 2030, OJ UE L 114/22, 12 April 2022.

⁵ Framework Directive 2000/60/EC of the European Parliament and of the Council of 23 October 2000 establishing a framework for Community action in the field of water policy, OJ UE L 327, 22 December 2000.

⁶ Stella Tsani, Phoebe Koundouri, Ebun Akinsete, “Resource management and sustainable development: A review of the European water policies in accordance with the United Nations’ Sustainable Development Goals” *Environmental Science & Policy*, No. 114 (2020): 571.

Directive 2008/99/EC⁷ set a common framework for addressing environmental crimes, including water pollution. As it was stated in the document,

Experience has shown that the existing systems of penalties have not been sufficient to achieve complete compliance with the laws for the protection of the environment. Such compliance can and should be strengthened by the availability of criminal penalties, which demonstrate social disapproval of a qualitatively different nature compared to administrative penalties or a compensation mechanism under civil law.

The Directive provided definitions of the most serious environmental infringements (Article 3), mandating the imposition of effective, proportionate, and dissuasive criminal penalties (Article 4), and the establishment of environmental criminal liability for legal entities (Article 6). Among the offences listed in Article 3 were those related to water safety and the protection of dependent ecosystems. The Directive devoted special attention to the issue of criminal penalties, emphasizing the need for adequate legal sanctioning. However, it did not explicitly specify the types and severity of the penalties and auxiliary measures, allowing Member States to retain a certain degree of discretion in this regard. According to Article 5, criminal penalties should have been effective, proportionate, and dissuasive.

Criminal penalties are effective when they deter individuals from engaging in illegal activities. At the same time, effective criminal sanctioning needn't be so severe that it becomes overly punitive. Its weight should match the seriousness of the offence. The penalties imposed should be neither too lenient nor too harsh given the circumstances of the case and the size of the damage inflicted. In the case of serious environmental infringements, the effectiveness of the law enforcement response also relates to the restoration of the affected environmental goods, which should be returned to the original or otherwise acceptable state. Thus, a compensatory payment should be considered as a constituent part of the law enforcement response to crime, including water pollution. Aligning with the Agenda, which emphasizes the protection and sustainable management of water resources (SDG 6), restorative justice should be routinely employed by the courts to uphold the principle of effectiveness in addressing environmental

⁷ Directive 2008/99/EC of the European Parliament and of the Council on the protection of the environment through criminal law, OJ L 328/28, 6 December 2008.

crimes. This approach not only addresses the immediate harm caused by the crime of water pollution but also contributes to the broader goal of fostering sustainable ecosystems, ultimately supporting the interrelated targets of the Agenda. These principles are reflected in the new Directive 2024/1203^[8] of 11 April 2024 on the protection of the environment through criminal law, which emphasizes both the importance of deterrent penalties and the restoration of environmental harm as part of the enforcement strategy.

The paper aims to analyze the new Directive's provisions and examine ongoing concerns related to judicial leniency in handling environmental offences involving natural persons. The authors assume that there is a need for a more rational application of available sanctions, with the dual purpose of enhancing the deterrence effect and supporting restoration activities wherever possible. The paper employs a legal dogmatic method to present and analyze documents, regulatory acts, and EU reports on environmental protection, specifically focusing on water pollution in the EU, Poland, and Lithuania. The following sources were examined for this study:

1. The UN's 2030 Agenda for Sustainable Development and the 8th EU Environment Action Programme to 2030,
2. Directive 2024/1203 on the protection of the environment through criminal law replacing the Directive 2008/99/EC, and the Framework Water Directive 2000/60/EC,
3. Polish Penal Code of 1997^[9] and the Lithuanian Penal Code of 2000.^[10]

Additionally, relevant literature and a selection of the Polish case law concerning natural persons were analyzed. The authors chose to omit the issue of administrative sanctions for environmental infringements, as this topic has already been thoroughly explored in a number of publications.^[11]

⁸ Directive (EU) 2024/1203 of the European Parliament and of the Council of 11 April 2024 on the protection of the environment through criminal law and replacing Directives 2008/99/EC and 2009/123/EC, OJ L, 2024/1203, 30 April 2024.

⁹ Penal Code of the Republic of Poland of 6 June 1997, consolidated text, Law Journal of 2024, item 17, as amended.

¹⁰ Penal Code of the Republic of Lithuania, approved by Law No VIII-1968 of 26 September 2000, *Žin.*, 2000, No. 89-2741.

¹¹ See more: Wojciech Radecki, "Regulacje penalne w systemie prawa ochrony środowiska," [in:] *Zagadnienia systemowe prawa ochrony środowiska*, ed. Piotr Korzeniowski (Łódź: Uniwersytet Łódzki, 2015), 81-99; Denis Solodov, Elżbieta Zębek,

The authors focused on criminal cases concerning natural persons. Issues related to the liability of legal entities due to their profound complexity require a separate in-depth study and were not covered in detail in this paper.

2 | Crime of Water Pollution

In legal doctrine, environmental crimes are divided into two categories:

1. withdrawal crimes, where resources are removed from the environment, and
2. pollution crimes, where harmful substances are introduced into the environment.^[12]

Given the unique characteristics and properties of water, legislative measures for environmental protection primarily focus on safeguarding it against pollution.

At the national level, ensuring water safety involves a combination of administrative and economic measures that promote effective water management practices. When pollution results in significant environmental damage, legal consequences must include criminal penalties, as was outlined in Directive 2008/99/EC and repeated in the new Directive 2024/1203. Following Directive 2008/99/EC (Article 5) and Directive 2024/1203 (Article 5), criminal penalties should be proportionate and dissuasive.

In Poland, recent amendments to environmental criminal law, specifically through the Law of 22 July 2022,^[13] aimed at combating environmental crime, have introduced harsher penalties for water, air, and soil pollution. The amendments include, among other things, an increase in penalties for aggravated water, air, or soil pollution with harmful substances or ionizing

“Environmental Criminal Enforcement in Poland and Russia: Meeting Current challenges” *Utrecht Law Review*, No. 1 (2020): 140-150.

¹² Eelis Paukku, “Environmental crime in a welfare state – a case study on the prosecution of environmental crimes in Finland 2015-2020” *International Journal of Comparative and Applied Criminal Justice*, No. 1 (2022): 3-27.

¹³ Law of July 22, 2022, on amending certain acts to counteract environmental crimes, *Journal of Laws* 2022, item 1726.

radiation. The elevated penalties also apply to illegal storage, disposal, processing, recovery, disposal, and transportation of waste that may threaten human life or health or cause a decline in the quality of water, air, or soil, or harm to plant and animal life. The amendments also provide that in the event of a conviction for an intentional environmental crime, the court shall impose, and in the case of a conviction for an unintentional environmental crime, the court may impose a compensatory payment ranging from 10,000 to 10,000,000 PLN to the National Fund for Environmental Protection and Water Management (the amended Article 47 PPC), which equals 2,300 and 2,300,000 EUR respectively. Before the amendment, this measure was facultative and if applied the payment was often directed for other purposes, which were not directly related to the natural environment and its protection.^[14]

In Poland, environmental crimes related to water safety are outlined in Chapter 22 of the Polish Penal Code of 1997 (PPC), which addresses various environmental offences. These include the large-scale destruction of plant or animal life (Article 181 PPC), considerable pollution of water, air, or soil (Article 182 PPC), improper handling of harmful waste (Article 183 PPC), and inappropriate storage of nuclear materials or sources of ionizing radiation (Article 184 PPC). Furthermore, improper maintenance or use of equipment designed to prevent environmental contamination, including protection against radiation (Article 186 PPC), the destruction or degradation of protected natural areas (Article 187 PPC), and the unlawful construction or expansion of facilities posing environmental threats (Article 188 PPC) are also criminalized. The range of criminal penalties includes fines, restrictions on personal freedom, imprisonment, alongside compensatory payments. For instance, under Article 182 PPC, water, air, or ground pollution is punishable by imprisonment ranging from 6 months to 8 years (§ 1). If pollution results from improper operation of an industrial facility, the term of imprisonment increases to 10 years (§ 3). The perpetrator may also face a fine of €2,200 to €220,000, reflecting the gravity of the offence and the associated public safety risks.

Similarly, Lithuanian criminal law governs environmental crimes, including water pollution, under Chapter 38 of the Lithuanian Penal Code (LPC). Article 270 § 1 LPC deals with cases where such violations endanger human life or health or cause significant harm to natural resources,

¹⁴ Rafał Fic, "Nowelizacja Kodeksu karnego w celu przeciwdziałania przestępczości środowiskowej – problemy wybrane" *Prokuratura i Prawo*, No. 12 (2023): 74-75.

including air, soil, water, fauna, or flora. Penalties vary from fines to arrest or imprisonment for up to 3 years. Fines in Lithuania depend on the severity of the offence. For minor offences, fines range from 50 to 2,000 units of the Minimum Standard of Living Index (MSL), which is equivalent to 2,450 EUR to 98,000 EUR. For more serious offences, fines can reach between 100 and 4,000 MSL, amounting to 4,900 EUR and 196,000 EUR respectively.

In both countries, legislative frameworks aim to ensure that penalties for environmental crimes are proportional to the severity of the offence, with a focus on deterrence and restitution. This approach aligned with the now superseded Directive 2008/99/EC. Nonetheless, despite the full implementation of Directive 2008/99/EC across EU member states, there remains room for improvement. Several key areas, such as the collection of statistical data, clearer interpretation of the Directive's terminology, the relationship between criminal and administrative sanctions, and the standardization of criminal penalties across Member States, still require refinement.^[15]

In Poland, the 2015 country report highlighted that the implementation of Directive 2008/99/EC did not lead to a significant increase in prosecutions or the application of more severe penalties. The report described Polish environmental law as fragmented, with a complex division of responsibilities among various state actors, complicating the investigation and prosecution of environmental crimes. Additionally, a lack of interest from prosecutors and law enforcement in pursuing environmental crimes, along with lenient court rulings – such as probation sentences – was identified as a challenge. On a positive note, Poland received a commendation for its efforts in combating marine pollution and utilizing administrative sanctions in environmental protection.^[16] Similarly, in Lithuania, judicial

¹⁵ Commission Staff working document, Evaluation of the Directive 2008/99/EC of the European Parliament and of the Council of 19 November 2008 on the protection of the environment through criminal law, SWD/2020/0260 final. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52020SC0260>. [accessed: 6.10.2023].

¹⁶ EFFACE, Fighting Environmental Crime in Poland: A Country Report, 2015. https://www.ecologic.eu/sites/default/files/publication/2015/efface_fighting_environmental_crime_in_poland.pdf. [accessed: 6.10.2023].

leniency toward environmental crimes has been emphasized in legal doctrine^[17] and the country's evaluation report.^[18]

In response to ongoing issues such as low detection rates and weak sanctions, which incentivize offenders to engage in environmental crimes, the European Commission proposed the adoption of a new directive in 2022. The proposal aimed to address gaps in enforcement by clarifying key terms used in Directive 2008/99/EC, updating the list of environmental crimes, harmonizing sanctions across Member States, and improving the collection of statistical data.^[19] One of the recommendations in the proposal included the introduction of minimum levels for criminal penalties and the expansion of ancillary sanctions. According to the proposal, for legal entities, there should be such measures as environmental restoration, fines, exclusion from access to public funding, and the withdrawal of permits. The proposal placed particular emphasis on environmental crimes that severely degrade water quality. For crimes resulting in or likely to cause human death or serious injury, the proposal recommended a maximum prison sentence of at least 10 years. For legal entities, the penalties outlined in the proposal were equally stringent. They included fines, mandatory environmental restoration within a specific timeframe, exclusion from public benefits and funding, revocation of permits, and the closure of establishments involved in the commission of the offence.^[20]

The new Directive 2024/1203 was published in the EU's Official Journal on 30 April 2024 and came into force on the twentieth day following its publication. It consists of 29 Articles and the Preamble section with

¹⁷ Tomas Girdenis, "Environmental crime: Lithuanian criminal policy in the context of European regulation," [in:] *Law and Sustainability: Perspectives for Lithuania and Beyond*, ed. Alessio Bartolacelli, Dovile Sagatienė (Kraków: Mykolas Romeris University, 2023): 257-273.

¹⁸ Evaluation Report on the eighth round of mutual evaluations "The Practical Implementation and Operation of European Policies on Preventing and Combating Environmental Crime," Report on Lithuania, 23 September 2019. <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-10080-2019-REV-1/en/pdf>. [accessed: 11.10.2024]; Ruling by the Criminal Cases Division of the Lithuanian Supreme Court, dated 3 March 2015, case no. 2K-155-693/2015. Court Practice, 2015, 43, 433-439; Ruling by the Criminal Cases Division of the Lithuanian Supreme Court, dated 14 January 2014, case no. 2K-96/2014. Court Practice, 2014, 41, 540-552.

¹⁹ Revision of Directive 2008/99/EC Protection of the environment through criminal law, 2023. [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2022/733555/EPRS_BRI\(2022\)733555_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2022/733555/EPRS_BRI(2022)733555_EN.pdf). [accessed: 6.10.2023].

²⁰ Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on improving working conditions in platform work, COM/2021/762 final.

75 numbered points. For comparison, the superseded Directive included 10 Articles and a Preamble with 16 points. The significant increase in both the number of Articles and preamble points might suggest that the new Directive is far more detailed and comprehensive, potentially reflecting the evolution of EU regulations and the expanse of the scope of the environmental legislation.

The new Directive outlines various criminal offences related to actions that cause or are likely to cause significant harm to water quality, ecosystems, and public health (Article 3). The document expands the list of criminal offences from nine to twenty compared to the superseded Directive 2008/99/EC. Concerning water protection, the list of recognized criminal acts includes

1. crimes that result in direct harm to water quality (intentional discharge, emission, or introduction of materials, substances, or ionizing radiation into air, soil, or water if it causes or is likely to cause death or serious injury to individuals or substantial damage to the quality of air, soil, or water, or harm to ecosystems, animals, or plants),
2. placing harmful products on the market (introducing products that, when used on a larger scale, lead to harmful discharges into air, soil, or water if it violates environmental protections),
3. manufacturing and use of certain substances (manufacture, placing on the market, or use of substances that can cause serious harm or death, especially if they are restricted or prohibited by existing EU regulations),
4. development without permissions (conducting development projects without necessary permissions that cause harm to water quality or ecosystems),
5. improper waste management (collection, transport, or treatment of hazardous waste or waste of non-negligible quantities that results in significant harm to water quality or ecosystems if it involves as well as the shipment of waste that is non-negligible in quantity, whether in a single shipment or multiple linked shipments if it threatens water quality),
6. ship-source pollution (discharging pollutants from ships in protected marine areas),

7. operations involving dangerous activities (improper operating or closing facilities where dangerous substances are used leading to severe damage to water quality or ecosystems),
8. mercury pollution (manufacture, use, storage, import or export of mercury, mercury compounds, mixtures of mercury, and mercury-added products in non-compliance with the existing requirements that causes or is likely to cause the death of, or serious injury to, any person, substantial damage to the quality water, or substantial damage to an ecosystem, animals or plant),
9. illegal abstraction of the water surface or groundwater (unauthorized abstraction of water that causes substantial ecological damage).

It is worth noting that the new list of water-related offences is more detailed and focused on the direct harm to water quality. While both old and new directives share the same common goal of preventing environmental harm, Directive 2024/1203 places greater emphasis on comprehensive regulatory mechanisms, expanding the scope of recognised offences and clarifying legal responsibilities for Member States in protecting water resources. Among new provisions is the obligation of Member States to ensure that those recognised criminal offences will constitute qualified criminal offences if such conduct causes

the destruction of, or widespread and substantial damage which is either irreversible or long-lasting to, an ecosystem of considerable size or environmental value or a habitat within a protected site, or widespread and substantial damage which is either irreversible or long-lasting to the quality of air, soil or water.

This provision is particularly aimed at addressing intentional acts that lead to significant environmental degradation, thereby strengthening the legal framework surrounding water resource protection and emphasizing the responsibility of Member States to uphold these standards.

Directive 2024/1203 establishes specific criteria for assessing environmental damage, causation and quantity assessment addressing a critical gap in the previous framework. Under Directive 2008/99/EC, Member States approached damage assessment and other relevant issues such as causation in varied and somewhat inconsistent ways, as was shown in national evaluation reports, which might lead to ambiguity and confusion regarding the investigative methodology and judicial response. In Poland,

the lack of clarity hindered effective law enforcement of environmental infringements, which was recognised in the country's evaluation report and legal doctrine^[21]. By providing standardized criteria, the new Directive aims to streamline the investigative process, ensuring that all Member States effectively identify, evaluate, and respond to environmental harm, including the one to water quality. This clarity should facilitate compliance and enhance the ability of authorised state actors to take timely and appropriate actions against those responsible for environmental damage.

Regarding the severity of criminal penalties in light of the new Directive, the existing criminal law provisions in Poland partially comply with the new requirements. In particular, Directive 2024/1203 outlines maximum imprisonment terms based on the severity of offences. In case of environmental offences causing death, the imprisonment term, according to the document, should be at least 10 years. Meanwhile, the amended provisions of the Polish Penal Code (Article 185) provide for imprisonment of up to 20 years, which, undoubtedly, exceeds the Directive's requirement. In the case of less serious water-related offences, there is non-compliance, since the Directive requires a minimum term of imprisonment of 5 years while in Polish criminal law, the minimum term is 3 months. For legal entities as environmental offenders, Directive 2024/1203 requires the application of criminal and non-criminal fines, specifying the maximum level of such fines, and additional obligations and subject to a withdrawal of permits and other protective (natural environment) measures. Polish law, as of today, does not contain such provisions. Other axillary measures applied to natural persons, such as obligatory compensatory payment, are well within the requirements of the new Directive.

In addition, Directive 2024/1203 specifies aggravating (Article 8) and mitigating (Article 9) circumstances concerning environmental criminal offences. Eight factors can increase the severity of penalties for environmental offences. These include significant environmental destruction, involvement in organized crime, the use of false documentation, offences by public officials, prior convictions, financial gains, evidence tampering, and crimes committed in protected areas. Conversely, two key mitigating factors are introduced: the offender's voluntary restoration of the environment and the provision of helpful information to authorities before the

²¹ Denis Solodov, Elżbieta Zębek, "Unlawful prosecution in the case regarding the destruction of a forest ecosystem" *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, No. 2 (2022): 653-677.

investigation. These provisions aim to enhance accountability and encourage proactive behaviour in environmental protection, introducing a more uniform approach to environmental crimes in Member States.

It is worth mentioning that Directive 2024/1203, similar to the superseded one, does not exclude the possibility of the conditional postponement of imprisonment (probation sentencing) as well as the termination of criminal proceedings, which is frequently used by courts in environmental crime cases. It can be assumed that these legal measures if applied reasonably and proportionally to the circumstances of the case, would not be contrary to the Directive. Nonetheless, if such measures are misused or applied too extensively, these practices may undermine the Directive's objectives and have effects contrary to its intent.

3 | Case Law

It should be noted that the examples from Polish case law regarding water pollution criminal violations discussed below pertain to the period before the new Directive came into force. It can be expected that under the new legal framework, given the successful implementation of the new provisions, the law enforcement and judicial response to this type of crime may and should change. The new Directive may serve as a reference point while evaluating the adequacy of the penalties and other measures applied by the court.

The analysis of selected published case law in Poland, reveals a tendency of Polish courts to exercise judicial leniency despite the availability of severe criminal penalties. This pattern was formally recognised in the 2015 country report, which highlighted that, although the legal framework allows for stringent sanctions, the penalties imposed by courts often fall short of what might be expected given the gravity of the offences. This lenience, which frequently results in probation or lighter sentences, undermines the potential deterrent effect of the legal system and complicates efforts to combat environmental crimes effectively. In addition, some cases have highlighted difficulties in establishing relevant facts and accurately estimating the environmental damage caused by the offences.

In one case related to aggravated water pollution,^[22] the defendant was accused of failure to maintain proper condition of technical reservoirs which contained environmentally harmful substances. This led to their discharge into a nearby lake, causing a significant decline in water quality, degradation of local ecosystems and substantial damage to the animal world.

The defendant's negligence was initially recognized as a crime under Article 182 § 1 PPC in conjunction with Article 186 § 1 and Article 11 § 2 PPC, which is punishable by imprisonment from 6 months to 8 years. However, if the defendant acts negligently (§ 2), the punishment may include fines, restrictions of freedom, or imprisonment for up to 3 years. Article 186 § 1 PPC pertains to the failure to maintain environmental protection devices in a proper condition. These devices are subject to specific technical standards in terms of their efficiency and the ability to achieve appropriate operating parameters. The term "protective device" refers to any type of device that protects air, water, or land from pollution. The crime is punishable by a fine, the restriction of freedom, or imprisonment from 3 months to 5 years. If there was negligence, the penalties include a fine or the restriction of freedom (§ 3). So, in the given case, the court was allowed to apply a penalty fine, the restriction of freedom, or imprisonment from 3 months to 5 years.

In this case, the court found that the defendant's actions had fulfilled constitutive elements of the crime defined in Article 182 § 2 PPC, in conjunction with Articles 186 § 3 and Article 11 § 2 PPC. According to the court judgement, the defendant was obligated to maintain reservoirs under his control in proper condition. The fact that there was a lake nearby created the risk that any leak of environmentally harmful substances would contaminate water on a large scale. Given that, due care should have been taken to monitor the condition of the tanks. Based on the experts' opinions, it was determined that the leakage led to water pollution that significantly lowered the quality of the water, causing severe damage to the animal world. Nonetheless, the court stated that the circumstances of the leakage indicated the lack of criminal intent on behalf of the defendant. Given the lack of social harm and the defendant's intent, the court applied Article 66 § 1, 2 and Article 67 § 1 PPC, conditionally discontinuing criminal proceedings with a probationary period of 3 years. The court also ordered the defendant to pay a reimbursement payment of 6,500 EUR to the Crime

²² Judgement of the District Court in Torun of 5 July 2021, case no. II K 198/19.

Victims Aid Fund, though such a payment should serve environmental protection and restoration goals.^[23]

Here are excerpts from a few other cases concerning harm to water resources from various periods. These cases illustrate judicial responses to environmental crimes, demonstrating notable leniency.

In the case concerning storage and improper disposal of hazardous waste (a crime under Article 183 PPC), the offenders were accused of storing and disposing of waste from a printing facility (paints, varnishes, adhesives) without the required permit on unpaved ground and directly into the soil, which posed a threat to human life and health or could significantly degrade the quality of water and soil as well as reduce the quality of groundwater. The court sentenced the perpetrators each to 1 year of imprisonment with a probation period of 3 years, as well as a fine of 150 daily rates with one daily rate set at 20 PLN, totalling 3,000 PLN or approximately 700 EUR.^[24]

In the case concerning illegal waste disposal (a crime under Article 183 PPC), the waste disposed of in the area of the former brick factory posed a threat to the environment, as it could create risks to human life or health, cause a significant deterioration in the quality of water, air, and soil, or result in considerable damage to the plant or animal world. The court sentenced the perpetrator to a fine of 200 daily rates (each valued at 50 PLN, so overall around 2300 EUR) and a supplementary payment of 2,000 PLN (around 470 EUR) to the National Fund for Environmental Protection and Water Management.^[25]

In the case concerning the distortion of the lake shoreline (a crime under Article 181 PPC), the issue involved altering the lake's shoreline by placing gravel and removing reeds within the coastal belt, which destroyed natural habitats in the Protected Landscape Area and Natura 2000 bird protection area. The court conditionally suspended the execution of the defendant's deprivation of liberty for 2 years, ordering the defendant to pay 3,000 PLN (approximately 680 euros) as a supplementary payment to the National Environmental Protection and Water Management Fund.^[26]

²³ Sebastian Sikorski, „Rola i organizacja Narodowego oraz wojewódzkich funduszy ochrony środowiska i gospodarki wodnej” *Białostockie Studia Prawnicze*, No. 18 (2015): 147-165.

²⁴ Judgment of the District Court in Bełchatów, 18 May 2023, case no. II K 789/22.

²⁵ Judgment of the District Court in Prudnik, II Criminal Division, 7 August 2018, case no. II K 272/17.

²⁶ Judgment of the District Court in Szczytno, June 27, 2012, case no. II K 394/11; Elżbieta Zębek, Denis Solodov, “Environmental Forensic Examinations in Poland:

In some cases, courts strived for a more balanced approach to sentencing, one that considers the severity of the offense, and the degree of harm caused to ecosystems. That was the case concerned illegal waste storage (a crime under Article 183 PPC). Waste was stored in conditions that could threaten human life or health or cause pollution of water and soil leading to significant environmental damage. The court sentenced the defendant to 2 years of imprisonment, imposed a ban on conducting business activities related to waste management for 10 years, and applied a supplementary payment of 10,000 PLN to the National Environmental Protection and Water Management Fund, which is around 2300 EUR.^[27] In this case, the court's sentencing reflects a balanced approach by addressing both the punitive and preventative aspects of environmental crime. The two-year imprisonment emphasizes the seriousness of illegal waste storage and its potential to harm the environment and human health. Meanwhile, the 10-year ban on conducting waste management activities serves as a deterrent, preventing the defendant from engaging in similar practices in the future. Additionally, the supplementary payment to the National Environmental Protection and Water Management Fund, not only holds the offender accountable but also supports efforts to mitigate environmental damage. This judgment highlights how courts can tailor sentences to both punish and promote environmental protection.

4 | Discussion

Environmental crimes, particularly those involving water pollution, are increasingly being recognized as serious offences that demand more stringent legal measures. The evolving legislative frameworks at both national and EU levels reflect growing concern over environmental degradation and the need for effective deterrence.

One of the most important developments at the EU level is the introduction of Directive 2024/1203, which expands the scope of recognized

A Case Study" *Journal for European Environmental & Planning Law*, No. 18 (2021): 103-123.

²⁷ Judgment of the District Court in Tarnowskie Góry, 31 October 2019, case no. II K 129/19.

environmental crimes and introduces minimum levels for criminal penalties. This marks a move towards harmonizing sanctions across EU Member States, addressing disparities in how environmental crimes are prosecuted and penalized. The expanded list of offences in the new directive, especially those related to water pollution, represents a more comprehensive approach to environmental protection, with greater emphasis on preventive and restorative measures. However, despite the progress made through the new Directive, significant challenges remain in ensuring uniform application across Member States. For example, Poland's current minimum imprisonment terms for certain water-related offences fall short of the new directive's requirements. Similarly, "non-compliance" in terms of sanctions for legal entities, as well as the "inconsistent collection of data" on environmental crime, highlight the need for further standardization and transparency.

Recent amendments in Polish criminal law, mark a significant shift towards harsher penalties for environmental offences, particularly those involving aggravated water pollution. These changes align with the principles outlined in both the superseded Directive 2008/99/EC and Directive 2024/1203, which emphasize the need for "proportionate and dissuasive" penalties. The provisions of the Polish Penal Code as well as the Lithuanian Penal Code mirror the EU's increased focus on creating a robust legal deterrent against environmental harm. However, a key challenge remains in the "effective enforcement" of these laws, as highlighted by the lack of significant increases in prosecutions or harsher penalties following the implementation of Directive 2008/99/EC. While the elevation of penalties under the new law addresses the gravity of environmental crimes, there remains concern over judicial leniency, as observed in both Poland and Lithuania. Despite stricter legislative frameworks, probation sentencing, and other lenient rulings might undermine the dissuasive intent of the law. The conditional postponement of imprisonment and probation sentencing permitted under both the old and new directives may provide a loophole that can be exploited, particularly if these measures are applied disproportionately. This highlights the need for judicial training and reform to ensure that law enforcement agencies and criminal courts consistently apply penalties that reflect the severity of environmental damage. Following Directive 2024/1203,

Member States should provide training appropriate to the functions of those in charge of detecting, investigating, prosecuting or adjudicating

environmental crime [...] Member States should also consider assigning specialised investigation units, prosecutors and judges to deal with environmental criminal cases. General criminal courts could provide for specialised chambers of judges (point 61).

Additionally, the new Directive's provisions for mitigating circumstances encourage offenders to actively engage in environmental restoration and provide cooperation during investigations. This not only aids in the practical recovery of the environment but also promotes proactive behaviour among those responsible for pollution. In this context, voluntary actions that demonstrate a commitment to repair the damage should be incentivized, though not at the expense of undermining the seriousness of the offence.

One of the key elements of environmental crime sentencing is the consideration of the offender's intent and the preventive measures taken. The introduction of compensatory payments to the National Environmental Protection and Water Management Fund in Poland reflects a restorative justice approach. This is especially relevant when offenders take steps to mitigate or remediate environmental harm voluntarily. However, the scope of these payments and their application must be monitored to ensure they directly contribute to environmental restoration, as intended, rather than being directed toward unrelated purposes, as seen in earlier judicial practice.

5 | Conclusions

The 2030 UN Agenda emphasizes the importance of safeguarding water resources for current and future generations, recognizing the critical role of prevention in tackling water pollution. Prevention, achieved through stringent environmental regulations and vigilant supervision, serves as the first line of defence against environmental degradation. However, prevention alone is not enough—effective prosecution of serious environmental offences and adequate judicial response are essential to upholding the principles of the Agenda.

The effective prosecution of environmental crimes is a complex process involving timely responses, thorough investigations, and the use of

expert evidence to ensure that cases are adequately presented before courts. In addition, criminal penalties and related auxiliary measures, as outlined in Article 5 of Directive 2024/1203, must be proportionate and dissuasive to deter both repeat and potential new offenders. The effectiveness of criminal penalties hinges on their inevitability and severity. Inadequate judicial response to environmental crimes undermines the rule of law, fails to protect public health, and reduces the deterrent effect necessary to prevent future offences. A key element is ensuring that sanctions reflect the seriousness of the environmental harm caused, particularly when dealing with water pollution, which poses significant risks to public health and dependent ecosystems. The recent developments in EU legislation, including Directive 2024/1203, demonstrate a shift toward harmonizing penalties across Member States, ensuring that environmental criminal offences are addressed appropriately. However, challenges remain in enforcing these laws effectively, especially given the judicial leniency and fragmented legal frameworks observed in a number of EU countries.

In addition to penal sanctions, environmental restoration and remediation play a critical role in addressing the long-term consequences of environmental crimes. Restoration initiatives, such as habitat restoration, water quality improvement, and soil remediation, are essential to repairing the damage caused by pollution and ensuring the sustainability of ecosystems. These efforts align with the restorative justice approach, emphasizing not only the need to hold offenders accountable but also to rehabilitate damaged ecosystems. Incorporating environmental restoration into the response to water pollution demonstrates a commitment to healing the natural world, fulfilling the broader objectives of the 2030 UN Agenda.

Ultimately, a comprehensive approach that combines prevention, effective prosecution, harsh penalties, and active environmental restoration is essential to protecting water resources. This multi-faceted strategy will not only deter future offences but also contribute to the sustainability and well-being of present and future generations. In doing so, we uphold the core principles of the 2030 UN Agenda and promote a balanced and resilient approach to environmental protection.

Bibliography

- EFFACE, Fighting Environmental Crime in Poland: A Country Report, 2015. https://www.ecologic.eu/sites/default/files/publication/2015/efface_fighting_environmental_crime_in_poland.pdf.
- Evaluation Report on the eighth round of mutual evaluations 'The practical implementation and operation of European policies on preventing and combating environmental crime'. Report on Lithuania. 23 September 2019. <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-10080-2019-REV-1/en/pdf>.
- Fic Rafał, "Nowelizacja Kodeksu karnego w celu przeciwdziałania przestępczości środowiskowej – problemy wybrane" *Prokuratura i Prawo*, No. 12 (2023): 73-85.
- Girdenis Tomas, "Environmental Crime: Lithuanian Criminal Policy in the Context of European Regulation," [in:] *Law and Sustainability: Perspectives for Lithuania and Beyond*, ed. Alessio Bartolacelli, Dovile Sagatienė. 257-273. Kraków: Mykolas Romeris University, 2023.
- Paczuski Ryszard, „Ochrona zasobów leczniczych środowiska Rzeczypospolitej Polskiej jako jedna z podstawowych form zarządzania ochroną środowiska przy respektowaniu zasady zrównoważonego rozwoju” *Białostockie Studia Prawnicze*, No. 18 (2015): 13-33. Doi: 10.15290/bsp.2015.18.01.
- Paukku Eelis, "Environmental Crime in a Welfare State: A Case Study on the Prosecution of Environmental Crimes in Finland 2015-2020" *International Journal of Comparative and Applied Criminal Justice*, No. 1 (2022): 3-27. Doi: 10.1080/01924036.2022.2087701.
- Radecki Wojciech, „Regulacje penalne w systemie prawa ochrony środowiska,” [in:] *Zagadnienia systemowe prawa ochrony środowiska*, ed. Piotr Korzeniowski. 81-99. Łódź: Uniwersytet Łódzki, 2015.
- Rakoczy Bartosz, „Procesowy wymiar zasady zrównoważonego rozwoju” *Białostockie Studia Prawnicze*, No. 18 (2015): 35-44. Doi: 10.15290/bsp.2015.18.02.
- Revision of Directive 2008/99/EC Protection of the environment through criminal law, 2023. [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2022/733555/EPRS_BRI\(2022\)733555_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2022/733555/EPRS_BRI(2022)733555_EN.pdf).
- Sebastian Sikorski, „Rola i organizacja Narodowego oraz wojewódzkich funduszy ochrony środowiska i gospodarki wodnej” *Białostockie Studia Prawnicze*, No. 18 (2015): 147-165. Doi: 10.15290/bsp.2015.18.12.
- Solodov Denis, Elżbieta Zębek, "Environmental Criminal Enforcement in Poland and Russia: Meeting Current Challenges" *Utrecht Law Review*, No. 1 (2020): 140-150. Doi: 10.36633/ulr.532.

Solodov Denis, Elżbieta Zębek, “Environmental Forensic Examinations in Poland: a Case Study” *Journal for European Environmental & Planning Law*, No. 18 (2021): 103-123. Doi: 10.1163/18760104-18010007.

Solodov Denis, Elżbieta Zębek, “Unlawful Prosecution in the Case Regarding the Destruction of a Forest Ecosystem” *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, No. 2 (2022): 653-677. Doi: 10.22197/rbdpp.v8i2.711.

Tsani Stella, Phoebe Koundouri, Ebun Akinsete, “Resource Management and Sustainable Development: A Review of the European Water Policies in Accordance with the United Nations’ Sustainable Development Goals” *Environmental Science & Policy*, No. 114 (2020): 570-579. Doi: 10.1016/j.envsci.2020.09.008.



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>

JOANNA WAGA

Ogłoszenie upadłości oskarżonego a orzeczenie obowiązku naprawienia szkody w procesie karnym

Declaring Bankruptcy and an Order to Compensate for Damages in Criminal Proceedings

Abstract

This paper concerns the impact of declaring bankruptcy by an accused person on the possibility of including in a conviction an order to compensate for damage caused by crime. Despite a considerable amount of criminal proceeding concernig such a configuration this topic was not the subject of any analysis of judicature or doctrine by far. The purpose of the study is to answer the question if – and if so, in which cases – criminal judge should refrain from ruling an order to compensate for damages. The analysis is focused on an influence of prohibition on pursuing a claim after declaring bankruptcy (art. 263 of Insolvency Law) on examination of the application for repair based on art. 46 of Criminal Code. Then it is completed by reference to comments regarding application of art. 415 of Code of Criminal Procedure in case of notification, inclusion and rejection of inclusion claim of compensation damage caused by crime on a list of claims. The effect of the study is specification of cases, when including an order to compensate for damages in conviction occurs as an unacceptable.

SŁOWA KLUCZOWE: dochodzenie
wierzytelności, ogłoszenie upadłości,
naprawienie szkody

KEY WORDS: pursuing a claim,
declaration of bankruptcy,
compensation for damages

JOANNA WAGA – magister prawa, Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II,
ORCID – 0009-0001-3554-4775, e-mail: joanna.waga@vp.pl

1 | Wprowadzenie

Postępowanie upadłościowe nierzadko wywiera istotny wpływ na tok innych postępowań. Z objęcia określonych wierzytelności postępowaniem, czy nawet samego istnienia związku wierzytelności z masą upadłości, wynikać mogą konsekwencje w zakresie możliwości zastosowania pewnych instytucji nie tylko na gruncie postępowania cywilnego, ale również karnego. Oddźwięk wzajemnej kolizji norm można obserwować na kanwie licznych spraw dotyczących czynów z art. 286 oraz 297 k.k.^[1], w których oskarżony jest jednocześnie upadłym w równoległe toczącym się postępowaniu upadłościowym. Problemy na tym tle są szczególnie jaskrawe tam, gdzie prawo karne recypowało instytucje specyficzne dla prawa cywilnego, jak w przypadku dochodzenia roszczenia o naprawienie szkody.

Punktem wyjścia dla rozważań dotyczących możliwości orzeczenia o obowiązku naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem w procesie karnym jest art. 263 p.u.^[2]. Zgodnie z nim odmowa uznania wierzytelności według przepisów niniejszego działu (Lista wierzytelności) nie stanowi przeszkody do jej dochodzenia we właściwym trybie; z uwzględnieniem art. 145 ust. 1 dochodzenie wierzytelności, której odmówiono uznania, jest możliwe dopiero po umorzeniu lub zakończeniu postępowania upadłościowego. Przepis ten ustanawia zakaz wytaczania powództwa po ogłoszeniu upadłości i dochodzenia wierzytelności na drodze sądowej w przypadku odmowy uznania jej przez syndyka w postępowaniu upadłościowym do momentu jego umorzenia lub zakończenia^[3]. W orzecznictwie wskazuje się, że wierzyciel, który przed ogłoszeniem upadłości dłużnika nie wszczął procesu o wierzytelność powstałą przed tą datą (a więc nie dochodził jej), po ogłoszeniu upadłości nie może już wytoczyć o nią powództwa^[4]. Dyspozycja art. 263 p.u. dotyczy natomiast jedynie tych wierzytelności, których dochodzenie nie zostało zainicjowane przed ogłoszeniem upadłości

¹ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (t.j. Dz. U. z 2025 r., poz. 383).

² Ustawa z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe (t.j. Dz. U. z 2025 r., poz. 614), dalej p.u.

³ Małgorzata Ujma, „Konsekwencje procesowe wniesienia powództwa o zapłatę wierzytelności podlegającej zgłoszeniu do masy upadłości po ogłoszeniu upadłości” *Doradca Restrukturyzacyjny*, nr 2 (2020): 145.

⁴ Wyrok SN z 16 stycznia 2009 r., III CSK 244/08, LEX nr 523687.

dłużnika^[5]. Artykułu 263 p.u., z mocy wyłączenia przewidzianego w art. 491² ust. 1 p.u., nie stosuje się w postępowaniu w sprawach konsumenckich^[6].

O ile w procesie cywilnym interpretacja art. 263 p.u. nie powoduje większych wątpliwości, o tyle może wzbudzać je w kontekście procesu karnego. Z mocy art. 46 § 1 k.k. możliwe jest złożenie przez pokrzywdzonego lub inną osobę uprawnioną wniosku o naprawienie szkody, w trybie regulowanym przez art. 49a § 1 k.p.k.^[7] Z uwagi na to, że zaspokojenia roszczenia o naprawienie szkody można poszukiwać nie tylko na drodze procesu cywilnego, ale i karnego, na tle przywołanych przepisów krystalizują się dwa podstawowe problemy. Pierwszy z nich dotyczy relacji wniosku zgłoszonego przez wierzyciela na podstawie art. 46 § 1 k.k. po ogłoszeniu upadłości z zakazem dochodzenia roszczenia wyrażonym w art. 263 p.u. Aspekt ten związany jest z tym, że w przypadku przestępnego wyrządzenia szkody, wniosek o jej naprawienie zgłoszony w postępowaniu karnym – co do zasady – podlega obligatoryjnemu uwzględnieniu^[8]. Powstaje więc pytanie, czy sąd, który wydaje wyrok skazujący, uprawniony jest do nieuwzględnienia wniosku zgłoszonego po ogłoszeniu upadłości oskarżonego. Drugi problem związany jest natomiast ze stosowaniem art. 415 § 1 k.p.k. w kontekście wierzytelności z tytułu szkody wyrządzonej czynem zabronionym, która została lub powinna zostać zgłoszona do masy upadłości. W tym ostatnim przypadku będzie to bowiem wywierało wpływ na możliwość zasądzenia odszkodowania przez sąd nie tylko na wniosek uprawnionego, ale także z urzędu.

⁵ Dariusz Chrapoński w: *Prawo upadłościowe. Komentarz*, wyd. II, red. Aleksander J. Witosz (Warszawa: Wolters Kluwer, 2021), art. 263, Nb. 2.

⁶ Dariusz Chrapoński, „Upadłość osoby fizycznej a postępowania cywilne dotyczące jej zobowiązań” *Doradca Restrukturyzacyjny*, nr 2 (2022): 28.

⁷ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (t.j. Dz. U. z 2025 r., poz. 46 ze zm.).

⁸ Patrycja Kozłowska-Kalisz w: *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, red. Marek Mozgawa (Lex/el. 2025), art. 46, Nb. 2.

2 | Dochodzenie wierzytelności w rozumieniu art. 263 p.u. – kolizja z art. 46 k.k.

Tytułem wprowadzenia niezbędne jest przypomnienie rozróżnienia dwóch podstawowych kategorii zobowiązań występujących w postępowaniu upadłościowym. Pierwszą z nich stanowią zobowiązania upadłego wynikające z jego czynności dokonanych przed ogłoszeniem upadłości. Drugą grupę tworzą zobowiązania masy upadłości, powstałe w związku z toczącym się postępowaniem^[9]. W przypadku obowiązku naprawienia szkody ujętego w wyroku skazującym należy założyć, że aby wierzytelność z tego tytułu mogła podlegać zaspokojeniu z masy upadłości, musi wynikać z czynu zabronionego popełnionego przez upadłego. Nawet bowiem gdyby syndyk swoim działaniem związanym z prowadzeniem postępowania wyrządził szkodę czynem zabronionym, nie sposób uznać tego rodzaju roszczenia za zobowiązanie masy.

Aby roszczenie wynikłe na skutek przestępnego działania dłużnika mogło podlegać zaspokojeniu z masy jako zobowiązanie upadłego, musi ono powstać przed chwilą ogłoszenia upadłości^[10]. Tym samym zachodzi potrzeba ustalenia chwili powstania wierzytelności z tytułu obowiązku naprawienia szkody. W orzecznictwie przyjmuje się, że w przypadku odpowiedzialności kontraktowej roszczenie o naprawienie szkody powstaje w momencie, gdy zaistniały okoliczności faktyczne wymagane przez ustawę do odpowiedzialności z tego tytułu^[11]. Podobnie w przypadku bliższej swym charakterem do odpowiedzialności karnej odpowiedzialności *ex delicto*, która powstaje wraz z zaistnieniem szkody, czynu niedozwolonego oraz łączącego je związku przyczynowo-skutkowego^[12]. W literaturze wskazuje się, że zarówno roszczenie o naprawienie szkody, jak i o zadośćuczynienie ma charakter cywilnoprawny^[13]. Roszczenie powstałe na skutek czynu

⁹ Paweł Janda, *Prawo upadłościowe. Komentarz*, wyd. 3 (Warszawa: Wolters Kluwer, 2023), art. 189, Nb. 13.

¹⁰ Bartosz Sierakowski, *Zobowiązania masy upadłości* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2023), 278.

¹¹ Postanowienie SN z 28 lipca 2023 r., I CSK 4352/22, LEX nr 3589236.

¹² Michał Warciński, „Pojęcie czynu niedozwolonego”, [w:] Michał Warciński, Marek Safjan, Przemysław Sobolewski, *Przedawnienie roszczeń deliktowych* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2007), 36.

¹³ Jarosław Majewski w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. Jarosław Majewski (Warszawa: Wolters Kluwer, 2024), art. 46, Nb. 2.

zabronionego w swojej istocie ma naturę cywilnoprawną i stanowi to samo roszczenie, którego alternatywne dochodzenie możliwe jest na gruncie procesu cywilnego. W związku z tym należy założyć, że również roszczenie o naprawienie szkody wyrządzonej czynem zabronionym powstaje w czasie jej rzeczywistego wyrządzenia, a więc przy kumulatywnym wystąpieniu trzech konstytuujących ją czynników, analogicznych jak w przypadku wystąpienia szkody *ex delicto*. Dla oceny, czy wierzytelność z tego tytułu podlega zgłoszeniu do masy upadłości, a następnie zaspokojeniu z niej, istotna będzie tym samym nie data wszczęcia postępowania karnego, zgłoszenia wniosku o naprawienie szkody czy jej orzeczenia, ale chwila jej tak rozumianego zaistnienia w następstwie przestępnego działania.

Drugim istotnym z punktu widzenia przedmiotowego zagadnienia terminem jest chwila, z którą należy utożsamiać moment zainicjowania dochodzenia roszczenia w procesie karnym. Z uwagi na podstawowy publicznoprawny charakter i cel postępowania karnego nieuprawnione byłoby założenie, że samo uruchomienie postępowania, nawet prywatnoskargowego, miałoby stanowić formę dochodzenia roszczenia. Pozostaje to aktualne również wówczas, gdy wyrządzenie szkody należy do znamion przestępstwa. Postępowanie karne przede wszystkim ma bowiem zrealizować cele z art. 2 k.p.k., które skupiają się na wykryciu przestępstwa i jego sprawcy oraz zastosowaniu adekwatnej represji¹⁴. Tym samym, choć zarówno w przywołanej regulacji (art. 2 § 1 pkt 3 k.p.k.), jak i w innych instytucjach ustawowych podkreślona jest ochrona interesów majątkowych pokrzywdzonego, należy mieć na uwadze, że postępowanie to nie stanowi – w swej istocie – drogi dochodzenia roszczeń majątkowych. Możliwe jest przecież także, że akt oskarżenia w ogóle nie będzie zawierał żądania orzeczenia naprawienia szkody, które zostanie zgłoszone na późniejszym etapie postępowania. Z uwagi na powyższe, w procesie karnym jako dochodzenie roszczenia w rozumieniu art. 263 p.u. można rozważać raczej zgłoszenie wniosku o orzeczenie obowiązku naprawienia szkody. *A contrario* do art. 263 p.u., ogłoszenie upadłości po złożeniu takiego wniosku nie będzie więc przeszkodą w jego uwzględnieniu przez sąd karny. Gdyby w postępowaniu upadłościowym syndyk odmówił uznania na liście wierzytelności roszczenia o naprawienie szkody wyrządzonej czynem zabronionym, w przypadku późniejszego uwzględnienia przez sąd karny wniosku na podstawie art. 46 § 1 k.k. zgłoszonego przed ogłoszeniem

¹⁴ Jerzy Skorupka w: *Kodeks Postępowania Karnego. Komentarz*, wyd. 7, red. Jerzy Skorupka (Warszawa: C.H. Beck, 2025), art. 2, Nb. 2.

upadłości, zastosowanie powinien znaleźć art. 262 ust. 2 p.u. Przewiduje on sprostowanie listy wierzytelności stosownie do prawomocnych orzeczeń uwzględniających roszczenie, co do którego nastąpiła odmowa umieszczenia na liście wierzytelności przez syndyka^[15]. Nie ma podstaw, aby art. 262 ust. 2 p.u. interpretować zawężająco, ograniczając jego zastosowanie jedynie do orzeczenia sądu cywilnego. Skoro również wyrok sądu karnego zobowiązujący oskarżonego do naprawienia szkody przesądza o istnieniu roszczenia z tego tytułu i ma moc tytułu egzekucyjnego, powinien on zostać uwzględniony przy konstruowaniu listy wierzytelności.

Artykuł 263 p.u. posługuje się pojęciem „dochodzenia wierzytelności”. Termin ten utożsamiany jest w doktrynie z wytoczeniem powództwa^[16]. Za szerszym rozumieniem tego pojęcia przemawia jednak wykładnia literalna art. 263 p.u., który, posługując się pojęciem dochodzenia wierzytelności, obejmuje swą dyspozycją czynności prowadzące do realizacji prawa wierzyciela *sensu largo*. Skoro przedmiotowa regulacja nie odnosi się *explicite* do wytoczenia powództwa, „dochodzenie wierzytelności” musi obejmować również inne czynności. Złożenie wniosku o naprawienie szkody w postępowaniu karnym mieści się w zakresie tego pojęcia, skoro prowadzi do uzyskania tytułu egzekucyjnego potwierdzającego prawo wierzyciela. Roszczenie o naprawienie szkody, o którym mowa w Kodeksie cywilnym i w Kodeksie karnym, jest zasadniczo tożsame ze swej istoty, a prawa wierzyciela wynikłe z wyrządzonej mu szkody mogłyby być dochodzone na gruncie obu postępowań^[17]. Orzeczenie uwzględniające roszczenie wydane zarówno przez sąd cywilny, jak i karny stanowi tytuł egzekucyjny. Tym samym przyjęcie, że art. 263 p.u. zabrania wyłącznie wytoczenia powództwa po ogłoszeniu upadłości i nie obejmuje swym zakresem wniosku z art. 46 § 1 k.k., doprowadziłoby do obejścia art. 263 p.u.

Przyjęcie, że zgłoszenie przez uprawnionego żądania orzeczenia odszkodowania przez sąd karny stanowi dochodzenie roszczenia, implikuje wątpliwość co do tego, czy z uwagi na treść art. 263 p.u. uprawnione jest nieuwzględnienie przez sąd takiego wniosku o orzeczenie obowiązku kompensacyjnego zgłoszonego na podstawie art. 46 § 1 k.k. W przypadku bowiem, gdy pokrzywdzony złożył wniosek o naprawienie szkody, a sąd mimo wystąpienia ku temu przesłanek nie uwzględnił go poprzez zamieszczenie rozstrzygnięcia w tym przedmiocie w wyroku kończącym

¹⁵ Chrapoński w: *Prawo upadłościowe. Komentarz*, art. 262, Nb. 2.

¹⁶ Ibidem, art. 263, Nb. 2.

¹⁷ Wyrok SN z 27 czerwca 2024 r., I KK 143/24, LEX nr 3729881.

postępowanie, dochodzi do naruszenia prawa materialnego. Nie ma jednak podstaw, aby przyjąć, że zastosowanie art. 263 p.u. powinno odnosić się jedynie do dochodzenia roszczeń w procesie cywilnym. Tym samym w przypadku, gdy wierzyciel zgłasza wniosek z art. 46 § 1 k.k. po prawomocnej odmowie uznania wierzytelności lub nie dokonując zgłoszenia wierzytelności w postępowaniu upadłościowym, sąd w oparciu o art. 263 p.u. powinien zaniechać zamieszczenia rozstrzygnięcia o obowiązku naprawienia szkody w wyroku. Przepis ten należy traktować jako *lex specialis*, który zwalnia sąd karny z obowiązku orzeczenia o naprawieniu szkody mimo wniosku uprawnionego. Nie można przy tym wyłączyć stosowania art. 263 p.u. W obecnym stanie prawnym obowiązek naprawienia szkody jest środkiem kompensacyjnym i nie stanowi już środka karnego, ergo nie realizuje funkcji represyjnej^[18]. Stąd też zasądzanie odszkodowania po ogłoszeniu upadłości oskarżonego nie jest uzasadnione celami tradycyjnymi dla procesu karnego. Te są bowiem realizowane przez karę *sensu stricto* oraz, uzupełniając, środki karne.

Należy zwrócić uwagę, że umożliwienie skutecznego złożenia wniosku o naprawienie szkody w procesie karnym po ogłoszeniu upadłości oskarżonego prowadziłoby nie tylko do obejścia zakazu wynikającego z art. 263 p.u., ale również do niejednolitego traktowania możliwości dochodzenia roszczenia w zależności od tego, czy powstało ono w związku z popełnieniem czynu zabronionego. Dopuszczenie uzyskania przez wierzyciela, któremu prawo przysługuje z określonego tytułu, uprawniającego go jednocześnie w procesie karnym, stanowiłoby nieuzasadnioną formę uprzywilejowania tych należności. Stoi to także w sprzeczności z jedną z podstawowych zasad postępowania upadłościowego, którą jest równość wierzycieli i ochrona ich praw. W przypadku uznania dopuszczalności orzeczenia obowiązku naprawienia szkody w wyroku skazującym po zakończeniu postępowania upadłościowego wierzyciel, który uzyskał tytuł egzekucyjny pochodzący od sądu karnego w trakcie postępowania upadłościowego, miałby możliwość szybszego dochodzenia roszczenia niż ten, który mógłby dochodzić swych praw jedynie poprzez wytoczenie powództwa po zakończeniu postępowania upadłościowego.

Za uznaniem wniosku o naprawienie szkody złożonego w postępowaniu karnym za objęty zakazem z art. 263 p.u. przemawia także wykładnia celowościowa. O pierwszeństwie dochodzenia roszczenia w postępowaniu

¹⁸ Patrycja Kozłowska-Kalisz w: *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, art. 46, Nb. 1.

upadłościowym świadczy to, że w przeciwieństwie do wyroku karnego nie tylko pozwala ono wierzycielowi na uzyskanie tytułu egzekucyjnego, ale również na zaspokojenie roszczenia. Ponadto, nawet w sytuacji, gdyby doszło do zasądzenia roszczenia, orzeczenie takie pozostaje bezużyteczne jako tytuł egzekucyjny aż do chwili zakończenia postępowania upadłościowego. Zobowiązanie wyrokiem skazującym upadłego, będącego oskarżonym do naprawienia szkody, gdy wierzytelność ta skierowana byłaby do masy upadłości, jest bowiem podstawą do dochodzenia zaspokojenia w drodze egzekucji normowanej przez przepisy prawa i postępowania cywilnego. Z art. 146 ust 1 i 3 p.u. wynika natomiast niedopuszczalność uruchomienia egzekucji singularnej po ogłoszeniu upadłości i obowiązek umorzenia tych, które są w toku. Przeciwnie rozwiązanie, oparte wyłącznie o kryterium pochodzenia tytułu egzekucyjnego od sądu karnego, byłoby nie do przyjęcia z uwagi na zasadę równego zaspokojenia wierzycieli, której naruszeniu ma przeciwdziałać m.in. właśnie zakaz uruchamiania egzekucji singularnych po ogłoszeniu upadłości. Orzeczenie sądu karnego nie mogłoby więc zostać wykonane aż do momentu zakończenia postępowania upadłościowego.

Warto zauważyć, że pojęciem dochodzenia roszczenia posługuje się także art. 123 § pkt 1 k.c., zgodnie z którym bieg przedawnienia przerywa się przez każdą czynność przed sądem lub innym organem powołanym do rozpoznawania spraw lub egzekwowania roszczeń danego rodzaju albo przed sądem polubownym, przedsięwziętą bezpośrednio w celu dochodzenia lub ustalenia albo zaspokojenia lub zabezpieczenia roszczenia. Skutek taki wywierało m.in. wytoczenie powództwa adhezyjnego w procesie karnym^[19]. W orzecznictwie Sądu Najwyższego został wyrażony pogląd, zgodnie z którym „wniesienie aktu oskarżenia oraz wniosku o zastosowanie środka karnego przewidzianego w art. 46 § 1 k.k. nie przerywa biegu przedawnienia roszczenia z tytułu odszkodowania za szkodę wyrządzoną przestępstwem; skutek taki wywiera wytoczenie powództwa adhezyjnego, nawet wtedy, gdy sąd pozostawił je bez rozpoznania lub odmówił jego przyjęcia”^[20]. Wnioski sformułowane w cytowanym judykacie obecnie są jednak nieaktualne. Po pierwsze, obecnie procedura karna nie przewiduje już powództwa adhezyjnego jako formy dochodzenia odszkodowania. Zostało ono zastąpione przyznaniem uprawnionemu możliwości złożenia na podstawie art. 46 § 1 k.k. wiążącego wniosku, który *de facto* stanowi

¹⁹ Piotr Zakrzewski w: *Kodeks cywilny. Komentarz do art. 117-125*, red. Mariusz Fras, Magdalena Habdas (Lex/el. 2019), art. 123, Nb. 3.

²⁰ Wyrok SN z 11 marca 2008 r., II CSK 456/07, OSNC 2009, nr 5, poz. 74.

uproszczoną formę dochodzenia tego samego roszczenia przed sądem. Zarówno w sferze procesowej (pozyskanie tytułu egzekucyjnego), jak i majątkowej uprawnionego (możliwość zaspokojenia roszczenia) wywołuje tożsame skutki co wygrana powoda przed sądem cywilnym. Po drugie, Sąd Najwyższy argumentował, że wniosek o orzeczenie obowiązku naprawienia szkody na podstawie art. 46 § 1 k.k. nie jest formą dochodzenia roszczenia z przyczyn funkcjonalnych. Jego celem jest bowiem „wyłączenie żądanie orzeczenia przez sąd środka karnego, a więc zastosowania karnoprawnych konsekwencji popełnionego przestępstwa”^[21]. O ile rozumowanie to było słuszne w czasie wydania przywołanego wyroku, obecnie pozostaje bezzasadne. Nowelizacja dokonana ustawą z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw^[22] usunęła bowiem roszczenie o naprawienie szkody i zadośćuczynienie z katalogu środków karnych, klasyfikując je odtąd jako środki kompensacyjne o cywilnoprawnej naturze. Aktualnie w doktrynie przyjmuje się, że „umieszczenie art. 46 w wyodrębnionym rozdziale Va oraz wykreślenie analizowanych instytucji z katalogu środków karnych i zmiana w obrębie art. 56 pozwalają stwierdzić, że środki wskazane w art. 46 nie pełnią już jakichkolwiek funkcji represyjnych (penalnych), lecz wyłącznie kompensacyjne”^[23]. Głębszego, przekraczającego ramy niniejszego opracowania, rozważenia wymagałoby przypisanie art. 46 § 1 k.k. skutku przerwania biegu przedawnienia, z uwagi na dodatkowe posłużenie się w art. 123 k.c. określeniem bezpośredniego zmierzania do dochodzenia roszczenia i cele procesu karnego odmienne od tych obecnych w procesie cywilnym. Na tle art. 263 p.u. brakuje jednak znamienia bezpośredniości w dochodzeniu roszczenia, co dodatkowo przemawia za założeniem, że wniosek złożony na podstawie art. 46 § 1 k.k. mieści się w jego dyspozycji.

²¹ Wyrok SN z 11 marca 2008 r., II CSK 456/07, OSNC 2009, nr 5, poz. 74.

²² Dz. U. poz. 396 ze zm.

²³ Mikołaj Iwański w: *Kodeks karny. Część ogólna*, t. I, cz. 1, *Komentarz do art. 1-52*, wyd. 5, red. Włodzimierz Wróbel, Andrzej Zoll (Warszawa: Wolters Kluwer, 2016), art. 46, Nb. 4.

3 | Możliwość zastosowania klauzuli antykumulacyjnej

Dodatkowy czynnik, mogący wykluczać zasądzenie obowiązku naprawienia szkody w przypadku zbiegu postępowania upadłościowego z procesem karnym, stanowi art. 415 k.p.k. Przepis ten stanowi wyjątek od obowiązku orzeczenia naprawienia szkody. Wynika z niego, że w razie skazania oskarżonego lub warunkowego umorzenia postępowania sąd orzeka obowiązek naprawienia, w całości lub w części, szkody, chyba że roszczenie wynikające z popełnienia przestępstwa jest przedmiotem innego postępowania albo o roszczeniu tym prawomocnie orzeczono. Aktualizacja klauzuli antykumulacyjnej następuje więc w dwóch sytuacjach – wraz z objęciem wierzytelności innym postępowaniem lub powstaniem prawomocnego orzeczenia stwierdzającego istnienie wierzytelności. Analizując dopuszczalność zastosowania tej regulacji, należy odrębnie rozważyć cztery stany faktyczne. Pierwsza możliwa sytuacja zachodzi, gdy wierzyciel najpierw zgłosił wierzytelność do syndyka, po czym – mimo uwzględnienia jej na liście wierzytelności – złożył wniosek na podstawie art. 46 § 1 k.k. Druga sytuacja następuje wówczas, gdy po zgłoszeniu wierzytelności wierzyciel złożył wniosek o zasądzenie odszkodowania w postępowaniu karnym zanim uzyskał rozstrzygnięcie w przedmiocie zgłoszenia wierzytelności. Trzeci stan faktyczny ma miejsce, gdy doszło do prawomocnej odmowy uznania wierzytelności w postępowaniu upadłościowym, natomiast ostatnia sytuacja zakłada, że wierzyciel zgłasza wniosek na podstawie art. 46 § 1 k.k. bez jakiegokolwiek próby dochodzenia wierzytelności z masy upadłości. Należy zaznaczyć, że z uwagi na zawarte w art. 491² ust. 1 p.u. wyłączenie stosowania art. 264 p.u., rozważania w tym przedmiocie nie będą miały zastosowania do postępowania prowadzonego wobec konsumentów.

W przypadku pierwszego stanu faktycznego zasadniczo nie dochodzi do kolizji przepisów Prawa upadłościowego i Kodeksu postępowania karnego. Uzasadnione jest twierdzenie, że ma wówczas zastosowanie art. 415 § 1 k.p.k. Przepis ten, stawiając wymóg objęcia wierzytelności innym postępowaniem lub prawomocnego orzeczenia o niej, nie czyni w tym zakresie żadnych dalszych ograniczeń. Celem normy wyrażonej w art. 415 k.p.k. jest natomiast zapobieżenie powstaniu wielu tytułów

egzekucyjnych dotyczących tego samego roszczenia^[24]. Z kolei zgodnie z art. 264 ust. 1 p.u. wyciąg z zatwierdzonej przez sędziego-komisarza listy wierzytelności, zawierający oznaczenie wierzytelności oraz sumy otrzymanej na jej poczet przez wierzyciela, jest tytułem egzekucyjnym przeciwko upadłemu. Zarówno wyciąg z zatwierdzonej listy wierzytelności, jak i wyrok sądu karnego stwierdzający obowiązek naprawienia szkody stanowią tytuły egzekucyjne dotyczące faktycznie tego samego roszczenia. Z tego powodu aktualizacja klauzuli antykumulacyjnej jest niewątpliwa wtedy, gdy po zgłoszeniu wierzytelności umieszczono ją na liście, a ta uprawomocniła się (na skutek uznania, nieuwzględnienia sprzeciwu co do uznania roszczenia złożonego przez innego wierzyciela, a w dalszym toku zażalenia na postanowienie o jego nieuwzględnieniu, bądź też na skutek jego niewniesienia) i została zatwierdzona na podstawie art. 260 p.u. W takich okolicznościach bezprzedmiotowe staje się orzekanie o roszczeniu przez sąd karny – zarówno na wniosek, jak i z urzędu.

W orzecznictwie wskazuje się, że dla aktualizacji klauzuli kumulacyjnej niezbędne jest orzeczenie o roszczeniu, a wymogu tego nie spełnia decyzja organów administracji publicznej czy ugoda^[25]. Pomimo że lista wierzytelności *per se* nie stanowi orzeczenia o roszczeniu, którego wymaga art. 415 § 1 k.p.k., niezbędne jest jej zatwierdzenie postanowieniem przez sędziego-komisarza (art. 260 p.u.). Powoduje to, że wówczas zgłoszony na podstawie art. 46 § 1 k.k. wniosek nie może zostać uwzględniony. Analogicznie w przypadku, gdy roszczenie o naprawienie szkody skierowane do masy upadłości zostało uprzednio stwierdzone wyrokiem sądu cywilnego i umieszczone na liście wierzytelności, zastosowanie klauzuli antykumulacyjnej pozostaje niewątpliwe. Umieszczenie roszczenia wynikłego z czynu zabronionego na liście wierzytelności pozwala także na zaspokojenie wierzyciela w zgodzie z treścią art. 263 p.u. oraz art. 2 § 1 pkt 3 k.p.k., na co nie pozwala wyrok stwierdzający roszczenie. Nie może on bowiem zostać wykonany z uwagi na zakaz wszczynania i prowadzenia egzekucji po ogłoszeniu upadłości (art. 146 ust. 1 i 3 p.u.). Niecelowe jest przy tym, aby to samo roszczenie równolegle stanowiło przedmiot dwóch postępowań – karnego i upadłościowego – skoro w obu zachodzi możliwość uzyskania tytułu

²⁴ Wyrok SN z 27 kwietnia 2017 r., IV KK 111/17, LEX nr 2307133; Krzysztof Eichstaedt w: *Kodeks postępowania karnego*, t. I, *Komentarz aktualizowany*, red. Dariusz Świecki (Lex/el. 2025), art. 415, Nb. 1.

²⁵ Wyrok SA w Szczecinie z 28 lipca 2017 r., II AKA 27/17, LEX nr 2376921; wyrok SN z 16 listopada 2023 r., I KK 226/23, LEX nr 3632360.

egzekucyjnego^[26]. Ponadto, kumulacja tytułów egzekucyjnych powstałych w postępowaniu upadłościowym i karnym mogłaby niekiedy prowadzić do podwójnej zapłaty za dług^[27] lub powodować uruchomienie dodatkowego postępowania wywołanego powództwem przeciwegzekucyjnym.

Omówienie drugiej oraz trzeciej sytuacji musi nastąpić w kontekście wymienianego przez art. 415 k.p.k. „objęcia wierzytelności innym postępowaniem”. Z uwagi na cel art. 415 § 1 k.p.k. należy założyć, że „objęcie postępowaniem” w odniesieniu do postępowania upadłościowego niewątpliwie obejmuje zgłoszenie wierzytelności do partycypacji w podziale majątku upadłego dłużnika. Do niedopuszczalności wyrokowania o tym samym roszczeniu przez sąd karny nie jest niezbędne uzyskanie orzeczenia, skoro art. 415 § 1 k.p.k. wymienia alternatywnie jako przeszkodę do wydania orzeczenia samo objęcie roszczenia innym postępowaniem. Wystarczające będzie faktyczne uruchomienie postępowania, w którym wydane może zostać orzeczenie dotyczące roszczenia^[28]. W związku z tym należy założyć, że uruchomienie klauzuli antykumulacyjnej powinno również następować w sytuacji objęcia wierzytelności postępowaniem upadłościowym. W orzecznictwie SN „zgłoszenie wierzytelności w postępowaniu upadłościowym stanowi formę jej dochodzenia w postępowaniu sądowym, zatwierdzenie zaś listy wierzytelności jest orzeczeniem co do istoty sprawy”^[29]. Wydaje się, że samo zgłoszenie wierzytelności dokonane przez wierzyciela stanowi już o objęciu jej postępowaniem w sposób dostatecznie uzasadniający odstąpienie od wydania przez sąd karny orzeczenia o obowiązku naprawienia szkody, tym bardziej, że możliwe jest uzyskanie w takiej procedurze tytułu egzekucyjnego. Skoro dla aktualizacji klauzuli antykumulacyjnej nie jest kluczowe istnienie judykatu, analogicznie jej uruchomienie powinno zachodzić po samym zgłoszeniu wierzytelności. Jest tak nawet wówczas, gdy w dacie wyrokowania przez sąd karny nie doszło jeszcze do prawomocnego orzeczenia o roszczeniu w postępowaniu upadłościowym.

²⁶ Krystyna Patora w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. Jakub Kulesza (Warszawa: Wolters Kluwer, 2025), art. 46, Nb. 16.

²⁷ Wyrok SA w Warszawie z 12 lutego 2016 r., II AKa 407/15, LEX nr 2022432.

²⁸ Ryszard A. Stefański, Stanisław Zabłocki, *Kodeks postępowania karnego*, t. III, *Komentarz do art. 297-424* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2021), art. 415, Nb. 7; wyrok SN z 20 listopada 2024 r., I KK 280/24, LEX nr 3781466.

²⁹ Uchwała SN z 2 marca 2005 r., III CZP 98/04, OSNC 2006, Nr 2, poz. 21; Wyrok SN z 22 października 2014 r., II CSK 784/13, LEX nr 1523269; uchwała SN z 11 kwietnia 2024 r., III CZP 63/23, OSNC 2024, nr 10, poz. 97.

Odmienne jest w przypadku trzeciej sytuacji, gdy – skoro doszło do prawomocnej odmowy uznania wierzytelności w postępowaniu upadłościowym – wierzyciel został pozbawiony możliwości uzyskania tytułu egzekucyjnego w postaci wyciągu z zatwierdzonej listy wierzytelności. Z uwagi na to, że postępowanie dotyczące oznaczonej wierzytelności zostaje zakończone po prawomocnej odmowie jej uznania, nie zachodzi już wtedy podstawa do powołania się na art. 415 § 1 k.p.k. Przyjmuje się, że odmowa uznania roszczenia w postępowaniu upadłościowym nie konstytuuje powagi rzeczy osądzonej^[30]. Odmowa uznania wierzytelności nie oznacza więc *per se* przeszkody do ustalenia przez sąd w postępowaniu zarówno karnym, jak i cywilnym istnienia tożsamego roszczenia.

Podobnie o objęciu postępowaniem nie może być mowy w ostatniej sytuacji, gdy wierzyciel w ogóle nie dokonał zgłoszenia w postępowaniu upadłościowym, ograniczając starania do uzyskania zasądzenia go w procesie karnym. Przyjmuje się bowiem, że aktualizacja art. 415 § 1 k.p.k. nie następuje poprzez samo istnienie alternatywnej drogi dochodzenia roszczenia, jeśli nie została ona uruchomiona przez wierzyciela^[31]. Ubocznie, w kontekście czwartego rozważanego stanu faktycznego, warto zasygnalizować, że wykluczone jest przekazanie wniosku zgłoszonego przez wierzyciela przez sąd karny syndykowi jako zgłoszenia wierzytelności, analogicznie do sposobu postępowania z pozwem wytoczonym po ogłoszeniu upadłości. Na gruncie przepisów postępowania karnego brak bowiem analogicznej do art. 201 k.p.c. podstawy do podjęcia takiego działania przez sąd. Ponadto, w przeciwieństwie do pozwu, wnioski oparte o art. 46 § 1 k.k. jest znacznie mniej sformalizowany i nie spełnia wymogów pisma procesowego, mających również zastosowanie do zgłoszenia wierzytelności. Jednakże, pomimo braku możliwości zastosowania klauzuli antykumulacyjnej w przypadku odmowy uznania wierzytelności oraz w braku jej zgłoszenia przez wierzyciela, aktualne pozostają wyżej przywołane argumenty, które przemawiają przeciwko dopuszczalności orzeczenia przez sąd karny obowiązku naprawienia szkody na podstawie art. 263 p.u.

³⁰ Chrapoński w: *Prawo upadłościowe. Komentarz*, art. 263, Nb. 1.

³¹ Wyrok SA w Lublinie z 12 czerwca 2018 r., II AKa 132/18, LEX nr 2528737; Stefański, Zabłocki, *Kodeks postępowania karnego*, art. 415, Nb. 7.

4 | Wnioski

Z uwagi na tożsamy charakter roszczenia o naprawienie szkody dochodzonego w procesie karnym oraz cywilnym, zakaz wyrażony w art. 263 p.u. pozostaje aktualny także w postępowaniu, w którym upadły występuje jako oskarżony. Mimo tego należy mieć na uwadze, że w pewnych okolicznościach może dochodzić do kolizji Kodeksu postępowania karnego z normami postępowania upadłościowego. Przykładem jest sytuacja, w której sąd chce skorzystać z uprawnienia nadanego mu przez art. 46 § 1 k.k. do orzeczenia odszkodowania z urzędu, co w braku wniosku uprawnionego nie sposób ujmować w kategorii dochodzenia roszczenia z uwagi na działanie sądu z urzędu, ergo w braku aktywnego dochodzenia roszczenia przez uprawnionego. Bardziej kłopotliwy, jako niedający się zakwalifikować w kategorii dochodzenia roszczenia, pozostaje przypadek, gdy stosownie do art. 67 § 3 k.k. sąd, umarzając warunkowo postępowanie, jest każdorazowo zobowiązany do orzeczenia naprawienia szkody, jeśli taka zaistniała, a nie ma możliwości powołania się na klauzulę antykumulacyjną. Tak orzeczone naprawienie szkody, jako nieobjęte zakazem z art. 263 p.u., pozostaje zgodne z prawem. Nie sposób jednak oprzeć się wrażeniu, że taki stan prawny prowadzi do przypadkowych konsekwencji praktycznych. Z drugiej jednak strony, uprawnienie do orzeczenia obowiązku naprawienia szkody wywołanej przestępstwem z urzędu może być w pewnych okolicznościach uzasadnione względami słuszności. Niezależnie od tego należy uwzględniać potencjalny wpływ postępowania upadłościowego, który może wywierać przez pryzmat art. 415 § 1 k.p.k. na orzeczenie sądu karnego. Przytoczone przykłady wskazują na potrzebę doprecyzowania wzajemnej relacji postępowania karnego i upadłościowego. W kontekście przedmiotowego zagadnienia pamiętać należy przede wszystkim, że podstawową drogą dochodzenia roszczenia po ogłoszeniu upadłości powinno być zgłoszenie wierzytelności^[32].

³² Ujma, *Konsekwencje procesowe*, 145-146.

Bibliografia

- Chrapoński Dariusz, „Upadłość osoby fizycznej a postępowania cywilne dotyczące jej zobowiązań” *Doradca Restrukturyzacyjny*, nr 2 (2022): 28-39.
- Janda Paweł, *Prawo upadłościowe. Komentarz*, wyd. 3. Warszawa: Wolters Kluwer, 2023.
- Kodeks cywilny. Komentarz do art. 117-125*, red. Mariusz Fras, Magdalena Habdas. Lex/el. 2019.
- Kodeks karny. Część ogólna*, t. I, cz. 1, *Komentarz do art. 1-52*, wyd. 5, red. Włodzimierz Wróbel, Andrzej Zoll. Warszawa: Wolters Kluwer, 2016.
- Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, red. Marek Mozgawa. Lex/el. 2025.
- Kodeks karny. Komentarz*, red. Jakub Kulesza, Warszawa: Wolters Kluwer, 2025.
- Kodeks karny. Komentarz*, red. Jarosław Majewski. Warszawa: Wolters Kluwer, 2024.
- Kodeks postępowania karnego*, t. I, *Komentarz aktualizowany*, red. Dariusz Świecki. Lex/el. 2025.
- Kodeks Postępowania Karnego. Komentarz*, wyd. 7, red. Jerzy Skorupka. Warszawa: C.H. Beck, 2025.
- Prawo upadłościowe. Komentarz*, wyd. 2, red. Aleksander J. Witosz. Warszawa: Wolters Kluwer, 2021.
- Sierakowski Bartosz, *Zobowiązania masy upadłości*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2023.
- Stefański Ryszard, Stanisław Zabłocki, *Kodeks postępowania karnego*, t. III, *Komentarz do art. 297-424*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2021.
- Ujma Małgorzata, „Konsekwencje procesowe wniesienia powództwa o zapłatę wierzytelności podlegającej zgłoszeniu do masy upadłości po ogłoszeniu upadłości” *Doradca Restrukturyzacyjny*, nr 2 (2020): 144-152.
- Warcziński Michał, Marek Safjan, Przemysław Sobolewski, *Przedawnienie roszczeń deliktowych*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2007.



Unowocześniony system Eurodac i bezpieczeństwo strefy Schengen

The Modernized Eurodac System and the Security of the Schengen Area

Abstract

Eurodac, as a large-scale information system, serves primarily to indicate the European Union Member State responsible for examining an application for international protection and to limit the possibility of third-country nationals to submit asylum applications in several EU Member States. Adopted in May 2024, as part of the Pact on Migration and Asylum, Regulation 2024/1358 on the establishment of Eurodac significantly expands the system's previous scope. The primary aim of this paper is to show how the adopted changes can contribute to improved border security and control within the Schengen area. Attention will also be given to ensuring interoperability between large-scale information systems operating within the EU's area of freedom, security, and justice. Additionally, the issue of effective and timely implementation of the Pact, which is set to apply from mid-June 2026, is presented.

SŁOWA KLUCZOWE: Unia Europejska, system Eurodac, strefa Schengen, Pakt o migracji i azylu, wielkoskalowy system informacyjny, interoperacyjność, dane biometryczne; ochrona międzynarodowa

KEYWORDS: European Union, Eurodac system, Schengen area, Pact on Migration and Asylum, large-scale information system, biometric data, international protection

ANASTAZJA GAJDA – doktor habilitowany nauk prawnych, profesor Szkoły Głównej Handlowej w Warszawie, ORCID – 0000-0003-4446-1055,
e-mail: nastkagajda@poczta.onet.pl

1 | Wprowadzenie

Po wielu latach negocjacji, w maju 2024 r., Unia Europejska (dalej: Unia lub UE) sfinalizowała prace nad Paktem o migracji i azylu (dalej: Pakt)^[1]. W ramach Paktu przyjęto dziesięć aktów prawnych, tj. dziewięć rozporządzeń i jedną dyrektywę, które mają zapewnić nie tylko podstawy prawne dla skutecznego zarządzania migracją w UE, ale również zagwarantować bezpieczeństwo granic i kontroli w ramach strefy Schengen. Wśród tych aktów znajduje się Rozporządzenie w sprawie ustanowienia systemu Eurodac (dalej: Rozporządzenie 2024/1358)^[2], które znacząco modernizuje dotychczasową bazę Eurodac. Nowe funkcje tego systemu umożliwią bowiem gromadzenie bardziej dokładnych i kompletnych danych (także biometrycznych) dotyczących różnych kategorii migrantów, w tym osób ubiegających się o ochronę międzynarodową i osób przybywających do Unii w sposób nieuregulowany.

Zasadniczym celem artykułu jest ukazanie, czy przyjęte przepisy dotyczące zreformowanego systemu Eurodac wpływają na zapewnienie bezpieczeństwa i kontroli w ramach strefy Schengen. Strefa ta stanowi bowiem jedno z najważniejszych osiągnięć w ramach integracji europejskiej i po niemal czterdziestu latach współpracy jest największym na świecie obszarem swobodnego przemieszczania się^[3]. Ponadto kwestia zapewniania

¹ Rada Unii Europejskiej, Komunikat prasowy 396/24, 14 maja 2024. <https://www.consilium.europa.eu/pl/press/press-releases/2024/05/14/the-council-adopts-the-eu-s-pact-on-migration-and-asylum/> oraz Komisja Europejska, Akty ustawodawcze w skrócie. Pakt o migracji i azylu, 4.6.2024. https://home-affairs.ec.europa.eu/policies/migration-and-asylum/pact-migration-and-asylum/legislative-files-nutshell_pl. [dostęp: 3.10.2024].

² Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2024/1358 z dnia 14 maja 2024 r. w sprawie ustanowienia systemu Eurodac do porównywania danych biometrycznych w celu skutecznego stosowania rozporządzeń Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2024/1351 i (UE) 2024/1350 i dyrektywy Rady 2001/55/WE oraz w celu identyfikowania nielegalnie przebywających obywateli państw trzecich oraz bezpaństwowców, w sprawie występowania z wnioskami o porównanie z danymi Eurodac przez organy ścigania państw członkowskich i Europol na potrzeby ochrony porządku publicznego, w sprawie zmiany rozporządzeń Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/1240 i (UE) 2019/818 oraz w sprawie uchylecia rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 603/2013, Dz. Urz. UE, L 2024/1358, 22 maja 2024.

³ Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady Europejskiej, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno- Społecznego i Komitetu Regionów Sprawozdanie w sprawie stanu strefy Schengen w 2024 r. (COM/2024/173 final).

bezpieczeństwa w ramach strefy Schengen stanowi w ostatnich latach jedno z kluczowych zagadnień w Unii. Istotą strefy Schengen jest brak kontroli na granicach wewnętrznych. Ponieważ jednak każdy, kto przekracza granice zewnętrzne – drogą powietrzną, lądową lub morską – może swobodnie podróżować do pozostałych państw członkowskich Unii i w ich granicach, istnienie strefy Schengen zakłada wysoki stopień zaufania do rzetelnego zarządzania granicami zewnętrznymi UE.

W artykule omówiono genezę ustanowienia systemu Eurodac i przedstawiono najważniejsze jego modyfikacje, które doprowadziły do powstania unijnej bazy danych wspierającej politykę Unii nie tylko w obszarze azylu, ale także przesiedleń i migracji nieuregulowanej. Uwagę zwrócono także na kwestię zapewniania interoperacyjności między wszystkimi wielkoskalowymi systemami informacyjnymi funkcjonującymi w ramach przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości Unii (dalej: PWBIS). Zaprezentowano również problem skutecznego i terminowego wdrażania Paktu, który powinien być stosowany od połowy czerwca 2026 r. Wydaje się bowiem, po analizie przepisów zawartych w Rozporządzeniu 2024/1358, że tylko sprawne opracowanie i uruchomienie zreformowanego systemu Eurodac stanowi kluczowy warunek wprowadzenia w życie pozostałych elementów Paktu^[4].

2 | Przyczyny ustanowienia, cele i zasady funkcjonowania systemu Eurodac

Europejski Zautomatyzowany System Rozpoznawania Odcisków Palców – Eurodac ma istotne znaczenie w kontekście udzielania ochrony międzynarodowej. W aktualnym stanie prawnym jest wielkoskalowym systemem informacyjnym Unii, który gromadzi, przetwarza i porównuje odciski

https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:bbfa9499-fc87-11ee-a251-01aa75ed71a1.0005.02/DOC_1&format=PDF. [dostęp: 3.10.2024].

⁴ Autorka dostrzega zagrożenia i obawy związane z potencjalnymi naruszeniami praw podstawowych jednostki w związku z wdrożeniem unowocześnionego systemu Eurodac. Niemniej ograniczenia redakcyjne nie pozwalają na szersze ich omówienie. Dlatego, tylko częściowo, te zagrożenia zostaną zasygnalizowane w Zakończeniu.

palców osób wnioskujących o udzielenie ochrony międzynarodowej oraz migrantów zatrzymanych na zewnętrznej granicy strefy Schengen. Najważniejszym jego zadaniem jest wskazanie państwa członkowskiego Unii właściwego do rozpatrzenia wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej oraz ograniczeniu możliwości składania przez obywateli państw trzecich wniosków o azyl w kilku państwach członkowskich Unii^[5].

Należy pamiętać, że 15 czerwca 1990 r. w Dublinie ówczesne państwa członkowskie Wspólnot Europejskich zawarły tzw. Konwencję dublińską wyznaczającą państwo odpowiedzialne za rozpatrywanie wniosków o azyl złożonych w jednym z tych państw członkowskich^[6]. W celu skutecznego stosowania tej konwencji, 11 grudnia 2000 r. ustanowiono, z mocy Rozporządzenia 2725/2000^[7], system Eurodac, który uzyskał zdolność operacyjną w 2003 r.

Rozporządzenie 2725/2000 zostało zmienione w 2013 r. przez Rozporządzenie 603/2013^[8]. Ten akt prawny znacząco rozszerzył dotychczasowe

⁵ Szeroko na temat ustanowienia i funkcjonowania system Eurodac zob. m.in.: Anna Bredström, Karin Krifors, Nedžad Mešić, „Border Reconfiguration, Migration Governance, and Fundamental Rights: A Scoping Review of EURODAC as a Research Object” *Social Inclusion*, nr 3 (2022): 68 i n.; Bruno O. Martins, Kristoffer Lidén, Maria Gabrielsen Jumbert, „Border Security and the Digitalisation of Sovereignty: Insights from EU Borderwork” *European Security*, nr 3 (2022): 480 i n.; Lehte Roots, „The New EURODAC Regulation: Fingerprints as a Source of Informal Discrimination” *TalTech Journal of European Studies*, nr 5 (2015): 108 i n.; Vassilis S. Tsianos, Brigitta Kuster, „Eurodac in Times of Bigness: The Power of Big Data within the Emerging European IT Agency” *Journal of Borderlands Studies*, nr 2 (2016): 235 i n.; Irma van der Ploeg, „The Illegal Body: «Eurodac» and the Politics of Biometric Identification” *Ethics and Information Technology*, nr 2 (1999): 295 i n. oraz Jonathan P. Aus, „Eurodac: A Solution Looking for a Problem? *European Integration online Papers*, nr 6 (2006): 1 i n.

⁶ Konwencja wyznaczająca państwo odpowiedzialne za rozpatrywanie wniosków o azyl złożonych w jednym z Państw Członkowskich Wspólnot Europejskich, sporządzona w Dublinie dnia 15 czerwca 1990 r., Dz. Urz. WE z 19 sierpnia 1997 r., C 254, s. 1.

⁷ Rozporządzenie Rady (WE) nr 2725/2000 z dnia 11 grudnia 2000 r. dotyczące ustanowienia systemu Eurodac do porównywania odcisków palców w celu skutecznego stosowania Konwencji Dublińskiej, Dz. Urz. WE z 15 grudnia 2000 r., L 316, s. 1.

⁸ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 603/2013 z dnia 26 czerwca 2013 r. w sprawie ustanowienia systemu Eurodac do porównywania odcisków palców w celu skutecznego stosowania rozporządzenia (UE) nr 604/2013 w sprawie ustanowienia kryteriów i mechanizmów ustalania państwa członkowskiego odpowiedzialnego za rozpatrzenie wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej złożonego w jednym z państw członkowskich przez obywatela

zadania systemu Eurodac i usprawnił jego funkcjonowanie. System ten uzyskał uprawnienia do zapobiegania przestępstwom terrorystycznym lub innym poważnym przestępstwom. O ile dotąd za pomocą systemu Eurodac można było wskazywać państwo właściwe do badania wniosków o ochronę międzynarodową złożonych w danym państwie członkowskim Unii, o tyle odtąd ten system jest także wykorzystywany do działań państw członkowskich UE służących zapobieganiu aktom terrorystycznym lub innym poważnym przestępstwom, ich wykrywaniu lub ściganiu. Dzięki wprowadzonym wówczas zmianom określono m.in. warunki uzyskiwania do niego dostępu przez właściwe organy państw członkowskich Unii oraz Europol. Tym samym z bazy przeznaczonej jedynie dla organów udzielających ochrony międzynarodowej Eurodac stał się jednym ze źródeł informacji dla organów odpowiadających za porządek publiczny^[9].

Przepisy Rozporządzenia 603/2013 nakładają na państwa członkowskie Unii obowiązek niezwłocznego pobrania odcisków wszystkich palców od każdego wnioskodawcy ubiegającego się o ochronę międzynarodową, który ma nie mniej niż 14 lat, i przekazania tych danych do systemu centralnego nie później niż 72 godziny po złożeniu wniosku o taką ochronę. Dane daktyloskopijne przesłane przez dowolne państwo członkowskie UE zostają automatycznie porównywane z odciskami palców przesłanymi przez inne państwa członkowskie i już przechowywanymi w systemie centralnym^[10]. Dane te są dowodem na to, że dana osoba była już obecna w jednym z państw członkowskich Unii, zanim przybyła do innego jej państwa członkowskiego (tzw. trafienie)^[11].

państwa trzeciego lub bezpaństwowca oraz w sprawie występowania o porównanie z danymi Eurodac przez organy ścigania państw członkowskich i Europol na potrzeby ochrony porządku publicznego, oraz zmieniające rozporządzenie (UE) nr 1077/2011 ustanawiające Europejską Agencję ds. Zarządzania Operacyjnego Wielkoskalowymi Systemami Informatycznymi w Przestrzeni Wolności, Bezpieczeństwa i Sprawiedliwości (wersja przekształcona), Dz. Urz. UE z 29 czerwca 2013 r., L 180, s. 1.

⁹ Szeroko na ten temat zob. m.in.: Janusz Węc, „Reforma polityki imigracyjnej, kontroli granic zewnętrznych oraz polityki azylowej Unii Europejskiej w dobie kryzysu migracyjnego (2015-2016)” *Przegląd Zachodni*, nr 2 (2017): 34 oraz Kamil Latos, „Wzmacnianie bezpieczeństwa strefy Schengen: problematyka wielkoskalowych systemów informacyjnych w polityce bezpieczeństwa Unii Europejskiej” *Rocznik Integracji Europejskiej*, nr 7 (2023): 330.

¹⁰ Por. art. 9 Rozporządzenia 603/2013.

¹¹ Katarzyna Strąk, „Reforma Wspólnego Europejskiego Systemu Azylowego – System Dubliński”, [w:] *O prawach człowieka. Księga jubileuszowa Profesora Romana Wieruszewskiego*, red. Grażyna Baranowska, Aleksandra Gliszczyńska-Grabias,

Ponadto państwa członkowskie UE muszą także pobierać odciski palców od wszystkich obywateli państw trzecich zatrzymanych w związku z nielegalnym przekroczeniem granicy zewnętrznej Unii, aby porównać je z odciskami palców pobranymi następnie od osób ubiegających się o ochronę międzynarodową. Z kolei od obywateli państw trzecich przebywających nielegalnie na terytorium państwa członkowskiego UE można pobierać i sprawdzać w systemie Eurodac dane daktyloskopijne, by ustalić, czy wcześniej ubiegali się oni o ochronę międzynarodową w innym państwie członkowskim Unii^[12].

Zgodnie z najnowszymi danymi przedstawionymi przez Agencję Unii Europejskiej ds. Zarządzania Operacyjnego Wielkoskalowymi Systemami Informatycznymi w Przestrzeni Wolności, Bezpieczeństwa i Sprawiedliwości (eu-LISA) w 2023 r. do systemu Eurodac przesłano 1 776 914 zestawów danych daktyloskopijnych. Taka liczba jest o 20% większa w porównaniu do roku 2022 r i osiąga najwyższy od początku kryzysu migracyjnego w 2015 r. W porównaniu do roku 2022 każda główna kategoria w systemie odnotowywała wzrost liczby transmisji. W kategorii pierwszej^[13] zarejestrowano 1 024 923 zestawy danych, co stanowi 58% wszystkich transmisji w 2023 r. Z kolei w drugiej kategorii^[14] zarejestrowano 302 137 zestawów danych (17% całkowitej liczby)^[15].

Eurodac składa się z jednostki centralnej wyposażonej w system rozpoznawania odcisków palców, której zadaniem jest prowadzenie centralnej bazy danych zawierającej dane o odciskach palców oraz z mechanizmu elektronicznego przekazu gromadzonych danych między centralną bazą danych a bazami danych prowadzonymi w tym zakresie przez poszczególne państwa członkowskie Unii. W centralnej bazie danych gromadzone

Anna Hernandez-Półczyńska, Katarzyna Sękowska-Kozłowska (Warszawa: Wolters Kluwer, 2017), 451 i n.

¹² Niovi Vavoula, *The Transformation of Eurodac from an Asylum Tool into an Immigration Database*, October 2024. <https://eumigrationlawblog.eu/the-transformation-of-eurodac-from-an-asylum-tool-into-an-immigration-database/>. [dostęp: 3.10.2024].

¹³ Ta kategoria obejmuje osoby ubiegające się o ochronę międzynarodową [AG].

¹⁴ Do tej kategorii są zaliczani kategoria to obywatele państw trzecich lub bezpaństwowcy zatrzymani w związku z nielegalnym przekroczeniem granicy zewnętrznej Unii [AG].

¹⁵ Zob.: European Union Agency for the Operational Management of Large-Scale IT Systems in the Area of Freedom, Security and Justice (eu-LISA), Eurodac 2023 Statistics, June 2024. <https://www.eulisa.europa.eu/Publications/Reports/Eurodac%20Statistics%20Report%202023.pdf>. [dostęp: 3.10.2024].

są informacje dotyczące: państwa członkowskiego pochodzenia, miejsca i daty złożenia wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej, danych o odciskach palców i daty ich pobrania, płci, numeru sprawy używanego przez państwo członkowskie pochodzenia, daty przesłania danych do jednostki centralnej, daty wprowadzenia danych do centralnej bazy danych, odbiorców przesyłanych danych oraz daty ich przesłania^[16].

Obecnie do systemu Eurodac trafiają odciski trzech kategorii osób (o ile ukończyli co najmniej 14 lat), tj.: osób ubiegających się o ochronę międzynarodową w państwie członkowskim Unii; osób zatrzymanych w związku z nielegalnym (nieuprawnionym) przekroczeniem granicy lądowej, morskiej lub powietrznej państwa członkowskiego UE, przybywających z terytorium państwa trzeciego i niepodlegających zawróceniu oraz osób nielegalnie przebywających na terytorium państwa członkowskiego Unii^[17].

