

Nr **39**



cena  
**50 zł**  
(w tym 8% VAT)

# PRAWO i WIĘZ

## LAW & SOCIAL BONDS

KWARTALNIK NAUKOWY ROK XI NUMER 1 (39) WIOSNA 2022 ROK  
ISSN 2299-405X E-ISSN 2719-3594 <https://doi.org/10.36128/prw.vi39>



**SPÓŁDZIELCZY**  **INSTYTUT NAUKOWY**

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

# ZAMÓW PRENUMERATĘ I OSZCZĘDZAJ!



TYLKO dla stałych czytelników  
ceny niższe niż  
w kiosku nawet do **20%**  
**ZAPŁAĆ MNIEJ ZA ROCZNĄ PRENUMERATĘ!**

WIĘCEJ INFORMACJI

[www.gb.pl/prenumerata](http://www.gb.pl/prenumerata)

ZAMÓWIENIA PRENUMERATY MOŻNA SKŁADAĆ:

▶ przez internet: [gb.pl/prenumerata](http://gb.pl/prenumerata) ▶ telefonicznie: 22 616 36 00 ▶ e-mail: [prenumerata@fratria.pl](mailto:prenumerata@fratria.pl)

# PRAWO i WIĘŹ

## LAW & SOCIAL BONDS

KWARTALNIK NAUKOWY POŚWIĘCONY PRAWU I BADANIOM SPOŁECZNYM  
Journal in Legal and Social Studies

ROK X NUMER 1 (39) WIOSNA 2022

ISSN 2299-405X  
E-ISSN 2719-3594

VOL. 11 NO. 1 (39) SPRING 2022

<https://doi.org/10.36128/priw.vi39>

Law and Social Bonds is included in:

**SCOPUS**

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

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

**SPÓŁDZIELCZY**  **INSTYTUT NAUKOWY**

---



# PRAWO i WIĘŹ

## LAW & SOCIAL BONDS

KWARTALNIK NAUKOWY POŚWIĘCONY PRAWU I BADANIOM SPOŁECZNYM

ROK XI NUMER 1 (39) WIOSNA 2022

ISSN 2299-405X E-ISSN 2719-3594  
<https://doi.org/10.36128/priw.vi39>

### Rada Programowa:

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

### Rada międzynarodowa:

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

### Zespół redakcyjny:

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

Prenumerata roczna 200 zł,  
cena za jeden zeszyt 50 zł (w tym 8 % VAT),  
nakład 55 egz.

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

Okładka: Camille Pissarro, *Druga do Wersalu, Louveciennes*  
Źródło: Web Gallery of Art, Węgry ([www.wga.hu](http://www.wga.hu))

Liczba punktów do oceny parametrycznej jednostek naukowych – 100

Wersja pierwotna jest wersją papierową

Wydawca:

SPÓŁDZIELCZY



INSTYTUT NAUKOWY

### Adres:

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

### Adres do korespondencji:

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

# PRAWO i WIEŹ

## LAW & SOCIAL BONDS

Journal in Legal and Social Studies

VOL. 11 NO. 1 (39) SPRING 2022

ISSN 2299-405X E-ISSN 2719-3594  
<https://doi.org/10.36128/priv.vi39>

### Editorial Board:

- prof. **Cezary Mik** (Cardinal Stefan Wyszyński University in Warsaw) – President  
prof. **Jolanta Jabłońska-Bonca** (Kozminski University, Warsaw)  
prof. **Zbigniew Cieślak** (Cardinal Stefan Wyszyński University in Warsaw)  
prof. **Przemysław Dąbrowski**, (Pomeranian University in Słupsk)  
ks. prof. **Antoni Dębiński** (The John Paul II Catholic University of Lublin)  
dr hab. **Jarosław Dobkowski**, prof. UWM (University of Warmia and Mazury in Olsztyn)  
ks. abp prof. **Andrzej Dzięga** (The John Paul II Catholic University of Lublin)  
dr. hab. **Marcin Glicz**, prof. AP (Pomeranian University in Słupsk)  
prof. **Tadeusz Jasudowicz** (Nicolaus Copernicus University, Toruń)  
prof. **Jarosław Majewski** (Cardinal Stefan Wyszyński University in Warsaw)  
prof. **Marek Michalski** (Cardinal Stefan Wyszyński University in Warsaw)  
prof. **Krzysztof Pietrzykowski** (University of Warsaw)  
dr. hab. **Justyn Piskorski**, prof. UAM (Adam Mickiewicz University in Poznań)  
dr. hab. **Jadwiga Potrzyszcz**, prof. KUL (The John Paul II Catholic University of Lublin)  
prof. **Zbigniew Rau** (University of Lodz)  
prof. **Dariusz Szpoper** (Pomeranian University in Słupsk)  
dr. **Marcin Romanowski** (Cardinal Stefan Wyszyński University in Warsaw)  
ks. prof. **Krzysztof Warchałowski** (Cardinal Stefan Wyszyński University in Warsaw)