Okres przechowywania danych zależy od kategorii osób, których te dane dotyczą. Dane osób, które złożyły wniosek o ochronę międzynarodową, pozostają w systemie przez okres dziesięciu lat od daty pobrania odcisków palców. Po upływie tego czasu jednostka centralna automatycznie usuwa je z systemu centralnego^[18]. Ponadto dane o odciskach palców przechowywane w systemie Eurodac powinny być usunięte z systemu w momencie, gdy osoba, która ubiegała o ochronę międzynarodową, osoba spoza UE lub bezpaństwowiec, otrzyma obywatelstwo któregośkolwiek z państw członkowskich Unii. Państwo członkowskie UE, które udziela wnioskodawcy ochrony, odpowiada za zaznaczenie tego w systemie – w takim przypadku dane osoby objętej ochroną pozostają w Eurodac jeszcze przez 3 lata. W przypadku osób zatrzymanych w związku z nielegalnym przekroczeniem granicy ich dane są zapisywane wyłącznie w celu porównania z danymi osób ubiegających się o ochronę międzynarodową. Mogą być przetwarzane tylko przez dwa lata od daty pobrania odcisków palców, a następnie są usuwane.

Kiedy w 2015 r. nasilił się kryzys migracyjny i uchodźczy, niektóre państwa członkowskie Unii nie mogły sobie poradzić z pobieraniem odcisków palców od wszystkich osób, które przybyły w sposób nieuprawniony (nielegalnie) do UE, przekraczając jej zewnętrzne granice oraz osób podróżujących przez terytorium Unii w drodze do wybranego miejsca docelowego.

¹⁶ Por. art. 11 Rozporządzenia 603/2013.

¹⁷ Por. art. 9-17 Rozporządzenia 603/2013.

¹⁸ Por. art. 12 Rozporządzenia 603/2013.

Tym samym takie państwa nie wypełniały ciążącego na nich obowiązku pobierania danych daktyloskopijnych przewidzianych z mocy Rozporządzenia 603/2013. Te wydarzenia uwidoczniły jednak wyraźnie, że konieczne jest wzmocnienie systemu Eurodac, aby skuteczniej zarządzać systemem azylowym i przeciwdziałać nieuregulowanej migracji. Dzięki takim działaniom wzmocnieniu ulec ma także bezpieczeństwo całej strefy Schengen^[19].

Dlatego Komisja Europejska (dalej: Komisja lub KE) w komunikacie z maja 2015 r.^[20] wskazała, że państwa członkowskie Unii muszą w pełni wdrożyć przepisy dotyczące pobierania odcisków palców od migrantów na granicach zewnętrznych Unii. Skłoniło to następnie KE do przedstawienia w maju 2015 r. wytycznych mających ułatwić systematyczne pobieranie danych daktyloskopijnych, przy pełnym poszanowaniu praw podstawowych jednostki. Wytyczne te wiązały się także z praktyczną współpracą i wymiana najlepszych praktyk^[21]. Oprócz tego Komisja rozważała również ewentualność wykorzystywanie na potrzeby systemu Eurodac także innych identyfikatorów biometrycznych, takich jak np. rozpoznawanie twarzy czy gromadzenie fotografii cyfrowych.

W kwietniu 2016 r. Komisja w kolejnym swoim komunikacie^[22] wyraziła przekonanie, że system Eurodac należy wzmocnić w taki sposób, by odzwierciedlał zmiany, jakie wprowadzone zostaną do mechanizmu dublińskiego, oraz by ten system zapewniał dalsze dostarczanie dowodów daktyloskopijnych, koniecznych do prawidłowego funkcjonowania tego mechanizmu. Ponadto, zdaniem Komisji, modyfikacje systemu Eurodac powinny zostać ukierunkowane tak, by ten system przyczyniał się do zwalczania nielegalnej (nieuregulowanej) migracji poprzez przechowywanie

¹⁹ Anna Szachon-Pszenny, „Szczyt kryzysu migracyjnego w 2015 r. a szczyt kryzysu uchodźczego w 2022 r. – próba analizy porównawczej wpływu na „obszar bez granic” UE” *Studia Politologiczne*, 68 (2023): 58 i n. Zob. też Cezary Mik, „Wpływ kryzysów globalnych na zmianę podejścia Unii Europejskiej do sytuacji kryzysowych. Aspekty prawne” *Prawo i Więź*, nr 6(53) (2024): 363 i n.

²⁰ Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów Europejski program w zakresie migracji (COM/2015/240 final). <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/PDF/?uri=CELEX:52015DC0240>. [dostęp: 3.10. 2024].

²¹ Dokument roboczy służb Komisji w sprawie wykonania rozporządzenia Eurodac w odniesieniu do obowiązku pobierania odcisków palców (SWD/2015/150 final).

²² Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego i Rady W kierunku reformy wspólnego europejskiego systemu azylowego i zwiększenia liczby legalnych sposobów migracji do Europy (COM/2016/197 final). <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016DC0197>. [dostęp: 3.10.2024].

danych o odciskach palców i udostępnienie tych danych do porównań ze wszystkimi przechowywanymi danymi.

Te wszystkie postulaty doprowadziły w końcu do przedstawienia przez Komisję w maju w 2016 r. Wniosku w sprawie ustanowienia systemu Eurodac (dalej: Wniosek z 2016 r.)^[23]. Wniosek ten proponował rozszerzenie zakresu stosowania systemu Eurodac do celów identyfikowania obywateli państw trzecich nielegalnie przebywających na terenie UE oraz tych osób, które w sposób nielegalny wjechały do UE przez jej granice zewnętrzne. Ponadto Wniosek z 2016 r. przewidywał obniżenie wieku osób, od których można pobierać odciski palców (z 14 do 6 lat), zapowiadał gromadzenie informacji dotyczących tożsamości wraz z danymi biometrycznymi oraz przedłużał okres przechowywania danych. Za innowacyjne można uznać we Wniosku z 2016 uprawnienie przyznane państwom członkowskim UE do zbierania dodatkowych danych biometrycznych w postaci wizerunków twarzy. Dane takie mają być przechowywane w systemie Eurodac wraz z innymi danymi osobowymi^[24].

Wniosek z 2016 r. nie został jednak przyjęty. Państwa członkowskie Unii nie były bowiem w stanie porozumieć się co do jego ostatecznej treści.

Na kolejne propozycje zmian trzeba było poczekać kilka lat. We wrześniu 2020 r. Komisja zaproponowała daleko idące zmiany w systemie Eurodac w ramach tzw. nowego paktu w sprawie migracji i azylu^[25]. Dodatkowo Komisja przygotowała także nową wersję rozporządzenia dotyczącego

²³ Zob.: Wniosek Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie ustanowienia systemu Eurodac do porównywania odcisków palców w celu skutecznego stosowania [rozporządzenia (UE) nr 604/2013 w sprawie ustanowienia kryteriów i mechanizmów ustalania państwa członkowskiego odpowiedzialnego za rozpatrzenie wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej złożonego w jednym z państw członkowskich przez obywatela państwa trzeciego lub bezpaństwowca] na potrzeby identyfikowania nielegalnie przebywających obywateli państw trzecich lub bezpaństwowców oraz w sprawie występowania o porównanie z danymi Eurodac przez organy ścigania państw członkowskich i Europol na potrzeby ochrony porządku publicznego (wersja przekształcona) (COM/2016/272). <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016PC0272>. [dostęp: 3.10.2024].

²⁴ Na temat Wniosku z 2016 r. zob. m.in.: Węc, „Reforma polityki imigracyjnej”, 35 i n.; Benedita Menezes Queiroz, „The Impact of EURODAC in EU Migration Law: The Era of Crimmigration? *Market and Competition Law Review*, nr 1 (2019): 157 oraz Katarzyna Strąk, „Eurodac as an Instrument of the EU Return Policy” *Polish Review of International and European Law*, nr 1 (2018): 41 i n.

²⁵ Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów dotyczący nowego paktu o migracji i azylu (COM/2020/609 final). <https://eur-lex.europa.eu/resource>.

modyfikacji systemu Eurodac (dalej: Wniosek z 2020 r.)^[26]. Ten wniosek miał przede wszystkim na celu wzmocnienie tego systemu w zakresie wykrywania przypadków niedozwolonego przemieszczania się, zwalczania migracji nieuregulowanej i usprawnienia powrotów^[27].

Prace nad Wnioskiem z 2020 r. były kontynuowane i zakończyły się przyjęciem 14 maja 2024 r. Rozporządzenia 2024/1358, które weszło w życie w życie 11 czerwca 2024 r. Przepisy Rozporządzenia 2024/1358 będą stosowane od 12 czerwca 2026 r., z wyjątkiem art. 26 tego rozporządzenia, który ma mieć zastosowanie od 12 czerwca 2029 r. Do czasu wdrożenia Rozporządzenia 2024/1358 to Rozporządzenie 603/2013 jest obowiązującym aktem prawnym regulującym funkcjonowanie systemu Eurodac.

[html?uri=cellar:85ff8b4f-ff13-11ea-b44f-01aa75ed71a1.0005.02/DOC_1&format=PDF](https://eur-lex.europa.eu/uri=cellar:85ff8b4f-ff13-11ea-b44f-01aa75ed71a1.0005.02/DOC_1&format=PDF). [dostęp: 3.10.2024].

²⁶ Zmieniony wniosek rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie ustanowienia systemu Eurodac do porównywania danych biometrycznych w celu skutecznego stosowania rozporządzenia (UE) XXX/XXX [Rozporządzenie w sprawie zarządzania azylem i migracją] i rozporządzenia (UE) XXX/XXX [Rozporządzenie w sprawie przesiedleń] na potrzeby identyfikowania nielegalnie przebywających obywateli państw trzecich lub bezpieczeństwa oraz w sprawie występowania o porównanie z danymi Eurodac przez organy ścigania państw członkowskich i Europol na potrzeby ochrony porządku publicznego oraz zmieniające rozporządzenia (UE) 2018/1240 i (UE) 2019/818 (COM/2020)/614 final). https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:267d38e8-ff62-11ea-b31a-01aa75ed71a1.0016.02/DOC_1&format=PDF. [dostęp: 3.10.2024].

²⁷ Szeroko na temat Wniosku z 2020 r. zob. m.in.: Janusz Węc, „Perspektywy reformy polityki imigracyjnej, kontroli granic zewnętrznych oraz polityki azylowej Unii Europejskiej. Analiza krytyczna” *Przegląd Sejmowy*, nr 6 (2023): 144 i n.; Niovi Vavoula, „Transforming Eurodac from 2016 to the New Pact: From the Dublin System’s Sidekick to a Database in Support of EU Policies on Asylum, Resettlement and Irregular Migration” *ECRE Working Paper*, nr 3 (2020): 20 i n. <https://ecre.org/wp-content/uploads/2021/01/ECRE-Working-Paper-Transforming-Eurodac-from-2016-to-the-New-Pact-January-2021.pdf> [dostęp: 3.10.2024].

3 | Rozporządzenie 2024/1358 i zmodernizowany system Eurodac

Przyjrzyjmy się zatem bliżej zmianom reformującym dotychczasowy system Eurodac i wpływającym na zapewnianie bezpieczeństwa i kontroli w ramach strefy Schengen. Nie ulega bowiem wątpliwości, że Rozporządzenie 2024/1358 w istotny sposób unowocześnia dotychczasowy kształt, cele i zasady funkcjonowania tego wielkoskalowego systemu informacyjnego Unii. Zmienia się także dotychczasowy charakter systemu Eurodac, gdyż staje się on unijną bazą danych, która ma wspierać politykę Unii nie tylko w obszarze azylu, ale także przesiedleń i migracji nieuregulowanej^[28].

Już sam tytuł Rozporządzenia 2024/1358 jest znamieny, gdyż wskazuje na zakres przyjętych modyfikacji. Zapisano w nim bowiem, że ustanawia się system Eurodac w celu skutecznego stosowania dwóch przyjętych w ramach Paktu aktów prawnych, tj. Rozporządzenia w sprawie zarządzania azylem i migracją^[29] oraz Rozporządzenia ustanawiającego unijne ramy przesiedleń^[30]. Ponadto tytuł wskazuje, że zakres stosowania systemu Eurodac obejmuje także „identyfikowanie nielegalnie przebywających obywateli państw trzecich oraz bezpaństwowców”^[31].

Tym samym Rozporządzenie 2024/1358 rozszerzyło listę celów systemu Eurodac o nowe obszary. Obejmują one już, nie tylko, jak to jest obecnie wspieranie systemu azylowego, ale także pomoc w stosowaniu Rozporządzenia ustanawiającego unijne ramy przesiedleń, kontrolę nieuregulowanej

²⁸ Zob.: art. 1 ust.1 li c) Rozporządzenia 2024/1358, który stanowi, że celem Eurodac jest „pomoc w kontrolowaniu imigracji nieuregulowanej do Unii, w wykrywaniu wtórnego przemieszczania się w obrębie Unii oraz w identyfikowaniu nielegalnie przebywających obywateli państw trzecich i bezpaństwowców – w celu określenia odpowiednich środków, które mają podjąć państwa członkowskie”.

²⁹ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2024/1351 z dnia 14 maja 2024 r. w sprawie zarządzania azylem i migracją, zmiany rozporządzeń (UE) 2021/1147 i (UE) 2021/1060 oraz uchylecia rozporządzenia (UE) nr 604/2013, Dz. Urz. UE, L 2024/1351, 22 maja 2024.

³⁰ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2024/1350 z dnia 14 maja 2024 r. ustanawiające unijne ramy przesiedleń i przyjmowania ze względów humanitarnych oraz zmieniające rozporządzenie (UE) 2021/1147, Dz. Urz. UE, L 2024/1350, 22 maja 2024.

³¹ Zob. też szeroko na temat Rozporządzenia 2024/1358 Steve Peers, „The New EU Asylum Laws: Taking Rights Half-Seriously” *Yearbook of European Law* (2024): 27-30.

imigracji do Unii, pomoc w wykrywaniu wtórnego przemieszczanie się w obrębie Unii, pomoc w ochronie dzieci, identyfikację osób zarejestrowanych w tym systemie oraz wspieranie europejskiego systemu informacji o podróży (ETIAS) i wizowego systemu informacyjnego (VIS) oraz pomoc we wdrażaniu dyrektywy w sprawie tymczasowej ochrony^[32]. Realizacja tych celów może znacząco przyczynić się do poprawy bezpieczeństwa na granicach zewnętrznych Unii.

Wskutek tego system Eurodac przestaje być wyłącznie bazą danych odcisków palców osób ubiegających się o azyl. Cele tego systemu są teraz znacznie szersze i obejmują wspieranie systemu azylowego (w tym ustalenie państwa członkowskiego odpowiedzialnego za złożenie wniosku), pomoc w kontroli nieuregulowanej migracji, wykrywanie wtórnego przemieszczania się w obrębie Unii, identyfikowanie nielegalnie przebywających obywateli państw trzecich oraz pomoc w ochronie dzieci.

Przepisy Rozporządzenie 2024/1358 przewidują rejestrowanie w systemie Eurodac osób ubiegających się o ochronę międzynarodową, a nie tylko samych wniosków^[33]. Ma to szczególne znaczenie w kontekście analizowania niedozwolonego przemieszczania się wewnątrz strefy Schengen. Obecnie nie ma bowiem możliwości sprawdzenia, ile osób ubiegających się o ochronę międzynarodową przebywa na terytorium tej strefy, gdyż dane odnoszą się tylko do liczby wniosków. Często zdarza się jednak, że kilka wniosków o taką ochronę składa jedna i ta sama osoba. Od momentu wdrożenia Rozporządzenia 2024/1358 liczenie osób ubiegających się o ochronę międzynarodową będzie dokonywane przez powiązanie wszystkich zestawów danych w systemie Eurodac dotyczących tej samej osoby, niezależnie od ich kategorii, w ramach jednej sekwencji. Ponadto Agencja UE ds. Zarządzania Operacyjnego Wielkoskalowymi Systemami Informatycznymi w PWBIS (eu-LISA)^[34] będzie sporządzać co miesięczne statystyki dotyczące pracy Eurodac, wskazujące liczbę osób ubiegających się o ochronę międzynarodową oraz liczbę osób po raz pierwszy ubiegających się o taką ochronę. To w założeniu ma zapewnić dokładny obraz tego,

³² Zob.: art. 1 ust. 1 Rozporządzenia 2024/1358.

³³ Por. art. 3 ust. 6 Rozporządzenia 2024/1358.

³⁴ Szeroko na temat tej agencji zob. m. in.: Anastazja Gajda, „Znaczenie i rola agencji ds. zarządzania wielkoskalowymi systemami informatycznymi (eu-LISA) w zapewnianiu bezpieczeństwa na granicach zewnętrznych Unii Europejskiej” *Studia Prawnoustrojowe*, 60 (2023): 115 i n.

ilu obywateli państw trzecich i bezpaństwowców ubiega się o ochronę międzynarodową w Unii^[35].

Zakres gromadzonych w systemie Eurodac danych biometrycznych został znacznie zwiększony. Poza odciskami palców gromadzone w nim będą także dane dotyczące wizerunku twarzy^[36]. Dlatego wyraźnie wybrzmiewa przepis, który zobowiązuje państwa członkowskie Unii do pobierania takich danych od osób ubiegających się o ochronę międzynarodową w taki sposób, aby miały one tego świadomość. Jednocześnie Rozporządzenie 2024/1358 zezwala państwom członkowskim UE na wprowadzenie, zgodnie z ich prawem krajowym, sankcji dla osób, które odmawiają zgody na utrwalenie wizerunku twarzy lub dopełnienie procedur pobierania odcisków palców, i które w ostateczności mogą obejmować także możliwość stosowania środków przymusu bezpośredniego^[37].

W obecnym stanie prawnym system Eurodac funkcjonuje w oparciu o dane daktyloskopijne i nie przechowuje się w nim żadnych innych danych osobowych podmiotów, których one dotyczą, za wyjątkiem wskazania płci danej osoby. Rozporządzenie 2024/1358 umożliwia natomiast przechowywanie w systemie Eurodac także innych danych osobowych podmiotu, którego one dotyczą, tj. imię i nazwisko, data urodzenia, obywatelstwo, kopie dokumentów tożsamości oraz datę złożenia wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej^[38]. Zapisywanie takich danych osobowych w systemie ma tym samym umożliwić organom imigracyjnym i azylowym łatwe zidentyfikowanie osoby fizycznej, bez konieczności ubiegania się o udzielenie takich informacji bezpośrednio od innego państw członkowskiego Unii.

Ponadto zapisuje się w systemie Eurodac, czy po przeprowadzeniu kontroli bezpieczeństwa, zgodnie z Rozporządzeniem w sprawie kontroli przesiewowej^[39], dana osoba może stanowić zagrożenie dla bezpieczeństwa wewnętrznego, czy posiada broń niezgodnie z prawem, czy jest agresywna,

³⁵ Por. art. 12 Rozporządzenia 2024/1358.

³⁶ Zob.: art. 2 ust. 1 lit. s) Rozporządzenia 2024/1358. Dane dotyczące wizerunku twarzy zdefiniowano w art. 2 ust. 1 lit. r) tego rozporządzenia i są to „cyfrowe obrazy twarzy mające dostateczną rozdzielczość i jakość, aby można je było wykorzystywać na potrzeby zautomatyzowanego dopasowywania biometrycznego”.

³⁷ Zob.: art. 13 Rozporządzenia 2024/1358.

³⁸ Zob.: art. 17 Rozporządzenia 2024/1358.

³⁹ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2024/1356 z dnia 14 maja 2024 r. w sprawie wprowadzenia kontroli przesiewowej obywateli państw trzecich na granicach zewnętrznych oraz zmiany rozporządzeń (WE) nr 767/2008, (UE) 2017/2226, (UE) 2018/1240 i (UE) 2019/817, Dz. Urz. UE, L 2024/1356, 22 maja 2024.

lub gdy istnieją wyraźne przesłanki wskazujące, że jest ona zaangażowana w działalność terrorystyczną lub inne poważne przestępstwo^[40].

Warto wskazać, że w Rozporządzeniu 2024/1358 przewidziano również szczególne zabezpieczenia dla dzieci (małoletnich), gdyż minimalny wiek do pobierania danych biometrycznych został obniżony z 14 do 6 lat^[41]. Przyjęte przepisy zapewniają, że pobieranie danych biometrycznych dzieci, które ukończyły 6 lat będzie dokonywane tylko przez specjalnie wyszkolonych w tym celu funkcjonariuszy, w sposób przyjazny dziecku, z wyczuciem jego potrzeb oraz przy wykorzystaniu zabezpieczeń zwartych w Konwencji Narodów Zjednoczonych o prawach dziecka.

Jednak przyjęte w tym zakresie przepisy nie są jednak do końca konsekwentne^[42]. Z jednej strony reguluje się bowiem, że wobec małoletnich nie można stosować żadnej formy siły, w celu zapewnienia wykonania przez nich obowiązku udostępnienia danych biometrycznych. Z drugiej jednak strony stanowi się w Rozporządzeniu 2024/1358, że można zastosować w ostateczności proporcjonalny stopień przymusu, aby zapewnić wykonanie przez dzieci, które ukończyły 6 lat tego obowiązku. Stosując taki proporcjonalny stopień przymusu, państwa członkowskie Unii mają zapewnić poszanowanie godności i integralności fizycznej dziecka.

Do tej pory granica, od której można było zacząć pobierać odciski placów od dzieci, wynosiła 14 lat. Jednak przeprowadzone przez Komisję analizy pokazały, że dane daktyloskopijne pobrane od dzieci sześcioletnich i starszych mogą być także wykorzystywane w zautomatyzowanych scenariuszach zestawiania danych, jakie na przykład realizowane są w Eurodac, o ile zwrócono uwagę na uzyskanie dobrej jakości obrazów. Ponadto zdaniem Komisji wiele osób ubiegających się o ochronę międzynarodową i obywateli państw trzecich przybywających nielegalnie do Unii podróżuje z rodzinami oraz z małymi dziećmi. Możliwość identyfikacji tych dzieci za pomocą odcisków palców oraz wykonanie zdjęć ich wizerunku twarzy miałyby ułatwić

⁴⁰ Por. art. 17 ust. 2 pkt i), art. 22 ust. 3 pkt d), art. 23 ust. 3 pkt e) oraz art. 23 ust. 3 pkt f) Rozporządzenia 2024/1358.

⁴¹ Por. art. 14 Rozporządzenia 2024/1358. Dane dotyczące dzieci, które nie ukończyły 14 lat mogą być jednak wykorzystywane na potrzeby ochrony porządku publicznego w stosunku do takich dzieci, tylko wtedy, gdy dane te „są niezbędne w celu zapobieżenia przestępstwu terrorystycznemu lub innemu poważnemu przestępstwu, o popełnienie którego podejrzewa się to dziecko, w celu wykrycia takiego przestępstwa lub w celu prowadzenia postępowania przygotowawczego w sprawie takiego przestępstwa”. Zob. też motywy 44-47 preambuły do Rozporządzenia 2024/1358.

⁴² Por. art. 14 Rozporządzenia 2024/1358.

ich identyfikację w razie oddzielenia od rodziny, umożliwiając państwu członkowskiemu UE kontynuację poszukiwań w przypadku uzyskania trafienia dotyczącego odcisków palców wskazującego na wcześniejszą obecność tych dzieci w innym państwie członkowskim Unii. Służyć by to też miało wzmocnieniu ochrony małoletnich bez opieki, którzy nie zawsze składają formalne wnioski o ochronę międzynarodową i którzy uciekają z placówek opiekuńczych lub spod pieczy służb zajmujących się opieką nad dziećmi, którym zastali powierzeni.

Z mocy Rozporządzenia 2024/1358 znacznie poszerzono również możliwości wykorzystywania systemu Eurodac do generowania statystyk migracyjnych^[43]. Unijna agencja eu-LISA uzyskała bowiem uprawnienie do sporządzania statystyk międzysystemowych przy wykorzystaniu danych z wielkoskalowych systemów informacyjnych Unii, tj. nie tylko systemu Eurodac, ale także systemów wjazdu/wyjazdu (EES), informacji o podróży oraz zezwoleń na powrót (ETIAS) oraz wizowego systemu informacyjnego (VIS). Statystyki te będą miały m.in. na celu stwierdzenie, ilu obywatelom państw trzecich wydano wizy krótkoterminowe przez dane państwo członkowskie Unii lub w danym państwie trzecim, ilu z nich podjęło kroki w celu legalnego wjazdu (i w którym państwie), a następnie ubiegało się o ochronę międzynarodową (i w którym państwie). Oprócz Komisji, państw członkowskich, Parlamentu Europejskiego dostęp do tych statystyk otrzymała także Agencja UE ds. Azylu, Frontex i Europol.

Rozporządzenie 2024/1358 wprowadza także nowe kategorie osób, których dane biometryczne będą przechowywane w systemie. W związku z tym baza Eurodac została zdecydowanie rozszerzona i swoim zakresem obejmować będzie:

- osoby przesiedlone na podstawie unijnych i krajowych programów przesiedleń^[44];
- osoby korzystające z ochrony tymczasowej (ich dane mają być gromadzone tylko przez okres obowiązywania ich statusu)^[45];
- osoby zatrzymane w związku z nieuregulowanym przekroczeniem granicy zewnętrznej Unii^[46];

⁴³ Zob.: art. 12 Rozporządzenia 2024/1358 oraz motyw 16 preambuły do tego rozporządzenia.

⁴⁴ Zob.: art. 18-19 i art. 20-21 Rozporządzenia 2024/1358.

⁴⁵ Zob.: art. 26 Rozporządzenia 2024/1358.

⁴⁶ Zob.: art. 22 Rozporządzenia 2024/1358.

- osoby sprowadzone na ląd w wyniku operacji poszukiwawczo-ratowniczych^[47] oraz
- osoby uznane za przebywające nielegalnie na terytorium państwa członkowskiego Unii^[48].

W Rozporządzeniu 2024/1358 przewiduje się, że dane biometryczne przesłane przez państwa członkowskie UE będą automatycznie porównywane z danymi biometrycznymi znajdującymi się już w systemie Eurodac^[49]. Dane biometryczne dotyczące osób ubiegających się o ochronę międzynarodową będą przechowywane (jak dotychczas, licząc od daty przesłania danych) w systemie Eurodac przez dziesięć lat^[50]. Chodzi o to, by państwa członkowskie UE mogły śledzić wtórne przemieszczanie się osób wewnątrz Unii, którym przyznano ochronę międzynarodową, jeżeli nie są one uprawnione do przebywania na terytorium innego państwa członkowskiego UE. Z kolei dane dotyczące osób zatrzymanych w związku z niedozwolonym przekroczeniem granicy zewnętrznej będą teraz przechowywane przez pięć lat, a nie, jak to jest obecnie, przez 18 miesięcy^[51]. Dla nowo zbieranych danych na podstawie Rozporządzenia 2024/1358 obowiązują różne okresy przechowywania danych (zwykle to jednak 5 lat)^[52], jednak w przypadku tymczasowej ochrony okres przechowywania jest powiązany z okresem tymczasowej ochrony na mocy prawa UE^[53].

Nowością przewidzianą przez Rozporządzenie 2024/1358 jest możliwość przekazywania danych do państw trzecich w celu przeprowadzenia powrotów^[54]. Generalnie ustanowiony został zakaz przekazywania czy udostępniania danych osobowych państwom trzecim, organizacjom międzynarodowym lub podmiotowi prywatnemu mającemu siedzibę w Unii lub poza nią. Udostępnianie danych państwom trzecim miałoby się odbywać

⁴⁷ Zob.: art. 24 Rozporządzenia 2024/1358.

⁴⁸ Zob.: art. 23 Rozporządzenia 2024/1358.

⁴⁹ Por. art. 27 Rozporządzenia 2024/1358.

⁵⁰ Por. art. 29 ust. 1 Rozporządzenia 2024/1358.

⁵¹ Por. art. 29 ust. 6 Rozporządzenia 2024/1358.

⁵² Zob.: art. 29 Rozporządzenia 2024/1358 oraz motywy 58 i 63 preambuły do tego rozporządzenia.

⁵³ Por. art. 29 ust. 9 Rozporządzenia 2024/1358. Zobacz także motyw 64 preambuły do tego rozporządzenia.

⁵⁴ Por. art. 49 ust. 4 i art. 50 Rozporządzenia 2024/1358.

na zasadzie odstępowania od tej zasady generalnie tylko za zgodą państwa członkowskiego pochodzenia i po spełnieniu określonych warunków^[55].

4 | Zapewnienie interoperacyjności systemu Eurodac z pozostałymi wielkoskalowymi systemami informacyjnymi oraz wdrażanie Rozporządzenie 2024/1358

System Eurodac jest jednym z sześciu wielkoskalowych systemów informacyjnych funkcjonujących w unijnej PWBis, obok systemu informacyjnego Schengen (SIS)^[56], wizowego systemu informacyjnego (VIS)^[57],

⁵⁵ Niovi Vavoula, „Focus on Eurodac: Disentangled from the «Package Approach» but is it Fit to Fly?” *Ecre Working Paper*, nr 19 (2023): 3 i n. <https://ecre.org/working-paper-focus-on-eurodac-disentangled-from-the-package-approach-but-is-it-fit-to-fly/>. [dostęp: 3.10.2024].

⁵⁶ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/1860 z dnia 28 listopada 2018 r. w sprawie użytkowania Systemu Informacyjnego Schengen do celów powrotu nielegalnie przebywających obywateli państw trzecich, Dz. Urz. UE L 312 z 7 grudnia 2018, s. 1; Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/1861 z dnia 28 listopada 2018 r. w sprawie utworzenia, funkcjonowania i użytkowania Systemu Informacyjnego Schengen (SIS) w dziedzinie odpraw granicznych, zmiany konwencji wykonawczej do układu z Schengen oraz zmiany i uchylecia rozporządzenia (WE) nr 1987/2006, Dz. Urz. UE z 7 grudnia 2018 r., L 312, s. 14 oraz Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/1862 z dnia 28 listopada 2018 r. w sprawie utworzenia, funkcjonowania i użytkowania Systemu Informacyjnego Schengen (SIS) w dziedzinie współpracy policyjnej i współpracy wymiarów sprawiedliwości w sprawach karnych, zmiany i uchylecia decyzji Rady 2007/533/WSiSW oraz uchylecia rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 1986/2006 i decyzji Komisji 2010/261/UE, Dz. Urz. UE z 7 grudnia 2018 r., L 312, s. 1.

⁵⁷ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2021/1134 z dnia 7 lipca 2021 r. w sprawie zmiany rozporządzeń Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 767/2008, (WE) nr 810/2009, (UE) 2016/399, (UE) 2017/2226, (UE) 2018/1240, (UE) 2018/1860, (UE) 2018/1861, (UE) 2019/817 i (UE) 2019/1896 oraz uchylecia decyzji Rady 2004/512/WE i (WE) nr 2008/633/ WSiSW w celu zreformowania Wizowego Systemu Informacyjnego, Dz. Urz. UE z 13 lipca 2021 r., L 248, s. 11.

systemu wjazdu/wyjazdu^[58], europejskiego systemu informacji o podróży oraz zezwoleń na podróż (ETIAS)^[59] oraz europejskiego systemu przekazywania informacji z rejestrów karnych o obywatelach państw trzecich (ECRIS-TCN)^[60]. Systemy te tworzone były na przestrzeni wielu lat, przede wszystkim z myślą o zapewnianiu bezpieczeństwa, a także kontroli granic oraz migracji^[61]. Każdy z systemów cechują odrębne: cele, zadania, podstawy prawne, zasady tworzenia i korzystania z nich, grupy użytkowników i kontekst instytucjonalny^[62]. O kształcie tych systemów zadecydowały szczególne potrzeby w momencie ich tworzenia oraz instytucjonalne, polityczne i prawne konteksty, w których potrzeby te zostały zgłoszone. Systemy te pomagają władzom krajowym w zarządzaniu granicami i migracją,

⁵⁸ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/2226 z dnia 30 listopada 2017 r. ustanawiające system wjazdu/wyjazdu (EES) w celu rejestrowania danych dotyczących wjazdu i wyjazdu obywateli państw trzecich przekraczających granice zewnętrzne państw członkowskich i danych dotyczących odmowy wjazdu w odniesieniu do takich obywateli oraz określające warunki dostępu do EES na potrzeby ochrony porządku publicznego i zmieniające konwencję wykonawczą do układu z Schengen i rozporządzenia (WE) nr 767/2008 i (UE) nr 1077/2011, Dz. Urz. UE z 9 grudnia 2017 r., L 327, s. 20.

⁵⁹ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/1240 z dnia 12 września 2018 r. ustanawiające europejski system informacji o podróży oraz zezwoleń na podróż (ETIAS) i zmieniające rozporządzenia (UE) nr 1077/2011, (UE) nr 515/2014, (UE) 2016/399, (UE) 2016/1624 i (UE) 2017/2226, Dz. Urz. UE z 19 września 2018 r., L 236, s. 1.

⁶⁰ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/816 z dnia 17 kwietnia 2019 r. ustanawiające scentralizowany system służący do ustalania państw członkowskich posiadających informacje o wyrokach skazujących wydanych wobec obywateli państw trzecich i bezpaństwowców (ECRIS-TCN) na potrzeby uzupełnienia europejskiego systemu przekazywania informacji z rejestrów karnych oraz zmieniające rozporządzenie (UE) 2018/1726, Dz. Urz. UE z 22 maja 2019 r., L 135, s. 1. ,.

⁶¹ Na temat tych systemów zob. m.in.: Eileen Murphy Maguire, „Security-as-Service in the Management of European Border Data Infrastructures” *Journal of Common Market Studies*, nr 5 (2024): 1380 i n. oraz Matthiass Leese, Vanessa Ugolini, „Politics of Creep: Latent Development, Technology Monitoring, and the Evolution of the Schengen Information System” *European Journal of International Security*, nr 3 (2024): 342 i n.

⁶² Szeroko na ten temat zob.: Anastazja Gajda, „Interoperacyjność unijnych systemów informacyjnych w zakresie bezpieczeństwa, ochrony granic i zarządzania migracjami” *Kwartalnik Kolegium Ekonomiczno-Społecznego. Studia i Prace*, nr 1 (2019): 143 i n.

w rozpatrywaniu wniosków wizowych i azylowych oraz w zwalczaniu przestępczości i terroryzmu^[63].

Póki co te wielkoskalowe systemy informacyjne UE nie są ze sobą połączone. Narzędzia, z których korzystają obecnie uprawnione organy, można porównać do smartfonu z różnymi aplikacjami, z których każda działa odrębnie i dostarcza własnych, niepowtarzalnych z innymi informacji. Dlatego w 2019 r. przyjęte zostały dwa unijne rozporządzenia ustawiające ramy interoperacyjności między wielkoskalowymi systemami informacyjnymi Unii w dziedzinie odprawy granicznej, azylu i imigracji, współpracy policyjnej i współpracy sądowej w sprawach karnych^[64]. W myśl nowych przepisów mają powstać: europejski portal wyszukiwania, który pozwoli właściwym organom dokonywać kwerend w kilku systemach informacyjnych jednocześnie; wspólny serwis kojarzenia danych biometrycznych, pozwalający je wyszukiwać i porównywać; wspólne repozytorium tożsamości zawierające dane identyfikacyjne obywateli państw trzecich; moduł wykrywający multiplikację tożsamości, który ostrzeże władze o możliwym oszustwie dotyczącym tożsamości.

Oba Rozporządzenia dotyczące interoperacyjności włączają system Eurodac do baz danych, które się będą ze sobą komunikować w ramach interoperacyjności. Zgodnie z ramami interoperacyjności wszystkie sześć wielkoskalowych systemów informacyjnych Unii będzie ze sobą współdziałać za pośrednictwem nowo ustanowionych elementów interoperacyjności i narzędzi sprawozdawczości statystycznej. Obecnie trwają prace nad zapewnieniem skutecznego wdrożenia tej interoperacyjności, co nie jest zadaniem łatwym. Nowa architektura interoperacyjna ma być stopniowo uruchamiana od jesieni 2024 r. do końca 2026 r.^[65]

⁶³ Niovi Vavoula, „Consultation of EU Immigration Databases for Law Enforcement Purposes: a Privacy and Data Protection Assessment” *European Journal of Migration and Law*, nr 2 (2020): 139-177.

⁶⁴ Rozporządzenie (UE) 2019/817 w sprawie ustanowienia ram interoperacyjności systemów informacyjnych UE w obszarze granic i polityki wizowej oraz zmieniające rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 767/2008, (UE) 2016/399, (UE) 2017/2226, (UE) 2018/1240, (UE) 2018/1726, (UE) 2018/1861 oraz decyzje Rady 2004/512/WE i 2008/633/WSiSW, Dz.U. L 135 z 22 maja 2019, s. 27 oraz Rozporządzenie (UE) 2019/818 w sprawie ustanowienia ram interoperacyjności systemów informacyjnych UE w obszarze współpracy policyjnej i sądowej, azylu i migracji oraz zmieniające rozporządzenia (UE) 2018/1726, (UE) 2018/1862 i (UE) 2019/816, Dz. Urz. UE z 22 maja 2019 r., L 135, s. 85.

⁶⁵ Sprawozdanie Komisji dla Parlamentu Europejskiego i Rady o stanie przygotowań do pełnego wdrożenia rozporządzeń w sprawie interoperacyjności zgodnie

Zmian wynikających z ram interoperacyjności i związanych z dostępem do danych Eurodac nie można było dokonać w momencie przyjmowania rozporządzeń dotyczących interoperacyjności, gdyż obecnie funkcjonujący system Eurodac nie zawiera alfanumerycznych danych dotyczących tożsamości. Dlatego w Rozporządzeniu 2024/1358 zawarte zostały przepisy, które mają zapewnić należyte działanie tego systemu w nowych ramach interoperacyjności. Wskazuje się tam na zapewnienie interoperacyjności z innymi wielkoskalowymi systemami informacyjnymi, a mianowicie z systemem ETIAS i VIS. Dodatkowo Rozporządzenie 2024/1358 wprowadza także szereg powiązanych zmian technicznych wynikających z rozporządzeń dotyczących interoperacyjności, m.in. odniesień do wspólnego repozytorium danych umożliwiających identyfikację oraz danych dotyczących tożsamości, definicji tych pojęć lub wyjaśnień dotyczących sposobu, w jaki przechowywane dane zostaną podzielone między wspólne repozytorium danych umożliwiających identyfikację i system centralny^[66].

Interoperacyjność będzie miała ogromny wpływ na praktyczne zastosowanie systemu Eurodac, co najmniej z dwóch powodów. Po pierwsze, zmianie ulegnie sam zakres wyszukiwań, gdyż będzie się opierał na danych biometrycznych, obejmujących nie tylko dane daktyloskopijne, ale także wizerunki twarzy. To właśnie dane biometryczne staną się podstawowym narzędziem umożliwiającym interoperacyjność między różnymi bazami danych i sprawdzającym, czy dana osoba została zarejestrowana w jednej z tych baz danych, bez względu na to, czy taka osoba ma tego świadomość. Po drugie, jak już słusznie zauważył w swojej opinii z 2018 r. Europejski Inspektor Ochrony Danych (EDPS) w 2018 r., przepisy dotyczące interoperacyjności tworzą tak naprawdę całkiem nową i scentralizowaną bazę danych, która będzie zawierać informacje o milionach obywatelach państw trzecich, w tym ich dane biometryczne oraz zapewniającą dostęp do systemu Eurodac jeszcze większej liczbie organów^[67].

z art. 78 ust. 5 rozporządzenia (UE) 2019/817 i art. 74 ust. 5 rozporządzenia (UE) 2019/818 (COM/2024/293 final). <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/PDF/?uri=CELEX:52024DCo293>. [dostęp: 3.10.2024].

⁶⁶ Por. art. 8 i 11 Rozporządzenia 2024/1358.

⁶⁷ European Data Protection Supervisor Opinion 4/2018 on the Proposals for two Regulations establishing a framework for interoperability between EU large-scale information systems, 16 April 2018. https://www.edps.europa.eu/sites/default/files/publication/2018-04-16_interoperability_opinion_en.pdf. [dostęp: 3.10.2024].

Niezmierne istotne jest także terminowe wprowadzenie w życie wszystkich aktów prawnych przyjętych w ramach Paktu, a tym samym także Rozporządzenia 2024/1358. Zgodnie z Rozporządzeniem w sprawie zarządzania azylem i migracją^[68] oraz Rozporządzeniem w sprawie procedury azylowej^[69] Komisja została zobowiązana do przygotowania planu wdrażania Paktu. Taki plan został przedstawiony w czerwcu 2024 r.^[70] i ma pomóc Unii i jej państwowym członkowskim w skutecznym przygotowaniu się do wprowadzenia w życie wszystkich przyjętych w ramach Paktu instrumentów prawnych (dalej: Wspólny plan). Akty prawne składające się na Pakt weszły w życie 11 czerwca 2024 r. i zaczną obowiązywać za dwa lata, tj. od połowy 2026 r.

Wspólny plan jest swego rodzaju mapą drogową dla instytucji unijnych i państw członkowskich Unii, opisująca krok po kroku proces wdrażania Paktu. Zawarto w nim harmonogram i najważniejsze etapy jego realizacji. Wszystkie państwa członkowskie Unii muszą te etapy przejść, aby wypełnić niezbędne działania administracyjne, operacyjne i prawne. Natomiast do połowy grudnia 2024 r. państwa członkowskie Unii mają opracować swoje krajowe plany wdrożenia Paktu, w których przedstawią konkretne kroki i wyjaśnią, w jaki sposób przekształcą przepisy w konkretne działania. Mogą jednocześnie liczyć na wsparcie operacyjne, techniczne i finansowe ze strony Komisji i innych właściwych agencji unijnych.

Wspólny plan składa się z dziesięciu elementów^[71]. Warto zauważyć, że wszystkie jego elementy składowe są zasadniczo wzajemnie od siebie

⁶⁸ Zob.: art. 84 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2024/1351 z dnia 14 maja 2024 r. w sprawie zarządzania azylem i migracją, zmiany rozporządzeń (UE) 2021/1147 i (UE) 2021/1060 oraz uchylenia rozporządzenia (UE) nr 604/2013, Dz. Urz. UE, L 2024/1351 z 22 maja 2024.

⁶⁹ Zob.: art. 75 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2024/1348 z dnia 14 maja 2024 r. w sprawie ustanowienia wspólnej procedury ubiegania się o ochronę międzynarodową w Unii i uchylenia dyrektywy 2013/32/UE, Dz. Urz. UE, L 2024/1348, 22 maja 2024.

⁷⁰ Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów Wspólny plan wdrażania paktu o migracji i azylu (COM/2024/251 final). https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:1d7a409a-2948-11ef-929001aa75ed71a1.0017.02/DOC_1&format=PDF. [dostęp: 3.10.2024].

⁷¹ Na dziesięć elementów składowych Wspólnego planu składają się: 1. Wspólny system informacji o migracji i azylu (Eurodac); 2. Nowy system zarządzania migracją na granicach zewnętrznych UE; 3. Zapewnienie osobom ubiegającym się o ochronę międzynarodową odpowiedniego poziomu życia; 4. Sprawiedliwe, skuteczne i spójne procedury azylowe; 5. Skuteczne i sprawiedliwe procedury

zależne i muszą być wdrażane równolegle. Jako pierwszy z takich elementów we Wspólnym planie został wskazany właśnie system Eurodac. Podkreślono tym samym, że jest on wielkoskalowym systemem informatycznym, którego celem jest m.in. wspieranie funkcjonowania Paktu w praktyce, w szczególności poprzez określenie odpowiedzialności i monitorowanie wtórnego przemieszczania się.

Unowocześniony system Eurodac staje się tym samym jednym z fundamentów operacyjnych wspierających nowe ramy prawne przyjęte w ramach Paktu. Wydaje się, że terminowe opracowanie i uruchomienie zreformowanego systemu Eurodac jest kluczowym warunkiem wstępnym wdrożenia wszystkich pozostałych elementów Paktu. Umożliwi to państwom członkowskim Unii wprowadzenie w życie nowych przepisów w zakresie solidarności niezależnie od tego, czy chodzi o relokację, czy kompensowanie solidarnościowe. Będzie to również miało zasadnicze znaczenie dla stosowania nowych przepisów dotyczących odpowiedzialności, w szczególności nowych terminów przeniesienia i wygaśnięcia odpowiedzialności lub nowej podstawy ustania statusu w przypadku decyzji azylowych podejmowanych w ramach procedury granicznej.

Warto także podkreślić, że Wspólny plan wskazuje na konieczność zintegrowanego podejścia, które obejmuje zarówno aspekty kontroli granic, jak i polityki azylowej oraz integracji migrantów. Za niezwykle istotne uznaje się także zwiększenie skuteczności ochrony granic zewnętrznych poprzez lepszą współpracę między państwami członkowskimi UE a agencjami unijnymi, m.in. z Frontexem.

powrotu; 6. Sprawiedliwy i skuteczny system: wprowadzenie nowych przepisów dotyczących odpowiedzialności; 7. Urzeczywistnienie solidarności; 8. Gotowość, planowanie ewentualnościowe i reagowanie kryzysowe; 9. Nowe zabezpieczenia dla osób ubiegających się o azyl i osób wymagających szczególnego traktowania; 10. Przesiedlenia, włączenie społeczne i integracja. Zob. też Arkadiusz Semeniuk, „Proceduralne i organizacyjne gwarancje w sprawach powrotów przymusowych obywateli państw trzecich jako ograniczenie swobody UE w reagowaniu na kryzys migracyjny” *Prawo i Więź*, nr 6(53) (2024): 419 i n.

5 | Zakończenie

System Eurodac gromadzi, przetwarza i porównuje odciski palców osób wnioskujących o ochronę międzynarodową oraz migrantów zatrzymanych na granicach zewnętrznych Unii, od 2003 r. Rozporządzenie 2024/1358 sprawia, że podstawowym celem systemu Eurodac stanie się identyfikacja osób ubiegających się o ochronę międzynarodową oraz ułatwienie – przy użyciu danych daktyloskopijnych i danych dotyczących wizerunku twarzy (tzw. dane biometryczne) – dostarczania dowodów pomocnych w ustalaniu, które państwo członkowskie Unii jest odpowiedzialne za rozpatrzenie wniosku o udzielenie takiej ochrony złożonego na jej terytorium.

Obecnie korzysta z systemu Eurodac 31 państw, tj.: 27 państw członkowskich UE i 4 kraje stowarzyszone z Unią (Islandia, Norwegia, Szwajcaria i Liechtenstein). Krajowe organy azylowe wykorzystują Eurodac do przechowywania nowych odcisków palców i porównywania istniejących rejestrów osób ubiegających się o azyl. Organy ścigania i Europol mogą uzyskać dostęp do systemu – na ściśle określonych warunkach – w celu zapobiegania, wykrywania i badania przestępstw terrorystycznych i innych poważnych przestępstw.

Zmiany wprowadzone do systemu Eurodac w związku z przyjęciem Rozporządzenia 2024/1358 sprawiają, że system ten przekształci się we wspólną europejską bazę danych, która będzie wspierać politykę Unii w obszarze azylu, przesiedleń i migracji nieuregulowanej. To oczywiście ma się przyczyniać do zapewnienia bezpieczeństwa na granicach zewnętrznych Unii i w całej strefie Schengen. Celem systemu Eurodac będzie m.in. wspieranie funkcjonowania Paktu w praktyce, w szczególności poprzez określenie odpowiedzialności i monitorowanie wtórnego przemieszczania się.

Rozporządzenie 2024/1358 weszło w życie 11 czerwca 2024 r. i będzie stosowane od połowy 2026 r. Jego wdrożenie to złożony proces, w który zaangażowanych jest wiele podmiotów, m.in. Komisja, eu-LISA oraz państwa członkowskie Unii. Szybkie uruchomienie zreformowanego systemu Eurodac stanowi warunek wstępny do właściwego wprowadzenia wszystkich pozostałych elementów Paktu. Niewątpliwie jest to skomplikowany proces, wymagający paralelnych działań prawnych, technicznych i operacyjnych we wszystkich państwach członkowskich UE, aby zapewnić jego pełną operacyjność do wyznaczonego terminu.

W systemie Eurodac będą przechowywane i przetwarzane dane biometryczne, tj. odciski palców i wizerunki twarzy, dane dotyczące tożsamości i inne informacje osób ubiegających się o ochronę międzynarodową, osób

sprowadzonych na ląd w wyniku operacji poszukiwawczo-ratowniczych, a także osób zatrzymanych w związku z niedozwolonym przekroczeniem granicy zewnętrznej lub osób, które nielegalnie przebywają na terytorium państwa członkowskiego Unii. Dzięki temu ten system pomoże w porównywaniu nowych wniosków o udzielenie ochrony międzynarodowej z wnioskami już zarejestrowanymi w bazie danych w celu stosowania przepisów dotyczących odpowiedzialności na podstawie Rozporządzenia w sprawie zarządzania azylem i migracją, a także w monitorowaniu wtórnego przemieszczania się i sygnalizowaniu o osobach, które mogą stanowić zagrożenie dla bezpieczeństwa wewnętrznego. To niewątpliwie przyczyni się do zapewnienia bezpieczeństwa całej strefy Schengen.

Za innowacyjne należy uznać, że z mocy Rozporządzenia 2024/1358 państwa członkowskie UE będą zbierały dodatkowe dane biometryczne w postaci wizerunku twarzy. Dane takie mają być przechowywane, w systemie Eurodac, wraz z innymi danymi osobowymi. Dla realizacji tego założenia konieczne jest wprowadzenie w przyszłości odpowiedniego oprogramowania do rozpoznawania twarzy.

Unowocześniony system Eurodac, zgodnie z Rozporządzeniem 2024/1358, ma przede wszystkim na celu poprawę bezpieczeństwa granic i kontroli w całej strefie Schengen. Jednocześnie jego wdrożenie budzi głębokie obawy związane z potencjalnymi naruszeniami praw podstawowych jednostki. Te zagrożenia wynikają przede wszystkim z rozszerzenia funkcjonalności tego systemu, jego celów oraz zakresu gromadzonych danych biometrycznych.

Dotychczas Eurodac służył głównie do porównywania odcisków palców osób ubiegających się o azyl. Natomiast nowe przepisy wprowadzają obowiązek zbierania wizerunków twarzy i rozszerzają grupę osób, których dane będą gromadzone – obejmując także tych zatrzymanych przy nielegalnym przekraczaniu granic zewnętrznych Unii oraz beneficjentów ochrony tymczasowej. Takie masowe gromadzenie danych stanowi potencjalne zagrożenie dla prawa do prywatności każdego, kto znajdzie się w systemie. Umożliwia ono szczegółową identyfikację i śledzenie osób, co może prowadzić do nieproporcjonalnej ingerencji w życie prywatne, daleko wykraczającej poza pierwotny cel systemu azylowego.

Spore wątpliwości budzi także, kwestia obniżenia wieku dzieci, od których będzie można pobierać dane biometryczne (ukończone 6 lat). Spowoduje to, że system Eurodac będzie zawierał informacje o bardzo małych dzieciach, które nie mają zdolności ani należytej mocy do zrozumienia, ani do decydowania o skutkach rejestracji takich danych w systemie. Kwestię

obniżenia wieku uzasadniano m.in. potrzebą śledzenia zaginionych dzieci. Niestety nie wyjaśniono jednak precyzyjnie, dlaczego jest to konieczne lub dlaczego już obecnie stosowane alerty o zaginionych dzieciach (osobach) zawarte w SIS II oraz współpraca w tym zakresie między organami krajowymi państw członkowskich nie działają wystarczająco skutecznie w celu odnalezienia zaginionych dzieci. Przymusowe pobieranie biometrii od tak małych dzieci budzi obawy o ich dobro psychiczne, a także o proporcjonalność i konieczność takiego rozwiązania. Może to być postrzegane jako naruszenie ich prawa do godności i prywatności oraz narażenie na potencjalne traumatyczne doświadczenia^[72].

Ponadto kontrowersje wywołuje możliwość udostępnienie danych z Eurodac organom ścigania państw członkowskich oraz Europolowi w celu zwalczania poważnych przestępstw i terroryzmu. System, który pierwotnie miał służyć do zarządzania wnioskami azylowymi i identyfikacji osób w kontekście migracji, staje się poniekąd narzędziem do celów policyjnych. Osoby ubiegające się o azyl mogą być automatycznie stygmatyzowane i traktowane jako podejrzani, zanim jeszcze jakiegokolwiek zarzuty zostaną im postawione. Stają się zatem bezpodstawnie postrzegane jako potencjalne zagrożenie dla bezpieczeństwa, a nie jako osoby potrzebujące pomocy i ochrony. Taka perspektywa zagraża prawu do godności oraz prawu do sprawiedliwego traktowania, podważając zaufanie do samego systemu azylowego i prowadząc do uprzedzeń. Trzeba pamiętać, że samo znalezienie się w systemie Eurodac nie oznacza, że dana osoba popełniła przestępstwo.

Bibliografia

Aus Jonathan P., „Eurodac: A Solution Looking for a Problem? *European Integration online Papers*, nr 6 (2006): 1-26.

⁷² PICUM Analysis, Children's rights in the 2024 Migration and Asylum Pact. Analysis of the Screening Regulation, the Asylum Procedures Regulation, the Return Border Procedure Regulation and Eurodac, October 2024. <https://picum.org/wp-content/uploads/2024/10/PICUM-Analysis-Children-Rights.pdf>. [dostęp: 3.10.2024].

- Bredström Anna, Krifors Karin, Mešić Nedžad, „Border Reconfiguration, Migration Governance, and Fundamental Rights: A Scoping Review of EURODAC as a Research Object” *Social Inclusion*, nr 3 (2022): 68-81. Doi: 10.17645/si.v10i3.5398.
- Gajda Anastazja, „Interoperacyjność unijnych systemów informacyjnych w zakresie bezpieczeństwa, ochrony granic i zarządzania migracjami” *Kwartalnik Kolegium Ekonomiczno-Społecznego. Studia i Prace*, nr 1 (2019): 143-165.
- Gajda Anastazja, „Znaczenie i rola agencji ds. zarządzania wielkoskalowymi systemami informatycznymi (eu-LISA) w zapewnianiu bezpieczeństwa na granicach zewnętrznych Unii Europejskiej” *Studia Prawnoustrojowe*, 60 (2023): 115-132. Doi: 10.31648/sp.8775.
- Latos Kamil, „Wzmacnianie bezpieczeństwa strefy Schengen: problematyka wielkoskalowych systemów informacyjnych w polityce bezpieczeństwa Unii Europejskiej” *Rocznik Integracji Europejskiej*, nr 7 (2023): 325-345. Doi: 10.14746/rie.2023.17.20.
- Leese Matthiass, Ugolini Vanessa, „Politics of Creep: Latent Development, Technology Monitoring, and the Evolution of the Schengen Information System” *European Journal of International Security*, nr 3 (2024): 342 i n.
- Maguire Eileen Murphy, „Security-as-Service in the Management of European Border Data Infrastructures” *Journal of Common Market Studies*, nr 5 (2024): 1379-1394.
- Martins Bruno O., Kristoffer Lidén, Maria Gabrielsen Jumbert, „Border Security and the Digitalisation of Sovereignty: Insights from EU Borderwork” *European Security*, nr 3 (2022): 475-494. Doi: 10.1080/09662839.2022.2101884.
- Mik Cezary, „Wpływ kryzysów globalnych na zmianę podejścia Unii Europejskiej do sytuacji kryzysowych. Aspekty prawne” *Prawo i Więź*, nr 6(53) (2024): 363-397. <https://doi.org/10.36128/PRIW.VI53.1229>.
- Peers Steve, „The New EU Asylum Laws: Taking Rights Half-Seriously” *Yearbook of European Law* (2024): 1-71. Doi: 10.1093/yel/yeae003.
- Queiroz Benedita M., „The Impact of EURODAC in EU Migration Law: The Era of Crimmigration? ” *Market and Competition Law Review*, nr 1 (2019): 157-183. Doi: 10.7559/mclawreview.2019.318.
- Roots Lehte, „The New EURODAC Regulation: Fingerprints as a Source of Informal Discrimination” *TalTech Journal of European Studies*, nr 5 (2015): 108-129. Doi: 10.1515/bjes-2015-0016.
- Semeniuk Arkadiusz, „Proceduralne i organizacyjne gwarancje w sprawach powrotów przymusowych obywateli państw trzecich jako ograniczenie swobody UE w reagowaniu na kryzys migracyjny” *Prawo i Więź*, nr 6(53) (2024): 419-454. <https://doi.org/10.36128/PRIW.VI53.1157>.

- Szachoń-Pszenny Anna, „Szczyt kryzysu migracyjnego w 2015 r. a szczyt kryzysu uchodźczego w 2022 r. – próba analizy porównawczej wpływu na «obszar bez granic» UE” *Studia Politologiczne*, t. II (2023): 55-76.
- Strąk Katarzyna, „Eurodac as an Instrument of the EU Return Policy” *Polish Review of International and European Law*, nr 1 (2018): 41-56. Doi: priel.2018.7.1.02.
- Strąk Katarzyna, „Reforma Wspólnego Europejskiego Systemu Azylowego – System Dubliński”, [w:] *O prawach człowieka. Księga jubileuszowa Profesora Romana Wieruszewskiego*, red. Grażyna Baranowska, Aleksandra Gliszczyńska-Grabias, Anna Hernandez-Półczyńska, Katarzyna Sękowska-Kozłowska. 451-464. Warszawa: Wolters Kluwer, 2017.
- Tsianos Vassilis S., Brigitta Kuster, „Eurodac in Times of Bigness: The Power of Big Data within the Emerging European IT Agency” *Journal of Borderlands Studies*, nr 2 (2016): 235-249. Doi: 10.1080/08865655.2016.1174606.
- Van der Ploeg Irma, „The Illegal Body: «Eurodac» and the Politics of Biometric Identification” *Ethics and Information Technology*, nr 2 (1999): 295-302. Doi: 10.1023/A:1010064613240.
- Vavoula Niovi, *The Transformation of Eurodac from an Asylum Tool into an Immigration Database*, October 2024. <https://eumigrationlawblog.eu/the-transformation-of-eurodac-from-an-asylum-tool-into-an-immigration-database/>.
- Vavoula Niovi, „Focus on Eurodac: Disentangled from the «Package Approach» but is it Fit to Fly?” *Ecre Working Paper*, nr 19 (2023): 1-28. <https://ecre.org/working-paper-focus-on-eurodac-disentangled-from-the-package-approach-but-is-it-fit-to-fly/>.
- Vavoula Niovi, „Consultation of EU Immigration Databases for Law Enforcement Purposes: a Privacy and Data Protection Assessment” *European Journal of Migration and Law*, nr 2 (2020): 139-177.
- Vavoula Niovi, „Transforming Eurodac from 2016 to the New Pact: From the Dublin System’s Sidekick to a Database in Support of EU Policies on Asylum, Resettlement and Irregular Migration” *ECRE Working Paper*, nr 3 (2020): 1-31. <https://ecre.org/wp-content/uploads/2021/01/ECRE-Working-Paper-Transforming-Eurodac-from-2016-to-the-New-Pact-January-2021.pdf>.
- Węc Janusz, „Perspektywy reformy polityki imigracyjnej, kontroli granic zewnętrznych oraz polityki azylowej Unii Europejskiej. Analiza krytyczna” *Przegląd Sejmowy*, nr 6 (2023): 129-160. Doi: 10.31268/PS.2023.222.
- Węc Janusz, „Reforma polityki imigracyjnej, kontroli granic zewnętrznych oraz polityki azylowej Unii Europejskiej w dobie kryzysu migracyjnego (2015-2016)” *Przegląd Zachodni*, nr 2 (2017): 7-39.



KATARZYNA MRÓZ

Rzemiosło sztuki prawniczej, czyli o niełatwej sztuce pisania trudnych uzasadnień

Crafts of Legal Art, or the Difficult Art of Writing Difficult
Justifications

Abstract

This paper presents the heuristic value of analysing the judicial model of dispute resolution in the context of practical discourse, in the light of the main contemporary theories of legal discourse. Judicial activism, manifested in a willingness to depart from established practices and models in case law in order to interpret legal norms, has become a leading factor in an in-depth reflection on the postulate of effective communication and a universal understanding of the law. The manner and form in which judgments are reasoned form part of the contemporary debate on the relationship between justice in the postmodern era and the culture of legal language. This paper contributes to research on the use of judicial analysis of the law in contemporary legal discourse.

SŁOWA KLUCZOWE: twórczość
artystyczna, dyskurs, uzasadnienie
wyroku, język prawniczy, aktywizm
sądowy

KEYWORDS: artistic creation,
discourse, reasons for the judgment,
legal language, court activism

KATARZYNA MRÓZ – magister prawa, Uniwersytet Śląski w Katowicach,
ORCID – 0000-0003-4775-7767, e-mail: katarzyna.iwona.mroz@gmail.com

1 | Wprowadzenie

Naukowa polemika dotycząca prawotwórstwa sędziowskiego w polskiej kulturze prawnej trwa od dłuższego czasu. Aktywizm sędziowski, przejawiający się w gotowości odejścia w sferze orzeczniczych uzasadnień od utartych praktyk i wzorców celem odkodowania norm prawnych z uwzględnieniem nie tylko dosłownej treści przepisu, ale także założonej aksjologii, stanowi przejaw wyrafinowanego sposobu konstruowania wyводу oraz formułowania myśli^[1]. Dla polskiego wymiaru sprawiedliwości, wciąż bardzo silnie przywiązanego do formalizmu w stosowaniu prawa, wychodzenie naprzeciw pozamerytorycznym oczekiwaniom społeczeństwa przy przedstawianiu w sposób przystępny spraw skomplikowanych, nierzadko złożonych, często nierozstrzygalnych, stanowi trudną do przełamania barierę. Ze względu na stale powracający problem językowej granicy wykładni tekstu prawnego, prozaiczny rozdźwięk między sztuką uzasadniania a prostotą pisania rodzi pytanie o możliwość połączenia w dyskursie prawniczym mądrości życiowej ze swadą językową, bez uszczerbku dla artyzmu i sztuki, przy osiągnięciu prawdziwego kunsztu w sferze sędziowskiej kreatywności.

Sposób i forma sporządzania uzasadnień wyroków stały się przyczynkiem do pogłębionych rozważań nad postulatami efektywnej komunikacji oraz powszechnego zrozumienia tekstów prawa, wpisujących się w ruch *plain language* (prostego języka)^[2]. Sztuka, której ambicją jest przekraczanie bazowej konwencji, wydaje się stanowić swego rodzaju tło do przedstawienia najważniejszych postulatów jasności prawa oraz przejrzystości języka prawnego. Oceniana z właściwego dystansu, zaproponowana przez Ewę Łętowską i afirmowana przez Marka Safjana metafora umiejętności stosowania prawa jako „wirtuozerii wykonawczej”, musi zastanawiać^[3].

¹ Iwona Rzucidło-Grochowska, „Uzasadnienie jako instrument budowy zaufania. Po Szkole Letniej »Uzasadnianie orzeczeń sądowych: perspektywy prawne i interdyscyplinarne« [sprawozdanie z obrad w dniach 6-9 lipca 2016 r. w Jabłonie k. Warszawy]” *Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego*, nr 5 (2016): 103.

² Natalia Zych, „Idea plain language a teksty prawne” *Przegląd Legislacyjny*, nr 3 (2016): 65.

³ Marek Safjan, „Prawo to instrument dla wirtuoza” *Rzeczpospolita*, 6 grudnia (2010): „To jest tak, jak kiedyś mówiła Ewa Łętowska o wirtuozerii w sferze interpretacji prawa. Każdy sędzia, każdy prawnik, stosując prawo, powinien starać się być wirtuozem, a przy tym osiąść umiejętność gry na różnych instrumentach”. Zob. także: Tadeusz Kotuk, „Metafory w polskim dyskursie prawniczym z perspektywy lingwistyki kognitywnej” *Przegląd Sądowy*, nr 10 (2012): 81.

Kluczowa na kanwie niniejszej publikacji jawi się odpowiedź na pytanie, czy sędziom godzi się wykraczać poza ramy wyznaczone im przez zasady sztuki sporządzania uzasadnień w celu zagwarantowania „jasności prawa (nie)przejrzystego języka prawnego”^[4]. Wszak „prawo, nieżywiane twórczą i śmiałą – ale bez szaleństw – interpretacją – kosztuje”^[5]. Porównanie języka sztuki, tradycyjnie utożsamianej z *poiesis*, czyli ludzką wytwórczością, a terminologią prawa odnoszącą się do ludzkiego *praxis*^[6] stanowi asumpt do wyjaśnienia fenomenu wprowadzenia do uzasadnień orzeczeń sądowych humoru nieprzekraczającego granicy śmieszności, umiejscowionego – jak mawiał XIX-wieczny poeta-dandys Charles Baudelaire – między ekskluzywnie artystyczną „groteskowością jako komicznością absolutną” a „komicznością oczywistą”^[7]. Przyjrzenie się bliżej „architekturze umysłu prawniczego w świetle ustaleń nauk kognitywnych i filozofii”^[8] pozwoli wykazać heurystyczną wartość analiz sądowego modelu rozstrzygania sporów dla dyskursu praktycznego w ogólności na tle najważniejszych współczesnych teorii dyskursu prawniczego. Myśli te zdają się wpisywać w aktualną debatę dotyczącą relacji między wymiarem sprawiedliwości w ponowoczesności a kulturą języka prawnego.

⁴ Hanna Duszka-Jakimko, Beata Kozicka, „Jasność prawa a (nie)przejrzystość języka prawnego” *Przegląd Prawa Publicznego*, nr 1 (2018): 9.

⁵ Ewa Łętowska, Krzysztof Pawłowski, „Paralele i parentele” *Europejski Przegląd Sądowy*, nr 6 (2011): 54.

⁶ Anna Kawalec, „Performing arts w świetle prawa autorskiego i praw pokrewnych – pomiędzy terminologią prawa a światem sztuki” *Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Prawa Własności Intelektualnej*, z. 125 (2014): 20.

⁷ Charles Baudelaire, „O istocie śmiechu i ogólnej komiczności w sztukach plastycznych” *Literatura na świecie*, nr 10-11 (1999): 181.

⁸ Bartosz Brożek, *Umysł prawniczy* (Kraków: Copernicus Center Press, 2018).

2 | Wzorzec „racjonalnego” sędziego-artysty

„Nie ma złego prawa, jest tylko zły sędzia”^[9], który „bezgranicznie czci bożka Wykładni Językowej”^[10]. Jak mawiał Blaise Pascal: „Silcie się dobrze myśleć, oto zasada moralna”^[11]. „Myślenie prawnicze nie jest wyjątkowe. W każdym razie nie jest bardziej wyjątkowe niż sposoby rozwiązywania problemów w innych dziedzinach refleksji” – pisze z kolei Bartosz Brożek^[12]. Niewątpliwie nie ma warunków (i uznania) dla kunsztu wykładniczego, gdzie „naganny aktywizm staje się parawanem dla lenistwa umysłowego i niesprawności hermeneutycznej”^[13].

Sędzia, czy tego chce czy nie, musi w sposób twórczy interpretować przepisy prawne^[14]. „Czysto językowe rozumienie tekstu prawnego jest w zasadzie niemożliwe. Bez uwzględnienia kontekstu [...], bez jakiegoś niedoskonałego poglądu na cel i sens danej regulacji, nie jesteśmy w stanie zrozumieć żadnego tekstu [...]”^[15]. Próba stworzenia uzasadnień orzeczeń sądowych „dzieła sztuki” może wydawać się *prima facie* kwestią błahą, która nie niesie określonych konsekwencji jurydycznych^[16]. W rzeczywistości tylko nieliczni prawnicy, wirtuozi faktu i prawa, z doskonałym artystycznym rezultatem obchodzą się z zamysłem „wyłuskiwania oznak prostoty z poplątanego, mętnego obrazu”^[17] spraw umieszczonych na wokandzie sądowej. Umiejętność posługiwania się prawem pozwala odpowiedzieć na pytanie: „Kto jest jeszcze rzemieślnikiem, a kto już artystą? Po dziele ich poznać”^[18].

⁹ Henryk Olszewski, *Słownik twórców idei* (Poznań: Wydawnictwo Poznańskie, 2001), 267-268.

¹⁰ Ewa Łętowska, Krzysztof Pawłowski, „Artyzm i rzemiosło” *Europejski Przegląd Sądowy*, nr 5 (2013): 58.

¹¹ Blaise Pascal, *Myśli* (Warszawa: Nakład Księgarni Św. Wojciecha, 1921), 113.

¹² Por. Mikołaj Małecki, „Umysł prawniczy” prof. Brożka: intuicja, wyobrażenia, język, 2024. <http://karne24.com/umysl-prawniczy-prof-brozka-intuicja-wyobraznia-jezyk/>.

¹³ Łętowska, Pawłowski, „Artyzm”, 58.

¹⁴ Lech Morawski, *Główne problemy współczesnej filozofii prawa. Prawo w toku przemian* (Warszawa: LexisNexis, 2005), 272 – 273.

¹⁵ Tomasz Spyra, *Granice wykładni prawa. Znaczenie językowe tekstu prawnego jako granica wykładni* (Kraków: Wolters Kluwer, 2006), 206.

¹⁶ Kotuk, „Metafory”, 80.

¹⁷ Józef Gurgul, „Wpływ utworów artystycznych i poetyckich na efektywność, kulturę i etykę śledztwa” *Prokuratura i Prawo*, nr 2 (2018): 108.

¹⁸ Łętowska, Pawłowski, „Artyzm”, 58.

Odejście od anarchizmu interpretacyjnego na rzecz twórczego charakteru wyjaśniania działań sędziego-autora tekstu z perspektywy reguł teorii komunikacji perswazyjnej, stanowi potwierdzenie tezy, że „artystyczna twórczość jest niezbywalnym sposobem i środkiem przechodzenia bez turbulencji od teoretycznych konstruktów nauk sądowych do efektywnej praktyki”^[19]. Otwartość na nowe interpretacje, pozostające w zgodzie z literą prawa, a nie na poważne, wymuszające „stałą gotowość do rewizji dotychczasowych sposobów sporządzania uzasadnień”, staje się wyzwaniem na miarę geniusza^[20]. Oryginalność sędziowskiego warsztatu, pomocna w upowszechnianiu wartości, idei i myśli, które mają dotrzeć do odbiorcy, pozbawiona „kwietyzmu interpretacyjnego”^[21], świadczy o głębokiej przenikliwości i mądrości prawniczej. „U podstaw jakiejkolwiek sztuki leży bowiem artystyczna forma, która daje obiektywny obraz rzeczywistości poprzez jej subiektywne indywidualno-niepowtarzalne postrzeganie”^[22]. Sędziowie, będący inscenizatorami w swoim twórczym umyśle, stają się szafarzami wyrażania myśli, próbując ująć trudne do zdefiniowania *imponderabilia* stanowiące istotną część pracy orzeczniczej.

„Ujawnianie tego, co ukryte, problematyzowanie tego, co oczywiste”^[23] oznacza tym samym, że sędzia – sporządzając uzasadnienie wyroku – nie powinien abstrahować od względnie kompleksowego, jak również jurydycznie niezakamuflowanego przytoczenia argumentacji, która stanowiła merytoryczną podstawę wydanego w danej sprawie rozstrzygnięcia^[24]. „Ten, kto potrafi władać słowem trafnym, użytym w służbie zwartej argumentacji, zawsze przekona o prawdzie swego orzeczenia”^[25]. Potrzeba zatem artysty, który potrafi znaleźć przekonującą interpretację teoretyczną

¹⁹ Gurgul, „Wpływ utworów”, 116.

²⁰ Łętowska, Pawłowski, „Artyzm”, 58.

²¹ Michał Pełka, „Debata Fish-Dworkin jako przykład sporu o praktykę interpretacji prawa” *Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej*, nr 2 (2015): 105.

²² Anatolij Danilewicz, „Przemówienie sądowe jako przedmiot analizy naukowej” *Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska*, nr 1 (1994): 96.

²³ Karolina Sztander-Sztanderska, *Teoria praktyki i praktyka teorii. Wstęp do socjologii Pierre’a Bourdieu* (Warszawa: Wydawnictwo Uniwersytetu Warszawskiego, 2010), 86.

²⁴ Stanisław Podemski, „Ekspertyzy”, [w:] *Przyszłość polskiego wymiaru sprawiedliwości*, red. Adam Zieliński, Marek Zubik (Warszawa: Instytut Spraw Publicznych, 2002), 91-92.

²⁵ Mieczysław Szerer, „Kilka uwag o sztuce przemawiania w sądzie” *Palestra*, nr 3 (1964): 28.

dla istniejącej praktyki dyskursywnej, a nie sędziego „budującego syndrom obłożonej twierdzy”^[26]. Należy przy tym mieć na uwadze, że:

aby prawo było skutecznym instrumentem [...], trzeba dobierać właściwe narzędzia, będąc świadomym ich istnienia, a poza tym we właściwej kolejności i kombinacjach, nadto zaś wiedzieć, w jakich warunkach które z nich może zadziałać, a kiedy w danym otoczeniu prawo zmienia się w zbiór papierowych zaklęć lub działa wręcz kontrproduktywnie^[27].

W świetle ogólnych założeń, zgodnie z którymi argumentacja sędziowska ma paradygmatyczne znaczenie dla wszelkich rozumowań praktycznych, każdy akt interpretacyjny należy traktować jako „formę dekonstrukcji nakierowanej na to, aby w imię sprawiedliwości podważać zastane prawo i – traktując je jako plastyczne medium – za każdym razem choć trochę przesunąć jego pozycję bliżej ideałów humanistycznych”^[28]. Wypowiedź w języku prawnym winna zatem stanowić odpowiednio wyważoną „wypadkową tendencji ujednoznacznienia poprzez użycie sformułowań specjalistycznych i tendencji użycia nie zawsze jednoznacznych, ale powszechnie rozumianych wyrażen języka ogólnego”^[29]. Słusznie apelował Monteskiusz w dziele *O duchu praw*, aby tworzyć prawo jasne, proste, pamiętając jednocześnie, że służy ono głównie „ludziom zwyczajnym, o umiarkowanych zdolnościach pojmowania jego zawiłości”^[30]. Język prawa, nazywany we Francji językiem sędziego don Guzman Gąski^[31] (*la langue de Brid'oison*), nie cieszy się dobrą opinią wśród ogółu. Racjonalność komunikacyjna,

²⁶ Hanna Gajewska-Kraczkowska, „Sędziowie w społeczeństwie otwartym”, [w:] *Rzetelny proces karny. Księga jubileuszowa Profesor Zofii Świdy*, red. Jerzy Skorupka (Warszawa: Wolters Kluwer, 2009), 780.

²⁷ Ewa Łętowska, Jan Woleński, „Czy prawo zatruwa wolność?” *Przegląd Filozoficzny – Nowa Seria*, nr 3 (2013): 15.

²⁸ Rafał Mańko, *W stronę krytycznej filozofii orzekania. Polityczność, etyka, legitymizacja* (Łódź: Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, 2018), 267.

²⁹ Jerzy Wróblewski, *Zasady tworzenia prawa* (Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN, 1989), 137.

³⁰ Por. Philippe Malaurie, *Anthologie de la pensée juridique* (Paris: Éditions Cujas, 1996), 287.

³¹ Pierre Augustin Caron de Beaumarchais, *Wesele Figara* (Kraków: Zielona Sowa, 2003), 118.

łącząca prozę życia z poezją słowa, mająca wpływ na jasność i zrozumiałość prawa – niczym legendarny Graal – jest obiektem pożądania wielu ludzi^[32].

Dystans, jaki może zapewnić ironiczny, humorystyczny sposób przedstawienia spraw ważkich, wymaga wycucia dla profanacyjnego potencjału zabawy (gry słownej), aby nie przewartościować mocno utrwalonych kodów kulturowych i estetycznych. Bez herezji nie ma postępu. Humor dodaje powagi elementom banalnym, które dzięki tej formie komizmu zdają się zyskiwać nowe znaczenie. Jak pisał Immanuel Kant,

humor w dobrym tego słowa znaczeniu oznacza talent, dający możliwość umyślnego wprawiania się w pewną dyspozycję umysłu, w której o wszystkich rzeczach wydaje się sąd zupełnie inny (a nawet przeciwny) niż zwykle, a przecież zgodnie z pewnymi obowiązującymi w takim nastroju umysłu zasadami rozumowymi^[33].

Posługując się humorem, sędzia „nie wyśmiewa rzeczywistości, nie zamyka granic do pewnych jej wymiarów czy obecnych w niej przypadłości, lecz przeciwnie – właśnie granice owe otwiera”^[34]. Nie chodzi tu oczywiście o zdegradowanie poważnych tematów, lecz o znalezienie – dzięki wyzwalanemu przez humor śmiechowi^[35] – odpowiedniego dystansu do różnych zjawisk, postaw czy zachowań. Wymaga on w większym stopniu kunsztu argumentacyjnego niż odporności na trudy codziennego zmagania się z ogromem powtarzalnych sytuacji procesowych. Aspekt humoru w orzecznictwie sądowym, wyrażony w bardzo poetyckiej formie, nierzadko w wyrafinowany sposób, nie pozbawia nadmiernej powagi, lecz otwiera pole do dociekań, jakie i czym wyznaczone są granice działań sędziego podejmowanych i uwidocznionych w uzasadnieniach orzeczeń sądowych.

Intelektualna subtelność, godziwa i słuszna, nie epatująca egzotycznością czy jednostkową unikalnością, jednak podważająca wszelkie uporządkowane płaszczyzny w dyskursie prawniczym, staje się wyrazem strategii

³² Marta Sobieszewska, „Juryslingwistyka: między językiem a prawem” *Studia Iuridica Lublinensia*, nr 4 (2015): 126.

³³ Immanuel Kant, *Krytyka władzy sądenia* (Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN, 1964), 276.

³⁴ Odo Marquard, *Apologia przypadkowości* (Warszawa: Oficyna Naukowa, 1994), 150.

³⁵ Marquard, „Apologia”, 147.

artystycznej wyznaczonej przez sędziego-wirtuoza^[36]. Chociaż twórczość satyryczna jest ryzykownym zajęciem na kanwie sądowego sporządzania orzecznich uzasadnień, stanowi wyrafinowany aspekt sztuki współczesnej, nie zaś element wywrotowy, będący koniecznym warunkiem postępu.

3 | Dyskurs prawniczy

„Prawo i język żyją w świadomości narodu” – pisał Savigny^[37]. „Przejawianie się prawa w rzeczywistości następuje właśnie za pomocą języka, poprzez język, w języku”^[38]. Podkreślając sakralny charakter wymiaru sprawiedliwości, Alain Peyrefitte zwracał uwagę na fakt, że „sądownictwo przywiązane jest do konwenansów, [...] skrupulatnie przestrzega szczegółowych zasad, [...] dla swych specyficznych działań używa sobie tylko właściwych słów”^[39]. Nie powinien zatem dziwić fakt, że dyskurs prawniczy, poprzez swoją specyfikę, pozostaje z powodów kompetencyjnych niedostępny dla przedstawicieli innych dziedzin^[40]. Jak zauważył polski filozof i teolog Michał Heller: „narzucanie językowi zbyt dużej ścisłości powoduje czasem utratę naturalnej stabilności strukturalnej języka, a co za tym idzie utratę możliwości porozumienia”^[41]. To zaś nie pozwala odbiorcom wyroku na „pełne zaangażowanie” się w finalny rezultat procesu sądowego, jak również na poznanie rzeczywistych, a nie iluzorycznych

³⁶ Marek Śnieciński, „Humor jako element strategii artystycznej – Erwin Wurm i jego dzieła” *Dyskurs. Pismo naukowo-artystyczne ASP we Wrocławiu*, nr 19 (2015): 141.

³⁷ Simone Goyard-Fabre, *Les embarras philosophiques du droit naturel* (Paris: Vrin, 2003), 292.

³⁸ Heikki E.S. Mattila, *Comparative Legal Linguistics: Language of Law, Latin and Modern Lingua Francas* (London: Routledge, 2006), 31.

³⁹ Alain Peyrefitte, *Wymiar sprawiedliwości. Między ideałem a rzeczywistością* (Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN, 1987), 64.

⁴⁰ Sformułowana przez Roberta Alexy’ego tzw. *Sonderfallthese* głosi, że dyskurs prawniczy jest szczególnym przypadkiem ogólnego dyskursu praktycznego. Por. Jerzy Stelmach, *Kodeks argumentacyjny dla prawników* (Kraków: Wolters Kluwer, 2003), 27-28.

⁴¹ Michał Heller, *Początek jest wszędzie* (Warszawa: Prószyński i S-ka, 2002), 37.

motywów sądu, które zadecydowały o zastosowaniu ściśle określonych konsekwencji prawno-karnych^[42].

Prawo, jak ujął to metaforycznie Gérard Cornu, przemawia „tysiącem ust”^[43], stąd też dyskurs prawny ma charakter polifoniczny. Całokształt tego dyskursu jest istotnym zagadnieniem dotyczącym sformułowań prawnych oraz transpozycji językowej w środowisku wielojęzycznym i multijurysdycyjnym^[44]. W okowach prawniczego *sensus communis*^[45] kluczowa dla wyjaśnienia rozumienia dyskursu wydaje się relacja między językiem a kontekstem^[46]. Propozycja Tomasza Gizbert-Studnickiego opiera się na zasadniczym spostrzeżeniu, że „tekst prawny uzyskuje sens tylko poprzez odniesienie do wskazanych kontekstów”^[47]. Czytelność tekstu uzasadnienia wymaga uwzględnienia kontekstu systemowego, jak również funkcjonalnego wypowiedzi w języku prawnym. W ramach dyskursu sądowego zadaniem sędziego powinno być znalezienie rozwiązania nie tylko zgodnego z literą prawa, ale i najlepiej służącego oczekiwaniom społecznym. Jak podkreśla Ryszard Sarkowicz, za każdym poziomem deskryptywnym kryje się wizja pewnego możliwego świata kreowanego przez normy^[48].

Szlachetne założenie jasności rozumienia złożonego i wieloaspektowego języka prawniczego prowadzi do wykrycia i sformułowania warunków poprawności i skuteczności argumentacji. Jak wskazuje Sławomira Wronkowska, jasność prawa przejawia się w dwóch podstawowych wymiarach: a) komunikatywność prawa dla jak największej liczby adresatów (zob. „audytorium uniwersalne” Chaïma Perelmana) umożliwiająca kontrolę społeczną prawa i sprzyjająca „demokratyzacji danego systemu prawnego”; b) precyzyjność prawa wpływająca na wysoki stopień realizacji

⁴² Agnieszka Kania, „Motywacyjno-wychowawcza funkcja ustnych uzasadnień orzeczeń sądowych w sprawach karnych” *Prokuratura i Prawo*, nr 11 (2016), 103.

⁴³ Gérard Cornu, *Linguistique juridique* (Paris: Wydawnictwo Montchrestien, 2005), 19.

⁴⁴ Sobieszewska, „Juryslingwistyka”, 126.

⁴⁵ Hanna Dębska, „W okowach prawniczego *sensus communis*. O trudnościach uprawiania krytycznie zorientowanej socjologii prawa” *Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej*, nr 1 (2014): 18-28.

⁴⁶ Stephen C. Levinson, *Pragmatyka* (Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN, 2010), 23.

⁴⁷ Zob. Zygmunt Ziemiński, „Fakty prawotwórcze a reguły egzegezy” *Państwo i Prawo*, nr 8-9 (1979): 80.

⁴⁸ Ryszard Sarkowicz, „Koherencja tekstu prawnego w świetle koncepcji poziomej interpretacji tekstu prawnego”, [w:] *Język-prawo-społeczeństwo*, red. Ewa Malinowska (Opole: Wydawnictwo Uniwersytetu Opolskiego, 2004), 53.

jednoznaczności wypowiedzi, będąca gwarantem jednolitości „rezultatów wykładni tekstu prawnego”^[49].

Prawo istnieje tylko poprzez swoje znaczenie. *Scire leges non hoc est verba earum tenere, sed vim ac potestatem* (D. 1.3.17) – Znać prawa nie znaczy trzymać się słów ustaw, lecz ich treści i mocy działania. „Prawnik dokonuje wszelkich ustaleń tylko na podstawie uprzednio przeprowadzonej interpretacji”^[50]. Ten, kto prawo stosuje (*law in action*), i ten, kto o prawie pisze (*law in books*) – z natury rzeczy demonstrują (wydając wyroki, pisząc o prawie) wyniki swojej interpretacji, rezultaty odczytania prawa rozumianego jako tekst^[51]. Bez subtelnie refleksyjnego podejścia do rozumienia trudno byłoby zapewnić aktualność rozumienia tekstu, która jest niezwykle istotna w przypadku adaptacyjnego podejścia do wykładni, jakie dominuje w naszej kulturze prawnej^[52].

Truizmem jest stwierdzenie, że nie ma „idealnej metody” interpretacji^[53]. Obejmuje ona nie tylko to, co „da się” wyczytać z tekstu, ale i – a może przede wszystkim – z kontekstu, nie tylko z litery prawa, ale także z jego ducha. Interpretacja prawnicza nie jest ani przypadkiem wzorcowym (jak twierdził Gadamer i Perelman), ani przypadkiem szczególnym (co zakładał Alexy) interpretacji w sensie ogólnym^[54]. Nawet jeśli uznać ją za rodzaj sztuki elitarniej (wysokiej) z uwagi na wielowymiarowość i znaczny stopień złożoności, wpisujący się w koncepcję filozofii rozumienia Hansa Georga Gadamera^[55], interpretacja jest albo „interpretacją zastosowaną”, albo „czystą teorią, czyli niczym”^[56]. W koncepcji interpretacji języka jako zjawiska społecznego Wittgenstein wywodził, iż język nie stanowi – jak to postrzegali zwolennicy esencjalizmu znaczeniowego czy też wyznawcy

⁴⁹ Sławomira Wronkowska, „Postulat jasności prawa i niektóre metody jego realizacji” *Państwo i Prawo*, z. 10 (1976): 20-25.

⁵⁰ Jerzy Stelmach, „Przypadek trudny w prawie”, [w:] *W poszukiwaniu dobra wspólnego. Księga jubileuszowa Profesora Macieja Zielińskiego*, red. Agnieszka Choduń, Stanisław Czepita (Szczecin: Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego, 2010), 144.

⁵¹ Ewa Łętowska, „Dialog i metody. Interpretacja w multicentrycznym systemie prawa (cz. I)” *Europejski Przegląd Sądowy*, nr 11 (2008): 4.

⁵² Maciej Zieliński, „Clara non sunt interpretanda – mity i rzeczywistość” *Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego*, nr 6 (2012): 14.

⁵³ Jerzy Stelmach, „Interpretacja bez granic” *Forum Prawnicze*, nr 2 (2011): 16.

⁵⁴ Stelmach, „Interpretacja”, 14.

⁵⁵ Por. Jerzy Stelmach, *Co to jest hermeneutyka?* (Wrocław: Zakład Narodowy im. Ossolińskich, 1989), 18.

⁵⁶ Stelmach, „Interpretacja”, 15.

terroru formy (poprzez pojęcie odniesienia) – odwzorowania świata. Jego rola jest zgoła odmienna i sprowadza się do bycia narzędziem ludzkiego działania, sposobem odnalezienia się przez rozmówcę w różnorodnych życiowych sytuacjach^[57]. „Język – jak pisze L. Wittgenstein w *Dociekaniach filozoficznych* – jest labiryntem ścieżek. Przybywasz z jednej strony i orientujesz się w sytuacji; przybywasz do tego samego miejsca z drugiej i już się nie orientujesz”^[58]. W praktyce okazuje się, że cenną pomocą przy interpretacji prawa w orzeczeniach sądowych jest ich uzasadnienie.

4 | Komunikatywność tekstów uzasadnień orzeczeń sądowych

Zwykło się mówić, że wydany wyrok oraz jego uzasadnienie więcej uczą niż tomy przepisów^[59]. W piśmiennictwie dostrzeżono, że umożliwiają one nie tylko społeczną kontrolę nad wymiarem sprawiedliwości^[60], ale również przyczyniają się do kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa, zmierzając docelowo do upowszechniania legalistycznych postaw wśród obywateli^[61]. Uzasadnienia orzeczeń sądowych, wpływające na kształtowanie praktyki i rzeczywistych standardów prawnych, posiadają niekwestionowaną wartość dydaktyczną, będąc – w ogólnym założeniu – ważkim

⁵⁷ Witold Górny, „Rozmaite oblicza doskonałej niedoskonałości. Rozważania nad wpływem sposobu postrzegania prawa na proces jego interpretacji” *Przegląd Prawa Publicznego*, nr 10 (2016): 45.

⁵⁸ Manfred Geier, *Gra językowa filozofów. Od Parmenidesa do Wittgensteina* (Warszawa: Wydawnictwo Aletheia, 2000), 5.

⁵⁹ Stefan Kalinowski, *Polski proces karny w zarysie* (Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1971), 124.

⁶⁰ Stanisław Śliwiński, *Proces karny. Zasady ogólne* (Warszawa: Wydawnictwo Gebethener i Wolff, 1948), 120.

⁶¹ Hanna Gajewska-Kraczkowska, „Rola środków masowego przekazu w realizacji zasady jawności rozprawy głównej” *Studia Iuridica*, nr 13 (1985): 77-78; Jerzy Wróblewski, „Opinia publiczna a polityka prawa”, [w:] *Opinia publiczna i środki masowego przekazu a ujemne zjawiska społeczne*, red. Brunon Hołyst (Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze, 1981), 21-34.

instrumentem wpływającym na świadomość prawną^[62]. Na ten aspekt zwrócił uwagę Sąd Najwyższy w wyroku z 4 listopada 2003 r., V KK 74/03, wskazując, iż:

uzasadnienie ma za cel nie tylko przekonać o trafności zaskarżonego orzeczenia sąd odwoławczy lub sąd kasacyjny, bo te o jego trafności niekiedy mogą powziąć przekonanie po analizie zebranych materiałów dowodowych, ale także strony oraz środki społecznego przekazu, które na podstawie uzasadnienia przede wszystkim tę trafność oceniają, a w każdym razie wyrabiają sobie przekonanie o rzetelności wyrokowania. Dlatego uzasadnienie pełni nie tylko funkcję procesową, ale buduje także autorytet wymiaru sprawiedliwości i kształtuje zewnętrzne przekonanie o sprawiedliwości orzeczenia^[63].

Z punktu widzenia odbiorcy tekstu prawnego niezwykle istotna jawi się merytoryczna zawartość i „treściowa jakość” sądowego uzasadnienia. To właśnie wynikająca z treści uzasadnienia siła argumentacyjna stanowi rozcięcie swoistego „węzła gordyjskiego, w jaki spłotła się skomplikowana rzeczywistość procesowa”^[64]. Dobór właściwych słów, konstrukcja zdań oraz umiejętność argumentacji ukształtowana tradycją prawniczą nie wystarczy do wydania trafnego rozstrzygnięcia^[65]. Sztuką jest uzasadnić orzeczenie w taki sposób, aby każdy go czytający odniósł wrażenie, że „tylko taki wyrok należało wydać, że jest on praworządny i sprawiedliwy”^[66]. Uzasadnianie jest najszerszą procedurą logiczną wdrożoną na potrzeby stosowania

⁶² Edward Samborski, *Zarys metodyki pracy sędziego w sprawach karnych* (Warszawa: Lexis Nexis, 2005), 409.

⁶³ Ewa Łętowska, Krzysztof Pawłowski, „Dzik Erymantejski, czyli do czterech razy sztuka” *Europejski Przegląd Sądowy*, nr 7 (2010): 58.

⁶⁴ Wojciech Michalski, „Kształtowanie świadomości i kultury prawnej społeczeństwa poprzez działalność sądownictwa” *Zeszyty Naukowe Instytutu Badania Prawa Sądowego*, nr 24 (1985): 5-6.

⁶⁵ Ewa Łętowska, „Pozaprocesowe znaczenie uzasadnienia sądowego” *Państwo i Prawo*, z. 5 (1997): 3-5; Chaïm Perelman, *Logika prawnicza. Nowa retoryka* (Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1984), 203-208; Kamil Zeidler, „Erystyka w praktyce prawniczej” *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, z. 4 (2009): 53.

⁶⁶ Karol Pachnik, „Język polski (język prawny, język prawniczy, język prawa) a uzasadnianie orzeczeń” *Kwartalnik Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury*, z. 1 (2013): 25.

prawa, zawierającą określone argumentacje mające na celu przekonanie odbiorcy o słuszności i prawdziwości powziętego rozstrzygnięcia^[67].

Szczególny sprzeciw budzą uzasadnienia, które nawet po wnikliwym przeczytaniu okazują się całkowicie niezrozumiałe dla przeciętnego odbiorcy. *Ars bene dicendi*, czyli sztuka pięknego słowa, nie polega na „utkaniu natury języka prawnego na podstawie języka naukowego lub specjalistycznego, lecz języka naturalnego, potocznego; przetworzonego wprawdzie, ale jednak języka dnia codziennego, bliskiego wszystkim bez względu na wykształcenie i «stan umysłu»”^[68]. Nie może budzić wątpliwości, że przystępując do sporządzania uzasadnienia wyroku, trzeba mieć świadomość, iż „nie służy ono tylko autorowi uzasadnienia, składowi orzekającemu, lecz jest adresowane na zewnątrz. Myśl o adresatach wyroku powinna towarzyszyć sędowi w trakcie całego procesu sporządzania uzasadnienia.”^[69]

Doświadczenie życiowe nakazuje poddać w wątpliwość, aby kobieta, mająca do pokrzywdzonego pretensje (to w końcu jej samochód miał być źle naprawiony w zakładzie pokrzywdzonego), zwracająca mężowi uwagę, że pokrzywdzony akurat przejeżdża drogą i nakazująca mężowi zatrzymanie tego pojazdu i wyjaśnienie sprawy jej samochodu, poszłaby sobie potem skromnie i posłusznie do sklepu, pokornie i w ciszy czekając, aż jej Pan Mąż sam załatwi sprawę. Takie zachowanie może i mogłoby mieć miejsce jeszcze na przełomie XIX i XX wieku, ale po drodze mieliśmy dwie wojny światowe, emancypację kobiet i zmiany obyczajowo – społeczne związane z dążeniem do równości płci. Dlatego obecnie takie zachowanie, jak chce przedstawić je obrońca – w tej konkretnej sytuacji – uznać należy za nieprawdopodobne w realiach współczesnego społeczeństwa^[70].

⁶⁷ Artur Kotowski, „Teoretycznoprawna analiza pojęcia uzasadniania”, [w:] *Uzasadnienia decyzji stosowania prawa*, red. Iwona Rzucidło-Grochowska, Mateusz Grochowski (Warszawa: Wolters Kluwer, 2015), 43-86.

⁶⁸ Małgorzata Kryszkiewicz, *100 lat polskiego prawa: Prawo jest funkcją języka, język funkcją prawa, a łączy je kultura*, 2024. <http://prawo.gazetaprawna.pl/artykuly/1288308,100-lat-polskiego-prawa-bez-zwiazlosci-nie-ma-komunikacji.html>.

⁶⁹ Zob. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 9 marca 2006 r., II OSK 632/05, LEX nr 198325.

⁷⁰ Wyrok Sądu Okręgowego w Piotrkowie Trybunalskim z 10 lutego 2015 r., IV Ka 32/15, LEX nr 1836623.

Język uzasadnienia powinien poddawać się wszystkim kanonom stylistyki tekstologicznej, a jednocześnie powinien być „przyjazny dla czytelnika», wolny od wszelkiego pustosłowa i jałowej ornamentyki”^[71]. Uzasadnienie nie może być przeładowane rozwlekłą argumentacją, w tym wywodami formułowanymi zamkniętym językiem prawniczym, a także obszernymi wywodami naukowymi. W uzasadnieniu liczy się siła argumentów i ich ułożenie, a nie dekoracyjność wyjaśnienia. Nie mamy bowiem do czynienia z przemówieniem, lecz argumentacją rozstrzygnięcia. Nie ma tu miejsca na zwroty pochwalne, zniesławiające, niezrozumiałe epitety i ozdobniki, niepodyktowane potrzebą motywacji stanowiska sądu^[72].

[...] wersja, pojawiająca się dopiero w apelacji, że psy wydostały się z posesji obwinionego przez otwartą bramę i potem przez nią wbiegły z powrotem, jest w tych okolicznościach nielogiczna, zakłada bowiem obecność na terenie tej posesji jakiegoś człowieka, który najpierw psy wypuścił, potem zamknął za nimi bramę (bo psy same przecież tego nie zrobiły), a następnie ukrywał się na terenie posesji przed policjantami (musiałby to chyba robić w kojcach psów, skoro posesja nie była zamieszkała)^[73].

Magiczna siła słowa tkwi w zdolności wywoływania obrazów i skojarzeń^[74]. Sposoby konceptualizacji obrazu świata w tekście prawnym osiągane są poprzez używanie środków językowych, które odwołują się do

⁷¹ Z przeprowadzonych w kwietniu 2002 r. ogólnopolskich badań przez grupę pracowników Katedry Socjologii Prawa Uniwersytetu Jagiellońskiego wynikało, że połowa respondentów uznała, iż język, którym posługują się sędziowie jest zrozumiały jedynie dla prawników. Zaledwie 30% ankietowanych wyraziło natomiast pogląd, że jest on zrozumiały dla wszystkich uczestników postępowania sądowego. Zob. Anna Sękowska, „Kontakty z wymiarem sprawiedliwości, a opinie na temat sądów”, [w:] *Sądy w opinii społeczeństwa polskiego*, red. Maria Borucka-Arctowa, Krzysztof Pałeczki (Kraków: Wydawnictwo Ratio, 2003), 174.

⁷² Zob. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 9 marca 2006 r., II OSK 632/05, LEX nr 198325.

⁷³ Wyrok Sądu Okręgowego w Piotrkowie Trybunalskim z 17 czerwca 2015 r., IV Ka 277/15, LEX nr 2125081.

⁷⁴ Ostap Ortwin, *Próby przekrojów. Ze studiów nad teatrem, liryką i powieścią 1900–1935* (Lwów: Księgarnia Polska Bernarda Połanieckiego, 1936), 71–72; Jan Parandowski, *Alchemia słowa* (Warszawa: Wydawnictwo Czytelnik, 1976), 137–224; Zenon Klemensiewicz, *W kręgu języka literackiego i artystycznego* (Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1961), 204–205; Ryszard Kapuściński, *Podróż z Herodotem* (Kraków: Wydawnictwo Znak, 2004), 175–176; Jan Twardowski, *Pewność i niepewności* (Warszawa: Wydawnictwo Archidiecezji Warszawskiej, 1998), 197.

utrwalonych w świadomości użytkowników symbolicznych kodów, będących składnikami sytuacyjnego kontekstu^[75]. Sędzia, korzystając z koncepcji reporterskiej formy pisanía uzasadnień, nie zaś technicznej profesji cechującej się patetycznym językiem, „wchodzi w język literatury”^[76]. Proza uzasadnień jest produktem czystego kunsztu argumentacyjnego, tworzącego dzieło artystyczne (estetycznie walentne^[77]), nie zaś tryptyk ani trylogię czy też epicką panoramę lub esej. Na tym polega doniosłość znaczenia uzasadnień sądowych oraz ich wartość mierzona aproksymacją, to znaczy umiejętnością „zbliżenia się do”. Skala tego przybliżenia jest skalą talentu sędziego.

Sąd Okręgowy w Piotrkowie Trybunalskim ma wyrobioną wyobraźnię (w końcu oglądał i pozostaje pod wrażeniem filmu „Prosta historia” w reżyserii D.L.), ale mimo wszystko nie jest w stanie uwierzyć w wizję, w której oskarżony doczepia do swojego motocykla przyczepkę i udaje się w długą podróż do K., K., H., czy też chociażby B. (niczego B. nie ujmując) ciągnąc za sobą materiały na wystawę multimedialną. Dlatego wywody apelanta, jak to niezbędne dla pracy oskarżonego jest zachowanie mu uprawnień do prowadzenia pojazdów kategorii A, Sąd Okręgowy traktuje bardziej jako *licentia poetica* autora niż jako rzeczywistą potrzebę oskarżonego. Owszem, brak uprawnień do prowadzenia pojazdów kategorii A powoduje dla oskarżonego pewien dyskomfort (zawsze to lepiej poczuć wiatr we włosach i udać się do pracy motocyklem zamiast autobusem), ale nie jest on nadmierny i nie powoduje, że zaskarżony wyrok jest niewspółmiernie surowy^[78].

Ułańska fantazja i fala wylewnych uczuć do kolegi, jakie znienacka spadły na oskarżonego po wypiciu alkoholu, nie stanowią w naszym kraju, z jego sarmacką tradycją, żadnego wyjątkowego wypadku, a już na pewno nie są to

⁷⁵ Marta Andruszkiewicz, „Wpływ języka na adresatów norm prawnych” *Przegląd Prawa Publicznego*, nr 7–8 (2015): 43–44.

⁷⁶ Zdaniem R. Dworkina istnieje powiązanie między naturą rozumowania prawniczego a praktyką literacką. Zob. Pełka, „Debata”, 87; Bronisław Wróblewski, *Język prawny i prawniczy* (Kraków: Polska Akademia Umiejętności, 1948), 134.

⁷⁷ Zob. definicję sztuki sformułowaną na bazie koncepcji Romana Ingardena – Antoni Bazyli Stępień, *Propedeutyka estetyki* (Lublin: Towarzystwo Naukowe Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego, 1986).

⁷⁸ Wyrok Sądu Okręgowego w Piotrkowie Trybunalskim z 20 października 2015 r., IV Ka 490/15, LEX nr 2125129.

szczególne okoliczności usprawiedliwiające kawaleryjską szarżę po rondzie i narażanie innych uczestników ruchu drogowego na niebezpieczeństwo [...] ^[79].

Zdaniem Sądu Okręgowego w tak krótkim czasie i w tych okolicznościach, jakie miały miejsce w przedmiotowej sprawie, nie można uznać tego 6 sekundowego spojrzenia w twarz za „udzielenie niezwłocznej pomocy ofierze wypadku”. Cóż bowiem można zrobić przez 6 sekund? – wymienić z kimś krótki męski uścisk dłoni (czego zresztą obwiniona nie zrobiła), klepnąć kogoś po ramieniu (co zresztą nie miało miejsca), zaciągnąć się papierosem (co nie miało miejsca i akurat dobrze, wszak palenie szkodzi, a potrącony rowerzysta był niepełnoletni) – jednak takie zachowania i tak nie byłyby udzielaniem niezwłocznej pomocy ofierze wypadku ^[80].

Poszukiwanie kompromisu pomiędzy potrzebą rozumienia prawa przez poszczególne grupy jego adresatów i precyzją słów języka prawnego wiąże się z formułowaniem tekstu prawnego w języku „będącym rodzajem naturalnego, etnicznego języka potocznego” ^[81]. Jednocześnie wskazać należy, że to, co dzieje się z językiem potocznym, przenosi się na język prawny ^[82].

[...] jeżeli ustalimy (a tak wynika ze zgromadzonego materiału dowodowego), iż oskarżony gotówkę tą z kasy obsługującej [...] wyjął, to potem musiał coś z nią zrobić. Wyobraźmy sobie zatem sytuację, w której oskarżony wyciąga tą gotówkę (łącznie 96910 zł) i nie robi z niej żadnego użytku. Czy jest to hipotetycznie możliwe – zapewne tak. Wszak oskarżony mógł dźwigać składający się na tą kwotę bilon, bo cieszył go słodki ciężar pieniędzy, mógł wypychać banknotami materac, bo usypiał tylko słysząc ich powabny szelest, mógł wreszcie po prostu co wieczór patrzeć na rosnący stos żywej gotówki,

⁷⁹ Wyrok Sądu Okręgowego w Piotrkowie Trybunalskim z 6 grudnia 2016 r., IV Ka 677/16, LEX nr 2190799.

⁸⁰ Wyrok Sądu Okręgowego w Piotrkowie Trybunalskim z 20 grudnia 2013 r., IV Ka 542/13.

⁸¹ Jerzy Wróblewski, *Teoria racjonalnego tworzenia prawa* (Wrocław: Zakład Narodowy im. Ossolińskich, 1985), 207.

⁸² Pierre Bourdieu twierdził, że prawo jest sferą, w ramach której za zasłoną publicznie okazywanego profesjonalizmu wąska grupa społeczna prawników walczy o dominację w społeczeństwie. Za narzędzie tej walki Bourdieu uważał język prawny. Wskazywał też, że „siła prawa to zdolność przywłaszczania sobie języka potocznego i przeobrażania go w język specjalistyczny, zmonopolizowany przez upoważnionych interpretatorów, którzy w niego wierzą”. Zob. Baudoin Dupret, *Prawo w naukach społecznych* (Warszawa: Oficyna Naukowa, 2010), 114.

bo parafrazując słowa pewnej reklamy widok pieniędzy (nawet nie swoich) go uspokaja^[83].

W łańcuchu poszlak przyjęto bowiem, że po pierwsze, „nasi” trzech oskarżeni (niczym muszkietierowie Atos, Portos i Aramis) trzymali się zawsze razem, więc skoro razem około drugiej w nocy wyżebrali na melinie po papierosie, to pewnie razem tej samej nocy włamali się do położonego nieopodal mieszkania pokrzywdzonego. Po drugie, Sąd Rejonowy przyjął (z niezrozumiałych powodów), iż podczas tej pięknej lipcowej nocy całe miasto opustoszało, wszyscy mieszkańcy zaszyli się w swych domach, a jedynie „nasi” trzech oskarżeni buszowali po wyludnionej okolicy. [...] Oto bowiem okazuje się, że wariantowo: – albo oskarżeni wcale nie trzymali się razem, jeden z nich chodził „samopas”, dopiero w pewnym momencie zeszli się razem i już we trójkę byli poczęstowani przez świadka papierosami; – albo oprócz „naszej” trójki oskarżonych w tej samej okolicy (a więc w bezpośrednim otoczeniu mieszkania pokrzywdzonego) w porównywalnym czasie (w okresie, w którym doszło do włamania) kręciło się jeszcze dwóch innych, nieustalonych mężczyzn (i raczej nie byli to kaznodzieje, skoro około drugiej w nocy dobijali się do drzwi znanej w okolicy meliny). Zatem nawet przy przyjęciu pierwszej wersji należałoby uniewinnić wszystkich trzech oskarżonych, bo nie wiadomo, jak wybrać sobie tego do skazania (rzucić monetą?)^[84].

Konieczność strukturalnej stabilności języka prawnego dowodzi, że prawo musi być elastyczne, w szczególności po to, by być sprawnym i dostosującym się do zmieniającej się rzeczywistości systemem skutecznej regulacji stosunków społecznych^[85]. Jak pisze Marcin Romanowicz, „współcześnie prawo nie jest «dane» przez prawodawcę, ale raczej «zadane» jako projekt do dokończenia w procesie jego aplikacji”^[86]. Trzeba znać nie tylko prawo, lecz i „to wszystko, z czym się prawo w życiu styka i zazębia,

⁸³ Wyrok Sądu Okręgowego w Piotrkowie Trybunalskim z 8 kwietnia 2014 r., IV Ka 164/14, LEX nr 1882940.

⁸⁴ Wyrok Sądu Okręgowego w Piotrkowie Trybunalskim z 28 sierpnia 2015 r., IV Ka 377/15, LEX nr 2125139.

⁸⁵ Górny, „Rozmaite oblicza”, 52.

⁸⁶ Marcin Romanowicz, „Utrwalona linia orzecznicza jako argument z (własnego) autorytetu sądowego”, [w:] *Rola orzecznictwa w systemie prawa*, red. Tomasz Giaro (Warszawa: Wolters Kluwer, 2016), 173-201.

a styka się ono i zazębia ze wszystkim”^[87]. Model swobodnej decyzji sądowej, odrzucając sylogistyczny model stosowania prawa, dopuszcza, by na konkretne rozstrzygnięcie wpływały oceny formułowane w oparciu między innymi o „praktykę prawniczą, pozaprawne reguły społeczne, fakty i prawidłowości społeczne”^[88].

5 | Zakończenie

Myślenie o potrzebie modyfikacji sposobu pisania uzasadnień nie tylko pod kątem jego funkcjonalności i unifikacji z prawem, ale także pod kątem wymogów i oczekiwań społecznych jest obce polskiej kulturze prawnej. Korzystając z dorobku sądowego orzecznictwa, nie sposób nie zauważyć, że jesteśmy świadkami powstawania nowej formy twórczości wpisującej się na karty historii sądowego sporządzania uzasadnień. Prostota formy stanowiąca wyraz nowej jakości sytuacji artystycznej wyznacza kierunek działalności orzeczniczej w dobie nowoczesności „sędziego-moralisty”^[89]. Czy to dziejowa konieczność czy jedynie wzorzec doskonałości? Odpowiedź na to pytanie wcale nie jest oczywista.

Zmiana kryteriów sporządzania uzasadnień sądowych na atrakcyjność stanowi wielką rewolucję kulturalną. Nie ulega wątpliwości, że tradycyjny język prawniczy jest niezrozumiały, mało atrakcyjny, w rezultacie staje się niedostępny dla szerszego grona nieprofesjonalistów. Idea upraszczania języka prawnego uwypukla znaczenie sprawności dogmatycznej oraz proporcjonalności w posługiwaniu się prawem, w szczególności stanowi użyteczne narzędzie weryfikacji aktualnych rozwiązań. Niewątpliwie trudno byłoby kształtować społeczne przekonania o trafności rozstrzygnięć sądowych wyłącznie w oparciu o sam tylko autorytet wymiaru sprawiedliwości,

⁸⁷ Tadeusz Kotarbiński, *Kurs logiki dla prawników* (Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1951), 196.

⁸⁸ Jerzy Wróblewski, *Wartości a decyzja sądowa* (Wrocław: Zakład Narodowy im. Ossolińskich, 1973), 23.

⁸⁹ Antonin Scalia, *Mułowie zachodu: sędziowie jako arbitrzy moralni*, 33. www.rpo.gov.pl/pliki/12537879280.pdf.

który – w myśl łacińskiej paremii: *Roma locuta causa finita* – zastępowałby wszelkie uzasadnienia^[90].

Stosowanie technik prostego języka w tekstach prawnych, które z natury są bardzo wrażliwe na wszelkie próby upraszczania, nie jest zadaniem łatwym. Połączenie precyzji i zrozumiałego języka w świecie prawa wydaje się zadaniem wręcz niewykonalnym, pozostającym wiecznie żywym źródłem inspiracji. Rezultaty dążenia do osiągnięcia tego priorytetu wydają się jednak obiecujące i realne, zwłaszcza gdy na „niemożliwe patrzy się tak, jak na możliwe”^[91]. Jak mawiał Albert Einstein: „Wszystko powinno zostać uproszczone tak bardzo, jak to tylko możliwe, ale nie bardziej”.

Zawsze niezawodny Józef Tischner doradzał: „cłeka nojlepiej poznajes po łocach”^[92], sędzię zaś po artystycznej twórczości, stanowiącej kwintesencję wolności. Parafrazując słowa Bourdieu, „niech sława nie kosztuje sędziów tanio, a o ich ocenie niech zadecyduje ostatecznie ich talent”^[93].

Bibliografia

- Andruszkiewicz Marta. „Wpływ języka na adresatów norm prawnych” *Przegląd Prawa Publicznego*, nr 7–8 (2015): 35–44.
- Baudelaire Charles, „O istocie śmiechu i ogólnej komiczności w sztukach plastycznych” *Literatura na świecie*, nr 10–11 (1999): 170–189.
- de Beaumarchais Pierre Augustin Caron, *Wesele Figara*. Kraków: Zielona Sowa, 2003.
- Brożek Bartosz, *Umysł prawniczy*. Kraków: Copernicus Center Press, 2018.
- Cornu Gérard, *Linguistique juridique*. Paris: Wydawnictwo Montchrestien, 2005.
- Danilewicz Anatolij, „Przemówienie sądowe jako przedmiot analizy naukowej” *Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska*, nr 1 (1994): 93–98.

⁹⁰ Walerian Sanetra, „Kilka uwag o uzasadnieniach orzeczeń Sądu Najwyższego” *Przegląd Sądowy*, nr 9 (2002): 49. Por. Lech Morawski, „Aktywizm sędziowski a sprawy polskie” *Prawo i Więź*, nr 2(16) (2016): 7 i n.

⁹¹ Jerzy Kosiński, „Poruszyć umysł. Rozmowa z M. Kobzdejem” *Tygodnik Solidarność*, nr 11 (1989); Lucjusz Anneusz Seneka, *Myśli*, tłum. Stanisław Stabryła (Kraków: Wydawnictwo Aletheia, 1989), 217.

⁹² Józef Tischner w audycji telewizyjnej „Góral w sutannie”, 1 lipca 2001 r.

⁹³ Marcus Valerius Martialis, *Wstęp do Księgi I Epigramatów* (Warszawa: Czytelnik, 1971).

- Dębska Hanna, „W okowach prawniczego sensus communis. O trudnościach uprawiania krytycznie zorientowanej socjologii prawa” *Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej*, nr 1 (2014): 18-30.
- Dupret Baudoin, *Prawo w naukach społecznych*. Warszawa: Oficyna Naukowa, 2010.
- Duszcza-Jakimko Hanna, Beata Kozicka, „Jasność prawa a (nie)przejrzystość języka prawnego” *Przegląd Prawa Publicznego*, nr 1 (2018): 9-20.
- Gajewska-Kraczkowska Hanna, „Rola środków masowego przekazu w realizacji zasady jawności rozprawy głównej” *Studia Iuridica*, nr 13 (1985): 77-93.
- Gajewska-Kraczkowska Hanna, „Sędziowie w społeczeństwie otwartym”, [w:] *Rzeczny proces karny. Księga jubileuszowa Profesora Zofii Świdry*, red. Jerzy Skorupka. 777-786. Warszawa: Wolters Kluwer, 2009.
- Geier Manfred, *Gra językowa filozofów. Od Parmenidesa do Wittgensteina*. Warszawa: Wydawnictwo Aletheia, 2000.
- Goyard-Fabre Simone, *Les embarras philosophiques du droit naturel*. Paris: Vrin, 2003.
- Górny Witold, „Rozmaite oblicza doskonałej niedoskonałości. Rozważania nad wpływem sposobu postrzegania prawa na proces jego interpretacji” *Przegląd Prawa Publicznego*, nr 10 (2016): 41-52.
- Gurgul Józef, „Wpływ utworów artystycznych i poetyckich na efektywność, kulturę i etykę śledztwa” *Prokuratura i Prawo*, nr 2 (2018): 101-132.
- Heller Michał, *Początek jest wszędzie*. Warszawa: Prószyński i S-ka, 2002.
- Kalinowski Stefan, *Polski proces karny w zarysie*. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1971.
- Kania Agnieszka, „Motywacyjno-wychowawcza funkcja ustnych uzasadnień orzeczeń sądowych w sprawach karnych” *Prokuratura i Prawo*, nr 11 (2016): 97-110.
- Kant Immanuel, *Krytyka władzy sądenia*. Warszawa: Wydawnictwo PWN, 1964.
- Kapuściński Ryszard, *Podróże z Herodotem*. Kraków: Wydawnictwo Znak, 2004.
- Kawalec Anna, „Performing arts w świetle prawa autorskiego i praw pokrewnych – pomiędzy terminologią prawa a światem sztuki” *Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Prawa Własności Intelektualnej*, z. 125 (2014): 20-32.
- Klemensiewicz Zenon, *W kręgu języka literackiego i artystycznego*. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1961.
- Kosiński Jerzy, „Poruszyć umysł. Rozmowa z M. Kobzdejem” *Tygodnik Solidarność*, nr (1989).
- Kotarbiński, Tadeusz. *Kurs logiki dla prawników*. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1951.
- Kotowski Artur, „Teoretycznoprawna analiza pojęcia uzasadniania”, [w:] *Uzasadnienia decyzji stosowania prawa*, red. Iwona Rzucidło-Grochowska, Mateusz Grochowski. 43-86. Warszawa: Wolters Kluwer, 2015.

- Kotuk Tadeusz, „Metafory w polskim dyskursie prawniczym z perspektywy lingwistyki kognitywnej” *Przegląd Sądowy*, nr 10 (2012): 76-98.
- Kryszkiewicz Małgorzata, *100 lat polskiego prawa: Prawo jest funkcją języka, język funkcją prawa, a łączy je kultura*, 2024. <http://prawo.gazetaprawna.pl/artykuly/1288308,100-lat-polskiego-prawa-bez-zwiezlosci-nie-ma-komunikacji.html>.
- Levinson Stephen C., *Pragmatyka*. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN, 2010.
- Łętowska Ewa, „Dialog i metody. Interpretacja w multcentrycznym systemie prawa (cz. I)” *Europejski Przegląd Sądowy*, nr 11 (2008): 4-8.
- Łętowska Ewa, „Pozaprosesowe znaczenie uzasadnienia sądowego” *Państwo i Prawo*, z. 5 (1997): 3-17.
- Łętowska Ewa, Jan Woleński, „Czy prawo zatruwa wolność?” *Przegląd Filozoficzny – Nowa Seria*, nr 3 (2013): 9-25.
- Łętowska Ewa, Krzysztof Pawłowski, „Artyzm i rzemiosło” *Europejski Przegląd Sądowy*, nr 5 (2013): 58-59.
- Łętowska Ewa, Krzysztof Pawłowski, „Dzik Erymantejski, czyli do czterech razy sztuka” *Europejski Przegląd Sądowy*, nr 7 (2010): 57-58.
- Łętowska Ewa, Krzysztof Pawłowski, „Paralele i parentele” *Europejski Przegląd Sądowy*, nr 6 (2011).
- Malaurie Philippe, *Anthologie de la pensée juridique*. Paris: Éditions Cujas, 1996.
- Małecki Mikołaj, „Umysł prawniczy” prof. Brożka: intuicja, wyobraźnia, język, 2024. <http://karne24.com/umysl-prawniczy-prof-brozka-intuicja-wyobraznia-jezyk/>.
- Mańko Rafał, *W stronę krytycznej filozofii orzekania. Polityczność, etyka, legitymizacja*. Łódź: Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, 2018.
- Marquard Odo, *Apologia przypadkowości*. Warszawa: Oficyna Naukowa, 1994.
- Martialis Marcus Valerius, *Wstęp do Księgi I Epigramatów*. Warszawa: Czytelnik, 1971.
- Mattila Heikki E.S., *Comparative Legal Linguistics: Language of Law, Latin and Modern Lingua Francas*. London: Routledge, 2006.
- Michalski Wojciech, „Kształtowanie świadomości i kultury prawnej społeczeństwa poprzez działalność sądownictwa” *Zeszyty Naukowe Instytutu Badania Prawa Sądowego*, nr 24 (1985): 3-22.
- Morawski Lech, „Aktywizm sędziowski a sprawy polskie” *Prawo i Więź*, nr 2(16) (2016): 7-13.
- Morawski Lech, *Główne problemy współczesnej filozofii prawa. Prawo w toku przemian*. Warszawa: Lexis Nexis, 2005.
- Olszewski Henryk, *Słownik twórców idei*. Poznań: Wydawnictwo Poznańskie, 2001.
- Ortwin Ostap, *Próby przekrojów. Ze studiów nad teatrem, liryką i powieścią 1900–1935*. Lwów: Księgarnia Polska Bernarda Połanieckiego, 1936.

- Pachnik Karol, „Język polski (język prawny, język prawniczy, język prawa) a uzasadnianie orzeczeń” *Kwartalnik Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury*, z. 1 (2013): 19-26.
- Parandowski Jan, *Alchemia słowa*. Warszawa: Wydawnictwo Czytelnik, 1976.
- Pascal Blaise, *Myśli*. Warszawa: Nakład Księgarni Św. Wojciecha, 1921.
- Pełka Michał, „Debata Fish-Dworkin jako przykład sporu o praktykę interpretacji prawa” *Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej*, nr 2 (2015): 86-107.
- Perelman Chaïm, *Logika prawnicza. Nowa retoryka*. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1984.
- Peyrefitte Alain, *Wymiar sprawiedliwości. Między ideałem a rzeczywistością*. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN, 1987.
- Podemski Stanisław, „Ekspertyzy”, [w:] *Przyszłość polskiego wymiaru sprawiedliwości*, red. Adam Zieliński, Marek Zubik. 85-92. Warszawa: Instytut Spraw Publicznych, 2002.
- Romanowicz Marcin, „Utrwalona linia orzecznicza jako argument z (własnego) autorytetu sądowego”, [w:] *Rola orzecznictwa w systemie prawa*, red. Tomasz Giaro. 173-201. Warszawa: Wolters Kluwer, 2016.
- Rzucidło-Grochowska Iwona, „Uzasadnienie jako instrument budowy zaufania. Po Szkole Letniej »Uzasadnianie orzeczeń sądowych: perspektywy prawne i interdyscyplinarne« [sprawozdanie z obrad w dniach 6-9 lipca 2016 r. w Jabłonie k. Warszawy]” *Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego*, nr 5 (2016): 101-108.
- Safjan Marek, „Prawo to instrument dla wirtuoza” *Rzeczpospolita*, 6 grudnia (2010).
- Samborski Edward, *Zarys metodyki pracy sędziego w sprawach karnych*. Warszawa: Lexis Nexis, 2005.
- Sanetra Walerian, „Kilka uwag o uzasadnieniach orzeczeń Sądu Najwyższego” *Przegląd Sądowy*, nr 9 (2002): 48-62.
- Sarkowicz Ryszard, „Koherencja tekstu prawnego w świetle koncepcji poziomoj interpretacji tekstu prawnego”, [w:] *Język-prawo-społeczeństwo*, red. Ewa Malinowska. Opole: Wydawnictwo Uniwersytetu Opolskiego, 2004.
- Scalia Antonin, *Mułłowie zachodu: sędziowie jako arbitrzy moralni*. www.rpo.gov.pl/pliki/12537879280.pdf.
- Seneka Lucjusz Anneusz, *Myśli*. tłum. Stanisław Stabryła. Kraków: Wydawnictwo Aletheia, 1989.
- Sękowska Anna, „Kontakty z wymiarem sprawiedliwości, a opinie na temat sądów”, [w:] *Sądy w opinii społeczeństwa polskiego*, red. Maria Borucka-Arctowa, Krzysztof Pałeczki. 174-188. Kraków: Wydawnictwo Ratio, 2003.
- Sobieszewska Marta, „Juryslingwistyka: między językiem a prawem” *Studia Iuridica Lublinensia*, nr 4 (2015): 123-132.

- Spyra Tomasz, *Granice wykładni prawa. Znaczenie językowe tekstu prawnego jako granica wykładni*. Kraków: Wolters Kluwer, 2006.
- Stelmach Jerzy, „Interpretacja bez granic” *Forum Prawnicze*, nr 2 (2011): 13-18.
- Stelmach Jerzy, „Przypadek trudny w prawie”, [w:] *W poszukiwaniu dobra wspólnego. Księga jubileuszowa Profesora Macieja Zielińskiego*, red. Agnieszka Choduń, Stanisław Czepita. 141-150. Szczecin: Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego, 2010.
- Stelmach Jerzy, *Co to jest hermeneutyka?*. Wrocław: Zakład Narodowy im. Ossolińskich, 1989.
- Stelmach Jerzy, *Kodeks argumentacyjny dla prawników*. Kraków: Wolters Kluwer, 2003.
- Stępień Antoni Bazyli, *Propedeutyka estetyki*. Lublin: Towarzystwo Naukowe Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego, 1986.
- Szerer Mieczysław, „Kilka uwag o sztuce przemawiania w sądzie” *Palestra*, nr 3 (1964): 24-28.
- Sztander-Sztanderska Karolina, *Teoria praktyki i praktyka teorii. Wstęp do socjologii Pierre’a Bourdieu*. Warszawa: Wydawnictwo Uniwersytetu Warszawskiego, 2010.
- Śliwiński Stanisław, *Proces karny. Zasady ogólne*. Warszawa: Wydawnictwo Gebethner i Wolff, 1948.
- Śnieciński Marek, „Humor jako element strategii artystycznej – Erwin Wurm i jego dzieła” *Dyskurs. Pismo naukowo-artystyczne ASP we Wrocławiu*, nr 19 (2015): 130-144.
- Twardowski Jan, *Pewność niepewności*. Warszawa: Wydawnictwo Archidiecezji Warszawskiej, 1998.
- Wronkowska Sławomira, „Postulat jasności prawa i niektóre metody jego realizacji” *Państwo i Prawo*, z. 10 (1976): 19-33.
- Wróblewski Bronisław, *Język prawny i prawniczy*. Kraków: Polska Akademia Umiejętności, 1948.
- Wróblewski Jerzy, „Opinia publiczna a polityka prawa”, [w:] *Opinia publiczna i środki masowego przekazu a ujemne zjawiska społeczne*, red. Brunon Hołyst. 21-35. Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze, 1981.
- Wróblewski Jerzy, *Teoria racjonalnego tworzenia prawa*. Wrocław: Zakład Narodowy im. Ossolińskich, 1985.
- Wróblewski Jerzy, *Wartości a decyzja sądowa*. Wrocław: Zakład Narodowy im. Ossolińskich, 1973.
- Wróblewski Jerzy, *Zasady tworzenia prawa*. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN, 1989.
- Zeidler Kamil, „Erystyka w praktyce prawniczej” *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, z. 4 (2009): 51-65.

Zieliński Maciej, „Clara non sunt interpretanda – mity i rzeczywistość” *Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego*, nr 6 (2012): 9-23.

Ziemiński Zygmunt, „Fakty prawotwórcze a reguły egzegezy” *Państwo i Prawo*, nr 8-9 (1979): 76-89.

Zych Natalia, „Idea plain language a teksty prawne” *Przegląd Legislacyjny*, nr 3 (2016): 65-90.



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>

Ciągłość i zmiana, czyli fenomen monarchii brytyjskiej

Continuity and Change: The Phenomenon of the British Monarchy

Abstract

This essay examines the British monarchy as a unique institution that has endured for centuries by balancing tradition with adaptation, maintaining a significant role in the UK's political and social system. It begins by contextualizing European monarchies, noting their political marginalization in the democratic era, where monarchs must adapt to the "will of the people" to survive. The British monarchy stands out for its adaptability, rooted in the flexibility of the UK's unwritten constitution, which blends historical continuity with dynamic evolution. Drawing on thinkers like Edmund Burke, Walter Bagehot, David Cannadine, Vernon Bogdanor, and Martin Loughlin, the essay explores the monarchy's evolution from a divinely sanctioned institution to a symbol of national identity and democratic legitimacy. Burke highlights the constitution's organic development, Bagehot distinguishes its "dignified" and "efficient" roles, and modern scholars like Bogdanor emphasize the monarchy's neutral role in democracy. Cannadine underscores its ability to create unifying rituals, particularly in the imperial and post-colonial eras. The essay also addresses contemporary challenges, such as lower support among younger generations and ethnic minorities and its role in the Commonwealth. It argues that the monarchy's success lies in its ability to balance conservatism and modernism, ensuring its relevance in a changing world. The conclusion suggests that the monarchy's future hinges on continued adaptation, especially amid demographic shifts and potential republican sentiments.

KEYWORDS: monarchism, British monarchy, British constitution

SŁOWA KLUCZOWE: monarchism, monarchia brytyjska, brytyjska konstytucja

TOMASZ TULEJSKI – profesor nauk prawnych, Uniwersytet Łódzki,
ORCID – 0000-0001-9466-1173, e-mail: ttulejski@tlen.pl

*Gdzie ludziom nie wolno czcić króla, tam oddają cześć milionerom,
sportowcom, gwiazdom filmowym, a nawet sławnym prostytutkom
i gangsterom. Bo natura duchowa, podobnie jak cielesna,
musi być karmiona; odmów jej pożywienia, a rzuci się na truciznę.*

C.S. Lewis, *Present Concerns*

Dzisiejszy monarchista przyglądają się europejskim królestwom, a wcale ich przecież na starym kontynencie nie ma (po republikańskiej czystce, jaka nastąpiła po II wojnie światowej), doświadczyć musi smutnych konstatacji nad stanem tej ostatniej łączącej go ze złotym wiekiem (bez względu na to, gdzie go sytuuje) europejskiej cywilizacji. Całkowita polityczna marginalizacja jest ofiarą, jaka muszą dzisiaj złożyć niegdysiejsi Boży pomazańcy Baalowi demokracji, by ten miłosiernie pozwolił im nosić na skroniach korony, choć te nie symbolizują już suwerenności, lecz co najwyżej dodają powagi, starodawności i splendoru absolutnej i niepodzielnej władzy *demosu*. Skoro bowiem królowie panują jedynie z jego łaski, to zamiast być poddanymi prawu Bożemu, muszą dziś podlegać absolutnej władzy ludu, który ich jedynie toleruje aż do czasu, gdy spodoba mu się dokonać zmiany monarchii na republikę. Nad każdym zatem wisi miecz Damoklesa, a zdolność przystosowania się i mimikry staje się umiejętnością egzystencjalną. Dotyczy to każdej bez wyjątku z europejskich monarchii, która musi stać się, aby przetrwać, elementem demokratycznego porządku. Zdolność tę w doskonały niemal stopniu opanowała monarchia brytyjska, która na przestrzeni swej ponad tysiącletniej historii musiała dawać sobie radę z zagrożeniami nie mniej niebezpiecznymi, niż współczesne. Wyróżnia się ona na tle innych monarchii europejskich pod wieloma względami – zarówno historycznymi, politycznymi, kulturowymi, jak i globalnymi. Jest też najbardziej medialna, ze wszystkimi tego pozytywnymi i negatywnymi konsekwencjami; Brytyjczycy kochają swoją monarchię, o czym świadczą pogrzeb Elżbiety II i intronizacja Karola III. Kochają nie tyle dlatego, że jest monarchią, ale dlatego, że jest brytyjska, brytyjska jak wiele innych instytucji politycznych Zjednoczonego Królestwa, dlatego swojska, unikalna i godna obrony, ponieważ Anglicy od zawsze z wyniosłą pogardą spoglądają na to, co obce i inne – czyli niebrytyjskie. Jest bowiem monarchia brytyjska niebywale silnie związana z brytyjskim społeczeństwem i wpisana w unikalny system konstytucyjny, który w swych ramach pozwala jej na zachowanie elastyczności i przetrwanie.

Jeśliby więc spróbować zidentyfikować dwie odpowiedzialne za trwałość i wpływy monarchii brytyjskiej cechy, to bez wątpienia byłyby nimi z jednej strony ciągłość, z drugiej zaś zmienność. Przejęła je ona od całego systemu konstytucyjnego, który, na tle dominujących dziś modeli konstytucyjnych, zachowuje swą odmienność i archaiczność, choć właśnie ona jest jego największą siłą. Konstytucja brytyjska jest bowiem konstytucją niepisaną i stąd ze swej istoty, używając terminów z zakresu prawa konstytucyjnego, elastyczną. Z natury swej musi być to więc konstytucja historyczna czyli taka, która swą moc obowiązywania i autorytet wywodzi ze swej dawności, starożytności, a zatem nie jest efektem *fiat* konkretnego prawodawcy, który mocą swojego autorytetu kreuje *ad hoc* porządek konstytucyjny wspólnoty politycznej. Nie jest to zatem efekt abstrakcyjnego, apriorycznego namysłu, lecz efekt kumulacji mądrości i praktyki politycznej wielu pokoleń, który niemożliwy jest do ujęcia w postaci, jaka przyjmują oświeceniowe konstytucje pisane^[1]. W konsekwencji konstytucja brytyjska jest konstytucją polityczną, czyli przyjmujący postać opisu aktualnego rzeczywistego ustroju, wobec czego aspekt opisowy i normatywny są przemieszane i często niemożliwe do oddzielenia^[2]. Używając sformułowania Griffita: „Konstytucja Wielkiej Brytanii żyje i zmienia się z dnia na dzień, konstytucja to ni mniej, ni więcej, niż to, co się dzieje. Wszystko, co się dzieje, jest zgodne z konstytucją. A jeśli nic się nie stało, również było to zgodne z konstytucją”^[3]. Tak rozumiana konstytucja jest emanacją procesów społecznych, zmian, jakim podlega wspólnota polityczna, a jej zmiana umożliwia szybkie dostosowanie do nowych okoliczności i potrzeb. Spetryfikowana konstytucja pisana, zazwyczaj sztywna, zdolności takiej nie posiada, w konsekwencji dojść może do sytuacji, gdy staje się dla społeczeństwa nieznośnym gorsetem, którego zmiana w normalnym biegu wypadków jest praktycznie niemożliwa. Konstytucja brytyjska ma tymczasem charakter dynamiczny, ponieważ nie istnieje żadne ostateczne historyczne *telos*, nie ma jednego najlepszego rodzaju rządu, a przepisy prawa i praktyki nie są z góry określone. To, co jest jednak stałe, to duch konstytucji, zawarty w emocjach, przeżyciach tych, którzy pod nią żyją i stosują ją w praktyce.

¹ Vernon Bogdanor, „Conclusion”, [w:] *British Constitution in the Twentieth Century*, red. Vernon Bogdanor (London: British Academy, 2003), 719.

² Tomasz Tulejski, Tomasz Banach, *Republika Rzymska i Wielka Brytania. Kilka uwag na temat konstytucji niepisanej* (Łódź: Wydawnictwo UŁ, 2022), 10.

³ John A.G. Griffith, „The Common Law and the Political Constitution” *Modern Law Review*, t. XLII (1979): 19.

Tak samo, jak konstytucja brytyjska, tak jej instytucje, wobec takiej wizji fundamentów ustroju, naturalnie niemal skazane są na ewolucję. Lordowie, Gminy i sama Monarchia podlegają ciągłym przeobrażeniom i procesowi dostosowania do bardzo konkretnych okoliczności, czasem o charakterze wyjątkowym, czasem mających charakter długotrwałych zmian społecznych. Na ową cechę zwrócił uwagę Edmund Burke, który, choć znany dziś przede wszystkim jako jeden z ojców założycieli konserwatyzmu, był także, a dla swych współczesnych przede wszystkim, znawcą i teoretykiem brytyjskiej konstytucji. *Rozważania o Rewolucji we Francji i Odwołanie od nowych do starych wigów* nie są bowiem adresowane do francuskich rewolucjonistów, tych ostatnich stary wig nie miał zamiaru przekonywać, lecz do jego partyjnych kolegów, którzy gotowi byli nieopatrznie zaczerpnąć z „piekielnego alembiku kipiącego tak wściekle we Francji”^[4]. Pisarstwo polityczne Burke’a już od czasów rewolucji amerykańskiej jest bowiem wielką apoteozą brytyjskiej konstytucji i jej zapamiętałą obroną przed tymi, którzy pragnęliby dokonać w niej nieuzgodnionych z całością destrukcyjnych zmian. Sam zresztą uważał się za spadkobiercę kolejnych pokoleń obrońców starożytnej konstytucji, metaprawnej i legendarnej niemal idei, która stanowiła punkt odniesienia dla konkretnych rozwiązań ustrojowych, która ostatecznie spotkała się z empirią w wyniku Rewolucji Chwalebnej, a potem pod rządami dynastii hanowerskiej. Angielska konstytucja jest dla niego powodem do dumy, ponieważ jest dziełem szeregu pokoleń –

przodków, ludzi niepozbawionych rozsądnej, chociaż nieograniczonej wyłączenie do nich samych pewności siebie, którzy szanując rozsądek innych, którzy spoglądając wstecz, jak i przed siebie, skromnością, ale i siłą swoich umysłów, niepostrzeżenie kontynuowali udoskonalania tej konstytucji, nigdy nie odstępując od jej podstawowych zasad i nie zaprowadzając żadnych zmian, które nie były zakorzenione w ustawach, konstytucji i zwyczajach tego królestwa”^[5].

Dzięki temu starość i nowość, zachowawczość i innowacja, statyczność i dynamika mogą w niej obok siebie egzystować, wzajemnie się powstrzymywać i dopasowywać. To za sprawą tej unikalnej cechy konstytucja

⁴ Edmund Burke, *Rozważania o rewolucji we Francji*, tłum. Dorota Lachowska (Kraków: Znak, 1994), 107.

⁵ Edmund Burke, *Odwołanie od nowych do starych wigów*, tłum. Agnieszka Winciewicz-Price (Kraków: Ośrodek Myśli Politycznej, 2015), 327.

brytyjska „nigdy nie jest ani stara, dojrzała czy młoda, ale nie zmieniając się przeżywa powtarzające się z różnym natężeniem okresy schyłku, upadku, odrodzenia i wzrostu, a nasze udoskonalenia nigdy nie są całkowicie nowe, a to, co zachowujemy, nigdy nie jest całkowicie anachroniczne”^[6]. Jej zadziwiająca zdolność adaptacyjna pozwalała przetrwać historyczne zawirowania – zmianę porządku religijnego i eklezjalnego, wojnę domową, bezkrólewie, Rewolucję Chwalebłą, utratę amerykańskich kolonii, problemy regencji za czasów Jerzego III – i zachować osnowę delikatnej tkanki ustroju, choć wątek i kolory mogły w tym czasie ulec zmianie. Bez zdolności takiej adaptacji państwo traci zdolność do przetrwania, państwo „nie mające takich środków wystawione byłoby na niebezpieczeństwo utraty tych zasad konstytucji, które najgorliwiej stara się zachować”^[7].

W roku 1867 Walter Bagehot napisze w identycznym duchu, opisując brytyjską konstytucję, że jest ona „starożytną, lecz ciągle zmieniającą się konstytucją, która jest jak stary człowiek, który nadal nosi z sentymentem ubrania modne w czasach jego młodości; to, co widzisz, jest takie samo, lecz to, czego nie widzisz, jest całkowicie zmienione”^[8]. Disraeli natomiast wykładając *credo* swej polityki stwierdzi: „Jestem konserwatystą, aby zachować wszystko, co dobre w naszej konstytucji, radykałem, aby usunąć wszystko, co jest w niej złe”^[9]. To opinia torysa, lecz inny wielki, tym razem liberalny, premier skonstatuje w identycznym duchu, nie mając wątpliwości, że „brytyjska konstytucja jest najsubtelniejszym organizmem pochodzącym z łona i długiej brzemienności podążającej naprzód historii”^[10].

Najstarszą instytucją tej konstytucji, istniejącą na długo zanim pojawiły się zaczątki Lordów i Gmin, jest jednak monarchia, istniejąca od czasów królów anglosaskich aż do dnia dzisiejszego z przerwą na krótki, jedynie dwunastoletni, traumatyczny republikański epizod. Dla Burke’a i całej rzeszy apologetów konstytucji była więc wpisana immanentnie w strukturę starożytnego ustroju i trudno byłoby go sobie wyobrazić bez tej instytucji. By ukazać szacunek, jaką żywią do niej Anglicy stary wig przywołuje przykład Rewolucji Chwalebnej, w wyniku której, jak chciała wigowska

⁶ Burke, *Rozważania*, 52.

⁷ Ibidem, 41.

⁸ Walter Bagehot, *The English Constitution* (Cambridge: Cambridge University Press, 2001), 2.

⁹ „High Wycombe, November 27, 1832”, [w:] *Selected Speeches of the Late Right Honourable the Earl of Beaconsfield*, t. I (London: Longman, Green, and Co., 1882), 8.

¹⁰ William E. Gladstone, „Kin Beyond Sea”, [w:] idem, *Gleanings of Past Years*, 1848–78, t. I (London: John Murray, 1879), 212.

mitologia, Jakub II zrzekł się tronu pozostawiając lud w stanie całkowitej swobody decyzji, co do swojego politycznego losu. W tym krytycznym momencie, jak zauważa,

naród wyposażony we władzę wynikającą z jego siły i okoliczności mógł w pewnym sensie na mocy wolnego wyboru zdecydować, w jaki sposób chce obsadzić tron. Lecz wybór ten był wolny tylko w tym sensie, w jakim naród mógł także całkowicie obalić monarchię i każda inną zasadę konstytucyjną. Jego przedstawiciele nie uważali jednak siebie za upoważnionych do dokonania tak zuchwałych zmian^[11].

Zwróćmy uwagę, że nawet ci, którzy odpowiedzialni byli za obalenie Stuartów, skrzętnie wystrzegali się terminologii mogącej sugerować taką właśnie interpretację wydarzeń. Zamiast tego w Bill of Rights mowa jest o tym, że Jakub II dokonał abdykacji i opróżnienia tronu, w konsekwencji Lordowie Świeccy i Duchowni oraz Izba Gmin zmuszeni zostali do przekazania tronu Wilhelmowi Orańskiemu i córce *zbiegłego* monarchy. Nawet zatem tak radykalna zmian konstytucyjna odbyła się w białych rękawiczkach. Korona bowiem, o czym odpowiedzialni za to, a i Burke, który był ich intelektualnym dziedzicem, zdawali sobie doskonale sprawę, stanowi element integrujący cały system. Bez jego istnienia nastąpić mogłyby nieprzewidziane perturbacje ustrojowe, jakie miały miejsce po egzekucji Karola I, stanowiąc doskonałe *exemplum* dla monarchicznych sentymentów. Ta konstytucyjna trauma sprawiła, że choć monarchowie mogą być przedmiotem krytyki, a czasem, jeśli to konieczne, obalenia, to sama instytucja zdaje się niezagrożona.

Oczywiście Irlandczyk pisze nie o jakiejś monarchii, lecz o monarchii brytyjskiej, której ustrojowa rola wpisuje się w wigowskie wyznanie politycznej wiary i wigowski polityczny mit. Będąc wigiem, czyli tak samo wrogiem demokracji i monarszego absolutyzmu, jest Burke teoretykiem ustroju mieszanego, „mieszanej i umiarkowanej formy rządów”^[12], która za jego życia przechodził proces utrwalenia i stabilizacji stając się niekwestionowanym przez obie wielkie partie standardem^[13]. Z jednej strony

¹¹ Burke, *Rozważania*, 39.

¹² Ibidem, 139.

¹³ Corinne C. Weston, Janelle R. Greenberg, *Subjects and Sovereigns: The Grand Controversy over Legal Sovereignty in Stuart England* (Cambridge: Cambridge University Press, 1981), 38

odrzuca więc ludowładcze szaleństwa, których efekt widzi w zrewoltowanym Paryżu, z drugiej zaś (to oczywista aluzja do Filmera) teorie „dawno pokonanych fanatyków niewolnictwa, którzy twierdzili niegdyś (a czego nie powtórzyłyby żaden z naszych u współczesnych), że «władzę królewską sprawuje się na mocy nadanego przez Boga, dziedzicznego i niepodważalnego prawa»”^[14]. Można więc powiedzieć, że postać, jaką przyjmuje monarchia całkowicie, odpowiada potrzebom angielskiego społeczeństwa, którego interes jak sądzili wigowie, najlepiej wyrażają Niezależnie od fałszywości takich ocen nie może budzić wątpliwości, że nieudana próba przywrócenia znaczenia monarchy przez Jerzego III spowodowała, że ośrodek władzy od tego czasu sukcesywnie przesunął się w kierunku Gmin, choć formalnie suwerenne prawnym był Parlament, w którym obok nich zasiadali Lordowie i Król. Ewolucja konstytucji musiała bowiem nieść z sobą zmianę roli Korony, która coraz silniej stawała się symbolem politycznego rytuału, który niósł z sobą coraz mniej doraźnych treści politycznych.

Nie był on jednak bez znaczenia i Brytyjczycy doskonale zdawali sobie z tego sprawę, dlatego Bagehot, gdy parał się wiwisekcją brytyjskiego ustroju w latach sześćdziesiątych XIX wieku, dokonał słynnego rozróżnienia na jej część dostojną (*dignified parts*) i skuteczną (*efficient parts*)^[15]. Instytucję monarchii zaliczył do jej części dostojnej, zwracając przede wszystkim uwagę na jej funkcję emocjonalną i symboliczną. „Rola królowej – pisał – pełniona w dostojny sposób, jest nie do przecenienia. Bez niej w Anglii obecny rząd angielski upadłby i przestał istnieć. Większość ludzi, gdy czyta, że królowa spacerowała po stokach w Windsorze – że książę Walii udał się na wyścigi Derby – sądzi, że zbyt wiele uwagi i znaczenia przywiązuje się do drobnostek. Ale są w błędzie; interesujące jest to, jak działania emerytowanej wdowy i bezrobotnego młodzieńca mogą nabierać takiego znaczenia. Najlepszym powodem, dla którego monarchia jest ustrojem silnym, jest to, że jest ustrojem zrozumiałym. Większość ludzkości ją rozumie, a niemal nigdzie na świecie nie rozumie żadnego innego. Często mówi się, że ludźmi rządzi wyobraźnia; lecz trafniejsze byłoby stwierdzenie, że są rządzani przez słabość swojej wyobraźni. Natura konstytucji, funkcjonowanie zgromadzenia, gra partii politycznych, niewidoczny proces kształtowania się opinii przewodniej – to złożone zjawiska, trudne do pojęcia i łatwe do błędnej interpretacji. Ale działanie jednej woli, rozkaz jednej myśli – to pojęcia proste; każdy może je zrozumieć i nikt nigdy ich nie

¹⁴ Burke, *Rozważania*, 45.

¹⁵ Bagehot, *The English Constitution*, 2, 6-8.

zapomni”^[16]. Ta szczególna, zdawać by się mogło nieracjonalna z punktu widzenia mechaniki ustrojowej rola, jest więc dla jego funkcjonowania niezbędna. Co istotne dla Bagehota monarchia przenosząc z przeszłości blask swego dostojęstwa zapobiega demokratycznemu despotyzmowi, który jest konsekwencją dominacji Gmin w systemie konstytucyjnym. Z drugiej strony pełni w nim decydującą rolę legitymizacyjną, jako symbol jego trwałości i ciągłości. Monarcha jest bowiem symbolem przywództwa i emocjonalnej jedności narodu, zwłaszcza w momentach kryzysu i zachwiania bezpieczeństwa i stabilności państwa.

Czyni zatem to, czego nie może mu dać żadna demokratyczna większość, nie posiada ona bowiem, w przeciwieństwie do władcy, starożytnej proweniencji i szacunku, a czasem i miłości, całego społeczeństwa. Stąd słynne *the right to be consulted*, *the right to encourage* i *the right to warn* to nie dowód bezradku, lecz wyraz roli jako neutralnego arbitra stojącego ponad bieżącą polityką. Jak pisze Bagehot w słynnym fragmencie opisującym rolę władcy:

Gdy monarcha może błogosławić, najlepiej, by nie był dotykany. Powinno być oczywiste, że nie czyni zła. Nie powinien być poddawany zbyt dokładnej ocenie. Powinien pozostać zdystansowany i samotny. Ponieważ funkcje angielskiej monarchii są w dużej mierze ukryte, spełnia ona ten warunek. Wydaje się, że wydaje rozkazy, ale nigdy nie wygląda, jakby toczyła walkę. Zwykle pozostaje ukryta niczym tajemnica, a czasem ukazywana niczym uroczyste przedstawienie, lecz w żadnym z tych przypadków nie budzi sporów. Naród jest podzielony na partie, ale korona nie należy do żadnej z nich. Jej widoczna separacja od codziennego rządzenia to właśnie to, co chroni ją zarówno przed wrogością, jak i przed zbezczeszczeniem, co zachowuje jej tajemniczość, co pozwala jej łączyć sympatię zwaśnionych stronnictw – być widzialnym symbolem jedności dla tych, którzy wciąż są zbyt niedostatecznie wykształceni, by nie potrzebowali symbolu^[17].

Ten królewski prestiż to cecha niematerialna, powszechnie uznawana, lecz niemożliwa do dokładnego opisu lub precyzyjnego pomiaru. Jego siła tkwi w postawach szacunku, jakie wzbudza u tych, którzy posiadają realną władzę w królestwie. Pod tym względem Korona jest ucieleśnieniem zbiorowego sumienia narodu brytyjskiego i zyskała największe poparcie u tych, którzy potrzebowali „widzialnego symbolu jedności”.

¹⁶ Ibidem, 34.

¹⁷ Ibidem, 41.

Od czasu gdy Bagehot pisał swą analizę, owa szczególna, mediacyjna rola monarchy ujawniła się co najmniej kilkukrotnie. Mimo że królowa Wiktoria nie lubiła jego studium, to w czasie kryzysu wywołanego przez liberalny rząd Gladstone'a w wyniku rozdziału Kościoła Irlandii od państwa (1869) przyjęła rolę mediatora i rozjemcy pomiędzy rządem a opozycją. Podobnie zachowała się podczas kryzysu roku 1884, gdy torysi zagrozili odrzuceniem Reform Bill. Jej następca – Edward VII – podobną rolę przyjął w piątym roku panowania, gdy projekt ustawy oświatowej liberalnego rządu, mający na celu ograniczenie nauczania religii we wszystkich szkołach dotowanych przez państwo, utknął w Izbie Lordów. Natomiast Jerzy V już na początku swych rządów musiał zmierzyć się z problemem odziedziczonym jeszcze po swym poprzedniku, związanym z socjalnymi planami gabinetu Lloyda George'a. I w tym przypadku monarcha przyjął postawę bezstronnego rozjemcy pomiędzy liberalną większością w Gminach a konserwatywną Izbą Lordów. Decydującą rolę odegrał także w roku 1931 w związku z utworzeniem Rządu Narodowego pod przewodnictwem MacDonalda i Baldwina^[18]. We wszystkich tych przypadkach wpływ monarchy na bieg spraw publicznych był subtelny wyważony, lecz bardzo istotny, ponieważ, jak pisał Bagehot, „tak długo, jak ludzkie serce będzie silne, a ludzki rozum słaby, monarchia będzie silna, ponieważ odwołuje się do powszechnych uczuć, a republiki będą słabe, ponieważ odwołują się do rozumu”^[19]. Ta siła serca i siła monarchii najwyraźniej zmanifestowała się podczas drugiej wojny światowej, gdzie król i cała rodzina królewska stały się symbolem jedności i oporu Imperium przeciwko Niemcom i ich sojusznikom.

Na tę szczególną rolę monarchii zwrócił uwagę także Dicey, choć jego wywody są zdecydowanie bardziej prawnicze i koncentrują się na formalnym jej aspekcie. Podobnie jak Bagehot nie miał wątpliwości, że monarchia odgrywa ważną rolę w zapewnianiu stabilności i ciągłości systemu politycznego. Jako głowa państwa monarcha symbolizuje jedność narodu i ciągłość tradycji oraz pozostaje neutralny politycznie. Nie ingeruje więc w decyzje polityczne, co wzmacnia demokratyczny charakter systemu, w którym władza wykonawcza jest sprawowana przez rząd odpowiedzialny przed Parlamentem. Zauważa jednak ciekawą prawidłowość, która stanowi dowód ustrojowej niezbedności Korony w brytyjskim systemie konstytucyjnym.

¹⁸ Graeme C. Moodie, „The Monarch and the Selection of a Prime Minister: A Re-Examination of the Crisis of 1931” *Political Studies*, 5 (1957): 1-20.

¹⁹ Bagehot, *The English Constitution*, 37.

Rosnący wpływ systemu partyjnego w Anglii – pisze – a jeszcze bardziej w całym Imperium Brytyjskim, w wyjątkowy sposób zbiegł się z rozwojem moralnego autorytetu, jaki posiada Korona. Od momentu wstąpienia Wiktorii na tron aż do dnia dzisiejszego siła moralna, jaką dysponuje Korona, wzrosła. Prosta prawda jest taka, że obecnie król Anglii czerpie swój moralny autorytet z dwóch źródeł, którym pisarze zajmujący się konstytucją nie poświęcają wystarczającej uwagi w kontekście przyszłości. Król – kimkolwiek by nie był – jest jedynym człowiekiem w całym Imperium Brytyjskim, który stoi poza, jeśli nie ponad, systemem partyjnym. Król jest w krajach poza Zjednoczonym Królestwem uznanym, a wręcz jedynym przedstawicielem i centrum Imperium^[20].

Wbrew temu, co sądził poprzednik nie uważał władzy królewskiej za magiczną, lecz traktuje jako użyteczną fikcję prawną, gdzie „król działa przez ministrów”. Jest jednak przez to uosobieniem jedności, dlatego, pisze, że „Król jest tym, czym Parlament Imperialny nigdy nie był – typowym przedstawicielem jedności imperialnej w każdej części Imperium”^[21].

Można jednak stwierdzić bez ryzyka, że refleksja konstytucyjna Bagehota i Diceya wzajemnie się uzupełniają. Pierwszy skupiał się przede wszystkim na praktycznym funkcjonowaniu konstytucji, opisując rolę monarchy, Gabinetu i Parlamentu w sposób dynamiczny i społeczny. Drugi z nich dostarczył z kolei bardziej formalnej, prawniczej analizy, kładąc nacisk na suwerenność Parlamentu i rządu prawa. Razem ich prace tworzą kompleksowy obraz brytyjskiego systemu konstytucyjnego oraz obraz współtworzącej go monarchii. Obaj podkreślali, że monarchia jest podporządkowana Parlamentowi i działa w ramach konwenansów. Bagehot widział w niej symbol jedności, a Dicey podkreślał jej podporządkowanie prawu i parlamentowi. Współczesna monarchia brytyjska funkcjonuje dokładnie według tych zasad, będąc instytucją ceremonialną bez realnej władzy politycznej. U obu z nich instytucja monarchii ma charakter dynamiczny, tak samo jak dynamiczna jest konstytucja Zjednoczonego Królestwa, dzięki swej elastyczności pozwalająca na adaptację do zmieniających się realiów tej tysiącletniej ponad instytucji.

Dynamika ta sprawia, że monarchia jest przedmiotem ciągłych dyskusji i analiz konstytucyjnych zajmujących najbardziej prominentnych

²⁰ Albert V. Dicey, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution* (London: Macmillan, 1915), ci-cii.

²¹ Ibidem, xci.

współczesnych brytyjskich konstytucjonalistów. Ważnym głosem w dyskusji nad monarchą brytyjską są analizy Davida Cannadine'a – profesora historii na Uniwersytecie Princeton i byłego prezesa Akademii Brytyjskiej – które koncentrują się na jej historycznym, społecznym i symbolicznym znaczeniu, szczególnie w kontekście jej ewolucji, imperialnych powiązań i roli w kształtowaniu brytyjskiej tożsamości. Prezentując podejście analityczne, stroniące od apriorycznej afirmacji czy potępienia tej instytucji, Cannadine stara się odnaleźć jej zdolności adaptacyjne w ciągle zmieniającym się brytyjskim społeczeństwie. Żywotność monarchii brytyjskiej przypisuje jej zadziwiającej elastyczności i zdolnościom przystosowawczym. To właśnie owa zdolność do kompromisu z otoczeniem społecznym i zgoda na ewolucyjność ładu społecznego odróżnia ją od monarchii, które nie zdołały przejść tej próby. Stopniowe wyzbywanie się roli politycznej przy jednoczesnej rozbudowie funkcji symbolicznej sprawiło, że nie była ona postrzegana nigdy jako wróg zmian społecznych. Jej podporządkowanie się Parlamentowi w ramach ewoluującej konstytucji pozwoliło uniknąć rewolucji i radykalnych zmian ustrojowych, których ofiarą mogłaby paść. W przeciwieństwie do monarchii Niemiec czy Rosji, które upadły pod ciężarem własnego absolutyzmu, brytyjska Korona przetrwała, rezygnując z władzy i przyjmując rolę symboliczną, która odpowiadała duchowi epoki demokratycznej.

Dlatego w swoim esej *The Context, Performance and Meaning of Ritual: The British Monarchy and the 'Invention of Tradition' c. 1820-1977* patrzy na nią jako instytucję opartą na świadomie wykreowanych w XIX wieku dla potrzeb społecznych monarchicznych rytuałach. Brytyjska monarchia, twierdzi, przetrwała i rozkwitła, ponieważ potrafiła dostosować swój ceremoniał i publiczny wizerunek do zmieniających się czasów, przekształcając się z symbolu boskiego prawa i arystokratycznego przywileju w ośrodek narodowej lojalności i demokratycznych uczuć.

Ta zmiana w pozycji monarchy – pisze – wynosząca zarówno Wiktorię, jak i Edwarda ponad politykę jako postacie patriarchalne dla całego narodu, stawiała się coraz bardziej nagląca w obliczu rozwoju gospodarczego i społecznego w ostatnim ćwierćwieczu XIX wieku. Londyn ponownie umocnił swoją dominację w skali krajowej, podczas gdy tożsamość i lojalności lokalne wyraźnie osłabły. To raczej pod koniec, a nie na początku XIX wieku, Wielka Brytania stała się w przeważającej mierze społeczeństwem miejskim,

przemysłowym i masowym, z lojalnościami klasowymi i konfliktami klasowymi osadzonymi po raz pierwszy w prawdziwie ogólnonarodowych ramach^[22].

W tych nowych warunkach monarchia poprzez swój imperialny splendor potrafiła stanąć ponad tymi antagonizmami, stając się elementem ponadpolitycznym i niepolitycznym, dzięki czemu z jej jednoczącą i ojcowską funkcją utożsamić mogli się wszyscy mieszkańcy Imperium. Opisując tę przemianę, która dokonała się za panowania Wiktorii pisze o królowej w swoim studium *History in Our Past* w ten sposób:

W kraju pokonała związki zawodowe, pokonała inflację, ograniczyła państwo opiekuńcze i wyzwoliła naród. Podobnie jak Jerzy III, chlubi się imieniem Brytyjczyka, królowej Wiktorii nie interesuje ją możliwość porażki, ponieważ po prostu jest niemożliwa. Dla swoich wielbicieli (i rysowników karykatur) stała się ucieleśnieniem tożsamości narodowej, odrodzenia narodowego i narodowego celu – zwycięską bohaterką, niebieskooką Boudiccą, Brytanią w perłach. Od czasów Palmerstona żaden brytyjski premier nie był tak zawzięcie populistyczny ani tak publicznie patriotyczny^[23].

Wypracowany przez Wiktorię i Alberta model znalazł zastosowanie także w kolejnym wieku, w całkowicie odmiennych okolicznościach. „Gdy w wieku XX – pisze Cannadine – doszło do radykalnej demokratyzacji i egalitaryzacji życia społecznego i politycznego monarchia potrafiła zareagować na nie poprzez zwrócenie się do klas niższych i populistyczne oddziaływanie na masowa wyobraźnię. Z dłuższej perspektywy coraz wyraźniej widać, że skutki II wojny światowej były pod wieloma względami znacznie głębsze – społecznie i gospodarczo – niż skutki I wojny. Arystokracja praktycznie zniknęła z życia rządowego. Nastąpił spadek publicznego przywiązania do etyki chrześcijańskiej. Rozwinęły się problemy związane z rasą, kolorem skóry, przemocą, przestępczością i uzależnieniem od narkotyków. Opinia społeczna i ustawodawstwo uległy istotnym zmianom w kwestiach takich jak kara śmierci, aborcja, seks przedmałżeński czy homoseksualizm.

²² David Cannadine, „The Context, Performance and Meaning of Ritual: The British Monarchy and the ‘Invention of Tradition’ c. 1820-1977”, [w:] *The Invention of Tradition*, red. Eric Hobsbawm, Terence Ranger (Cambridge: Cambridge University Press, 2013), 122.

²³ David Cannadine, *History in Our Past* (New Haven-London: Yale University Press, 1998), 89.

Majątek i dochody zostały rozdzielone — może nie radykalnie, ale z pewnością w większym stopniu niż kiedykolwiek wcześniej w tym stuleciu. W takiej „egalitarnej, seksualnie liberalnej i wielorasowej społeczności” monarchia pozostaje wierna tej publicznej, ceremonialnej roli, którą Harold Nicolson określił przy okazji Srebrnego Jubileuszu Jerzego V jako: «gwarancję stabilności, bezpieczeństwa, ciągłości – zachowania tradycyjnych wartości»^[24]. Dlatego telewizyjna transmisja koronacji Elżbiety II była wydarzeniem wyjątkowym, które wzmocniło przywiązania do monarchii ze strony zwykłych Anglików. Od tego czasu koronacje, śluby i pogrzeby królewskie ożywiają masowa wyobraźnię i są sposobem na manifestowanie przywiązania do domu panującego, a przy okazji wielkimi medialnymi przedstawieniami i wydarzeniami komercyjnymi.

Są one skierowane nie tylko do mieszkańców metropolii, lecz także państwa Brytyjskiej Wspólnoty Narodów, będąc elementem imperialnego projektu, wskazując dawnym koloniom wspólną tożsamość i historyczne dziedzictwo.

Od połowy XIX wieku – pisze – polityczna władza brytyjskiego suwerena malała, podczas gdy terytoria imperium brytyjskiego powiększały się. Była to zbieżność, która stanowiła także okazję do stworzenia nowej funkcji, celu i uzasadnienia dla monarchii, w czasie gdy tego wszystkiego jej brakowało, poprzez powiązanie jej z niedawno i szybko rozszerzającym się imperium oraz nadanie mu historycznego blasku [...] Ale nie chodziło tu tylko o tytułowe wyniesienie i stylistyczne innowacje. W miarę jak brytyjscy monarchowie sami stawali się coraz bardziej imperialni, samo Imperium Brytyjskie stawało się coraz bardziej królewskie^[25].

Monarchia stała się równocześnie zdecydowanie bliższa poddanym, a wgląd w jej rodzinne sprawy czynią ją rodzinną i przystępną. Oczywiście ma to swoją cenę w postaci powszechnej wiedzy o skandalach obyczajowych, lecz równocześnie oswaja monarchię, która ma takie same problemy, jak jej poddani. Z drugiej strony Elżbieta II była uosobieniem przyzwoitości i prawdziwą matką narodu. W ten sposób ostatecznie monarchia brytyjska przeszła ewolucję od instytucji posiadającej boską sankcję i symbolu imperium, do instytucji ludowej i ceremonialnej, której najważniejszą

²⁴ Cannadine, *The Context*, 156.

²⁵ David Cannadine, *Ornamentalism: How the British Saw Their Empire* (Oxford: Oxford University Press, 2002), 101.

polityczną rolą jest kształtowanie brytyjskiej tożsamości. Cannadine analizując monarchię z punktu widzenia mechanizmów historycznych i społecznych musi zaakceptować tę instytucję właśnie z uwagi na korzyści, jaki przynosi państwu w obszarze symbolicznym i kulturowym.

Inne podejście prezentuje Vernon Bogdanor – zdecydowany obrońca monarchii, profesor King's College London i emerytowany profesor prawa Uniwersytetu Oxfordzkiego, którego praca *The Monarchy and the Constitution* (1995) jest uznawana za klasyczną analizę roli monarchii w brytyjskim systemie konstytucyjnym. Koncentrując się na jej konstytucyjnej roli, traktuje ją bowiem jako filar systemu demokratycznego i podstawę jego legitymacji. W ten sposób odrzuca argumenty krytyków monarchii, którzy uważają ją za instytucję konserwatywną, archaiczną, hamującą zmiany społeczne. Przeciwnie, jest przekonany, że monarchia konstytucyjna wzmacnia demokrację, nadając systemowi politycznemu legitymizację poprzez swoją neutralność i ciągłość. Działając bowiem poza podziałami partyjnymi reprezentuje cały naród, co jest szczególnie ważne w czasach politycznej polaryzacji.

Monarchia konstytucyjna – pisze Bogdanor – to forma rządu, która zapewnia nie konserwatyzm, lecz legitymizację. Monarchia konstytucyjna jednoznacznie rozstrzyga – poza wszelką dyskusją – kluczową kwestię tego, kto ma być głową państwa i umieszcza tę funkcję poza zasięgiem rywalizacji politycznej. Dzięki temu tylko ona może w sposób emocjonalnie satysfakcjonujący reprezentować cały naród, tylko ona jest w stanie interpretować naród dla niego samego. To jest jej podstawowa funkcja, zasadnicze uzasadnienie i racja bytu, wszystko inne to jedynie ozdobniki i szczegóły^[26].

W artykule z roku 2000 opublikowanym w „The Guardian” podkreśla, że w systemie brytyjskiej monarchii konstytucyjnej, gdzie głowa państwa wolna jest od powiązań partyjnych, ma decydujące znaczenie w czasach ekspansji polityki, która wnika we wszystkie niemal dziedziny życia.

To właśnie dzięki swojej neutralności politycznej – pisze – królowa może działać nie tylko jako głowa państwa, ale także jako głowa narodu, a może, dokładniej, jako głowa różnych państw tworzących Zjednoczone Królestwo. Podczas obchodów narodowych, takich jak rocznica lądowania w Normandii

²⁶ Vernon Bogdanor, *The Monarchy and the Constitution* (Oxford: Clarendon Press, 1995), 301.

czy Dnia Zwycięstwa w Europie, królowa przemawia w imieniu wszystkich, niezależnie od ich przynależności politycznej. Tylko ona jest w stanie interpretować sytuację kraju na swój własny sposób. Prezydent nie mógłby tego łatwo uczynić ze względu na polityczny bagaż, który by ze sobą niósł. Republikańskie, co prawda, desperacko poszukiwali współczesnego odpowiednika zmarłego lorda Franksa, członka elity politycznej bez żadnej przynależności partyjnej, którego mogliby zaproponować na prezydenta Wielkiej Brytanii^[27].

Obecnie zasady monarchii konstytucyjnej, których celem jest zachowanie neutralności politycznej suwerena, służą ochronie monarchy przed zaangażowaniem politycznym. Jego uprawnienia pozostają zasadniczo szczątkowe – wybór premiera i odmowa rozwiązania parlamentu w wyjątkowych okolicznościach. Główny wpływ monarchy wynika jednak z korzystania przez niego z trzech praw określonych przez Bagehota oraz z jego roli jako głowy Wspólnoty Narodów. Popularność monarchii w dzisiejszej Wielkiej Brytanii wynika właśnie z faktu, że została ona oddzielona od partyjnej polityki, dzięki czemu może działać jako ognisko jedności narodowej^[28].

Ta rola jednocząca ważna jest nie tylko dla krajów historycznych, lecz dla państw Commonwealth, stanowiąc instrument subtelnej wpływu na dawne kolonie brytyjskie. W wywiadzie dla „The Cambridge Journal of Law, Politics, and Art” z roku 2022 Bodganor powtórzył tezę, że dzisiejsza rola monarchii jest nie tyle konstytucyjna, co symboliczna, lecz w konsekwencji nie do przecenienia dla stabilności całego systemu.

Mamy szczęście – stwierdził – że mamy Królową, ponieważ instynktownie rozumie to, co można by nazwać „duszą narodu brytyjskiego” – coś, co byłoby niezwykle trudne dla jakiegokolwiek polityka. W przeciwieństwie do polityka, nie ma historii partyjnej. Nikt nie wie, czy jest za Partią Pracy, Liberalnymi Demokratami czy Konserwatystami, ani jakie ma poglądy na kwestie politycznie kontrowersyjne. Uważam, że mamy szczęście, iż żyjemy w monarchii konstytucyjnej^[29].

²⁷ Vernon Bogdanor, „The Guardian has got it Wrong” *The Guardian*, 6 grudnia 2000. <https://www.theguardian.com/uk/2000/dec/06/monarchy.comment8>. [dostęp: 17.7.2025].

²⁸ Vernon Bogdanor, „The Constitutional Monarchy in the United Kingdom” *Res Publica*, nr 1 (1991): 7-23.

²⁹ Teresa Turkheimer, „Democracy, Constitutionalism, and the Commonwealth. In Conversation with Professor Vernon Bogdanor” *The Cambridge Journal of Law*,

Podobne konstytucyjne podejście do monarchii prezentuje Martin Loughlin – emerytowany profesor prawa LSE – uważając ją za kluczowy element brytyjskiego porządku konstytucyjnego, który ewoluje wraz z nim i ze zmianami ekonomicznymi i społecznymi. Jako obrońca konstytucji niepisanej i zdecydowany przeciwnik współczesnego, prawnego konstytucjonalizmu^[30] pisze:

Kiedyś wychwalana jako trwały cud, brytyjska konstytucja dziś może budzić zdumienie, a czasem nawet drwinę. Wielu ludzi uważa dziś za dość osobliwe, że konstytucja mogła wykształcić się w sposób organiczny – jako odpowiedź na zmiany gospodarcze, polityczne i społeczne^[31].

Choć formalnie monarcha jest głową państwa, to nie jest już źródłem suwerenności. Suwerenność leży w Parlamencie, a monarcha działa jedynie jako symboliczny reprezentant państwa, co odzwierciedla historyczny proces przenoszenia władzy z Korony na Parlament. W sytuacji, gdy monarchia w systemie brytyjskim podporządkowana jest Parlamentowi, poszukuje dla niej Loughlin innych form oddziaływania. Ponieważ jego rozważania mają charakter deskryptywny, to oczywiste być musi, że znajduje je w utrzymaniu spójności konstytucyjnej. Zespala bowiem poszczególne elementy niepisanej konstytucji takie jak Parlament, sądy i konwenanse konstytucyjne. Jej istotna rola ustrojowa polega na tym, że władca jest „fontanną sprawiedliwości”. Jak pisze:

Cała jurysdykcja [...] wykonywana jest w imieniu Królowej, a wszyscy sędziowie czerpią swój autorytet z jej nominacji. Każde naruszenie porządku publicznego stanowi wykroczenie przeciwko Królowej. Tylko ona ma władzę ścigania przestępców; gdy zapadnie wyrok, tylko ona może złagodzić karę^[32].

Politics, and Art, 2022. <https://www.cjlp.org/post/in-conversation-with-professor-vernon-bogdanor>. [dostęp: 17.7.2025].

³⁰ Martin Loughlin, *Against Constitutionalism* (Cambridge Harvard University Press, 2022), 40-42.

³¹ Martin Loughlin, *The British Constitution: A Very Short Introduction* (Oxford: Oxford University Press, 2013), 1.

³² Martin Loughlin, „The State, the Crown and the Law”, [w:] *The Nature of the Crown: A Legal and Political Analysis*, red. Maurice Sunkin, Sebastian Payne (Oxford: Oxford University Press, 1999), 58.

Jest jednak również czymś więcej niż jedynie jedną z instytucji konstytucyjnych, ponieważ jej istnieniu towarzyszy element, który niegdyś nazwać można by sakralnym, a dziś oznacza tajemnicę, pewną nieracjonalność, decydującą o jej wyjątkowym emocjonalnym statusie. Dlatego:

Nawet gdy program modernizacji koncentruje się na usuwaniu najbardziej oczywistych anachronizmów, wciąż widoczna jest wyraźna niechęć do zmierzania się z kwestiami fundamentalnymi. Owszem, można unowocześniać monarchię, znosząc zasadę pierwszeństwa mężczyzny w dziedziczeniu tronu, ale usunąć dyskryminację religijną z prawa sukcesyjnego? To być może krok zbyt daleko. Monarchia – jak zauważył Bagehot – wzmacnia rząd poprzez siłę religii, a „gdy monarcha może błogosławić, najlepiej, by nie był dotykany [...] Majstrowanie przy protokołach odbiera całą magię. Poddanie monarchii współczesnym kryteriom ekonomii, efektywności, skuteczności czy równości to najpewniejsza droga do jej upadku”^[33].

Stojąc na gruncie brytyjskiej tradycji konstytucyjnej dostrzega równocześnie poważne trudności w pogodzeniu starożytnej instytucji monarchii ze współczesną demokratyczną rzeczywistością, lecz to właśnie brytyjski konstytucjonalizm pozwala na ich skuteczne i harmonijne współistnienie. Zwłaszcza, że monarchia jest instytucją głęboko osadzoną w brytyjskiej świadomości, która służy dziś legitymizacji całego systemu politycznego.

Obecnie uprawnienia Korony – pisze Loughlin – wykonywane są przez ministrów, którzy cieszą się zaufaniem Parlamentu. Rywalizacja partii politycznych stanowi mechanizm, dzięki któremu rząd królowej podlega rozliczeniu przed Parlamentem. Ta rywalizacja staje się też narzędziem dostosowywania struktur rządowych do zasady demokratycznej odpowiedzialności. Brytyjska konstytucja przewiduje rząd reprezentatywny i odpowiedzialny. Jednak w zbiorowej wyobraźni najwyższa władza w państwie nie mieści się w abstrakcyjnym pojęciu Korony w Parlamencie, lecz w wiktoriańsko-gotyckim pałacu nad brzegiem Tamizy w Westminsterze^[34].

³³ Loughlin, *The British Constitution*, 111.

³⁴ Ibidem, 107.

Czy zatem tego chcemy czy nie, to obraz funkcjonowania konstytucji pokazuje, że monarchia jest jej immanentną niepisaną częścią i choć nie posiada demokratycznej legitymacji, to sama dostarcza jej demokratycznym instytucjom.

Podobnie rolę monarchii postrzega Robert Hazell – profesor UCL, dla którego monarchia, mimo, że jest z pozoru anachronizmem, stanowi dzisiaj ważny element brytyjskiej demokracji. Podobnie jak poprzednicy źródeł jej przetrwania doszukuje się w zdolności do przystosowania do funkcjonowania w systemie demokratycznym. Ceną za to była jednak całkowita rezygnacja z realnej władzy politycznej i pełna neutralność. Pozwoliło to jednak na przyjęcie wymuszonej postawy neutralności, lecz jednocześnie sprawiło, że monarchia cieszy się w ten sposób zaufaniem i sympatią społeczną, bez względu na afiliacje polityczne. Jako element nie podlegający demokratycznej logice jest jednak monarchia źródłem legitymacji demokratycznej większości oraz trwałości i ciągłości instytucji państwowych. Dlatego

powszechny wymóg neutralności – wraz z innymi zmianami – przyczynił się do wzmocnienia pozycji monarchii, sprawiając, że jest ona postrzegana jako bezstronny gwarant konstytucyjnej praworządności. Przejawia się to między innymi w nadawaniu królewskiej zgody ustawom czy kontrasygnowaniu dekretów. Ponadto zasada dziedziczności staje się akceptowalna jako trwały i kontrastowy punkt odniesienia wobec burzliwej i zmiennej natury polityki^[35].

Stanowi to o jej sile (ponieważ poparcie dla monarchii w Wielkiej Brytanii waha się od 60 do 80%), lecz z drugiej strony jest ona całkowicie uzależniona od opinii publicznej i woli rządu. Reprezentując cały naród, jego trwałość i tożsamość jest całkowicie ubezwłasnowolniona i poddana takim ograniczeniom jak brak wolności słowa, wyboru religii, kariery czy prywatności. Ceną za te przywileje jest, jak w przypadku księcia Harry’ego, utrata pozycji i uprzywilejowanego statusu. Można więc powiedzieć, że realnych władców monarchowie brytyjscy przedzierzgnęli się w niewolników Korony.

Z przytoczonych powyżej rozważań w oczywisty sposób wynika, że dla najważniejszych znawców problematyki monarchii brytyjskiej kategorie

³⁵ Robert Hazell, Bob Morris, „Towards a New Theory of European Monarchy”, [w:] Robert Hazell, Bob Morris, *The Role of Monarchy in Modern Democracy* (Oxford-London-New York-New Delhi-Sydney: Hart, 2020), 278.

ciągłości i zmiany są dwoma przenikającymi aspektami jej funkcjonowania na przestrzeni wieków. Przejawami jej ciągłości jest jej trwałość jako instytucji, najstarszej w brytyjskim systemie konstytucyjnym. Tej wyjątkowej roli nie odmawiał monarchii nawet Neil MacCormick, związany z SNP (której jego ojciec był jednym z założycieli) i główny autor *Draft Articles for a Scottish Constitution*. Będąc zwolennikiem szkockiej autonomii konstytucyjnej widział jednak monarchię brytyjską jako wspólne dziedzictwo krajów historycznych. Choć oczywiście prawdziwa suwerenność należy do szkockiego narodu i jego Parlamentu, to monarchia stanowiąc czynnik jednoczący, ale nie centralizacyjny, jest elementem łączącym Szkocję z innymi narodami Królestwa. Nie jest już źródłem władzy, lecz jedynie symbolem, który nie koliduje z suwerennością ludu.

Dzięki temu jest ona zdolna przechować w nim elementy tradycji, które wypełniają jego stabilność tożsamość oraz, co najważniejsze, legitymację, także historyczną, z uwagi na historyczność brytyjskiej konstytucji. Dzięki dziedziczności tronu przekazywanie władzy ma charakter płynny i bezkonfliktowy. Tradycyjne zaś ceremonie, takie jak koronacja, otwarcie parlamentu czy Trooping the Colour, są utrzymywanymi od wieków rytuałami, które wzmacniają poczucie ciągłości i łączności z historią. Monarcha jest ciągle formalnie częścią Parlamentu, który tworzą „Król, Lordowie i Gminy w Parlamencie zebrane”. Jako pozapolityczny element systemu monarchia cieszy się wysokim zaufaniem społecznym wpływając na jego stabilizację.

Z drugiej równocześnie strony brytyjska monarchia podlega ciągłemu procesowi ewolucji tak w wymiarze politycznym, jak i społecznym. Dokonana zwłaszcza za panowania Elżbiety II modernizacja monarchii, jej otwarcie się na media, bliższy kontakt z poddanymi, czynią z tej instytucji obiekt zainteresowania, a czasem niezdrowej ekscytacji ze strony zwykłych Brytyjczyków. Otwarcie dla zwiedzających pałacu Buckingham pozwoliło zwykłym obywatelom i turystom zbliżyć się do instytucji, która wcześniej była postrzegana jako odległa i elitarna. Decyzja ta była odpowiedzią na krytykę monarchii w latach dziewięćdziesiątych szczególnie po trudnym okresie (tzw. *annus horribilis* w 1992 roku), kiedy to monarchia zmagiała się z problemami wizerunkowymi, m.in. z powodu skandali rodzinnych i pożaru w zamku Windsor. Otwarcie pałacu było postrzegane jako gest dobrej woli, mający na celu pokazanie, że monarchia jest gotowa dostosować się do oczekiwań współczesnego społeczeństwa. Wzrosło w konsekwencji poczucie, że jest częścią narodowego dziedzictwa, a nie tylko instytucją prywatną. Stało się to ważnym krokiem w adaptacji monarchii do zmieniających się realiów, wzmacniając jej pozycję jako

instytucji łączącej przeszłość z teraźniejszością. Dzisiejsza monarchia stała się równocześnie częścią kultury masowej, będąc bohaterką filmów i seriali (*The Queen, The Crown*)

Zmiany w prawie sukcesyjnym, jakie dokonały się na mocy *Succession to the Crown Act* z 2013, wprowadzającym primogeniturę absolutną, znoszące zakaz małżeństw z katolikami bez utraty prawa do tronu oraz ograniczające liczbę osób wymagających zgody monarchy na małżeństwo również pokazują dostosowanie do realiów współczesnego społeczeństwa. Generalnie zadziwiająca zdolność przystosowania się pozwoliła uniknąć monarchii brytyjskiej całkowitej marginalizacji (jak w Szwecji) i poważnych problemów (jak w Hiszpanii).

Paradoksalnie reformy społeczne również potrzebują monarchii. Jak stwierdził trafnie Bogdanor:

Mądrzy przywódcy lewicy od Gladstone’a po Blaira zawsze rozumieli, że skoro zmiany z konieczności dezorientują, reformatorski rząd potrzebuje monarchii jeszcze bardziej niż rząd przywiązany do *status quo*^[36].

To janusowe oblicze brytyjskiej monarchii wymaga ciągłego balansowania pomiędzy konserwatyzmem a modernizmem, lecz sprawia równocześnie, że i w całym systemie politycznym Zjednoczonego Królestwa obie te siły wywierają na siebie zbawienny moderujący wpływ. Dzieje się to dzięki niepisanemu i historycznemu, w końcu politycznemu charakterowi brytyjskiej konstytucji, która pozwala na taką właśnie elastyczność. Dzięki niej monarchia brytyjska ma się na razie stosunkowo dobrze, choć jej przyszłości zagrażać mogą gwałtowne zmiany demograficzne. Sondaże wskazują, że poparcie dla monarchii jest niższe wśród mniejszości etnicznych w porównaniu z białą populacją brytyjską. Na przykład badanie YouGov z 2023 roku przeprowadzone na zlecenie BBC Panorama wykazało, że tylko około 50% osób z mniejszości etnicznych (BAME – Black, Asian, and Minority Ethnic) popiera monarchię, w porównaniu z ponad 70% wśród białych Brytyjczyków. Młodsze pokolenia z mniejszości etnicznych, szczególnie w wieku 18–34 lat, częściej popierają ideę republiki^[37]. Podobnie rzecz się ma się także wśród rdzennych Brytyjczyków, z których zaledwie

³⁶ Bogdanor, *The Guardian has got it Wrong*,

³⁷ Tanya Abraham, *What do Ethnic Minority Britons Think of the Monarchy and Royal Family?*. <https://yougov.co.uk/society/articles/45655-what-do-ethnic-minority-britons-think-monarchy-and>. [dostęp: 17.7.2025].

31% w wieku 18–24 lat popierało w roku 2023 monarchię, w porównaniu z 80% wśród osób powyżej 65 roku życia. Republikańskie argumenty odnoszą się przede wszystkim do kosztów, jaki ponosi państwo (Sovereign Grant w latach 2022/2023 wyniósł 86,3 mln funtów). Dlatego Karol III zapowiedział zmniejszenie liczby aktywnych członków rodziny królewskiej, aby obniżyć koszty i odpowiedzieć na krytykę dotyczącą przepychu. W 2023 roku tylko 11 członków rodziny królewskiej pełniło oficjalne obowiązki. Proces adaptacji zatem jeszcze się nie zakończył dopóki naród będzie kochał monarchię, ale taką, jakiej sam sobie życzy.

Stąd jak zauważyli Hazell i Morris:

Tajemnicą przetrwania monarchii była ciągła adaptacja do potrzeb nowoczesnej demokracji. Wszystkie te monarchie – zarówno te o długiej tradycji, jak i nowsze – były świadkami rosnącej przepaści między formalną władzą polityczną przyznaną im przez konstytucję a faktyczną władzą, jaką rzeczywistość sprawują. Szwecja jest jedynym krajem, który zmienił konstytucję tak, aby odzwierciedlała rzeczywistość polityczną – w nowym Akcie Rządowym przyjętym w 1974 roku zredukowano monarchię do roli czysto ceremonialnej. W pozostałych krajach zmiany następowały głównie na poziomie konwencji i praktyki politycznej, czasem towarzyszyły im zmiany prawne – monarcha zachował rolę konstytucyjną, ale w praktyce nie ma niemal żadnej swobody w wykonywaniu przysługujących mu formalnie uprawnień. Kluczem do przetrwania monarchii było dopuszczenie do niemal całkowitego zaniku jej politycznej władzy. W miarę jak ta władza zanikała, pojawiały się nowe role lub nowe formy dawnych ról, które na nowo legitymizowały istnienie monarchii^[38].