### International Editorial Board:

- prof. **Arsen Akopian** (Yelets State University)  
prof. **Zenon Bankowski** (University of Edinburgh)  
prof. **Irakli Burduli** (Tbilisi State University)  
prof. **Christian Hillgruber** (University of Bonn)  
prof. **Håkan Hydén** (Lund University)  
dr. **Bogdan Iancu** (University of Bucharest)  
prof. **Carlos Kete** (Agostinho Neto University)  
dr. hab. **Zdeněk Koudelka** (Masaryk University)  
prof. **Martin Krygier** (University of New South Wales)  
prof. **Pablo An Ping Chang Ibarra** (University of the Americas)  
prof. **Martin Rhonheimer** (Pontifical University of the Holy Cross)  
prof. **Germano Andre Doederlein Schwartz** (La Salle University)  
prof. **Hideki Tarumoto** (Hokkaido University)

Published by:



SPÓŁDZIELCZY

INSTYTUT NAUKOWY

### Addresses:

Publisher's office:  
Spółdzielczy Instytut Naukowy G. Bierecki sp. j.  
ul. Władysława IV 22, 81-743 Sopot, Poland  
tel. 58 550 97 50, fax 58 550 96 90  
[www.sin.edu.pl](http://www.sin.edu.pl)

### Mailing address:

"Law and Social Bonds" editorial office  
ul. Władysława IV 22, 81-743 Sopot, Poland  
[www.prawoiwiedz.edu.pl](http://www.prawoiwiedz.edu.pl)  
e-mail: [dominik.bierecki@sin.edu.pl](mailto:dominik.bierecki@sin.edu.pl)

### Editorial Team:

- dr. **Dominik Bierecki**, Cooperative Research Institute in Sopot – Editor-in-Chief  
prof. **Adam Czarnota**, University of New South Wales, Sydney – Deputy Editor-in-Chief  
dr. **Agata Czarnecka**, Nicolaus Copernicus University, Toruń – Deputy Editor-in-Chief  
prof. **Alejandra Vanney**, Universidad Austral, Buenos Aires – Member of the Editorial Team  
**Janusz Ossowski** – Managing Editor  
**Michał J. Czarnecki** – Proofreading  
**Andrzej Kozakowski** – Layout Editor

Annual subscription: 200 PLN,  
price per issue: 50 PLN (8 % VAT included),  
printed circulation: 55 copies

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

Camille Pissarro, *Route de Versailles, Louveciennes*  
Source: Web Gallery of Art, Hungary  
([www.wga.hu](http://www.wga.hu))

Parametric evaluation of scientific units  
– 100 points

The original version is a paper version





## Spis treści

### ARTYKUŁY

<i>Roser Martínez</i> The American Security Model and Its Influence over European Social and Juridic Values.....	11
<i>Filip Ciepły</i> Współczesny abolicjonizm więzień .....	31
<i>Jarostaw Dobkowski</i> W obronie nauki administracji .....	53
<i>Nataliia Lytvyn, Halyna Andrushchenko, Yevhen V. Zozulya,</i> <i>Olena V. Nikanorova, Lyudmila M. Rusal</i> Enforcement of Court Decisions as a Social Guarantee of Protection of Citizens Rights and Freedoms .....	80
<i>Nikola Tkacz</i> To What Extent Do Human Rights Provide an Appropriate Approach to Achieving Environmental Protection?.....	103
<i>Michał Barański, Mirosław Pawełczyk</i> Reżim prawny umowy o zakazie konkurencji zawartej z członkiem organu zarządzającego w rozumieniu ustawy z dnia 9 czerwca 2016 r. o zasadach kształtowania wynagrodzeń osób kierujących niektórymi spółkami.....	116
<i>Tomáš Sejkora</i> Selected Issues of Subsidy for Employment of Persons with Disabilities...	129
<i>Anna Bober-Kotarbińska</i> The Infringement of the Author's Moral Rights In the Perspective of Making Spatial Copies of Works In Formats Accessible to People with Disabilities .....	150
<i>Volodymyr Benkivskiy</i> The Problem of Normative Reflection (Consolidation) of Causation in the Criminal Law of Ukraine and Some Foreign Countries .....	163
<i>Filip Manikowski</i> Oczywista bezzasadność powództwa w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego.....	181

<i>Anna Dziergawka</i>	
Sprzeciw prokuratora od postanowienia sądu o zastosowaniu tzw. warunkowego tymczasowego aresztowania i jego skutki (art. 257 § 3 k.p.k.).....	211
<i>Paweł Lewandowski</i>	
O potrzebie kompatybilności przepisów regulujących wyzysk w Kodeksie Cywilnym i w Kodeksie Karnym .....	237
<i>Dominik Bierecki</i>	
Zasada równości praw i obowiązków członków spółdzielni. Uwagi na tle orzecznictwa Sądu Najwyższego .....	264
<i>Aleksandra Nadolska</i>	
„Rozszerzenie” ochrony przedsiębiorców na gruncie umów bankowych zawierających klauzule abuzywne.....	282
<i>Nguyen Duy Phuong, Nguyen Duy Thanh</i>	
Law on Corporate Social Responsibility for Consumers in Vietnam.....	297
<i>Anita Lutkiewicz-Rucińska</i>	
Zawarcie małżeństwa pod wpływem groźby. Część 2. Przesłanki groźby prawnie doniosłej jako wady oświadczenia osoby zawierającej małżeństwo .....	313
<i>Adeola Olufunke Kehinde, Sunday Kolawole Iyaniwura,</i> <i>Chikaodili Adimoha</i>	
Examination of the Right of a Female Child to Inheritance: Eastern Nigeria Context.....	345





## Table of Contents

### ARTICLES

<i>Roser Martínez</i> The American Security Model and Its Influence over European Social and Juridic Values.....	11
<i>Filip Cieply</i> Today's Prison Abolition Movement.....	31
<i>Jarostaw Dobkowski</i> In Defense of the Science of Administration.....	53
<i>Nataliia Lytvyn, Halyna Andrushchenko, Yevhen V. Zozulya, Olena V. Nikanorova, Lyudmila M. Rusal</i> Enforcement of Court Decisions as a Social Guarantee of Protection of Citizens Rights and Freedoms .....	80
<i>Nikola Tkacz</i> To What Extent Do Human Rights Provide an Appropriate Approach to Achieving Environmental Protection?.....	103
<i>Michał Barański, Mirosław Pawełczyk</i> The Legal Regime of a Non-competition Agreement Concluded with a Member of the Management Body Within the Meaning of the Act of 9 June 2016 on the Principles of Shaping the Remuneration of Persons Managing Certain Companies.....	116
<i>Tomáš Sejkora</i> Selected Issues of Subsidy for Employment of Persons with Disabilities...	129
<i>Anna Bober-Kotarbińska</i> The Infringement of the Author's Moral Rights In the Perspective of Making Spatial Copies of Works In Formats Accessible to People with Disabilities .....	150
<i>Volodymyr Benkivskiy</i> The Problem of Normative Reflection (Consolidation) of Causation in the Criminal Law of Ukraine and Some Foreign Countries.....	163
<i>Filip Manikowski</i> An Obviously Unfounded Claim in the Constitutional Tribunal Judicature.....	181