Szczytem republikańskich nastrojów w Wielkiej Brytanii były lata siedemdziesiąte XIX wieku i od tego czasu antymonarchiczne resentymenty nie są popularne, nawet wśród anielskiej lewicy. Konferencja Partii Pracy po raz ostatni debatowała nad monarchią w 1923 roku, kiedy republikanizm został odrzucony stosunkiem głosów 3 694 000 do 386 000. Po abdykacji, w grudniu 1936 roku, republikański wniosek w Izbie Gmin uzyskał poparcie zaledwie pięciu głosów. Nawet Laburzyści są więc dzisiaj monarchistami, co dla republikańskiej lewicy z Kontynentu jest polityczną herezją. Pamiętajmy wszakże o niekomunistycznych, lecz chrześcijańskich ich

³⁸ Robert Hazell, Bob Morris, „Genesis of the Book”, [w:] *The Role of Monarchy in Modern Democracy*, 6.

korzeniach. Monarchia dostarcza bowiem demokracji czegoś, czego nie są w stanie dać żadne wybory, szacunku i godności, które tkwią jedynie w starożytności i naturalnym, czasem nadprzyrodzonym autorytecie. Właśnie z tego powodu Anna Whitelock – profesor University of London, specjalizująca się w historii monarchii brytyjskiej, autorka licznych publikacji i komentarzy medialnych, m.in. w „The Guardian” i „BBC History Magazine” – relacjonując, w tekście pod znamienym tytułem *As a historian of monarchy, I thought I was immune to its magic. Not today*, swe uczucia z pogrzebu Elżbiety II napisała:

Dla historyka współczesnej monarchii ten dzień był dezorientujący i zdumiewający, gdy obserwowałam, jak wielowiekowa instytucja zachowuje tak wielką sympatię i, w pewnym sensie, znaczenie. Przemówienie Justina Welby’ego, arcybiskupa Canterbury, wskazujące na królową jako wzór „pełnej miłości służby”, której brakowało wielu przywódcom, było dosadne i poruszające. Dzisiejszy pogrzeb oznaczał koniec czegoś, czego już nigdy nie zobaczymy. Z pewnością monarchini panującej przez ponad 70 lat, ale także monarchini, która we współczesnej epoce mediów, populizmu i celebrytów zachowała echa mistycznego, odwiecznego, boskiego prawa królów. Jej nieuchwytna charyzma uczyniła ją jednocześnie znaną i nieznaną. Jej śmierć niewątpliwie oznacza koniec wiary w świętość ciała jednostki, obśadzonej przypadkiem urodzenia w roli, na którą nie zasłużyła, a następnie namaszczonej jako wybrana przez Boga^[39].

Niezaskakująca to konkluzja, jeżeli widziało się, jak 250 000 osób ustawiło się w kolejce, aby zobaczyć trumnę królowej, gdy leżała wystawiona w Westminster Hall w Pałacu Westminsterskim. Kolejka ciągnęła się na długość 10 mil – siedem mil od Westminster do Southwark Park, a następnie trzy mile wijącej się linii wewnątrz samego parku. Czy można oczekiwać bardziej wymownego obrazu stosunku Brytyjczyków do ICH monarchii?

³⁹ Anna Whitelock, „As a Historian of Monarchy, I thought I was Immune to its Magic. Not Today” *The Guardian*, 19 września 2022. <https://www.theguardian.com/commentisfree/2022/sep/19/queen-elizabeth-ii-funeral-monarchy-history>. [dostęp: 17.7.2005].

Bibliografia

- Abraham Tanya, *What do Ethnic Minority Britons Think of the Monarchy and Royal Family?*. <https://yougov.co.uk/society/articles/45655-what-do-ethnic-minority-britons-think-monarchy-and>.
- Bagehot Walter, *The English Constitution*. Cambridge: Cambridge University Press, Cambridge 2001.
- Bogdanor Vernon, „The Constitutional Monarchy in the United Kingdom” *Res Publica*, nr 1 (1991): 7-23.
- Bogdanor Vernon, „The Guardian has got it Wrong” *The Guardian*, 6 grudnia 2000. <https://www.theguardian.com/uk/2000/dec/06/monarchy.comment8>.
- Bogdanor Vernon, *The Monarchy and the Constitution*. Oxford: Clarendon Press, 1995.
- British Constitution in the Twentieth Century*, red. Vernon Bogdanor. London: British Academy, 2003.
- Burke Edmund, *Odwołanie od nowych do starych wigów*, tłum. Agnieszka Wincewicz-Price. Kraków: Ośrodek Myśli Politycznej, 2015.
- Burke Edmund, *Rozważania o rewolucji we Francji*, tłum. Dorota Lachowska. Kraków: Znak, 1994.
- Cannadine David, *History in Our Past*. New Haven and London: Yale University Press, 1998.
- Cannadine David, *Ornamentalism: How the British Saw Their Empire*. Oxford: Oxford University Press, 2002.
- Dicey Albert V., *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*. London: Macmillan, 1915.
- Gladstone William E., *Gleanings of Past Years, 1848-78*, t. I. London: John Murray, 1879.
- Griffith John A.G., „The Common Law and the Political Constitution” *Modern Law Review*, t. XLII (1979).
- Hazell Robert, Bob Morris, *The Role of Monarchy in Modern Democracy*. Oxford-London-New York-New Delhi-Sydney: Hart, 2020.
- Loughin Martin, *Against Constitutionalism*. Cambridge: Harvard University Press, 2022.
- Loughin Martin, *The British Constitution: A Very Short Introduction*. Oxford: Oxford University Press, 2013.
- Moodie Graeme C., „The Monarch and the Selection of a Prime Minister: A Re-Examination of the Crisis of 1931” *Political Studies*, 5 (1957).
- Selected Speeches of the Late Right Honourable the Earl of Beaconsfield*, t. I, London: Longman, Green, and Co., 1882.

The Invention of Tradition, red. Eric Hobsbawm, Terence Ranger. Cambridge: Cambridge University Press, 2013.

The Nature of the Crown: A Legal and Political Analysis, red. Maurice Sunkin, Sebastian Payne. Oxford: Oxford University Press, 1999.

Tulejski Tomasz, Tomasz Banach, *Republika Rzymska i Wielka Brytania. Kilka uwag na temat konstytucji niepisanej*. Łódź: Wydawnictwo UŁ, 2022.

Turkheimer Teresa, „Democracy, Constitutionalism, and the Commonwealth. In Conversation with Professor Vernon Bogdanor” *The Cambridge Journal of Law, Politics, and Art*, 2022. <https://www.cjlpa.org/post/in-conversation-with-professor-vernon-bogdanor>.

Weston Corinne C., Janelle R. Greenberg, *Subjects and Sovereigns: The Grand Controversy over Legal Sovereignty in Stuart England*. Cambridge: Cambridge University Press, 1981.

Whitelock Anna, „As a Historian of Monarchy, I thought I was Immune to its Magic. Not Today” *The Guardian*, 19 września 2022. <https://www.theguardian.com/commentisfree/2022/sep/19/queen-elizabeth-ii-funeral-monarchy-history>.



The Right to Strike in Romania: Between Freedom of Expression and Democracy

Abstract

This study aims at analysing the right of judges to make strike, requests and comments on their status, including the social policy regarding service pensions. The analysis takes into account the freedom of expression of judges in the relationship with the Government and the Parliament in matters of interest for the justice system and their obligation to show restraint in their behaviour in order to avoid compromising their independence and impartiality.

KEYWORDS: democracy, right to strike, magistrates, freedom of expression

1 | Introduction

The freedom of expression is a fundamental right of Romanian-European citizens, expressly declared by the Constitution (Art. 30). According to the fundamental law, the freedom of expression of thoughts, opinions or beliefs and the freedom of creation of any kind, through live speech, writing, images, sounds or other means of public communication, are inviolable.

In the same register of fundamental rights, the Romanian Constitution (Art. 43) also establishes the right to strike for employees in order to defend their professional, economic and social interests. Law 367/2022 on social

CARMEN-CONSTANTINA NENU – PhD in law, National University of Science and Technology Politehnica Bucharest, European Committee of Social Rights-Council of Europe, ORCID – 0009-0002-6251-0113, e-mail: carmennenu2006@yahoo.com

dialogue establishes the conditions and limits for the exercise of this right, as well as the guarantees necessary to ensure essential services for society. Thus, the law defines a strike as the voluntary and collective cessation of work by employees/workers. The strike against the social and economic policy of the Government is defined as the voluntary and collective cessation of work by employees/workers as a result of the effects of social or economic policies that lead to the reduction of some rights provided by the collective labor contracts/agreements applicable on the date of adoption of the respective policies.

Restrictions on the right to strike are established for certain professional categories, thus protecting the public interest. By law, the exercise of the right to strike has been limited for the following professional categories: prosecutors, judges, military personnel and personnel with special status within the Ministry of National Defense, the Ministry of Internal Affairs, the Ministry of Justice and from the institutions and structures under their subordination or coordination. That includes the National Penitentiary Administration, the Romanian Intelligence Service, the Foreign Intelligence Service, the Special Telecommunications Service and the personnel employed by the stationed foreign armed forces.

Regarding the exercise of the two fundamental rights, with their legal limitations, the natural question arises, whether the Romanian legislator's measure to limit the exercise of the magistrates' right to strike is consistent with the social reality in which this professional category understands to exercise its right to free expression.

The Romanian magistrates, on several occasions, chose to protest against the legislative intentions, by refusing to judge all the cases pending in the courts and granting new trial terms. As the refusal to judge essentially represents a voluntary and collective cessation of work, through which the magistrates exerted pressure on the Romanian legislator not to change their conditions for obtaining a service pension, the protest itself circumscribes the notion of a strike. Nevertheless, the magistrates, although they did not judge the cases pending in the courts in which they carried out their activity, were remunerated and benefited from all the rights that have their source in the performance of work. However, those who declared a strike in compliance with the legal provisions, such as the teachers, suffered the consequences of the voluntary and collective termination of work, their employment contracts being suspended and salaries not being paid for the entire period of the strike.

Thus, the natural question arises whether the protest of Romanian magistrates, declared by them to be a form of freedom of expression, does not, in reality, represent a strike, a form of protest prohibited by law for this professional category. We are going to answer this question in the present study.

2 | Restrictions on the Right to Free Expression of Magistrates

When analyzing the right to free expression, we must consider, in addition to the constitutional provisions those of art. 10 of the European Convention on Human Rights according to which:

1. Everyone has the right to freedom of expression. This right includes freedom of opinion and the freedom to receive or communicate information or ideas without the interference of public authorities and regardless of borders [...].
2. The exercise of these freedoms, which entails duties and responsibilities, may be subject to formalities, conditions, restrictions or sanctions provided for by law, which constitute necessary measures, in a democratic society, [...] for the protection of the reputation or the rights of others [...]

The guide published on 31 December 2020 by the European Court of Human Rights, “the most effective international human rights tribunal in the world,”^[1] regarding art. 10 of the European Convention on Human Rights includes provisions relating to the special status of actors in the field of justice and their freedom of expression in the context of judicial proceedings. It states that the general principles applicable to the freedom of expression of judges are summarized in points 162-167 of the *Baka* judgment against Hungary (MC). The special mission of the judiciary in society imposes on judges a duty of discretion [*Morice v. France* (MC), point 128]. However, the latter pursues a certain goal: the word of the

¹ Adam Wiśniewski, „Europejski Trybunał Praw Człowieka trybunałem konstytucyjnym Europy?” *Prawo i Więź*, No. 4 (2020): 320.

magistrate, unlike that of the lawyer, is considered the expression of an objective assessment that engages not only the one who expresses himself, but also, through him, the entire institution of justice (*ibid.*, point 168). The Court, exercising its control, must take into account the fact that, when the freedom of expression of public officials is at stake, the “duties and responsibilities” referred to in art. 10 § 2 are of particular importance, which justifies granting a certain margin of appreciation to the national authorities to decide whether the imputed interference is proportionate to the above-mentioned purpose [*Baka v. Hungary* (MC), § 162; *Vogt v. Germany*, § 53; *Guja v. Moldova* (MC), point 70; *Albayrak v. Turkey*, § 41].

Given the prominent position of the judiciary among state institutions in a democratic society, considering that a judge must still be perceived as a bearer of values, professionally prepared to realize them in social life, while at the same time fulfilling a role as a servant towards man and society,^[2] this approach also applies to the freedom of expression of judges in the exercise of their duties, even if the magistrates are not part of the administration in the strict sense [*Albayrak v. Turkey*, § 42; *Pitkevich v. Russia* (dec.)].

Freedom of expression is one of the essential foundations of a democratic society, one of the basic conditions for its progress and for the development of each person. It follows that exceptions to this freedom must be strictly construed, and the need for any restrictions must be convincingly established.

In the case of magistrates, their right to free expression has a number of significant restrictions. Nevertheless, the Romanian magistrates publicly expressed, even during the court sessions, their opinions regarding the Government’s social policy, in the name of “judicial independence” and “protection of the rule of law.” The form of expression consisted of a protest by the magistrates, materialised in the refusal to judge and in granting new trial terms against the will of the trial participants, invoking the principle of judicial independence. Was this protest correct, moral, ethical or legal?

To identify a legal framework for the Romanian magistrates’ protest, regarding the pension law draft, it is necessary to present and analyze the principle of the independence of the judiciary. Through the Declaration on judicial ethics, adopted by the General Assembly of the European Network of Judicial Councils, during the meeting in London, 2-4 June

² Stanisław Leszek Stadniczeńko, “Office, Dignity, Authority, Conscience of the Judge... of the Republic of Poland” *Prawo i Więź*, No. 6 (2024): 871.

2010, it was emphasized that “independence is the right of every citizen in a democratic society to benefit from a justice which is independent of the legislative and executive power and which protects the freedoms and rights of citizens in a state of law.” Also, “it is up to each judge to respect and work in order to maintain the independence of the judiciary, both in terms of individual and institutional aspects.”

The magistrate’s right to free expression has a limit, namely the citizen’s right to independent justice, equidistant from politics, balanced and vertical. Also, a judge’s freedom of expression is limited by the protection of the reputation or rights of other fellow magistrates.

In the “Bangalore Principles of Judicial Conduct” it is stated that they are intended to establish standards for the ethical conduct of judges. These principles “start from the premise that judges are responsible for their conduct towards institutions specifically created to ensure compliance with judicial norms, institutions that are themselves independent and impartial.”

Also, Art. 4 of Law no. 303/2022 regarding the status of judges and prosecutors^[3] provides that

Judges and prosecutors are obliged, through their entire activity, to ensure the supremacy of the law, to respect the rights and freedoms of individuals, as well as their equality before the law and to ensure a non-discriminatory legal treatment to all participants in judicial proceedings, regardless of their quality, to comply with the Code of Ethics of judges and prosecutors and to participate in continuous professional training.

Consequently, magistrates must demonstrate morality and enjoy a good reputation. Morality resides mainly in a philosophy of “communication” with other people. Kant separates morality from any pursuit of happiness: “Morality is therefore not, properly speaking, the doctrine that teaches us how to be happy, but how we ought to be worthy of happiness” (*Critique of Practical Reason*, 1788). The only moral feeling is respect: “This is the true motive of pure practical reason. It is nothing but the pure moral law itself, in so far as it makes us feel the sublimity of our own supersensible existence. Also, it is the pure moral law in so far as it subjectively produces respect for people’s superior decision [...] respect for the moral law dictates the formula of a «categorical imperative»”. This is true for people who are at the same time conscious of their sensible existence and of the

³ Published in Romanian Official Journal, Part I no. 1102 of 16 November 2022.

dependence which results for them regarding their nature, pathologically affected: "They act according to the saying which at the same time can itself become a universal law" (*The Foundation of the Metaphysics of Morals*, 1783). Everyone carries within themselves the moral law and must, therefore, be an object of respect:

For rational beings are all subjects of the law according to which no one must ever treat himself and treat others simply as means, but always at the same time as ends in themselves.

Therefore, regardless of their opinions, magistrates must carry out their work with professionalism and balance, and their political beliefs must not be reflected in the decisions taken. Yes, they are free to express their opinions, but this right of magistrates has several limitations and restrictions.

The Charter of Fundamental Rights of the European Union regulates, in Art. 11, freedom of expression and information. The first paragraph of this Article provides:

Every person has the right to freedom of expression. This right includes freedom of opinion and freedom to receive or impart information or ideas without interference by public authorities and regardless of frontiers.

CCJE Opinion No. 25 (2022) on the freedom of expression of judges,^[4] was developed on the basis of previous opinions of the CCJE, the Magna Carta of the CCJE Judges (2010) and the relevant instruments of the Council of Europe, in particular the European Charter on the Statute of Judges (1998) and the recommendation of the Committee of Ministers CM/Rec(2010)12 on judges: Independence, Efficiency and Responsibilities, Report of the European Commission for Democracy through Law (Venice Commission) on the freedom of expression of judges (CDLAD(2015)018).

The opinion takes into account the UN Basic Principles on the Independence of the Judiciary, the Bangalore Principles of Judicial Conduct and the Report of the UN Special Rapporteur on the Independence of Judges and Lawyers, which also concerns the exercise of freedom of expression

⁴ Advisory Council of European Judges (CCJE), CCJE Opinion No. 25 (2022) on the Freedom of Expression of the Judges, Strasbourg, 2 December 2022. <http://www.forumuljudecatorilor.ro/wp-content/uploads/Avizul-CCJE-nr.-25-2022-privind-libertatea-de-exprimare-a-judecatorilor.pdf>. [accessed: 5.8.2025].

by judges. Also, the opinion is based on the jurisprudence of the European Court of Human Rights and takes into account the answers of CCJE members to the questionnaire on the freedom of expression of judges.

The opinion deals with the freedom of expression of judges and discusses the main issues regarding judicial expression. It addresses the legal and ethical obligation of a judge to rule to protect the rule of law and democracy domestically, but also at the European and international level. It examines judicial expression on matters of interest to the judiciary as well as controversial topics of public interest and examines the reserve duty of judges.

The reserve obligation is definitive as a reserve duty imposed on the judge either by the judicial authority itself or by the legislator. Judicial reserve includes the notion of judicial discretion, reserve or moderation.

From the point of view of the magistrates, the reserve obligation imposed on them cannot suppress the freedom of thought and expression, but it nevertheless prohibits any scandalous critical expressions, likely to undermine the trust and respect that their office should inspire in litigants.^[5]

Magistrates must express their opinions in a prudent, measured manner, because the obligation of impartiality they are bound by must satisfy the demands of the public service whose functionality they ensure. The sanctions applied in case of deviation from these principles must be weighted, however, in order not to produce a discouraging effect on those who would like to participate in the public debate on the effectiveness of judicial institutions.^[6]

The principle of separation of powers supports the freedom of expression of judges, if a matter of public interest, such as the functioning of the justice system, is at issue. The rule of law ensures the equality of all (citizens or state actors) before the law. Its effectiveness depends in part on public confidence in the independence and authority of the judiciary. The separation of powers presupposes both judicial independence and the freedom of expression of judges, resulting in a tension between the objective of preventing judges from behaving like politicians and, at the same

⁵ Conclusion of Professor Elena Simina Tănăsescu, member of the Superior Council of the Magistracy, expressed during the conference “Freedom of expression of magistrates. Limits and vulnerabilities”, on 30 November 2009. <https://www.forumuljudecatorilor.ro/index.php/archives/608>. [accessed: 5.8.2025].

⁶ See opinions expressed during the debates within the conference “Freedom of expression of magistrates. Limits and vulnerabilities” on 30 November 2019. <http://www.forumuljudecatorilor.ro/index.php/archives/608>. [accessed: 5.8.2025].

time, that of supporting the freedom of expression of judges as evidence of judicial independence.

The CCJE takes a broad view on the personal scope of the right to freedom of expression of judges as an individual right. Accordingly, a judge enjoys the right to freedom of expression like any other citizen. The right to free expression of judges extends to personal opinions expressed in connection with the exercise of their office and gives judges the right to make statements outside court as well as in court, both in public and in private, and to engage in public debate and in social life in general.

In their official capacity, judges have an important role in society as guarantors of the rule of law and justice. The very essence of the judicial profession is the ability to look at the subjects of litigation in an objective and impartial manner. It is equally important that judges are seen to have this ability. This is because they need the public's confidence in their independence and impartiality to be successful in carrying out their duties and maintaining the judiciary's authority to resolve legal disputes or to determine a person's guilt or innocence following a criminal charge.

It follows that judges must affirm these values through their behavior. Therefore, it is legitimate for the state to impose on judges a reserve obligation to pay due attention to their role in society.

Limitation of freedom of expression always requires substantiated justification. In the jurisprudence of the European Court of Human Rights (ECHR), an interference is considered necessary in a democratic society when it responds to a "pressing social need" and is "proportional to the legitimate aim."

The proportionality of a measure requires that it be the least restrictive measure. It follows that a balance must be struck between a particular judge's fundamental right to freedom of expression and a democratic society's legitimate interest in preserving public confidence in the judicial system. When an interference is assessed, the proportionality of the sanction or other measures should also be examined. Sanctions should not have an inhibitory effect on the exercise of freedom of expression by other judges, that is, they should not prevent other judges from exercising it in relation to the administration of justice and the judicial system.

In all public interest statements, judges should express themselves with caution, moderation in tone, balance and respect. They should refrain from discriminatory statements, politics, philosophical or religious proselytizing or militancy.

3 | The Romanian Magistrates' Protest Between the Right to Free Expression and the Right to Strike

Did the protest of Romanian magistrates, launched in June 2023, consisting in the refusal to judge the cases pending before the courts and to grant new trial terms, meet the constitutive elements of a strike or a protest as a form of freedom of expression?

Dissatisfied with the project on service pensions, magistrates in several courts and prosecutor's offices protested, postponing indefinitely all but urgent cases. The initiative of the protest actions started from the Superior Council of the Magistracy (CSM), which sent a notice urging the magistrates to rebel against the provisions of the draft law. Thus, sixteen Courts of Appeal in the country, led by the one in Bucharest, entered this form of protest. Several prosecutor's offices and courts were added to them, including DNA and DIICOT.

During the protest, only the following categories of cases were tried:

- in civil matters: presidential ordinance, protective measures, provisional suspension of execution, international child abductions, placements, adoptions, public custody, declarations as undesirable, protection orders;
- in criminal matters: cases in which defendants are under the jurisdiction of preventive measures, cases under the competence of the judge of rights and freedoms, cases in the matter of the execution of the sentence (first instance and appeals), verification of insurance measures.

The position expressed by the magistrates in the General Assemblies regarding the draft law on special pensions and supported by the Superior Council of the Magistracy was that the situation is of particular gravity and fundamentally damages the independence of the judiciary and the status of the magistrates, with direct consequences on the act of justice. The following constituted arguments for starting the protests, by postponing the judgment of the cases:

- the status of the judge is not his privilege, but it is the right of society to have an independent and impartial justice. The independence of the judge cannot be the object of political negotiation, and an

inconsiderate professional body will no longer offer the society those guarantees of independence, which are so necessary;

- the judges' pension, a service pension and not a special pension, as was stated in the public space, has been enshrined in the national legislation since 1997, and the legislator has not offered any reasonable argument to eliminate it. It was designed precisely to strengthen the status of the judge and the guarantees of independence that he must offer;
- the elimination of this component of the judge's independence is in disagreement with the constant jurisprudence of the Constitutional Court. The Court decided that the elimination of this pension for judges is contrary to the current requirements, which important international documents directly express regarding the rights of judges, considering the importance of the role them in defense of the rule of law;
- the amendments to the justice laws adopted in December 2022 represented a PNRR achieved milestone. The PNRR expressly ruled that judges' pensions are not included in the category to be amended.

The government and parliament were accused of "lack of transparency, predictability" and "disloyal behavior" in relation to the proposals to amend the law on the status of magistrates. It was stated by the magistrates that the legislator did not take into account "the inhuman volume of work, among judges, aggravated by the massive departures from the judicial system. That happened in the context of the incoherence and lack of transparency of the legislative power, the chronic undersizing of personnel schemes, not adapted for years to the huge volume of cases, the incompatibilities and prohibitions of the profession" at the time of drafting the legislative proposal.

The CSM claimed that it did not oppose to the reform of the service pension system, but that "normative solutions must be found to give efficiency to this process, respecting the independence of the judiciary and the jurisprudence of the Constitutional Court in the matter." The demands of the magistrates aimed at "regulating a real method of phasing the increase in the retirement age, over a reasonable period of time, so as not to create discriminatory situations between professionals with similar seniority in the judicial system, but with a different biological age." In addition, it was requested that the legislative solution also provide for the possibility

of early retirement of magistrates, similar to the solution that is regulated in the public pension system.

The point of view of the executive, expressed through the voice of the Minister of Justice, was that “it respects the magistrates’ right to free expression, but it starts from the premise that dialogue is the solution to solving any problem of the judicial system, not protest.”

The Government and the Parliament were accused of “lack of transparency, predictability” and “disloyal behavior” in relation to the proposals to amend the law on the status of magistrates. It was stated by the magistrates that the legislator did not take into account “the inhuman volume of work, among judges, aggravated by the massive departures from the judicial system. That happened in the context of the incoherence and lack of transparency of the legislative power, the chronic undersizing of personnel schemes, not adapted by years of the huge volume of cases, the incompatibilities and prohibitions of the profession” at the time of drafting the legislative proposal.

The CSM claimed that it did not oppose the reform of the service pension system, but that “normative solutions must be found to give efficiency to this process, respecting the independence of the judiciary and the jurisprudence of the Constitutional Court in the matter.” The demands of the magistrates aimed at “regulating a real method of phasing the increase in the retirement age, over a reasonable period of time, so as not to create discriminatory situations between professionals with similar seniority in the judicial system, but with a different biological age.” In addition, it was requested that the legislative solution also provide for the possibility of early retirement of magistrates, similar to the solution that is regulated in the public pension system.

The point of view of the executive, expressed through the voice of the Minister of Justice, was that “it respects the magistrates’ right to free expression, but it starts from the premise that dialogue is the solution to solving any problem of the judicial system, not protest.”

Judges have the right to make requests and comments regarding their status, their working conditions, as well as any other questions related to their professional interests. Judges’ associations play a prominent role in this matter. Judges should also exercise restraint to avoid compromising their impartiality or independence. In addition, public statements made in relation to the government regarding matters of interest to the judiciary should not appear as lobbying the government or as indicating how a judge would decide if certain situations came before the court. A judge

of higher rank must be especially cautious in this regard because of his prominent position”.

4 | Regulation of the Exercise of the Right to Strike in Romania

According to Art. 28 of the Charter of Fundamental Rights of the European Union,^[7] workers and employers or their organizations have the right, in accordance with Union law and national laws and practices, to negotiate and conclude collective agreements at the appropriate levels and to have recourse, in case of conflicts of interest, to collective actions to defend their interests, including strikes.^[8]

In Romania, a strike can only be triggered during a collective labor conflict, during the negotiation period of a collective labor contract. The strike is illegal when it was triggered for reasons other than those expressly provided for by the law.

The Romanian legislator limited the exercise of the right to strike both from a temporal point of view, being limited to specific operations, and from the point of view of the categories of employees who can declare a strike, as a means of protest to defend their economic and professional interests.

The strike can only be declared if the possibilities of resolving the collective labor conflict have been exhausted beforehand through the mandatory procedures provided by this law, only after the warning strike has been carried out and if the moment of its initiation has been brought to

⁷ The Charter of Fundamental Rights of the European Union is a document adopted by the European Commission, the European Parliament and the Council of the European Union on 7 December 2000, at the Nice European Council. It contains civil and political rights, as well as economic, social and cultural rights and benefits from the same legal value as the European Union treaties. The Charter acquired binding legal force with the entry into force of the Treaty of Lisbon, in December 2009, it now has a legal force equal to that of the EU treaties, published in OJ C 202, 7.6.2016, pp. 389-405.

⁸ For a detailed analysis of the right to strike as a human right see Milena Kloczkowska, “The Right to Strike as a Human Right” *Prawo i Więź*, No. 4 (2024): 259-281.

the attention of the employers by the organizers with at least 2 working days before. The term is 5 days in the case of health and social assistance units, telecommunications, radio and public television, in the units of the national energy system, operative units from the nuclear sectors, in the units of railway transport, in the units that ensure transport in community and the sanitation of localities, as well as the supply of gas, electricity, water and heat to the population. In the latter units, the strike is allowed on the condition that at least one third of the normal activity, spread over the entire duration of the day, is ensured, which does not endanger the life and health of the population and/or the safe operation of the facilities.

The decision to declare a strike is taken by the trade union organizations entitled to negotiate the collective labor contract and which triggered the collective labor conflict, therefore, the right to strike cannot be separated from the concept of freedom of association in unions.^[9] For employees/workers of units where unions are not organized, the decision to declare a strike is taken by the representatives of the employees/workers, with the written consent of at least one fourth of the number of employees/workers of the unit.

The decision to declare a strike is communicated in writing to the employer/employer's organization, as well as to the territorial labor inspectorate or the ministry responsible for social dialogue, as the case may be.

Strikes can be warning strikes, solidarity strikes and proper strikes. The strike is organized by the union organizations that triggered the collective conflict or by the representatives of the employees/workers, as the case may be, who will determine its duration. The organizers of the strike represent the strikers, throughout the duration of the strike, in relations with the employers, including before the courts, in cases where the termination of the strike is requested.

If the employer considers that the strike has been declared or is taking place in violation of the law, they will be able to address the court in whose jurisdiction the unit where the strike was declared is located with a request for the court to terminate the strike. The court sets a deadline for resolving the strike termination request, which cannot be longer than two working days from the date of its registration, and orders the parties to be summoned. The court examines the request for the termination of the strike and urgently pronounces a decision by which, as the case may be,

⁹ See also Aleksandra Bocheńska, "Kilka uwag o prawie do strajku" *Prawo i Wiąż*, No. 2 (2023): 136.

it rejects the employer's request or accepts the request and orders the termination of the strike as illegal. Court decisions are only subject to appeal. The tribunal and the court of appeal settle the request or, as the case may be, the appeal, according to the procedure provided for the settlement of collective labor disputes. If it orders the termination of the strike as illegal, the court, at the request of the interested parties, may oblige the organizers of the strike and the employees/workers participating in the illegal strike to pay compensation.

In considering the normative aspects that regulate the exercise of the right to strike in Romania, it follows that the protest of the magistrates, in the form chosen by them, constituted a true strike, which did not comply with the requirements to be considered legal.

5 | Conclusions

At the end of CCJE Opinion nNo. 25 (2022) regarding the freedom of expression of judges, a series of recommendations are formulated, among which we mention:

1. A judge enjoys the right to freedom of expression like any other citizen. In addition to this individual right of the judge, there is a requirement for the free participation of judges in debates of public interest, especially regarding matters related to the judicial system, a requirement imposed by the principles of democracy, separation of powers in the state and pluralism.
2. In situations where democracy, the separation of powers in the state or the rule of law are threatened, judges must be firm and have the obligation to express themselves in defense of the independence of the judicial system, the constitutional order and the restoration of democracy, both at the national level, as well as international. This includes views and opinions on matters that are politically sensitive and extends to both the internal and external independence of individual judges and the judiciary in general. Judges speaking on behalf of a judicial council, professional association or other representative body of the judicial system enjoy a greater freedom of appreciation in this respect.

3. Apart from associations of judges, judicial councils or any other independent body, judges individually have the ethical duty to explain to the public the judicial system, its functioning and its values. By increasing understanding, transparency and helping to avoid erroneous public representations, judges can contribute to promoting and maintaining public confidence in judicial activity.

In the Guide on the jurisprudence of the European Convention on Human Rights,^[10] Mass Protests – prepared by the Registry of the European Court of Human Rights, it is stated that protests constitute a form of expression of opinion, in the sense of Art. 10 of the ECHR.

However, analyzing the international, European and national normative provisions, it follows that the magistrates' protest, from the summer of 2023, constituted a form of strike, not permitted by domestic law for this professional category, and its consequences were harmful, affecting public confidence in the independence of the judiciary, in the force of law, in democracy and in the separation of powers in the state.

Bibliography

- Bocheńska Aleksandra, "Kilka uwag o prawie do strajku" *Prawo i Więź*, No. 2 (2023): 133-147. Doi: 10.36128/PRIW.VI45.688.
- Kloczkowska Milena, "The Right to Strike as a Human Right" *Prawo i Więź*, No. 4 (2024): 259-281. Doi: 10.36128/PRIW.VI50.919.
- Stadniczeńko Stanisław Leszek, "Office, Dignity, Authority, Conscience of the Judge of the Republic of Poland" *Prawo i Więź*, No. 6 (2024): 871-907. Doi: 10.36128/PRIW.VI53.1098.
- Wiśniewski Adam, "Europejski Trybunał Praw Człowieka trybunałem konstytucyjnym Europy?" *Prawo i Więź*, No. 4 (2020): 320-347. Doi: 10.36128/priw.vi34.207.

¹⁰ Guide on the case-law – Social rights. [accessed: 4.8.2025].



Na co odpowiada deregulacja? Inflacja prawa a nadregulacja*

What does Deregulation Respond to? Legal Inflation and Over-Regulation

Abstract

Polan's accession to the European Union triggered an intense wave of debate concerning the phenomenon of legal inflation. Various diagnoses of the problem were soon followed by proposed remedies. In legal theory and legislative studies, these remedies were primarily linked to the conviction that the law-making process itself required substantial improvement. In public discourse, however, hope was predominantly placed on deregulation. Nevertheless, both the conceptual contours of «deregulation» and the very notion of legal inflation have remained remarkably vague and blurred in most of these discussions. The purpose of this paper is to examine the issue of «deregulation» not from the perspective of the legislative process or its constitutional dimension, but rather by focusing on the object of deregulation — that is, the phenomenon (or set of phenomena) variously described as “legal inflation,” “over-regulation,” and numerous other terms. The paper defines the concepts of legal inflation *sensu stricto* and *sensu largissimo*, and also indicates the possibility of defining legal inflation *sensu largo*. The core concept – legal inflation *sensu stricto* – encompasses not only cases of “excessive regulation” but also, and crucially, a decline in the quality of law. It refers to the enactment of provisions that are non-normative (i.e. that do not express legal norms or fragments necessary for their interpretation, or do so in a defective manner), including so-called duplicate rules, widow rules, orphan rules, and poorly drafted provisions, as well as law that is unclear, incoherent, or ineffective.

BARTŁOMIEJ WRÓBLEWSKI – doktor nauk prawnych, Uniwersytet SWPS,
ORCID – 0000-0003-3641-8719, e-mail: bwroblewski@swps.edu.pl

* Autor wyraża podziękowanie Panu prof. Maurycemu Zajęckiemu za cenne uwagi i inspiracje przy pracy nad tekstem.

SŁOWA KLUCZOWE: deregulacja, inflacja prawa, hiperinflacja prawa, nadregulacja, przyrost prawa, normatywność, zbędność, dublerzy, wdowy, sieroty, partacze, jakość prawa

KEY WORDS: deregulation, inflation of law, hyperinflation of law, over-regulation, accumulation of law, normativity, redundancy, duplicate rules, widow rules, orphan rules, legislative quality

1 | Czym jest deregulacja

W przeroście biurokracji i prawa widzi się jedną z podstawowych przyczyn słabej pozycji Polski w międzynarodowych rankingach gospodarczych. Według Global Business Complexity Index z 2024 r. Polska była na siódmym miejscu w Europie, a dwunastym na świecie pod względem złożoności prowadzenia biznesu. Jednocześnie w rankingu konkurencyjności gospodarek Polska miała spaść o 11 pozycji i zajmować 52 miejsce na świecie^[1]. Ma to szczególnie dotyczyć mikroprzedsiębiorstwa i małe firmy, które z natury rzeczy nie dysponują rozbudowaną księgowością i biurami obsługi prawnej.

Nie jest to zjawisko nowe. Już okres akcesji Polski do Unii Europejskiej, w szczególności około 2004 r. oraz kolejnych latach wywołał falę dyskusji o zjawisku inflacji prawa oraz deregulacji jako możliwej odpowiedzi na ten problem. Jak zauważyła Sławomira Wronkowska:

Inflacja prawa, która jest naszym udziałem, wyraża się zarówno w nadmiarze przepisów w stosunku do potrzeb uregulowania, jak i w nadmiarze przepisów

¹ Marek Górski, „Deregulacja nie może być jednorazowym zrywem” *Dziennik Gazeta Prawna*, 15 października (2025): A25. Jak skonstatował w podobnym duchu Krzysztof Piech „System podatkowy jest u nas symbolem chaosu: raport Banku Światowego «Paying Taxes» plasuje Polskę na 77. miejscu na świecie pod względem stopnia skomplikowania podatków – daleko za Estonią (12.) czy Singapurem (7.). Przedsiębiorca traci średnio 334 godziny rocznie na formalności podatkowe [...]”. Zob. Krzysztof Piech, *Ogromna szansa dla Polski. Deregulacja może pchnąć gospodarkę na nowe tory*. <https://www.money.pl/gospodarka/ogromna-szansa-dla-polski-deregulacja-moze-pchnac-gospodarke-na-nowe-tory-opinia-7134780044688000a.html>. [dostęp: 30.12.2025].

w stosunku do możliwości ich efektywnego funkcjonowania w życiu społecznym, do tego, na ile można je przyswoić, stosować i wygegzekwować^[2].

Owa inflacja prawa była już wówczas możliwa do uchwycenia ilościowo. Wskazywano na szybko rosnącą liczbę ustaw, rozporządzeń wykonawczych, liczbę słów użytych w tych aktach prawnych oraz liczbę stron Dziennika Ustaw, a następnie na odsetek i częstotliwość ustaw zmieniających inne ustawy^[3]. Wskaźniki ilościowe zwykle łączyły się z oceną jakości stanowionego prawa. Jak zwracał uwagę ówczesny Prezes NIK Mirosław Sekuła:

Nasze prawo jest nieprzejryste, niezrozumiałe i charakteryzuje się nadmiarem regulacji. Z kolei niejasne reguły stanowienia prawa umożliwiają tworzenie aktów prawnych w interesie grup nacisku, grup lobbystycznych. Moim zdaniem można nawet mówić o hiperinflacji prawa. Jeżeli tego procesu nie opanujemy, to nasze życie społeczne i państwowe będzie tak samo cierpiało jak życie gospodarcze wtedy, kiedy mieliśmy wysoką inflację pieniądza, kiedy pieniądź niewiele znaczył. A jeśli prawo niewiele znaczy, to do głosu dochodzą inne, nieformalne związki i powiązania. Czyli tworzy się klimat sprzyjający korupcji^[4].

Na formułowane mankamenty pojawiły się recepty. W teorii prawa i legislacji związane zwykle z przekonaniem o konieczności poprawy procesu stanowienia prawa^[5]; w debacie publicznej z nadzieją na deregulację^[6].

² Sławomira Wronkowska, „Ustawodawstwo w państwie prawa. Siedem tez do dyskusji”, [w:] *Stanowienie prawa – kompetencje Senatu w procesie legislacyjnym. Materiały z konferencji zorganizowanej przez Komisję Ustawodawczą i Praworządności pod patronatem Marszałka Senatu RP Longina Pastusiaka 22 października 2002 r.* (Warszawa: Dział Wydawniczy Kancelarii Senatu, 2002), 16.

³ Klaus H. Goetz, Radosław Zubek, *Stanowienie prawa w Polsce. Reguły legislacyjne a jakość ustawodawstwa* (Warszawa: Ernst&Young, 2005), 7-10.

⁴ *Inflacja prawa sprzyja korupcji. Rozmowa z Mirosławem Sekułą, prezesem Najwyższej Izby Kontroli*, 1 kwietnia 2005 r. <https://biznes.interia.pl/gospodarka/news-inflacja-prawa-sprzyja-korupcji,nId,3499711>. [dostęp: 30.12.2025].

⁵ Wronkowska, „Ustawodawstwo w państwie prawa. Siedem tez do dyskusji”, 13-24; Sławomira Wronkowska, „Zagadnienia procesu legislacyjnego” *Przegląd Legislacyjny*, nr 1 (2000): 13-21; Goetz, Zubek, *Stanowienie prawa w Polsce. Reguły legislacyjne a jakość ustawodawstwa*, 50-53.

⁶ *Deregulacja – jak powstrzymać inflację prawa?*, red. Stanisław Tyszką (Warszawa: Centrum Analiz Fundacji Republikańskiej, 2012).

Jednak kontury zarówno tego ostatniego pojęcia, jak i samego problemu inflacji prawa w toczonych pracach i dyskusjach pozostały zatarte.

Z racji językowych naturalnym korelatem „deregulacji” może się wydawać pojęcie „nadregulacji”. Deregulacja odpowiadałaby wówczas na wyzwanie jakim jest nadprodukcja prawa. To jednak tylko część problemu. Dlatego w innym miejscu zdefiniowałem pojęcia deregulacji w wąskim i szerokim znaczeniu^[7]. Deregulacja *sensu stricto* to działanie polegające na „eliminacji przepisów” (także innych fragmentów tekstu normatywnego) zbędnych, to jest takich, które z różnych przyczyn bądź w ogóle nie wysławiają norm prawnych, bądź czynią to w sposób wadliwy (w innych tekstach ujmują to używając metafor analitycznych: dublerzy^[8], wdowy^[9], sieroty^[10], partacze^[11]), ale także niejasnych, niespójnych, nieskutecznych bądź nadmiernie regulujących („nadregulacja”). Takie działanie modelowo rzecz ujmując może iść nawet dalej, gdy eliminujemy nie tylko konkretne przepisy, a całe instytucje prawne. Bywa jednak mniej radykalne, gdy nie tyle uchylamy sam przepis, co eliminujemy wadę bądź niedoskonałość regulacji sam przepis tylko poprawiając.

Zauważono jednak, że doświadczenie rządowo-sejmowej deregulacji ostatnich dwóch dekad jest najczęściej odmienne. W rzeczywistości deregulacja obejmuje wszelkie działania, które w ocenie autorów zmierzają do ułatwienia (uproszczenia) działalności przedsiębiorców czy życia obywateli (deregulacja *sensu largo*). W takich jednak przypadkach zwykle nie chodzi o eliminację przepisów i procedur, a reregulację^[12] bądź zupełnie nową regulację^[13]. Zupełnie natomiast poza zakresem pojęcia deregulacji

⁷ Bartłomiej Wróblewski, „Deregulacja jako wyzwanie teorii i praktyki”, [w:] *Ewolucja postrzegania konkurencyjności – refleksje i perspektywy. Księga Jubileuszowa prof. Mariana Goryni na 70-lecie urodzin*, red. Katarzyna Mroczek-Dąbrowska. (Poznań, 2026), 1-9.

⁸ Przepis powtarza treść innego przepisu. Zob. Bartłomiej Wróblewski, Maurycy Zajęcki, „O normatywności, redundantności i zbędności przepisów prawnych. Część druga: typologia przepisów” *Przegląd Sejmowy*, nr 2 (2021): 210-213.

⁹ Przepis wysławia normę trwale nierealizowalną. Zob. *ibidem*, 213-214.

¹⁰ Przepis wysławia modyfikację normy, podczas gdy przepis centralny nie obowiązuje. Zob. *ibidem*, 214-217.

¹¹ Przepis zawiera błędy redakcyjne, które uniemożliwiają odkodowanie normy prawnej. Zob. Bartłomiej Wróblewski, „Normatywność tekstu prawnego w demokratycznym państwie prawnym” *Prawo i Wież*, nr 2 (2025): 63-91.

¹² Zob. Ratajczak Marek, „Prywatyzacja i deregulacja w sferze infrastruktury” *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, nr 1 (2000): 89.

¹³ Wróblewski, „Deregulacja jako wyzwanie teorii i praktyki”.

są zmiany legislacyjne, które w ocenie autorów są dla adresatów jedynie „korzystne”^[14].

Celem artykułu jest analiza problematyki „deregulacji” nie od strony samego procesu i jego aspektu ustrojowego, ale przyjrzenia się przedmiotowi deregulacji, czyli zjawiska (zjawisk) opisywanych jako „inflacja prawa”, „nadregulacja” oraz, jak zobaczymy, pod wieloma innymi terminami. Chodzi o ustalenia ich znaczenia, ale także relacji między nimi.

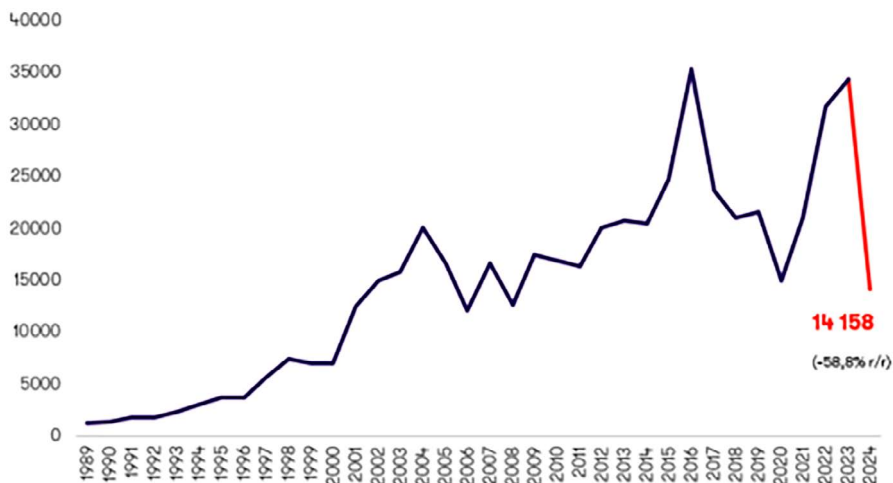
2 | Skala przyrostu prawa

Od 1 stycznia 2012 r. Dziennik Ustaw ukazuje się w Polsce w formie elektronicznej, co ułatwia analizy ilościowe stanowionego prawa. Od tego też roku poznańska firma doradcza Grant Thornton publikuje raporty tego dotyczące pod szyldem „Barometr prawa”^[15]. Wynika z nich, że w okresie od 1989 r. do 2016 r. ilość nowego prawa niemal co roku się powiększała. Rekordowy był 2016 r., kiedy uchwalono ponad 35.000 stron. Później proces ten spowolnił do rekordowego niskiego roku pandemicznego, gdy spadła do 14,900 stron, by w 2023 r. ponownie wzrosnąć do 34,400 stron.

¹⁴ Ibidem.

¹⁵ Za lata 2015-2023 podobne raporty przygotowało także Obywatelskie Forum Legislacji Fundacji im. Stefana Batorego. Zob. https://www.batory.org.pl/forumi-dei/zespoly-ekspersckie/#tabs_tab-2. [dostęp: 30.12.2025].

Ryc. nr 1. Grant Thornton



<https://grantthornton.pl/publikacja/barometr-prawa-edycja-11>. [dostęp: 30.12.2025]

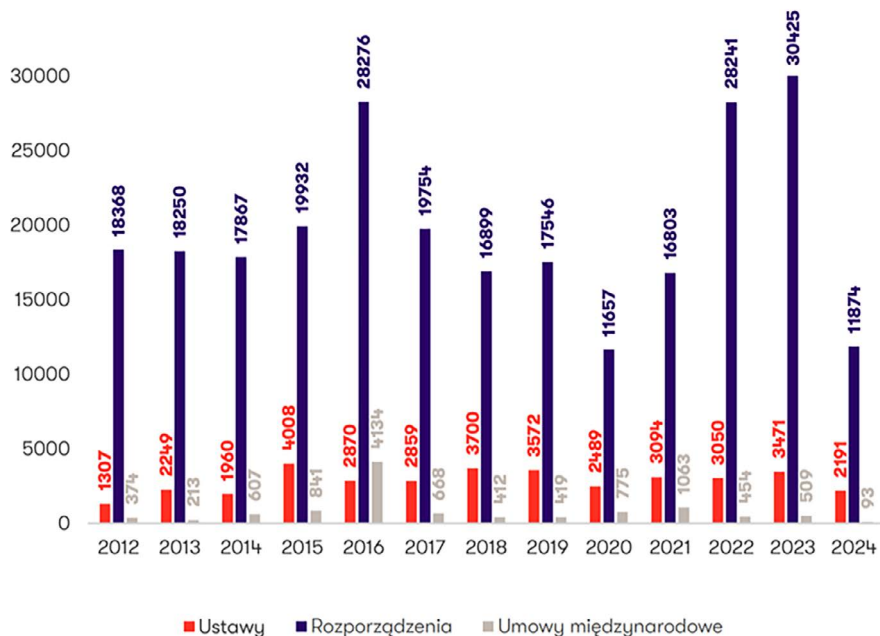
Według Grant Thornton w 2024 r. uchwalono 14.158 stron nowego prawa (ustawy, rozporządzenia i umowy międzynarodowego opublikowane w Dzienniku Ustaw)^[16]. Wiele mówi także inne zestawienie. W 2024 r. w życie weszło 376 przepisów dla firm, a 718 zostało zmienionych. Przy tym zaledwie 48 przepisów straciło moc.

Warto zwrócić uwagę, że najwięcej nowego prawa powstaje w administracji rządowej. W 2024 r. przyjęto 11,874 stron nowych rozporządzeń, co stanowi 84% prawa opublikowanego w Dzienniku Ustaw. Ponadto uchwalono 2,191 stron ustaw i tylko 93 stron umów międzynarodowych^[17].

¹⁶ Gospodarka głupcze! Barometr prawa. Analiza stabilności otoczenia w polskiej gospodarce – edycja 11, marzec (2025): 7.

¹⁷ Ibidem, 9.

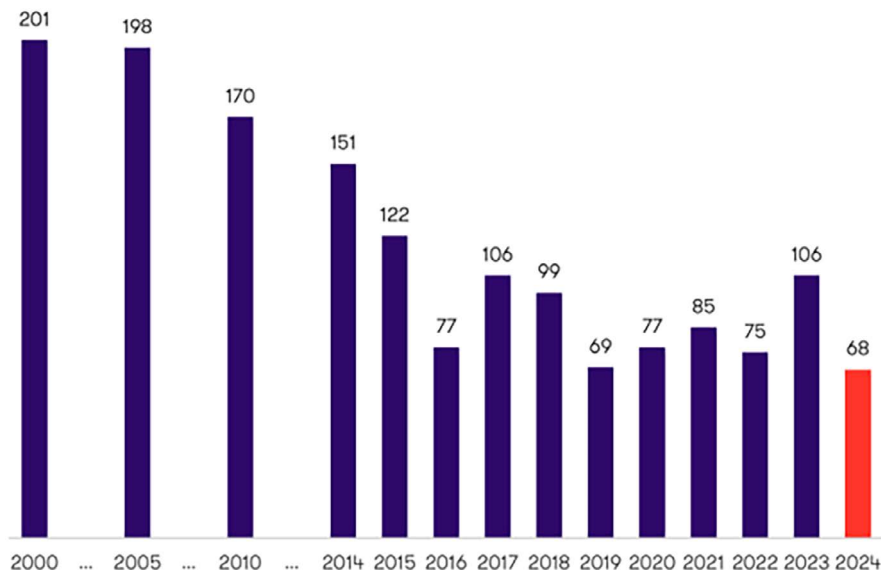
Ryc. nr 2. Grant Thornton



<https://grantthornton.pl/publikacja/barometr-prawa-edycja-11>. [dostęp: 30.12.2025]

Średni czas prac nad ustawą skrócił się w okresie ostatniego ćwierćwiecza z 201 do zaledwie 68 dni.

Ryc. nr 3. Grant Thornton



<https://grantthornton.pl/publikacja/barometr-prawa-edycja-11>. [dostęp: 30.12.2025]

W latach 2014-2023 w Dziennikach Ustaw przybyło 248.755 stron aktów normatywnych. Niemal tyle samo co przez ćwierć wieku wcześniej w latach 1989-2013, gdy opublikowano 259.054 stron^[18]. Jednocześnie 20 określonych przez Grant Thornton jako najważniejsze ustaw gospodarczych powiększyło średnio swoją objętość o 53%^[19]. Zmieniły się 1189 razy, czyli średnio każda z tych ustaw niemal 6 razy każdego roku. Najczęściej zmieniano ustawy podatkowe^[20].

Inni autorzy wskazują, że między 1 stycznia 1990 a 31 grudnia 2021 opublikowano w Dzienniku Ustaw 54,604 pozycje (ustawy, rozporządzenia, umowy międzynarodowe, obwieszczenia i orzeczenia TK) obejmujące

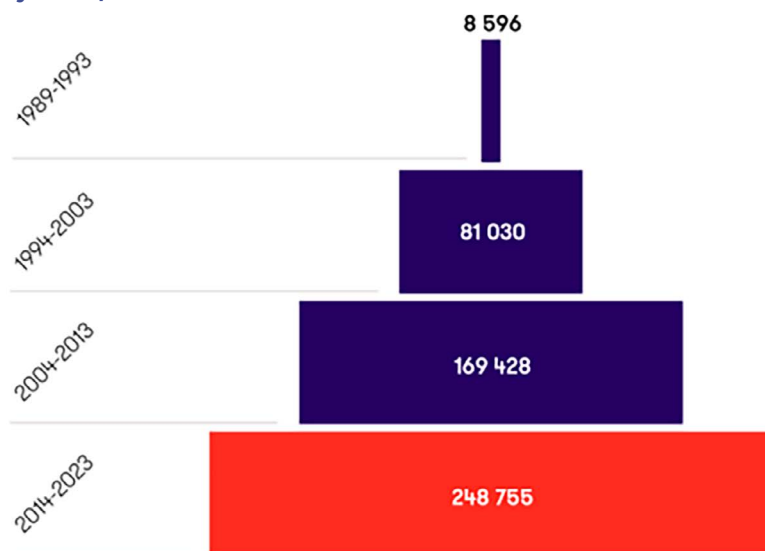
¹⁸ Gospodarka głupcze! Barometr prawa. Analiza stabilności otoczenia w polskiej gospodarce – edycja 10, marzec (2024): 27.

¹⁹ Warto zauważyć, że na pięć ustaw, które powiększyły się najbardziej trzy dotyczą podatków (o planowaniu przestrzennym o 129%, o VAT o 97%, o PiT o 85%, o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy o 81%, o podatku akcyzowym 74%). Jednocześnie na pięć ustaw, które najwolniej się poszerzały trzy to kodeksy (kodeks pracy o 22%, o finansach publicznych o 21%, o gospodarce nieruchomościami o 11%, kodeks karny skarbowy o 11%, kodeks cywilny 7%).

²⁰ Aż 140 razy zmieniała się ustawa o PiT, dokładnie 100 razy ordynacja podatkowa, ustawa o CiT 99 razy, prawo ochrony środowiska 92 razy, ustawa o systemie ubezpieczeń społecznych 80 razy.

455,682 strony^[21], z czego 72% stanowiła legislacja rządowa^[22]. Tę ocenę wzmacnia to, że 65% nowych ustaw było przyjętych z inicjatywy rządowej. W rzeczywistości liczba jest nawet wyższa, jeśli uwzględnić okoliczność, że część projektów poselskich to *de facto* projekty rządowe wnoszone w ten sposób, aby uniknąć żmudnych konsultacji międzyrządowych.

Ryc. nr 4. Grant Thornton



<https://grantthornton.pl/wp-content/uploads/2024/03/Barometr-prawa-2024.pdf>. [dostęp: 30.12.2025]

Warto wspomnieć o jeszcze jednym kryterium używanym do opisu zjawiska „inflacji prawa”, a mianowicie wzroście szczegółowości ustawodawstwa. Już ponad 20 lat temu zauważono między trzecią (1997-2001) a czwartą kadencją (2001-2005) Sejmu wzrost średnio o 40% liczby słów użytych zarówno w ustawach nowych, jak i nowelizowanych^[23].

²¹ Kamil Joński, Wojciech Rogowski, „Legislative Inflation in Poland: Bird’s Eye View on three Decades after the 1989 Breakthrough” *The Journal of Legislative Studies*, nr 1 (2024): 94-96.

²² Podobnie Svein Eng, „Legislative Inflation and the Quality of Law”, [w:] *Legisprudence: A New Theoretical Approach to Legislation*, red. Luc J. Wintgens (Oxford-Portland: Hart Publishing, 2002), 67.

²³ Goetz, Zubek, *Stanowienie prawa w Polsce. Reguły legislacyjne a jakość ustawodawstwa*, 11.

Ryc. nr 5. Średnia ilość słów w ustawach

Rok**	Ustawy nowe			Ustawy nowelizacyjne			Wszystkie		
	Kadencja III	Kadencja IV	Wzrost %	Kadencja III	Kadencja IV	Wzrost %	Kadencja III	Kadencja IV	Wzrost %
1. rok	4342	376	-91	342	1526	346	1395	1394	-0,04
2. rok	8429	6518	-23	2844	2159	-24	4350	3179	-27
3. rok	2887	6414	122	1204	3597	199	1669	4490	169
5. rok	3570	8400	135	2393	3513	47	2679	4878	82
Razem***	4854	6796	40	2036	2850	40	2775	3880	40

Źródło: Goetz, Zubek, *Stanowienie prawa w Polsce. Reguły legislacyjne a jakość ustawodawstwa*, 11

Powyższe analizy ilościowe dotyczą przede wszystkim okresu od 1989 r. Okazjonalnie dodawane dane za okres wcześniejszy mogą być mylące w związku z innym katalogiem źródeł prawa, a dodatkowo inną praktyką i obowiązywaniem rozmaitych aktów wydawanych bez upoważnienia ustawowego, często nawet niepublikowanych. W okresie od 1989 r. daje się wskazać kilka momentów, gdy skokowo wzrastała ilość stanowienia prawa. Poza okresem przełomu 1989 r. było to uchwalenie Konstytucji oraz przygotowania do akcesji do Unii Europejskiej^[24], a dalej początek rządów Zjednoczonej Prawicy, okres pokowidowy, a wreszcie – co paradoksalne – ofensywa „deregulacyjna” rządu w 2025 r.^[25]

3 | Czy inflacja prawa jest zjawiskiem nowym?

W niemal każdym wywodzie na temat deregulacji przywoływane są odniesienia historyczne. Nie zawsze jest oczywiste jaka jest tego przyczyna. Czasami mają egzemplifikować niezmiennność problemów legislacyjnych. W innych wypadkach – jak się wydaje – uzasadniać stawiane tezy dotyczące recept na poprawienie jakości prawa. Bywa, że stanowią jedynie wyraz pewnej akademickiej erudycji. Dokonajmy przeglądu najczęściej przywoływanych.

²⁴ Janusz Kochanowski, „Deregulacja jako pierwszy etap reformy systemu tworzenia prawa” *Ius et Lex*, nr 1 (2005): 218-221.

²⁵ Paweł Rochowicz, „Objętość nowego prawa rośnie z powodu deregulacji” *Rzeczpospolita* 22 lipca (2025): A9.

Najczęściej cytowane są słowa Tacyta^[26] zwykle w brzmieniu „przy największym państwa nierządzie najliczniejsze były prawa”^[27] bądź „[n]ajwięcej praw w skorumpowanym państwie”.^[28] Regularnie ta obserwacja przytaczana jest także w nieco dłuższej formie:

Tak jak kiedyś cierpieliśmy z powodu zbrodni, tak obecnie cierpimy z powodu praw. Im bardziej skorumpowana jest Republika, tym liczniejsze jej prawa^[29].

W rzeczywistości w tekście Tacyta nie ma – jak się wydaje – takiego odniesienia. Pierwsze zdanie stanowi dość swobodne streszczenie kryzysów ustrojowych Rzymu od czasów przedpaństwowych do niemal samego końca republiki, o których pisał rzymski historyk. W rzeczywistości fragment ten brzmi:

Odtąd już nie tylko dla wszystkich, lecz nawet przeciw poszczególnym ludziom uchwały wnoszono, i tak przy największym państwa nierządzie najliczniejsze były prawa^[30].

W całym wywodzie, z którego pochodzą te słowa, Tacyt odnosił się do kryzysów polityczno-ustrojowych państwa rzymskiego osadzając swoją refleksję także w doświadczeniach państw greckich. Powstanie państwa wymusza rozwój prawa. Jednocześnie odejście od naturalnej równości, rezygnacja z umiarkowania i wstydu prowadzi do wzrostu ludzkich

²⁶ Cornelius Tacitus, *Annales* (Oxford 1906), ks. 3, r. 27 in fine: „corruptissima re publica plurimae leges”.

²⁷ Tacyt, „Roczniki”, [w:] Tacyt, *Dzieła*, t. II, tłum. Seweryn Hammer (Warszawa: Czytelnik, 1957), ks. 3, r. 27 in fine.

²⁸ Zob. <https://pl.wikiquote.org/wiki/Tacyt>. Z kolei w tłumaczeniu Władysława Okęckiego: „i najzepsutsza rzeczpospolita – najwięcej praw” – Tacyt Publjusz Koneljusz, *Roczniki*, tłum. Władysława Okęckiego. wyd. 2 (Warszawa: Wydawnictwo Kasy im. Mianowskiego Instytutu Popierania Nauki, 1930), 94.

²⁹ Zob. *Informacja Rzecznika Praw Obywatelskich o działalności w 2005 r. z uwagami o stanie przestrzegania wolności i praw człowieka i Obywatela przedstawiona podczas 23 posiedzenia Sejmu w dniu 24 sierpnia 2006 r.* <https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/rpo-przedstawi%C5%82-informacj%C4%99-rzecznika-praw-obywatelskich-o-dzia%C5%82alno%C5%9Bci-w-2005-r-z-uwagami-o-stanie> [dostęp: 30.12.2025]; Stanisław Tyszką, Przemysław Wipler, „Zderegulować III RP”, [w:] *Deregulacja – jak powstrzymać inflację prawa?*, red. Stanisław Tyszką. (Warszawa: Centrum Analiz Fundacji Republikańskiej, 2012), 7-8.

³⁰ Tacyt, „Roczniki”, [w:] Tacyt, *Dzieła*, t. II.

namiętności, ambicji i przemocy. Tacyt wskazywał na stopniowy wzrost liczby praw i zwykle odnosił się do tego krytycznie, pokazując instrumentalizację prawa wykorzystywanego przez rządzących we własnych interesach. Prawa, jak pisał, były początkowo „proste” i pierwotnie „nawet królowie słuchać musieli”. Samo spisanie prawa oznaczało „kres sprawiedliwego prawa”. Jednym z przejawów kryzysu było odejście od zasady ogólności prawa na rzecz jego wykorzystywania przeciw konkretnym ludziom.

W tekstach dotyczących deregulacji nie brakuje odniesień do nowożytnych klasyków myśli ustrojowej: Hobbesa, Monteskiusza czy Edmunda Burke’a.

Praojcem legislacyjnych nieszczęść jest Hobbes i „natura współczesnego państwa”. Zwraca się uwagę, że przyznanie suwerenności państwu, a nie ludowi „ujawniło swoje fatalne skutki dopiero po pewnym czasie, tworząc państwo-Lewiatana”^[31].

Być może najprzenikliwsza diagnoza pochodzi od Monteskiusza, który wskazuje na paradoks, gdy same prawo staje się przyczyną problemów: „Istnieją dwa rodzaje zepsucia: jedno, kiedy lud nie przestrzega praw; drugie, kiedy same prawa przynoszą z sobą zepsucie. To zło jest nieuleczalne, bo tkwi w samym lekarstwie”^[32].

Jako pewne rozwinięcie myśli Monteskiusza w dyskusjach deregulacyjnych często przywoływana jest surowa ocena irlandzkiego filozofa polityki Edmunda Burke’a: „złe prawa są najgorszą formą tyranii”^[33]. Twórca nowoczesnego konserwatyzmu uchwycił pewną istotną prawdę, choć teza nie jest bezdyskusyjna. Jeden z jego ideowych następców, Ludwik von Mises, zauważył bowiem, że „najgorsze prawo jest lepsze niż tyrania biurokracji”^[34]. Biurokrację utożsamiał z nieprzestrzegającym prawa urzędnikiem.

Nadprodukcja prawa skutkuje zanikiem szacunku do niego, a ostatecznie jego efektywności. Do zobrazowania tego zjawiska przywołuje się Winstona Churchilla, który negatywnie oceniając politykę regulacyjną w przemyśle

³¹ Tyszką, Przemysław Wipler, „Zderegulować III RP”, 10.

³² Monteskiusz, *O duchu praw*, tłum. T. Boy-Żeleński (Kraków: Wydawnictwo Zielona Sowa, 2003), cz. 1, ks. 6, r. 12 in fine, 83.

³³ Słowa „bad laws are the worst sort of tyranny” zostały wypowiedziane w przedwyborczej mowie w Bristolu 6 września 1780 r. Zob. *A speech of Edmund Burke, Esq. at the Guildhall, in Bristol, previous to the late election in that city, upon certain points relative to his Parliamentary conduct* (Dublin 1780), 39. https://archive.org/details/bim_eighteenth-century_a-speech-of-edmund-burke_burke-edmund_1780_o/page/n1/mode/2up.

³⁴ „The worst law is better than bureaucratic tyranny”. Zob. Ludwik von Mises, *Bureaucracy* (New Haven: Yale University Press, 1944), 76.

i handlu powojennego rządu Partii Pracy, zdroworozsądkowo mówił: „dzie sięć tysięcy regulacji jest w stanie zniszczyć wszelki respekt do prawa”^[35].

Ten krótki przegląd zakończmy pochodzącą sprzed już ponad 100 lat i ciągle przywoływaną oceną poznańskiego konstytucjonalisty profesora Antoniego Peretiatkowicza:

Ustawy administracyjne, uchwalane przez nasz Sejm są tak wadliwe pod względem treści i formy, że wywołują słuszną krytykę w sferach prawniczych. Nie tylko zawierają liczne niekonsekwencje i sprzeczności, ale przytem obejmują różne przepisy, które są niewykonalne, które nie mogą być wcale zastosowane w życiu. Co gorsza, istnieją sprzeczności nie tylko pomiędzy poszczególnymi przepisami jednej ustawy, ale również pomiędzy poszczególnymi ustawami. Wynika to stąd, iż Sejm posiada znikomą ilość sił fachowych, a poszczególne Ministerstwa przedkładając projekty ustaw, nie zajmują się ich stosunkiem do innych ustaw, wchodzących w sferę innego Ministerstwa^[36].

Jak wspomniano, powyższe zestawienie wypowiedzi prawno-politycznych autorytetów jest przypomniane z jednego powodu: są one używane jako swoiste motta, myśli przewodnie, a czasami argumenty w dyskusjach deregulacyjnych. Wszystkie one dotyczą stanowionego prawa, ale tylko niektóre realnie dotyczą jego nadprodukcji. Tak można interpretować słowa Tacyta i Churchilla. Dobrze ukazują, że poczucie nadmiaru prawa nie jest w żaden sposób nowe, że – jak się wydaje – jest z nami niemal „od zawsze”.

W pozostałych przypadkach mamy do czynienia raczej nie tyle z odwołaniem i krytyką ilości stanowionego prawa, co z oceną prawa ocenianego jako „złe” bądź „źle” czy „niestarannie” stanowione. Trudno jednak zarzucić niewłaściwość tych nobliwych historycznych przywołań w dyskusjach na temat deregulacji z jednego powodu. Oceniając stan prawa i szukając dróg do poprawy stanowienia i ustanowionego już prawa nieustannie i w niełatwy do rozdzielenia sposób splatają się dwa aspekty tej sprawy: ilość prawa i jego jakość.

³⁵ „If you destroy a free market you create a black market. If you make 10.000 regulations you destroy all respect for the law”. Wystąpienie w Izbie Gmin 3 lutego 1949 r. Zob. https://api.parliament.uk/historic-hansard/commons/1949/feb/03/ministers-and-public-servants-official#S5CV0460Po_19490203_HOC_269. [dostęp: 30.12.2025].

³⁶ Antoni Peretiatkowicz, „Rada Stanu w Polsce” *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, nr 2 (1922): 234.

4 | Inflacja prawa – hiperinflacja prawa – nadregulacja

Wielkość systemu prawa, jego rozrost i dość powszechna ocena pogarszającej się jakości prawa przytłacza obywateli. Pewne poczucie bezradności udziela się także prawnikom. Do opisanie tej sytuacji używane są różne pojęcia „inflacja prawa”^[37], „inflacja legislacyjna”^[38], „hiperinflacja prawa”^[39], „nadregulacja”^[40], „nadprodukcja aktów prawnych”^[41]. Nie są to pojęcia języka prawnego. Nie znajdziemy ich w obowiązujących w Polsce aktach normatywnych. Należą do języka prawniczego, używane są w dyskusjach politologicznych, ekonomicznych, socjologicznych. Dość powszechnie stosowane są w debacie publicznej.

Najczęściej używa się terminów odwołujących się do makroekonomicznych zjawisk „inflacji” oraz jej spotęgowanej formy „hiperinflacji”, czyli utraty siły nabywczej pieniądza. Chodzi przy tym o szybką utratę i bolesną dla obywateli i ludzi. Autorzy jednego z opracowań wskazują, że pojęcia te upowszechniły się:

w okresie popularności teorii monetarnej, która utratę wartości wiązała ze wzrostem ilości pieniądza w obiegu. Tym samym dla «inflacji prawa» kluczowe znaczenie ma „ilość” stanowionego prawa bądź związana z nią (nie)stabilność prawa mierzona liczbą i częstotliwością nowelizacji aktów prawnych^[42].

³⁷ Eng, „Legislative Inflation and the Quality of Law”.

³⁸ *Lepsze prawo. Program reformy regulacji 2010–2011* (Warszawa: Ministerstwo Gospodarki, 2010), 6.

³⁹ Tyszka Stanisław, „Hiperinflacja prawa”, [w:] *Deregulacja – jak powstrzymać inflację prawa?*, red. Stanisław Tyszka (Warszawa: Centrum Analiz Fundacji Republikańskiej, 2012), 4–6.

⁴⁰ Janusz Kochanowski, „Szkodliwa nadregulacja” (rozmowa z Magdaleną Baczkowską) *Prawo Europejskie w Praktyce*, nr 10 (2005): 4–9.

⁴¹ *Lepsze prawo. Program reformy regulacji 2010–2011*, 6.

⁴² Joński, Rogowski, „Legislative Inflation in Poland: Bird’s Eye View on three Decades after the 1989 Breakthrough”. Należy przy tym zauważyć, że pojęcia „inflacja prawa” i „inflacja legislacyjna” są *de facto* synonimami. Dla purystów językowych termin „inflacja legislacyjna” powinien być rozumiany wężiej, gdyż dotyczący tylko ustaw. Jednak w praktyce mówiąc o legislacji myślimy o stanowieniu prawa w ogóle, a nie tylko o uchwalaniu ustaw przez parlament. Zob. np. Eng, „Legislative Inflation and the Quality of Law”.

Pojęcia „inflacji prawa” i podobne są swoistymi metaforami prawnymi, w których wyrażanych jest szereg różnych obserwacji czy odczuć dotyczących ilościowego przyrostu prawa w określonym porządku prawnym, dużej zmienności i regulacji, wzrostu jej szczegółowości, a wreszcie spadającej jakości samego prawa i ogólnego odczucia przesytu czy przytłoczenia obowiązkami i wszechotaczającą regulacją.

Niekiedy dla opisanego zjawiska odchodzi się od skojarzeń makroekonomicznych, ale by nadać mu jeszcze większej ekspresji odnosi do procesów fizjologicznych. Stąd czytamy o „gorączce legislacyjnej”^[43], a mniej elegancko o „legislacyjnej biegunce”^[44]. A by ukazać skalę i dramatyzm sytuacji do wydarzeń apokaliptycznych czy pogodowych („prawny potop”^[45], „lawina nowelizacji”^[46]) czy wręcz odwrotnie na banalizację i karykaturalność zjawiska („sejmowy kołowrotek”^[47]). Jeszcze innego pojęcia użył były Rzecznik Praw Obywatelskich Janusz Kochanowski, pisząc o „jurydyzacji życia”^[48] i powiązał to zjawisko z rozpowszechnionym wśród urzędników i polityków poglądem, że fakt przyjęcia nowego przepisu sam w sobie w sposób natychmiastowy i nieodwołalny zmieni rzeczywistość.

Nie można oprzeć się rozczuleniu w obliczu wiary w znaczenie tego rodzaju regulacji, która jest, jak się wydaje, pozostałością myślenia magicznego, gdyż

⁴³ Agnieszka Dudzińska, *Gorączka legislacyjna. Zespół objawów* (Warszawa: Nowa Konfederacja, Warsaw Enterprise Institute, 2018).

⁴⁴ Anna Wiejak, *Legislacyjna biegunka w UE. W 2025 r. KE wyprodukowała więcej przepisów niż w ciągu 15 lat*. <https://www.tysol.pl/a153269-legislacyjna-biegunka-w-ue-w-2025-r-ke-wyprodukowala-wiecej-przepisow-niz-w-ciagu-15-lat>. [dostęp: 30.12.2025].

⁴⁵ Krzysztof Rybiński, *Prawny potop sprzyja rozrostowi biurokracji. Czas to zatrzymać*, *Gazeta Prawna* 14.02.2011. <https://prawo.gazetaprawna.pl/artykuly/486890,rybinski-prawny-potop-sprzyja-rozrostowi-biurokracji-czas-to-zatrzymac.html>. [dostęp: 30.12.2025].

⁴⁶ Sławomira Wronkowska, „Na czym polega dobra legislacja”, [w:] *Konferencja naukowa „Legislacja w praktyce”* (21 lutego 2002 r.) (Warszawa: Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich, 2002), 24.

⁴⁷ Artur Kiełbaśkiński, „Sejmowy kołowrotek, czyli więcej ustaw” *Gazeta Wyborcza*, 10-11 stycznia (2015): 8.

⁴⁸ Janusz Kochanowski, „Jurydyzacja życia” *Palestra*, nr 7-8 (2002): 95-99. Zjawisko to zdaniem Kochanowskiego polega na „regulacji przez ustawodawcę każdej możliwej jego dziedziny, tak jak gdyby bez tego nie mogło się ono normalnie rozwijać tak jak gdyby przed tą regulacją nie rozwijało się. Na wszechobecności prawa w społeczeństwie, które zostało – zgodnie ze słowami Jürgena Habermasa – skolonizowane” – ibidem, 95.

autorom tego rodzaju nowoczesnych zakłęb najwyraźniej zdaje się, że coś w ten sposób załatwiają i zabezpieczają^[49].

To ciekawa obserwacja, choć chyba powinna zostać uzupełniona komentarzem, że to nie tylko domena urzędników polityków, ale także prawników i dużej części społeczeństwa. Być może, choć to tylko hipoteza, jest efektem ideologii rządów prawa czy państwa prawnego lub rozbudzonych a niemożliwych do zrealizowania oczekiwań społecznych.

Natomiast w kontekście prób deregulacji porządku prawnego sięga się nierzadko do terminu „nadregulacja”. Dzieje się tak – jak się wydaje – ze względów językowych. Deregulacja wydaje się intuicyjnie odpowiedzią na wyzwanie jakim jest nadregulacja.

Nie ma wątpliwości, że znaczenie wyżej wskazanych terminów jest podobnie. Odwołują się do tego samych problemów i odczuć społecznych. Według Wikipedii pojęcia „inflacja prawa”, „inflacja legislacyjna” oraz „nadregulacja” to synonimy. Są potocznymi określeniami „negatywnego zjawiska w procesie legislacji polegającego na tworzeniu nadmiernej liczby aktów prawnych w stosunku do potrzeb, zbytnej szczegółowości przepisów oraz ich niskiej jakości”^[50].

Pojęcie „inflacja” pochodzi o od łacińskich *inflatio* czyli „nadęcie” oraz *inflare* czyli „nadymać”^[51]. Oznacza „proces ekonomiczny przejawiający się we wzroście cen towarów, polegający na zwiększeniu ilości pieniędzy w obiegu w stopniu silniejszym od wzrostu masy towarowej”^[52]. Brak natomiast definicji „inflacji prawa”, „nadregulacja” i innych podobnych w słownikach języka polskiego^[53] i co charakterystyczne także w specjalistycznych słownikach i leksykonach prawnych^[54].

⁴⁹ Kochanowski, „Jurydyzacja życia”, 95.

⁵⁰ Zob. https://pl.wikipedia.org/wiki/Inflacja_prawa. [dostęp: 30.12.2025].

⁵¹ Andrzej Bańkowski, *Etymologiczny słownik języka polskiego* (Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN, 2000), 547.

⁵² *Uniwersalny słownik języka polskiego*, red. Stanisław Dubisz (Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN, 2003), 1212.

⁵³ Ibidem; *Wielki słownik języka polskiego*, red. Stanisław Dubisz (Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN, 2023); *Słownik wyrazów obcych* PWN, red. Lidia Wiśniewska (Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN, 2006).

⁵⁴ Zob. np. *Wielki słownik parlamentarny*, red. Jarosław Szymanek (Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe, 2018).

Pojęcia „inflacji regulacyjnej” (*regulatory inflation*)^[55], „inflacji legislacyjnej” (*legislative inflation*)^[56], „hiperregulacji” (*hyper-regulation*) czy „eksplozji regulacyjnej” (*regulatory explosion*)^[57] trafiły do Polski z zagranicy. Opisują nadmierny wzrost liczby i objętości aktów prawnych. Nie znajdziemy ich jednak na anglojęzycznej Wikipedii. Nie ma tam także pojęcia „inflacja prawa” (*legal inflation, inflation of law, overregulation*). Omówione zostało natomiast szczegółowo hasło „red tape” (pewnego rodzaju biurokracji), które w istotnym stopniu odnosi się do zjawiska inflacji prawa, ale jest węższe i szersze zarazem. Dotyka bowiem jedynie „nadmiernej” bądź „zbędnej” regulacji, a jednocześnie obejmuje także inne niekorzystne słabości funkcjonowania biurokracji, w tym biurokracji w sferze publicznej^[58].

5 | Wnioski

Należy zauważyć, że używając pojęć „inflacja prawa”, „hiperinflacja prawa”, „nadregulacja”, „nadprodukcja aktów prawnych” oraz podobnych w rzeczywistości użytkownicy – mniej lub bardziej świadomie – odnoszą się do co najmniej pięciu realnych problemów:

- (szybkiego przyrostu) ilości obowiązującego prawa,
- (zbyt) wysokiej częstotliwości zmian,
- (zbyt) dużej szczegółowości,
- jego (niezadawalającej) jakości oraz

⁵⁵ *The OECD Report on Regulatory Reform: Synthesis* (Paris 1997), 9. Pojęcie to bywa czasami utożsamiane „pełzającą regulacją” (*„regulatory creep”*), czyli zjawiskiem często niezauważalnego zwiększania obciążeń administracyjnych, wymogów prawnych lub restrykcji poza pierwotnie zamierzony zakres. Nie jest jednak z nią tożsame.

⁵⁶ *The OECD Report on Regulatory Reform: Synthesis*, 9; Eng, „Legislative Inflation and the Quality of Law”.

⁵⁷ Callaghan William S., „Regulatory Explosion: Observations on Understanding Utah Administrative Rules” *Brigham Young University Journal of Public Law*, nr 2 (1988): 279-290.

⁵⁸ „Red tape is excessive or redundant regulation or bureaucratic procedures that create financial or time compliance costs. It is usually associated with governments, but can apply to other organizations, such as private corporations.” Zob. https://en.wikipedia.org/wiki/Red_tape. [dostęp: 30.12.2025].

- (istotnego, a w każdym razie częściowego) nadmiaru regulacji prawnej.

Można mieć wątpliwości, czy praktyka zamiennego używania wyżej wymienionych pojęć jest właściwa i czy pojęcia te stosowane są adekwatnie w stosunku do ich pierwotnego znaczenia. Nie jest to tylko kwestia konwencji językowej, bo ta może być różna. Chodzi o praktyczne konsekwencje, w szczególności zdolność do określenia przedmiotu dyskusji i problemów do rozwiązania dotyczących stanu obowiązującego prawa, rozwoju i konkurencyjności gospodarki czy życia obywateli.

Przyrost ilości stanowionego prawa w Polsce – jak wynika z zestawień z punktu drugiego tej pracy – jest bezsporny i znaczny^[59]. Jeśli odwołamy się do pierwotnego znaczenia słowa „inflacja” (*inflatio*), czyli „nadęcia”, możemy używać pojęcia „inflacji prawa” opisując skalę tego przyrostu. Używane jest ono wówczas w najszerszym możliwym znaczeniu jako opisujące bez wartościowania jakikolwiek przyrost prawa (inflacja prawa *sensu largissimo*). Być może wychodzi się wówczas z niewypowiedzanego często założenia, że nawet nowe prawo, słusznie stanowione i obowiązujące ze względu na sam fakt rosnącej ilości przepisów, wywołuje negatywne konsekwencje po stronie adresatów.

Jeśli jednak odwołamy się do bliższego większości użytkowników nie tylko języka polskiego znaczenia w ekonomii, a więc inflacji pieniądza, używanie terminu „inflacja prawa” tylko ze względu na jego nawet znaczny przyrost nie wydaje się adekwatne. Tak jak inflacja w ekonomii, tak inflacja prawa oznacza spadek wartości pieniądza i prawa. Gdy przyrost prawa ma obiektywne przyczyny, trudno mówić o spadku wartości. Przyczyną przyrostu prawa jest w szczególności rozwój technologiczny, ekonomiczny czy społeczny. Nowa regulacja jest wówczas nie tylko wskazana, ale nierzadko wręcz niezbędna dla zapewnienia bezpieczeństwa oraz innych korzyści dla dobra wspólnego czy interesu obywateli^[60]. Czy można więc sensownie określać wszystkie nowe regulacje związane z rozwojem energetyki

⁵⁹ Pewną luką w naszej wiedzy pozostaje – jak się wydaje – brak precyzyjniejszych danych dotyczących nie tylko przyrostu stanowionego prawa, ale ostatecznie ilości prawa obowiązującego i jego przyrostu.

⁶⁰ Nie jest to obserwacja nowa. Przywołany w tej pracy i zwyczajowo cytowany w niemal wszystkich dyskusjach deregulacyjnych Tacyt, mimo negatywnej konkluzji dotyczącej stanowienia złego prawa, także dostrzegał, pozytywną wartość w działaniach prawodawczych wiążących „nawet królów” czy skierowanych „przeciw złoczyńcom”. Zob. Tacyt, „Roczniki”, [w:] Tacyt, *Dzieła*, t. II.

jądrowej i fotowoltaiki, internetu oraz telefonów komórkowych jako wyraz „inflacji prawa”, a tym bardziej „nadregulacji”? Zwraca się w literaturze przedmiotu uwagę – w odróżnieniu od licznych badań ilościowych – na brak poważniejszych badań jakościowych dotyczących przyrostu prawa w ogóle, co utrudnia ocenę tego, jaki procent stanowionego prawa jest konieczny, jaki z pewnych względów wskazany, a jaki budzi poważne wątpliwości i może być określany jako „nadmierna regulacja”.

Pojęcie inflacji prawa *sensu stricto*, bazującej na odwołaniu do skojarzeń z ekonomii, nie obejmuje przypadków prawa, które z racji obiektywnych musi być po raz pierwszy ustanowione czy poprawione. Natomiast z pewnością zawiera przypadki „nadmiernej regulacji”. Nie wyczerpuje to jednak znaczenia tego pojęcia. Jak wskazano, z racji pojęciowych zarówno inflacja, jak i inflacja prawa oznacza spadek wartości pieniądza i prawa. „Nadmiar” regulacji jest jednym z aspektów, ale drugim jest bez wątpienia spadek wartości prawa poprzez obniżenie jego jakości. Chodzi między innymi o stanowienie przepisów nienormatywnych, czyli niewysławiających norm prawnych ani fragmentów służących ich interpretacji bądź czyniących to w sposób wadliwy (jak wspomniane we wstępie przepisy dublerzy, wdowy, sieroty czy partacze), ale także prawa niejasnego, niespójnego czy nieskutecznego.

Przyrostu prawa jako takiego nie sposób także określać mianem „nadregulacji”. Dotyczyć to bowiem może tylko pewnej grupy nowych przepisów. Dlatego wątpliwości budzi także utożsamianie pojęcia „inflacja prawa”, nawet rozumianej wąsko, z terminem „nadregulacja”. Ten ostatni odwołuje się bowiem niejako wprost do „nadmiarowej” regulacji, „nadprodukcji” prawa, a więc stanowienia prawa na wyrost, bez konieczności. Często jest to związane z faktem reagowania na bieżące potrzeby^[61]. Jak się zauważa, w obszarach społecznie wrażliwych jak przestępczość, ochrona zdrowia czy ochrona zwierząt legislacja działa na zasadzie wahadła. Nierzadko jest wynikiem głośnych wydarzeń medialnych, które radykalnie zmieniają politykę państwa wobec na przykład transportu drogowego, ubezpieczeń społecznych czy podatków. Skutkiem „nadregulacji” może być obniżenie jakości stanowionego prawa jako prawa stanowionego *ad hoc*, ale może być co najwyżej kryterium dodatkowym. Nadregulacja jest możliwa i jest częsta także przy poprawnie stanowionym prawie.

⁶¹ Wronkowska, „Na czym polega dobra legislacja”, 22.

Przedmiotem deregulacji w sensie ścisłym jest ta część regulacji prawnej, która jest efektem inflacji prawa także w ścisłym tego słowa znaczeniu^[62]. Jej rdzeniem jest to, co – idąc za wolnościową intuicją procesu deregulacji – „nadmiarowe”, czyli „nadregulacja”. Ważnym jednak elementem powinno być i to, co interesuje prawnika – teoretyka i praktyka – czyli jakość prawa. Trzeba mieć przy tym świadomość, że określenie tego, co „nadmierne” nie jest oczywiste. Odpowiedź będzie różna w zależności od przyjętych kryteriów. Żeby jednak dyskusja na ten temat nie była teoretyczna czy przypadkowa potrzeba badań jakościowych polskiego prawa, w tym działań deregulacyjnych podejmowanych od 2008 r. Te ostatnie mają swój aspekt formalno-ustrojowy^[63], ale powinny mieć także aspekt materialny, rzeczowy. Bez tego nasza refleksja na ten temat pozostanie zbyt abstrakcyjna i mało praktyczna.

Bibliografia

- Bańkowski Andrzej, *Etymologiczny słownik języka polskiego*. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN, 2000.
- Bartłomiej Wróblewski, Maurycy Zajęcki, „O normatywności, redundantności i zbędności przepisów prawnych. Część druga: typologia przepisów” *Przegląd Sejmowy*, nr 2 (2021): 181-221.
- Callaghan William S., „Regulatory Explosion: Observations on Understanding Utah Administrative Rules” *Brigham Young University Journal of Public Law*, nr 2 (1988): 279-290.
- Uniwersalny słownik języka polskiego*, red. Stanisław Dubisz. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN, 2003.
- Wielki słownik języka polskiego*, red. Stanisław Dubisz. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN, 2023.

⁶² Jak wspomniano we wstępie niemal 20-letnie doświadczenie rządowo-sejmowej deregulacji jest inne. Zwykle nie polega ona na eliminacji regulacji, częściej (choć też nie bardzo często) na ułatwianiu (upraszczaniu) działalności gospodarczej i życia obywateli (deregulacja *sensu largo*). Czy adekwatne byłoby stwierdzenie, że jest to odpowiedź na zjawisko inflacji prawa *sensu largo*? Ta sprawa wymaga dodatkowych analiz i przemyślenia.

⁶³ Bartłomiej Wróblewski, „Działalność komisji deregulacyjnych w Sejmie 2008-2025. Analiza formalno-ustrojowa” *Zeszyty Prawnicze BAS* (oddany do druku).

- Dudzińska Agnieszka, *Gorączka legislacyjna. Zespół objawów*. Warszawa: Nowa Konfederacja, Warsaw Enterprise Institute, 2018.
- Eng Svein, „Legislative Inflation and the Quality of Law”, [w:] *Legisprudence: A New Theoretical Approach to Legislation*, red. Luc J. Wintgens. 65-79, Oxford-Portland: Hart Publishing, 2002.
- Goetz Klaus H., Radosław Zubek, *Stanowienie prawa w Polsce. Reguły legislacyjne a jakość ustawodawstwa*. Warszawa: Ernst&Young, 2005.
- Górski Marek, „Deregulacja nie może być jednorazowym zrywem” *Dziennik Gazeta Prawna*, 15 października (2025): A25.
- Inflacja prawa sprzyja korupcji. Rozmowa z Mirosławem Sekułą, prezesem Najwyższej Izby Kontroli*, 1 kwietnia 2005. <https://biznes.interia.pl/gospodarka/news-inflacja-prawa-sprzyja-korupcji,nId,3499711>.
- Joński Kamil, Wojciech Rogowski, „Legislative Inflation in Poland: Bird’s Eye View on three Decades after the 1989 Breakthrough” *The Journal of Legislative Studies*, nr 1 (2024): 91-114.
- Kiełbański Artur, „Sejmowy kołowrotek, czyli więcej ustaw” *Gazeta Wyborcza*, 10-11 stycznia (2015): 8.
- Kochanowski Janusz, „Jurydyzacja życia” *Palestra*, nr 7-8 (2002): 95-99.
- Kochanowski Janusz, „Deregulacja jako pierwszy etap reformy systemu tworzenia prawa” *Ius et Lex*, nr 1 (2005): 216-235.
- Kochanowski Janusz, „Szkodliwa nadregulacja” (rozmowa z Magdaleną Baczkowską) *Prawo Europejskie w Praktyce*, nr 10 (2005): 4-9.
- Monteskiusz, *O duchu praw*, tłum. Tadeusz Boy-Żeleński. Kraków: Wydawnictwo Zielona Sowa, 2003.
- Peretiatkowicz Antoni, „Rada Stanu w Polsce” *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, nr 2 (1922): 234-236.
- Piech Krzysztof, *Ogromna szansa dla Polski. Deregulacja może pchnąć gospodarkę na nowe tory*. <https://www.money.pl/gospodarka/ogromna-szansa-dla-polski-deregulacja-moze-pchnac-gospodarke-na-nowe-tory-opinia-7134780044688000a.html>.
- Ratajczak Marek, „Prywatyzacja i deregulacja w sferze infrastruktury” *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, nr 1 (2000): 71-90.
- Rochowicz Paweł, „Objętość nowego prawa rośnie z powodu deregulacji” *Rzeczpospolita* 22 lipca (2025): A9.
- Rybiński Krzysztof, „Prawny potop sprzyja wzrostowi biurokracji. Czas to zatrzymać” *Gazeta Prawna* 14 lutego (2011). <https://prawo.gazetaprawna.pl/artykuly/486890.rybinski-prawny-potop-sprzyja-wzrostowi-biurokracji-czas-to-zatrzymac.html>.
- Wielki słownik parlamentarny*, red. Jarosław Szymanek. Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe, 2018.

Tacitus Cornelius, *Annales*, Oxford 1906.

Tacyt Publjusz Koneljusz, *Roczniki*, tłum. Władysława Okęckiego. wyd. 2. Warszawa: Wydawnictwo Kasy im. Mianowskiego Instytutu Popierania Nauki, 1930.

Tacyt, „Roczniki“, [w:] Tacyt, *Dzieła*, t. II, tłum. Seweryn Hammer. Warszawa: Czytelnik, 1957.

Tyszka Stanisław, Przemysław Wipler, „Zderegulować III RP”, [w:] *Deregulacja – jak powstrzymać inflację prawa?*, red. Stanisław Tyszka. 7-15. Warszawa: Centrum Analiz Fundacji Republikańskiej, 2012.

Tyszka Stanisław, „Hiperinflacja prawa”, [w:] *Deregulacja – jak powstrzymać inflację prawa?*, red. Stanisław Tyszka. 4-6. Warszawa: Centrum Analiz Fundacji Republikańskiej, 2012.

von Mises Ludwik, *Bureaucracy*. New Haven: Yale University Press, 1944.

Wiejak Anna, Legislacyjna biegunka w UE. W 2025 r. KE wyprodukowała więcej przepisów niż w ciągu 15 lat. <https://www.tysol.pl/a153269-legislacyjna-biegunka-w-ue-w-2025-r-ke-wyprodukowala-wiecej-przepisow-niz-w-ciagu-15-lat>.

Słownik wyrazów obcych PWN, red. Lidia Wiśniewska. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN, 2006.

Wróblewski Bartłomiej, „Deregulacja jako wyzwanie teorii i praktyki“, [w:] *Ewolucja postrzegania konkurencyjności – refleksje i perspektywy. Księga Jubileuszowa prof. Mariana Goryni na 70-lecie urodzin*, red. Katarzyna Mroczek-Dąbrowska. 1-9. Poznań, 2026 (tekst przyjęty do druku).

Wróblewski Bartłomiej, „Działalność komisji deregulacyjnych w Sejmie 2008-2025. Analiza formalno-ustrojowa” *Zeszyty Prawnicze Biura Analiz Sejmowych* (tekst złożony do druku).

Wróblewski Bartłomiej, „Normatywność tekstu prawnego w demokratycznym państwie prawnym,” *Prawo i Wież*, nr 2 (2025): 63-91.