<i>Anna Dziergawka</i>	
The Prosecutor's Objection to a Court's Decision to Use Conditional Provisional Arrest and Its Consequences (Code of Criminal Procedure, 257(§ 3)).....	211
<i>Paweł Lewandowski</i>	
The Need for Compatibility of the Provisions That Regulate Exploitation in Polish Civil and Criminal Codes.....	237
<i>Dominik Bierecki</i>	
The Principle of Equality of Cooperative Members' Rights and Obligations. Remarks Against the Background of the Supreme Court's Judicature.....	264
<i>Aleksandra Nadolska</i>	
The Extending of the Entrepreneurs Protection Within the Banking Agreements Containing Abusive Clauses.....	282
<i>Nguyen Duy Phuong, Nguyen Duy Thanh</i>	
Law on Corporate Social Responsibility for Consumers in Vietnam.....	297
<i>Anita Lutkiewicz-Rucińska</i>	
Marriage Under the Unlawful Threat. Part 2. Statutory Conditions of a Threat as a Defect in a Declaration of a Person Entering into the Marriage .....	313
<i>Adeola Olufunke Kehinde, Sunday Kolawole Iyaniwura,</i>	
<i>Chikaodili Adimoha</i>	
Examination of the Right of a Female Child to Inheritance: Eastern Nigeria Context.....	345



# ARTYKUŁY



# The American Security Model and Its Influence over European Social and Juridic Values

---

*The author describes the evolution from the USA individual-centric state towards the administrative and regulatory one. The author examines the very different models of security for the USA and Europe and its influence over European social and juridic values.*

---

**Roser Martínez**

*Tenured Professor of Law  
Universidad Autónoma de Barcelona*

ORCID – 0000-0002-2861-9038

e-mail: roser.martinez@uab.es

Key words:  
globalization, religious roots, weapons,  
human security, regulatory  
and administrative model

<https://doi.org/10.36128/priw.vi39.340>

## 1. Introduction

To understand the globalization of juridic values (justice, legal security, common good) which we are immersed in we must study the American model of a regulatory and administrative state (belatedly created in the twentieth century) as well as the functioning and internal harmonization between the fifty states and Washington because, to a certain extent, both the European Union and the globalization have been inspired by it.

Globalization is largely a product of Americanization which has exported its administrative and regulatory model to the entire world<sup>1</sup>. We must recognize that there

---

1 Benedict Kingsbury, Richard Stewart and Nico Krisch, „The Emergence of Global Administrative Law” *Law and Contemporary Problems* (2005). Richard Stewart, „U.S. Administrative Law: a Model for Global Administrative Law” *Law and*

is also a globalization-Europeanization in the sense that many of reforms and processes for regional and global integration have a lot to do with the present experience and leadership of the current European Union since the union between independent states (that relinquish and share sovereignty) is stronger than that of the 50 states of the American federation<sup>2</sup>.

Therefore, we must recognize that, whether we like it or not – at the outset, globalization was above all an Americanization... for the bad as well as for the good. Some only indeed see the negative part, as it happens with progressive movements opposed to deregulated trade without administrative interventionism. But it is also important to remember that globalization-Americanization has some very positive aspects, the work of their predecessors and themselves, which we shall here present.

Upon analyzing the American legal system we find that it has been a pioneer in the quest of new rights gained in the last decades: civil rights, woman's law, environmental, labour and social law, rights for the respect and protection of minorities, health, food safety, road and traffic safety, as well as others. It is a fact that Americanization and American Law have not been the result of a neoliberal and neoconservative approach, but rather transcendental activism of community movements, unrivalled in Europe or the rest of the world. All this has gelled in a period called "the rights revolution"<sup>3</sup>, which has implied a wide *Corpus Juris juris corp* that acknowledges the right of groups and citizens to have access to and to participate in administrative and judiciary procedures, in what has been called a model for administrative law to "ensure representation of interests and groups"<sup>4</sup>.

This new American administrative and regulatory state, with ample and new administrative agencies of all kinds, was the base model for the creation of the European Union (we must not forget that European Coal

---

*Contemporary Problems*, 68 (2005): 128. Bemnedict Kingsbury, „The Concept of Law in Global Administrative Law” *European Journal of International Law*, 20 (2009): 78.

- 2 For more in-depth on the European model and the functioning and harmonization between the 50 states of the United States see Manuel Ballbé, Carlos Padrós, *Estado competitivo y armonización europea* (Barcelona: Ariel, 1997). Also see Manuel Ballbé, Roser Martínez, *Soberanía Dual y Constitución Integradora. La reciente doctrina federal de la Corte Suprema norteamericana* (Barcelona: Ariel, 2003).
- 3 Charles Epp, *The Rights Revolution. Lawyers, Activists, and Supreme Courts in Comparative Perspective* (Chicago: The University of Chicago Press, 1989). Cass Sunstein, *After the Rights Revolution: Reconceiving the Regulatory State* (Harvard: Harvard University Press, 1990).
- 4 Richard Stewart, „The Reformation of American Administrative Law” *Harvard Law Review*, 88 (1975): 29.

and Steel Community (ECSC), the European Commission or the European Central Bank are mere independent administrative agencies shaped after the American pattern<sup>5</sup>. The same occurs with the European regulations (whether of competition or environment). Let us cite an illustrative example: The true American antitrust law (most of it not mercantile law, but administrative law of competition) lies deeply entrenched in the political and legal tradition of economic federalism<sup>6</sup>. It has already been established in the constitutional tradition that there is no political democracy without economic democracy<sup>7</sup>. Hence the principle of fragmentation and balance of economic power was the plasmation of the federal constitutional principle of *checks and balances* in business activities. Americanization of the law of competition was made evident in Europe because with the defeat of Nazism, as Garrigues pointed out, „the American soldiers carried their antimonopoly law in their backpacks – *Sherman Act* of 1890” because they always understood that Nazism and concentration of political power were no more than the result of a previous concentration of economic power through the German cartels.

Articles 85 and 86 of the European Treaty, later drafted, are ultimately the incarnation of the American law as far as competition is concerned<sup>8</sup>.

- 
- 5 *Regulation Through Agencies in the EU. A New Paradigm of European Governance*, ed. Damien Geradin et al. (Cheltenham: Edward Elgar, 2005).
  - 6 Manuel Ballbé, „La competencia como principio vertebrador del sistema pluralista”, [in:] *Anuario de la competencia de 1998* (Barcelona: Fundación ICO-Marcial Pons, 1998).
  - 7 One tends to forget that the movement of independence in America arose largely because of the English monopolies in trade. The majority of the 13 constitutions of the independent states had precepts within the chapter of the fundamental rights. For instance, Art. 41 of the Constitution of Maryland states „That monopolies are odious, contrary to the spirit of a free government and the principles of commerce and ought not to be suffered”. The neoliberal idea that free market took place in the US without any intervention of the State is evidently erroneous. This constitutional precept had a judicial plasmation and has a control over its vulnerabilities. This demonstrates that there was an arrangement and a control of the market more judicially than via public administration in the 19th century.
  - 8 Jean Monnet, one of the founders of the European Union was very familiar with conditions in the US where he lived and was involved during the decisive years of the Second World War, as can be seen from his trajectory and his memories. He was inspired by the American laws as to the development of the articles on competence in the European Treaties. First with that of the ECSC and later with that of Rome. Among



Therefore, if deep down globalization is an Americanization, let us go back in history and analyze the internal American system to better understand what we are to expect and the ultimate meaning of these administrative regulations.

In the first place, it is noteworthy that the important changes occurred in the US at the beginning of the twentieth century –mainly driven by the progressive movement initiated by professor and later United States President Woodrow Wilson, among others— caused the liberal state without public administrations or interventionist regulations to become a powerful “administrative state”. Important administrative agencies were created and strong interventionism in the economic and social spheres came about, later to become the institutional base and legal genesis of the US as a great power in the international arena.

Therefore, we must note that the American legal system underwent two large phases: its creation at the end of the nineteenth Century (individual-centric state or community state) and the one from the beginning of the twentieth Century up until our current time (administrative and regulatory state).

## 2. The Catholic or Protestant religious influence in the security configuration in Europe and the United States

We cannot but refer to the religious roots of the European administrative model which is the opposite of the American having puritan protestant roots.

The Catholic Church, from the tenth century through the construction of the absolute State, has been representing the sole perfectly organized and articulated administration in all of Europe and became a model system of hierarchical and interconnected organization. Let us not forget that nowhere in Europe was there yet any other administrative and functional framework as the existing church having all over the territory churches, convents, abbeys, sees occupied by ecclesiastic officers or clerics<sup>9</sup>. And, Latin, the

---

his collaborators for the writing of articles on the competence of the ECSC treaty there is a former Harvard Law teacher specialized in Antitrust who was in Paris in 1950. Jean Monnet, *Memorias* (Madrid: Siglo XXI, 1985). Marie-Laure Djelic, „Does Europe Mean Americanization? The Case of Competition” *Competition and Change*, Vol. 6 (2002): 244. Marie-Laure Djelic, *Exporting the American Model. The Postwar Transformation of European Business* (Oxford: Oxford University Press, 2001).