Wronkowska, Sławomira, „Na czym polega dobra legislacja”, [w:] *Konferencja naukowa „Legislacja w praktyce”* (21 lutego 2002 r.). 14-28. Warszawa: Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich, 2002.

Wronkowska, Sławomira, „Ustawodawstwo w państwie prawa. Siedem tez do dyskusji”, [w:] *Stanowienie prawa – kompetencje Senatu w procesie legislacyjnym. Materiały z konferencji zorganizowanej przez Komisję Ustawodawczą i Praworządności pod patronatem Marszałka Senatu RP Longina Pastusiaka 22 października 2002 r.* 13-24. Warszawa: Dział Wydawniczy Kancelarii Senatu, 2002.

Wronkowska Sławomira, „Zagadnienia procesu legislacyjnego” *Przegląd Legislacyjny*, nr 1 (2000): 13-21.



VARDA MONE, ABHISHEK THOMMANDRU, AYUBJON ALIJONOV
QOBILJON O'G'LI, MAMURA TURGUNBOEVA

The Quantum Veil: Privacy, Security, and Legal Frameworks for Zero-Knowledge Advances

Abstract

This study examines the potential of Zero-Knowledge Protocols (ZKPs) as cryptographic mechanisms that enhance privacy and security in the context of advancing quantum technologies. Rather than accepting current legal safeguards and regulatory structures at face value, the study critically evaluates their effectiveness, particularly in healthcare environments where highly sensitive data frequently encounters inadequate protection. The methodology employs a multifaceted approach, integrating qualitative insights, legal case studies, and framework analysis. The findings indicate that zero-knowledge proof techniques can significantly enhance the protection of personal health information. A case study of NantHealth Inc.'s quantum-safe healthcare data protection framework illustrates the practical implementation of post-quantum cryptography and homomorphic encryption, demonstrating how healthcare organizations may proactively address quantum computing threats while enabling secure data collaboration. The study further demonstrates that incorporating these cryptographic methods into existing legal frameworks not only addresses immediate privacy concerns but also facilitates compliance with evolving data protection standards. The study also suggests that healthcare organizations should reconsider their data security approaches by implementing advanced cryptographic measures while maintaining regulatory compliance.

VARDA MONE – PhD in law, Alliance University, ORCID – 0000-0002-9205-4115,
e-mail: varda.mone@alliance.edu.in

ABHISHEK THOMMANDRU – PhD in law, Alliance University,
ORCID – 0000-0002-2120-4622, e-mail: abhishek.thommandru@alliance.edu.in

AYUBJON ALIJONOV QOBILJON O'G'LI – lecturer, Tashkent State University of Law,
ORCID – 0009-0004-8726-6908, e-mail: ayubjonaliyonov2@gmail.com

MAMURA TURGUNBOEVA – research assistant, Westminster International University
in Tashkent, ORCID – 0009-0000-3321-2841, e-mail: mturgunboyeva@wiut.uz

[HTTPS://DOI.ORG/10.36128/70NZV82](https://doi.org/10.36128/70NZV82)

Notably, the implications extend beyond healthcare, offering a potential model for other sectors confronting similar security and privacy challenges in the emerging quantum computing landscape. In conclusion, this work contributes a novel perspective to ongoing discussions on the integration of technological innovation with legal structures, ultimately aiming to enhance stakeholder trust and promote the responsible management of sensitive information.

KEYWORDS: quantum zero-knowledge proofs; post-quantum cryptography; digital privacy; inequality; health data; data protection; regulatory compliance.

1 | Introduction

Imagine that, in 2029, Maria Santos is given a life-changing diagnosis: early-onset Huntington's disease. Her health records, quantum-encrypted and protected by Zero Knowledge Protocols ("ZKPs") at Boston General Hospital, appear secure. However, in a matter of hours, an adversarial nation-state deploys a powerful quantum computer capable of mass-decrypting healthcare databases. Maria's genetic susceptibility is revealed, with instantaneous and severe repercussions: loss of employment, insurance cancellation, and coerced relocation, in what soon becomes a boarder "privacy diaspora" affecting millions.^[1] Although hypothetical, this scenario starkly exposes the fragility of current digital privacy infrastructure. Developments in quantum computing do not merely threaten the mathematical underpinnings of traditional cryptographic systems; they fundamentally alter the dynamics of control over sensitive material and reshape the distribution of risk when that control fails.

ZKPs are at the center of this transformation: cryptographic tools that attest to the validity of a statement without divulging the underlying information. While often depicted as neutral technical means, ZKPs are now evolving within an environment shaped by quantum capabilities and institutional power. This paper contends that the transition towards quantum-enhanced ZKPs is a defining moment. It is a moment in which decisions made by a limited number of technology firms and cryptographic

¹ Seignani, S. "The Problem of Privacy in Capitalism and Alternative Social Media: The Case of Diaspora," in *Marx in the Age of Digital Capitalism*, 413–446. Brill, 2016.

standard-setting bodies may determine whether privacy remains a universal right or becomes an indulgence for the fortunate few.

Popular accounts tend to frame the quantum threat as a remote technical issue that can be solved through incremental adjustments to encryption standards. This perspective is unduly narrow. As with the “Silicon Valley Effect” in the regulation of artificial intelligence, the gradual advance of quantum computing obscures a more profound change: the centralization of power over the very foundation of digital trust.^[2] While technology companies invest billions in developing quantum-resistant cryptography, vulnerable groups, such as patients in under-resourced healthcare systems and political activists in oppressive regimes, are already facing the implications of the lack of robust privacy protections that existing legal frameworks are unable to remedy.

This study demonstrates that the shift to quantum-resistant ZKPs is not merely a technological improvement but also an enabler of new forms of digital inequalities. Absent active policy intervention, quantum cryptography risks entrenching existing hierarchies instead of increasing access to privacy-preserving technologies. Nowhere is this more evident than in healthcare systems, where medical data sensitivity intersects with unequal resource distribution and complex regulatory frameworks.^[3] The NantHealth case is a perfect example of this dynamic: while technically effective in testing quantum-safe systems, it also highlights a broader trend in which quantum protections become increasingly accessible only to institutions with the resources to deploy them, leaving under-resourced communities dependent on legacy systems that remain vulnerable to quantum attack.^[4]

Ultimately, the contest over privacy in the quantum age is not merely one of technical resilience: it is one of power. It raises fundamental questions: who determines which cryptographic standards are adopted, whom they are intended to safeguard, and who remains vulnerable when those

² Arun, C. “The Silicon Valley Effect.” *Stanford Journal of International Law* 61, no. 1 (2025): 1–54. https://law.stanford.edu/wp-content/uploads/2025/04/SJIL_61-1_Arun.pdf.

³ Fedosov, A., Tamò-Larrieux, A., Lutz, C., Fosch-Villaronga, E., and Čartolovni, A. “Privacy-Friendly and Trustworthy Technology for Society.” *Digital Society* 4, no. 21 (2025). <https://doi.org/10.1007/s44206-025-00167-w>.

⁴ Garimella, K.K., and Conway, D. “Zero-Knowledge Proofs and Privacy: A Technical Look at Privacy,” in *Human Privacy in Virtual and Physical Worlds*, edited by M.C. Lacity and L. Coon, 157–182. Palgrave Macmillan, 2024. https://doi.org/10.1007/978-3-031-51063-2_8.

safeguards fail. The implications extend far beyond personal data loss. They threaten the stability of democratic institutions that depend on secure and reliable communication in an increasingly digital setting.^[5]

This study challenges the reassuring assumption that quantum progress and more robust privacy safeguards go hand in hand. Absent concerted efforts to democratize access to quantum-resistant cryptographic tools and to regulate their fair deployment, these technologies are likely to exacerbate, rather than reduce, existing privacy inequalities. The norms established today will determine the boundaries of digital privacy for generations ahead (Watrous, 2006). Whether that future preserves the rights of all or privileges a select few is a decision that should not be left solely to technologists and market forces. It is a democratic imperative requiring broader societal participation.

1.1. Definition of ZKPs and Their Significance in Cryptography

At the intersection of identity authentication and data security, ZKPs stand out as a key cryptographic breakthrough. ZKPs enable a party to prove the correctness of a statement without sharing any further information, rendering them a valuable tool in an age increasingly characterized by cyber threats and data breaches.^[6] This functionality rests on three core principles: completeness, soundness, and zero-knowledge, which all ensure that verifiers can be convinced by honest provers without revealing underlying secrets.^[7]

Technological advancement, particularly in quantum computing, is accelerating, introducing new dynamics to this equation. Quantum-computational capabilities have the potential to enhance the security and efficiency of current ZKP systems, which simultaneously undermining classical encryption techniques based on assumptions that are vulnerable

⁵ Garimella, K.K., and Conway, D. "Zero-Knowledge Proofs and Privacy: A Technical Look at Privacy," in *Human Privacy in Virtual and Physical Worlds*, edited by M.C. Lacity and L. Coon, 157-182. Palgrave Macmillan, 2024. https://doi.org/10.1007/978-3-031-51063-2_8.

⁶ Broadbent, A., & Grilo, A.B. (2020). "Zero-knowledge protocols for QMA," *Theory of Computing*, 16(1), 1-40. <https://doi.org/10.4086/toc.2020.v016a009>

⁷ Watrous, J. "Zero-Knowledge Against Quantum Attacks," in *Proceedings of the Thirty-Eighth Annual ACM Symposium on Theory of Computing*, 296-305. ACM, 2006. <https://doi.org/10.1145/1132516.1132564>.

to quantum attacks. While quantum computing offers promising opportunities to enhance privacy through faster and more secure zero-knowledge protocols, it also increases the risk of exposing weaknesses in legacy cryptographic infrastructures.^[8]

Accordingly, the emergence and evolution of ZKP models should be prioritized to ensure robust security in a growing quantum-capable world. The incorporation of ZKPs into modern security systems not only strengthens individual privacy protections but also shapes the future trajectory of secure communications worldwide.^[9]

Nonetheless, aligning quantum developments with conventional privacy laws, such as the General Data Protection Regulation (GDPR) and the California Consumer Privacy Act (CCPA), poses significant challenges. Maintaining a balance between harnessing quantum advantages and mitigating their associated risks will likely require comprehensive revisions to legal frameworks and more international collaboration. As quantum technologies advance, regulatory frameworks governing digital privacy must evolve accordingly, prompting critical discussions on the ethical implications and long-term societal effects of quantum-secured communications.^[10]

1.2. Importance of Privacy and Security in the Future

Quantum computing further amplifies this dynamic, offering unprecedented computational power capable of both strengthening and undermining existing proof systems. While quantum-enhanced ZKPs promise faster and more secure authentication mechanisms, they simultaneously expose vulnerabilities in conventional encryption methods, thereby necessitating urgent innovation in cryptographic design.^[11] The prospect that quantum adversaries may undermine long-standing cryptographic assumptions

⁸ Badakhshan, Mohammadtaghi. "Accelerating Post-Quantum Secure zkSNARKs and Privacy-Preserving Frameworks." (2025).

⁹ Bishwas, Arit Kumar, and Mousumi Sen. "Strategic roadmap for quantum-resistant security: A framework for preparing industries for the quantum threat." *arXiv preprint arXiv:2411.09995* (2024).

¹⁰ Tamò-Larrieux, A. *Designing for Privacy and Its Legal Framework: Data Protection by Design and Default for the Internet of Things*. Springer, 2018.

¹¹ Bamberger, K.A., Canetti, R., Goldwasser, S., Wexler, R., and Zimmerman, E.J. "Verification Dilemmas in Law and the Promise of Zero-Knowledge Proofs," *Berkeley Technology Law Journal* 37 (2022): 1.

raises concerns about the durability of privacy protections built on these foundations.^[12]

Yet, technical hurdles remain substantial. Contemporary quantum hardware displays error rates that render large-scale factoring unfeasible in the near term. Leading experts acknowledge that current machines lack the precision required to implement the Quantum Approximate Optimization Algorithm (QAOA) efficiently against practical-grade encryption protocols.^[13] Critics such as Scott Aaronson have noted that the significance of these results may be overstated, with issues of scalability and quantum speedup relegated to the periphery of the initial analysis. However, even an inefficient or incomplete process signals a broader trend: quantum computing no longer constitutes a purely theoretical challenge but is increasingly becoming a practical one.

If and when scalable quantum factoring becomes feasible, the implications for international digital security would be disastrous. As Castelvocchi (2023) cautions, a breakdown of trust in digital systems would lead to a departure from orderly governance toward crisis management. In such a scenario, entire systems of communication, commerce, and governance, currently protected by RSA and related encryption techniques, could become obsolete almost overnight.

The emerging discourse on quantum threats often focuses narrowly on technical readiness or hardware specifications. This focus is alarmingly insufficient. As with the Silicon Valley Effect in AI regulation, the gradual progress of quantum computing necessitates a broader and more proactive governance approach. Scholars, policymakers, and international institutions must shift from reactive models of privacy regulation toward anticipatory legal frameworks that account for quantum capabilities before they fully mature. Waiting for a future “quantum breakthrough” would only reflect the kind of complacency often raised in debates on AI and global informational capitalism. This is not merely a matter of technological advancement. Rather, the issue concerns the systemic integrity of global digital society. The development of resilient, transnational legal orders and cryptographic standards, grounded not in today’s quantum capabilities but

¹² Dantas, C., Rigo, F., and Fosch-Villaronga, E. “Active and Assisted Living Technologies and Privacy: A Systematic Literature Review,” *AI & Society* 37, no. 1 (2022): 61–80. <https://doi.org/10.1007/s00146-021-01204-z>.

¹³ Gamberini, SJ, and Rubin, L. “Quantum Sensing’s Potential Impacts on Strategic Deterrence and Modern Warfare,” *Orbis* 65, no. 2 (2021): 354–368.

in those of tomorrow, is essential to prevent the next quantum wave from compromising the infrastructure of online trust and privacy.^[14]

Additionally, emerging technologies give rise to significant concerns regarding potential misuse. Quantum-secured, untraceable communication channels, for example, may inadvertently facilitate illicit activities if not accompanied by robust legal frameworks and international cooperation.^[15] As scholars such as Posner (1981) and Shi and Li (2022) emphasize, the value of privacy is not absolute and must be carefully balanced against competing societal interests, including public safety.

Ultimately, achieving an equitable balance between personal privacy and collective security in the quantum era requires a nuanced and interdisciplinary approach. As the digital legal landscape evolves, it must integrate technological advances, uphold fundamental rights, and respond flexibly to the new ethical challenges posed by quantum computing and advanced cryptographic systems.^[16]

2 | Understanding ZKPs and Quantum Computing

Building on these challenges, it becomes clear that ZKPs, once regarded as stable cryptographic mechanisms, must now be reimaged in light of quantum computational capabilities. The fusion of quantum computing and advanced cryptographic techniques introduces both formidable opportunities and substantial vulnerabilities, thereby reshaping the future landscape of secure digital transactions and privacy protection.

Quantum computing is fundamentally altering the security paradigms of the digital milieu, particularly through its impact on ZKPs. By leveraging the inherent parallelism of quantum algorithms such as Shor's and Grover's, quantum computing promises to enhance the speed and scalability

¹⁴ Bamberger, K.A., Canetti, R., Goldwasser, S., Wexler, R., and Zimmerman, E.J. "Verification Dilemmas in Law and the Promise of Zero-Knowledge Proofs," *Berkeley Technology Law Journal* 37 (2022): 1.

¹⁵ Dang, K. "Quantum Frontiers: Navigating the Legal and Policy Challenges of Next-Generation Technologies," SSRN, 2024. <https://doi.org/10.2139/ssrn.4768688>.

¹⁶ Zuboff, S. "Big Other: Surveillance Capitalism and the Prospects of an Information Civilization," *Journal of Information Technology* 30, no. 1 (2015): 75–89. <https://doi.org/10.1057/jit.2015.5>.

of ZKPs while reducing traditional computational bottlenecks. For instance, quantum zero-knowledge protocols enable individuals to authenticate their identities without revealing underlying private information, thus offering enhanced resistance to surveillance and interception.^[17]

Recent research demonstrates that integrating quantum principles into ZKP frameworks may support compliance with privacy regulations like the GDPR and the CCPA, ensuring that heightened security does not come at the expense of legal accountability. However, scholars caution that the same quantum capabilities that strengthen ZKPs may also undermine existing encryption systems, thereby prompting an urgent need for updated privacy norms and legal protections.^[18]

As digital transactions become increasingly prevalent, the need to safeguard sensitive information through advanced cryptographic means becomes correspondingly more urgent. ZKPs play a critical role in protecting private interactions by allowing verification without disclosure, a necessity for secure online communications and transactions (Garimella & Conway, 2024). Quantum computing further augments these protocols, offering enhanced defense mechanisms against sophisticated adversaries. For example, interactive quantum ZKP protocols utilize metrics such as quantum bit error rates to authenticate users while preserving privacy, thereby significantly reducing the risk of unauthorized access.^[19]

Nevertheless, the pace of technological advancement underscores the need for legal and ethical frameworks to evolve concurrently. As Lacity and Coon note, privacy is not merely a technical problem but a societal and ethical concern that must be addressed through interdisciplinary collaboration. Legal frameworks such as the GDPR and the CCPA must be flexible enough to adapt to these emerging quantum realities, ensuring that technological innovation does not erode fundamental rights.^[20]

¹⁷ Dhinakaran, D., Srinivasan, L., Sankar, S.U., and Selvaraj, D. (2024). "Quantum-based privacy-preserving techniques for secure and trustworthy internet of medical things an extensive analysis," *Quantum Inf. Comput.*, 24(3&4), 227-266.

¹⁸ Zuboff, S. "Big Other: Surveillance Capitalism and the Prospects of an Information Civilization," *Journal of Information Technology* 30, no. 1 (2015): 75-89. <https://doi.org/10.1057/jit.2015.5>.

¹⁹ Ju, K., Zhong, H., Zhang, X., Qin, X., and Pan, M. "Quantum Computing Catalyses Future Quantum Networks: Efficiency and Inherent Privacy," *IEEE Network*, 2024.

²⁰ Tamò-Larrieux, A. *Designing for Privacy and Its Legal Framework: Data Protection by Design and Default for the Internet of Things*. Springer, 2018.

Quantum computing's capacity to process complex computations through quantum states, rather than classical bits, represents a significant breakthrough for cryptographic protocols. Algorithms such as Shor's not only accelerate factorization tasks critical to encryption but also facilitate faster and more secure verification processes in ZKP systems. Quantum-enhanced ZKPs exhibit resilience against adversarial attacks by leveraging the inherent unpredictability and entanglement properties of quantum states.

However, significant challenges remain. Current ZKP systems often impose substantial computational overheads, and although emerging quantum technologies promise to alleviate these inefficiencies, they also introduce new technical and ethical uncertainties.^[21] For example, frameworks such as the Two-Steps Key Derivation Function offer promising approaches by ensuring independently generated cryptographic keys without shared secrets, thereby enhancing the security of identity verification.^[22]

As quantum-enhanced ZKPs continue to evolve, the societal mechanisms that govern them must evolve accordingly. The transformative potential of these technologies requires flexible and forward-thinking legal structures capable of protecting privacy without stifling innovation.^[23] In sum, the convergence of quantum computing and zero-knowledge cryptography heralds not only technical breakthroughs but also profound shifts in how society must conceptualize and protect digital privacy in the coming decades.

2.1. Behind the Technical Veil: Who Controls Quantum Advantage?

The conventional narrative surrounding quantum computing and ZKPs follows a predictable arc: emerging technology creates challenges, industry develops solutions, and regulators adapt frameworks. This framing obscures a more troubling reality: the quantum transformation of cryptography is fundamentally redistributing power over digital privacy,

²¹ Lacity, M.C., and Coon, L. *Human Privacy in Virtual and Physical Worlds: Multidisciplinary Perspectives*. Springer Nature, 2024.

²² Singla, S., and Sodhi, N.S. "Cryptography in Practice," in *Next Generation Mechanisms for Data Encryption*, 164–183. CRC Press, 2025.

²³ Klingele, C., Saunders, J., and Wood, D. *Quantum Computing and the Civil Justice System: Implications for Data Security, Privacy, and Liability*. RAND Report No. RRA1020-1. RAND Corporation, 2025. <https://www.rand.org/t/RR1020-1>.

and the resulting benefits do not accrue to those most in need of protection. The impact of quantum computing on ZKPs extends far beyond technical specifications. While industry advocates emphasize enhanced scalability through Shor's and Grover's algorithms, they remain conspicuously silent on the question of who will control these capabilities. The quantum advantage in ZKPs – faster verification, stronger security, and resistance to surveillance – is not automatically democratized merely because the underlying mathematics is sound.

Consider the stark reality: quantum-enhanced zero-knowledge protocols require sophisticated infrastructure, specialized expertise, and substantial computational resources. When technology executives assert that these protocols will “enable individuals to authenticate their identities without revealing underlying private information,” they obscure the fundamental question of access. Which individuals, under what conditions, and at whose expense?

The quantum ZKP revolution is being architected by the same concentrated group of technology companies that have systematically commodified personal data for decades. Their sudden embrace of privacy-preserving technologies raises critical questions about motivation and control that current legal frameworks are ill-equipped to address. Industry research eagerly reports that quantum-enhanced ZKPs are able to support compliance with privacy regulations such as the GDPR and the CCPA, as if technical compatibility automatically translated into meaningful protection (Fedosov et al., 2025; Fosch-Villaronga et al., 2020). This techno-optimistic framing masks a profound regulatory crisis: current privacy laws were designed for a pre-quantum world and lack the conceptual frameworks required to govern quantum cryptographic systems.

The problem extends beyond technical specifications to encompass fundamental questions of governance. When verification processes become quantum-enhanced and technically opaque, how can individuals exercise their right to explanation under GDPR? When quantum bit error rates determine authentication outcomes, who will audit these systems for bias or manipulation? Current regulatory frameworks provide no clear answers, as they presuppose human-interpretable systems operating within classical computational constraints.^[24]

²⁴ Bamberger, K.A., Canetti, R., Goldwasser, S., Wexler, R., and Zimmerman, E.J. “Verification Dilemmas in Law and the Promise of Zero-Knowledge Proofs,” *Berkeley Technology Law Journal* 37 (2022): 1.

Of greater concern is how quantum ZKP implementation enables regulatory arbitrage. Companies may deploy quantum cryptographic systems in jurisdictions with minimal oversight while simultaneously claiming compliance with privacy standards in more regulated markets. This dynamic, reminiscent of tax haven practices, threatens to undermine global privacy protections by creating a race to the bottom in quantum cryptographic governance. Accordingly, the legal dimensions of this technology require a combination of ethical safeguards and robust regulation, especially in light of potential misuse in areas such as finance and electoral processes. In many instances, the evolution of these systems extends beyond technical upgrades; it necessitates a reconsideration of how privacy and security are understood, thereby inviting ongoing debate and innovation. This concentration of quantum cryptographic power becomes even more problematic when considering how ZKPs are deployed in ostensibly “decentralized” systems that purport to democratize digital interactions.

2.2. Overview of the Implications of ZKPs in Decentralized Systems and Web3 Technologies

The technical capabilities of quantum-enhanced ZKPs – processing complex computations through quantum states and exploiting entanglement properties for security – appear democratizing in principle.^[25] In practice, they risk entrenching existing digital divides in new and permanent ways.

Decentralized systems and Web3 technology are evolving rapidly. The role of ZKPs has been elevated when it comes to managing digital privacy and security.^[26] These proofs enable users to verify transactions or confirm identities without disclosing sensitive information, thereby enhancing trust and reducing fraud in many decentralized environments. Blockchain systems, for instance, rely on balancing anonymity with transparency, a dynamic exemplified by privacy-focused cryptocurrencies such

²⁵ Micali, S., Rackoff, C., and Sloan, B. “The Notion of Security for Probabilistic Cryptosystems,” *SIAM Journal on Computing* 17, no. 2 (1988): 412–426.

²⁶ Vayadande, K., Baviskar, A., Avhad, J., Bahadkar, S., Bhalerao, P., and Chimmkar, A. “A Comprehensive Review on Navigating the Web 3.0 Landscape,” Paper presented at the Second International Conference on Inventive Computing and Informatics (ICICI), 2024, 456–463. IEEE.

as Zcash, which integrate ZKPs into their fabric.^[27] Empirical studies on interactive quantum ZKP (QZKP) protocols suggest that these methods can address emerging challenges posed by quantum computing, thus mitigating concerns regarding the resilience of encryption systems. However, the deployment of such advanced protocols raises significant ethical concerns, particularly regarding potential misuse in financial transactions or electoral processes, thereby necessitating robust legal safeguards. All in all, the proliferation of ZKPs within Web3 architecture signals the emergence of a new era in privacy governance, sparking ongoing debate regarding optimal security and regulatory setups.^[28]

The integration of quantum computing with ZKPs introduces both significant opportunities and substantial challenges. Classical ZKPs often face substantial computing burdens and increased susceptibility to emerging attacks, prompting research into quantum methods such as Shor's and Grover's to enhance efficiency and security.^[29] In many cases, emerging post-quantum cryptography is not just an afterthought; it is being built to provide ZKPs with stronger protection against quantum threats in everyday digital exchanges. The broader landscape becomes even more complex when privacy laws and data protection are taken into account; quantum-enhanced ZKPs may offer effective mechanisms for complying with regulatory frameworks such as the GDPR and the CCPA, although there remains a concern that, as quantum computing advances, it may also disrupt existing encryption schemes.^[30] Overall, as technological and legal domains become more intertwined, addressing these complexities is critically important, requiring clear yet flexible policies that can adapt to a rapidly evolving landscape.

Interactive quantum ZKP protocols that utilize quantum bit error rates for authentication may offer "enhanced defense mechanisms against sophisticated adversaries," but they also create new barriers to entry.^[31]

²⁷ Alozie, C. "Literature Review on the Application of Blockchain Technology Initiative," SSRN, 2024. <https://ssrn.com/abstract=5085115>.

²⁸ Lavin, Ryan, Xuekai Liu, Hardhik Mohanty, Logan Norman, Giovanni Zaarour, and Bhaskar Krishnamachari. "A survey on the applications of zero-knowledge proofs." *arXiv preprint arXiv:2408.00243* (2024).

²⁹ Hoofnagle, C., and Garfinkel, S. *Law and Policy for the Quantum Age*. Cambridge University Press, 2022.

³⁰ Floridi, L. "The Fight for Digital Sovereignty: What It Is, and Why It Matters, Especially for the EU," *Philosophy & Technology* 33, no. 3 (2020): 369–378.

³¹ Hoofnagle, C., and S. Garfinkel. *Law and Policy for the Quantum Age*. Cambridge: Cambridge University Press, 2022.

Healthcare systems serving vulnerable populations often lack access to quantum infrastructure. Community organizations engaged in protecting activists lack quantum-secure communication channels. Small businesses processing sensitive data remain dependent on classical systems that are increasingly vulnerable to quantum attacks.

The Two-Steps Key Derivation Function exemplifies this dynamic: while technically elegant in ensuring independently generated cryptographic keys, its implementation requires resources and expertise that systematically exclude the organizations most in need of robust privacy protection.^[32]

The spread of ZKPs to Web3 and decentralized architectures reveals a structural paradox: although these technologies promise democratic protection of privacy, their deployment reliably disproportionately benefits actors with considerable technical and financial means. This pattern is only magnified when we consider the computational limitations that traditional ZKP schemes have in reality. The limitations that render classical ZKPs vulnerable to quantum attacks simultaneously create barriers to widespread adoption among those most in need of privacy protection. Understanding these current limitations is essential to recognizing how the transition to quantum-enhanced systems risks amplifying rather than levelling existing inequalities.^[33]

3 | Current Challenges Faced by Classical ZKPs, Including Computational Overhead

Having examined how quantum technologies are reconfiguring the theoretical landscape of zero-knowledge proofs, this section turns to the practical challenges that expose the shortcomings of existing solutions. The computational expense, scalability constraints, and implementation burdens of classical ZKPs are not merely technical issues; they reflect

³² Krawczyk, Hugo. "Cryptographic extraction and key derivation: The HKDF scheme," in Annual Cryptology Conference, pp. 631-648. Berlin, Heidelberg: Springer Berlin Heidelberg, 2010.

³³ Eshan, S., A. Shirish, and U. Lav. "The power I know: Zero-knowledge proofs and their transformative role in the future of cryptography." IEEE Access (2025).

a deeper trend in which privacy protection depends on institutional capacity rather than being understood as a universal right.

Quantum computing is increasingly exposing structural limitations of, as well as signalling challenges with, classical ZKPs. These proofs rely on complex mathematical structures to verify claims while preserving the confidentiality of sensitive information. Yet they often encounter constraints when processing enormous data loads. In many practical cases, substantial computational demands, including delays, latency, and resource bottlenecks, erode the overall effectiveness of the proofs, casting doubt on their scalability in everyday applications. Researchers have observed that, while quantum breakthroughs might offer potential efficiencies – for example, through the application of algorithms such as Shor’s or Grover’s – the inherent complexity of traditional ZKP systems renders them highly computational-intensive, often limiting their practical applicability. Furthermore, many current frameworks lack the agility required to keep pace with rapid advances in quantum technologies, exposing a notable gap in both theoretical domain and practical research when it comes to building truly secure ZKP methods. As this field continues to evolve, tackling these computational challenges without compromising security and privacy is bound to remain a central priority in most cases.^[34]

Quantum computing is transforming contemporary data security paradigms, particularly in relation to ZKPs and fundamentally alters existing security assumptions. Researchers are increasingly exploring algorithms such as Shor’s and Grover’s not only to increase speed but also to enhance the quantum resistance of ZKPs.^[35] Shor’s algorithm, known for factoring large integers, may expose structural weaknesses in legacy systems, which then helps reinforce them against quantum threats. Grover’s algorithm, on the other hand, by accelerating random search processes, can reduce the computational burden associated with verification in ZKPs. As these quantum systems continue to evolve, they are increasingly integrated into ZKP frameworks that promise faster operations while also addressing the challenges of securing data in a post-quantum environment. Certainly, the legal implications must be considered, as careful regulatory design is required to ensure compliance with the GDPR and the like while preventing

³⁴ Eshan, S., A. Shirish, and U. Lav. “The power I know: Zero-knowledge proofs and their transformative role in the future of cryptography.” *IEEE Access* (2025).

³⁵ Upoma, Khan Shariya Hasan, and Omkar Bhalekar. “Key Quantum Algorithms: Shor’s, Grover’s, and Applications,” in *Quantum Ops: Bridging Quantum Computing and IT Operations*, pp. 63-80. Cham: Springer Nature Switzerland, 2026.

potential misuse. In sum, the analysis of these quantum algorithms is essential to maintaining both privacy and security in digital exchanges, even if it requires rethinking long-held approaches.^[36]

The assertion that “societal mechanisms must evolve” alongside quantum-enhanced ZKPs reflects a problematic passivity with regard to power. Societal mechanisms do not evolve autonomously; they are shaped by actors with resources, influence, and strategic interests. The relevant question is not whether these mechanisms will evolve, but in whose interests they will be redesigned.^[37] Current approaches to quantum cryptographic governance exhibit the same form of technocratic capture that characterizes platform regulation: complex technical standards established by industry consortia, implemented through voluntary frameworks, and evaluated according to criteria that prioritize efficiency over equity. This governance model ensures that quantum-enhanced privacy protection reflects the values and interests of its architects rather than those of its users.

The convergence of quantum computing and zero-knowledge cryptography indeed “heralds profound shifts in how society must conceptualize and protect digital privacy.” However, without deliberate intervention to democratize quantum cryptographic governance, these shifts are likely to concentrate rather than distribute control over privacy protection. The technical breakthroughs are evident; the question is whether their benefits will extend beyond the technology companies and well-resourced institutions that develop them.^[38]

As research moves deeper into the quantum era, the challenge extends beyond adapting legal frameworks to accommodate new technologies. It lies in ensuring that these technologies serve democratic values rather than undermining them – a task that requires confronting uncomfortable questions about power, access, and control that the current discourse studiously avoids. These computational challenges are not merely technical hurdles to be overcome; they instead provide a rationale for industry-led solutions that further concentrate control over privacy protection.

³⁶ Markoff, J. “Sorry, Einstein. Quantum Study Suggests ‘Spooky Action’ Is Real,” *The New York Times*, 2015.

³⁷ Murphy, M. *Quantum Social Theory for Critical International Relations Theorists: Quantizing Critique*. Cham: Springer Nature, 2020.

³⁸ Yadav, Archisha, and Rupali Gangarde. “Quantum Computing and Cryptography: Addressing Emerging Threats,” in 2024 *International Conference on Intelligent Systems and Advanced Applications (ICISAA)*, pp. 1-5. IEEE, 2024.

3.1. The Role of Post-Quantum Cryptography in Securing ZKPs

The narrative surrounding post-quantum cryptography (PQC) as a means of securing ZKPs follows a familiar pattern: identify technological threat, develop technical solution, celebrate innovation. This framing obscures critical questions about who controls quantum-safe cryptographic standards, who bears the costs of implementation, and who is left behind in the transition. While industry promotes PQC-enhanced ZKPs as democratizing access to privacy protection, the reality reveals a more troubling dynamic of technological gatekeeping that could entrench digital inequality under the guise of enhanced security.^[39] Post-quantum cryptography (PQC) and ZKPs are increasingly converging in ways that reshape digital security. The impending collapse of classical cryptographic assumptions creates both crisis and opportunity, though not equally for all stakeholders. While technology companies invest billions in post-quantum cryptographic research, vulnerable populations reliant on legacy systems face immediate risks that current frameworks systematically overlook. The integration of PQC with ZKPs represents not merely a technical upgrade but a fundamental reconfiguration of access to privacy protection in the quantum era.^[40] A framework built on PQC enhances the resilience of ZKPs against the computational capabilities of quantum adversaries; it enables identity verification and the processing of sensitive data without full disclosure.

A. Case Study I: The Architecture of Privileged Privacy

Quantum ZKPs (QZKs) are gradually being integrated into blockchain systems, demonstrating capacity to strengthen privacy protection and the security of digital transactions. Zcash provides a relevant example: this privacy-focused cryptocurrency employs ZK-SNARKs to process transactions while preserving transactional anonymity, alinging with ongoing debates concerning data protection laws such as the GDPR. One study

³⁹ Pandey, S., Bhushan, B., and Hameed, A.A. "Securing Healthcare 5.0: Zero-Knowledge Proof (ZKP) and Post Quantum Cryptography (PQC) Solutions for Medical Data Security," in *Soft Computing in Industry 5.0 for Sustainability*, 339–355. Cham: Springer Nature Switzerland, 2024.

⁴⁰ Aggarwal, T., Kumar, S., Singh, S.K., Gupta, B.B., Nedjah, N., and Castiglione, A. "Zero Knowledge Proofs and Their Applications in Cryptography: Advancements, Challenges, and Future Aspects," in *Innovations in Modern Cryptography*, 55–74. IGI Global, 2024.

presents an interactive QZKP protocol that combines robust authentication methods with safeguards against exposing sensitive information, demonstrating its applicability to user identification in quantum communication networks.^[41] Other research integrates ZKPs with homomorphic encryption, enabling systems to verify computations on encrypted data. As these methods continue to evolve, practical challenges – such as security breaches in blockchain ecosystems – may give rise to serious legal disputes, underscoring the need for more agile legal frameworks capable of responding to emerging quantum technologies.^[42] Ultimately, these advances not only contribute to ongoing discourse on privacy technologies but also require closer examination of their impact on legal norms and societal ethics.

The privacy paradox of Zcash highlights a central tension in quantum-upgraded ZKPs. The cryptocurrency promises transactional anonymity through zero-knowledge proofs; however, its deployment produces what may be described as “inequality of privacy by design.” Well-resourced users who can afford advanced transaction analysis software benefit from real privacy, whereas average users rely on default settings that they are unable to audit or fully understand. This reflects a broader quantum shift in which advanced cryptographic capabilities becomes accessible only to those able to navigate their technical complexity.^[43]

Furthermore, Zcash integration with blockchain technology – regardless of claims of compliance assertions with privacy laws such as the GDPR – results in permanent records that may be retroactively de-anonymized as quantum computing develops. This “temporal vulnerability” affects all quantum-enhanced privacy systems: mechanisms that provide protection today may prove inadequate against tomorrow’s attackers, while only those with sufficient resources to continually upgrade their cryptographical infrastructure are likely to remain secure. The Zcash example demonstrates that quantum-amplified privacy technologies do not necessarily democratize protection; they may instead further concentrate it among technical and financial elites. The trusted setup issue, complexity barriers,

⁴¹ Arnone, G. “Security and Privacy in the Digital Currency Space,” in *Navigating the World of Cryptocurrencies: Technology, Economics, Regulations, and Future Trends*, 63–77. Cham: Springer Nature Switzerland, 2024.

⁴² Bansod, S., and Ragha, L. “Challenges in Making Blockchain Privacy Compliant for the Digital World: Some Measures,” *Sādhanā* 47, no. 3 (2022): 168.

⁴³ Berg, Chris. “The Future of Privacy,” in *The Classical Liberal Case for Privacy in a World of Surveillance and Technological Change*, pp. 195–210. Cham: Springer International Publishing, 2018.

and temporal vulnerability all point to the same conclusion: without conscious effort to provide equitable access, quantum-safe ZKPs will primarily benefit those who already possess privacy privilege, leaving vulnerable groups increasingly exposed (Lacity, M.C., et al., 2025).

B. Case Study II: NantHealth and the Corporate Capture of Quantum-Safe Healthcare

NantHealth Inc. recognized the heightened vulnerability of healthcare data to imminent quantum computing threats and deployed a preemptive quantum-safe encryption system before those risks fully materialized. Unlike other sectors in which the value of information diminishes over time, health data maintains long-term sensitivity as the company observes: “if you had shoulder surgery when you are 18, you will have had that surgery until the day you die.” Their strategy integrated post-quantum cryptography with National Institute of Standards and Technology (NIST) standardization efforts and homomorphic encryption, enabling interaction with encrypted data without decryption. This multifaceted approach targeted the “harvest now, decrypt later” threat, whereby encrypted medical databases obtained today may be decrypted in the future as quantum computing advances.^[44]

The deployment utilized industry alliances with IBM’s Quantum Safe Crypto Support platform and Microsoft’s open-source Simple Encrypted Arithmetic Library (SEAL) for homomorphic encryption. This design supported secure data-sharing use cases in which electronic medical record (EMR) databases could be shared with research laboratories for specific analytical queries (e.g., COVID-19 patient outcomes) without disclosing underlying patient data. The homomorphic encryption module proved particularly valuable, enabling computation on encrypted data without compromising data privacy and effectively solving trust-related concerns in healthcare data collaboration, without violating patient confidentiality or regulatory requirements.^[45] NantHealth’s proactive strategy offers clear advantages over reactive quantum-safe deployment, such as regulatory

⁴⁴ Olutimehin, A.T., Joseph, S., Ajayi, A.J., Metibemu, O.C., Balogun, A.Y., and Olaniyi, O.O. “Future-Proofing Data: Assessing the Feasibility of Post-Quantum Cryptographic Algorithms to Mitigate ‘Harvest Now, Decrypt Later’ Attacks.” 2025.

⁴⁵ Dhiman, S., Mahato, G.K., and Chakraborty, S.K. “Homomorphic Encryption Library, Framework, Toolkit and Accelerator: A Review,” *SN Computer Science* 5, no. 1 (2023): 24.

compliance positioning, expanded research collaboration capabilities, and the long-term safeguarding of sensitive medical data. The case also highlights key implementation issues, notably the need for standards-based methods not avoid technological obsolescence, as well as the substantial computational expenses associated with quantum-safe algorithms. Their system offers a reproducible model for healthcare institutions, demonstrating that quantum-resistant security processes can be feasibly incorporated into operational healthcare systems while supporting new forms of secure multi-institutional research collaboration and advancing precision medicine, without compromising patient confidentiality.^[46]

The integration of post-quantum cryptography with ZKPs represents more than technological evolution; it constitutes the privatization of privacy protection. As quantum threats materialize, those who control quantum-safe standards and infrastructure will determine who has access to meaningful privacy and who remains vulnerable to surveillance and exploitation. Without deliberate intervention to democratize quantum-safe cryptography and regulate its deployment, PQC-enhanced ZKPs will function not as tools of liberation but as instruments of digital segregation.^[47] The technical limitations of classical ZKPs, combined with the corporate capture of quantum-safe standards, reveal a fundamental misalignment between technological development and democratic governance. These are not merely engineering challenges to be resolved through improved algorithms or increased computational capacity; they reflect systemic flaws in legal and regulatory frameworks in accounting for how cryptographic technologies redistribute power over privacy protection. The post-quantum transition is not occurring in a legal vacuum; it is actively reshaping the regulatory landscape in ways that prioritize technical efficiency over democratic accountability and market interests over human rights.^[48]

⁴⁶ NantHealth Inc. "Quantum Computing and Encryption Security's Impact on Healthcare Privacy." NantHealth Blog, March 8, 2021. <https://nanthealth.com/resources/articles/quantum-computing-and-encryption-securitys-impact-on-healthcare-privacy/>.

⁴⁷ Kumar, Manoj, and Pratap Pattnaik. "Post quantum cryptography (pqc)-an overview," in 2020 IEEE High Performance Extreme Computing Conference (HPEC), pp. 1-9. IEEE, 2020.

⁴⁸ Couzens, Brian. "Quantum Risk: A Strategic Framework for PQC Migration and Board Accountability." (2025).

The NantHealth case illustrates how quantum-resistant healthcare becomes a privilege rather than a right. Although the company's system provides "secure multi-institutional research collaboration" and "computation on encrypted data without breach of privacy," these capabilities are limited to institutions with substantial technical and financial resources. Public hospitals, community health centers, and healthcare systems in the Global South continue to rely on traditional encryption methods that become increasingly insecure with every quantum computing development. More troubling is the extent to which NantHealth's technical solution operates as a black box, potentially eroding patient autonomy. Homomorphic encryption, which allows computation on encrypted medical data, does not provide patients a mechanism to verify how their data is used or to terminate access after it has been granted. The technological response to privacy paradoxically diminishes patient control in the name of greater protection. NantHealth's quantum-safe deployment illustrates the privatization of privacy protection within the healthcare sector. The company's technical prowess cannot be detached from its market standing: only well-funded private entities can afford such extensive quantum-safe infrastructure. This creates a two-tiered system of health privacy in which protection depends on an institution's ability to afford quantum-proof technology rather than on patients' fundamental rights to medical privacy. With the emergence of quantum threats, this disparity will only widen, transforming healthcare privacy into an economic commodity.^[49]

4 | Legal Implications for Privacy and Data Protection

The technical obstacles discussed above cannot be separated from their legal and regulatory consequences. While classical ZKPs are constrained by computational complexity and quantum-safe technologies are still available primarily to well-resourced institutions, current privacy legislations reveals its inherent inadequacy in the quantum era. Legal frameworks designed to guard personal privacy – from the GDPR to the CCPA

⁴⁹ Kop, Mauritz, Suzan Slijpen, Katie Liu, Jin-Hee Lee, Constanze Albrecht, and I. Glenn Cohen. "How quantum technologies may be integrated into healthcare, what regulators should consider." Stanford Center for RQT Research Series 2 (2024).

and HIPPA – were conceived in a context in which cryptographic protection was broadly proportionate to available resources.^[50] The quantum transformation of zero-knowledge proofs disrupts these assumptions at their foundation, introducing new forms of legal exposure for exactly those groups of people that these laws were intended to protect.^[51] The legal implications of quantum-enhanced ZKPs extend far beyond technical compliance with existing privacy regulations. While industry narratives frame quantum cryptography as a solution to privacy challenges, a more troubling dynamic emerges: quantum technologies are fundamentally restructuring the legal landscape of privacy protection in ways that concentrate power among technology companies while leaving vulnerable populations increasingly exposed. Current legal frameworks designed for a pre-quantum environment are not merely inadequate; they are being actively shaped by the same actors who stand to benefit from quantum cryptographic complexity.

Data privacy is undergoing a significant transformation as quantum-enhanced ZKPs gain prominence. They enable companies to verify information without disclosing sensitive data, facilitating compliance with regulatory regimes such as the GDPR and the CCPA. Typically, these proofs are also designed to resist quantum-style attacks, preserving their “zero-knowledge” properties even in the presence of advanced computational threats.^[52] However, their untraceable nature has generated debate: while they enhance privacy, they might also open doors for misuse, including fraud or money laundering, which means stronger legal oversight is needed (Alghuried, A., et al 2024). As organizations increasingly experiment with decentralized technologies, quantum-enhanced ZKPs seem to offer a viable pathway toward secure personal data processing and trust in digital environments, while simultaneously requiring coordination between technological experts and lawmakers.

Quantum computing is fundamentally altering the reliability of traditional encryption and may weaken the security measures long relied upon

⁵⁰ Babikian, John. “Navigating the Legal Landscape: Regulations for Artificial Intelligence, Quantum Computing, and Blockchain.” *International Journal of Advanced Engineering Technologies and Innovations* 1, no. 1 (2017): 1-16.

⁵¹ Iavich, Maksim, Oksana Kovalchuk, Sergiy Gnatyuk, Yuliia Khavikova, and Volodymyr Sokolov. “Classical and post-quantum encryption for GDPR,” *Classic, Quantum, and Post-Quantum Cryptography* 2024/3829 (2024): 70-78.

⁵² Ritter, J., and Mayer, A. “Regulating Data as Property: A New Construct for Moving Forward,” *Duke Law & Technology Review* 16 (2017): 220.

to protect sensitive data. Algorithms such as Shor's, capable of efficiently factoring large numbers, threaten to render classical systems such as RSA obsolete, thereby exposing structural weaknesses in existing data protection frameworks. These risks extend beyond encryption itself. Zero-knowledge proofs, which rely on the time-tested strength of underlying cryptographic tools, may also be affected. If those tools fail, confidence in such proofs may erode, triggering broader systemic concerns across various sectors. From a legal perspective, the absence of clear and robust regulatory responses may lead to significant challenges in data governance and the protection of individual rights. In most cases, as quantum technologies continue to advance at an impressive pace, it becomes increasingly necessary to revise legal standards to address misuse while balancing privacy and security in this quantum-enabled era.

The rapid development of emerging technologies, including quantum computing and ZKPs, has intensified tensions between privacy protection and law enforcement objectives. While authorities seek effective access to data for investigative purposes, individual users emphasize the importance of strong privacy guarantees. Quantum-enhanced ZKPs, which enable verification without disclosure, appear compatible with regulatory regimes such as the GDPR and the CCPA.^[53] However, as quantum advancements challenge existing encryption systems, current regulatory approaches may prove insufficient prompting a reassessment of data access mechanisms.^[54] The potential use of untraceable, quantum-secured ZKPs in areas such as finance or voting raises additional ethical concerns and underscores the need for more robust legal safeguards.^[55] Accordingly, the development of comprehensive regulatory frameworks is essential to reconcile privacy protection with broader public interest considerations.

Open-source and closed, proprietary methods in quantum ZKPs introduce further legal complexity that needs attention. Open-source models facilitate collaboration but raise questions about who owns the intellectual property and who is responsible when quantum vulnerabilities are

⁵³ Ritter, J., and A. Mayer. "Regulating Data as Property: A New Construct for Moving Forward," *Duke Law & Technology Review* 16 (2017): 220.

⁵⁴ Abdikhakimov, I. "The Interplay of Quantum Computing, Blockchain Systems, and Privacy Laws: Challenges and Opportunities," *Elita.uz-Elektron Ilmiy Jurnal* 2, no. 1 (2024): 1-12.

⁵⁵ Boudjemaa, Y. "Ensuring Regulatory Compliance in Cloud-Based Big Data Systems: A Framework for Global Operations Adhering to GDPR and CCPA," *Studies in Knowledge Discovery, Intelligent Systems, and Distributed Analytics* 14, no. 9 (2024): 15-27.

revealed. In many cases, as some authors^[56] have shown, quantum computers may eventually compromise traditional encryption, rendering such proofs essential for preserving data privacy and integrity, even as closed systems raise concerns regarding the opacity of their underlying algorithms. Proprietary designs often incorporate strict security measures; however, they may limit the transparency and flexibility required for robust legal standards, as noted in^[57]. By contrast, open approaches enable broad community review and improvement, forming a collective shield against exploitation.^[58] Balancing these two approaches is not merely a technical issue; it also introduces regulatory challenges that require international coordination to establish unified rules for quantum-enhanced ZKPs, as discussed in. Ultimately, addressing these legal complexities is vital if quantum proofs are to ensure the protection of privacy in the digital age. Having established the limitations of current legal frameworks in addressing quantum cryptographic governance, it is necessary to examine how this regulatory vacuum enables the very inequalities that privacy laws were designed to prevent.^[59]

4.1. The Need for Updated Legal Frameworks to Address Quantum Advancements

The development of quantum-safe legal frameworks is being driven not by democratic institutions or affected communities, but by technology companies with vested interests in complexity and control. Major quantum computing firms are actively participating in standards-setting bodies, regulatory advisory panels, and policy working groups, ensuring that emerging legal frameworks accommodate their business models rather

⁵⁶ Bounceur, A., A.S. Berkani, H. Moumen, and S. Benharzallah. "The Transparency Challenge in Blockchain-Enabled Sustainable Development Goals Applications: Exploring Privacy-Preserving Techniques and Emerging Platforms." *IEEE Access* (2025).

⁵⁷ Ibidem.

⁵⁸ Huang, J., K. Huang, and M. Xu. "Privacy-Preserving Computation and Web3," in *Web3 Applications Security and New Security Landscape: Theories and Practices*, 209–36. Cham: Springer Nature Switzerland, 2024.

⁵⁹ Boudjemaa, Y. "Ensuring Regulatory Compliance in Cloud-Based Big Data Systems: A Framework for Global Operations Adhering to GDPR and CCPA," *Studies in Knowledge Discovery, Intelligent Systems, and Distributed Analytics* 14, no. 9 (2024): 15–27.

than prioritize the public interest. This dynamic, reminiscent of how social media platforms shaped their own regulatory environments, risks entrenching quantum cryptographic systems that serve corporate interests under the guise of enhanced privacy protection.^[60] Quantum technologies are advancing rapidly, while legal frameworks struggle to keep pace. ZKPs – cryptographic methods that enable verification without disclosing underlying information – are reshaping established conceptions of data privacy and security. However, these techniques may also introduce vulnerabilities, particularly as quantum computers begin to compromise legacy encryption systems, potentially destabilizing the assumptions underlying legal frameworks such as the GDPR and the CCPA. Ethical concerns also arise, as untraceable, quantum-powered ZKPs may be exploited for illicit purposes, forcing lawmakers to undertake more assertive responses. Legal frameworks across jurisdictions must now contend with complex cross-border challenges while adapting to rapidly evolving technologies. Several experts have suggested that updating legal standards is key to clarifying responsibilities and ensuring accountability in a world increasingly shaped by quantum progress. Ultimately, integrating legal, technological, and ethical perspectives requires careful consideration of how to protect both individual rights and collective security.^[61] ZKPs are increasingly being deployed in contexts involving sensitive information, raising pressing ethical concerns regarding privacy and security. The potential misuse of quantum-enabled, largely untraceable ZKPs for illicit activities, including money laundering and fraud, has been widely noted. There has been increasing pressure to establish robust legal rules, as existing regulatory frameworks continue to lag behind these rapidly evolving technologies, prompting debates concerning regulation and standard-setting. Meanwhile, the tension between protecting privacy and legal compliance creates a complex ethical landscape, particularly in contexts such as financial transactions or secure voting, where mechanisms designed to protect users may inadvertently shield illicit activity. Addressing these challenges requires expertise from various fields to ensure that innovation does not outpace ethical and regulatory safeguards. Ultimately, the central

⁶⁰ Abdikhakimov, I. "The Interplay of Quantum Computing, Blockchain Systems, and Privacy Laws: Challenges and Opportunities," *Elita.uz-Elektron Ilmiy Jurnal* 2, no. 1 (2024): 1–12.

⁶¹ Bamberger, K.A., R. Canetti, S. Goldwasser, R. Wexler, and E.J. Zimmerman. "Verification Dilemmas in Law and the Promise of Zero-Knowledge Proofs," *Berkeley Technology Law Journal* 37, no. 1 (2022): 1–10.

challenges lies in maintaining a balance between safeguarding individual privacy and preventing the misuse of these powerful technologies.

ZKPs in quantum computing have developed substantially, creating a landscape marked by both regulatory complexity and significant potential. Current cryptographic rules lack flexibility required to keep pace with rapid advances in quantum technologies. There is a need for an international roadmap – a set of adaptable standards for quantum-enhanced ZKPs – that aligns with privacy regimes such as the GDPR and the CCPA, while also anticipating emerging vulnerabilities associated with the weakening of traditional encryption. Different national approaches contribute to regulatory fragmentation, complicating jurisdictional matters and, in some cases, hindering international cooperation. Moreover, the integration of ZKPs into decentralized systems raises new questions about accountability and cross-border compliance, indicating the need for collaboration between policymakers and technologists in the development of shared protocols; a coordinated approach may be necessary to manage these challenges effectively. Ultimately, in the absence of a coherent yet adaptable regulatory framework and clear guidelines, the full potential of quantum-enhanced ZKPs could be unrealized, thereby limiting their application in key areas such as secure transactions and identity verification.^[62] Digital security is undergoing substantial transformation as quantum computing converges with cryptography. There is a growing recognition of the need for global guidelines on quantum-enhanced ZKPs, both to ensure interoperability and to mitigate potential misuse. In the absence of clear rules, key advantages – such as the ability to verify identities without disclosing personal data – may be undermined by vulnerabilities that could be exploited for unlawful practices. Research indicates that interactive QZKP protocols provide reliable authentication; however, the evolving landscape of quantum threats introduces complexities that require careful oversight. The integration of ZKPs into broader privacy frameworks also requires legal adjustments that extend beyond national boundaries. International cooperation on quantum cryptographic standards is being shaped by the same dynamics of great-power competition that characterize broader technology governance. Rather than developing frameworks that

⁶² Boopalan, S. “Synergistic Solutions for Cloud Cybersecurity and Financial Operations Using AI, Blockchain and Quantum Computing.” Paper presented at the International Conference on Cybernation and Computation (CYBERCOM), 2024. IEEE.

prioritize human rights and democratic values, quantum-safe standards are becoming tools of technological sovereignty, with states and regional blocs seeking to control quantum cryptographic infrastructure within their spheres of influence.

This geopolitical dimension has profound implications for privacy protection. Quantum ZKP systems developed under Chinese standards may prioritize state surveillance capabilities, while those developed under U.S. standards may prioritize corporate data extraction. European efforts to advance “digital sovereignty” in quantum cryptography, although well-intentioned, risk creating fragmented systems that amplify rather than decrease privacy risks for global users. The absence of genuinely international and democratically governed quantum privacy standards suggests that quantum-enhanced ZKPs will likely embed the values and interests of their developers rather than those of their users.^[63] Quantum computing is rapidly expanding across the globe, giving rise to complex legal challenges. The interaction between existing privacy laws and global technological developments creates a highly demanding regulatory landscape. ZKPs – cryptographic methods that enhance data security – may support privacy protection and facilitate compliance with the GDPR and the CCPA. Nevertheless, there remains a risk that quantum systems may compromise encryption once considered secure, thereby necessitating a reassessment of existing data protection laws. There is also an increasing need to establish international standards, as current cryptographic rules may not keep abreast with these rapid changes. Furthermore, the tension between individual privacy rights and law enforcement interests raises ethical concerns, especially when untraceable, quantum-enabled ZKPs are applied in sensitive domains such as finance and electoral processes. Overall, strengthening international cooperation and developing new comprehensive legal frameworks is absolutely vital to navigating these jurisdictional challenges in an increasingly quantum world. The assumption that quantum-enhanced ZKPs can be readily adapted to comply with the GDPR and the CCPA reveals a fundamental misunderstanding of how these technologies reshape power relationships. When verification processes become quantum-enhanced and technically opaque, core principles of data protection law – transparency, accountability, and individual

⁶³ Rafique, Wajid, Junaid Qadir, and Melike Erol-Kantarci. “Trustworthy IoT Services with Blockchain and Information-Centric Networking: A Survey,” *IEEE Communications Surveys & Tutorials* (2025).

control – risk becoming ineffective. How can individuals exercise their right to explanation when the cryptographic systems protecting them operate at quantum scales beyond human comprehension? How can regulators effectively audit systems that exceed their capacity for understanding? This compliance gap creates what may be described as “crypto-washing” – the use of advanced cryptographic techniques to claim privacy protection while actually reducing meaningful user control and regulatory oversight.^[64] The current trajectory of quantum cryptographic law – driven by corporate interests, shaped by geopolitical competition, and implemented through technocratic institutions – is fundamentally incompatible with democratic privacy protection. Meaningful quantum privacy governance requires more than updated regulations; it demands new institutional arrangements that provide affected communities with a substantive voice in technical standard-setting processes. This includes mandating public participation in quantum cryptographic standard development, requiring algorithmic auditing of quantum privacy systems, and ensuring that quantum-safe technologies remain accessible to under-resourced organizations. It also entails recognizing that quantum privacy is not merely a technical problem with technical solutions, but a governance challenge that calls for democratic accountability.^[65] Without such reforms, quantum-enhanced ZKPs will become tools of digital exclusion rather than instruments of privacy protection, serving those who can afford quantum-safe infrastructure while leaving others increasingly vulnerable to surveillance and exploitation. The window for democratic intervention in quantum privacy governance is narrowing; decisions made in the coming years will determine whether quantum technologies serve human rights or undermine them.^[66] The regulatory capture of quantum cryptographic governance, and the resulting fragmentation of privacy protection across jurisdictions, underscore the urgency of developing more nuanced frameworks for evaluating quantum-safe technologies. Rather than accepting industry framings that treat technical performance as politically neutral, it is necessary to adopt comparative approaches that foreground questions of access, equity, and democratic participation. The following analysis challenges conventional

⁶⁴ Krul, E., H.Y. Paik, S. Ruj, and S.S. Kanhere. “SoK: Trusting Self-Sovereign Identity.” arXiv:2404.06729 (2024).

⁶⁵ Deng, Q., and Z.G. Zhou. “Liquidity Jump, Liquidity Diffusion, and Wash Trading of Crypto Assets.” arXiv:2404.07222 (2024).

⁶⁶ Chi, P.W., Y.H. Lu, and A. Guan. “A Privacy-Preserving Zero-Knowledge Proof for Blockchain.” *IEEE Access* 11 (2023): 85108–17.

technical metrics by examining how seemingly objective performance criteria embed assumptions about resources, expertise, and institutional capacity that systematically disadvantage vulnerable populations.

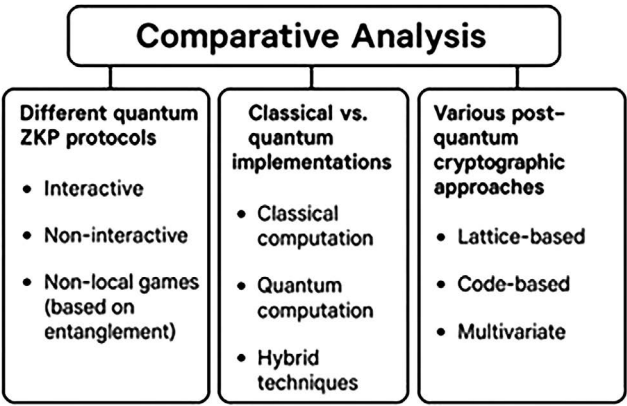
5 | The False Neutrality of Technical Comparison

The comparative analysis indicates that the choice between quantum and classical ZKP systems not only encodes assumptions about resources, knowledge, and institutional capacity that systematically privilege certain actors at the expense of others, but also that these technical choices are not merely matters of engineering optimization; rather, they constitute political decisions with a profound impact on who will enjoy effective privacy protection in the quantum age. Hybrid models and phased migration strategies, often proposed as solutions, risk entrenching than mitigating these inequalities. As demonstrated throughout this study, from the hypothetical yet representative case of Maria Santos to the empirical examples of NantHealth Inc. and Zcash, the quantum transformation of privacy protection is developing new forms of digital stratification under the guise of technological advancement.

Technical comparisons of cryptographic systems are not politically neutral, although they are often presented as such. The metrics used to evaluate classical versus quantum ZKPs – such as speed, security, and efficiency – reflect particular values and priorities that favor certain actors over others. This comparative analysis exposes how ostensibly objective technical criteria mask profound questions about who can participate in privacy protection and under what conditions. By examining these technologies through the lens of power and access, rather than performance alone, it becomes possible to better understand how the quantum transition is reshaping the structure of digital privacy rights.^[67]

⁶⁷ West, Sarah Myers. "Cryptography as information control," *Social Studies of Science* 52, no. 3 (2022): 353-375.

Fig. 1 Framework for Analysing Quantum-Enhanced Zero-Knowledge Proof Systems



This comparative analysis employs a three-dimensional framework (Fig. 1) that examines quantum ZKP systems across protocol architecture, implementation approaches, and cryptographic foundations, revealing how seemingly technical choices embed assumptions regarding resources, expertise, and institutional capacity. The choice between classical and quantum ZKPs is not merely a technical decision; it is a political one that will determine who has access to meaningful privacy protection in the quantum era. While industry narratives frame this as a straightforward progression from legacy to newer technologies, a more complex dynamic emerges: quantum-enhanced ZKPs risk producing a bifurcated privacy landscape in which protection becomes contingent on resources rather than rights. This comparative analysis exposes how apparently neutral technical trade-offs conceal profound questions about access, control, and digital inequality.^[68] Figure 1 presents the three-dimensional comparative framework employed in this analysis, examining quantum ZKP protocols across technical architecture, implementation approaches, and cryptographic foundations. Each dimension reveals distinct power dynamics and access barriers that determine who can participate in quantum-safe privacy protection.

One of the principal forms of quantum ZKPs is the Interactive Quantum Zero-Knowledge Proof (QZKP-I). In this scheme, there is a two-way

⁶⁸ Seldadyo, Harry. “Beyond the Neutrality of Technology,” *Bandung* 1, no. aop (2026): 1-18.

communication between the data holder (prover) and the verifier based on quantum technology. It employs the principles of quantum physics, such as superposition and entanglement, to secure information. This approach offers stronger resistance than classical systems, particularly in relation to potential future quantum attacks. It can be adapted to counter emerging threats and offers strong guarantees that private information remains protected. This is especially relevant in the protection of electronic health records against powerful adversaries.^[69] However, this interactive process presents several challenges. It requires multiple rounds of communication, which increases latency and complicates implementation in real-world systems. It is also susceptible to phenomena such as quantum noise, which can interfere with the exchange of information. These limitations hinder its scalability in large-scale healthcare systems. In addition, the infrastructure required to implement such systems, including quantum hardware, remains costly and is not yet widely distributed.^[70] The second form, Non-Interactive Quantum ZKPs (QZKP-NI), seeks to reduce communication overhead by minimizing back-and-forth interactions. Instead, the proof is transmitted in a single exchange using mechanisms such as quantum random functions. This makes it faster and more suitable for systems with intermittent connectivity or communication delays, such as telemedicine or cloud-based health data verification systems. It is also well suited to distributed or large-scale systems and can minimize the time required to verify claims.^[71] Nevertheless, this approach also has its disadvantages. It may offer lower security, as it relies on initial trusted setups, which are difficult to guarantee in practice. It is also less versatile in terms of the range of statements it can prove. In addition, it may be vulnerable to adversaries who precompute attacks, and it typically requires greater computational resources, which may be impractical for many healthcare organizations.

⁶⁹ Sriraman, B., and S. Ganesh Kumar. "An efficient quantum non-interactive zero knowledge proof for confidential transaction and quantum range proof," *Multimedia Tools and Applications* 83, no. 13 (2024): 39411-39434.

⁷⁰ Bansod, S., and L. Ragha. "Challenges in Making Blockchain Privacy Compliant for the Digital World: Some Measures," *Sādhanā* 47, no. 3 (2022): 168.

⁷¹ Sriraman, B., and S. Ganesh Kumar. "Efficient non-interactive zero-knowledge proofs for quantum range verification in blockchain," *Peer-to-Peer Networking and Applications* 17, no. 5 (2024): 2661-2674.

5.1. Protocol Power: Who Controls the Standards?

Different types of quantum ZKPs use different strategies, each offering unique benefits and trade-offs for privacy, particularly in sensitive domains such as healthcare. Comparing quantum and classical ZKPs through conventional metrics – such as speed, security, and efficiency – obscures a central question: who will control and benefit from these technologies? The performance benchmarks that dominate academic literature assume universal access to quantum infrastructure, ignore implementation costs for under-resourced organizations, and treat regulatory compliance as a purely technical challenge.^[72] This framing aligns with the interests of technology companies developing quantum systems while marginalizing the perspectives of communities most vulnerable to privacy violations. The distinction between interactive and non-interactive quantum ZKPs highlights broader issues concerning technological participation and control. Interactive protocols, although more secure, require sophisticated technical infrastructure and real-time quantum communication capabilities that remain inaccessible to most healthcare organizations. This creates a “participation gap” in which only well-resourced institutions can access the most secure forms of quantum privacy protection.^[73] Non-interactive protocols, marketed as more “accessible,” actually concentrate control in the hands of those who manage trusted setup processes. The “quantum random functions” that enable these protocols are not neutrally distributed resources; rather, they are controlled by quantum computing companies with distinct commercial interests. Patients and healthcare workers have no meaningful input into these setup procedures, even though their privacy depends entirely on their integrity.^[74] Quantum Multi-Prover Interactive Proofs take a different approach by involving multiple independent data holders (provers) who are unable to communicate with one another. This configuration significantly reduces the risk of collusion

⁷² Dhinakaran, D., L. Srinivasan, S.U. Sankar, and D. Selvaraj. “Quantum-Based Privacy-Preserving Techniques for Secure and Trustworthy Internet of Medical Things: An Extensive Analysis,” *Quantum Information & Computation* 24, nos. 3–4 (2024): 227–66.

⁷³ Shi, Run-hua, and Yi-fei Li. “Privacy-preserving quantum protocol for finding the maximum value,” *EPJ Quantum Technology* 9, no. 1 (2022): 1–14.

⁷⁴ Bhasker Reddy, M.V., and S. Duvvi. “Blockchain Privacy through Zero-Knowledge Proofs: A Survey of Techniques and Use Cases,” *Frontiers in Health Informatics* 13, no. 3 (2024).

and increases overall security. It also enables faster verification through parallel processing. This model is especially relevant in legal contexts where minimizing reliance on trust and centralized control is important, such as in international health data exchanges or audits conducted under privacy regulations.^[75] Quantum PCPs (Probabilistically Checkable Proofs) allow verifiers to check only small portions of a quantum proof to confirm its truth, without needing to examine the entire data set. This method is extremely efficient and saves time. It's useful in situations where many health records need to be verified quickly, such as during a public health emergency, while still preserving privacy. These protocols are built using tools like quantum error-correcting codes, which help keep the results reliable even if parts of the system experience disruptions.^[76] The seemingly technical distinctions between quantum protocols mask fundamental questions about governance and control. Quantum Sigma Protocols, for instance, may be described as "efficient and secure," but their three-step structure embeds assumptions regarding computational resources and technical expertise that systematically exclude community healthcare providers and patient advocacy organizations from meaningful participation in privacy protection. Quantum Multi-Prover Interactive Proofs exemplify how technical design choices can either democratize or concentrate power. While the protocol's requirement for "multiple independent data holders" could theoretically distribute control, in practice it tends to favor large institutional actors who can coordinate complex verification processes. The "legal settings" in which such protocols are considered "appealing" are precisely those in which power is already concentrated among well-resourced actors.^[77]

⁷⁵ Ji, Z. "Compression of Quantum Multi-Prover Interactive Proofs," in *Proceedings of the 49th Annual ACM SIGACT Symposium on Theory of Computing*, 289–302. New York: ACM, June 2017.

⁷⁶ Moni, M., D. Peters, and F. Thiel. "Evaluating Probabilistically Checkable Proof in Software Update Procedures and Functional Checks," *Measurement: Sensors*, no. 101795 (2025).

⁷⁷ Broadbent, Anne, Alex B. Grilo, Nagisa Hara, and Arthur Mehta. "A classical proof of quantum knowledge for multi-prover interactive proof systems." *arXiv preprint arXiv:2503.13699* (2025).

5.2. The Performance Paradox

The performance comparison between classical and quantum ZKPs reveals a troubling paradox: the metrics that favor quantum systems – such as stronger security guarantees and resistance to quantum attacks – primarily benefit those who already enjoy significant privacy protection, while the metrics that favor classical systems – such as accessibility, ease of implementation, and integration with existing infrastructure – are most relevant to those who are most vulnerable to privacy violations. Classical ZKPs offer a well-established method for verifying sensitive information without disclosing the underlying data. These systems rely on the computational difficulty of mathematical problems, such as integer factorization or the discrete logarithm problem, to ensure data privacy. However, their security is threatened by the future development of quantum computing. Quantum algorithms such as Shor's may compromise the mathematical foundations of classical ZKPs, which would place health data at risk. Additionally, these systems are not immune to indirect attacks, such as side-channel attacks, which exploit subtle leaks arising from system behavior.^[78]

By contrast, quantum ZKPs are designed to remain secure even in the presence of quantum adversaries. Instead of relying on computationally difficult mathematical problems, they use the fundamental principles of quantum mechanics to protect privacy. This shift enables information-theoretic security guarantees grounded in the laws of physics rather than in computational assumptions. In the healthcare sector, where privacy is paramount and sensitive patient data must be shielded from unauthorized access, these proofs offer a significant advantage. Accordingly, although more technically demanding, quantum ZKPs provide a strong foundation for future-proof data privacy regulation and compliance, particularly under stricter health privacy frameworks such as HIPAA or the GDPR.

Classical systems offer greater speed and efficiency at the current scale and complexity of health data applications. They integrate seamlessly with existing hardware and require modest computational and storage resources. Quantum ZKPs, by contrast, are more computationally demanding and need more sophisticated infrastructure, which remains largely

⁷⁸ Pirani, M., A. Cucchiarelli, T. Naeem, and L. Spalazzi. "A Blockchain-Driven Cyber-Systemic Approach to Hybrid Reality," *Systems* 13, no. 4 (2025): 294.

experimental. Proof generation and verification require more time, and the storage of quantum states consumes more memory.^[79]

Table 1 Comparative Metrics

Metric	Classical ZKPs	Quantum ZKPs
Proof Generation	Fast (quadratic time)	Slower (cubic time)
Verification Time	Fast (linear)	Moderate (logarithmic increase)
Communication	Low (small messages)	Higher (quantum + classical data)
Storage	Manageable	Demands more space due to quantum data
Error Risk	Low if properly designed	Can be affected by quantum noise

The implications of the performance table presented above deserve careful consideration. “Slower proof generation” and “higher communication overhead” are not merely technical limitations; they are barriers to entry that systematically exclude under-resourced healthcare providers from quantum-safe privacy protection (as referenced in Table 1). When a community health center serving undocumented immigrants cannot afford the computational infrastructure required for quantum ZKPs, the theoretical security advantages become meaningless. In terms of implementation, classical systems currently retain a clear advantage. They are supported by mature libraries and tools, and their integration into existing healthcare IT environments is relatively straightforward. Existing legal frameworks already accommodate them, facilitating compliance with privacy standards. By contrast, quantum ZKPs require specialized knowledge and development environments that are still evolving. Optimization techniques remain limited, and most protocols are still experimental. Moreover, incorporating quantum systems into existing digital health infrastructure would require hybrid quantum-classical systems, which add another layer of complexity. While quantum ZKPs are likely to play a central role in the future of secure computation, their near-term deployment in healthcare data systems is constrained by both technical and regulatory readiness.^[80] This comparison shows a clear trade-off: classical ZKPs are accessible and practical today, whereas quantum ZKPs offer stronger, future-proof

⁷⁹ Alghuried, A., M. Alkinoon, M. Mohaisen, A. Wang, C.C. Zou, and D. Mohaisen. “Blockchain Security and Privacy Examined: Threats, Challenges, Applications, and Tools,” *ACM Distributed Ledger Technologies: Research and Practice* (2024).

⁸⁰ Klingele, C., J. Saunders, and D. Wood. *Quantum Computing and the Civil Justice System: Implications for Data Security, Privacy, and Liability*. RAND Report RRA1020-1. Santa Monica: RAND Corporation, 2025. <https://www.rand.org/t/RR1020-1>.

privacy guarantees. As health data continues to grow in both sensitivity and volume, and as the threat landscape evolves with advances in quantum computing, policymakers and technologists will need to plan a gradual transition. Legal frameworks must develop in parallel to ensure that the integration of quantum-proof technologies respects fundamental rights to privacy, consent, and data protection.

5.3. Post-Quantum Cryptographic Approaches: Future-Proofing Privacy in Law and Health Systems

As quantum computers capabilities increase, they are expected to compromise many of the encryption methods currently in use to protect personal information. This has serious implications for privacy laws, particularly in sectors such as healthcare, where protecting sensitive patient data is not only an ethical obligation but also a legal requirement under data protection frameworks such as the Health Insurance Portability and Accountability Act (HIPAA) or the GDPR. In response, researchers are developing new encryption systems capable of withstanding quantum threats. These methods, known as post-quantum cryptography, can be combined with ZKPs to ensure data privacy without having to disclose the underlying information.

a) The Lattice of Privilege

Lattice-based cryptography, promoted as “the most advanced and trusted way to protect information,” embodies the fundamental inequalities embedded in post-quantum approaches. Describing it as “locking information inside a highly complex 3D puzzle” reflects a technocratic mindset that treats privacy as a problem to be solved by experts rather than a right to be protected democratically.^[81] The integration of lattice-based methods into healthcare systems tends to benefit well-resourced institutions while marginalizing others. When such analyses note that these techniques enable “a research lab to calculate risk factors for diseases without ever seeing a patient’s raw data,” they ignores the question of which research

⁸¹ Singla, S., and N.S. Sodhi. “Cryptography in Practice,” in *Next Generation Mechanisms for Data Encryption*, 164–83. Boca Raton: CRC Press, 2025.

institutions gain this capability and whose definitions of ‘disease risk’ become embedded in algorithmic systems.

b) Code-Based Cryptography: Secure but Bulky

Another approach is code-based cryptography, which is based on the same error-correcting techniques used in communication systems to ensure that messages are not distorted. These methods are mathematically sound and resistant to quantum attacks. However, they typically require significantly larger key sizes, comparable to carrying a large suitcase instead of a wallet. This makes their deployment in real-time systems – such as telemedicine platforms or mobile health apps – more demanding. Although secure, the integration of code-based cryptography with ZKPS remains work in progress. The construction of these proofs is often complex and requires more back-and-forth communication, which slows overall performance. For healthcare systems, this implies greater resource demands and potential challenges in large-scale implementation until further research simplifies the process.^[82]

c) Hash-Based Cryptography: Simple and Robust for Specific Uses

Hash-based cryptography is another post-quantum method that transforms data into fixed-length strings of characters (hashes), which are easy to verify but computationally impossible to reverse. These methods are simple, efficient, and offer excellent security against quantum attacks. They are particularly suited to verifying data integrity – for example, ensuring a patient’s laboratory report is authentic without revealing its contents.

When combined with zero-knowledge proofs, hash-based systems are effective for specific uses, such as proving membership in a valid set (e.g., a registered donor or a verified medical professional) without disclosing identity. These proofs are fast and small in size, which makes them well suited for healthcare applications and cloud-based record systems. However, their scope remains limited; they are not yet suited to demonstrating more complex conditions, such as compliance with comprehensive treatment protocols or eligibility for participation in medical research.^[83]

⁸² Sendrier, Nicolas. “Code-based cryptography,” in *Encyclopedia of Cryptography, Security and Privacy*, pp. 372-373. Cham: Springer Nature Switzerland, 2025.

⁸³ Ibidem.

d) Multivariate Cryptography: A Promising but Emerging Field

Multivariate cryptography relies on systems of equations with multiple variables, offering an alternative path to designing quantum-resistant protections. These systems are well suited to representing complex mathematical relationships, such as found in health risk models or clinical formulas. While this approach is less mature than others, it shows considerable potential for use in zero-knowledge systems, particularly in contexts where mathematical conditions (such as a set of health metrics) need to be verified without revealing the underlying inputs.^[84] The strength of multivariate methods lies in their ability to naturally support proof generation for algebraic systems, but their application to privacy law and health data security is still at an early stage of research. If successful, this approach could facilitate the development of specialized privacy tools tailored for health diagnostics, compliance verification, and confidential research.

Accordingly, post-quantum cryptography offers a range of options for safeguarding sensitive personal data, particularly health information, against future threats. Each method presents different strengths and limitations. Lattice-based tools are currently the most versatile and promising; code-based systems are reliable but resource-intensive; hash-based methods are efficient and specific; and multivariate systems are innovative but still evolving. As legal frameworks continue to emphasize the right to privacy, especially in digital health ecosystems, understanding these approaches will support policymakers, healthcare providers, and technologists in designing more secure and legally compliant systems. The framework selection criteria outlined above – threat assessment, legal compliance, and performance requirements – reflect a technocratic approach to privacy that systematically excludes affected communities from decision-making processes. The section asks whether “resources already exist in the form of tools, libraries, and support groups,” but fails to consider who controls these resources and whose interests they serve. The emphasis on “cost-effectiveness” and “legal defensibility” indicates that quantum privacy protection is being framed as a market commodity rather than a fundamental right. When healthcare organizations are required to choose between “acceptable long-term costs” and patient privacy, the choice has

⁸⁴ Tiwari, N., M. Rahul, and V. Yadav. “Emerging Frontiers: Post-Quantum Cryptography and Secure Communication,” in *Computational Intelligence and Its Applications*, 1–12. Singapore: Bentham Science Publishers, 2025.

already been constrained in ways that favor economic efficiency over human dignity.^[85]

5.4. Choosing the Right Privacy Framework: Key Legal, Security, and Practical Considerations in the Quantum Era

As research looks ahead to a future in which quantum computers may compromise most of the encryption schemes used today, the selection of appropriate privacy and security frameworks becomes paramount, particularly in contexts where the protection of personal data is a legal obligation. In sectors such as healthcare, finance, and government services, it entails reconciling robust privacy protections with realistic considerations such as speed, cost, and compliance. This section outlines the key considerations for comparing different post-quantum cryptographic solutions, including those incorporating ZKPs.

The initial step is to identify the types of threats the system must defend against. Quantum computers will not become ubiquitous in the immediate future; however, adversaries can already gather data today with the intention of decrypting it in the future once technological capabilities advance. This poses significant risk for highly sensitive information, such as patient records, financial data, or legal case files that may need to remain confidential for decades.^[86] Frameworks also have to account for diverse attack vectors, extending beyond direct database intrusions to include side-channel attacks (such as the interception of physical signals emitted by devices to extract data). Depending on the level of risk, a system must provide either computational security (i.e., security based on the practical difficulty of breaking the system) or information-theoretic security (i.e., guarantees of privacy even against adversaries with unlimited computational power).

Any privacy technology must comply with legal frameworks such as the GDPR in the EU or the CCPA in the U.S. These legislations require explicit safeguards governing the storage, processing, and authentication of personal data. Systems must permit external audits and address issues

⁸⁵ Lange, Tanja. "Hash-based signatures," in *Encyclopedia of Cryptography, Security and Privacy*, pp. 1110-1112. Cham: Springer Nature Switzerland, 2025.

⁸⁶ Tang, A. *Safeguarding the Future: Security and Privacy by Design for AI, Metaverse, Blockchain, and Beyond*. Boca Raton: CRC Press, 2025.

of data location (data sovereignty), which is critical when data crosses jurisdictional boundaries.

No matter how secure a system is, it is of limited value if it is excessively slow or costly to operate. Certain legal and healthcare systems must process requests in real time, such as verifying eligibility for emergency services or authorizing financial transactions. This requires that the selected cryptographic framework operate with low latency and be capable of handling high data volumes without performance degradation.^[87] Other systems may involve millions of users or operate across numerous countries. Scalability therefore becomes a key consideration. The framework must be capable of handling increasing numbers of users, patients, or legal transactions without performance degradation. It must also integrate effectively existing systems, such as hospital databases, legal filing systems, or government servers. For international operations, such as involving multinational corporations or cross-border research projects, the solution must also manage geographic distribution, providing secure communication between servers located in different jurisdictions.^[88] Even the most effective privacy tools will only be adopted if they can be implemented with relative ease and affordably. Institutions should assess whether relevant resources – such as tools, libraries, and support groups – are already there to support system development. Many highly secure systems also require specialized hardware or trained experts, which may not be readily available, particularly in public sector settings with budget constraints.^[89] The cost of constructing, operating, and updating the system should also be considered. Quantum-resistant systems may entail higher costs, as they require new hardware, periodic technical support, and regular updates to remain aligned with legal developments or new threats. Legal institutions, medical facilities, and regulatory bodies should consider whether these costs are acceptable over time and whether the system can be maintained without interruption

⁸⁷ Haraty, Ramzi A., Bahia Boukhari, and Sanaa Kaddoura. "An effective hash-based assessment and recovery algorithm for healthcare systems," *Arabian journal for science and engineering* 47, no. 2 (2022): 1523-1536.

⁸⁸ Mansoor, K., M. Afzal, W. Iqbal, and Y. Abbas. "Securing the Future: Exploring Post-Quantum Cryptography for Authentication and User Privacy in IoT Devices," *Cluster Computing* 28, no. 2 (2025): 93.

⁸⁹ Sun, Panjun, Shigen Shen, Yi Wan, Zongda Wu, Zhaoxi Fang, and Xiao-Zhi Gao. "A survey of IoT privacy security: Architecture, technology, challenges, and trends," *IEEE internet of things journal* 11, no. 21 (2024): 34567-34591.

in the long term.^[90] Overall, selecting an appropriate post-quantum cryptographic framework is not merely a technical decision; it is a strategic one that impacts legal compliance, data security, public trust, and economic feasibility. For social scientists, lawyers, physicians, and public administrators, a clear understanding of these requirements ensures that privacy systems implemented today are resilient enough to address future threats while remaining equitable, usable, and legally defensible.

5.5. Combining Quantum and Classical Systems: Toward Democratic Technical Comparison

This comparative analysis demonstrates that the choice between quantum and classical ZKP systems cannot be reduced to technical optimization. Each approach embeds different assumptions about entitlement to privacy protection, control over cryptographic infrastructure, and the role of democratic participation in technical standard-setting. Rather than accepting the current trajectory toward quantum supremacy in privacy protection, it is necessary to adopt comparative frameworks that center questions of access, equity, and democratic governance. This requires evaluating cryptographic systems not only in terms of their theoretical security properties, but also with regard to their potential to democratize rather than concentrate control over privacy protection.

The technical superiority of quantum ZKPs in laboratory conditions is of limited significance if their real-world deployment creates a privacy stratification effect where protection depends on access to quantum infrastructure. As the transition toward post-quantum cryptography progresses, it is essential to ensure that enhanced security serves greater equity, rather than contributing to the technological segregation of privacy rights. This hybrid approach reduces reliance on costly and delicate quantum equipment, thereby improving system stability and facilitating scalability. It also facilitates integration of these emerging privacy solutions with existing classical systems, such as data centers or legal databases, thereby reducing the need for organizations to rebuild their infrastructure

⁹⁰ Malik, Elham, and Shail Shankar. "Exploring the potential of self-managed organizational structure in enhancing home-based healthcare services in India," *Discover Health Systems* 4, no. 1 (2025): 1-16.

entirely at once. Organizations cannot implement quantum-resistant privacy technologies instantaneously, particularly in sensitive sectors such as healthcare or finance, where service continuity is essential. Instead, a gradual migration strategy is advisable.

First, organizations can begin with post-quantum classical cryptography, that is, revised classical security techniques capable of resisting quantum attacks. Second, they can incrementally introduce hybrid systems combining quantum and classical components, thereby gaining quantum advantages without compromising stability. Third, they can advance to fully quantum-based protocols once the technology and infrastructure become mature. This phased approach guarantees ongoing legal compliance, protects sensitive personal information during the transition, and enables organizations to manage technical challenges and costs effectively.

6 | Conclusion

This study began with Maria Santos, a hypothetical patient whose quantum-encrypted medical records were compromised by a nation-state quantum attack. Although fictional, her story highlights the real choices being made today regarding who will have access to meaningful privacy protection in the quantum era and who will remain vulnerable to surveillance and exploitation.

The promise of quantum-enhanced ZKPs – greater privacy, improved security, and regulatory compliance with the GDPR and the CCPA – obscures a more disturbing truth. Our analysis shows that, despite their technical advantages in laboratory settings, quantum ZKP protocols systematically exclude the very organizations and populations that most urgently require privacy protection. The performance table in Section 5.2 illustrates this dynamic: purported “improvements” in quantum systems – from cubic-time proof generation to increased communication overhead – translate into barriers that advantage well-funded institutions over community health providers, public hospitals, and civil society organizations.

The contrast between NantHealth’s forward-looking quantum-safe deployment and the vast majority of healthcare facilities that cannot afford such comprehensive protection is striking. NantHealth’s collaboration with IBM and Microsoft is indicative of how quantum privacy protection

is becoming centralized among technology giants and their corporate clients, while public healthcare systems remain dependent on progressively weaker classical encryption. This division of privacy protection transforms quantum cryptography from a technological innovation into a market commodity accessible primarily to those able to finance quantum-safe infrastructure.

Furthermore, the Zcash case study reveals how quantum-improved privacy technologies introduce power dynamics that prioritize technical sophistication at the expense of democratic engagement. The “trusted setup” procedures necessary for ZK-SNARKs concentrate significant control in the hands of cryptography specialists, while everyday users must rely on systems they cannot audit or fully understand. This pattern extends across the quantum cryptographic environment, in which regulatory standards, policy development, and implementation practices are influenced by the same technology firms that have an incentive to benefit from increasing quantum complexity.

The combination of ZKPs with post-quantum cryptography reinforces these disparities. Lattice-based cryptography may be described as “the most secure and cutting-edge method of safeguarding information against quantum attacks”; however, its technical sophistication ensures that only organizations with substantial technical resources can deploy it successfully. Community health centers, immigrant rights organizations, and human rights organizations – precisely those groups most exposed to privacy risks – are systematically precluded from quantum-safe protection. The three-dimensional comparative framework (Fig. 1) demonstrates that, across all categories of quantum ZKP systems – from interactive protocols to post-quantum cryptographic approaches – the same pattern emerges: enhanced security capabilities systematically correlate with increased barriers to access, thereby creating a privacy hierarchy based on institutional resources rather than human rights.

Our analysis shows that the existing path of quantum cryptographic advancement bears the markings of what we may termed “technocratic capture” – namely, sophisticated technical standards established by industry groups, implemented through voluntary arrangements, and measured according to criteria that prioritize efficiency over equity. The ostensibly neutral selection among interactive and non-interactive quantum ZKPs, among lattice-based and code-based cryptography, among quantum and hybrid systems, embeds assumptions regarding resources, expertise, and institutional capacity that systematically disadvantage marginalized communities.

The regulatory systems arising to govern quantum-improved ZKPs – from NIST standardization processes to EU “digital sovereignty” projects – uniformly accord priority to technical compatibility above democratic engagement. Existing legal approaches to quantum cryptography treat affected groups as passive recipients of privacy protection rather than active collaborators in establishing their own security requirements. This model of control ensures that quantum privacy technologies reflect the values and interests of their creators instead of those of their end users.

The quantum evolution of ZKPs is not predetermined, nor are its social implications certain. Decisions made today regarding quantum cryptographic standards, implementation priorities, and regulatory architectures will determine whether quantum technologies democratize or centralize control over privacy protection. Our research shows that, without intentional intervention to address barriers to access, governance loopholes, and democratic deficits, quantum-fortified ZKPs will amplify existing privacy inequalities instead of alleviating them.

The window for democratic intervention in quantum privacy governance is narrowing. As quantum cryptographic systems become embedded in institutional infrastructures, as standards consolidate around corporate interests, and as regulatory frameworks formalize technocratic approaches to privacy protection, the prospects for ensuring that quantum technologies serve human rights rather than undermine them diminish.

Effective quantum privacy protection requires more than technical fixes; it calls for new institutional practices that democratize control over cryptographic infrastructure. This entails public engagement in quantum standard-setting, mandatory equity reviews of quantum privacy deployments, measures to ensure that quantum-safe technologies remain accessible to under-resourced organizations, and accountability measures that foreground community needs over corporate gain.

The potential of quantum-enhanced ZKPs must not be allowed to become a Trojan horse for digital segregation. However, realizing this potential requires confronting difficult questions regarding power, access, and control that the current debates studiously evade. The quantum veil can expand privacy for all or become another driver of digital inequality; the choice is ours, but only if society acts before the choice is made on its behalf.

Maria Santos’s story concludes with her losing a job, insurance coverage, and privacy, as quantum technologies are used to serve power rather than people. Whether future individuals share a similar fate will depend on decisions made today in corporate boardrooms, regulatory bodies,

and universities. The technology already exists to support universal privacy in the quantum age. The question is whether society will decide to deploy it accordingly.

Bibliography

- Abdikhakimov, I. "The Interplay of Quantum Computing, Blockchain Systems, and Privacy Laws: Challenges and Opportunities." *Elita.uz-Elektron Ilmiy Jurnal* 2, no. 1 (2024): 1-12.
- Aggarwal, T., Kumar, S., Singh, S.K., Gupta, B.B., Nedjah, N., and Castiglione, A. "Zero Knowledge Proofs and Their Applications in Cryptography: Advancements, Challenges, and Future Aspects." In *Innovations in Modern Cryptography*, 55-74. IGI Global, 2024.
- Alhuried, A., Alkinoon, M., Mohaisen, M., Wang, A., Zou, C.C., and Mohaisen, D. "Blockchain Security and Privacy Examined: Threats, Challenges, Applications, and Tools." *ACM Distributed Ledger Technologies: Research and Practice* (2024).
- Alozie, C. "Literature Review on the Application of Blockchain Technology Initiative." SSRN, 2024. <https://ssrn.com/abstract=5085115>.
- Arnone, G. "Security and Privacy in the Digital Currency Space." In *Navigating the World of Cryptocurrencies: Technology, Economics, Regulations, and Future Trends*, 63-77. Cham: Springer Nature Switzerland, 2024.
- Arun, C. "The Silicon Valley Effect." *Stanford Journal of International Law* 61, no. 1 (2025): 1-54. https://law.stanford.edu/wp-content/uploads/2025/04/SJIL_61-1_Arun.pdf.
- Babikian, John. "Navigating the Legal Landscape: Regulations for Artificial Intelligence, Quantum Computing, and Blockchain." *International Journal of Advanced Engineering Technologies and Innovations* 1, no. 1 (2017): 1-16.
- Badakhshan, Mohammadtaghi. "Accelerating Post-Quantum Secure zkSNARKs and Privacy-Preserving Frameworks." (2025).
- Bamberger, K.A., Canetti, R., Goldwasser, S., Wexler, R., and Zimmerman, E.J. "Verification Dilemmas in Law and the Promise of Zero-Knowledge Proofs." *Berkeley Technology Law Journal* 37, no. 1 (2022): 1-10.
- Bansod, S., and Ragha, L. "Challenges in Making Blockchain Privacy Compliant for the Digital World: Some Measures." *Sādhanā* 47, no. 3 (2022): 168.