9 Josep Maria Font i Rius, *Estudios sobre los derechos e instituciones locales en la Cataluña medieval* (Barcelona: Ediciones de la Universidad de Barcelona, 1985). „The expression cleric slowly changes meaning to refer more and more to the person who has studied, who can read and write

vehicular language of the church, was also the language of the law and administrative expertise. As to security, the Catholic Church offers multiple innovating solutions on a regulated plan as well as on an organizational plan.

Catholicism will be having a protective function for believers (embryo of the future „protector state”) establishing a social, moral and material order under its administrations and multiple regulations and using their procedures which later on will constitute the origin of the centralist administration and public security system. Concretely, three are the legal and political organization of security that the Church will create and that it will impose as common law all over Europe: *The Tregua Dei*<sup>10</sup>, the military religious orders<sup>11</sup>

---

Latin for which it is usually necessary to be in possession of the minor orders. Little by little and because of the expansion of the administrative apparatus, both the appointment of cleric and certain types of university studies are being secularized. One no longer learns Latin for the sole purpose of becoming a cleric, but for the most immediate purpose of becoming an official”. Norbert Elias, *El proceso de la civilización* (Madrid: FCE, 1987), 413.

- 10 The Church became an authority that progressively tried to regulate a stable order and security through peace agreements during certain periods of the year, through the „Peace of God” and the „Truce of God” (such as Sundays, Christmas, Lent, etc.). They also aimed to establish security enclaves, churches, as spaces that became a safe haven, and, later, it was extended to the protection of certain people against whom violence was prohibited: clergy, women, children, etc. In short, the Truce Dei was a kind of administrative regulation of public security very effective to progressively reduce violence and crime. These regulations, which gradually or occasionally were respected by the violent (criminals and warlords), meant the implantation of a civilizing and didactic culture of submission to social rules. It should be borne in mind that the security functions were co-participated between the ecclesiastical and royal authorities. Josep Maria Font i Rius, op. cit.
- 11 The Church, in order to be able to carry out the maintenance of peace effectively, and on the occasion of the Crusades, will create these permanent forces as authentic armed bodies specialized in security and in making war. The military religious orders, as administrators and guarantors of the maintenance of order in general, were deployed throughout the European territory in small, networked fortifications. Here is the origin of two core institutions of the administrative state: the professional army and the militarized police (Gendarmerie and Civil Guard). Let us remember that later the Pope transfers these military and security administrative apparatuses to the kings. Seward, *The Monks of War. The Military Religious Orders* (London: Penguin Books, 1995), 35. Also

(the first standing army and also the military police) and the Inquisition. In the words of Braithwaite, „[the Catholic Church was] the most powerful regulator of medieval Europe”.

Besides administration, the Catholic Church gives universal supraterritorial jurisdiction as well as the idea of administrative justice „retained” or „delegated” but not independent from the executive power of the Pope. Proof of the influence of these principles in the formation of absolute states is the Cardinal Richelieu Edict of 1641, evidencing (despite reiterated repetition that the origin of the administrative law can be found in the French Revolution) how the prohibition of letting judges control the administration had been legally configured in the Old Regime<sup>12</sup>.

As noted, „some Continental nations, such as Italy and France, have relied upon well-staffed and specialized tribunals, comprised of high-ranking civil servants, and located within the administrative bureaucracy itself, to control the actions of administrators. Indeed, during the sixteenth and seventeenth centuries in England, the Tudor and Stuart monarchs had developed powerful administrative tribunals. These bodies might well have evolved into a bureaucratic version of administrative justice analogous to the present French *Conseil d'Etat* or the Italian Consiglio di Stato. But this line of development was cut short in Britain by the Glorious Revolution of 1688, the political triumph of parliamentary government, and the related celebration of the independent judiciary as an important check on executive power”

The Protestant Revolution also brought about a revolution of the legal and organizational systems. If the Catholic System is going to revolve around the administration (ecclesiastic at first and later of the state), the protestant system in the United States will be revolving around the individual and the community and the hierarchical organization model of the administrative state will be rejected.

In the first phase, the United States was a State practically without public administrations or administrative interventions. The model of the State was what we call State centred on the individual or the community unlike the model of the European States where, from the beginning, administration was the centre of all (even though it was military, like Prussia or Spain) following the organizational model of the Catholic Church and its „administrative state” system.