- Berg, Chris. "The Future of Privacy." In *The Classical Liberal Case for Privacy in a World of Surveillance and Technological Change*, 195–210. Cham: Springer International Publishing, 2018.
- Boudjemaa, Y. "Ensuring Regulatory Compliance in Cloud-Based Big Data Systems: A Framework for Global Operations Adhering to GDPR and CCPA." *Studies in Knowledge Discovery, Intelligent Systems, and Distributed Analytics* 14, no. 9 (2024): 15–27.
- Boopalan, S. "Synergistic Solutions for Cloud Cybersecurity and Financial Operations Using AI, Blockchain and Quantum Computing." Paper presented at the International Conference on Cybernation and Computation (CYBERCOM), 2024. IEEE.
- Bounceur, A., Berkani, A.S., Moumen, H., and Benharzallah, S. "The Transparency Challenge in Blockchain-Enabled Sustainable Development Goals Applications: Exploring Privacy-Preserving Techniques and Emerging Platforms." *IEEE Access* (2025).
- Broadbent, A., and Grilo, A.B. "Zero-knowledge protocols for QMA." *Theory of Computing* 16, no. 1 (2020): 1–40. <https://doi.org/10.4086/toc.2020.v016a009>.
- Broadbent, Anne, Grilo, Alex B., Hara, Nagisa, and Mehta, Arthur. "A classical proof of quantum knowledge for multi-prover interactive proof systems." *arXiv preprint arXiv:2503.13699* (2025).
- Chi, P.W., Lu, Y.H., and Guan, A. "A Privacy-Preserving Zero-Knowledge Proof for Blockchain." *IEEE Access* 11 (2023): 85108–17.
- Couzens, Brian. "Quantum Risk: A Strategic Framework for PQC Migration and Board Accountability." (2025).
- Dang, K. "Quantum Frontiers: Navigating the Legal and Policy Challenges of Next-Generation Technologies." SSRN, 2024. <https://doi.org/10.2139/ssrn.4768688>.
- Dantas, C., Rigo, F., and Fosch-Villaronga, E. "Active and Assisted Living Technologies and Privacy: A Systematic Literature Review." *AI & Society* 37, no. 1 (2022): 61–80. <https://doi.org/10.1007/s00146-021-01204-z>.
- Deng, Q., and Zhou, Z.G. "Liquidity Jump, Liquidity Diffusion, and Wash Trading of Crypto Assets." *arXiv:2404.07222* (2024).
- Dhiman, S., Mahato, G.K., and Chakraborty, S.K. "Homomorphic Encryption Library, Framework, Toolkit and Accelerator: A Review." *SN Computer Science* 5, no. 1 (2023): 24.
- Dhinakaran, D., Srinivasan, L., Sankar, S.U., and Selvaraj, D. "Quantum-Based Privacy-Preserving Techniques for Secure and Trustworthy Internet of Medical Things: An Extensive Analysis." *Quantum Information & Computation* 24, nos. 3–4 (2024): 227–66.

- Dhinakaran, D., Srinivasan, L., Sankar, S.U., and Selvaraj, D. (2024). "Quantum-based privacy-preserving techniques for secure and trustworthy internet of medical things an extensive analysis." *Quantum Inf. Comput.*, 24(3&4), 227-266.
- Eshan, S., Shirish, A., and Lav, U. "The power I know: Zero-knowledge proofs and their transformative role in the future of cryptography." *IEEE Access* (2025).
- Fedosov, A., Tamò-Larrieux, A., Lutz, C., Fosch-Villaronga, E., and Čartolovni, A. "Privacy-Friendly and Trustworthy Technology for Society." *Digital Society* 4, no. 21 (2025). <https://doi.org/10.1007/s44206-025-00167-w>.
- Floridi, L. "The Fight for Digital Sovereignty: What It Is, and Why It Matters, Especially for the EU." *Philosophy & Technology* 33, no. 3 (2020): 369-378.
- Gamberini, S.J., and Rubin, L. "Quantum Sensing's Potential Impacts on Strategic Deterrence and Modern Warfare." *Orbis* 65, no. 2 (2021): 354-368.
- Garimella, K.K., and Conway, D. "Zero-Knowledge Proofs and Privacy: A Technical Look at Privacy." In *Human Privacy in Virtual and Physical Worlds*. Edited by M.C. Lacity and L. Coon, 157-182. Palgrave Macmillan, 2024. https://doi.org/10.1007/978-3-031-51063-2_8.
- Haraty, Ramzi A., Boukhari, Bahia, and Kaddoura, Sanaa. "An effective hash-based assessment and recovery algorithm for healthcare systems." *Arabian Journal for Science and Engineering* 47, no. 2 (2022): 1523-1536.
- Hoofnagle, C., and Garfinkel, S. *Law and Policy for the Quantum Age*. Cambridge: Cambridge University Press, 2022.
- Huang, J., Huang, K., and Xu, M. "Privacy-Preserving Computation and Web3." In *Web3 Applications Security and New Security Landscape: Theories and Practices*, 209-36. Cham: Springer Nature Switzerland, 2024.
- Iavich, Maksim, Kovalchuk, Oksana, Gnatyuk, Sergiy, Khavikova, Yuliia, and Sokolov, Volodymyr. "Classical and post-quantum encryption for GDPR." *Classic, Quantum, and Post-Quantum Cryptography 2024* 3829 (2024): 70-78.
- Ji, Z. "Compression of Quantum Multi-Prover Interactive Proofs." In *Proceedings of the 49th Annual ACM SIGACT Symposium on Theory of Computing*, 289-302. New York: ACM, June 2017.
- Ju, K., Zhong, H., Zhang, X., Qin, X., and Pan, M. "Quantum Computing Catalyses Future Quantum Networks: Efficiency and Inherent Privacy." *IEEE Network*, 2024.
- Klinge, C., Saunders, J., and Wood, D. "Quantum Computing and the Civil Justice System: Implications for Data Security, Privacy, and Liability." *RAND Report RRA1020-1*. Santa Monica: RAND Corporation, 2025. <https://www.rand.org/t/RR1020-1>.

- Klingele, C., Saunders, J., and Wood, D. "Quantum Computing and the Civil Justice System: Implications for Data Security, Privacy, and Liability." RAND Report No. RRA1020-1. RAND Corporation, 2025. <https://www.rand.org/t/RR1020-1>.
- Kop, Mauritz, Slijpen, Suzan, Liu, Katie, Lee, Jin-Hee, Albrecht, Constanze, and Cohen, I. Glenn. "How quantum technologies may be integrated into healthcare, what regulators should consider." *Stanford Center for RQT Research Series 2* (2024).
- Krul, E., Paik, H.Y., Ruj, S., and Kanhere, S.S. "SoK: Trusting Self-Sovereign Identity." arXiv:2404.06729 (2024).
- Kumar, Manoj, and Pattnaik, Pratap. "Post quantum cryptography (pqc)-an overview." In *2020 IEEE High Performance Extreme Computing Conference (HPEC)*, 1-9. IEEE, 2020.
- Lacity, M.C., and Coon, L. *Human, Privacy in Virtual and Physical Worlds: Multidisciplinary Perspectives*. Springer Nature, 2024.
- Lange, Tanja. "Hash-based signatures." In *Encyclopedia of Cryptography, Security and Privacy*, 1110-1112. Cham: Springer Nature Switzerland, 2025.
- Lavin, Ryan, Liu, Xuekai, Mohanty, Hardhik, Norman, Logan, Zaarour, Giovanni, and Krishnamachari, Bhaskar. "A survey on the applications of zero-knowledge proofs." arXiv preprint arXiv:2408.00243 (2024).
- Micali, S., Rackoff, C., and Sloan, B. "The Notion of Security for Probabilistic Cryptosystems." *SIAM Journal on Computing* 17, no. 2 (1988): 412-426.
- Malik, Elham, and Shankar, Shail. "Exploring the potential of self-managed organizational structure in enhancing home-based healthcare services in India." *Discover Health Systems* 4, no. 1 (2025): 1-16.
- Mansoor, K., Afzal, M., Iqbal, W., and Abbas, Y. "Securing the Future: Exploring Post-Quantum Cryptography for Authentication and User Privacy in IoT Devices." *Cluster Computing* 28, no. 2 (2025): 93.
- Markoff, J. "Sorry, Einstein. Quantum Study Suggests 'Spooky Action' Is Real." *The New York Times*, 2015.
- Moni, M., Peters, D., and Thiel, F. "Evaluating Probabilistically Checkable Proof in Software Update Procedures and Functional Checks." *Measurement: Sensors*, no. 101795 (2025).
- Murphy, M., *Quantum Social Theory for Critical International Relations Theorists: Quantizing Critique*. Cham: Springer Nature, 2020.
- NantHealth Inc. "Quantum Computing and Encryption Security's Impact on Healthcare Privacy." NantHealth Blog, March 8, 2021. <https://nanthealth.com/resources/articles/quantum-computing-and-encryption-securitys-impact-on-healthcare-privacy/>.
- Olutimehin, A.T., Joseph, S., Ajayi, A.J., Metibemu, O.C., Balogun, A.Y., and Olaniyi, O.O. "Future-Proofing Data: Assessing the Feasibility of Post-Quantum

- Cryptographic Algorithms to Mitigate ‘Harvest Now, Decrypt Later’ Attacks.” 2025.
- Pandey, S., Bhushan, B., and Hameed, A.A. “Securing Healthcare 5.0: Zero-Knowledge Proof (ZKP) and Post Quantum Cryptography (PQC) Solutions for Medical Data Security.” In *Soft Computing in Industry 5.0 for Sustainability*, 339–355. Cham: Springer Nature Switzerland, 2024.
- Pirani, M., Cucchiarelli, A., Naeem, T., and Spalazzi, L. “A Blockchain-Driven Cyber-Systemic Approach to Hybrid Reality.” *Systems* 13, no. 4 (2025): 294.
- Rafique, Wajid, Qadir, Junaid, and Erol-Kantarci, Melike. “Trustworthy IoT Services with Blockchain and Information-Centric Networking: A Survey.” *IEEE Communications Surveys & Tutorials* (2025).
- Ritter, J., and Mayer, A. “Regulating Data as Property: A New Construct for Moving Forward.” *Duke Law & Technology Review* 16 (2017): 220.
- Savignani, S. “The Problem of Privacy in Capitalism and Alternative Social Media: The Case of Diaspora.” In *Marx in the Age of Digital Capitalism*, 413–446. Brill, 2016.
- Seldadyo, Harry. “Beyond the Neutrality of Technology.” *Bandung* 1, no. aop (2026): 1-18.
- Sendrier, Nicolas. “Code-based cryptography.” In *Encyclopedia of Cryptography, Security and Privacy*, 372-373. Cham: Springer Nature Switzerland, 2025.
- Sevignani, S. “The Problem of Privacy in Capitalism and Alternative Social Media: The Case of Diaspora.” In *Marx in the Age of Digital Capitalism*, 413–446. Brill, 2016.
- Shi, Run-hua, and Li, Yi-fei. “Privacy-preserving quantum protocol for finding the maximum value.” *EPJ Quantum Technology* 9, no. 1 (2022): 1-14.
- Singla, S., and Sodhi, N.S. “Cryptography in Practice.” In *Next Generation Mechanisms for Data Encryption*, 164–183. CRC Press, 2025.
- Sriman, B., and Ganesh Kumar, S. “An efficient quantum non-interactive zero knowledge proof for confidential transaction and quantum range proof.” *Multimedia Tools and Applications* 83, no. 13 (2024): 39411-39434.
- Sriman, B., and Ganesh Kumar, S. “Efficient non-interactive zero-knowledge proofs for quantum range verification in blockchain.” *Peer-to-Peer Networking and Applications* 17, no. 5 (2024): 2661-2674.
- Sun, Panjun, Shen, Shigen, Wan, Yi, Wu, Zongda, Fang, Zhaoxi, and Gao, Xiao-Zhi. “A survey of IoT privacy security: Architecture, technology, challenges, and trends.” *IEEE Internet of Things Journal* 11, no. 21 (2024): 34567-34591.
- Tang, A. *Safeguarding the Future: Security and Privacy by Design for AI, Metaverse, Blockchain, and Beyond*. Boca Raton: CRC Press, 2025.
- Tamò-Larrieux, A. *Designing for Privacy and Its Legal Framework: Data Protection by Design and Default for the Internet of Things*. Springer, 2018.

- Tiwari, N., Rahul, M., and Yadav, V. "Emerging Frontiers: Post-Quantum Cryptography and Secure Communication." In *Computational Intelligence and Its Applications*, 1–12. Singapore: Bentham Science Publishers, 2025.
- Upoma, Khan Shariya Hasan, and Bhalekar, Omkar. "Key Quantum Algorithms: Shor's, Grover's, and Applications." In *Quantum Ops: Bridging Quantum Computing and IT Operations*, 63–80. Cham: Springer Nature Switzerland, 2026.
- Vayadande, K., Baviskar, A., Avhad, J., Bahadkar, S., Bhalerao, P., and Chimmkar, A. "A Comprehensive Review on Navigating the Web 3.0 Landscape." In *Second International Conference on Inventive Computing and Informatics (ICICI)*, 456–463. IEEE, 2024.
- Watrous, J. "Zero-Knowledge Against Quantum Attacks." In *Proceedings of the Thirty-Eighth Annual ACM Symposium on Theory of Computing*, 296–305. ACM, 2006. <https://doi.org/10.1145/1132516.1132564>.
- West, Sarah Myers. "Cryptography as information control." *Social Studies of Science* 52, no. 3 (2022): 353–375.
- Yadav, Archisha, and Gangarde, Rupali. "Quantum Computing and Cryptography: Addressing Emerging Threats." In *2024 International Conference on Intelligent Systems and Advanced Applications (ICISAA)*, 1–5. IEEE, 2024.
- Zuboff, S. "Big Other: Surveillance Capitalism and the Prospects of an Information Civilization." *Journal of Information Technology* 30, no. 1 (2015): 75–89. <https://doi.org/10.1057/jit.2015.5>.



Towards Artificial Intelligence and New Technologies or Local Ties? Selected Variables Based on the Age of Respondents from a Survey on the Model of Local Government Consolidation in Ukraine*

Abstract

Democracy has produced a domino effect, growing and spreading across the planet.^[1] The local government system in Ukraine still requires not only a continuation and completion of administrative reforms, including, in particular, the implementation of modern technologies, but also the activation of the human factor through the development of civil society and increased awareness of civic participation at the local and regional levels.^[2] The article presents selected results of a research project carried out in 2025: “The consolidation potential of local government in Ukraine from the perspective of Ukrainian

EWA MARIA WŁODYKA – PhD in political science, Koszalin University of Technology, ORCID – 0000-0002-8229-342X, e-mail: ewa.wlodyka@tu.koszalin.pl

* This research was funded in part from the research activity MINIATURA 8 with the number 2024/08/X/HS5/01352 entitled “The consolidation potential of local government in Ukraine from the perspective of Ukrainian immigrants in Poland, taking into account the implementation of artificial intelligence in local government public administration.” For the purpose of Open Access, the author has applied a CC-BY public copyright license to any Author Accepted Manuscript (AAM) version arising from this submission.

¹ *The Global State of Democracy: Exploring Democracy’s Resilience*, First edition (International IDEA, 2017).

² Ewa Maria Włodyka, “The Model of Local Government Consolidation in Ukraine from the Perspective of Ukrainian Immigrants in Poland – Selected Correlations Related to Demographics,” *Ius et Securitas*, no. 2/2025 (2025): 125–52.

immigrants in Poland, taking into account the implementation of artificial intelligence in local public administration.” The quantitative study was conducted among a group of 400 immigrants of Ukrainian origin residing in Poland at the time of the study. A statistical analysis was performed to compare respondents by age in the context of the following research question: How will the age of potential Ukrainian re-emigrants currently residing in Poland affect the consolidation of local government reforms and the functioning of local government? Will new technologies play a role in this regard?

KEYWORDS: local government, civil society, public administration, democracy, Ukraine, participation, new technologies, artificial intelligence, demography, age, immigrants

1 | Introduction

The political implications of an ageing population for democratic systems are of fundamental importance. As the political balance between generations is shifting, questions arise concerning democratic legitimacy. In the context of debates on political demography, Buchmeier and Vogt draw attention to the normative consequences of the interaction between demography and democracy.^[3] At the same time, democracy, at both local and regional levels in the form of local government, must respond to new challenges.^[4] When Russia launched a large-scale invasion of Ukraine

³ Yosuke Buchmeier and Gabriele Vogt, “The Aging Democracy: Demographic Effects, Political Legitimacy, and the Quest for Generational Pluralism,” *Perspectives on Politics* 22, no. 1 (2024): 168–80, <https://doi.org/10.1017/S1537592723000981>. p.168.

⁴ See more: José Ricardo Martins and Chiara Davino, “Local Migration Governance in European Shrinking Areas: A German and an Italian Case,” *Journal of International Migration and Integration* 24, no. S5 (2023): 863–88, <https://doi.org/10.1007/s12134-023-01029-5>. 864; University of Warmia and Mazury in Olsztyn and Małgorzata Czuryk, “Jurisdiction of the Voivode in the Field of Crisis Management,” *Studia Iuridica Lublinensia* 34, no. 2 (2025): 87–98, <https://doi.org/10.17951/sil.2025.34.2.87-98>; Mirosław Karpiuk, “The Provision of Safety in Water Areas: Legal Issues,” *Studia Iuridica Lublinensia* 31, no. 1 (2022): 79–92, <https://doi.org/10.17951/sil.2022.31.1.79-92>; Bogdan Dolnicki et al., eds, *Samorząd Terytorialny Jako Forma Upodmiotowienia Społeczności Lokalnych, Stan prawny na 15 marca 2023 r.*, *Monografie* (Wolters Kluwer, 2023); Mirosław Karpiuk, “Glosa do wyroku

in February 2022, it became clear to the European Union that the Russian Federation posed one of the most serious threats to the region.^[5] Civil society plays an important role in the development of post-socialist Europe.^[6] In turn, the International IDEA publication, *The Global State of Democracy*,^[7] provides a comprehensive global analysis of the challenges facing democracy and possible policy solutions to address them. The publication contrasts recent democratic regressions with long-term positive trends, presenting a nuanced, evidence-based perspective and proposing solutions to issues that are often politicized. The publication discusses complex, critical, and politically sensitive issues facing the world today, such as ensuring that migrants can participate in political life in their home and destination communities. In his study, Chandler asks whether plans to increase public involvement in consultation processes actually contribute to the development of democratic accountability.^[8] Since financial independence forms an indispensable element of the autonomy of local government units (alongside judicially protected independence, among other factors), Fahrmeir's research is of particular relevance. In his article,^[9] he discusses the potential of the historical approach to sustainable development transformation, emphasizing that its value lies not in models but in encouraging more creative questions. Hence, it appears appropriate to pose

Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 12 lutego 2018 r. (II OSK 2524/17),” *Studia Iuridica Lublinensia* 28, no. 1 (2019): 185, <https://doi.org/10.17951/sil.2019.28.1.185-194>; Jarosław Kostrubiec et al., “The Status of Municipal Government in the Sphere of Ecological Security,” *Hungarian Journal of Legal Studies* 65, no. 2 (2024): 164–81, <https://doi.org/10.1556/2052.2024.00510>; Mirosław Karpiuk and Jarosław Kostrubiec, “Provincial Governor as a Body Responsible for Combating State Security Threats,” *Studia Iuridica Lublinensia* 33, no. 1 (2024): 107–22, <https://doi.org/10.17951/sil.2024.33.1.107-122>.

⁵ Krzysztof Kaczmarek et al., “Security of the Eastern Border of the European Union. The Politico-Legal Aspects,” *Revista Jurídica Portucalense* 1, no. 38 (2025): 190–205, [https://doi.org/10.34625/ISSN.2183-2705\(38\)2025.IC-10.190](https://doi.org/10.34625/ISSN.2183-2705(38)2025.IC-10.190).

⁶ Milena Nikolova et al., “Left behind but Doing Good? Civic Engagement in Two Post-Socialist Countries,” *Journal of Comparative Economics* 45, no. 3 (2017): 658–84, <https://doi.org/10.1016/j.jce.2016.04.006>.

⁷ *The Global State of Democracy*.

⁸ David Chandler, “Active Citizens and the Therapeutic State: The Role of Democratic Participation in Local Government Reform,” *Policy & Politics* 29, no. 1 (2001): 3–14, <https://doi.org/10.1332/0305573012501161>.

⁹ Andreas Fahrmeir, “Democracies, Change, Sustainability, and Transformation: Historical Perspectives,” *Sustainability: Science, Practice and Policy* 16, no. 1 (2020): 74–82, <https://doi.org/10.1080/15487733.2020.1781329>.

research questions concerning the factors that may influence a model consolidating local government reforms in Ukraine. The relationship between demography and migration appears to have been under-researched, yet it may be of importance for a better understanding of local government within governing coalitions characterized as multi-level and translocal.^[10]

Research indicates that the impact of demographics on the functioning of local government is a topical issue, while attracting and retaining immigrants is becoming an increasingly important priority for local government units.^[11] These returnees constitute a factor that may contribute to either the stimulation or stagnation of the local economy.^[12] At the same time, systematic mapping of under-researched links between the mobility of foreign students and social development may have implications for state policy. By identifying the transformative potential of returnees and emphasizing the importance of a supportive environment, this analysis highlights the need for conscious and strategic action to maximize the contribution of returnees to society.^[13]

Local government units in Ukraine will have to address a similar phenomenon of the impact of returnees, which are additionally at the stage of ongoing reforms of the local government model. This phenomenon has led to the thesis that Ukrainian returnees will influence the future trajectory of local government reforms in Ukraine. Two research questions were selected for this study: How will the age of potential Ukrainian returnees currently residing in Poland influence the consolidation of local government reforms and the functioning of local government? Will new

¹⁰ Stephan Hochleithner, *Local Government and Migration: A Review of Literature and Media Narratives with Focus on West African Sahel* (Swedish International Centre for Local Democracy, 2018), Elektronisk resurs. p. 4.

¹¹ See more sample research studies: Evan Cleave et al., "Immigrant Attraction and Retention: An Exploration of Local Government Policies," *Wellbeing, Space and Society* 5 (December 2023): 100161, <https://doi.org/10.1016/j.wss.2023.100161>; Neha Bairoliya and Ray Miller, "Social Insurance, Demographics, and Rural-Urban Migration in China," *Regional Science and Urban Economics* 91 (November 2021): 103615, <https://doi.org/10.1016/j.regsciurbeco.2020.103615>.

¹² Anh Tran Tram Truong, "Entrepreneurial Identity Play through Cross-Cultural Experience: Insights from Returnees," *Journal of Business Venturing Insights* 20 (2023): e00416, <https://doi.org/10.1016/j.jbvi.2023.e00416>.

¹³ Zhe Wang et al., "How Do International Student Returnees Contribute to the Development of Their Home Countries? A Systematic Mapping and Thematic Synthesis," *International Journal of Educational Research* 125 (2024): 102330, <https://doi.org/10.1016/j.ijer.2024.102330>.

technologies play a role in this regard? The aim of the study is to identify factors that differentiate Ukrainian immigrants in the context of local government consolidation in Ukraine. This requires the adoption of a methodological approach based on mixed-methods research, combining quantitative and qualitative analyses. The basis for achieving the aforementioned research objective was a quantitative survey conducted on a sample of 400 respondents, enabling statistical analysis, including tests of differences and dependencies between variables (e.g., χ^2 , Mann-Whitney U test, correlations). The research relies exclusively on new empirical data from a pilot study: (a) a quantitative survey and (b) a qualitative survey in the form of in-depth interviews conducted as part of the research project entitled:

The consolidation potential of local government in Ukraine from the perspective of Ukrainian immigrants in Poland, taking into account the implementation of artificial intelligence in local public administration.^[14]

This project involves a pilot study aimed at determining the potential for local government consolidation in Ukraine from the perspective of Ukrainian immigrants currently residing in Poland, taking into account the implementation of artificial intelligence in public administration at the local level. It should be noted that new technologies are increasingly influencing the political system, democratization processes, and the sphere of security. The influence of artificial intelligence on many spheres of human life has been steadily on the rise. It is a tool that e-Administration may be expected to employ in its activities. To use AI tools effectively, digital literacy must be enhanced both in society and in public administration, which should rely on such tools to perform public tasks.^[15]

¹⁴ Project discipline and its percentage share – political and administration sciences: 100%. The result will be a preliminary model of local government consolidation in Ukraine from the perspective of Ukrainian immigrants in Poland, taking into account the implementation of artificial intelligence in local public administration.

¹⁵ Dominik Bierecki et al., "Artificial Intelligence in e-Administration," *Prawo i Wiąż* 54, no. 1 (2025); Dominik Bierecki et al., 'Security in the Era of Threats Occurring in Cyberspace', *Prawo i Wiąż* 57, no. 4 (2025): 73–87.

2 | Demographics and Local Government Democracy in the Study Results

Decentralization in Ukraine began with independence in 1991 and included territorial and administrative reforms, with a new phase starting in 2015. However, these reforms did not achieve the same level of local autonomy as in other post-Soviet states. Ukraine's local government system still requires further reform, particularly the implementation of modern technologies and the strengthening of civil society to enhance citizen participation at the local and regional levels.^[16]

Taking the age of the respondents into account in the correlation analysis may be of research importance, as it allows for the capture of diverse experiences and attitudes resulting from different patterns of political socialization across generational groups. Younger people, growing up in conditions of intense reform and rapid technological development, may be more open to a digitization of public administration and the implementation of artificial intelligence, while older generations may be more distrustful of innovation and exhibit varying levels of digital competence in using e-services. Age may also determine forms of civic participation. An analysis of the correlation with age may make it possible to identify the determinants of individual choices and to capture broader generational effects relevant to the political consolidation and modernization of public administration in Ukraine.

The article examines selected correlations related to the results of quantitative research^[17] conducted on a group of 400 immigrants of Ukrainian origin residing in Poland at the time of the study. A statistical analysis was conducted comparing respondents who arrived before and after Russia's invasion of Ukraine on February 24, 2022. The raw results (in the project manager's resources) compiled all N and % data for the questions; however, the statistical analysis is based on correlations, as these more accurately reflect relationships between the level of education and respondents' attitudes and assessments. For multi-categorical variables, analyses

¹⁶ See more: Małgorzata Czuryk et al., eds, *Samorząd Terytorialny w Państwach Unii Europejskiej* (Akademia Obrony Narodowej, 2015); Paweł Swianiewicz, *Kręte ścieżki reform decentralizacyjnych w Ukrainie* (Wydawnictwo Naukowe Scholar, 2022), <https://doi.org/10.7366/1509499528801>.

¹⁷ The survey was conducted by means of a research questionnaire using the CAWI method.

were performed using tests for nominal data; only statistically significant results are presented below. The questions included in the questionnaire were divided into three time periods: experiences during residence in Ukraine, experiences during residence in Poland, and experiences related to potential re-emigration to Ukraine.

Most Ukrainian citizens residing in Poland and covered by the study (77.5%) plan to stay for more than six months. The largest age group was 25-44 years (64.8%), primarily economically active. A majority lived in urban areas (over 90%). Respondents were highly educated, with nearly 60% holding at least a bachelor's degree. Most (71%) arrived after February 2022, reflecting war-related displacement. Overall, the group is urban, well-educated, and civically active.

It is evident that, for almost half of the 49 questions in the questionnaire, correlation with the age variable in the personal details section^[18] show no differences between the groups (aged 18-44 and over 44). Examples of such correlations include the two sets of questions below.^[19]

¹⁸ Full text of the question: When did you arrive in Poland? A) Before the Russian invasion in February 2022; B) In February 2022 or later.

¹⁹ Other questions that did not show statistically significant differences based on age were: (a) Have you ever run for local government in Ukraine?; (b) How would you rate your experience in dealing with public administration at the local government level (offices, officials, and formal matters) in Ukraine?; (c) Which characteristics do you think reflect the functioning of local government in Ukraine (until 2022)? (d) When using public administration services at the local government level, did you encounter (more than once) any of the following obstacles and shortcomings? (e) What kind of assistance did you use most often during the first six months of your stay in Poland following your arrival after the 2022 invasion? (f) How would you generally assess your experience in dealing with city or municipal authorities (or district authorities, marshal's office) in Poland? (g) How would you generally assess your experience in dealing with municipal or communal authorities (or district authorities, marshal's office) in Poland? (h) How would you assess your knowledge of the functioning of local government in Poland? (i) How would you evaluate your knowledge of the functioning of local government in Poland?; (j) How would you evaluate your experience in dealing with public administration in general (offices, officials, and formal matters) in Poland?; (k) Does your level of knowledge about local government in Poland and your experience with local government administration (e.g., city or commune office) influence how you assess local government in Ukraine? (l) After leaving Ukraine, do you follow news from the town, area, region where you used to live? (m) Do you feel safe using e-government services in Poland?; (n) What forms of social engagement did you participate in during your stay in Poland?; (o) How likely do you think it is that Russia will not interfere in Ukraine's affairs (either openly or covertly) after the

In the first question, respondents were asked to assess their level of knowledge about the functioning of local government in Ukraine.

Table 1. Assessment of the level of knowledge about the functioning of local government in Ukraine

	< 44 years		> 44 years					
	<i>M</i>	<i>SD</i>	<i>M</i>	<i>SD</i>	<i>U</i>	<i>Z</i>	<i>p</i>	<i>r</i>
Assessment of the level of knowledge about the functioning of local government in Ukraine	3.31	1.11	3.17	1.10	17733.0	-1.07	0.286	0.05

Note: *M* – average; *SD* – standard deviation; *U* – result of Mann-Whitney U test; *Z* – standardized result; *p* – salience; *r* – effect strength coefficient

Source: author’s own study.

In the second question, respondents were asked to provide a subjective assessment of their use of central or local public administration during their stay in Ukraine.

official end of the conflict? (p) Are you planning to return to Ukraine after the end of the armed conflict? (r) What would motivate you to become involved in local government in the place where you will live (as a potential local government employee)? (s) What would motivate you to become involved in local government work in the place where you will live (as a candidate in local government elections)? (t) What qualities do you consider key for candidates for local government?; (u) To what extent do you consider it likely that the following elements of civil society will be implemented in practice (and not merely formally guaranteed by law, “on paper”) within ten years after the end of the conflict in Ukraine?; (w) If you are familiar with any of the following forms of social engagement from your stay in Poland, which do you think could have a positive impact on strengthening local government in Ukraine after the conflict? Which could encourage residents in your area to become involved in local affairs? (x) To what extent do you agree with the statement that the implementation of e-government and artificial intelligence in Ukraine in public administration at the local government level will contribute to improved functioning? (y) In Poland, there is an e-government service (in the form of an application and a website) known as mObywatel, which includes local government services. Do you think it would be worthwhile to introduce a similar application in Ukraine, for example, in the form of the Diia service for local government functions?

Table 2. Which type of public administration do you rate most positively in Ukraine?

			Age		
			<44 years	> 44 years	
Which type of public administration do you rate most positively (in Ukraine)?	central public administration	N	89	30	$\chi^2(2) = 0.81$ $p = 0.666$
		%	31.00%	26.50%	
	public administration at the local government level	N	136	56	
		%	47.40%	49.60%	
	none of the above	N	62	27	
		%	21.60%	23.90%	

Source: author’s own study.

3 | Evident Statistical Differences in the Study by Age

Below, responses to questions showed statistically significant differences between the two age groups are presented.

When asked to assess their involvement in the functioning of local government in Ukraine before 2022, 22% of respondents aged up to 44 (the second most frequent response) said that they were involved. In the over-44 age group, 19.50% of respondents said they were involved (the third most frequent response). The reasons for low engagement varied depending on age. However, the primary reason for the citizens’ absence of engagement in local life was a lack of trust in local government in Ukraine.

Table 3. If you rate your involvement in the functioning of local government in Ukraine as low, what was the main reason for this?

		Age		
		<44 years	> 44 years	
I was involved, so this question does not apply to me.	N	63	22	$\chi^2(1) = 0.304$ $p = 0.585$
	%	22.00%	19.50%	
I did not have anyone to vote for.	N	50	20	$\chi^2(1) = 0$ $p = 0.948$
	%	17.40%	17.70%	
I do not trust local government in Ukraine (as a system).	N	56	25	$\chi^2(1) = 0.34$ $p = 0.558$
	%	19.50%	22.10%	

I do not trust local government in Ukraine (as people that represent local government).	<i>N</i>	73	33	$\chi^2(1) = 0.59$
	%	25.40%	29.20%	$p = 0.442$
I was somewhat interested in local affairs at the lowest level of hromada (громади), but when it comes to higher levels (oblasts – області and regions – райони), I no longer felt attached to the local community.	<i>N</i>	44	15	$\chi^2(1) = 0.27$
	%	15.30%	13.30%	$p = 0.602$
There were not enough forms of local and direct democracy (e.g. participatory budgeting, public consultations, local referendums).	<i>N</i>	30	10	$\chi^2(1) = 0.23$
	%	10.50%	8.80%	$p = 0.630$
There was insufficient communication from the local authorities; the local government was “closed” and “inaccessible” to the citizens.	<i>N</i>	51	17	$\chi^2(1) = 0.43$
	%	17.80%	15.00%	$p = 0.513$
I did not have sufficient knowledge about local government as such.	<i>N</i>	30	14	$\chi^2(1) = 0.31$
	%	10.50%	12.40%	$p = 0.577$
I wanted to run for office but encountered obstacles.	<i>N</i>	15	4	$\chi^2(1) = 0.51$
	%	5.20%	3.50%	$p = 0.475$
Fear of hate speech and political attacks	<i>N</i>	13	3	Exact Fisher Test $p = 0.572$
	%	4.50%	2.70%	
Lack of time	<i>N</i>	23	12	$\chi^2(1) = 0.69$
	%	8.00%	10.60%	$p = 0.406$
I was not involved for reasons other than those stated	<i>N</i>	37	4	$\chi^2(1) = 7.71$
	%	12.90%	3.50%	$p = 0.005$ $V = 0.14$

Source: author's own study.

The responses obtained make it possible to capture not only the level of respondents' actual involvement in local government but also the mechanisms underlying withdrawal from civic activity. From a methodological perspective, this question makes it possible to identify both systemic factors (e.g., lack of trust in local government institutions, limited opportunities for local democracy, low administrative transparency) and individual factors (e.g., lack of time, lack of knowledge, a limited sense of agency, or fear of negative consequences). In the context of Ukraine, this question may reveal differences in the perception of local government between generations, between individuals with and without migration experience, and between respondents who had the opportunity to observe local government under more stable conditions before 2022, and those who left the country during the war. The responses obtained provide a basis for

further analyses, as they may indicate which barriers – formal, social and psychological – need to be addressed in the process of consolidating local government in Ukraine.

One statistically significant difference was observed in the question above. Respondents aged up to 44 who rated their involvement in the functioning of local government in Ukraine (until 2022) as low^[20] more frequently pointed to factors other than those specified in the question. However, the observed effect size was relatively low.

In the second part of the survey (concerning experiences during the stay in Poland), differences between age groups were observed in responses to the question concerning knowledge of the listed terms. The largest proportion of respondents were familiar with the term “e-services.”

Table 4. Please tick the boxes next to the terms you are familiar with, even if only by hearsay.

		Age		
		<44 years	> 44 years	
European Charter of Local Self-Government, European Charter of Regional Self-Government	N	80	29	$\chi^2(1) = 0.20$ $p = 0.655$
	%	27.90%	25.70%	
AI Act	N	62	22	$\chi^2(1) = 0.22$ $p = 0.637$
	%	21.60%	19.50%	
Act on Municipal Local Government, Act on District Local Government, Act on Provincial Local Government	N	43	8	$\chi^2(1) = 4.55$ $p = 0.033$ $V = 0.11$
	%	15.00%	7.10%	
Democratization Index	N	62	16	$\chi^2(1) = 2.86$ $p = 0.091$
	%	21.60%	14.20%	
Deliberative democracy	N	28	4	$\chi^2(1) = 4.26$ $p = 0.039$ $V = 0.10$
	%	9.80%	3.50%	
E-services	N	209	83	$\chi^2(1) = 0.02$ $p = 0.898$
	%	72.80%	73.50%	
E-administration	N	115	50	$\chi^2(1) = 0.58$ $p = 0.445$
	%	40.10%	44.20%	

²⁰ These individuals, for example, did not exercise their right to vote or stand for election, nor were interested in local affairs.

Pro dobrovilne obiednannia terytorialnykh hromad (On voluntary association of local communities)	<i>N</i>	84	37	$\chi^2(1) = 0.46$ $p = 0.496$
	%	29.30%	32.70%	
None of the above	<i>N</i>	19	11	$\chi^2(1) = 1.13$ $p = 0.287$
	%	6.60%	9.70%	

Source: author’s own study.

In this case, two statistically significant differences were observed. Younger respondents were more likely to be familiar with the organic laws governing local government in Poland and the concept of deliberative democracy; however, the effect sizes noted were low, and the remaining differences were not statistically significant.

The next two questions concerned respondents’ assessment of their digital competence and experience in using new technologies.

Table 5. Questions concerning the assessment of digital competence and experience in using new technologies.

	< 44 years		> 44 years					
	<i>M</i>	<i>SD</i>	<i>M</i>	<i>SD</i>	<i>U</i>	<i>Z</i>	<i>p</i>	<i>r</i>
How would you rate your level of digital competence in using e-government services and your knowledge of artificial intelligence?	3.33	1.10	3.03	1.09	13652.5	-2.58	0.010	0.13
How would you rate your experience of using new technologies (e-government and artificial intelligence) when accessing public administration services in Poland?	3.47	0.78	3.30	0.76	13056.0	-1.87	0.062	0.10

Source: author’s own study.

The results indicate that younger respondents (<44 years) exhibit a higher level of self-assessed digital competence, which may result from more frequent use of new technologies and from greater exposure to the digitization of administration in Poland and Ukraine. Although this difference is statistically significant, it is characterized by a low effect size, suggesting that digital competences are at a relatively similar level in both age groups, with a slight advantage for the younger group. The lack of significant differences in the assessment of experiences related to e-government and artificial intelligence in Poland suggests that practical experiences approaching public administration are similar regardless

of age. This suggests that age has less influence on the assessment of the quality of administrative services than individual experiences or the availability of tools.

In the context of local government consolidation in Ukraine, this may be interpreted as indicating that the implementation of new technologies, including e-government and artificial intelligence, should not be viewed solely in generational terms. There is potential for well-designed digital solutions to be acceptable and useful across all age groups, provided that adequate training and support are available.

Within the same category of questions (relating to the period stay in Poland), this one concerned the sources of knowledge about e-government and new technologies in Polish administration.

Table 6. Where do you obtain knowledge about e-government and new technologies in Polish administration? Please select up to three answers.

		Age		
		<44 years	> 44 years	
from my children, my closest family	N	44	28	$\chi^2(1) = 4.90$ $p = 0.027$ $V = 0.11$
	%	15.30%	24.80%	
from other Ukrainian immigrants	N	126	49	$\chi^2(1) = 0.01$ $p = 0.922$
	%	43.90%	43.40%	
I searched for information on the Internet myself, mostly on forums and in groups.	N	101	31	$\chi^2(1) = 2.21$ $p = 0.137$
	%	35.20%	27.40%	
from officials in offices	N	52	21	$\chi^2(1) = 0.01$ $p = 0.914$
	%	18.10%	18.60%	
from Polish acquaintances	N	85	34	$\chi^2(1) = 0.01$ $p = 0.926$
	%	29.60%	30.10%	
from Poles – I asked for help in using e-services	N	40	13	$\chi^2(1) = 0.42$ $p = 0.518$
	%	13.90%	11.50%	
from government websites, including online textbooks	N	14	13	$\chi^2(1) = 5.660$ $p = 0.017$ $V = 0.12$
	%	4.90%	11.50%	
This question does not apply to me.	N	29	14	$\chi^2(1) = 0.44$ $p = 0.507$
	%	10.10%	12.40%	

Source: author's own study.

From a political science perspective, the results indicate generational differences in sources of knowledge about e-government and new

technologies in Poland. Older respondents are more likely than younger ones to seek help from their children and immediate family, which may be interpreted as a form of intergenerational knowledge transfer and a means of compensating for gaps in digital competence. At the same time, government websites appear to be more important for older respondents, who may perceive them as more reliable and secure sources of information due to their institutional nature. From the perspective of local government consolidation in Ukraine, these results suggest that the process of digitization and AI implementation in administration should not be limited to technological development but must be supported by measures aimed at increasing trust in official sources of information and involving families and local communities in the adoption of new solutions. Such an approach may support the development of social capital and the strengthening of the democratic legitimacy of local governments.

The third part of the survey concerned predictions regarding the model of local government consolidation in Ukraine. Here, age-related differences were noted in responses to the question concerning factors influencing willingness to return to Ukraine.

Table 7. Which factors are most likely to influence your willingness to return? Please select up to five factors that you consider most important.

		Age		
		<44 years	> 44 years	
family situation	N	124	46	$\chi^2(1) = 0.21$ $p = 0.649$
	%	43.20%	40.70%	
secure employment in Ukraine	N	118	52	$\chi^2(1) = 0.80$ $p = 0.372$
	%	41.10%	46.00%	
no external threats in Ukraine	N	156	56	$\chi^2(1) = 0.75$ $p = 0.387$
	%	54.40%	49.60%	
efficient and transparent public administration in Ukraine	N	67	22	$\chi^2(1) = 0.70$ $p = 0.401$
	%	23.30%	19.50%	
guarantee of non-interference by foreign states in Ukraine's politics and functioning	N	106	24	$\chi^2(1) = 9.10$ $p = 0.003$ $V = 0.15$
	%	36.90%	21.20%	
the willingness of those in power to strengthen the role of civil society	N	43	15	$\chi^2(1) = 0.19$ $p = 0.662$
	%	15.00%	13.30%	
strengthening local government and an ability to influence my surroundings	N	49	21	$\chi^2(1) = 0.13$ $p = 0.720$
	%	17.10%	18.60%	

modernizing administration through new technologies	<i>N</i>	47	19	$\chi^2(1) = 0.01$
	%	16.40%	16.80%	$p = 0.915$
support from European countries in strengthening local government and civil society	<i>N</i>	83	27	$\chi^2(1) = 1.03$
	%	28.90%	23.90%	$p = 0.311$
Ukraine's membership in international organizations, including the European Union	<i>N</i>	85	42	$\chi^2(1) = 2.13$
	%	29.60%	37.20%	$p = 0.144$

Source: author's own study.

The analysis demonstrated that, in most cases, responses from both age groups (<44 years and >44 years) were similar, suggesting a relatively uniform pattern of motivations related to a potential return to Ukraine. The only statistically significant difference was found in relation to the factor concerning guarantees of non-interference by foreign countries in Ukraine's politics and functioning. This factor was more frequently indicated by younger respondents (36.9%) than older respondents (21.2%), which may reflect greater sensitivity among younger respondents to geopolitical and international security issues.

The analysis indicates that external security remains a fundamental condition for considering a return, especially for younger respondents, who may be more inclined to link their life and career plans to a sense of stability in the country. However, for other factors, such as family situation, access to employment, or the state of public administration, no significant generational differences were observed, which may indicate their broader relevance across the surveyed population.

The second part of the analysis^[21] presents results on respondents' views regarding their potential return to Ukraine and the challenges facing local government after the conflict. It highlights age-based differences in the perception of financial issues and the implementation of e-government and AI, as well as in assessments of education and public awareness regarding digital governance and technology risks.

²¹ It should be noted that the second part of the analysis of questions correlated with demographic variables is the subject of a separate study.

4 | Conclusions

The questions in the survey were grouped into three periods: experiences in Ukraine, experiences in Poland, and experiences related to potential re-emigration to Ukraine. The analysis revealed several statistically significant age-related differences that, while modest in magnitude, provide insight into generational dynamics shaping local government consolidation in Ukraine.

Younger respondents (<44) were more likely to express a desire to influence their surroundings, even if they did not yet know how to do so, suggesting openness and readiness for civic engagement. Older respondents (>44) showed greater uncertainty about future involvement. Regarding the qualities of local leaders, older respondents valued “worldly wisdom” and life experience more strongly, while younger ones emphasized specialist knowledge, digital skills, and innovation. In assessing local government challenges, younger respondents tended to doubt Ukraine’s ability to overcome underfunding even with international support, while older respondents expressed greater confidence in self-reliance. Both generations, however, agreed that e-government and AI could enhance transparency and efficiency, although only younger respondents significantly associated these technologies with reducing corruption. A generational gap also appeared in views on digital education: older respondents were more critical of its adequacy, whereas younger respondents expressed greater confidence in current efforts. Overall, the findings indicate that Ukraine’s local government consolidation and modernization will require a dual approach – promoting innovation and digitization for younger citizens while ensuring stability, trust, and inclusive education for older ones. These results lay the groundwork for a broader theoretical and political science interpretation to be developed in subsequent stages of the study. It should be noted that the second part of the analysis of questions correlated with demographic variables is the subject of a separate study.

Bibliography

- Bierecki, Dominik, Mirosław Karpiuk, and Christophe Gaie. "Artificial Intelligence in e-Administration." *Prawo i Więź* 54, no. 1 (2025). <https://doi.org/10.36128/PRIW.VI54.1201>.
- Bierecki, Dominik, Mirosław Karpiuk, Claudio Melchior, and Nicola Strizzolo. 'Security in the Era of Threats Occurring in Cyberspace'. *Prawo i Więź* 57, no. 4 (2025): 73–87. <https://doi.org/10.36128/PRIW.VI57.1476>.
- Buchmeier, Yosuke, and Gabriele Vogt. "The Aging Democracy: Demographic Effects, Political Legitimacy, and the Quest for Generational Pluralism." *Perspectives on Politics* 22, no. 1 (2024): 168–80. <https://doi.org/10.1017/S1537592723000981>.
- Chandler, David. "Active Citizens and the Therapeutic State: The Role of Democratic Participation in Local Government Reform." *Policy & Politics* 29, no. 1 (2001): 3–14. <https://doi.org/10.1332/0305573012501161>.
- Cleave, Evan, Cailin Wark, and Emmanuel Kyeremeh. "Immigrant Attraction and Retention: An Exploration of Local Government Policies." *Wellbeing, Space and Society* 5 (December 2023): 100161. <https://doi.org/10.1016/j.wss.2023.100161>.
- Czuryk, Małgorzata. "Jurisdiction of the Voivode in the Field of Crisis Management." *Studia Iuridica Lublinensia* 34, no. 2 (2025): 87–98. <https://doi.org/10.17951/sil.2025.34.2.87-98>.
- Czuryk, Małgorzata, Ewelina Janas, Mirosław Karpiuk, Jarosław Kostrubiec, and Cezary Tomasz Szyjko, eds. *Samorząd Terytorialny w Państwach Unii Europejskiej*. Akademia Obrony Narodowej, 2015.
- Dolnicki, Bogdan, Monika Augustyniak, Adam Bohdan, et al., eds. *Samorząd Terytorialny jako Forma Upodmiotowienia Społeczności Lokalnych*. Stan prawny na 15 marca 2023 r. Monografie. Wolters Kluwer, 2023.
- Fahrmeir, Andreas. "Democracies, Change, Sustainability, and Transformation: Historical Perspectives." *Sustainability: Science, Practice and Policy* 16, no. 1 (2020): 74–82. <https://doi.org/10.1080/15487733.2020.1781329>.
- Hochleithner, Stephan. *Local Government and Migration: A Review of Literature and Media Narratives with Focus on West African Sahel*. Swedish International Centre for Local Democracy, 2018. Elektronisk resurs.
- Kaczmarek, Krzysztof, Mirosław Karpiuk, and Jarosław Kostrubiec. "Security of the Eastern Border of the European Union. The Politico-Legal Aspects." *Revista Jurídica Portucalense* 1, no. 38 (2025): 190–205. [https://doi.org/10.34625/ISSN.2183-2705\(38\)2025.IC-10](https://doi.org/10.34625/ISSN.2183-2705(38)2025.IC-10).
- Karpiuk, Mirosław. "Glosa do Wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z Dnia 12 Lutego 2018 r. (II OSK 2524/17)." *Studia Iuridica Lublinensia* 28, no. 1 (2019): 185. <https://doi.org/10.17951/sil.2019.28.1.185-194>.

- Karpiuk, Mirosław. "The Provision of Safety in Water Areas: Legal Issues." *Studia Iuridica Lublinensia* 31, no. 1 (2022): 79–92. <https://doi.org/10.17951/sil.2022.31.1.79-92>.
- Karpiuk, Mirosław, and Jarosław Kostrubiec. "Provincial Governor as a Body Responsible for Combating State Security Threats." *Studia Iuridica Lublinensia* 33, no. 1 (2024): 107–22. <https://doi.org/10.17951/sil.2024.33.1.107-122>.
- Kostrubiec, Jarosław, Mirosław Karpiuk, and Dominik Tyrawa. "The Status of Municipal Government in the Sphere of Ecological Security." *Hungarian Journal of Legal Studies* 65, no. 2 (2024): 164–81. <https://doi.org/10.1556/2052.2024.00510>.
- Martins, José Ricardo, and Chiara Davino. "Local Migration Governance in European Shrinking Areas: A German and an Italian Case." *Journal of International Migration and Integration* 24, no. S5 (2023): 863–88. <https://doi.org/10.1007/s12134-023-01029-5>.
- Nikolova, Milena, Monica Roman, and Klaus F. Zimmermann. "Left behind but Doing Good? Civic Engagement in Two Post-Socialist Countries." *Journal of Comparative Economics* 45, no. 3 (2017): 658–84. <https://doi.org/10.1016/j.jce.2016.04.006>.
- Swianiewicz, Paweł. *Kręte ścieżki reform decentralizacyjnych w Ukrainie*. Wydawnictwo Naukowe Scholar, 2022. <https://doi.org/10.7366/1509499528801>.
- The Global State of Democracy: Exploring Democracy's Resilience*. First edition. International IDEA, 2017.
- Truong, Anh Tran Tram. "Entrepreneurial Identity Play through Cross-Cultural Experience: Insights from Returnees." *Journal of Business Venturing Insights* 20 (2023): e00416. <https://doi.org/10.1016/j.jbvi.2023.e00416>.
- Wang, Zhe, Natalya Hanley, Joonghyun Kwak, et al. "How Do International Student Returnees Contribute to the Development of Their Home Countries? A Systematic Mapping and Thematic Synthesis." *International Journal of Educational Research* 125 (2024): 102330. <https://doi.org/10.1016/j.ijer.2024.102330>.
- Włodyka, Ewa Maria. "The Model of Local Government Consolidation in Ukraine from the Perspective of Ukrainian Immigrants in Poland – Selected Correlations Related to Demographics." *Ius et Securitas*, no. 2/2025 (2025): 125–52.



BARTOSZ NOWAKOWSKI

Konieczność zmian legislacyjnych w przepisach dotyczących sposobu przechowywania broni przez osoby cywilne

The Need for Legislative Changes in the Regulations Concerning the Storage of Firearms by Civilians

Abstract

The author of the paper presents legal and administrative doubts arising from Article 32 of the Act of 21 May 1999, on firearms and ammunition, as well as from the regulation issued by the Ministry of the Interior and Administration on 26 August 2014, regarding the storage, carrying, and registration of firearms and ammunition. These provisions require urgent legislative changes and the elimination of significant practical uncertainties. In this regard, the author addresses, among other issues, the legal basis for the obligation to apply the PN-EN-14450 standard introduced by regulation, the case law of administrative courts concerning the applicability of Polish Standards, and the gaps in the regulations governing the relationship between national standards for firearm storage devices and international regulations. In conclusion, the author proposes a number of possible solutions for the current legal framework in this area (*de lege ferenda*).

KEYWORDS: weapons, act on weapons
and ammunition, gun safe, armory

SŁOWA KLUCZOWE: broń, ustawa
o broni i amunicji, szafa na broń,
magazyn broni

BARTOSZ NOWAKOWSKI – doktor habilitowany nauk prawnych, profesor
Uniwersytetu w Siedlcach, ORCID – 0000-0002-7182-4600,
e-mail: bartosz.nowakowski@uws.edu.pl

1 | Wprowadzenie

Nie ulega wątpliwości, iż trwająca od 24 lutego 2022 r. rosyjska, bezpośrednia, militarna agresja na Ukrainę, państwa graniczącego bezpośrednio z Rzeczpospolitą Polską, stała się impulsem, aby na nowo, zarówno na poziomie polityki państwa, działań administracyjnych, jak i na drodze procesów legislacyjnych wrócić do rozmów nad koniecznymi zmianami obowiązującej ustawy o broni i amunicji z 21 maja 1999 r. (dalej: u.b.a)^[1]. Nie mam żadnych wątpliwości, że dodatkowym impulsem do przedmiotowej dyskusji jest uchwalona ustawa z dnia 11 marca 2022 r. o obronie Ojczyzny oraz ustawa z dnia 13 czerwca 2019 r. o wykonywaniu działalności gospodarczej w zakresie wytwarzania i obrotu materiałami wybuchowymi, bronią, amunicją oraz wyrobami i technologią o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym^[2], będąca odpowiedzią na dyrektywę Rady UE z dnia 18 czerwca 1991 r. w sprawie kontroli nabywania i posiadania broni (91/477/EWG) oraz dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie harmonizacji ustawodawstw państw członkowskich odnoszących się do udostępniania na rynku i kontroli materiałów wybuchowych przeznaczonych do użytku cywilnego (2014/28/UE)^[3]. Nie należy również zapominać o najnowszej dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 24 marca 2021 r. w sprawie kontroli nabywania i posiadania broni (2021/555)^[4]. W przestrzeni działań politycznych próbą odpowiedzi w tym przedmiocie stały się aż trzy projekty poselskie odnośnie

¹ Bartosz Nowakowski, „Polityka państwa dotycząca dostępu osób cywilnych do broni w kontekście wojny na Ukrainie i pandemii Covid-19” *Prawo i Więź*, nr 3 (50) (2024): 450–452.

² Ustawa z dnia 13 czerwca 2019 r. o wykonywaniu działalności gospodarczej w zakresie wytwarzania i obrotu materiałami wybuchowymi, bronią, amunicją oraz wyrobami i technologią o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym, Dz.U. z 2019 r., poz. 1214.

³ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/28/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie harmonizacji ustawodawstw państw członkowskich odnoszących się do udostępniania na rynku i kontroli materiałów wybuchowych przeznaczonych do użytku cywilnego, Dz. Urz. UE L 96 z 29 marca 2014. Dyrektywa Rady 91/477/EWG z dnia 18 czerwca 1991 r. w sprawie kontroli nabywania i posiadania broni Dz. Urz. UE L 256 z 13 września 1991 r.

⁴ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2021/555 z dnia 24 marca 2021 r. w sprawie kontroli nabywania i posiadania broni (tekst jednolity), Dz. Urz. UE L 115/1 z dnia 6 kwietnia 2021 r. Na marginesie należy zauważyć, że choć w nazwie zapisano „tekst jednolity” jednak nie wyczerpuje tego pojęcia w polskim rozumieniu tego terminu choćby dlatego, że w swoim art. 26 uchyla

do wprowadzenia nowej u.b.a. lub głębokiej jej nowelizacji^[5], wniesione na przestrzeni zaledwie pięciu miesięcy do łaski marszałkowskiej głównie przez posłów Prawa i Sprawiedliwości, Solidarnej Polski, Kukiz15 i kilku posłów niezależnych^[6]. Wszystkie one zostały poprzedzone badaniami w zakresie cywilnego dostępu do broni palnej. Przy okazji prowadzonych aktualnie prac nad u.b.a. warto zwrócić uwagę na regulację, która szczególnie domaga się głębokiej rewizji prawnej ze względu na liczne wątpliwości natury, prawnej, legislacyjnej i administracyjnej. Chodzi mianowicie o przepisy dotyczących przechowywania broni przez osoby cywilne.

Priorytetowym celem państwa w obrębie wyżej wymienionych zagadnień powinna być zatem pilna zmiana norm prawnych na poziomie legislacyjnym, która przyczyni się do skorelowania i ujednolicenia przepisów poszczególnych ustaw i rozporządzeń oraz wyeliminuje znaczne wątpliwości natury praktycznej w tej materii. Płaszczyzną wyjścia do takich działań, zarówno na poziomie polityki państwa, działań administracji, jak i na drodze procesów legislacyjnych wydaje się powrót do rozmów nad koniecznymi zmianami obowiązującej ustawy o broni i amunicji z 21 maja 1999 r., ze szczególnym uwzględnieniem udziału strony społecznej, której ona bezpośrednio dotyczy. Wyartykułowane *explicite* poniżej propozycje rozwiązań *de lege ferenda* mogą dać we wzajemnym dialogu strony rządowej, jak i strony społecznej szereg możliwych rozwiązań aktualnie obowiązującego

w całości poprzednią dyrektywę 91/477/EWG, wraz z jej obiema nowelizacjami (z lat 2008 i 2017).

⁵ Poselski projekt ustawy o broni i amunicji z 24.03.2022 r., EW-020-857/22; Poselski projekt ustawy o zmianie ustawy o broni i amunicji oraz niektórych innych ustaw z 13.04.2022 r., EW-020-880/22; Poselski projekt ustawy o zmianie ustawy o broni i amunicji z 20 lipca 2022 r., EW-020-979/22.

⁶ Andrzej Turczyn, *Do Sejmu wpłynął projekt ustawy o broni i amunicji – to projekt dobrych przepisów*. <https://trybun.org.pl/2022/03/26/do-sejmu-wplynal-projekt-ustawy-o-broni-i-amunicji-to-projekt-dobrych-przepisow/>; Andrzej Turczyn, *Projekt ustawy o broni i amunicji jaki ma wkrótce się znaleźć w Sejmie, wymaga istotnych poprawek*. <https://trybun.org.pl/2022/03/01/projekt-ustawy-o-broni-i-amunicji-jaki-ma-wkrotce-sie-znalezc-w-sejmie-wymaga-istotnych-poprawek/>; Andrzej Turczyn, *Republikanie złożyli w Sejmie projekt ustawy o broni i amunicji – to bardzo dobry projekt*. <https://trybun.org.pl/2022/04/13/republikanie-zlozyli-w-sejmie-projekt-ustawy-o-broni-i-amunicji-to-bardzo-dobry-projekt/>; Andrzej Turczyn, *W Sejmie trzeci projekt zmiany ustawy o broni i amunicji*. <https://trybun.org.pl/2022/07/20/w-sejmie-trzeci-projekt-zmiany-ustawy-o-broni-i-amunicji/>; Hubert Giernakowski, Joanna Majo, „Nowa ustawa o broni i amunicji – co przyniosłaby dla posiadaczy broni?” *Strzał.pl pro libertate*, 7–8 (2022): 6–10; Jarosław Lewandowski, „O co chodzi w sprawie ustawy?” *Strzał.pl pro libertate*, 5 (2022): 6–9.

prawa, podnieść bezpieczeństwo w tym zakresie i zagwarantować pełną realizację konstytucyjnych zasad państwa demokratycznego.

2 | Normy techniczne a akty rangi ustawowej i wykonawczej

Poruszone zagadnienie zostało uregulowane przez prawodawcę w art. 32 u.b.a., który stanowi, że „broń i amunicję należy przechowywać i nosić w sposób uniemożliwiający dostęp do nich osób nieuprawnionych” (ust. 1) oraz, że „minister właściwy do spraw wewnętrznych, w porozumieniu z Ministrem Obrony Narodowej oraz ministrem właściwym do spraw kultury, określi, w drodze rozporządzenia, szczegółowe zasady i warunki przechowywania, noszenia oraz ewidencjonowania broni i amunicji, z wyłączeniem podmiotów, o których mowa w art. 29 ust. 1 pkt 1 i 2, z uwzględnieniem zabezpieczeń uniemożliwiających dostęp do broni i amunicji osobom trzecim” (ust. 2). W samej ustawie określono zatem bardzo ogólne kryteria przechowywania broni przez obywateli^[7] – „broń i amunicja winny być przechowywane w sposób uniemożliwiający dostęp do nich osób nieuprawnionych” – w związku z czym odesłano do rozporządzenia MSWiA z dnia 26 sierpnia 2014 r. w sprawie przechowywania, noszenia oraz ewidencjonowania broni i amunicji (dalej: rozporządzenie z 26 sierpnia 2014 r.)^[8]. Na marginesie warto zaznaczyć, iż wspomniane rozporządzenie z 26 sierpnia 2014 r. wprowadza rozróżnienie wymogów przechowywania broni i amunicji w zależności od podmiotów, których dotyczy czyli na: 1) „podmioty posiadające broń i amunicję na podstawie pozwolenia na broń na okaziciela, o których mowa w art. 29 ust. 1 pkt 3–7 ustawy z dnia 21 maja 1999 r. o broni i amunicji” oraz 2) „osoby posiadające broń i amunicję do niej na podstawie pozwolenia, o którym mowa w art. 10 ust. 4 ustawy”^[9]. Przedmiotem niniejszego odniesienia będą zatem kwestie

⁷ Joanna Majo, „Przechowywanie broni – co trzeba koniecznie wiedzieć?” *Strzał.pl pro libertate*, 4 (2018): 88–90.

⁸ Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych z dnia 26 sierpnia 2014 r. w sprawie przechowywania, noszenia oraz ewidencjonowania broni i amunicji, Dz. U. z 2014 r., poz. 1224 (dalej: rozporządzenie z 26.08.2014 r.).

⁹ Rozporządzenia z 26 sierpnia 2014 r., § 1, ust.1–2.

warunków przechowywania broni i amunicji przez podmioty określone wyłącznie ust. 2 § 1 wspomnianego rozporządzenia z 26 sierpnia 2014 r.

Jak wynika z przywołanego aktu prawnego, dwoma elementarnymi sposobami przechowywania broni i amunicji określonymi przez przywołany akt prawny z 26 sierpnia 2014 r. są odpowiednio przystosowane do tego celu pomieszczenia, nazwane w niniejszym rozporządzeniu terminem „magazyn broni”, lub urządzenia spełniające wymagania co najmniej klasy S1 według normy PN-EN 14450^[10]. Przede wszystkim ta druga kwestia budzi poważne zastrzeżenia natury legislacyjnej i prawnej ze względu na brak statusu prawa obowiązującego norm technicznych wprowadzanych drogą rozporządzeń do ustaw^[11]. Mianowicie, zgodnie z polskim porządkiem prawnym w pierwszej kolejności wyznaczonym przez art. 87 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej^[12] (dalej: Konstytucja RP), „źródłami powszechnie obowiązującego prawa Rzeczypospolitej Polskiej są: Konstytucja, ustawy, ratyfikowane umowy międzynarodowe oraz rozporządzenia”. Oznacza to, że w hierarchii źródeł prawa rozporządzenia są aktem niższego rzędu wśród pozostałych źródeł prawa o zasięgu ogólnokrajowym. Jeśli ten fakt powiąże się następnie z regułą kolizyjną *lex superior derogat legi inferiori*, wówczas można o rozporządzeniu z 26 sierpnia 2014 r. mówić, iż ma charakter co najwyżej „życzeniowy” i jako przepis niższego rzędu sprzeczny z przepisem wyższego rzędu powinien być uznany za nieobowiązujący^[13]. Co więcej, zgodnie ze stanowiskiem Polskiego Komitetu Normalizacji (dalej: PKN), wydawane przez ministrów rozporządzenia – dotyczy to zatem analogicznie rozporządzenia z 26 sierpnia 2014 r. wydanego do u.b.a – nie znoszą postanowienia art. 5 ust. 3 ustawy o normalizacji, która to ustanawia zasadę dobrowolności stosowania PN. Poglębiając powyższe zagadnienie warto wskazać, że na posiedzeniu w dniu 28 października 2010 r. Rada Normalizacyjna PKN przyjęła wniosek, aby kierownictwo PKN zajęło oficjalne stanowisko w kwestii dobrowolności stosowania norm, zwłaszcza w odniesieniu do zapisu ust. 4 art. 5 ustawy z dnia 12 września 2002 r. o normalizacji. W opublikowanym na oficjalnej stronie PKN stanowisku wskazano, że:

¹⁰ Rozporządzenia z 26 sierpnia 2014 r., § 2.

¹¹ Majo, „Przechowywanie broni – co trzeba koniecznie wiedzieć?”, 88.

¹² Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz. U. z 1997 r., nr 78 poz. 483 (dalej: Konstytucja RP).

¹³ Joanna Majo, „Kontrola przechowywania broni posiadanej przez osoby fizyczne” *Strzał.pl pro libertate*, 12 (2021): 83.

powołanie się na PN w przepisie prawnym nie zmienia jej dobrowolnego statusu, chyba że ustawodawca świadomie chce ten status zmienić, co jest możliwe przez wyraźne wskazanie tylko w postanowieniach innej ustawy. Tym samym określona norma może być uznana wyłącznie na mocy ustawy^[14].

PKN wskazało ponadto w uzasadnieniu, że intencją ustawodawcy było wprowadzenie w Polsce systemu normalizacji dobrowolnej, do czego Polska zobowiązała się w układzie stowarzyszeniowym z Unią Europejską. Byłoby zasadniczą niekonsekwencją ze strony ustawodawcy, gdyby postanowienia ust. 3 zamierzał ograniczać w ust. 4 przez powszechne dopuszczenie nakładania obowiązku stosowania PN w przepisach prawnych. Zapis ust. 4 należy rozumieć jako zezwolenie na przywoływanie PN w przepisach prawnych (co nie jest dozwolone, nie może być stosowane), przy czym ustawodawca nie odnosi się do zapisu ust. 3, ale, biorąc pod uwagę brzmienie ust. 2, chce zapewnić obywatelom dostęp do treści PN w języku polskim. Ustawodawca obawiał się, że mogą wystąpić przypadki odwoływania się w przepisach prawnych do PN opublikowanych w języku oryginału. Interpretowanie ustępu 4 jako delegacji do nakładania obowiązku stosowania PN jest zatem całkowicie chybione. Gdyby intencją ustawodawcy było zezwolenie na nakładanie obowiązku stosowania PN aktami niższego rzędu niż ustawy, to wprowadziłby odpowiednie zastrzeżenie do postanowień ust. 3, tak jak tego dokonał w art. 19 ustawy z dnia 3 kwietnia 1993 r. o normalizacji^[15]. Na podobnym stanowisku stoi także Bartosz Bacia, który utrzymuje, że samo powołanie się na daną normę w przepisie prawnym nie zmienia jej dobrowolnego statusu, chyba że ustawodawca świadomie chce ten status zmienić, co jest możliwe przez wyraźne wskazanie w akcie rangi ustawowej. Odniesienie się do PN w akcie prawnym niższego rzędu niż ustawa nie jest wystarczającą przesłanką do stwierdzenia obowiązku jej stosowania. PN opisują jedynie aktualny poziom wiedzy technicznej w danej dziedzinie i przedstawiają sposób spełnienia określonych wymagań stawianych przez dany przepis prawa. Podają jednak jeden z możliwych sposobów, ale nie jedyny^[16].

¹⁴ Polski Komitet Normalizacyjny, *Stanowisko PKN w kwestii dobrowolności stosowania norm*. <https://www.pkn.pl/informacje/2010/11/stanowisko-pkn-w-kwestii-dobrowolnosci-stosowania-norm>.

¹⁵ Ustawa z dnia 3 kwietnia 1993 r. o normalizacji, Dz. U. z 1993 r., nr 55 poz. 251; Polski Komitet Normalizacyjny, *Stanowisko PKN w kwestii dobrowolności stosowania norm*.

¹⁶ Bartosz Bacia, *Prawo dostępu do broni palnej* (Warszawa: Oikos, 2018), 105.

Analogiczne stanowisko zajmuje także Andrzej Turczyn. Jego zdaniem – po pierwsze – kto przechowuje broń w sposób uniemożliwiający dostęp do niej osób nieuprawnionych, spełnia kryteria ustawowe, niezależnie od tego, czy owo przechowywanie dokonuje się w urządzeniach spełniających wymagania co najmniej klasy S1 według normy PN-EN 14450. Oczywiście, kto chce, może w takich urządzeniach przechowywać broń, ale jest to dobrowolne. Innymi słowy żaden przepis prawa nie wprowadza obowiązku stosowania szaf takich czy innych. Broń można przechowywać w każdy możliwy sposób, jednak zawsze w taki, aby uniemożliwić dostęp do broni i amunicji osobom trzecim. Po drugie, kto chce, może, ale nie musi, zachować okres przejściowy i w terminie 5 lat od dnia wejścia w życie rozporządzenia z dnia 16 września 2014 r. MSWiA w sprawie przechowywania, noszenia oraz ewidencjonowania broni i amunicji, dostosować aktualny sposób przechowywania broni do opisanego w rozporządzeniu^[17]. W poparciu swojej argumentacji autor powołuje się na wyrok WSA w Krakowie z dnia 23 sierpnia 2012 r. w którym wskazano, że:

w świetle przepisów ustawy opracowywane przez Komitety Techniczne PN nie pełnią roli przepisów prawa, a ich stosowanie jest dobrowolne. Nadanie im takiego waloru wymaga regulacji szczególnej, zawartej w przepisie rangi ustawowej, natomiast przywołanie PN w rozporządzeniu nie skutkuje nałożeniem obowiązku ich stosowania. Akt niższego rzędu nie może zmienić postanowień aktu wyższego rzędu, jakim jest ustawa o normalizacji^[18].

Mając na uwadze powyższe argumenty, poseł na Sejm Paweł Sajak złożył 4 sierpnia 2015 r. interpelację w sprawie wymogów dotyczących urządzeń do przechowywania broni i amunicji:

czy wobec faktu obowiązywania art. 5 ust 3 ustawy z dnia 12.09.2002 r. o normalizacji, stosowanie normy PN-EN 14450, jakiej mają odpowiadać urządzenia do przechowywania broni i amunicji, jest obowiązkowe czy dobrowolne?^[19].

¹⁷ Andrzej Turczyn, *Przechowywanie broni w szafach S1 jest dobrowolne*. <https://trybun.org.pl/2015/06/16/przechowywanie-broni-w-szafach-s1-jest-dobrowolne/>.

¹⁸ Wyrok WSA w Krakowie z dnia 23 lipca 2012 r., II SA/Kr 745/12, LEX nr 1228983.

¹⁹ Interpelacja nr 34084 w sprawie urządzeń do przechowywania broni i amunicji, 4 sierpnia 2015 r. <https://www.sejm.gov.pl/Sejm7.nsf/InterpelacjaTresc.xsp?key=oF51A7Eo&view=5>.

Odpowiedzi udzielił 16 września 2015 r. sekretarz stanu MSW Grzegorz Karpiński, przy czym należy już w tym miejscu wskazać, że jest to odpowiedź negatywna. W konkluzji sekretarz stanu MSW stwierdził, że oczywiście,

tak jak podkreślono w interpelacji, zgodnie z art. 5 ust. 3 ustawy z dnia 12.09.2002 r. o normalizacji [...], stosowanie PN jest dobrowolne. Jednak wyjątek od powyższej zasady przewiduje art. 5 ust. 4 ww. ustawy, w którym wskazano, że PN mogą być powoływane w przepisach prawnych po ich opublikowaniu w języku polskim. Istotne pozostaje, że przywołana regulacja odnosi się do „przepisów prawnych”, przez które można rozumieć zarówno przepisy ustawowe, jak i zawarte w rozporządzeniach. Ustawa o normalizacji nie określa, że odstępstwo od zasady dobrowolności stosowania PN może zostać ustanowione jedynie w ustawie. Analizowane unormowania wydają się tym samym w opisanym zakresie nie budzić wątpliwości formalno-prawnych. W związku z powyższym, posiadacze pozwoleń na broń są zobowiązani do przechowywania broni i amunicji w urządzeniach spełniających, określone w rozporządzeniu, wymagania odnoszące się do PN^[20].

Należy zaznaczyć, że *a contrario*, w odniesieniu do przytoczonego wyroku WSA w Krakowie, sekretarz stanu MSW powołał się na wyrok NSA w Warszawie z dnia 6 maja 2008 r. w którym m.in. stwierdzono: „sąd pierwszej instancji oddalając skargę prawidłowo uznał, że nie można skutecznie organom administracji postawić zarzutu naruszenia prawa przez odwołanie się do PN, która w sposób optymalny zapewnia realizację spoczywającego na pracodawcy obowiązku”^[21]. Następnie przywołał także postanowienie NSA z dnia 8 stycznia 2014 r., w którym podniesiono, że „wbrew sugestii zawartej w skardze kasacyjnej, okoliczność, że PN-B-02867 została powołana w przepisach rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 12.04.2002 r. nie sprawia, że to ta norma jest (a w zasadzie może być) źródłem obowiązków skarżącej spółki. Norma wskazuje jedynie pewne wymogi techniczne, zaś obowiązek ich uwzględnienia nie wynika z samej PN, lecz z przepisów rozporządzenia”^[22]. Wreszcie wskazał na wyrok NSA z dnia 4 września

²⁰ Odpowiedź na interpelację nr 34084 w sprawie urządzeń do przechowywania broni i amunicji, 18 września 2015 r. <https://www.sejm.gov.pl/Sejm7.nsf/InterpelacjaTresc.xsp?key=65F39E1D&view=5>; Andrzej Turczyn, *MSW odpowiada w sprawie Polskich Norm*. <https://trybun.org.pl/2015/09/21/msw-odpowiada-w-sprawie-polskich-norm/>.

²¹ Wyrok NSA z dnia 6 maja 2008 r., I OSK 785/07, LEX nr 471497.

²² Postanowienie NSA z dnia 8 stycznia 2014 r., II GSK 2311/13, LEX nr 1426690.

2014 r., który stwierdza się, że: „opracowywane przez Komitety Techniczne PN nie są przepisami prawa. Nadanie im takiego waloru wymaga regulacji szczególnej”^[23]. Mając powyższe na uwadze, zarówno w kwestii rozbieżnych interpretacji prawnych dotyczących obowiązującego rozporządzenia z 26 maja 2014 r., jak również rozbieżnego orzecznictwa sądów administracyjnych w tym przedmiocie, już sam ten fakt domaga się weryfikacji przedmiotowego aktu prawnego w celu usunięcia tak licznych wątpliwości.

3 | Polska normalizacja szaf do przechowywania broni a normy międzynarodowe

Pozostawiając na moment kwestię wątpliwej mocy prawnej samego rozporządzenia z 26 sierpnia 2014 r., do której wrócimy w konkluzji, warto nieco uwagi poświęcić także materii przepisów prawnych w nim zawartych. We wspomnianym już wielokrotnie rozporządzeniu prawodawca postanowił, że

podmioty posiadające broń i amunicję oraz osoby cywilne posiadające broń i amunicję na podstawie pozwolenia, o którym mowa w art. 10 ust. 4 ustawy [dotyczy u.b.a – przypis autora], które uzyskały pozwolenie na broń wydane przed dniem wejścia w życie rozporządzenia, dostosują sposób przechowywania broni i amunicji do wymogów, o których mowa w § 3–6: 1) w terminie 5 lat od dnia wejścia w życie niniejszego rozporządzenia; 2) z dniem uzyskania nowego pozwolenia na broń – w przypadku uzyskania nowego pozwolenia na broń wydanego po dniu wejścia w życie niniejszego rozporządzenia^[24].

Mieliśmy zatem (celowo używam czasu przeszłego, gdyż od 10 września 2019 r. mamy już jednolity stan faktyczny) do czynienia z dwoma rodzajami sytuacji dostosowania się do stawianych wymogów. Pierwsza dotyczyła osób, które weszły w posiadanie pozwolenia na broń przed dniem 10 września 2014 r., czyli przed terminem wejścia przedmiotowego rozporządzenia w życie po upływie czternastodniowego, przewidzianego w § 14 *vacatio*

²³ Wyrok NSA z dnia 4 września 2014 r., II OSK 538/13, LEX nr 1664482.

²⁴ Rozporządzenie z 26 sierpnia 2014 r., § 12, pkt. 1–2.

legis. Według stanowiska Komendy Głównej Policji z 26 listopada 2014 r.^[25] dotyczyło to także osób, które dokonywały przerejestrowania broni z jednego celu na drugi, jak również tych, które posiadały broń na podstawie pozwolenia wydanego przed wejściem w życie przywołanego rozporządzenia, a uzyskały prawo do kolejnych jednostek w wyniku zmiany decyzji administracyjnej w trybie art. 155 k.p.a. Biorąc pod uwagę pięcioletni okres przewidziany w § 12, pkt. 1, ostatnim możliwym dniem na zachowywanie starych przepisów dotyczących przechowywania broni był dzień 9 września 2019 r. Następnego dnia bowiem straciło moc rozporządzenie MSWiA z dnia 3 kwietnia 2000 r. w sprawie przechowywania, noszenia oraz ewidencjonowania broni i amunicji^[26]. Druga sytuacja odnosiła się do osób, które otrzymały pozwolenie na broń po 10 września 2014 r. oraz osób, które po tej dacie uzyskały kolejne pozwolenie na broń. Pomijając kwestię tego, że powyższa regulacja wykreowała dwa odrębne stany faktyczne w odniesieniu do jednej grupy osób cywilnych posiadających broń, warto wskazać na pewne wątpliwości, które przedmiotowe rozporządzenie wprowadziło w odniesieniu do szaf już posiadanych przez wyżej wskazane osoby. Nie od dziś bowiem wiadomo, że podobnie jak broń i amunicja będąca w posiadaniu osób fizycznych w Polsce w ogromnej większości została wyprodukowana poza granicami kraju, tak też rzecz ma się z szafami zakupionymi za granicą, które to nie są klasyfikowane normą PN-EN-14450, lecz normalizowane w inny sposób, właściwy dla regulacji prawnych poszczególnych państw. Rozporządzenie tej kwestii nie reguluje. Sprawa komplikuje się jeszcze bardziej, gdyż kwestia zakupu szaf z zagranicy może objąć zakup zarówno w krajach Unii Europejskiej, jak i poza jej porządkiem prawnym. W pierwszym przypadku sprawa jest nieco mniej problematyczna, bowiem normy zawierające w swoim oznaczeniu „-EN-” przenoszą odpowiednią normę europejską, która jest normą o tym samym oznaczeniu cyfrowym. Różnica występuje wyłącznie w innym oznaczeniu literowym kraju, w którym dokonano normalizacji (przykładowo w Polsce są to litery „-PN-”). Tak więc w przypadku szaf zakupionych w krajach Unii Europejskiej można przyjąć, że w zasadzie są zgodne z wymogami przyjętymi na podstawie naszych krajowych przepisów^[27]. Na to wskazywałaby

²⁵ Komenda Główna Policji, *Stanowisko KGP w sprawie obowiązku zmiany szafy na broń* (Warszawa: KGP, 2014), ES-4272/4032/14/AR.

²⁶ Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 3 kwietnia 2000 r. w sprawie przechowywania, noszenia oraz ewidencjonowania broni i amunicji (Dz. U. Nr 27, poz. 343).

²⁷ Majo, „Przechowywanie broni – co trzeba wiedzieć?”, 89.

przynajmniej logika. Obiektywnie należy jednak stwierdzić, że odnosząc literalnie zapisy norm innych państw Unii Europejskiej do rozporządzenia z 26 sierpnia 2014 r. będzie występować pewna niezgodność, której konsekwencje i wyjaśnienie pozostaną w gestii organu policji dokonującego kontroli przechowywania broni, pozostawiając im pewien luz decyzyjny, a w przypadku sprzecznych interpretacji pomiędzy organem a obywatelem może nawet w gestii orzeczenia sądu administracyjnego. Sprawa bardziej komplikuje się natomiast w drugim przypadku, czyli szaf nabytych poza porządkiem prawnym Unii Europejskiej. W tej sytuacji – choć rozporządzenie nie odnosi się również do tego stanu faktycznego – konieczne wydaje się certyfikowanie takich urządzeń oraz wszystkich szaf starszej generacji nieposiadających wymaganego oznaczenia. Wymóg co do nich został zawarty w § 7 rozporządzenia z 26 sierpnia 2014 r.: powinny posiadać one deklarację zgodności z odpowiednimi PN lub certyfikaty zgodności z odpowiednimi PN, wydane przez jednostkę certyfikującą akredytowaną przez Polskie Centrum Akredytacji. Takie rozwiązanie można interpretować w trójkąt. Z jednej strony generuje to bowiem u obywateli dodatkowe koszty w postaci uzyskania certyfikatu, z drugiej jednak można zabieg prawodawcy rozumieć wręcz przeciwnie: jako ochronę obywatela przed zbędnymi kosztami związanymi z zakupem nowej certyfikowanej szafy. Natomiast z trzeciej jeszcze strony trzeba widzieć w tym wymóg niezgodny legislacyjnie z aktami prawnymi wyższego rzędu.

4 | Jakie rodzaje broni należy przechowywać w szafach klasy S1?

Wątpliwości legislacyjne, a w konsekwencji także problemy natury prawnej i faktycznej dla fizycznych posiadaczy broni, w płaszczyźnie poruszanego zagadnienia nie wyczerpują się tylko w powyżej przywołanych sytuacjach faktycznych. Dyskutowaną kwestią pozostaje także próba odpowiedzi na pytanie, czy zasady zawarte w rozporządzeniu z 26 sierpnia 2014 r. dotyczą każdej broni, o której traktuje u.b.a, czy tylko tej, na którą wydawane są pozwolenia w drodze decyzji administracyjnej? Przedmiotowe rozporządzenie posiada w tym aspekcie *lacuna legis* i nie określa *explicite* typów broni, do których powinny mieć zastosowanie zawarte w nim regulacje i normy.

W kontekście przechowywania broni jedynie u.b.a stosuje pojęcie „broń”, które zakresowo jest bardzo szerokie^[28]. Ustawodawca w art. 4 u.b.a pod pojęciem broni rozumie:

1. broń palną: bojową, myśliwską, sportową, gazową, alarmową i sygnałową;
 2. broń pneumatyczną;
 3. miotacze gazu obezwładniającego;
 4. narzędzia i urządzenia, których używanie może zagrażać życiu lub zdrowiu:
 - a. broń białą w postaci: ostrzy ukrytych w przedmiotach niemających wyglądu broni, kastetów i nunczaków, pałek posiadających zakończenie z ciężkiego i twardego materiału lub zawierających wkładki z takiego materiału, pałek wykonanych z drewna lub innego ciężkiego i twardego materiału, imitujących kij bejsbolowy;
 - b. broń cięciwową w postaci kusz
- oraz
- c. przedmioty przeznaczone do obezwładniania osób za pomocą energii elektrycznej (art. 4, ust. 1, pkt. 1–4 u.b.a.).

Joanna Majo stoi na stanowisku, że biorąc pod uwagę § 1, pkt. 2 rozporządzenia z 26 sierpnia 2014 r., MSWiA określił szczegółowe zasady i warunki przechowywania broni i amunicji dla osób posiadających broń i amunicję do niej wyłącznie na podstawie pozwolenia, o którym mowa w art. 10 ust. 4 ustawy. Zatem – zdaniem przywołanej autorki – przechowywanie broni, na którą nie jest wymagane pozwolenie zgodnie z art. 11 u.b.a., może odbywać się w dowolny sposób, z zastrzeżeniem jednak zapewnienia jej bezpiecznych warunków przechowywania^[29], czyli takich, które uniemożliwią dostęp do niej osób nieuprawnionych zgodnie z wymaganiami ustawodawcy zawartymi w art. 32, ust. 1 u.b.a. Taka broń również nie powiększa liczby posiadanych egzemplarzy mogących stanowić przesłankę do zastosowania wymogu magazynu broni, o którym w § 5, ust. 2 rozporządzenia z 26 sierpnia 2014 r. W tym kontekście wydaje się słuszna uwaga, że wyszczególnienie *explicite* w rozporządzeniu z 26 sierpnia 2014 r. konkretnych rodzajów broni podlegających wskazanym sposobom przechowywania ze

²⁸ Joanna Majo, „Przechowywanie broni – uzupełnienie” *Strzał.pl pro libertate*, 1 (2021): 78.

²⁹ Ibidem, 78.

względu na naturę aktu prawnego, jakim jest rozporządzenie czy chociażby wskazanie konkretnych komponentów z szerokiej definicji broni w u.b.a., rozwiązałyby sygnalizowane wątpliwości.

5 | Wymogi zabezpieczenia broni przed osobami nieuprawnionymi, a możliwe realne sytuacje faktyczne

Nie ulega wątpliwości, iż zamiarem ustawodawcy wyrażonym w art. 32, ust. 1 u.b.a., jak i MSWiA wprowadzającego akt wykonawczy w postaci rzeczonoego rozporządzenia, było zabezpieczenie posiadanej przez osoby fizyczne broni w taki sposób, aby uniemożliwić dostęp do niej osobom nieuprawnionym^[30]. Pomijając w tym aspekcie kwestie cywilno-prawne utraty lub zniszczenia broni przez szeroko rozumiany dostęp do niej przez osoby nieuprawnione, które nie leżą w zakresie prewencji państwa, lecz wyłącznie w gestii właściciela broni, należy zaznaczyć, że ani u.b.a., ani rozporządzenie z 26 sierpnia 2014 r. nie definiują pojęcia „osoba nieuprawniona”. Wydaje się jednak, że należy pod tym terminem rozumieć te wszystkie osoby, które z prawnego punktu widzenia nie powinny mieć kontaktu z bronią i amunicją, tzn. nie posiadają ku temu żadnych uprawnień określonych w u.b.a., np.: nie dysponują pozwoleniem na broń, kartą rejestracyjną broni pozbawionej cech użytkowych, kartą rejestracyjną broni pneumatycznej, świadectwem broni, dopuszczeniem do posiadania broni itp.^[31]. Co więcej, zdaniem Joanny Majo w regulacji tej chodzi o konkretny rodzaj broni. Przywołana autorka stoi na słusznym – moim zdaniem – stanowisku, że przewidziany w ustawie system reglamentacji dostępu do broni jest co do zasady uzależniony nie tylko od strony

³⁰ Bartosz Nowakowski, „Administracyjne cofnięcie pozwolenia na broń. Polemika na kanwie przypadków regulowanych art. 18 ustawy o broni i amunicji” *Roczniki Administracji i Prawa*, z. spec. 19 (2019): 194–195; Bartosz Nowakowski, „Administrative Seizure of Firearms. Legislative Policy of the State in Relation to Citizens Legally Possessing Firearms” *Roczniki Administracji i Prawa*, z. 1 (2020): 183–199.

³¹ Cezary Kąkol, *Ustawa o broni i amunicji. Komentarz* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2021), 254; Bolesław Kurzępa, *Ustawa o broni i amunicji. Komentarz* (Warszawa: C.H. Beck, 2021), 264.

podmiotowej (warunków, które posiadacz musi spełnić), ale zawsze jest w nim też mowa o samej broni jako takiej, do której przyznaje się dostęp lub tego dostępu się odmawia^[32]. Dyskusyjny zatem pozostaje wymóg wprowadzony rozporządzeniem MSWiA, nakazujący przechowywanie broni w szafach posiadających klasę S1^[33]. Przy czym, jak podkreśla Bartosz Bacia, przepis § 5 ust. 1 analizowanego rozporządzenia należy rozumieć jako określenie minimalnego poziomu wymagań dla szaf na broń^[34]. Wymagany bowiem zakres zabezpieczeń określony przywołaną klasą S1 i klasyfikowany normą PN-EN-14450 jest niewspółmiernie zawyżony w stosunku do możliwych, realnych stanów faktycznych nielegalnego dostępu do niej. Akt wykonawczy do ustawy podnosi zatem wymogi ponad poziom określony w ustawie. Bez wątpliwości zwykły sejf z atestowanym zamkiem byłby wystarczający, aby zadośćuczynić wymogom ustawowym^[35] zawartym w art. 32, ust. 1 u.b.a. Zwraca na to uwagę także Rafał Mikowski, wskazując, że w środowisku osób posiadających pozwolenie na broń zgodnie wyrażane są opinie, iż podnoszenie klasy zabezpieczeń dla szaf czy sejfów do przechowywania broni, które znajdują się w domach czy mieszkaniach prywatnych, niekoniecznie musi zwiększać bezpieczeństwo przechowywanej broni. Należałoby się zastanowić raczej nad tym, w jakim celu, a właściwie przed kim chronimy broń palną, czy też: komu i jak należy utrudnić dostęp do broni. Osobą nieuprawnioną jest zarówno domownik (nieposiadający pozwolenia na broń np.: mąż, żona, matka, dziecko), jak i włamywacz, który przychodzi celowo po naszą broń. O ile domownikowi uniemożliwimy wejście w posiadanie broni poprzez porządne zamknięcie szafy z bronią (choćaby na zwykłą kłódkę czy zamek, a najlepiej na zamek szyfrowy, ponieważ nie ma wtedy wątpliwości, gdzie znajduje się klucz i w czyim jest posiadaniu w danym momencie), o tyle włamywaczowi co najwyżej utrudnimy sforsowanie zabezpieczeń. Jak powszechnie wiadomo, złamanie każdych zabezpieczeń jest tylko kwestią czasu. Wydaje się, że skoro włamywacz poradził sobie (pod nieobecność właściciela) z zabezpieczeniami mieszkania czy domu, to klasa zabezpieczeń S1 szafy na broń nie sprawi mu żadnego kłopotu. Bezpieczeństwo przechowywania broni palnej w domu powinno wykluczyć przypadkowe wejście w posiadanie tej broni przez domownika, szczególnie przez dzieci, ponieważ taka sytuacja

³² Majo, „Przechowywanie broni – uzupełnienie”, 79.

³³ Rozporządzenie z 26 sierpnia 2014, § 2.

³⁴ Bacia, *Prawo dostępu do broni*, 105.

³⁵ Majo, „Przechowywanie broni – co trzeba wiedzieć?”, 90.

wydaże się najbardziej prawdopodobna i szczególnie niebezpieczna^[36] i z płaszczyzny faktycznej najczęściej ma miejsce. Dlatego należy zastanowić się przede wszystkim, czy zadość wymaganiom ustawowym spełni rzeczywiście posiadanie określonej szafy, do której klucz zawisnie w miejscu ogólnie dostępnym dla osób nieuprawnionych? Czy w ten sposób treść rozporządzenia nie pozostanie jedynie teorią ubraną w mądrze brzmiące słowa?

Na konieczność zawyżenia powyższych norm nie wskazują także żadne statystyki i badania w tym zakresie. Tym samym w przedmiotowej kwestii można byłoby obniżyć próg stawianych w rozporządzeniu wymogów co do klas i zabezpieczeń (S1), a nawet wyłączyć je z rozporządzenia z 26 sierpnia 2014 r., i pozostawić na poziomie ustawowym, konkretnie określającym sposób zabezpieczenia broni przed osobami nieuprawnionymi. Tym samym przepisom wykonawczym w postaci rozporządzenia poddana zostałaby jedynie kwestia magazynu broni, którego pojęcie również pozostaje wątpliwe, a przynajmniej dyskusyjne, a w praktyce nasuwające również zróżnicowane interpretacje, które nie powinny mieć miejsca w przestrzenie prawnej państwa demokratycznego.

6 | Magazyn broni a ilość sztuk posiadanej broni

Jak zostało to już wyżej zasygnalizowane, rozporządzenie z 26 sierpnia 2014 r. wymaga, aby osoby posiadające „broń w liczbie powyżej 50 egzemplarzy i amunicję do niej przechowywały ją w pomieszczeniu wyposażonym dodatkowo w zabezpieczenia określone w § 4 ust. 1 pkt 1–4”, czyli magazynie broni^[37]. Kluczowym w zrozumieniu tej błędnie interpretowanej kwestii pozostaje termin „pomieszczenie”, które z racji nagromadzenia w jednym miejscu takiej ilości broni i po spełnieniu innych dodatkowych wymogów staje się magazynem broni. A *contrario*, jeżeli posiadacz takiej ilości broni przechowuje ją w kilku innych, różnych miejscach, w każdym

³⁶ Rafał Mikowski, „Kilka uwag o podstawach prawnych ograniczeń dostępu do broni palnej w Polsce” *Przegląd Prawa i Administracji*, t. CXV (2018): 168; Rafał Mikowski, „Bezpieczeństwo fizyczne broni palnej przechowywanej w warunkach gospodarstwa domowego” *Przegląd Prawa i Administracji*, t. CXXXV (2023): 233.

³⁷ Rozporządzenie z 26 sierpnia 2014, § 5, ust. 2.

z nich w liczbie poniżej 50 sztuk, nie wchodzi w zakres normy § 5, ust. 2, rozporządzenia z 26 sierpnia 2014 r. Ma to o tyle znaczenie, że zarówno w przestrzeni prawnej, w tym szczególnie w u.b.a., jak i w analizowanym rozporządzeniu nie ma legalnej definicji „pomieszczenia”. Odnosząc się zatem do definicji słownikowej w przypadku niedookreślenia przepisów prawnych, należy przyjąć, że „pomieszczenie to wydzielona część budynku, izba, mogące pomieścić kogoś lub coś, lokum”^[38]. W analogiczny sposób ujmują to Stanisław Hoc i Rafał Miłkowski. Pierwszy z wymienionych autorów dodatkowo powołując się na § 4 rozporządzenia z 26 sierpnia 2014 r. konstatuje, że magazyn broni to oddzielne pomieszczenie w budynku o konstrukcji niepalnej, wydzielone ścianami murowanymi^[39]. Pomieszczeniem nie jest zatem mieszkanie, a tym bardziej dom, które pojęciowo są szersze. Może nim być np.: pokój czy garaż. Logicznym jest zatem wniosek, że przechowywanie w tym samym budynku, np. w domu, jednak w różnych pomieszczeniach (pokojach), przez tego samego posiadacza broni palnej w ilości przekraczającej 50 sztuk, nie będzie skutkowało naruszeniem przepisów rozporządzenia z 26 sierpnia 2014 r. Dlatego też za nadinterpretację należy uznać stanowisko, że wymogi rozporządzenia dotyczą przechowywania broni przez osobę w liczbie ponad 50 sztuk, niezależnie od tego, w ilu miejscach osoba je fizycznie przechowuje^[40]. Stanowisko takie jest lansowane m.in. przez niektóre wydziały postępowań administracyjnych Policji, KGP, jak i sądy administracyjne czego, przykładem może być wyrok WSA w Warszawie z dnia 29 kwietnia 2021 r.^[41] Takie rozumowanie zdaje się skupiać uwagę regulacji nie tyle na ilości sztuk broni i bezpieczeństwie ich przechowywania, ile na osobie będącej jej posiadaczem. Co więcej, kłóciłoby się ono z sytuacją, gdy np. oboje małżonkowie, zamieszkujący to samo mieszkanie i posiadający legalnie po 30 sztuk broni (każdy z nich), przechowywaliby je w tym samym pomieszczeniu. Według przywołanej, wadliwej nadinterpretacji, nie byłiby oni zobligowani do przechowywania broni w magazynie broni. Tymczasem jest zgoła odmiennie, rozporządzenie z 26 sierpnia 2014 r., prawidłowo interpretowane, zobowiązuje ich do tego, mimo iż posiadane przez każdego z nich pozwolenie opiewa „tylko” na

³⁸ Słownik Języka Polskiego, t. II (Warszawa: PWN, 1979), 794.

³⁹ Stanisław Hoc, Jerzy Paśnik i Przemysław Szustakiewicz, *Ustawa o broni i amunicji. Komentarz* (Warszawa: C.H. Beck, 2020), 139; Miłkowski, „Bezpieczeństwo fizyczne broni palnej”, 227.

⁴⁰ Majo, „Przechowywanie broni – co trzeba wiedzieć?”, 90.

⁴¹ Wyrok WSA w Warszawie z dnia 29 kwietnia 2021 r., II SA/Wa 1705/20, LEX nr 3157024.

30 sztuk broni palnej. A zatem nie ilość określonych sztuk broni w pozwoleniu i realnie posiadanych, ale faktyczny sposób ich nagromadzenia w jednym pomieszczeniu definiuje wymogi zawarte w akcie wykonawczym.

7 | Wnioski i propozycje *de lege ferenda*

Biorąc pod uwagę powyższe spostrzeżenia jako pilne i konieczne, *de lege ferenda* wydaje się w pierwszej kolejności zbadanie statusu prawnego normy technicznej wprowadzonej drogą rozporządzenia z 26 sierpnia 2014 r., w szczególności w odniesieniu do art. 87 ust. 1 Konstytucji RP, powiązania przedmiotowego rozporządzenia z regułą kolizyjną *lex superior derogat legi inferiori* oraz stanowiskiem PKN z dnia 28 października 2010 r. Wydaje się to zasadne nawet pomimo dominującego stanowiska sądów administracyjnych w zakresie interpretacji zawartego w wyżej wymienionym rozporządzeniu odesłania do normy PN-EN-14450. Konsekwentnie zatem należałoby wypracować jednolitą linię orzecniczą sądów administracyjnych w odniesieniu do obowiązywalności stosowania normy PN-EN-14450 wprowadzanych na drodze rozporządzeń. Zatrzymując się jeszcze przy normie PN-EN-14450, koniecznym wydaje się wyeliminowanie *lacuna legis* oraz ujednolicenie na poziomie legislacyjnym zależności krajowej normalizacji szaf do przechowywania broni z normami międzynarodowymi. W przedmiocie zasygnalizowanych braków regulacji prawnych dostrzega się również pilną potrzebę wyszczególnienia *explicite* konkretnych rodzajów broni podlegających wskazanym sposobom przechowywania ze względu na naturę aktu prawnego, jakim jest rozporządzenie, czy chociażby poprzez wskazanie konkretnych komponentów z szerokiej definicji broni w u.b.a. Wartym rozważenia – najlepiej w oparciu o przeprowadzone badania na poziomie społecznym i instytucjonalno-administracyjnym – pozostaje obniżenie zawyżonego zakresu zabezpieczeń określonych klasą S1 i klasyfikowanych normą PN-EN-14450 w stosunku do możliwych, realnych stanów faktycznych nielegalnego dostępu do niej, a nawet wyłączenie z rozporządzenia z 26 sierpnia 2014 r. i pozostawienie na poziomie ustawowym. Wreszcie w kwestii rozwiązania różnicowania interpretacyjnego i powiązanych z tym wątpliwości, ustawodawca, mając na uwadze zasadę *omnis definitio in iure periculosa est*, powinien precyzyjnie dookreślić pojęcie „pomieszczenie” w odniesieniu

do sposobu przechowywania broni w ilości wymaganej dla magazynu broni oraz wskazać *explicite* w odniesieniu do jakiego stanu definiuje się wymogi zawarte w akcie wykonawczym: prawnego, czyli ilość sztuk broni określonych w pozwoleniu; faktycznego, czyli realnie posiadanych sztuk broni; czy wreszcie lokalowego, a mianowicie sposobu ich nagromadzenia w jednym pomieszczeniu.

Bibliografia

- Bacia Bartosz, *Prawo dostępu do broni palnej*, Warszawa: Oikos, 2018.
- Giernakowski Hubert, Majo Joanna, „Nowa ustawa o broni i amunicji – co przyniosłaby dla posiadaczy broni?” *Strzał.pl pro libertate*, 7-8 (2022): 6-10.
- Hoc Stanisław, Jerzy Paśnik, Przemysław Szustakiewicz, *Ustawa o broni i amunicji. Komentarz*. Warszawa: C.H. Beck, 2020.
- Kąkol Cezary, *Ustawa o broni i amunicji. Komentarz*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2021.
- Kurzępa Bolesław, *Ustawa o broni i amunicji. Komentarz*. Warszawa: C.H. Beck, 2021.
- Lewandowski Jarosław, „O co chodzi w sprawie ustawy?” *Strzał.pl pro libertate*, 5 (2022): 6-9.
- Majo Joanna, „Kontrola przechowywania broni posiadanej przez osoby fizyczne” *Strzał.pl pro libertate*, 12 (2021): 82-84.
- Majo Joanna, „Przechowywanie broni – co trzeba koniecznie wiedzieć?” *Strzał.pl pro libertate*, 4 (2018): 88-90.
- Majo Joanna, „Przechowywanie broni – uzupełnienie” *Strzał.pl pro libertate*, 1 (2021): 78-79.
- Mikowski Rafał, „Bezpieczeństwo fizyczne broni palnej przechowywanej w warunkach gospodarstwa domowego” *Przegląd Prawa i Administracji*, t. CXXXV (2023): 223-234.
- Mikowski Rafał, „Kilka uwag o podstawach prawnych ograniczeń dostępu do broni palnej w Polsce” *Przegląd Prawa i Administracji*, t. CXV (2018): 163-174.
- Nowakowski Bartosz, „Administracyjne cofnięcie pozwolenia na broń. Polemika na kanwie przypadków regulowanych art. 18 ustawy o broni i amunicji” *Roczniki Administracji i Prawa*, z. spec.19 (2019): 185-202.
- Nowakowski Bartosz, „Administrative Seizure of Firearms. Legislative Policy of the State in Relation to Citizens Legally Possessing Firearms” *Roczniki Administracji i Prawa*, z. 1 (2020): 183-199.

Nowakowski Bartosz, „Polityka państwa dotycząca dostępu osób cywilnych do broni w kontekście wojny na Ukrainie i pandemii Covid-19” *Prawo i Więź*, nr 3 (50) (2024): 449–468.

Słownik Języka Polskiego, t. II. Warszawa: PWN, 1979.

Turczyn Andrzej, *Do Sejmu wpłynął projekt ustawy o broni i amunicji – to projekt dobrych przepisów*. <https://trybun.org.pl/2022/03/26/do-sejmu-wplynal-projekt-ustawy-o-broni-i-amunicji-to-projekt-dobrych-przepisow/>.

Turczyn Andrzej, *MSW odpowiada w sprawie Polskich Norm*. <https://trybun.org.pl/2015/09/21/msw-odpowiada-w-sprawie-polskich-norm/>.

Turczyn Andrzej, *Projekt ustawy o broni i amunicji jaki ma wkrótce się znaleźć w Sejmie, wymaga istotnych poprawek*. <https://trybun.org.pl/2022/03/01/projekt-ustawy-o-broni-i-amunicji-jaki-ma-wkrotce-sie-znalezc-w-sejmie-wymaga-istotnych-poprawek/>.

Turczyn Andrzej, *Przechowywanie broni w szafach S1 jest dobrowolne*. <https://trybun.org.pl/2015/06/16/przechowywanie-broni-w-szafach-s1-jest-dobrowolne/>.

Turczyn Andrzej, *Republikanie złożyli w Sejmie projekt ustawy o broni i amunicji – to bardzo dobry projekt*. <https://trybun.org.pl/2022/04/13/republikanie-zlozyli-w-sejmie-projekt-ustawy-o-broni-i-amunicji-to-bardzo-dobry-projekt/>.

Turczyn Andrzej, *W Sejmie trzeci projekt zmiany ustawy o broni i amunicji*. <https://trybun.org.pl/2022/07/20/w-sejmie-trzeci-projekt-zmiany-ustawy-o-broni-i-amunicji/>.



DOMINIK BIERECKI

Zmiany strukturalne (*Strukturwandel*) w niemieckim prawie cywilnym a perspektywa polska*

Structural Changes (*Strukturwandel*) in German Civil Law and Their Prospects in Polish Law

Abstract

The paper analyses the German concept of structural change (*Strukturwandel*) in civil law and assesses the prospects for its occurrence in Polish civil law. This concept is based on inductive reasoning and consists in the observation of the evolving meaning of legal principles and institutions in response to socio-economic transformations. The research thesis of the paper holds that structural changes in both German and Polish law find their justification in the pursuit of contractual balance. The paper employs three research methods: the theoretical-legal method – in the analysis of German legal scholarship; the comparative method – through references to German civil law; and the dogmatic-legal method – in the analysis of the norms of Polish civil law. The conclusions indicate that structural change is not an exclusively Germanic phenomenon, but affects all systems of civil law responding to the need to strengthen the protection of the weaker parties to obligational relationships. The common denominator of this change in both legal orders remains the safeguarding of contractual balance.

DOMINIK BIERECKI – doktor habilitowany nauk prawnych, profesor Uniwersytetu Pomorskiego w Słupsku, ORCID – 0000-0001-6993-3974,
e-mail: dominik.bierecki@upsl.edu.pl

* Artykuł został przygotowany w trakcie pobytu na stażu naukowym na Uniwersytecie w Kolonii w kwietniu i maju 2026 r. Pragnę serdecznie podziękować Panu Profesorowi Dariuszowi Szpoperowi i Panu Profesorowi Christianowi Rolfowi za życzliwość i umożliwienie mi odbycia tego pobytu naukowego, który stał się dla mnie bardzo cennym doświadczeniem badawczym.

SŁOWA KLUCZOWE: zmiana strukturalna, równowaga kontraktowa, ekwiwalentność świadczeń, niemieckie prawo cywilne

KEYWORDS: structural change, contractual balance, equivalence of performances, German civil law

1 | Zarys problematyki

W niemieckiej nauce prawa istnieje koncepcja zmiany strukturalnej (*Strukturwandel*). Koncepcja ta obejmuje cały system prawa, pojawiając się w doktrynie prawa prywatnego i publicznego. Dotyczy także niemieckiej socjologii prawa^[1]. W piśmiennictwie niemieckim uznaje się, że zjawisko zmiany strukturalnej występuje w prawie medycznym, prawie systemu ochrony zdrowia, prawie ochrony środowiska i w regulacjach szerzej rozumianego prawa publicznego gospodarczego, dających organom publicznym kompetencję do regulacji rynku^[2]. Istnieje również monograficzne opracowania dotyczące zmian strukturalnych. Jedno z nich opisuje wpływ społeczeństwa europejskiego, objętego wartościami wymienionymi w art. 2 TUE^[3], na zmianę strukturalną prawa publicznego gospodarczego, rekonstruuje je jako prawo europejskiego społeczeństwa^[4]. Inne monograficzne opracowanie omawia zmianę strukturalną w prawie publicznym międzynarodowym, rozumianą jako pojawianie się nowych zasad, które zaczynają oddziaływać na istniejące już normy prawne, wpływając na ich

¹ Pierre Guibentif, „Jürgen Habermas: Faktizität und Geltung”, [w:] *Soziologische Theorien des Rechts: Eine Einführung anhand von Schlüsseltexten*, red. Alfons Bora, Andrea Kretschmann (Weilerswist: Velbrück Wissenschaft, 2024), 175-176.

² Friedhelm Hase, „Der Strukturwandel des Gesundheitsrechts und die Herausbildung einer neuen Dimension der Selbstverwaltung in der gesetzlichen Krankenversicherung”, [w:] *Gesundheit, Alter, Pflege, Rehabilitation – Recht und Praxis im interdisziplinären Dialog: Festschrift für Gerhard Igl*, red. Felix Welti, Maximilian Fuchs, Christine Fuchsloch, Gerhard Naegle, Peter Udsching (Baden-Baden: Nomos, 2017), 103-104.

³ Traktat o Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana), Dz. Urz. UE C 202 z 7.06.2016, s. 13.

⁴ Armin von Bogdandy, *Strukturwandel des öffentlichen Rechts: Entstehung und Demokratisierung der europäischen Gesellschaft* (Berlin: Suhrkamp, 2022), 1-15.

wykładnię^[5]. W opracowaniu tym zwraca się też uwagę, że teza badawcza o zmianie strukturalnej w prawie opiera się na rozumowaniu indukcyjnym^[6]. Uzasadniana jest obserwacją zmian w znaczeniu poszczególnych zasad prawnych^[7].

W niemieckim prawie cywilnym koncepcja zmiany strukturalnej używana jest do wyjaśnienia procesów polegających na dążeniu do ekwiwalentności świadczeń umownych i realizacji prawa podmiotowego z uwzględnieniem potrzeb stron stosunku prawnego^[8]. Przez zmianę strukturalną w prawie cywilnym opisuje się też procesy zmiany roli norm dyspozytywnych i ograniczania swobody umów na rzecz ochrony stron stosunku prawnego^[9]. Zmiana strukturalna w niemieckim prawie cywilnym obejmuje również kierunki rozstrzygania zbiegu odpowiedzialności deliktowej i kontraktowej^[10].

Celem artykułu jest opisanie niemieckiej koncepcji zmiany strukturalnej w prawie cywilnym i ocena, czy w polskim prawie cywilnym istnieją perspektywy strukturalnej zmiany w znaczeniu przyjętym w piśmiennictwie niemieckim. Przenosząc obserwację o indukcyjnym uzasadnieniu zmiany strukturalnej na grunt prawa cywilnego, rozważania będą koncentrowały się na zmianach w elementach strukturalnych stosunku cywilnoprawnego. Teza badawcza artykułu stanowi, że strukturalne zmiany w prawie niemieckim i polskim znajdują uzasadnienie w dążeniu do zapewnienia równowagi kontraktowej.

Artykuł został przygotowany przez posłużenie się trzema metodami badawczymi. Po pierwsze, metodą teoretycznoprawną, zastosowaną przez

⁵ Jochen Rauber, *Strukturwandel als Prinzipienwandel: Grundlagen und Konturen einer prinzipientheoretischen Theorie des Völkerrechtswandels*, Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht 273 (Berlin: Springer, 2018), 1-6.

⁶ Ibidem, 2.

⁷ Ibidem.

⁸ Friedrich Darmstaedter, „Der Strukturwandel des Rechts” *Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie*, nr 2 (1932): 180-211.

⁹ Stephan Seiwert, „Strukturwandel im Verständnis dispositiven Rechts und Perspektiven der AGB-Kontrolle”, [w:] *Strukturwandel und Privatrecht*, red. Tim Husemann, Rebekka Korves, Frank Rosenkranz, Laura Schmitt (Baden-Baden: Nomos, 2019), 57-84.

¹⁰ Raphael Koch, „Mängelbeseitigungsansprüche nach den Grundsätzen der Produzenten-/Produkthaftung” *Archiv für die civilistische Praxis*, nr 4/5 (2003): 603-632; Ulrich Bälz, *Zum Strukturwandel des Systems zivilrechtlicher Haftung: Mangelschaden, Mangelfolgeschaden und weiterfressender Schaden – eine Aufgabe für den Gesetzgeber?* (Tübingen: Mohr Siebeck, 1991).

analizę niemieckiego piśmiennictwa prawniczego dotyczącego strukturalnej zmiany. Po drugie, metodą komparatystyczną, przez odwołania do niemieckiego prawa cywilnego. Po trzecie, metodą dogmatycznoprawną, polegającą na analizie norm polskiego prawa cywilnego.

2 | Pojęcie zmiany strukturalnej (*Strukturwandel*) w niemieckim piśmiennictwie prawa cywilnego

2.1. Dążenie do ekwiwalentności świadczeń

Pojęcie zmiany strukturalnej pojawiło się w niemieckim piśmiennictwie prawa cywilnego już w 1932 r., w artykule autorstwa Friedricha Darmstaedtera^[11]. Autor ten omawia zmiany zachodzące w prawie cywilnym przez dążenie do ekwiwalentności w umowie. W swoich rozważaniach zwraca uwagę na korelację między prawem podmiotowym (*subjektives Recht*) a obowiązkiem prawnym (*Rechtspflicht*). Korelacja ta stanowi fundamentalną cechę struktury każdej instytucji prawnej i całego systemu prawa cywilnego^[12]. Polega ona na tym, że ochrona prawna uprawnionego z tytułu prawa podmiotowego jest możliwa dlatego, że innej osobie nałożono odpowiadający prawu podmiotowemu obowiązek. Obowiązek nie ma sensu sam w sobie, ale ma znaczenie w tym, że umożliwia wykonanie prawa podmiotowego przez uprawnionego. Prawo podmiotowe i obowiązek są więc strukturalnie sprzężone i wzajemnie warunkują swoje istnienie. Korelacja ta zawsze realizuje się w ramach stosunku prawnego łączącego co najmniej dwa podmioty^[13].

Friedrich Darmstaedter stawia tezę, że każda instytucja prawa cywilnego zawiera w sobie dwa podstawowe i nierozłączne elementy strukturalne, mianowicie element rozdzielenia (*Trennungselement*) oraz element łączenia (*Verbindungselement*). O charakterze instytucji prawnych decyduje proporcja natężenia w nich tych dwóch elementów^[14]. Dwoma instytucjami prawnymi, w których najbardziej widać natężenie tylko jednego z tych

¹¹ Darmstaedter, „Strukturwandel des Rechts”, 180-211.

¹² Ibidem, 181-182.

¹³ Ibidem, 182-183.

¹⁴ Ibidem, 180-181.

elementów, są: prawo własności i umowa. W prawie własności element rozdzielania jest najbardziej obecny. Odwrotnie w umowie, najbardziej widoczny jest element łączenia, choć występuje też element rozdzielania o natężeniu zależnym od treści umowy^[15].

Element rozdzielania służy wytyczaniu granicy między sferami prawnymi poszczególnych podmiotów. Ta granica wyznacza, do jakiego stopnia dobra i wartości jednej osoby są chronione, a od jakiego miejsca są prawnie niedostępne dla innych. Najpełniejszy wyraz tego występuje w prawie własności, ze względu na jego skuteczność wobec wszystkich (*erga omnes*)^[16]. Takie ujęcie nawiązuje do romanistycznego rozumienia celu systemu prawnego jako wytyczania granic między dziedzinami panowania jednostek^[17]. Wiąże się też z recypowaniem do prawa niemieckiego rzymskiego rozumienia prawa własności w oparciu o pojęcie *Sondereigentum*, które oznacza własność indywidualną i wyłączną. Prawo własności odgranicza sferę właściciela od sfery wszystkich innych podmiotów prawa cywilnego i stanowi centrum systemu prawnego. W opartym na tej tradycji modelu prawa XIX-wiecznego, stosunki zobowiązaniowe istniały jako instytucje służące realizowaniu prawa własności^[18].

Element łączenia wyjaśnia istotę prawa jako zjawiska społecznego. Obowiązek prawny może polegać nie tylko na powstrzymaniu się od naruszania cudzej sfery prawnej, ale też na zobowiązaniu do dostarczania dóbr i usług drugiej osobie^[19]. Taki obrót prawny jest możliwy wyłącznie na podstawie więzi łączącej podmioty prawa cywilnego. Natężenie elementu łączenia osiąga przewagę w strukturach określanych przez Friedricha Darmstaedtera zbiorczym pojęciem wspólnoty prawnej (*Rechtsgemeinschaft*). Nie jest to pojęcie równoznaczne ani ograniczone tylko do pojęcia prawnego osoby prawnej, chociaż je obejmuje. Wspólnota prawna to wszelkie struktury, w których uczestnicy pełnią jednakową rolę. Nie są w nich przeciwstawnymi stronami, jak w przypadku związania podmiotów cywilnoprawnych wzajemnym porozumieniem (*gegenseitiger Vertrag*), którego charakter obejmuje synallagmę genetyczną^[20]. Według Friedricha Darmstaedtera takimi strukturami są spółdzielnie w swoich różnych postaciach

¹⁵ Ibidem, 183-185.

¹⁶ Ibidem, 185-186.

¹⁷ Bernhard Windscheid, *Lehrbuch des Pandektenrechts*, t. I (Frankfurt am Main: Rütten & Loening, 1906), 113.

¹⁸ Darmstaedter, „Strukturwandel des Rechts”, 183, 185.

¹⁹ Ibidem, 181.

²⁰ Ibidem, 183, 186-187.

(„[...] die Genossenschaften in ihrer Vielzahl von Einzelgestaltungen und Sonderbildungen”)^[21].

Funkcjonowanie systemu prawa cywilnego wymaga połączenia przez rozdzielenie (*Verbindung durch Trennung*). W chwili powstania stosunku prawnego dochodzi jednocześnie do rozdzielania sfer prawnych stron i do ich połączenia: wynikające z tego stosunku prawa podmiotowe odgraniczają sfery stron od siebie, a zarazem wiążą je ze sobą ze względu na skorelowane z nimi obowiązki. Stosunek prawny jest więc strukturą, w której oba elementy współistnieją nierozłącznie. Nie ma połączenia bez rozdzielania ani rozdzielania bez pewnej formy łączenia^[22].

W kontekście zmiany strukturalnej, wyróżnienie w prawie cywilnym elementu rozdzielnia i elementu łączenia ma znaczenie dla zobrazowania wzrostu znaczenia wymogu ekwiwalentności (*Äquivalenz*) świadczeń umownych. Zmiana ta polega na przejściu od wyłącznego warunku wzajemności formalnej (*formale Gegenseitigkeit*) do wzajemności materialnej (*materiale Gegenseitigkeit*). Ta pierwsza wymagała wyłącznie synallagmy genetycznej dla ważności umowy. Powodowało to przewagę kontraktową uprawnionego z tytułu prawa własności i przez to dominację elementu rozdzielnia^[23]. W wyniku operatywnej wykładni § 242 BGB doszło do wykształcenia się wymogu wzajemności materialnej. Przepis ten do dnia dzisiejszego wyraża klauzulę dobrej wiary, rozumianą jest jako nakaz uczciwości w obrocie prawnym. Jako norma prawna zawierająca klauzulę generalną, § 242 BGB jest podstawą do przenoszenia uznawanych społecznie wzorców postępowania do regulacji stosunku prawnego, jak również norm konstytucyjnych i ocen oraz wartościowań leżących u podstaw innych norm ustawowych^[24]. Przepis ten pełni dwie funkcje: korygującą (*Korrekturfunktion*) i prawotwórczą (*Ermächtigungsfunktion*). Realizacja funkcji korygującej może polegać na: odmowie wykonania prawa podmiotowego (zakaz nadużycia prawa podmiotowego^[25]), uzupełnieniu treści

²¹ Ibidem, 187.

²² Ibidem, 186-187.

²³ Ibidem, 192-197.

²⁴ Zob. Malte Kramme w: *Bürgerliches Gesetzbuch mit Internationalem Privatrecht und nationalen, unionsrechtlichen sowie völkerrechtlichen Neben- oder Ergänzungsgesetzen: Kommentar*, red. Hanns Prütting, Gerhard Wegen, Gerd Weinreich (München: Luchterhand, 2024), 380-381, 382, 384.

²⁵ Zaznaczam, że w niemieckiej nauce prawa dominuje zewnętrzna teoria prawa podmiotowego (*Außentheorie*). Zob. Jörg Neuner, „Der Einwand des Rechtsmissbrauchs” *JuristenZeitung*, nr 3 (2025): 67-75. Dlatego, odmowa ochrony prawa podmiotowego może w świetle § 242 BGB wystąpić, gdy uprawniony nabył prawo

stosunku prawnego lub modyfikacji sposobu wykonania zobowiązania^[26]. Są to skutki występujące wyłącznie w ramach danego stosunku prawnego. Natomiast wystąpienie funkcji prawotwórczej jest uzależnione od ukształtowania przez orzecznictwo akceptowanej powszechnie zasady, która utrwała się w obrocie prawnym, a ostatecznie może zostać recypowana do ustawy^[27]. Przykładem jest wprowadzenie § 313 BGB uprawniającego strony do żądania zmiany treści umowy w celu dostosowania jej do istotnie i nieprzewidywalnie zmienionych okoliczności, w których strony nie zawarłyby umowy lub zawarłyby ją na innych warunkach, gdyby tę zmianę przewidziały. Jeżeli dostosowanie treści umowy do zmienionych okoliczności nie jest niemożliwe lub nie może być wymagane od jednej ze stron, strona ta może odstąpić od umowy, a w przypadku umów o charakterze ciągłym, wypowiedzieć umowę. Przepis § 313 BGB został wprowadzony w 2002 r., ale reguła z niego wynikająca funkcjonowała wcześniej w orzecznictwie wydanym na podstawie § 242 BGB^[28].

Warunkiem wzajemności materialnej była nie tylko synallagma genetyczna, ale też występowanie ekwiwalentności świadczeń umownych. Funkcja korygująca § 242 BGB spowodowała, że możliwe było przeciwdziałanie poszczególnym przypadkom braku ekwiwalentności. Funkcja prawotwórcza § 242 BGB doprowadziła do przesunięcia klucza systematycznego (*Verlagerung der rechtssystematischen Schlüsselstellung*) z prawa własności na wymóg wzajemności materialnej. W znaczeniu systemowym oznaczało to wzmocnienie elementu łączenia w stosunku umownym i strukturalne zbliżenie umowy do wspólnoty prawnej (*Rechtsgemeinschaft*)^[29]. Według Friedricha Darmstaedtera skutkowało to aż zacieraniem się granic między

podstępem, nadużywając zaufanie drugiego, wykorzystując jego błąd lub przez inne nieuczciwe zachowanie. Innym rodzajem nadużycia prawa podmiotowego według § 242 BGB jest zakaz zachowania sprzecznego z własnym, wcześniejszym zachowaniem. Przesłanką odmówienia prawa podmiotowemu ochrony jest zachowanie uprawnionego wywołujące uzasadnione zaufanie obowiązanego. Szczególną postacią tej przesłanki jest długotrwałe zaniechanie wykonywania prawa, które wywołuje u zobowiązanego uzasadnione przeświadczenie, że uprawniony nie będzie prawa dochodził. Zob. Kramme w: *Prütting/Wegen/Weinreich*, 385, 388-389, 392-393, 395.

²⁶ Kramme w: *Prütting/Wegen/Weinreich*, 384-385.

²⁷ Ibidem, 384-385.

²⁸ Constanze Janda, „Störung der Geschäftsgrundlage und Anpassung des Vertrages” *Neue Justiz*, nr 1 (2013): 1-2.

²⁹ Zob. Darmstaedter, „Strukturwandel des Rechts”, 199-202, 204-207.

prawem prywatnym a prawem publicznym, w miarę jak treść umowy prowadziła do realizowania założeń polityki społecznej^[30].

2.2. Rola norm dyspozytywnych i granice swobody umów

W dzisiejszym piśmiennictwie pojęcie zmiany strukturalnej odnoszone jest do określenia aktualnej roli norm dyspozytywnych. Stephan Seiwerth zwraca uwagę, że zmiana strukturalna dotyczy w tym zakresie uzasadnienia zastosowania normy dyspozytywnej. Wychodzi od tradycyjnego ujęcia, według którego norma dyspozytywna wyraża domyślną wolę stron i uzupełnia treść złożonych przez strony oświadczeń woli. Takie rozumienie norm dyspozytywnych jako wyrazu domyślnej woli stron sięga jeszcze poglądów Friedricha Carla von Savigny^[31]. W tym znaczeniu dyspozycja normy dyspozytywnej jest rekonstrukcją hipotetycznej woli stron czynności prawnej i zgodnie z tą wolą uzupełnia treść stosunku prawnego. Takie uzasadnienie zastosowania normy dyspozytywnej jest zakorzenione w zasadzie swobody umów. Ponieważ norma dyspozytywna wyraża domyślną wolę stron, jej stosowanie jest przedłużeniem ich swobody kontraktowania, nie zaś jej ograniczeniem. Wyłączenie zastosowania normy dyspozytywnej, przez treść oświadczeń woli, również wskazuje na wyrażenie w dyspozycji normy prawnej jedynie hipotetycznego charakteru woli stron^[32].

Stephan Seiwerth następnie omawia zmianę w traktowaniu roli norm dyspozytywnych. Zmiana strukturalna polega na ewolucji uzasadnienia zastosowania norm dyspozytywnych, mianowicie od koncepcji domyślnej woli stron ku koncepcji sprawiedliwości kontraktowej jako wzorca kontroli treści umów^[33]. Normy dyspozytywne zaczynają pełnić funkcję ochronną, nie zaś jedynie uzupełniającą, dążąc do zapewnienia realizacji zasady sprawiedliwości kontraktowej. Hipotetyczna wola stron staje się dyrektywą wykładni uzupełniającej konkretnej umowy (*ergänzende Vertragsauslegung*), według § 157 BGB służącą wypełnianiu luk przez ustalenie indywidualnych zamierzeń stron danego stosunku prawnego. Normy

³⁰ Ibidem, 208-211.

³¹ Friedrich Carl von Savigny, *System des heutigen römischen Rechts*, vol. I (Berlin: Veit, 1840), 331.

³² Seiwerth, „Strukturwandel im Verständnis dispositiven Rechts”, 57-60.

³³ Ibidem, 60-65.

dyspozytywne nie służą rekonstrukcji treści oświadczenia woli, ale regulują treść stosunku prawnego. Uzupełniają treść stosunku prawnego z mocy ustawy niezależnie od woli stron, i mają pierwszeństwo przed wykładnią uzupełniającą^[34]. Normy dyspozytywne muszą zatem mieć własne, niezależne uzasadnienie, którego nie można wywieść z autonomii woli stron. Stephan Seiwerth wskazuje, że uzasadnieniem tym jest sprawiedliwość kontraktowa i ochrona słabszej strony stosunku prawnego. Norma dyspozytywna jawi się przede wszystkim jako wzorzec (*Maßstabsgeber*) dla sądowej kontroli treści umów w sytuacjach nierównowagi stron, najczęściej w ogólnych warunkach umów.

Ta przemiana jest szczególnie wyraźna właśnie w obszarze kontroli ogólnych warunków umów (*Allgemeine Geschäftsbedingungen*, dalej: AGB), tj. w klauzulach kontraktowych jednostronnie przygotowanych przez jedną ze stron i wykorzystywanych wielokrotnie w obrocie, którym druga strona poddaje się bez możliwości ich realnego negocjowania. W prawie niemieckim AGB zostały zdefiniowane w § 305 ust. 1 BGB jako wszystkie wstępnie sformułowane dla wielokrotnego użycia postanowienia umowne, które jedna strona umowy (podmiot stosujący wzorzec, czyli *Verwender*) przedstawia drugiej stronie przy zawieraniu umowy. Regulacja ta stanowi implementację dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich^[35] (w Polsce odpowiednikiem jest art. 384 § 1 KC^[36])^[37]. W umowach zawieranych przy użyciu AGB klauzule oparte na normach dyspozytywnych nie są indywidualnie uzgadniane przez strony w wyniku negocjacji. Domyślna wola stron byłaby niepotrzebną fikcją. Dlatego prawo dyspozytywne staje się punktem odniesienia dla oceny uczciwości klauzul wzorcowych, nie zaś domyślną, niezgodnioną przez strony treścią stosunku prawnego^[38].

Przykład takiego rozumowania widoczny jest w wyroku niemieckiego Federalnego Trybunału Sprawiedliwości (*Bundesgerichtshof*) z 22 listopada 2012 r. w sprawie *Bring-or-Pay*^[39]. W orzeczeniu tym sąd dokonał oceny klauzuli umownej zobowiązującej kontrahenta (przedsiębiorcę)

³⁴ Zob. Moritz Brinkmann w: *Prütting/Wegen/Weinreich*, 235.

³⁵ Dz.U. L 95 z 21.4.1993, s. 29-34, dalej: dyrektywa 93/13/EWG.

³⁶ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (t.j. Dz. U. z 2024 r., poz. 1061 ze zm.).

³⁷ Seiwerth, „Strukturwandel im Verständnis dispositiven Rechts”, 65-70.

³⁸ Ibidem, 68-69.

³⁹ Wyrok Federalnego Trybunału Sprawiedliwości z 22 listopada 2012 r., VII ZR 222/12 (*Bring-or-Pay*), *Neue Juristische Wochenschrift* 2013, s. 856.

operatora spalarni odpadów do dostarczenia określonej minimalnej ilości odpadów, a w razie jej nieosiągnięcia – do uiszczenia wynagrodzenia za pełną uzgodnioną ilość odpadów (klauzula Bring-or-Pay). Uznał, że postanowienie to stanowi AGB w rozumieniu § 305 BGB, pomimo jego zawarcia bezpośrednio w treści umowy. Nie została ona indywidualnie uzgodniona, skoro operator od początku traktował ją jako niepodlegający negocjacom element transakcji. Następnie sąd zastosował § 307 ust. 2 nr 1 BGB, zgodnie z którym postanowienia w ogólnych warunkach umów są nieważne, jeżeli wbrew nakazom dobrej wiary, w sposób nieuzasadniony krzywdzą partnera umownego podmiotu stosującego wzorzec. Nieuzasadnione pokrzywdzenie należy w razie wątpliwości przyjąć, jeżeli postanowienie jest nie do pogodzenia z istotnymi założeniami regulacji ustawowej, od której odstępuje. Na podstawie § 307 ust. 2 nr 1 BGB sąd stwierdził nieważność klauzuli Bring-or-Pay, gdyż zobowiązywała kontrahenta do zapłaty operatorowi pełnego wynagrodzenia, mimo braku konieczności poniesienia kosztów przetworzenia niedostarczonych odpadów^[40]. W ten sposób przedmiotowa klauzula odstępowała od kompensacyjnego charakteru odszkodowania wynikającego z § 249 ust. 1 BGB, § 280 ust. 1 i 3 BGB oraz § 281 BGB, w świetle których odszkodowanie ma przywracać rzeczywisty stan majątkowy poszkodowanego. Kompensacyjny charakter odszkodowania zakłada obowiązek zaliczenia na poczet odszkodowania własnych wydatków zaoszczędzonych wskutek nieotrzymania świadczenia (*Kompensationswirkung ersparter eigener Aufwendungen*)^[41].

Należy wyjaśnić, że § 307 BGB, ustanawiający normę sankcjonującą, ma charakter bezwzględnie obowiązujący (*zwingendes Recht*). Natomiast, przepisy stanowiące w tym wypadku wzorzec kontroli (§ 249 ust. 1, § 280 i § 281 BGB) mają charakter dyspozytywny, gdyż w indywidualnie wynegocjowanej umowie mogłyby zostać przez strony zmodyfikowane. Dopiero ich zastosowanie w związku z § 307 BGB sprawia, że norm dyspozytywnych nie można wyłączyć. W ten sposób dokonuje się strukturalna zmiana w roli norm dyspozytywnych, gdyż stają się one bezwzględnym wzorcem kontroli.

Stephan Seiwert uznaje, że opisywana zmiana strukturalna w roli norm dyspozytywnych znajduje uzasadnienie w konstytucyjnych obowiązkach ochronnych państwa (*Schutzpflichten*). Istotne znaczenie miała

⁴⁰ Seiwert, „Strukturwandel im Verständnis dispositiven Rechts”, 74.

⁴¹ Wyrok Federalnego Trybunału Sprawiedliwości z 22 listopada 2012 r. – VII ZR 222/12 (*Bring-or-Pay*), *Neue Juristische Wochenschrift* 2013, s. 856.

w tym zakresie decyzja niemieckiego Federalnego Trybunału Konstytucyjnego (*Bundesverfassungsgericht*) w sprawie poręczenia rodzinnego (*Bürgschaftsbeschluss*) z 19 października 1993 r., w której sąd konstytucyjny uznał, że swoboda umów znajduje swoje granice w godności i osobowości (*Persönlichkeit*) drugiej strony. W ten sposób ochronie podlega autonomia prywatna osoby rozumiana jako rzeczywista możliwość samostanowienia. Państwo musi przeciwdziałać ryzykom, jakie niesie korzystanie z wolności umów – co najmniej w ramach zakazu niedostatecznej ochrony (*Untermaßverbot*). W tym ujęciu kontrola AGB przestaje być wyłącznie korektą treści umowy, a staje się wypełnieniem konstytucyjnego obowiązku państwa, polegającego na zapewnieniu minimum ochrony w obszarze stosunków prywatnoprawnych^[42].

Seiwerth wskazuje też, że w jeszcze szerszym ujęciu zmiana strukturalna ujawnia się w ewolucji podejścia do swobody umów. Tradycyjna swoboda umów opierała się na założeniu, że strony są równorzędne i zdolne do obrony własnych interesów. W miarę jak prawo rozpoznaje strukturalne nierówności władzy kontraktowej między przedsiębiorcą a konsumentem, swoboda umów ulega ograniczeniu nie ze względów zewnętrznych, lecz ze względu na wewnętrzną logikę sprawiedliwości kontraktowej. Przepisy chroniące konsumenta, regulacje dotyczące kredytu konsumenckiego czy kredytu hipotecznego wyrażają tę przemianę: celem regulacji nie jest już tylko umożliwienie obrotu, lecz zapewnienie, że obrót ten odpowiada wymogom ekwiwalentności i sprawiedliwości^[43].

2.3. Zmiana strukturalna w zakresie zbiegu odpowiedzialności z tytułu rękojmi i odpowiedzialności deliktowej

Zmiana strukturalna w niemieckim prawie cywilnym widoczna jest również w ewolucji zasad rozstrzygania zbiegu odpowiedzialności kontraktowej i deliktowej w obszarze odpowiedzialności za wady rzeczy sprzedanej oraz za szkody wyrządzone przez wadliwy produkt. W niemieckim prawie cywilnym wyróżnia się trzy kategorie uszczerbków związanych z wadliwością rzeczy. Wada rzeczy jest stanem jakościowym świadczenia – niezgodnością rzeczy z umową – i jako taka istnieje obiektywnie, niezależnie

⁴² Seiwerth, „Strukturwandel im Verständnis dispositiven Rechts”, 68.

⁴³ Ibidem, 67-69.

od tego, czy wywołała uszczerbek w majątku nabywcy. Samo wystąpienie wady (*Mangel*) uruchamia środki reżimu rękojmi, tj. usunięcie wady lub dostarczenie rzeczy wolnej od wad z § 439 BGB (*Nacherfüllung*). Nie jest wymagane wykazanie szkody w postaci straty rzeczywistej czy utraconych korzyści. Szkada z tytułu wady (*Mangelschaden*) jest natomiast uszczerbkiem majątkowym, którego ekonomicznym wyrazem jest rozbieżność między wartością świadczenia umówionego a wartością świadczenia faktycznie spełnionego. W konstrukcji kontraktowego roszczenia odszkodowawczego z § 437 pkt 3 w zw. z § 280 i § 281 BGB sama wada rzeczy w umowie wzajemnej (sprzedaży) stanowi zarazem szkodę. Nie jest wymagane wykazywanie uszczerbku odrębnego od faktu wadliwości świadczenia, jeżeli upłynął bezskutecznie termin do żądania usunięcia wady lub dostarczenia rzeczy wolnej od wad (*Nacherfüllung*)^[44]. Wada-szkoda stanowi jedyną przesłankę dodatkowego roszczenia odszkodowawczego, które ma charakter uzupełniający wobec *Nacherfüllung*. Tak rozumiana wadliwość świadczenia stanowi pierwszą przesłankę dodatkowego roszczenia odszkodowawczego, a drugą jest wina sprzedawcy, domniemana na podstawie § 280 ust. 1 zd. 2 BGB.

Szkoda następca z tytułu wady (*Mangelfolgeschaden*) dotyczy innych dóbr prawnych nabywcy naruszonych wskutek wady i nie może być usunięta przez naprawę rzeczy wadliwej. Na pograniczu tych kategorii leży tzw. szkoda pożerająca (*weiterfressender Schaden*), w której wada początkowo ograniczona do funkcjonalnie wyodrębnionej, wymiennej części rzeczy rozszerza się na pozostałe, dotąd sprawne jej części^[45].

Rozróżnienie tych kategorii ma źródło w podziale reżimów odpowiedzialności w prawie cywilnym na kontraktowy, który w niemieckim prawie cywilnym obejmuje rękojmię^[46] i deliktowy (§ 823 ust. 1 BGB). Nie chodzi przy tym o to, że każdy z reżimów chroni inny faktyczny uszczerbek

⁴⁴ Tak: Bernd Retzlaff, „Der Schaden und seine Beseitigung – oder: Warum das Februar-Urteil des VII. Zivilsenats dogmatisch richtig ist” *Baurecht*, nr 6 (2019): 873. Takie stanowisko jest też przyjmowane w orzecznictwie Federalnego Trybunału Sprawiedliwości: wyroku z 22 lutego 2018 r., VII ZR 46/17 („Februar-Urteil”), *BauR* 2018, s. 815 i wyroku z 28 czerwca 2007 r., VII ZR 81/06, *Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen* (BGHZ) 173, s. 83, pkt 15.

⁴⁵ Koch, „Mängelbeseitigungsansprüche”, 608–612; Bälz, *Zum Strukturwandel*, 15–28; Ulrich Hagenlocher, „Folgewirkungen des Sachmangels einer Kaufsache im deutschen Recht” *Deutsch-Georgische Zeitschrift für Rechtsvergleichung*, nr 4 (2024): 1–20.

⁴⁶ Zob. Mats Huster, Christoph Weber, „Das Verhältnis von Mängelgewährleistung und Dritthaftung gem. § 311 Abs. 3 BGB” *Zeitschrift für das Juristische Studium*, nr 5 (2022): 638–647.

doznany przez poszkodowanego. Ta sama szkoda może być przedmiotem ochrony w obu reżimach jednocześnie. Jednak każdy z nich inaczej definiuje przesłanki powstania roszczenia odszkodowawczego i konstrukcję stanu hipotetycznego, z którym porównuje się stan rzeczywisty w celu ustalenia rozmiaru odszkodowania. Ta niezależność przesłanek powstania roszczenia odszkodowawczego powoduje konkurencję roszczeń (*Anspruchskonkurrenz*), czyli zbieg odpowiedzialności z tytułu rękoi i czynu niedozwolonego w przypadku szkody następczej z tytułu wady i szkody pożerającej^[47].

Różnica między rzeczywistym stanem majątku wierzyciela a stanem hipotetycznym, jaki istniałby, gdyby nie zaszło zdarzenie rodzące obowiązek odszkodowawczy, określana jest interesem (*Interesse*)^[48]. Pojęcie interesu odgrywa w niemieckim piśmiennictwie rolę instrumentu uzasadniającego zakres należnego odszkodowania. Posłużenie się tym pojęciem ma charakter techniczny. Nie służy ono kwalifikacji samego faktu zaistnienia szkody, lecz dostarcza miary, według której obliczana jest kwota świadczenia odszkodowawczego oraz określany jego przedmiotowy zasięg^[49]. Dogmatyczne korzenie pojęcia interesu sięgają prawa rzymskiego, w szczególności fragmentów *Digestów* odnoszących się do *quod interest* w kontekście rękoi (D. 19, 1, 13, pr.-§ 2; D. 19, 1, 21, 3 Paulus). Już rzymska paremia *omnis utilitas emptoris in aestimationem venit, quae modo circa ipsam rem consistit* (cała korzyść kupującego wchodzi w rachubę przy szacunku [interesu], o ile dotyczy ona samej rzeczy) wprowadzała ograniczenie odpowiedzialności do interesu związanego z samą rzeczą będącą przedmiotem świadczenia^[50]. Z tych źródeł średniowieczna i wczesnonowożytna doktryna prawa wspólnego (*ius commune*) rozwinęła dwa klasyczne podziały: *interesse circa rem – extra rem* (interes związany z samą rzeczą i interes wykraczający poza nią), odnoszący się do skutków szkody, oraz *interesse commune – conventum – singulare* (interes mierzony wartością

⁴⁷ Eberhard Schwark, „Kaufvertragliche Mängelhaftung und deliktsrechtliche Ansprüche” *Archiv für die civilistische Praxis*, 179 (1979): 78-79.

⁴⁸ Friedrich Mommsen, *Zur Lehre von dem Interesse* (Braunschweig: Friedrich Mauke, 1855), 3-4.

⁴⁹ Zob. Marco Birkholz, *Schaden, Interesse und Differenzhypothese: Zugleich ein Beitrag zur Dogmengeschichte des Schadensrechts* (Berlin: Duncker & Humblot, 2026), 246., gdzie autor wskazuje, że *Interesse* w sensie technicznym określa skutek prawny *Rechtsfolge* realizacji roszczenia odszkodowawczego, gdyż odnosi się do treści świadczenia (*Leistungsinhalt*) bądź kwoty odszkodowania, a nie do *Tatbestand* (stanu faktycznego), będącego szkodą.

⁵⁰ Zob. Birkholz, *Schaden, Interesse und Differenzhypothese*, 82-83, 173-175.

rynkową, umownie ustaloną albo indywidualną), odnoszący się do miary jego szacowania. Klasyczna dla niemieckiej nauki prawa cywilnego definicja interesu, sformułowana przez Friedricha Mommsena, stanowi, że interes w jego znaczeniu technicznym to różnica między kwotą majątku osoby w danym momencie a kwotą, jaką majątek ten miałby w tym samym momencie, gdyby nie zaszło określone zdarzenie szkodzące^[51]. To ujęcie interesu zostało następnie przyjęte przez Philippa Hecka jako tzw. hipoteza dyferencyjna^[52]. Istotne dla sformułowanego przez Friedricha Mommsena ujęcia interesu jest to, że odróżnia ono interes (*Interesse*) od wartości rzeczy (*Sachwert*). *Interesse* jest zindywidualizowany po stronie poszkodowanego, podczas gdy *Sachwert* odnosi się do obiektywnej wartości rynkowej. W tym ujęciu pojęcie interesu jest z natury kategorią subiektywną, gdyż odzwierciedla sytuację majątkową konkretnej osoby, nie zaś abstrakcyjną wartość przedmiotu świadczenia^[53]. Koncepcja Friedricha Mommsena jest nadal dyskutowana w niemieckiej nauce prawa cywilnego. Hipoteza dyferencyjna znalazła wyraz ustawowy w § 249 ust. 1 BGB jako zasada *Naturalrestitution* (przywrócenia stanu poprzedniego), interpretowanej w niemieckiej literaturze i orzecznictwie jako wyraz ogólnej zasady *Totalreparation*, odpowiadającej polskiej zasadzie pełnego odszkodowania z art. 361 § 2 KC. Hipoteza dyferencyjna ulega jednak modyfikacjom, prowadząc do tzw. normatywnego pojęcia szkody (*normativer Schadensbegriff*), w którym sama różnica pomiędzy stanami majątku podlega korektom uwzględniającym cel ochrony oraz zasadę słuszności^[54].

Reżim prawny rękojmi chroni tzw. interes ekwiwalentności (*Äquivalenzinteresse*), którym jest oczekiwanie nabywcy co do świadczenia umówionego. Powstaje on w sytuacjach, w których wymiana świadczeń następuje niezgodnie z treścią umowy wzajemnej. Świadczenie jednej ze stron nie osiąga wartości przewidzianej w umowie. W stosunku do należnego świadczenia lub umówionego wynagrodzenia nie jest więc ekwiwalentne. Ten sposób ustalenia szkody modyfikuje klasyczną metodę dyferencyjną, mianowicie stanem hipotetycznym, z którym porównuje się stan rzeczywisty, nie jest wcześniejszy stan majątku kupującego, lecz stan umownie zakładany, który nigdy wcześniej nie zaistniał. W przypadku dochodzenia

⁵¹ Mommsen, *Zur Lehre von dem Interesse*, 3 i 11.

⁵² Philipp Heck, *Grundriß des Schuldrechts* (Tübingen: J.C.B. Mohr [Paul Siebeck], 1929), 37.

⁵³ Mommsen, *Zur Lehre von dem Interesse*, 16-17; Birkholz, *Schaden, Interesse und Differenzhypothese*, 176.

⁵⁴ Günter Luckey, w: Prütting/Wegen/Weinreich, 425.

interesu ekwiwalentności (*Äquivalenzinteresse*), poszkodowany żąda odszkodowania za stan ekwiwalentny, który jeszcze nigdy nie zaistniał. Stąd jego przywrócenie nie jest możliwe^[55].

W reżimie deliktowym z § 823 ust. 1 BGB metoda dyferencyjna działa natomiast w postaci klasycznej: stanem hipotetycznym jest faktycznie wcześniejszy, nienaruszony stan majątku poszkodowanego. Roszczenie powstaje wskutek zachowania sprawcy, przez które został naruszony wcześniejszy skład majątku poszkodowanego, a wraz z nim jego wartość. Konstruuje się stan hipotetyczny jako sytuację, w której nie doszło do naruszenia dobra prawnego i który wymaga restytucji (*Naturalrestitution*). Wyjaśnia się, że w ten sposób następuje ochrona interesu integralności (*Integritätsinteresse*), którym jest nienaruszalność życia, zdrowia, własności i innych dóbr bezwzględnych^[56].

⁵⁵ Retzlaff, „Schaden und seine Beseitigung”, 871-872.

⁵⁶ Ibidem, 871-872. Obok interesu ekwiwalentności (*Äquivalenzinteresse*) i interesu integralności (*Integritätsinteresse*), które służą do rozgraniczenia reżimów odpowiedzialności (kontraktowego i deliktowego), w piśmiennictwie niemieckim funkcjonuje pokrewna para pojęć opisująca dwa sposoby ustalania stanu hipotetycznego wewnątrz stosunków zobowiązaniowych: *positives Interesse* (*Erfüllungsinteresse* – interes wykonawczy) oraz *negatives Interesse* (*Vertrauensinteresse* – interes zaufania). *Positives Interesse* polega na postawieniu wierzyciela w sytuacji, w jakiej znalazłby się, gdyby zobowiązanie zostało należycie wykonane przez dłużnika (typowym przykładem jest odszkodowanie za niewykonanie umowy). *Negatives Interesse* odnosi się natomiast do sytuacji, w której wierzyciel znalazłby się, gdyby w ogóle nie zawarł umowy albo nie zaufał jej skuteczności. *Negatives Interesse* obejmuje nakłady poczynione w związku dążeniem do zawarcia umowy, a także utracone korzyści z innych, zaniechanych transakcji. Znajduje zastosowanie m.in. w *culpa in contrahendo* (§ 311 ust. 2 BGB) oraz w sytuacjach, w których umowa nie doszła do skutku albo podstawa jej zawarcia upadła. Obie pary pojęć: *Äquivalenz* i *Integritätsinteresse* oraz *positives* i *negatives Interesse* funkcjonują w ramach metody dyferencyjnej, ale dotyczą innych rozróżnień. Pierwsza rozgranicza reżimy ochrony – kontraktową od deliktowej, a druga dwa warianty kontraktowej konstrukcji stanu hipotetycznego – wykonanie umowy a brak jej zawarcia. Zob. Luckey w: Prütting/Wegen/Weinreich, 419. Od *Äquivalenzinteresse* należy odróżnić pojęcie *a-priori-Äquivalenz*. To ostatnie wyróżniane jest na gruncie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu i polega na założeniu wzajemnej równowagi świadczeń i pożytków przy rozliczeniu nieważnej umowy wzajemnej. *A-priori-Äquivalenz* polega na utrzymaniu subiektywnej miary wzajemności, ustalonej przez strony w nieważnej umowie, jako kryterium rozliczenia bezpodstawnego wzbogacenia. W piśmiennictwie zwraca się uwagę na paradoksalne konsekwencje tego podejścia. Założenie przyjęte w umowie wywołuje skutki prawne pomimo jej nieważności. Mechanizm rozliczenia rekonstruuje wymianę, którą jest sankcjonowana nieważnością. Zob. Giorgi Rusiashvili, „Anmerkung zu

Ten sam uszczerbek może w danym stanie faktycznym, w szczególności w wypadku szkody pożerającej, zostać zakwalifikowany jako naruszający obydwa interesy: ekwiwalentności i integralności^[57]. W niemieckim piśmiennictwie podkreśla się jednak, że analiza dotkniętych interesów stanowi jedynie punkt wyjścia dla rozgraniczenia reżimów odpowiedzialności kontraktowej i deliktowej. W obszarze, w którym zakresy obu interesów nakładają się na siebie, rozstrzyga dopiero analiza systemowa funkcji norm rękojmi i prawa deliktowego^[58]. W stanie prawnym sprzed 2002 r. powodowało to, że stosunek między kontraktowym reżimem rękojmi a reżimem odpowiedzialności deliktowej był ukształtowany w sposób osłabiający pozycję zobowiązanego. Dawne ustawodawstwo nie zawierało bowiem roszczenia o wykonanie następcze (*Nacherfüllung*), wynikającego z § 439 BGB w obecnym brzmieniu, jako kontynuacji roszczenia o wykonanie umowy. Jedynymi uprawnieniami kupującego z tytułu rękojmi było odstąpienie od umowy ze zwrotem (*Wandlung*) oraz żądanie obniżenia ceny (*Minderung*), uregulowane w § 462 BGB w ówczesnym brzmieniu. Również kontraktowa podstawa roszczenia odszkodowawczego była ukształtowana bardzo wąsko: zgodnie z § 463 BGB w ówczesnym brzmieniu przysługiwała kupującemu tylko w razie braku zapewnionej właściwości rzeczy (*zugesicherte Eigenschaft*) albo podstępного zatajenia wady przez sprzedawcę (*arglistiges Verschweigen*)^[59]. Powodowało to, że kupujący, poszkodowany przez szkodę pożerającą, mógł żądać naprawienia szkody na podstawie § 823 ust. 1 BGB, pomijając kontraktowe uprawnienia sprzedawcy do usunięcia wady i żądając pieniężnego naprawienia szkody (§ 249 ust. 1 BGB). Żądanie odszkodowania pieniężnego mogło też być kierowane bezpośrednio wobec producenta rzeczy wadliwej na podstawie deliktowej (*Produzentenhaftung*), mimo braku bezpośredniej więzi umownej z nabywcą^[60].

OGH, Beschl. vs. 4.04.2012, № as-1249-1269-2011” *Deutsch-Georgische Zeitschrift für Rechtsvergleichung*, nr 4 (2024): 93-95.

⁵⁷ Zob. Koch, „Mängelbeseitigungsansprüche”, 607-610; Bälz, *Zum Strukturwandel*, 15; Claus-Wilhelm Canaris, *Die Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht* (München: C.H. Beck, 1971), 537-538.

⁵⁸ Christian Katzenmeier, *Vertragliche und deliktische Haftung in ihrem Zusammenspiel: Dargestellt am Problem der «weiterfressenden Mängel»* (Berlin: Duncker & Humblot, 1994), 191.

⁵⁹ Hans Putzo w: *Palandt: Bürgerliches Gesetzbuch* (München: C.H. Beck, 2001), 527-528.

⁶⁰ Odpowiedzialność producenta w stosunku do kupującego na podstawie § 823 st 1 BGB została uznana w wyroku Federalnego Trybunału Sprawiedliwości z 26 listopada 1968 r., VI ZR 212/66, *Neue Juristische Wochenschrift* 1969, s. 269.

Krytycznie oceniano też konsekwencje wynikające z różnicy w długości terminów przedawnienia roszczeń z tytułu rękojmi i odpowiedzialności deliktowej. Roszczenia z tytułu rękojmi przedawniały się w terminie 6 miesięcy (§ 477 ust. 1 BGB w brzmieniu sprzed 2002 r.). Natomiast roszczenia deliktowe przedawniały się w ogólnym, trzydziestoletnim terminie (§ 195 BGB w brzmieniu sprzed 2002 r.)^[61].

Zmiana strukturalna, która doprowadziła do rozstrzygnięcia zbiegu odpowiedzialności z tytułu rękojmi z odpowiedzialnością deliktową polegała na ustaleniu pierwszeństwa praw podmiotowych kupującego. Po reformie BGB z 2002 r., zwanej *Schuldrechtsmodernisierungsgesetz*^[62], kupujący nie może wykonywać roszczenia o odszkodowanie pieniężne przed skorzystaniem z uprawnień z tytułu rękojmi. Jest tak, gdyż rękojmia stała się elementem reżimu odpowiedzialności kontraktowej, a roszczenie kupującego o *Nacherfüllung* z § 439 BGB uznawane jest za kontynuację roszczenia o wykonanie umowy^[63]. Odszkodowanie pieniężne za szkodę z tytułu wady (*Mangelschaden*) na podstawie § 437 pkt 3 w zw. z § 280 i § 281 BGB wchodzi w grę dopiero, gdy naprawa lub wymiana rzeczy okażą się niewykonalne, bezskuteczne albo zostaną odmówione. Wymaga zaistnienia *Mangelschaden*, czyli wadliwości świadczenia skutkującego obniżeniem jego wartości ekonomicznej oraz winy sprzedawcy (domniemanej na podstawie § 280 ust. 1 zd. 2 BGB). Nie jest wymagane odrębne wykazywanie uszczerbku majątkowego ponad samą wadę. Nadto, kupujący powinien wyznaczyć termin sprzedawcy na wykonanie następcze (*Fristsetzung*) roszczeń z tytułu rękojmi. Ustawodawca niemiecki chroni w ten sposób prawo sprzedawcy do drugiej próby świadczenia (*Recht zur zweiten Andienung*)^[64]. Odszkodowanie za szkodę z tytułu wady (*Mangelschaden*) jest więc częścią reżimu kontraktowego. Natomiast, odszkodowanie deliktowe z § 823 ust. 1 BGB wchodzi w grę wtedy, gdy wada rzeczy naruszyła odrębne dobro prawne chronione przez tę normę: własność, życie, zdrowie, wolność lub inne dobro osobiste. Istotą zmiany strukturalnej nie jest więc całkowite wyłączenie reżimu deliktowego przy szkodach pożerających. Jednak dopóki nie zostaną wykonane roszczenia z tytułu rękojmi, kupujący może w ramach odpowiedzialności deliktowej żądać wyłącznie przywrócenia

⁶¹ Koch, „Mängelbeseitigungsansprüche”, 612-614.

⁶² Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts vom 26. November 2001, Bundesgesetzblatt 2001, cz. 1, s. 3138.

⁶³ Wagner w: Prütting/Wegen/Weinreich, 882.

⁶⁴ Koch, „Mängelbeseitigungsansprüche”, 613-615; Huster, Weber, „Verhältnis von Mängelgewährleistung und Dritthaftung”, 642.

stanu poprzedniego w naturze (*Naturalrestitution* – § 249 ust. 1 BGB). Funkcjonalnie pokrywa się to z *Nacherfüllung* (usunięcie wady lub dostarczenie rzeczy wolnej od wad) i nie stanowi obejścia prawa sprzedawcy do drugiej próby świadczenia^[65].

Istotne też jest, że *Schuldrechtsmodernisierungsgesetz* zniwelowała różnice w terminach przedawnienia roszczeń z tytułu rękojmi i roszczeń odszkodowawczych. Wydłużyła termin przedawnienia roszczeń z tytułu rękojmi do dwóch lat (§ 438 ust. 1 pkt 3 BGB), a skróciła ogólny termin przedawnienia do trzech lat (§ 195 BGB)^[66]. Należy także zaznaczyć, że strukturalna zmiana nie dotyczyła uregulowania odpowiedzialności deliktowej producenta rzecz, której podstawą pozostał ogólny przepis § 823 ust. 1 BGB.

Jednak w najnowszym piśmiennictwie niemieckim formułowane jest stanowisko dalej idące, zgodnie z którym skutki rozszerzania się wady w ogóle nie mogą być kwalifikowane jako naruszenie własności w rozumieniu § 823 ust. 1 BGB. Skutki te mieszczą się w treści roszczenia o *Nacherfüllung*. Tym samym są wyczerpująco regulowane w obrębie interesu ekwiwalentności konsumenta, przez *Nacherfüllung* z § 439 BGB, a posiłkowo przez kontraktowe odszkodowanie zamiast świadczenia (§ 437 pkt 3 w zw. z § 280 ust. 1 i 3 oraz § 281 ust. 1 BGB). W ten sposób następuje odejście od koncepcji szkody pożerającej^[67].

⁶⁵ Koch, „Mängelbeseitigungsansprüche”, 615-617.

⁶⁶ Zob. Bastian Gündling, „20 examensrelevante Probleme nach der Schuldrechtsreform – Alte Bekannte und neue Gesichter” *JuraWelt*, October (2003): art. 8388, 13-15,

⁶⁷ Peter W. Tettinger, „Wer frisst wen? Weiterfresser vs. Nacherfüllung” *JuristenZeitung*, nr 13 (2006): 645-650; Christian Katzenmeier, „«Weiterfresser» im Spannungsfeld von zivilrechtlicher Dogmatik und Kasuistik”, [w:] *Rechtsprechung in Wissenschaft, Praxis und Lehre: Festschrift für Barbara Dauner-Lieb*, red. Susanne Kalss, Anne Sanders, Brigitte Scheiff, Arnd Arnold, Johannes W. Flume, Anna Kaulbach, Horst von Scheliha (Baden-Baden: Nomos, 2025), 627-638.

3 | Wnioski. Perspektywy zmiany strukturalnej w polskim prawie cywilnym

Analiza dorobku niemieckiego piśmiennictwa pozwala sformułować pewne obserwacje dotyczące perspektyw zmiany strukturalnej w polskim prawie cywilnym. Zmiany strukturalnej nie można uznać wyłącznie za zjawisko germańskie, ponieważ jej założenie polega na odpowiedzi prawa na głębsze przemiany społeczno-ekonomiczne lub potrzeby zwiększenia ochrony zobowiązanych, a te dotyczą wszystkich systemów prawa cywilnego. Wydaje się, że również obecnie w polskim prawie cywilnym dokonuje się zmiana strukturalna, która koresponduje z niemieckim dążeniem do ochrony interesu ekwiwalentności świadczeń. Wspólnym wyznacznikiem tej zmiany zarówno w prawie niemieckim, jak i w prawie polskim jest zapewnienie równowagi kontraktowej.

Aktualna polska zmiana strukturalna obejmuje co najmniej dwa istotne przejawy. Po pierwsze, uznanie przez SN wzajemnego charakteru umowy kredytu^[68]. Po drugie, wprowadzenie przez ustawodawcę art. 387¹ KC, ustanawiającego ograniczenie dopuszczalności przewłaszczenia na zabezpieczenie nieruchomości służącej zaspokojeniu potrzeb mieszkaniowych osoby fizycznej.

W uchwale z 28 lutego 2025 r. SN wyjaśnił, że umowa kredytu ma charakter wzajemny. Oparł swoje rozstrzygnięcie na czterech argumentach. Po pierwsze, SN odrzucił pogląd, według którego umowa kredytu nie jest wzajemna, ponieważ świadczenia obu stron są tego samego rodzaju (pieniężne). Wskazał, że

do kwalifikacji umowy jako wzajemnej wymaga jedynie, aby strony zobowiązały się w taki sposób, że świadczenie jednej z nich ma być odpowiednikiem świadczenia drugiej, nie ma uzasadnionych podstaw do konstruowania innych wymogów (*lege non distinguente nec nostrum est distinguere*).

⁶⁸ Uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 28 lutego 2025 r., III CZP 126/22, OSNC 2025, nr 11, poz. 97.

Po drugie, SN wyjaśnił pojęcie wzajemności poprzez konstrukcję więzi *do ut des*:

Decydujące jednak znaczenie ma więź łącząca strony, która polega na zależności świadczenia jednej strony od świadczenia drugiej strony. Każda ze stron zobowiązuje się do spełnienia świadczenia na rzecz drugiej strony dlatego, że liczy na uzyskanie stosownego świadczenia drugiej strony (*do ut des*).

Po trzecie, SN wskazał, że dla oceny ekwiwalentności świadczeń wystarczający jest miernik subiektywny kontrahentów, choć w wypadkach wątpliwych konieczne może być sięgnięcie do miernika obiektywnego opartego na rzeczywistej wartości świadczeń. Po czwarte, SN określił treść wzajemności w umowie kredytu wyjaśniając, że ekwiwalentem świadczenia banku, polegającego na oddaniu do dyspozycji kredytobiorcy określonej kwoty środków pieniężnych, są odsetki i prowizja. Odsetki stanowią wynagrodzenie za korzystanie ze środków pieniężnych. Z kolei prowizja stanowi wynagrodzenie kredytodawcy za czynności związane z udzieleniem kredytu. Teza o tym, że świadczeniem kredytodawcy są oddawane do dyspozycji środki pieniężne koresponduje z wyrokiem TSUE z 23 kwietnia 2026 r., C-744/24^[69], który zezwala kredytodawcy na pobieranie odsetek wyłącznie od całkowitej kwoty kredytu, a więc świadczenia rzeczywiście spełnionego na rzecz konsumenta. Zakazane jest pobieranie odsetek od kosztów kredytu, czyli też prowizji i kosztów ubezpieczenia kredytu (pkt 57 i 58 wyroku TSUE z 23 kwietnia 2026 r.), które są ponoszone przez konsumenta, ale nigdy nie były na jego rzecz świadczone (wyплаcone) przez kredytodawcę. Kwoty świadczone przez konsumenta jako zwrot kosztów kredytu nie są odpowiednikiem świadczenia kredytodawcy.

Wzajemność świadczeń kredytodawcy i kredytobiorcy implikuje ich strukturalną ekwiwalentność. Ma to szczególne znaczenie, gdy kredytobiorca jest konsumentem, ze względu na wymóg zabezpieczenia interesu konsumenta przez zachowanie równowagi kontraktowej. Uchwała SN z 28 lutego 2025 r. konstrukcyjnie osadza wymóg ekwiwalentności wzajemnych świadczeń stron w pojęciu umowy kredytu jako umowy wzajemnej (art. 487 § 2 KC). Prowadzi to do objęcia ochroną kredytobiorcy przez klauzulę zasad współżycia społecznego ze względu na nierówność stron

⁶⁹ ECLI:EU:C:2026:337.

wynikającą z braku ekwiwalentności świadczeń (art. 58 § 2 i art. 388 KC^[70]). Warunek ekwiwalentności świadczeń w umowie kredytu ma charakter autonomiczny wobec wymogów ochrony konsumenta wynikających z dyrektywy 93/13/EWG. Reżim unijny operuje czterema innymi mechanizmami ochrony:

1. niewiązaniem konsumenta nieuczciwymi warunkami umownymi z zachowaniem zasady utrzymania umowy w pozostałej części (art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG),
2. wymogiem zapewnienia stosownych i skutecznych środków zapobiegających dalszemu stosowaniu nieuczciwych warunków, czyli funkcją odstrasżającą (art. 7 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG),
3. materialnym wymogiem transparentności postanowień określających główny przedmiot umowy oraz relację ceny i wynagrodzenia do dostarczonych w zamian towarów lub usług (art. 4 ust. 2 i art. 5 dyrektywy 93/13/EWG),
4. materialnym testem abuzywności klauzul opartym na kryterium dobrej wiary oraz znaczącej nierównowagi wynikających z umowy praw i obowiązków stron na niekorzyść konsumenta (art. 3 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG).

Żaden z tych mechanizmów nie operuje pojęciem ekwiwalentności wzajemnych świadczeń w znaczeniu prawa kontraktowego. Sąd Najwyższy uzupełnia ochronę konsumenta w umowie kredytu o warunek ekwiwalentności świadczeń (art. 487 § 2 KC).

Dlatego wydaje się, że konsument może zasadnie oczekiwać, że ekonomiczna wartość jego świadczenia wzajemnego (odsetek i prowizji) nie będzie rażąco większa niż ekonomiczna wartość świadczenia kredytodawcy (udostępnionego kapitału). Dodatkowo, należy zwrócić uwagę na wyrażone przez SN stanowisko, że:

W przypadku tzw. kredytów indeksowanych do waluty obcej albo denominowanych w walucie obcej wynagrodzenie to obejmuje, oprócz odsetek, także wzrost kwoty kapitału w stosunku do kwoty udzielonego kredytu, w sytuacji gdy kurs waluty obcej wzrośnie w stosunku do waluty krajowej

⁷⁰ Na temat wyzysku zob. Jacek Widło, „Wyzysk w świetle nowelizacji Kodeksu cywilnego” *Prawo i Wiąż*, nr 3 (2022): 130-148.

[...] powyżej poziomu wskaźnika inflacyjnego w kraju, którego waluta w kredycie indeksowanym albo denominowanym ma charakter waluty krajowej.

W tym kontekście, oczekiwanie konsumenta co do zachowania równości kontraktowej nabiera jeszcze większego znaczenia i może uzasadniać przewidziane przez SN sięgnięcie do miernika obiektywnego w celu ustalenia ekwiwalentności świadczeń stron umowy kredytu.

Drugim przejawem zmiany strukturalnej w polskim prawie cywilnym jest wprowadzenie art. 387¹ KC. Przepis ten ogranicza dopuszczalności przewłaszczenia na zabezpieczenie nieruchomości służącej zaspokojeniu potrzeb mieszkaniowych osoby fizycznej, jeżeli umowa, z której wynikają zabezpieczane roszczenia, nie jest bezpośrednio związana z działalnością gospodarczą lub zawodową tej osoby. Przewiduje bowiem wystąpienie sankcję nieważności umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie w przypadku, gdy:

1. wartość nieruchomości jest wyższa niż wartość zabezpieczanych tą nieruchomością roszczeń pieniężnych powiększonych o wysokość odsetek maksymalnych za opóźnienie od tej wartości za okres 24 miesięcy,
- lub
2. wartość zabezpieczanych tą nieruchomością roszczeń pieniężnych nie jest oznaczona,
- lub
3. zawarcie umowy nie zostało poprzedzone dokonaniem wyceny wartości rynkowej nieruchomości przez biegłego rzeczoznawcę.

Konstrukcja ta wprowadza do polskiego prawa cywilnego kryterium kontroli równości kontraktowej, które nie dotyczy ekwiwalentności świadczeń, ale chroni obiektywna wartość nieruchomości dłużnika. Umowa przewłaszczenia na zabezpieczenie nie jest umową wzajemną. Równowaga kontraktowa, której wymaga art. 387¹ pkt 1 – 3 KC, nie jest zatem ekwiwalentnością wzajemnych świadczeń stron umowy zabezpieczającej, lecz obiektywna wartością przewłaszczonego prawa własności w stosunku do wartości zabezpieczanej wierzytelności. Dlatego, nawiązując do nauki niemieckiej, zawarcie umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie sprzecznej z art. 387¹ pkt 1 – 3 KC naruszy interes integralności (*Integritätsinteresse*) prawa własności nieruchomości (zob. pkt 2.3).

Sposób kontroli z art. 387¹ pkt 1 – 3 KC różni się od niemieckiej kategorii *Übersicherung* (nadzabezpieczenia), która wymaga spełnienia przesłanki obiektywnej (*auffälliges Missverhältnis*) rażącej dysproporcji między prognozowaną wartością realizowalnego zabezpieczenia w razie zaspokojenia a wartością zabezpieczanej wierzytelności, ale też przesłanki subiektywnej (*verwerfliche Gesinnung*) nagannego nastawienia po stronie wierzyciela uzyskującego zabezpieczenie. Kontrola nadzabezpieczenia dokonywana jest w świetle sprzeczności z dobrymi obyczajami (§ 138 ust. 1 BGB)^[71]. Niemiecki model jest jurysdykcyjny (sędziowska ocena indywidualna), polski model jest strukturalny (ustawowe warunki).

Bibliografia

- Bälz Ulrich. *Zum Strukturwandel des Systems zivilrechtlicher Haftung: Mangelschaden, Mangelfolgeschaden und weiterfressender Schaden – eine Aufgabe für den Gesetzgeber?*. Tübingen: Mohr Siebeck, 1991.
- Birkholz Marco. *Schaden, Interesse und Differenzhypothese: Zugleich ein Beitrag zur Dogmengeschichte des Schadensrechts*. Berlin: Duncker & Humblot, 2026.
- Bogdandy Armin von., *Strukturwandel des öffentlichen Rechts: Entstehung und Demokratisierung der europäischen Gesellschaft*. Berlin: Suhrkamp, 2022.
- Canaris Claus-Wilhelm, *Die Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht*. München: C.H. Beck, 1971.
- Darmstaedter Friedrich, „Der Strukturwandel des Rechts” *Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie*, nr 2 (1932): 180-211.
- Guibentif Pierre, „Jürgen Habermas: Faktizität und Geltung”, [w:] *Soziologische Theorien des Rechts: Eine Einführung anhand von Schlüsseltexten*, red. Alfons Bora, Andrea Kretschmann. Weilerswist: Velbrück Wissenschaft, 2024.
- Gündling Bastian, „20 examensrelevante Probleme nach der Schuldrechtsreform – Alte Bekannte und neue Gesichter” *JuraWelt*, October (2003). <https://jurawelt.com/>.
- Hagenloch Ulrich, „Folgewirkungen des Sachmangels einer Kaufsache im deutschen Recht” *Deutsch-Georgische Zeitschrift für Rechtsvergleichung*, nr 4 (2024): 1-20.

⁷¹ Zob. Marwan Hamdan, „Die Übersicherung im Kreditsicherungsrecht” *Monatsschrift für Deutsches Recht*, nr 16 (2025): 1029-1035.

- Hamdan Marwan, „Die Übersicherung im Kreditsicherungsrecht” *Monatsschrift für Deutsches Recht*, nr 16 (2025).
- Hase Friedhelm, „Der Strukturwandel des Gesundheitsrechts und die Herausbildung einer neuen Dimension der Selbstverwaltung in der gesetzlichen Krankenversicherung”, [w:] *Gesundheit, Alter, Pflege, Rehabilitation – Recht und Praxis im interdisziplinären Dialog: Festschrift für Gerhard Igl*, red. Felix Welti et al. Baden-Baden: Nomos, 2017.
- Heck Philipp, *Grundriß des Schuldrechts*. Tübingen: J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1929.
- Huster Mats, Christoph Weber, „Das Verhältnis von Mängelgewährleistung und Dritthaftung gem. § 311 Abs. 3 BGB” *Zeitschrift für das Juristische Studium*, nr 5 (2022): 638-647.
- Janda Constanze, „Störung der Geschäftsgrundlage und Anpassung des Vertrages” *Neue Justiz*, nr 1 (2013): 1-9.
- Katzenmeier Christian, „«Weiterfresser» im Spannungsfeld von zivilrechtlicher Dogmatik und Kasuistik”, [w:] *Rechtsprechung in Wissenschaft, Praxis und Lehre: Festschrift für Barbara Dauner-Lieb*, red. Susanne Kalss, Anne Sanders, Brigitte Scheiff, Arnd Arnold, Johannes W. Flume, Anna Kaulbach, Horst von Scheliha. Baden-Baden: Nomos, 2025.
- Katzenmeier Christian, *Vertragliche und deliktische Haftung in ihrem Zusammenspiel: Dargestellt am Problem der «weiterfressenden Mängel»*. Berlin: Duncker & Humblot, 1994.
- Koch Raphael, „Mängelbeseitigungsansprüche nach den Grundsätzen der Produzenten-/Produkthaftung” *Archiv für die civilistische Praxis*, nr 4/5 (2003): 603-632.
- Mommsen Friedrich, *Zur Lehre von dem Interesse*. Braunschweig: Friedrich Mauke, 1855.
- Neuner Jörg, „Der Einwand des Rechtsmissbrauchs” *JuristenZeitung*, nr 3 (2025). *Palandt: Bürgerliches Gesetzbuch*. München: C.H. Beck, 2001.
- Bürgerliches Gesetzbuch mit Internationalem Privatrecht und nationalen, unionsrechtlichen sowie völkerrechtlichen Neben- oder Ergänzungsgesetzen: Kommentar*, red. Prütting Hanns, Gerhard Wegen, Gerd Weinreich. München: Luchterhand, 2024.
- Rauber Jochen, *Strukturwandel als Prinzipienwandel: Grundlagen und Konturen einer prinzipientheoretischen Theorie des Völkerrechtswandels*. Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht. Heidelberg: Springer, 2018.
- Retzlaff Bernd, „Der Schaden und seine Beseitigung – oder: Warum das Februar-Urteil des VII. Zivilsenats dogmatisch richtig ist” *Baurecht*, nr 6 (2019): 873-880.
- Rusiashvili Giorgi, „Anmerkung zu OGH, Beschl. vs. 4.04.2012, № as-1249-1269-2011” *Deutsch-Georgische Zeitschrift für Rechtsvergleichung*, nr 4 (2024): 93-95.

Savigny Friedrich Carl von, *System des heutigen römischen Rechts*. t. I. Berlin: Veit, 1840.

Schwark Eberhard, „Kaufvertragliche Mängelhaftung und deliktsrechtliche Ansprüche” *Archiv für die civilistische Praxis*, 179 (1979): 57–84.

Seiwerth Stephan, „Strukturwandel im Verständnis dispositiven Rechts und Perspektiven der AGB-Kontrolle”, [w:] *Strukturwandel und Privatrecht*, red. Tim Husemann, Rebekka Korves, Frank Rosenkranz, Laura Schmitt. 57–84. Baden-Baden: Nomos, 2019.

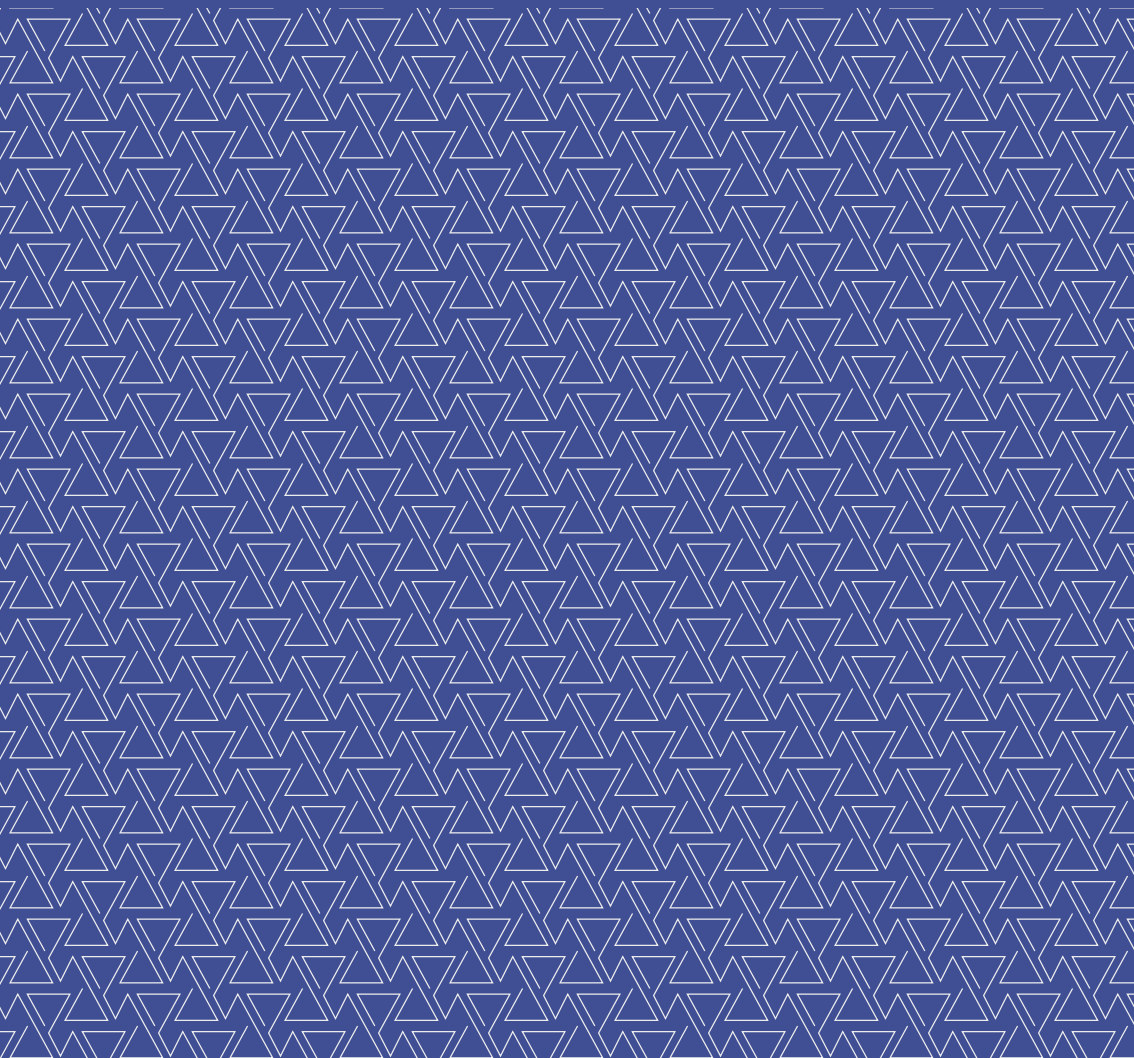
Tettinger Peter W., „Wer frißt wen? Weiterfresser vs. Nacherfüllung” *JuristenZeitung*, nr 13 (2006): 641–650.

Widło Jacek, „Wyzysk w świetle nowelizacji Kodeksu cywilnego” *Prawo i Więzy*, nr 3 (2022): 130–148.

Windscheid Bernhard, *Lehrbuch des Pandektenrechts*, t. I. Frankfurt am Main: Rütten & Loening, 1906.



glosy



DANIEL DĄBROWSKI

Forma zastrzeżenia dotyczącego opóźnienia dostawy na gruncie art. 30 ust. 3 konwencji CMR. Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 26 stycznia 2024 r., II CSKP 1971/22

Form of reservation concerning delay in delivery under Article 30(3) of the CMR Convention. Commentary on the judgment of the Supreme Court of 26 January 2024, II CSKP 1971/22

Abstract

The commentary concerns the judgment of the Supreme Court of 26 January 2024, in which the Court interpreted Article 30(3) of the CMR Convention. This provision stipulates that a reservation concerning delay in delivery must be made “in writing” within 21 days. The Court held that the form “in writing” means that a statement with an original signature must be submitted, which excludes, *inter alia*, e-mail as an effective form of reservation. The author of the commentary criticises this position, arguing that the Court’s interpretation is too restrictive and does not take into account the function to be fulfilled by the provision in question. In the author’s opinion, a correct interpretation in accordance with the rules of the Vienna Convention on the Law of Treaties and taking into account the dynamic development of communication methods in recent years leads to the conclusion that electronic communication can, in principle, be treated as equivalent to the “in writing” form.

KEYWORDS: CMR convention, delay in delivery, form of statements, electronic communication, interpretation of international treaties

SŁOWA KLUCZOWE: konwencja CMR, opóźnienie dostawy, forma oświadczeń, komunikacja elektroniczna, wykładnia traktatów międzynarodowych

DANIEL DĄBROWSKI – doktor habilitowany nauk prawnych, profesor Uniwersytetu Szczecińskiego, ORCID – 0000-0003-3072-5267,
e-mail: daniel.dabrowski@usz.edu.pl

[HTTPS://DOI.ORG/10.36128/5XC71X04](https://doi.org/10.36128/5XC71X04)

1 | Wprowadzenie

Sprawy dotyczące konwencji CMR^[1] są stosunkowo często przedmiotem orzeczeń Sądu Najwyższego. Świadczy to z jednej strony o istotnym znaczeniu tej konwencji w obrocie, z drugiej zaś o problemach z interpretacją jej postanowień. W glosowanym wyroku z 26 stycznia 2024 r., II CSKP 1971/22^[2], Sąd Najwyższy zajął się wykładnią art. 30 ust. 3 CMR. Zgodnie z tym przepisem „Opóźnienie dostawy może stanowić podstawę do odszkodowania tylko wówczas, gdy zastrzeżenie zostało skierowane na piśmie w terminie 21 dni od dnia postawienia towaru do dyspozycji odbiorcy”. Sąd musiał rozstrzygnąć dwie kwestie: po pierwsze, czy skierowanie do przewoźnika zastrzeżenia e-mailem spełnia wymóg formy pisemnej; po drugie, czy skuteczne jest zastrzeżenie, które zostało wysłane do przewoźnika jeszcze przed postawieniem towaru do dyspozycji odbiorcy. W odniesieniu do pierwszego zagadnienia Sąd wyraził pogląd negatywny, uznając, że zastrzeżenie, o którym mowa w art. 30 ust. 3, wymaga formy pisemnej z oryginalnym podpisem osoby uprawnionej. Co do drugiej kwestii, Sąd stwierdził, że nie budzi wątpliwości możliwość skierowania zastrzeżenia, gdy towar znajduje się jeszcze w transporcie, lecz gdy opóźnienie już wystąpiło, jest względnie oczywiste, że nieuchronnie ono wystąpi.

Pogląd Sądu Najwyższego dotyczący drugiej kwestii jest w pełni trafny, tak jak i trafne jest jego uzasadnienie odwołujące się do funkcji zastrzeżenia polegającej na stabilizacji stosunków prawnych. Ze stanowiskiem Sądu Najwyższego dotyczącym formy zastrzeżenia nie sposób się jednak zgodzić. Glosa została poświęcona jedynie tej części rozważań Sądu, które dotyczą problemu formy.

Zwrócić trzeba uwagę, że mimo wejścia w życie w stosunku do Polski protokołu dodatkowego do konwencji CMR dotyczącego elektronicznego listu przewozowego^[3], który to protokół – jak się wydaje – rozstrzyga

¹ Konwencja o umowie międzynarodowego przewozu drogowego towarów i protokół podpisania sporządzone w Genewie dnia 19 maja 1956 r. (Dz.U. z 1962 r., Nr 49, poz. 238 z późn. zm., zwana dalej CMR).

² OSNC 2024 nr 10, poz. 100.

³ Protokół dodatkowy do Konwencji o umowie międzynarodowego przewozu drogowego towarów (CMR) dotyczący elektronicznego listu przewozowego sporządzony w Genewie 20 lutego 2008 r. (Dz.U. z 2019 r., poz. 1487, zwany dalej protokołem dodatkowym).

wątpliwości dotyczące formy zastrzeżenia^[4], zagadnienie, którym zajął się Sąd Najwyższy, nadal może mieć istotne znaczenie. Nie wszystkie kraje, które są stronami konwencji CMR, są jednocześnie stronami protokołu dodatkowego^[5]. Może być zatem tak, że sąd polski będzie rozstrzygał spór dotyczący umowy przewozu podlegającej reżimowi konwencji CMR z wyłączeniem protokołu dodatkowego^[6]. Niezależnie od tego zagadnienie, którym zajął się Sąd Najwyższy, ma szerszy wymiar i dotyczy podstawowych reguł interpretacji konwencji międzynarodowych unifikujących prawo prywatne. Także z tego względu zasługuje ono na uwagę.

2 | Stan faktyczny

Stan faktyczny sprawy nie był skomplikowany. Powódka, będąca przewoźnikiem, domagała się od pozwanego zapłaty wynagrodzenia za wykonanie trzech przewozów międzynarodowych. W toku jednego z przewozów (z Niemiec na Słowację) doszło do opóźnienia dostawy: zamiast 20 marca 2014 r., przesyłka została dostarczona 22 marca 2014 r. Przyczyną opóźnienia było zatrzymanie transportu w trakcie kontroli drogowej z powodu braku odpowiedniego zezwolenia na przewóz ładunku ponadgabarytowego. Pozwany, powołując się na opóźnienie i roszczenia otrzymane od swoich kontrahentów z odrębnego niż przewóz stosunku prawnego, poinformował powódkę drogą elektroniczną o poniesionych kosztach. Powiadomienie to zostało skierowane do przewoźnika 20 marca 2014 r., a zatem przed faktyczną dostawą, przy czym miało ono formę wiadomości e-mail, z której wynikało, że klient końcowy zgłosił opóźnienie. Następnie 25 kwietnia 2014 r., przesłano zestawienie faktur związanych z opóźnieniem,

⁴ Sprawa rozpoznawana przez Sąd Najwyższy dotyczyła przewozu sprzed wejścia w życie protokołu dodatkowego. Co do tego czy protokół rozstrzyga wszystkie wątpliwości por. uwagi w dalszej części glosy dotyczące tego czy komunikaty elektroniczne wymagają opatrzenia bezpiecznym podpisem elektronicznym.

⁵ Na dzień 16 lipca 2025 r. stronami konwencji CMR jest 58 państw, a protokołu dodatkowego – 30 państw.

⁶ Pomijam w tym miejscu sporne zagadnienie dotyczące tego, kiedy protokół dodatkowy znajduje zastosowanie do umowy przewozu. Por. na ten temat Krzysztof Wesołowski, *Umowa międzynarodowego przewozu drogowego towarów na podstawie CMR* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2013), 36-39.

a 29 kwietnia 2014 r. wystawiono fakturę obciążającą powódkę kosztami w wysokości 16 400,82 euro. Powódka zakwestionowała zarówno zasadność, jak i wysokość tych kosztów, pozwany natomiast złożył oświadczenie o potrąceniu i zapłacił powódce jedynie nadwyżkę wynagrodzenia, która pozostała po potrąceniu.

Sąd Rejonowy w pierwszym wyroku w sprawie w całości uwzględnił powództwo, uznając, że potrącenie nie było skuteczne, m.in. z tego powodu, że zastrzeżenie dotyczące opóźnienia powinno być dokonane w formie pisemnej z własnoręcznym podpisem. Sąd Okręgowy, rozpoznając apelację od tego wyroku, uchylił w całości wyrok sądu I instancji, wyrażając pogląd prawny o dopuszczalności złożenia zastrzeżenia w postaci wiadomości e-mail. Uzasadniając ten pogląd, Sąd ten wskazał, że do takich wniosków prowadzi dynamiczna wykładnia przepisów konwencji CMR, uwzględniająca rozwój techniki oraz praktykę obrotu, w którym „znakomita większość transakcji odbywa się na podstawie mailowej wymiany korespondencji”. Rozpoznając sprawę po uchyleniu wyroku Sąd Rejonowy ponownie zasądził całą żadaną kwotę, przyjmując tym razem, że zastrzeżenie dokonane przez pozwanego nie było skuteczne, m.in. ze względu na to, że zostało dokonane jeszcze przed faktyczną dostawą. Tego zapatrywania nie podzielił Sąd Okręgowy przy rozpoznawaniu kolejnej apelacji, przyjmując – w wyroku z dnia 20 lipca 2020 r.^[7] – że nie można odmówić pozwanemu prawa do notyfikowania opóźnienia w sytuacji, gdy wiadomo już, że transport nie nastąpi na czas.

Od wyroku Sądu Okręgowego powód złożył skargę kasacyjną do Sądu Najwyższego rozstrzygniętą glosowanym wyrokiem.

3 | Ocena stanowiska Sądu Najwyższego

3.1. Metoda wykładni postanowień konwencji CMR

Docenić należy to, że Sąd Najwyższy poprzedził rozważania merytoryczne uwagami o charakterze metodologicznym. Kwestia konieczności autonomicznej wykładni konwencji CMR była już podkreślana we wcześniejszych

⁷ Wyrok Sądu Okręgowego w Opolu z dnia 20 lipca 2020 r., VI Ga 285/19, Legalis 3087253.

orzeczeniach tego sądu^[8]. Po raz pierwszy jednak, jak się wydaje, rozstrzygając spór dotyczący konwencji CMR, Sąd Najwyższy przywołał przepisy art. 31-33 konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów^[9] dotyczące interpretacji umów międzynarodowych^[10]. Rozważania Sądu Najwyższego w tym zakresie mogą stanowić cenną wskazówkę dla sądów niższych instancji.

W uwagach metodologicznych Sąd Najwyższy przywołał wyraźnie art. 31 k.p.t. zawierający tzw. ogólną regułę interpretacji, zgodnie z którą „Traktat należy interpretować w dobrej wierze, zgodnie ze zwykłym znaczeniem, jakie należy przypisywać użytym w nim wyrazom w ich kontekście oraz w świetle jego przedmiotu i celu”. Warto przypomnieć jeszcze o dwóch istotnych regułach. Po pierwsze, zgodnie z art. 32 k.p.t., dokonując

⁸ Por. w szczególności wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 marca 2017 r., II CSK 242/16, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 listopada 2019 r., IV CSK 415/18, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 października 2020 r., II CSK 773/18. Na temat znaczenia autonomicznej wykładni konwencji ujednolicających prawo prywatne patrz w szczególności Roderick J.C. Munday, „The Uniform Interpretation of International Conventions” *International and Comparative Law Quarterly*, 27 (1978): 450-459; Martin Gebauer, „Uniform Law, General Principles and Autonomous Interpretation” *Uniform Law Review*, No. 4 (2020): 683-705; João Ribeiro-Bidaoui, „The International Obligation of the Uniform and Autonomous Interpretation of Private Law Conventions: Consequences for Domestic Courts and International Organisations” *Netherlands International Law Review*, Vol. LXVII (2020): 139-168; David A. Glass, „Review of Issues regarding the interpretation of CMR for CMR-AC” *Transportrecht*, No. 2 (2023): 68-78.

⁹ Konwencja wiedeńska o prawie traktatów z dnia 23 maja 1969 r. (Dz.U. z 1990 r., Nr 74, poz. 439, zwana dalej k.p.t.).

¹⁰ Sąd Najwyższy trafnie przy tym stwierdził, że przepisy te należy stosować odpowiednio ze względu na to, że konwencja wiedeńska weszła w życie już po ratyfikacji przez Polskę konwencji CMR i wskazał jednocześnie, że zawarte w konwencji wiedeńskiej zasady dotyczące interpretacji traktatów stanowiły kodyfikację wcześniejszych norm zwyczajowych. Zgodnie z art. 4 k.p.t. „Bez uszczerbku dla stosowania jakichkolwiek norm sformułowanych w niniejszej konwencji, którym traktaty podlegałyby na podstawie prawa międzynarodowego, niezależnie od konwencji, konwencję stosuje się jedynie do traktatów zawartych przez państwa po wejściu niniejszej konwencji w życie w odniesieniu do tych państw”. W literaturze bezsporne jest jednak, że konwencja skodyfikowała normy zwyczajowe w zakresie interpretacji traktatów, w związku z czym można jej przepisy stosować do traktatów zawartych przez państwa wcześniej, zgodnie z art. 4 *in principio* k.p.t. Por. na ten temat np. Richard K. Gardiner, *Treaty Interpretation* (Oxford-New York: Oxford University Press 2015), 13-16; Christopher J. Borgen, „Resolving Treaty Conflicts” *George Washington International Law Review*, Vol. XXXVII (2005): 601-602; Liliana E. Popa, *Patterns of Treaty Interpretation as Anti-Fragmentation Tools* (Cham: Springer International Publishing 2018), 122. Również z preambuły k.p.t. wynika, że stanowi ona kodyfikację zwyczajowego prawa traktatów (tiret 7 preambuły).

interpretacji traktatu, można odwołać się do tzw. uzupełniających środków interpretacji (art. 32 k.p.t.). Wśród tych środków wyraźnie wskazano prace przygotowawcze do traktatu (*travaux préparatoires*) oraz okoliczności jego zawarcia. Jak wskazuje się w literaturze, istotne znaczenie mogą mieć także m.in. orzeczenia sądów krajowych wydawane na podstawie określonego traktatu^[11]. Korzystanie z dorobku orzeczniczego państw obcych nie jest proste ze względu na trudność w dotarciu do źródeł, ograniczenia językowe, brak spójności orzecznictwa. Podążanie drogą wytyczoną przez sądy innych państw, jeśli taka istnieje, wspiera jednak jednolitość stosowania traktatów, co w świetle ich celów jest szczególnie pożądane. Odwołanie się do środków uzupełniających może pełnić dwie funkcje – potwierdzić znaczenie ustalone na podstawie ogólnej reguły interpretacji albo doprowadzić do odmiennej wykładni w ściśle określonych przypadkach^[12].

Warto również przypomnieć o zasadzie dokonywania wykładni w oparciu o języki autentyczne traktatu (art. 33 k.p.t.). Polskie tłumaczenie traktatu powinno być zatem jedynie punktem wyjścia. W każdym przypadku należy zatem sprawdzić, czy tłumaczenie to jest dokładne i czy oddaje znaczenie wynikające z tekstu w języku (językach) autentycznych. Z tego względu interpretacja konwencji jest zwykle trudniejsza niż w przypadku przepisów prawa krajowego, zwłaszcza gdy dana konwencja została sporządzona w więcej niż jednym języku autentycznym, a nie wskazano, który tekst jest rozstrzygający^[13].

W kontekście problemu, przed którym stanął Sąd Najwyższy, warto przypomnieć także zasadę tzw. dynamicznej (ewolucyjnej) wykładni traktatów. Zasada ta nie wynika z konwencji o prawie traktatów, jednak, jak wskazuje się w literaturze, właściwe zastosowanie reguł tej konwencji powinno prowadzić do wykładni dynamicznej^[14]. Przy interpretacji traktatów należy zatem dążyć do tego, by „rozszerzyć zakres ich stosowania, tak by objąć nowe aktywności, postęp naukowy, rozwój technologiczny,

¹¹ Por. Gardiner, *Treaty Interpretation*, 404; Glass, „Review of Issues”, 72.

¹² Chodzi o przypadki, gdy interpretacja oparta na artykuł 31: a) pozostawia znaczenie dwuznacznym lub niejasnym albo b) prowadzi do rezultatu wyraźnie absurdalnego lub nierozsądnego.

¹³ Por. szerzej na ten temat np. Dorota Ambrożuk, „Teksty autentyczne umów międzynarodowych jako podstawa wykładni: (na przykładzie konwencji dotyczących umowy przewozu)”, [w:] *Język i prawo*, red. Adam Jakuszewicz (Bydgoszcz: Wydawnictwo Uniwersytetu Kazimierza Wielkiego, 2018), 161-176.

¹⁴ Gardiner, *Treaty Interpretation*, 467 i cytowana tam literatura. Zdaniem tego autora wykładnia ewolucyjna jest zatem skutkiem a nie środkiem interpretacji.

które nie były wyraźnie rozważane w czasie tworzenia traktatu”^[15]. Podkreślić należy, że w odniesieniu do traktatów międzynarodowych postulat wykładni dynamicznej jest powszechnie akceptowany w literaturze, a także (choć nie jednolicie) w orzecznictwie sądów międzynarodowych^[16].

3.2. Kwestia wymogu podpisu pod oświadczeniem sporządzonym „na piśmie”

Stosownie do ogólnej reguły interpretacyjnej Sąd Najwyższy rozpoczął proces interpretacji od poszukiwania znaczenia wyrazów „na piśmie” użytych w art. 30 ust. 3 CMR^[17], stwierdzając, że wyrażenie to oznacza, iż „treść oświadczenia powinna być wyrażona na nośniku zdolnym do utrwalenia oświadczenia (najczęściej na papierze) i opatrzona oryginalnym podpisem”. O ile pierwsza część twierdzenia Sądu nie wywołuje większych wątpliwości, o tyle trudno zgodzić się z częścią drugą. Nie ma bowiem podstaw, by przyjmować, że zastrzeżenie, które ma być złożone „na piśmie” musi być opatrzone oryginalnym podpisem. Wyrażenie „na piśmie” nie ma przecież związku z podpisem. Oznacza jedynie tyle, co – cytując definicje z popularnych słowników^[18] – „w formie pisemnej”^[19], „z zastosowaniem pisemnej wiadomości”^[20], „w formie dokumentu, wydrukowanego lub zapisanego

¹⁵ Gardiner, *Treaty Interpretation*, 468.

¹⁶ Wyrażenie uwidacznia się to w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, który uznaje Konwencję o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzoną w Rzymie 4 listopada 1950 r. (Dz.U. z 1993 r., Nr 61, poz. 284 ze zm.) za „żywy instrument” (ang. *living instrument*). Zob. na ten temat Gardiner, *Treaty Interpretation*, 471-474; Popa, *Patterns of Treaty Interpretation*, 312-319; Chang-fa Lo, *Treaty Interpretation Under the Vienna Convention on the Law of Treaties: A New Round of Codification*, (Singapore: Springer Singapore 2017), 260-261.

¹⁷ Wyrażenie to stanowi dokładny odpowiednik wyrażeni w językach autentycznych fr. *par écrit*, ang. *in writing*.

¹⁸ Co zgodne jest z zasadą poszukiwania „zwykłego” znaczenia wyrazów, zwłaszcza że mamy do czynienia z wyrażeniem używanym w języku powszechnym. Por. Gardiner, *Treaty Interpretation*, 184, 186-189.

¹⁹ Hasło „in writing” w internetowym Cambridge Dictionary. <https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/in-writing>. [dostęp: 17.7.2025] oraz hasło „par écrit” w internetowym słowniku Wiktionary.org (wersja francuska). https://fr.wiktionary.org/wiki/par_écrit. [dostęp: 17.7.2025].

²⁰ Hasło „in writing” w internetowym słowniku Wiktionary.org (wersja angielska). https://en.wiktionary.org/wiki/in_writing. [dostęp: 17.7.2025].

na papierze”^[21], „w formie listu, dokumentu itp.”^[22]. Żadna definicja wyrażenia „na piśmie” nie zawiera w sobie wymogu opatrzenia podpisem tego, co zapisano. Wydaje się, że wbrew deklarowanej na wstępie konieczności oderwania się od „założeń terminologicznych, systemowych i funkcjonalnych prawa krajowego” Sąd Najwyższy milcząco (może nie do końca świadomie) sięga po regulację kodeksu cywilnego dotyczącą formy pisemnej (art. 78 § 1 k.c.). Trudno bowiem inaczej wyjaśnić źródło wymogu podpisu, jak jedynie przez przeniesienie na grunt konwencji krajowych rozwiązań dotyczących formy czynności prawnych. Przeniesienie takie jest nieuprawnione, godzi w jednolitość stosowania konwencji i jej cel unifikacyjny.

Brak konieczności opatrzenia podpisem zastrzeżenia, o którym mowa w art. 30 ust. 3 CMR znajduje potwierdzenie w innych przepisach konwencji CMR. W art. 5 ust. 1 CMR oraz art. 35 ust. 1 CMR – które stanowią kontekst (w rozumieniu art. 31 ust. 2 k.p.t.) przy interpretacji wyrażenia „na piśmie” – wprost wskazano na konieczność złożenia podpisu na dokumencie. Skoro zatem w tych przepisach wyraźnie przewidziano obowiązek złożenia podpisu przez określone osoby, a wymogu tego nie powtórzono w innych przepisach, w których mowa o złożeniu oświadczenia „na piśmie”^[23], należy przyjąć, że w tych ostatnich przypadkach podpis nie jest wymagany.

Nie oznacza to oczywiście, że na gruncie konwencji CMR nie ma znaczenia, kto złożył oświadczenie, które zgodnie z konwencją musi być złożone „na piśmie”. W przypadku zastrzeżenia dotyczącego opóźnienia w przewozie musi ono pochodzić od odpowiedniego podmiotu – odbiorcy lub nadawcy (bądź osób działających w ich imieniu)^[24]. Podmiot, który złożył oświadczenie musi udowodnić, że oświadczenie to od niego pochodzi. Może tego dokonać przy zastosowaniu wszelkich możliwych środków dowodowych. Konwencyjnej formie „na piśmie” bliżej zatem do kodeksowej formy dokumentowej (art. 77² k.c.) niż do formy pisemnej czynności prawnych, co nie oznacza, że reguły dotyczące formy dokumentowej mogą być bezpośrednio przenoszone na grunt konwencji.

²¹ Hasło „in writing” w internetowym Cambridge Dictionary. <https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/in-writing>. Por. też definicję wyrażenia „na piśmie” w internetowym Słowniku Języka Polskiego „za pomocą pisma, nie ustnie”. <https://sjp.pwn.pl/sjp/na-pismie;2486738.html>. [dostęp: 17.7.2025].

²² Hasło „in writing” w internetowym Oxford Learners Dictionary. <https://www.oxfordlearnersdictionaries.com/definition/english/writing>. [dostęp: 17.7.2025].

²³ Wyrażenie „na piśmie” (w tekstach autentycznych) użyte jest nie tylko w art. 30 ust. 3 CMR, ale także w przepisach art. 20 ust. 2, art. 27 ust. 2, art. 30 ust. 1 i 2 oraz art. 32 ust. 2 CMR.

²⁴ Por. szerzej Wesołowski, *Umowa międzynarodowego przewozu*, 396.

Sąd Najwyższy stwierdza, że podpis pod treścią oświadczenia „identyfikuje osobę, która skierowała zastrzeżenie, a jego adresatowi stwarza możliwość ustalenia czy ze złożeniem oświadczenia, jako pochodzącego od podmiotu uprawnionego, należy potencjalnie wiązać dochodzenie odszkodowania za opóźnienie dostawy”. Teza ta – zakładająca, że jedynie własnoręczny oryginalny podpis pozwala na „uzyskanie klarownej sytuacji prawnej” – budzi wątpliwości w świetle realiów obrotu gospodarczego. W odniesieniu do międzynarodowych przewozów towarów zawieranie umów z zachowaniem formy pisemnej jest absolutnym wyjątkiem. Zasadą jest zawieranie ich przez telefon lub za pomocą specjalnych komunikatorów elektronicznych i zwykle potwierdzanie ich poprzez e-mail. Cała komunikacja między stronami jest albo komunikacją telefoniczną, albo elektroniczną (e-maile, komunikatory itp.). Obrót gospodarczy jest w znaczącym stopniu odformalizowany. Skoro zatem komunikacja elektroniczna jest wystarczająca dla zawarcia umowy przewozu, zaciągnięcia zobowiązania, dlaczego nie miałyby być wystarczająca dla złożenia zastrzeżenia dotyczącego wykonania umowy przewozu? Wiadomość e-mail od nadawcy, z którym wcześniej przewoźnik zawarł umowę lub odbiorcy, do którego miał dostarczyć towar, o opóźnieniu w dostawie w większości przypadków nie powinna budzić wątpliwości co do jej nadawcy. Jakże jest zresztą ryzyko, że jakakolwiek osoba trzecia złoży przewoźnikowi zastrzeżenie na podstawie art. 30 ust. 3 CMR, w jakim celu miałyby to robić? Wątpliwości co do tożsamości osoby składającej zastrzeżenie powinny być ustalone w ewentualnym postępowaniu sądowym. Przypomnieć przy tym trzeba, że samo złożenie zastrzeżenia nie rodzi odpowiedzialności odszkodowawczej ani nie powoduje, że osoba, która je złożyła jest legitymowana do dochodzenia odszkodowania.

4 | Forma „na piśmie” a oświadczenia składane drogą elektroniczną

Jest oczywiste, że twórcy konwencji CMR musieli rozumieć formę pisemną w sposób tradycyjny, jako zapis tekstowy (odręczny lub maszynowy) na papierze lub podobnym nośniku, którego oryginał przekazywany był drugiej stronie. W czasie tworzenia konwencji telegraf wychodził z użycia,

do powszechnego użytku nie wszedł jeszcze teleks, który rozpowszechnił się w drugiej połowie lat pięćdziesiątych XX w., a faks wynaleziono dopiero w latach siedemdziesiątych. Nic dziwnego więc, że w treści konwencji nie ma odpowiedników postanowień zawartych w niektórych innych, późniejszych konwencjach, w których wyraźnie wskazano, że forma pisemna obejmuje przekaz telegramem lub teleksem^[25]. Dyrektywa wykładni ewolucyjnej każe jednak postawić pytanie o to, czy ten dynamiczny rozwój sposobów komunikacji, który miał miejsce w ostatnich kilkudziesięciu latach (zwłaszcza w ostatnich dwudziestu), nie powinien wpłynąć na sposób rozumienia wyrażenia „na piśmie”, nie powinien prowadzić do tego, by obejmowało ono takie formy komunikacji, których twórcy konwencji nie przewidzieli, ale które pełnią te same funkcje, co tradycyjna forma pisemna.

Przed przejściem do rozważań w tej kwestii warto przypomnieć, że idea zrównania mocy dokumentów papierowych oraz elektronicznych powstała już stosunkowo dawno temu. Już w 1996 r. w ramach UNCITRAL opracowano ustawę modelową o handlu elektronicznym^[26]. Zgodnie z jej art. 6 ust. 1 „W przypadku, gdy prawo wymaga przekazania informacji w formie pisemnej, wymóg ten jest spełniony poprzez przesłanie wiadomości elektronicznej, o ile informacje w niej zawarte są dostępne w sposób umożliwiający ich wykorzystanie w celu późniejszego odwołania”. Podobną zasadę przyjęto w art. 9 ust. 2 konwencji Narodów Zjednoczonych z 2005 r. o wykorzystaniu komunikacji elektronicznej w umowach międzynarodowych^[27]. Jest ona także obecna w aktach międzynarodowych o charakterze

²⁵ Por. np. art. 13 Konwencji Narodów Zjednoczonych o umowach międzynarodowej sprzedaży towarów, sporządzonej w Wiedniu dnia 11 kwietnia 1980 r. (Dz. U. z 1997 r., Nr 45, poz. 286, zwana dalej CISG), a także art. 1 ust. 8 Konwencji Narodów Zjednoczonych o przewozie ładunków morskich, sporządzonej w Hamburgu z dnia 31 marca 1978 r. Konwencja dostępna na stronie https://treaties.un.org/doc/Treaties/1992/10/19921001%2004-36%20AM/Ch_XI_D_3.pdf. [dostęp: 17.7.2025]. Polska nie jest stroną konwencji. Podobnie art. 1 ust. 10 Konwencji Narodów Zjednoczonych o międzynarodowym multimodalnym przewozie towarów, sporządzonej w Genewie w dniu 24 maja 1980 r. Konwencja dostępna na stronie https://treaties.un.org/doc/Treaties/1980/05/19800524%2006-13%20PM/Ch_XI_E_1.pdf. [dostęp: 17.7.2025].

²⁶ Ustawa modelowa UNCITRAL o handlu elektronicznym. Tekst dostępny na stronie https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/19-04970_ebook.pdf. [dostęp: 17.7.2025].

²⁷ Konwencja Narodów Zjednoczonych o wykorzystywaniu komunikacji elektronicznej w umowach międzynarodowych. Tekst konwencji dostępny na stronie https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/06-57452_ebook.pdf. [dostęp: 17.7.2025]. Polska nie jest stroną konwencji.

soft law. Wspomnieć należy w szczególności o Zasadach Międzynarodowych Umów Handlowych UNIDROIT^[28] oraz Zasadach Europejskiego Prawa Umów (PECL)^[29]. Nie ma wątpliwości co do tego, że w obrocie międzynarodowym dokumenty elektroniczne mają taką samą wartość jak dokumenty papierowe. Znajduje to potwierdzenie zarówno w instrumentach regulujących obrót, jak i w praktyce obrotu.

Definicje wyrażenia „in writing” w aktach *soft law* wskazują na jego szerokie znaczenie w języku prawniczym obejmujące dokumenty elektroniczne. Także z definicji zawartych w słownikach języka powszechnego nie wynika co do zasady, by wyrażenie to nie mogło odnosić się do dokumentu elektronicznego. Rozstrzygnięcie, czy dla przeciętnego użytkownika języka angielskiego lub francuskiego omawiane wyrażenie odnosi się także do dokumentu elektronicznego (np. e-maila) nie jest proste^[30]. Warto jednak zwrócić uwagę na dwie powiązane ze sobą kwestie wynikające z cytowanych definicji. Po pierwsze „na piśmie” jest antonimem terminów „ustnie” czy „słownie”^[31]. Po drugie forma „na piśmie” służyć ma zapewnieniu dowodu złożenia oświadczenia^[32]. Obie te cechy formy „na piśmie” są charakterystyczne także dla dokumentu elektronicznego (np. e-maila). Przemawia to za przyjęciem szerszego znaczenia terminu.

Konieczne jest także odwołanie się do funkcji, jaką pełnić ma wymóg dokonania zastrzeżenia „na piśmie”, jaki jest „przedmiot i cel traktatu” zawarty w interpretowanym przepisie^[33]. Nie ulega wątpliwości, że chodzi właśnie o zapewnienie dowodu dokonania zastrzeżenia, tak by ograniczyć

²⁸ UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts 2016. Tekst dostępny na stronie <https://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/unidroit-principles-2016/>. [dostęp 17 lipca 2025 r.]. Zgodnie z art. 1.11. zasad „na piśmie” oznacza każdy sposób komunikacji, który zachowuje zapis zawartych w nim informacji i może być odtworzony w formie materialnej.

²⁹ Principles of European Contract Law. Tekst zasad dostępny na stronie <https://www.trans-lex.org/400200>. [dostęp: 17.7.2025]. Zgodnie z Art. 1.301 (6) zasad „pisemne” oświadczenia obejmują komunikaty przekazywane za pomocą telefonu, teksu, faksu i poczty elektronicznej oraz innych środków komunikacji umożliwiających uzyskanie czytelnego zapisu oświadczenia po obu stronach.

³⁰ Podobnie jak nie byłoby to proste dla użytkownika języka polskiego w odniesieniu do wyrażenia „na piśmie” w języku polskim.

³¹ Por. definicje wskazane w przypisie 20 (ze słownika Wiktionary.org) oraz w przypisie 21.

³² Por. definicję wskazaną w przypisie 23.

³³ Mimo, że w art. 31 ust. 1 k.p.t. mowa o przedmiocie i celu traktatu, oprócz przedmiotu i celu traktatu jako całości należy brać pod uwagę także przedmiot i cel poszczególnych jego postanowień. Por. Gardiner, *Treaty Interpretation*, 220-221.

spory dotyczące tego, czy zastrzeżenie zostało dokonane. Dokument sporządzony elektronicznie może pełnić funkcję dowodową w sposób wystarczający, jeśli daje możliwość odczytania zawartych w niej informacji, przechowywania jej i odwołania się do niej w przyszłości^[34]. Wiadomość e-mail takie możliwości co do zasady stwarza. Zwykle w łatwy sposób można zidentyfikować autora wiadomości e-mail, wiadomość można odczytać, jak również zapisać czy wydrukować.

Nie można zgodzić się z Sądem, że tylko dokument papierowy może pełnić funkcję gwarancyjną, gdyż korespondencja e-mail może dotrzeć do osoby, która nie ma świadomości znaczenia prawnego zastrzeżenia i z tego względu nie podejmie działań zmierzających do zabezpieczenia sytuacji podmiotu, który miałby ponosić odpowiedzialność odszkodowawczą. Jak wyżej wspomniano, komunikacja elektroniczna jest standardem w przedsiębiorstwach przewozowych. Uczestnicy obrotu zawierają umowy w formie elektronicznej, mają więc świadomość, że wiadomości elektroniczne mogą wywołać skutki prawne. Niezależnie od tego przewoźnik, który dopuścił się opóźnienia w dostawie powinien zabezpieczyć swoją sytuację prawną (np. dowody wskazujące na przyczyny opóźnienia, roszczenia w stosunku do podwykonawcy) bez względu na to, czy osoba uprawniona złożyła zastrzeżenie.

W świetle powyższego zwykle znaczenie wyrazów użytych w art. 30 ust. 3 CMR odczytywane w ich kontekście oraz w świetle przedmiotu i celu traktatu pozwala na stwierdzenie, że zastrzeżenie złożone w formie wiadomości e-mail spełnia wymóg formy „na piśmie”, o której mowa w tym przepisie. Nawet jeśli zakres znaczeniowy wyrazów „in writing” oraz „par écrit” nie jest jednoznaczny, to odwołanie się do przedmiotu i celu przepisu pozwala na sprecyzowanie go. Osiągnięty w ten sposób rezultat jest też zgodny z zasadą wykładni ewolucyjnej, uwzględniającej rozwój technologiczny i pozwalającej na dostosowanie konwencji CMR do zmieniającej się rzeczywistości.

Odniesć w tym miejscu należy się jeszcze do dwóch argumentów przedstawionych przez Sąd Najwyższy. Sąd argumentuje, że konwencja CMR przewiduje ściśle reglamentowane wyjątki od rygoryzmu formalnego, przywołując przepis art. 5 ust. 1 zd. 1 CMR, który pozwala na zastąpienie

³⁴ Por. definicję wyrażenia „komunikacja elektroniczna” zawartą w art. 1 Protokołu dodatkowego do Konwencji o umowie międzynarodowego przewozu drogowego towarów (CMR) dotyczącego elektronicznego listu przewozowego, sporządzonego w Genewie dnia 20 lutego 2008 r. (Dz.U. z 2019 r., poz. 1487, zwany dalej protokołem dodatkowym).

podpisu na liście przewozowym wydrukiem lub stemplem, jeśli pozwala na to ustawodawstwo kraju, w którym wystawiono list przewozowy. Trzeba jednak zauważyć, że przepis ten nie ma żadnego związku z art. 30 ust. 3 CMR, skoro w tym ostatnim nie przewidziano wymogu podpisu. Jakiego rodzaju wyjątek mógłby więc być wprowadzony w tym artykule?

Sąd zwraca także uwagę na powagę następstw uchybienia 21-dniowemu terminowi przewidzianemu w art. 30 ust. 3 CMR w postaci wygaśnięcia roszczeń, co przemawia za tym, by dokonanie zastrzeżenia nastąpiło w sposób dobitny i jednoznaczny. Jak jednak wspomniano powyżej, wiadomość elektroniczna może spełniać te same funkcje, może być wystarczająco jednoznaczna i dobitna. Ponadto poważne następstwa braku zastrzeżenia są raczej argumentem przemawiającym za interpretacją korzystną dla osoby uprawnionej. Brak zastrzeżeń powoduje bowiem, że odpowiedzialny za szkodę przewoźnik jest wolny od odpowiedzialności. Osoba, która poniosła szkodę nie może zatem domagać się jej wynagrodzenia od osoby odpowiedzialnej. Dochodzi do zaburzenia podstawowej zasady prawa cywilnego, zgodnie z którą sprawca szkody ponosi za nią odpowiedzialność. Oczywiście nie sposób dyskutować z decyzją twórców konwencji w tym zakresie^[35], jednak dążenie do sprawiedliwych rozstrzygnięć powinno uwzględniać cel i przedmiot konwencji, którymi jest m.in. zapewnienie balansu interesów przewoźnika, nadawcy i odbiorcy. Zbyt rygorystyczna interpretacja art. 30 ust. 3 CMR może prowadzić do zakłócenia tego balansu.

5 | Uzupełniające środki interpretacji

Prace przygotowawcze dotyczące konwencji CMR nie dają żadnej pomocy w interpretacji omawianego postanowienia konwencji. Trzeba przypomnieć, że art. 30 ust. 3 CMR wzorowany był na postanowieniach art. 45 § 2 lit. b) w zw. z art. 41 § 1 konwencji o przewozie towarów kolejami (CIM) z 1952 r.^[36] Prawdopodobnie z tego względu nie budził wątpliwości podczas prac nad konwencją.

³⁵ Por. jednak krytyczne uwagi zawarte w Wesołowski, *Umowa międzynarodowego przewozu*, 394.

³⁶ Konwencje międzynarodowe o przewozie towarów kolejami (CIM) oraz o przewozie osób i bagażu kolejami (CIV), podpisane w Bernie dnia 25 października 1952 r. wraz z protokołami dodatkowymi (Dz. U. z 1956 r., Nr 57, poz. 259).

Do środków uzupełniających można także zaliczyć protokół dodatkowy do konwencji CMR z 2008 r.^[37] Z faktu wejścia w życie tego protokołu, który w art. 2 ust. 1 dopuszcza formę elektroniczną dla wszelkiego rodzaju komunikacji dotyczącej wykonania umowy przewozu, nie sposób jednak wyciągać wniosku, że wcześniej komunikacja elektroniczna nie była dopuszczalna. Dla wielu oświadczeń dotyczących zawarcia i wykonania umowy konwencja CMR nie przewiduje przecież w ogóle szczególnej formy. Czy przed wejściem w życie protokołu dodatkowego forma elektroniczna dla tych oświadczeń nie była dopuszczalna? Taka odpowiedź byłaby nie do przyjęcia. Dlatego też argument Sądu jest chybiony. Przepis art. 2 ust. 1 protokołu dodatkowego, w części która nie dotyczy listu przewozowego, ma charakter doprecyzowujący, stanowi jedynie potwierdzenie dopuszczalności stosowania komunikacji elektronicznej na gruncie umowy przewozu podlegającej konwencji CMR. W tym zakresie protokół nie ma więc charakteru normatywnego^[38]. Dodać należy, że zasadniczym celem protokołu było umożliwienie stosowania w obrocie elektronicznego listu przewozowego, co uprzednio było niemożliwe ze względu na wymóg własnoręcznego podpisu na liście przewozowym. Warto też wskazać, że wymóg stosowania podpisu elektronicznego został w protokole przewidziany jedynie w odniesieniu do listu przewozowego (art. 3 protokołu) a nie w odniesieniu do innych oświadczeń składanych w związku z zawarciem i wykonaniem umowy przewozu (co uchodzi uwadze Sądu Najwyższego). Jeśli protokół znajduje zastosowanie do umowy przewozu, to zastrzeżenie na podstawie art. 30 ust. 3 CMR może zostać złożone drogą elektroniczną (np. w formie wiadomości e-mail) bez jakiegokolwiek podpisu. Skoro twórcy protokołu dopuścili takie rozwiązanie, to jednocześnie dowodzi to tego, że argumenty przytoczone przez Sąd Najwyższy, zgodnie z którymi komunikacja elektroniczna niewystarczająco identyfikuje nadawcę (argument drugi), nie spełnia wymogu zapewnienia klarowności w stosunkach stron (argument trzeci) oraz nie jest wystarczająco dobitna (argument szósty) tracą na znaczeniu. Jeśli bowiem w odniesieniu do umowy przewozu, do której protokół

³⁷ Wbrew twierdzeniom Sądu nie stanowi on kontekstu w rozumieniu art. 31 ust. 2 i 3 k.p.t. Przepisy te określają szczegółowo jakiego rodzaju porozumienia między stronami powinna być uważane za kontekst. Por. też na ten temat Gardiner, *Treaty Interpretation*, 242-253; Artur Kozłowski, *Interpretacja traktatu międzynarodowego w świetle jego kontekstu* (Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe, 2002), 107-127.

³⁸ Por. o takich zmianach na gruncie prawa polskiego Sławomir Peszkowski, „O problemie tak zwanej zmiany doprecyzowującej jako nienormatywnej zmiany legislacyjnej” *Acta Iuris Stetinensis*, nr 2 (2022): 159-188.

znajduje zastosowanie, zachowanie elektronicznej formy zastrzeżenia na podstawie art. 30 ust. 3 CMR jest – zdaniem twórców protokołu – wystarczające, to nie ma podstaw, by twierdzić, że nie wystarcza w przypadku umowy przewozu, do której protokół nie znajduje zastosowania. Twórcy protokołu brali przecież pod uwagę funkcje, jakie spełnia komunikacja elektroniczna, i uznali, że są one równoważne tradycyjnej komunikacji z wykorzystaniem papieru.

W ramach uzupełniających środków interpretacji warto także odwołać się do orzecznictwa i poglądów wyrażonych w literaturze. Wśród orzeczeń sądów polskich przywołać należy wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 10 czerwca 2016 r.^[39], w którym Sąd – powołując się na poglądy wyrażone w literaturze^[40] – wskazał, że e-mail nie spełnia formy pisemnej, gdyż nie istnieje dokument, którego treść jest opatrzona podpisem osoby uprawnionej. Sąd błędnie przy tym przyjął, że oświadczenia składane na gruncie konwencji CMR muszą być opatrzone „bezpiecznym podpisem elektronicznym”, co nie znajduje uzasadnienia w treści protokołu.

W orzecznictwie sądów zagranicznych jednolicie wyrażane jest stanowisko, które pozwala na zgłoszenie zastrzeżeń na gruncie art. 30 ust. 3 CMR w formie teleksu, faksu czy telegramu^[41]. Podobne stanowisko, obejmujące także składanie zastrzeżeń w formie elektronicznej, jest prezentowane w literaturze niemieckiej^[42] oraz angielskiej^[43]. Przeważa zatem liberalna

³⁹ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 10 czerwca 2016 r., V ACA 861/15.

⁴⁰ Dorota Ambrożuk w: Krzysztof Wesołowski, Dorota Ambrożuk, Daniel Dąbrowski, *Konwencja o umowie międzynarodowego przewozu drogowego towarów (CMR)* (Warszawa: Wolters Kluwer SA 2015), 375-376. Podobne stanowisko wyraził Wesołowski, *Umowa międzynarodowego przewozu*, 398.

⁴¹ Wyrok Hof van Beroep te Antwerpen (Belgia) z dnia 30 maja 1979 r., European Transport Law 1979, N° 6, 924; wyrok Cour de Cassation. (Francja) z dnia 24 listopada 1987, Bulletin des Transport 1988, 42; wyrok Oberlandesgericht Hamburg (Niemcy) z dnia 6 grudnia 1979, Versicherungsrecht 1980, 290; wyrok Cour d'appel de Lyon (Francja) z dnia 16 października 1998, Bulletin des Transport 1999, 782.

⁴² Klaus Demuth w: *Kommentar CMR: Übereinkommen über den Beförderungsvertrag im internationalen Strassengüterverkehr*, red. Karl-Heinz Thume (Frankfurt am Main: Deutscher Fachverlag GmbH, Fachmedien Recht und Wirtschaft 2013), 822; Ingo Koller, *Transportrecht: Kommentar zu Land-, Luft- und Binnengewässertransport von Gütern, Spedition und Lagergeschäft* (München: C.H. Beck 2020), 1280; Helga Jesser-Huß, *Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch. Band 7. §§ 407-475h. Transportrecht*, red. Beate Czerwenka, Rolf Herbert (München: C.H. Beck 2009), 1148.

⁴³ Andrew Messent, David A. Glass, *CMR: Contracts for the International Carriage of Goods by Road* (London: Informa Law from Routledge 2025), 98; Malcolm A. Clarke,

interpretacja omawianego przepisu, biorąca pod uwagę zmiany technologiczne oraz praktykę obrotu.

Warto także odwołać się do wykładni innej konwencji ujednolicającej prawo prywatne, a mianowicie konwencji o międzynarodowej sprzedaży towarów (CISG). Również ta konwencja, ze względu na to, że pochodzi z okresu sprzed rozwoju komunikacji elektronicznej, nie wspomina o tego rodzaju komunikacji, natomiast w niektórych przepisach wymaga zachowania formy „na piśmie”. Kwestia możliwości wykorzystania komunikacji elektronicznej w sytuacjach, w których konwencja wymaga formy pisemnej, była m.in. przedmiotem opinii wydanej przez Radę Doradczą CISG^[44]. W opinii z dnia 14 października 2024 r. Rada stwierdziła, że „Termin «na piśmie» obejmuje wszelką komunikację elektroniczną, pod warunkiem że informacje w niej zawarte są dostępne w sposób umożliwiający późniejsze odwołanie się do nich”^[45]. W uzasadnieniu opinii wskazano m.in., że „Warunek „pisemności” jest spełniony, o ile komunikacja elektroniczna umożliwia realizację tych samych funkcji, co komunikacja w formie papierowej. Funkcje te obejmują możliwość (i) uzyskania dostępu do wiadomości, (ii) jej zapisania (przechowywania) oraz (iii) późniejszego odwołania się do niej (odtworzenia)”^[46]. Podobny pogląd wyrażany jest w komentarzach do konwencji^[47] oraz pojawił się w orzecznictwie^[48]. Sposób wykładni konwencji o podobnym charakterze i podobnym znaczeniu w obrocie

International Carriage of Goods by Road: CMR, (Abingdon, New York: Informa Law from Routledge 2014), 204.

⁴⁴ Rada doradczą CISG powstała w 2001 r. w Paryżu z inicjatywy prof. Alberta Kritzera z Pace University w Nowym Jorku. Celem Rady jest promowanie jednolitej interpretacji CISG, przede wszystkim przez wydawanie opinii dotyczących interpretacji postanowień konwencji.

⁴⁵ CISG-AC Opinion No. 1 (Revised), Electronic Communications under CISG, (14 October 2024). Rapporteur: Professor Christina Ramberg, Gothenburg, Sweden. Patrz punkt 3 opinii.

⁴⁶ Punkt 3.2. opinii.

⁴⁷ Patrz np. Maksymilian Pazdan w: *Konwencja wiedeńska o umowach międzynarodowej sprzedaży towarów. Komentarz*, red. Maksymilian Pazdan (Kraków: Wolters Kluwer 2001), 162-163; Peter Schlechtriem, Ingeborg Schwenzer, *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods* (Oxford: Oxford University Press 2005), 173. Mniej stanowczo natomiast Martin Schmidt-Kessel, Agata Koziół w: *Konwencja Narodów Zjednoczonych o umowach międzynarodowej sprzedaży towarów (CISG). Komentarz*, red. Ingeborg Schwenzer, Konrad Iwiński (Legalis 2021), art. 13, nb 11.

⁴⁸ Wyrok Rechtbank Limburg (Holandia) z dnia 29 czerwca 2022 r., ECLI:NL:RBLIM:2022:5057.

międzynarodowym powinien być wskazówką przy wykładni konwencji CMR, tak by zachować spójność wykładni tych samych określeń w prawie jednolitym.

6 | Podsumowanie

W podsumowaniu raz jeszcze trzeba powtórzyć, że trudno zaakceptować tezę wyrażoną przez Sąd Najwyższy odrzucającą elektroniczną formę zastrzeżenia składanego na podstawie art. 30 ust. 3 CMR. Wydaje się, że mimo prawidłowego podejścia metodologicznego zaprezentowanego przez Sąd Najwyższy i wyraźnego zaakcentowania konieczności autonomicznej wykładni konwencji, Sąd rozstrzygnął problem, odwołując się – choć nie wprost – do koncepcji zaczerpniętej z prawa krajowego. W odniesieniu do kwestii możliwości zgłoszenia zastrzeżenia przed faktyczną dostawą Sąd trafnie przyjął bardzo liberalną wykładnię, w zasadzie sprzeczną z językowym brzmieniem przepisu, słusznie jednak kierując się jego celem i funkcją jaką ma spełniać. Dlatego budzi pewne zdziwienie, że w kwestii formy zastrzeżenia, wymagającej podobnej elastyczności, zastosował podejście zachowawcze. Żałować także należy, że Sąd Najwyższy nie podjął próby spojrzenia porównawczego zarówno w zakresie orzeczeń sądów zagranicznych, jak i poprzez zbadanie sposobu rozwiązywania tożsamego problemu na gruncie innych konwencji.

Akty prawne nie są zamrożone w czasie^[49]. Dotyczy to zwłaszcza konwencji międzynarodowych, których zmiana jest znacznie trudniejsza niż aktów prawa krajowego. Wykładnia uwzględniająca rozwój techniczny i technologiczny, zmieniające się uwarunkowania społeczne i gospodarcze jest w ich przypadku szczególnie istotna. Brak uwzględnienia tych zmian grozi powstaniem rozdzwiewku między potrzebami życia społeczno-gospodarczego a regulacją konwencji. Akt prawny, który nie przystaje do rzeczywistości, nie może natomiast realizować celów, które przyświecały jego twórcom.

⁴⁹ Tak trafnie w odniesieniu do konwencji CMR Malcolm A. Clarke, „Multi-modal mix-up” *Journal of Business Law*, No. 3 (2002): 215.

Bibliografia

- Ambrożuk Dorota, „Teksty autentyczne umów międzynarodowych jako podstawa wykładni: (na przykładzie konwencji dotyczących umowy przewozu)”, [w:] *Język i prawo*, red. Adam Jakuszewicz. 161-176. Bydgoszcz: Wydawnictwo Uniwersytetu Kazimierza Wielkiego, 2018.
- Borgen Christopher J., „Resolving Treaty Conflicts”. *George Washington International Law Review*, t. XXXVII (2005): 573-648, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=747364.
- Clarke Malcolm A. „Multimodal Mix-Up” *Journal of Business Law*, nr 3 (2002): 210-217.
- Clarke, Malcolm A. *International Carriage of Goods by Road: CMR*. Abingdon, New York: Informa Law from Routledge, 2014.
- Gardiner Richard K., *Treaty Interpretation*. Oxford-New York: Oxford University Press, 2015.
- Gebauer Martin, „Uniform Law, General Principles and Autonomous Interpretation” *Uniform Law Review*, nr 4 (2020): 683-705. Doi: 10.1093/ulr/5.4.683.
- Glass David A., „Review of Issues regarding the interpretation of CMR for CMR-AC” *Transportrecht*, nr 2 (2023): 68-78.
- Jesser-Huß, Helga. *Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch. Band 7. §§ 407-475h. Transportrecht*, red. Beate Czerwenka, Rolf Herbert. Monachium: C.H. Beck, 2009.
- Koller Ingo, *Transportrecht: Kommentar zu Land-, Luft- und Binnengewässertransport von Gütern, Spedition und Lagergeschäft*. Monachium: C.H. Beck, 2020.
- Kommentar CMR: Übereinkommen über den Beförderungsvertrag im internationalen Strassengüterverkehr*, red. Karl-Heinz Thume. Frankfurt am Main: Deutscher Fachverlag GmbH, Fachmedien Recht und Wirtschaft, 2013.
- Konwencja Narodów Zjednoczonych o umowach międzynarodowej sprzedaży towarów (CISG). Komentarz*, red. Ingeborg Schwenzer, Konrad Iwiński. Legalis, 2021.
- Konwencja wiedeńska o umowach międzynarodowej sprzedaży towarów. Komentarz*, red. Maksymilian Pazdan. Kraków: Wolters Kluwer, 2001.
- Kozłowski Artur, *Interpretacja traktatu międzynarodowego w świetle jego kontekstu*. Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe, 2002.
- Lo Chang-fa, *Treaty Interpretation Under the Vienna Convention on the Law of Treaties: A New Round of Codification*. Singapore: Springer Singapore, 2017.
- Messent Andrew, David A. Glass, *CMR: Contracts for the International Carriage of Goods by Road*. London: Informa Law from Routledge, 2025.
- Munday Roderick J.C., „The Uniform Interpretation of International Conventions” *International and Comparative Law Quarterly*, 27 (1978): 450-459.

- Peszkowski Sławomir, „O problemie tak zwanej zmiany doprecyzowującej jako nienormatywnej zmiany legislacyjnej” *Acta Iuris Stetinensis*, nr 2 (2022): 159-188. Doi: 10.18276/ais.2022.38-10.
- Popa Liliana E., *Patterns of Treaty Interpretation as Anti-Fragmentation Tools*. Cham: Springer International Publishing, 2018.
- Ribeiro-Bidaoui João, „The International Obligation of the Uniform and Autonomous Interpretation of Private Law Conventions: Consequences for Domestic Courts and International Organisations” *Netherlands International Law Review*, Vol. 67 (2020): 139-168. Doi: 10.1007/s40802-020-00166-3.
- Schlechtriem Peter, Schwenzer Ingeborg, *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods*. Oxford: Oxford University Press, 2005.
- Wesołowski Krzysztof, Dorota Ambrożuk, Daniel Dąbrowski. *Konwencja o umowie międzynarodowego przewozu drogowego towarów (CMR)*. Warszawa: Wolters Kluwer SA, 2015.
- Wesołowski Krzysztof, *Umowa międzynarodowego przewozu drogowego towarów na podstawie CMR*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2013.



Glosa do wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w sprawie MJ vs. AA z dnia 24 marca 2026 r., sygn. akt C-521/21 dotyczącego możliwości wyłączenia sędziego sądu powszechnego od orzekania z powodu okoliczności jego powołania

Commentary on the Judgment of the European Court of Justice of the European Union in the Case of MJ vs. AA, 24 March 2026, C-521/21, Regarding the Possibility of Recusing a Judge of a Common Court from Adjudicating a Case due to the Circumstances of Their Appointment

Abstract

The judgment of the Court of Justice of the European Union under discussion concerns the compatibility of the appointment of judges in Poland after 2018 with the second subparagraph of Article 19(1) of the TEU and the second paragraph of Article 47 of the Charter of Fundamental Rights of the European Union. The Court held that, although the National Council of the Judiciary in its new composition does not provide sufficient guarantees of independence to dispel all reasonable doubts as to the regularity of the procedures for appointing judges, and although the right to appeal resolutions of the National Council of the Judiciary to the Supreme Court (Chamber of Extraordinary Control and Public Affairs) in the nomination process cannot be considered an effective remedy, other relevant circumstances surrounding the appointment of a given judge must also be examined to legitimately conclude that he

BARTOSZ WOJCIECHOWSKI – profesor nauk prawnych, Uniwersytet Łódzki, ORCID – 0000-0002-4271-7056, e-mail: bwojciechowski@wpia.uni.lodz.pl

BARTOSZ LIŻEWSKI – doktor habilitowany nauk prawnych, profesor Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie, ORCID – 0000-0002-5642-8570, e-mail: bartosz.lizewski@mail.umcs.pl

or she does not meet the requirement of an “independent and impartial court.” The authors take a critical stance towards the conclusions drawn from the above judgment, which, in their view, does not resolve the validity of judicial appointments made after 2018. The Court of Justice’s calls for this issue to be resolved through legislation are clear, but they do not bring us any closer to resolving the existing tension and conflict.

SŁOWA KLUCZE: powołanie sędziów, Krajowa Rada Sądownictwa, prerogatywa Prezydenta RP, test bezstronności, niezależność sądów, zasada państwa prawnego

KEYWORDS: appointment of judges, National Council of the Judiciary, prerogative of the President of the Republic of Poland, impartiality test, judicial independence, rule of law

1

Dnia 24 marca 2026 r. Wielka Izba Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej: Trybunał lub TSUE) wydała wyrok w sprawie MJ vs. A.A.^[1] dotyczący zgodności uregulowania i orzecznictwa krajowego zakazującego kwestionowania przez sądy krajowe umocowania sądów oraz organów konstytucyjnych do ustalania lub oceny zgodności z prawem powołania sędziego czy też wynikającego z tego powołania uprawnienia do wykonywania zadań z zakresu wymiaru sprawiedliwości z art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE^[2] oraz art. 47 akapit drugi Karty praw podstawowych Unii Europejskiej^[3], a w szczególności zakresu obowiązku ciążącego na sędzie, któremu przedstawiono wniosek o wyłączenie innego sędziego, obowiązek zbadania poszanowania wymogu „sądu ustanowionego uprzednio na mocy ustawy”.

¹ Wyrok o sygn. akt C521/21, ECLI: EU:C:2026:242.

² Traktat o Unii Europejskiej, tekst wersji skonsolidowanej: Dz. Urz. UE z 2016 r., C nr 202 z dnia 7 czerwca 2016 r.

³ Karta Praw Podstawowych Unii Europej(skiej z 13 grudnia 2007 r. (Dz. Urz. UE C 202 z 7 czerwca 2016 r. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/PDF/?uri=CELEX:12016P/TXT&from=DE>).

Komentowany wyrok został wydany na podstawie art. 267 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (dalej: TFUE)^[4], na wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez poznański sąd powszechny.

2 |

Przebieg postępowania przed sądem krajowym, będący podstawą wystąpienia z pytaniem prejudycjalnym przez Sąd Rejonowy Poznań-Stare Miasto w Poznaniu, wyglądał następująco.

W sprawie powód MJ wniosł o zasądzenie od pozwanego AA kwoty 3 993,89 zł z odsetkami i kosztami procesu. Dochodzona wierzytelność wynikała z zawartej przez strony umowy o świadczenie usług w związku z działalnością gospodarczą obu stron.

W toku rozpoznawania sprawy głównej strona pozwana złożyła wniosek o wyłączenie sędziego rozpoznającego sprawę, wskazując, że ów sędzia nie został skutecznie powołany na urząd sędziego, co oznacza, w jej przekonaniu, że nie jest sędzią, ponieważ uchwałę o przedstawieniu wniosku o powołanie podjęła Krajowa Rada Sądownictwa, której zgodność powołania z Konstytucją RP została zakwestionowana przez Naczelny Sąd Administracyjny. Pozwany podniósł dodatkowo, że wnosi o wyłączenie także innych sędziów, powołanych na wniosek nowo ukształtowanej Krajowej Rady Sądownictwa, o ile którykolwiek z tak powołanych sędziów miałby rozpoznawać zażalenie przez niego złożone. Sędzia S.C., która została wyznaczona do rozpoznania przedmiotowego pozwu w związku z wnioskiem o jej wyłączenie, złożyła oświadczenie, że w jej ocenie nie zachodzą okoliczności mogące wywoływać wątpliwości co do jej bezstronności i brak podstaw do jej wyłączenia z rozpoznania sprawy. Rozpoznanie wniosku o wyłączenie przedstawiono sądowi w składzie, który wystąpił z pytaniem prejudycjalnym.

We wniosku o wydanie rozstrzygnięcia przez TSUE wskazano, że w czasie trwania konkursu na stanowisko sędziowskie, w którym wzięła udział sędzia S.C., obowiązywały przepisy, które odpowiadały konstytucyjnej

⁴ Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, wersja skonsolidowana z 2016 r., Dz. Urz. UE C 202 z 7 czerwca 2016 r. (C:2016:202:TOC).

zasadzie udziału samorządu sędziowskiego w procesie nominacyjnym poprzez uczestnictwo w nim zgromadzeń przedstawicieli sędziów okręgu jako podstawowych organów samorządu sędziowskiego. Sędzia S.C. otrzymała pozytywną opinię Kolegium Sądu Okręgowego oraz Zgromadzenia Przedstawicieli Sędziów okręgu Sądu Okręgowego. W konsekwencji sędzia S.C. została powołana przez Prezydenta RP na stanowisko sędziego Sądu Rejonowego Poznań-Stare Miasto w Poznaniu na mocy postanowienia Prezydenta RP na wniosek KRS ukształtowanej w trybie określonym przepisami ustawy z 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2018 r., poz. 3), która zwróciła się do Prezydenta o nominację, podejmując uprzednio pozytywną dla sędzi S.C. uchwałę.

W tych okolicznościach Sąd Rejonowy Poznań – Stare Miasto w Poznaniu postanowił zawiesić postępowanie główne i zwrócić się do Trybunału z pytaniem:

1. Czy art. 2 i 19 ust. 1 Traktatu o Unii Europejskiej („TUE”) oraz art. 6 ust. 1 – 3 TUE w związku z art. 47 Karty Praw Podstawowych („KPP”) należy rozumieć w ten sposób, że nie jest sądem ustanowionym na podstawie ustawy w rozumieniu prawa Unii sąd, w którego składzie zasiada osoba powołana na stanowisko sędziego w tym sądzie w procedurze w której:
 - a. wyboru osoby wskazanej do nominacji sędziowskiej Prezydentowi RP dokonała obecna Krajowa Rada Sądownictwa, wybrana sprzecznie z polskimi przepisami konstytucyjnymi i ustawowymi, która nie jest organem niezależnym i nie zasiadają w niej przedstawiciele środowiska sędziowskiego powołani w jej skład niezależnie od władzy wykonawczej i ustawodawczej, a tym samym nie doszło do skutecznego złożenia wniosku o powołanie na urząd sędziego przewidzianego w prawie krajowym;
 - b. uczestnikom konkursu nominacyjnego nie przysługiwało odwołanie do sądu w rozumieniu art. 2 i 19 ust. 1 TUE oraz art. 6 ust. 1 – 3 TUE w związku z art. 47 Karty Praw Podstawowych;
2. Czy art. 2 i art. 19 ust. 1 TUE w związku z art. 47 KPP należy interpretować w ten sposób, że w sytuacji, gdy w składzie sądu zasiada osoba powołana w warunkach opisanych w punkcie 1:
 - a) stoją one na przeszkodzie stosowaniu przepisów prawa krajowego, które badanie zgodności z prawem powołania takiej osoby na urząd sędziego przekazują do wyłącznej właściwości izby Sądu Najwyższego składającej się wyłącznie z osób powołanych na urząd sędziego

w warunkach opisanych w punkcie l, i które zarazem nakazują pozostawienie bez rozpoznania zarzutów dotyczących powołania na urząd sędziego, przy uwzględnieniu kontekstu instytucjonalnego oraz systemowego;

- b) wymagają one, w celu zapewnienia skuteczności prawa europejskiego, takiej wykładni przepisów prawa krajowego, która umożliwi sądowi, również z urzędu, wyłączenie takiej osoby od rozpoznania sprawy na podstawie – stosowanych przez analogię – przepisów o wyłączeniu sędziego, który jest niezdolny do orzekania [*iudex inhabilis*];
- c) wymagają one, aby sąd krajowy w celu zastosowania prawa unijnego i osiągnięcia *effet utile* pominął wyrok krajowego trybunału konstytucyjnego, o ile wyrok ten uznaje za niezgodne z prawem krajowym rozpoznanie wniosku o wyłączenie sędziego z powodu podniesienia okoliczności wadliwości powołania sędziego, które nie spełniało wymogów Unii Europejskiej dotyczących niezawisłego i bezstronnego sądu ustanowionego uprzednio na mocy ustawy w rozumieniu art. 19 ust. 1 TUE w związku z art. 47 KPP;
- d) wymagają one, aby sąd krajowy w celu zastosowania prawa unijnego i osiągnięcia *effet utile* pominął wyrok krajowego trybunału konstytucyjnego, jeśli stoi on na przeszkodzie wykonaniu postanowienia Trybunału Sprawiedliwości UE w przedmiocie środków tymczasowych, które to postanowienie nakazuje zawieszenie stosowania przepisów krajowych uniemożliwiających badanie przez sądy krajowe spełnienia wymogów Unii Europejskiej dotyczących niezawisłego i bezstronnego sądu ustanowionego uprzednio na mocy ustawy w rozumieniu art. 19 ust. 1 TUE w związku z art. 47 Karty Praw Podstawowych

tym samym inicjując wpadkowe postępowanie w celu uzyskania prejudykatu w postaci *preliminary ruling* TSUE.

3 |

W głosowanym orzeczeniu Trybunał unijny, powołując się na swe wcześniejsze orzecznictwo w podobnych sprawach, podkreślił zaistniałe napięcie, wskazując, że zadane pytania dotyczą w istocie zasad niezawisłości i bezstronności sądów. Odnosił się również do obowiązków polskich sądów

nieuwzględnienia ocen wynikających z wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 14 lipca 2021 r. w sprawie P 7/20 w zakresie, w jakim wyrok ten potwierdza uznanie za niedopuszczalne badanie przez sądy krajowe czy inny organ spełnia wynikające z prawa Unii wymogi dotyczące zagwarantowania niezawisłego i bezstronnego sądu ustanowionego uprzednio na mocy ustawy (pkt. 55 – 57). Ponadto TSUE zauważył, że przedstawiony w pytaniu prejudycjalnym problem ma charakter systemowy, ponieważ dotyczy około 3000 sędziów, a więc około 30% sędziów orzekających w Polsce. Jednocześnie przypominał, że zgodnie z wyrokiem pilotażowym wydanym przez Europejski Trybunał Praw Człowieka z 23 listopada 2023 r. w sprawie Wałęsa vs. Polska zidentyfikowane problemy systemowe wymagają odpowiednich środków ustawodawczych i innych środków mających na celu rozwiązanie problemów związanych z niezależnością sądownictwa.

W tym duchu TSUE stwierdził, że dla przywrócenia zaufania publicznego do sądownictwa polskiego oraz zapewnienia ciągłości i skuteczności funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości muszą zostać ustanowione ramy normatywne oparte na art. 19 ust.1 akapit drugi TUE, które umożliwią

ocenę uwzględniającą charakter i wagę nieprawidłowości popełnionych w toku procedury powoływania sędziów – możliwości dalszego wykonywania zadań przez osoby wadliwie powołane na stanowiska sędziów (pkt 63).

Co istotne, w kolejnym punkcie Trybunał Sprawiedliwości wskazał, że art. 19 ust.1 akapit drugi TUE nie nakłada na państwa członkowskie obowiązku stosowania jednego modelu mającego służyć zapewnieniu skutecznej ochrony sądowej lub przywróceniu zaufania do systemu sądownictwa, zauważając, że państwa członkowskie dysponują szerokim marginesem swobody w kształtowaniu treści ustanowionych w tym celu ram normatywnych (pkt 64 i 65). Ten zresztą fragment, dosyć enigmatyczny i kontrowersyjny, wywołał w debacie burzliwą dyskusję. Owa ożywiona debata publiczna jest tym bardziej uzasadniona, że już w punkcie 79 TSUE zaznaczył, że:

w ostatecznym rozrachunku to do sądu odsyłającego będzie zatem należało wypowiedzenie się, świetle ogółu zasad przypomnianych w pkt 68–75 tego wyroku oraz po przeprowadzeniu wymaganej w tym celu oceny, w przedmiocie tego, czy całokształt okoliczności, w jakich nastąpiło powołanie sędzi S.C., a w szczególności ewentualne nieprawidłowości, których dopuszczono się w ramach procedury jej powołania, mogą prowadzić do stwierdzenia,

że sędzi tej nie można uznać za „niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony uprzednio na mocy ustawy” w rozumieniu prawa Unii.

TSUE wskazał na wyjątkową rolę, jaką zgodnie z Konstytucją RP pełni Krajowa Rada Sądownictwa (pkt 23, 81). Podniósł równocześnie, że skrócenie kadencji określonych członków oraz okoliczność, że 23 z 25 członków KRS w nowym składzie zostało wskazanych przez władzę wykonawczą i ustawodawczą lub jest członkami tej władzy, co mogło budzić uzasadnione wątpliwości w zakresie niezależności i roli KRS w procesie nominacyjnym mającym prowadzić do powołań na stanowiska sędziowskie w Sądzie Najwyższym (pkt 82), powołując się na wcześniejsze orzeczenia dotyczące Izby Dyscyplinarnej i Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego (wyrok z 15 lipca 2021 r., Komisja vs. Polska, C-791/19, EU:C:2021:596, pkt 104, 105, 108 oraz wyrok z 6 października 2021 r., W.Ż., C-487/19, EU:C:2021:798, pkt 146, 150).

Co charakterystyczne, już w następnym fragmencie (pkt 83) Trybunał podkreślił, że:

okoliczność, iż KRS w nowym składzie nie daje gwarancji niezależności wystarczających do rozwiania wszelkich uzasadnionych wątpliwości co do prawidłowości procedur powoływania sędziów, w których uczestniczy, nie wystarcza sama w sobie do stwierdzenia naruszenia wymogów nieodłącznie związanych z art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE i art. 47 Karty

przypominał przy tym wyroki z 22 lutego 2022 r., Openbaar Ministerie, C-562/21 PPU i C-563/21 PPU, EU:C:2022:100, w szczególności punkt 75.

Trybunał Sprawiedliwości, analizując kwestię odwołania się od uchwał KRS do Sądu Najwyższego w procesie nominacyjnym, stwierdził, że nie można uznać odwołania przysługującego do Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych za skuteczny środek zaskarżenia, albowiem owo odwołanie było wnoszone do sądu, „którego członkowie nie spełniali wymogu „sądu ustanowionego uprzednio na mocy ustawy” w rozumieniu art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE w związku z art. 47 akapit drugi Karty”. I w tym zakresie, pomimo kategoryczności pewnych stwierdzeń TSUE, już w następnym punkcie orzekł, że:

ewentualny brak możliwości skorzystania ze środka prawnego przed sądem w kontekście procesu powoływania do pełnienia urzędu sędziego krajowego sądu najwyższego może w niektórych przypadkach nie stanowić problemu

z punktu widzenia wymogów wynikających z prawa Unii, w szczególności z art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE.

Końcowo w omawianym wyroku TSUE zawarł stanowisko, zgodnie z którym:

1 Artykuł 19 ust. 1 akapit drugi TUE, art. 47 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej oraz zasadę pierwszeństwa prawa Unii należy interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie uregulowaniom państwa członkowskiego i orzecznictwu sądu konstytucyjnego tego państwa, dokonującemu wykładni tych uregulowań, które przyznają określönemu organowi wyłączną kompetencję do orzekania w przedmiocie wniosku o wyłączenie sędziego z powodu okoliczności jego powołania, pozbawiając jednocześnie ten organ możliwości rozpoznania takiego wniosku, jeżeli podważono w nim zgodność z prawem procedury powołania tego sędziego. Sąd krajowy, do którego wpłynął taki wniosek o wyłączenie, powinien odstąpić od stosowania tych uregulowań zgodnie z ich wykładnią zawartą w tym orzecznictwie i samodzielnie zbadać zgodność z prawem powołania tego sędziego, w szczególności poprzez sprawdzenie, czy sędzia ten spełnia wymóg „sądu ustanowionego uprzednio na mocy ustawy”, oraz, w razie potrzeby, poprzez postanowienie o wyłączeniu tego sędziego, jeżeli ewentualne nieprawidłowości, którymi dotknięte jest wspomniane powołanie, wiążą się z naruszeniem tego wymogu. 2) Artykuł 19 ust. 1 akapit drugi TUE i art. 47 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej należy interpretować w ten sposób, że nie stoją one na przeszkodzie uznaniu za „niezawisły i bezstronny sąd składu orzekającego, w którym zasiada jednoosobowo sędzia powołany na swoje stanowisko w wyniku procedury powołania charakteryzującej się tym, że po pierwsze, kandydatura tego sędziego została zarekomendowana przez organ, który nie daje gwarancji niezależności wystarczających do tego, by wykluczyć w przekonaniu jednostek wszelkie uzasadnione wątpliwości co do prawidłowości procedur powoływania sędziów, w których organ ten uczestniczy, a po drugie, uczestnicy tej procedury nominacyjnej nie mieli prawa do skutecznego środka prawnego przed sądem, jeżeli nie zachodzą inne istotne okoliczności dotyczące kontekstu tego postępowania, które miałyby taki charakter i wagę, że rozpatrywane łącznie mogłyby podważyć niezawisłość lub bezstronność wspomnianego sędziego”.

4

Na tle rozważanego zagadnienia prawnego warto zauważyć, że omawiany wyrok TSUE z 24 marca 2026 r. w sferze argumentacyjnej nie rozwiewa wątpliwości wskazanych przez sąd odsyłający. Inaczej natomiast należy odczytywać samą tezę omawianego wyroku, która wydaje się być bardziej koherentna.

W pierwszej kolejności należy stwierdzić, że głosowany wyrok dotyczy powoływania sędziów sądów powszechnych, a nie odnosi się do sędziów Sądu Najwyższego czy sędziów sądów administracyjnych. Trybunał odpowiedział na pytania prejudycjalne sądu krajowego, dokonując ich – jak to czyni często – modyfikacji, a w szczególności pogrupował je w dwa główne problemy, co umożliwiło mu bardziej klarowne, przynajmniej w zamierzeniu, zinterpretowanie zaistniałego zagadnienia prawnego. Dodatkowo rozbudował motywy rozstrzygnięcia o doniosły kontekst systemowy, wskazując na konieczność przywrócenia zaufania obywateli do polskiego systemu wymiaru sprawiedliwości i ukształtowania go zgodnie z wymogami prawa UE.

Problem należytej obsady składu orzekającego i wyłączenia sędziego nabrał znaczenia w związku ze zmianami ustrojowymi odnoszącymi się do sądów i Krajowej Rady Sądownictwa. Wątpliwości budzi legalność wyboru na stanowisko sędziego osoby rekomendowanej przez Krajową Radę Sądownictwa ukształtowaną w trybie określonym przepisami ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw⁵. Wadliwość procesu powoływania sędziów może bowiem, w konkretnych okolicznościach, prowadzić do naruszenia standardu niezawisłości i bezstronności w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, art. 47 Karty praw podstawowych UE oraz art. 6 ust. 1 EKPC⁶.

Warto zwrócić uwagę, że oprócz TSUE wspomnianej kwestii wiele uwagi w swoich orzeczeniach poświęcił Europejski Trybunał Praw Człowieka (ETPCz). Trybunał w Strasburgu orzekał już w sprawach, które na kanwie art. 6 Konwencji dotyczyły procedury powoływania sędziów w Polsce:

⁵ Dz. U. z 2018 r., poz. 3 ze zm.

⁶ Zob. Anna Kalisz, Bartosz Wojciechowski, „Standardy niezależności sądów i niezawisłości sędziowskiej – wybrane zagadnienia na przykładzie orzecznictwa sądów europejskich,” *Przegląd Sejmowy* 30, nr 5 (2022): 261–282.

1. wyrok Izby z 22 lipca 2021 r. w sprawie Reczkowicz przeciwko Polsce (skarga nr 43447/19),
2. wyrok Izby z 8 listopada 2021 r. w sprawie Dolińska-Ficek i Ozimek przeciwko Polsce (skargi nr 49868/19 i 57511/19),
3. wyrok Izby z 3 lutego 2022 r. w sprawie Advance Pharma przeciwko Polsce (skarga nr 1469/20)

czy

4. wyrok Izby z 23 listopada 2023 r. w sprawie Wałęsa przeciwko Polsce (skarga nr 50849/21)^[7].

W sprawach tych Trybunał stwierdził naruszenie art. 6 ust. 1 EKPC z uwagi na systemowe nieprawidłowości w procedurze powoływania sędziów w Polsce, przy czym źródeł naruszenia Konwencji upatrywał Trybunał w ustawodawstwie krajowym. W orzeczeniach tych Europejski Trybunał Praw Człowieka zastosował tzw. test Ástráðsson, wypracowany w wyroku Wielkiej Izby z 1 grudnia 2020 r. w sprawie Guðmundur Andri Ástráðsson przeciwko Islandii (skarga nr 26374/18), w której orzeczono o naruszeniu art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności w aspekcie wadliwości procedury powoływania sędziów^[8]. W wyroku tym Trybunał stanął na stanowisku, że pojęcie „sądu ustanowionego ustawą” z art. 6 ust. 1 Konwencji należy interpretować wąsko wobec jego znaczenia dla zasady rządów prawa oraz konieczności utrzymywania wysokiego poziomu zaufania do sądów w społeczeństwie. Trybunał sformułował w tym celu trzystopniowe kryterium (test), pozwalające na stwierdzenie, czy nieprawidłowości w procedurze powoływania sędziów są na tyle poważne, aby przesądzić o naruszeniu art. 6 ust. 1 Konwencji i prawa do rzetelnego procesu. Po pierwsze, należy ustalić, czy miało miejsce rażące naruszenie prawa krajowego. Po drugie, czy naruszenie prawa krajowego dotyczyło którejkolwiek z podstawowych zasad procedury powoływania sędziów. Po trzecie, czy zarzucone naruszenia prawa

⁷ Trafnie zauważa się w tym kontekście w literaturze, że ETPCz pełni na Starym Kontynencie rolę swoistego sądu konstytucyjnego. Por. Adam Wiśniewski, „Europejski Trybunał Praw Człowieka trybunałem konstytucyjnym Europy?,” *Prawo i Więź* 34, nr 4 (2020): 320–347.

⁸ Zob. szerzej Anna Rakowska-Trela, „Niezależność sądu i niezawisłość sędziego powołanego z udziałem KRS w kształcie ustalonym nowelizacją z 8 grudnia 2017 r. – przegląd orzecznictwa,” *Acta Universitatis Lodzensis. Folia Iuridica*, nr 93 (2020): 81.

do „sądu ustanowionego ustawą” zostały skutecznie zbadane i naprawione przez sądy krajowe.

Problematyka ta stała się przedmiotem orzekania również w jednym z najnowszych orzeczeń ETPCz. Mianowicie w wyroku z 19 lutego 2026 r. w sprawie *Simonici przeciwko San Marino*, skarga nr 14396/24, Trybunał w Strasburgu przypomniał, że:

zasada nieusuwalności sędziów w trakcie pełnienia przez nich funkcji jest zasadą powszechnie uznawaną za następstwo logiczne niezależności sędziów – która stanowi warunek wstępny praworządności (§ 177).

ETPCz podkreślił, że zasada nieusuwalności sędziów stanowi istotny element niezależności sądów, która z kolei stanowi warunek konieczny dla funkcjonowania państwa prawa (podobnie w wyroku z 1 grudnia 2020 r., w sprawie *Guðmundur Andri Ástráðsson przeciwko Islandii*, nr 26374/18, § 239) oraz zasady, zgodnie z którą „członkowie wymiaru sprawiedliwości powinni – podobnie jak inni obywatele – korzystać z ochrony przed arbitralnością ze strony władzy ustawodawczej i wykonawczej, a jedynie nadzór niezależnego organu sądowego nad legalnością takiego środka, jakim jest odwołanie ze stanowiska, może zapewnić skuteczną ochronę (zob. wyrok z 15 marca 2022 r., w sprawie *Grzęda przeciwko Polsce*, nr 43572/18, § 327). Bez wątpienia wyrok ten ma niezwykle znaczenie wobec postulatu (a nawet wytycznej) wynikającego z głosowanego wyroku TSUE w sprawie C-521/21 (nawiązującego w tym aspekcie do cytowanego wyroku *Wałęsa przeciwko Polsce*), zgodnie z którym w polskim porządku krajowym powinny zostać ustanowione ramy legislacyjne umożliwiające ocenę możliwości dalszego wykonywania zadań przez osoby wadliwie powołane na stanowiska sędziów, uwzględniającą charakter i wagę wadliwości procedury ich powołania.

5 |

Wymaga podkreślenia, że tzw. test *Ástráðsson* został już zastosowany przez skład orzekający polskiego sądu, to jest Naczelny Sąd Administracyjny w sprawie o sygn. akt III FSK 3626/21 rozstrzygniętej wyrokiem z 4 listopada

2021 r.^[9] W efekcie jego przeprowadzenia skład orzekający NSA zajął stanowisko, że sędzia sądu administracyjnego bądź asesor sądowy w wojewódzkim sądzie administracyjnym, powołany do sprawowania urzędu przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, jest sędzią Rzeczypospolitej Polskiej i sędzią europejskim w rozumieniu art. 2 i art. 19 ust. 1 Traktatu o Unii Europejskiej (Dz.U. z 2004 r., Nr 90, poz. 864/30 ze zm.) oraz art. 6 ust. 1-3 TUE w związku z art. 47 Karty Praw Podstawowych (Dz.Urz. UE C 303 z 14 grudnia 2007 r., s. 1), a także art. 6 ust. 1 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r. (Dz. U. z 1993 r., Nr 61, poz. 284 ze zm.), także wówczas, gdy procedura poprzedzająca jego powołanie mogła być dotknięta wadami. Konkluzje tego wyroku wydają się być niezwykle analogiczne do głosowanego wyroku TSUE z 24 marca 2026 r.

Punktem wyjścia prowadzonych przez skład orzekający NSA rozważań w wyżej wskazanym zakresie było założenie, że polski sąd administracyjny jest sądem unijnym (w znaczeniu funkcjonalnym – jako sąd stosujący prawo UE, co znajduje potwierdzenie w utrwalonym orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości UE) z wszelkimi tego konsekwencjami. Wziąwszy pod uwagę, że odpowiedzialność państwa za naruszenie prawa unijnego zachodzi również wówczas, gdy naruszenie powiązane jest z brakiem analizy dotyczącej należycie obsadzonego sądu krajowego, NSA sięgnął po wytyczne zawarte w wyrokach TSUE dotyczących tej problematyki, tj. wyroków w sprawach: z 27 lutego 2018 r. w sprawie C-64/16 Associação Sindical dos Juízes Portugueses (ECLI:EU:C:2018:117); z 6 października 2021 r. w sprawie C-487/19 W.Ż. (ECLI: EU:C:2021:798); z 9 lipca 2020 r. w sprawie C-272/19 VQ versus Land Hessen (ECLI:EU:C:2020:535); z 19 listopada 2019 r. w sprawach połączonych C-585/18, C-624/18 i C-625/18 A.K. i in. (ECLI:ECU:C:2019:982); z 20 kwietnia 2021 r. w sprawie C-896/19 Prim'Awla tal-Qorti Ċivili – Ġurisdizzjoni Kostituzzjonali/ Repubblika (ECLI:EU:C:2021:311); z 2 marca 2021 r. w sprawie C-824/18 A.B. i in. (ECLI: EU:C:2021:153); z 18 maja 2021 r. w sprawach połączonych C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19 i C-397/19 Asociația Forumul Judecătorilor din România i in. (ECLI:EU:C:2021:393), a także opinii Rzecznika Generalnego

⁹ Szerzej na temat tego orzeczenia zob. Michał Skwarzyński, „Znaczenie wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 4 listopada 2021 r. w sprawie o sygn. III FSK 3626/21 jako orzeczenia krajowego sądu, sędziów europejskich dla statusu asesorów i sędziów sądów pierwszej instancji oraz dla tzw. mechanizmu warunkowości,” *Studia Iuridica Lublinensia* 32, nr 5 (2023): 445-477.

M. Bobeka z 23 września 2020 r. w sprawach połączonych C-83/19, C-127/19 i C-195/19 oraz C-291/19 i C-355/19 (ECLI:EU:C:2020:746).

Z wykorzystaniem analizy orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka orzekający w sprawie III FSK 3626/21 skład NSA zwrócił uwagę, że:

1. według TSUE zasada niezależności sądownictwa nie narzuca państwom członkowskim określonego modelu ustrojowego regulującego stosunki i interakcje między poszczególnymi organami władzy państwowej, oczywiście pod warunkiem zachowania podstawowego podziału władz charakterystycznego dla państwa prawa – w orzecznictwie TSUE próbuje się raczej ustalić wymogi minimalne, które systemy krajowe muszą spełniać, które związane są zarówno z wewnętrznymi, jak i zewnętrznymi aspektami niezależności sądownictwa, a także wymogiem bezstronności, wynikającymi z orzecznictwa ETPC; natomiast orzecznictwo ETPC i *acquis conventionnel* określają materialne przesłanki niezawisłości i bezstronności zawarte w tzw. teście Ástráðsson;
2. orzecznictwo trybunałów europejskich w analizowanej kwestii ma już utrwalony charakter, a więc zachodzi sytuacja *acte éclairé*, gdyż sądy unijne w dotychczasowym orzecznictwie zajmują jednoznaczne stanowisko.

Mając powyższe na względzie, skład orzekający NSA zastosował kryteria wynikające z tzw. testu Ástráðsson w celu odpowiedzi na zasadnicze pytanie, czy procedura powołania na stanowisko sędziego/asesora polskiego sądu administracyjnego przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa w składzie ukształtowanym na podstawie ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie oraz niektórych innych ustaw, spełnia kryteria określone w art. 2 i art. 19 ust. 1 TUE oraz w art. 6 ust. 1–3 TUE w zw. z art. 47 Karty Praw Podstawowych, jak również w art. 6 ust. 1 EKPC. W ocenie NSA za uznaniem *ad casum* sędziego administracyjnego za sędziego europejskiego przemawia to, że określone prawem krajowym warunki materialne i zasady proceduralne dotyczące jego powołania – nawet w sytuacji będących efektem zmian dokonanych ustawą z 8 grudnia 2017 r. uzasadnionych wątpliwości co do konstytucyjności Krajowej Rady Sądownictwa – nie muszą ani powodować zależności sędziego od władzy ustawodawczej czy władzy wykonawczej, ani budzić wątpliwości co do jego bezstronności, a tym samym nie dają

podstaw do przyjęcia, że taki sędzia nie jest *per se* sędzią niezawisłym i bezstronnym, czyli dającym rękojmię realizacji prawa do sądu w rozumieniu nie tylko art. 45 Konstytucji RP, ale też art. 6 EKPC oraz art. 47 KPP w zw. z art. 19 ust. 1 TUE. Sąd podkreślił, że każdy prawidłowo powołany sędzia polskiego sądu administracyjnego jest jednocześnie sędzią europejskim, a prawidłowość jego powołania nie jest wynikiem definiowania pojęcia sędziego w ustawie krajowej, ale rzeczywistego istnienia kluczowej cechy sędziego, jaką jest jego niezależność, co wielokrotnie potwierdził TSUE (wyrok w sprawie C-64/16 *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*; wyrok w połączonych sprawach C-585/18, C-624/18 i C-625/18 *A.K. i in.*; wyrok w sprawie C-824/18 *A.B. i in.*).

Stosownie do stanowiska TSUE wyrażonego w wyroku z 6 października 2021 r. w sprawie C-487/19 *W.Ż. NSA* rozważył, czy w świetle ogółu zasad prawa europejskiego istniały podstawy do stwierdzenia, że w sprawie nie orzekał niezawisły i bezstronny sąd w rozumieniu prawa UE i EKPC – w tym konkretnym przypadku chodziło o skład orzekający z udziałem asesora sądowego, któremu obowiązujące przepisy powierzają funkcję sprawowania wymiaru sprawiedliwości (asesor sądowy jako sędzia w znaczeniu funkcjonalnym). W tym zakresie NSA odwołał się także do orzecznictwa ETPC i TSUE. W aspekcie procedury powoływania sędziów administracyjnych i testu *Ástráðsson* NSA nie znalazł podstaw do stwierdzenia, że nastąpiło rażące naruszenie prawa krajowego przy powoływaniu sędziów (asesorów) sądów administracyjnych w dotychczas obowiązującym trybie konstytucyjnym i ustawowym, nawet w sytuacji wątpliwości co do konstytucyjności Krajowej Rady Sądownictwa. Nie sposób też, zdaniem NSA, odpowiadając na drugie pytanie z testu *Ástráðsson*, uznać, że naruszenie dotyczyło normy o podstawowym znaczeniu dla procedury mianowania sędziów. Poza tym w ocenie NSA ewentualne naruszenie podlega skutecznej ocenie i może zostać naprawione przez sąd krajowy. O pozytywnej odpowiedzi na trzecie pytanie z testu *Ástráðsson* świadczyło zaś, według składu orzekającego w sprawie, dotychczasowe orzecznictwo NSA, który wypowiadał się w przedmiocie wniosków o wyłączenie sędziego, wydając postanowienia o odmowie wyłączenia sędziego powołanego na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa w obecnym składzie – powołano postanowienia NSA z 5 lutego 2020 r., I OSK 1394/18, I OSK 1918/18, I OSK 1969/18, I OSK 1988/18, I OSK 2055/18, I OSK 2142/18.

Podkreślić należy, że powyższe stanowisko jest zbieżne z wcześniejszym poglądem wyrażonym przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w wyrokach: z 22 lutego 2022 r. w połączonych sprawach C-562/21 PPU

i C-563/21 PPU *Openbaar Ministerie*: ECLI:EU:C:2022:100 oraz z 29 marca 2022 r., w sprawie C-132/20 BN: ECLI:EU:C:2022:235. W drugim z wyroków TSUE wypowiedział się wprost, że:

Artykuł 19 ust. 1 akapit drugi TUE, art. 47 Karty praw podstawowych oraz art. 7 ust. 1 i 2 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że nie stoją one na przeszkodzie uznaniu za niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony uprzednio na mocy ustawy składu orzekającego sądu państwa członkowskiego, w którym zasiada sędzia, którego pierwsze powołanie do pełnienia urzędu lub kolejne powołania do sądu wyższej instancji nastąpiły albo w wyniku wyłonienia jego kandydatury do powołania do pełnienia urzędu sędziego przez organ ukształtowany na podstawie przepisów ustawowych, które następnie zostały uznane przez sąd konstytucyjny tego państwa członkowskiego za niekonstytucyjne, albo w wyniku wyłonienia jego kandydatury do powołania do pełnienia urzędu sędziego przez organ ukonstytuowany zgodnie z prawem, jednak po przeprowadzeniu postępowania, któremu brakowało transparentności, które nie było jawne i w ramach którego nie przysługiwała droga odwoławcza do sądu, ponieważ tego rodzaju nieprawidłowości nie mają takiego charakteru i wagi, by stworzyć rzeczywiste ryzyko, iż pozostałe władze, w szczególności władza wykonawcza, mogłyby skorzystać z nienależnych im uprawnień dyskrecyjnych, zagrażając prawidłowości skutku, do którego prowadzi procedura powołania, i wzbudzając w ten sposób w przekonaniu jednostek uzasadnione wątpliwości co do niezawisłości i bezstronności danego sędziego lub danych sędziów.

6 |

Podkreślić należy, że problematyka głosowanego wyroku TSUE z 24 marca 2026 r. nie obejmuje niezwykle ważnego aspektu, szeroko diskutowanego w polskiej doktrynie, a mianowicie roli Prezydenta RP w procedurze nominacyjnej sędziów. TSUE nie wypowiadał się w tym zakresie, gdyż nie było to objęte pytaniem prejudycjalnym polskiego sądu odsyłającego. Kwestii tej nie sposób pominąć, w szczególności mając na uwadze wytyczne co do rozwiązywania tego zagadnienia w drodze określonego oczekiwanego unormowania, na co wskazał przecież Trybunał w Luksemburgu.

Jak wiemy, w procedurę nominacyjną sędziów zaangażowane są przede wszystkim dwa organy, tj. Krajowa Rada Sądownictwa i Prezydent RP. W tym kontekście kluczowe są dwa przepisy Konstytucji RP, mianowicie art. 179 w związku z art. 144 ust. 3 pkt 17. Art. 179 stanowi: Sędziowie są powoływani przez Prezydenta Rzeczypospolitej, na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa, na czas nieoznaczony. Z kolei przepis art. 144 ust. 3 pkt 17 przyznaje Prezydentowi RP prawo do wydania aktu urzędowego powołania sędziów, który nie wymaga dla swojej ważności podpisu Prezesa Rady Ministrów. W procedurze nominacyjnej sędziów biorą więc udział dwa organy o zupełnie odmiennych kompetencjach, ale jednocześnie te kompetencje są ze sobą wzajemnie powiązane. Krajowa Rada Sądownictwa zgodnie z art. 3 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy o KRS ma zadanie rozpatrywania i oceny kandydatów do pełnienia urzędu na stanowiskach sędziów Sądu Najwyższego oraz stanowiskach sędziowskich w sądach powszechnych, sądach administracyjnych i sądach wojskowych oraz na stanowiskach asesorów sądowych w sądach administracyjnych (pkt 1), a następnie jej zadaniem jest przedstawienie Prezydentowi wniosków o powołanie sędziów. Z powyższego wynika, że KRS ma za zadanie dbać o prawidłowy dobór kandydatów (zadanie rozpatrywania i oceny kandydatów) i gwarantować transparentność zasad w oparciu, o które taka ocena jest dokonywana.

Należy w pełni zgodzić się ze stanowiskiem wyrażonym w wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 5 czerwca 2021 r. (sygn. akt K 18/09), że system nominacyjny sędziów z punktu widzenia kompetencji Prezydenta w tym zakresie ma ograniczony charakter. Taka kwalifikacja wiąże się z faktem zdeterminowania aktu nominacji wyłącznie do kandydatów we wniosku KRS wskazanych. Prezydent nie ma więc pełnej swobody działania, ponieważ nie może samodzielnie wskazać kandydata, ocenić go i dokonać aktu jego nominacji, jeżeli ta ocena będzie pozytywna. Opiniowanie kandydata na stanowisko sędziego należy do wyłącznych kompetencji KRS i pojawia się tu kolejne pytanie, którego nie dotyczy głosowany wyrok TSUE: czy Prezydent posiada uprawnienia do formułowania oceny alternatywnej w stosunku do kandydatów, którzy zostali już pozytywnie zaopiniowani przez KRS.

I w końcu pojawia się jeszcze jeden aspekt, który nie został poruszony w omawianym judykacie, a który stanowił przedmiot wyroku w cytowanym rozstrzygnięciu ETPCz w sprawie *Simonici przeciwko San Marino*, a mianowicie problematyka nieusuwalności sędziów wynikająca z art. 180 Konstytucji. Oznacza ona przecież, że o usunięciu sędziego z urzędu i ustaniu stosunku służbowego sędziego decydują wyłącznie przesłanki określone

ustawowo. Rodzi to kolejne pytanie, czy oczekiwane przez TSUE regulacje rzeczywiście i realnie mogą rozwiązać tę kwestię w sposób retroaktywny i usunąć z urzędu lub przenieść na poprzednio zajmowane stanowisko sędziowe sędziego, który został powołany w procedurze. Tym bardziej, że procedura ta, jak stwierdził TSUE w głosowanym wyroku, nie daje samostannie podstaw, mając na uwadze art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE i art. 47 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej, aby nie uznać go za „niezawisły i bezstronny sąd”, nawet wówczas, gdy kandydatura tego sędziego została zarekomendowana przez KRS w składzie powołanym po 2018 r. Dotyczy to także sytuacji, gdy kandydaci na dane stanowisko sędziowskie nie mieli prawa do skutecznego środka prawnego przed sądem, a więc wtedy, gdy

nie zachodzą inne istotne okoliczności dotyczące kontekstu tego postępowania, które miałyby taki charakter i wagę, że rozpatrywane łącznie mogłyby podważyć niezawisłość lub bezstronność wspomnianego sędziego.

Wydaje się więc, że właściwym rozwiązaniem było wprowadzenie instytucji przewidującej możliwość badania spełnienia przez sędziego wymogów niezawisłości i bezstronności z uwzględnieniem okoliczności towarzyszących jego powołaniu i jego postępowania po powołaniu, na wniosek, jeżeli w okolicznościach danej sprawy może to doprowadzić do naruszenia standardu niezawisłości lub bezstronności, mającego wpływ na wynik sprawy z uwzględnieniem okoliczności dotyczących uprawnionego oraz charakteru sprawy (art. 42a § 3–14 ustawy Prawo o ustroju sądów powszechnych, art. 29 § 5–26 ustawy o Sądzie Najwyższym czy art. 5a Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi).

Oznacza to, że omawiany wyrok TSUE z 24 marca 2026 r., C-521/21, nie przeciął niestety wężła gordyjskiego, w którym znalazł się polski wymiar sprawiedliwości. To kolejny głos w poszukiwaniu salomonowego rozstrzygnięcia, które, podobnie jak poszukiwanie świętego Graala, jest niezwykle utrudnione, o ile nie jest zadaniem niemożliwym. Taka nieco krytyczna konkluzja jest o tyle uzasadniona, że już z pierwszych komentarzy dotyczących tego wyroku wynika, że jego interpretacja nie może doprowadzić do odnalezienia dworkinowskiego *right answer thesis*^[10], a tylko dalej mnoży kontrowersje, wprowadza chaos i pogłębia brak zaufania społeczeństwa do sędziów. W naszym przekonaniu koncepcja przyjęta przez Trybunał,

¹⁰ Ronald Dworkin, *Biorąc prawa poważnie*, (Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN, 1998): 505–507.

oparta na potrzebie legislacyjnego unormowania w celu rozwiązania problemu, nie unika zarzutu trylematu Münchausena, który polega w omawianym przypadku na tym, że wyłączone jest ostateczne uzasadnienie normatywnej wypowiedzi przez wypowiedzi nienormatywne (z debaty publicznej/politycznej). Twierdzenie takie zależy od innych głęboko sięgających norm, stąd też pojawia się niebezpieczeństwo nieskończonego regresu w siebie.

Bibliografia

- Dworkin Ronald, *Biorąc prawa poważnie*. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN, 1998.
- Kalisz Anna, Bartosz Wojciechowski, „Standardy niezależności sądów i niezawisłości sędziowskiej – wybrane zagadnienia na przykładzie orzecznictwa sądów europejskich” *Przegląd Sejmowy*, nr 5 (2022): 261–282.
- Rakowska-Trela Anna, „Niezależność sądu i niezawisłość sędziego powołanego z udziałem KRS w kształcie ustalonym nowelizacją z 8 grudnia 2017 r. – przegląd orzecznictwa” *Acta Univeristatis Lodzensis. Folia Iuridica*, nr 93 (2020): 75–87.
- Skwarzyński Michał, „Znaczenie wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 4 listopada 2021 r. w sprawie o sygn. III FSK 3626/21 jako orzeczenia krajowego sądu, sędziów europejskich dla statusu asesorów i sędziów sądów pierwszej instancji oraz dla tzw. mechanizmu warunkowości” *Studia Iuridica Lublinensia*, nr 5 (2023): 445–477.
- Wiśniewski Adam, „Europejski Trybunał Praw Człowieka trybunałem konstytucyjnym Europy?” *Prawo i Więź*, nr 4 (2020): 320–347.



Z Kasą Stefczyka wszystko jest PROSTE!

PROSTA Pożyczka

- 0 zł prowizji
- niskie RRSO 8,29%
- do 3000 zł nawet w kilka minut



PROSTE Konto

- 0 zł za prowadzenie konta – bez warunków i ukrytych opłat
- szybki dostęp do konta w aplikacji mobilnej
- do 150 zł zwrotu miesięcznie w promocji Kasa Wraca



www.kasastefczyka.pl
801 600 100
(koszt wg taryfy operatora)



Zawsze u siebie 

Przykład reprezentatywny z dnia 1.04.2025 r. dla Prostej Pożyczki: Całkowita kwota kredytu wynosi 3000 zł. Zmienna roczna stopa oprocentowania dla całkowitej kwoty kredytu wraz z kredytowanymi kosztami (prowizją 0 zł / 0%) wynosi 7,99%. Rzeczywista roczna stopa oprocentowania (RRSO): 8,29%. Czas obowiązywania umowy – 35 miesięcy, 34 miesięczne raty równe: 96,38 zł oraz ostatnia, 35. rata: 96,55 zł. Całkowita kwota do zapłaty: 3373,47 zł, w tym odsetki: 373,47 zł.

Decyzja kredytowa zależy od indywidualnej oceny zdolności kredytowej. Znaczenie pojęć usług reprezentatywnych na www.kasastefczyka.pl/pad. Promocja Kasa Wraca II obowiązuje od 31.01.2020 r. do odwołania. Szczegóły na www.kasastefczyka.pl i w placówkach.

**Ubezpieczenie
NNW SALTUS –
Moje Bezpieczeństwo**



**Ubezpieczenie
mieszkań i domów
jednorodzinnych
SALTUS – Mój DOM**

**W ofercie ubezpieczenia mieszkaniowe, NNW,
podróżne i zdrowotne.**

Oferta dostępna w placówkach Spółdzielczych Kas oraz Banków Spółdzielczych