The American model – the fruit of the protestant and puritan religious conception of their founders – was based, as of Luther, on the free

---

Walter Ullman, *Il papato nel Medioevo* (Roma: Laterza, 1999). From the same author *Law and Jurisdiction in the Middle Ages* (Farnham: Ashgate, 1999).

12 Jean Monnier, „La naissance du contentieux administratif moderne” *Revue Administrative*, 286 (1996): 350.

interpretation of the Bible by the individual<sup>13</sup>. Consequently, the protagonists of the creation of the interpretation of the regulation will not be the public administration but the individual or the community. American puritanism faces a centralized, hierarchized, professional and hyperregulating organization (either of the Catholic Church or the Anglican Church) which was accused of being corrupt because it transacted with the sacrament and the inherent regulations<sup>14</sup>. This individual-centred reaction rejected any church or institutionalized administration having any monopole of power, such as the British administration that with its Anglicanism accentuated its caesaropapism model consisting in having the Queen be the Head of the political power and at the same time the head of the religious power. Therefore, the royal and the religious administration was mixed just as it had occurred in the Roman Christian Empire. One could say that, originally the European tradition had a “state-centred” perspective and that the American tradition had a „market-centred” one.

The culmination of this individual regulatory determination shall be the recognition of the right of the citizen to carry arms, provided in the second amendment of the American Constitution. Thus, the legitimate use of violence only by the state and its public administration (as it occurred in the European tradition) was rejected. This is how, the belief that the origin of a modern state comes to be when it acquires the monopoly of legitimate violence is erroneous precisely because of not knowing which is the opposed principle that is being implanted, including constitutionally in the United States<sup>15</sup>. This is an individual-centrism or communitarian vision<sup>16</sup>, in contrast to the administrative-centrism European tradition. In the early years of the United States, the individuals – community or local groups (denominated

- 
- 13 German and Northern European Protestantism (except for Switzerland) reproduced an administrato-centric and even militarized system due to the offensive of the Catholic armies in the 30 Years' War, configuring a kind of model of Caesaropapist states where the prince of each territory assumed the head of the Protestant Church and implanted a quasi-religious monopoly, as was the case in Catholic countries. Therefore, it must be admitted that there is a Protestant administrative tradition in Europe whose most representative state was Prussia.
- 14 Rachel McCleary, Robert Barro, „Religion and Economy” *Journal of Economic Perspective*, Vol. 20 (2006): 46-72.
- 15 Roser Martínez, *Armas: ¿Libertad americana o prevención europea? Dos modelos contrapuestos* (Editorial Académica española, 2019).
- 16 Alan Shain, *The Myth of American Individualism* (Princeton: Princeton University Press, 1994).

*posse comitatus*<sup>17</sup> or community group of the county) – acted as citizen police, directed by a Sheriff elected by the community. Consequently, he was not an official but just any citizen and the distinction between public and private would fade away.

The same occurred with justice: it will be the individuals (citizen-judge), through the jury – a non-administrative but communitarian institution- who shall have the monopoly to dictate the culpability or the innocence of the trialled individual<sup>18</sup>.

We can say the same about the army of the United States. It was not a *standing army* (permanent and professional as the European army) but it was formed by volunteers (citizen soldiers) trained by state militias (later called National guards of each state, who still exist today as volunteers). The National Guards only depend on the President of the United States in case of war and emergencies. Still today 50% of the army of The United States, in all its units, including those sent to Iraq are National guards of the 50 States. It is true that, in this model of a composed state and a composed army, it was possible to visualize what are today the international military forces of intervention commanded by the United Nations: a military force composed and integrated by units of various states<sup>19</sup>. That is another trait of globalization-Americanization.

Finally, we have two conflicting state models: one dominated by individuals and community and the other one dominated by the public administration and its civil servants. That is, the American model of the citizen-police, citizen-soldier and citizen-judge compared to the model of the civil servant as police, as a military and as a judge.

### 3. The perversions of the individual-centric American model

The crisis of the state stands out in each one of the institutions previously mentioned. Citizens such as police in the *posse comitatus* extra limited themselves in their functions and defended the interests of the local patronage. In many cases, this legal institution practically transformed itself into a party of watchmen, gunmen who took matters in their own hands. It is important to say that the members of the jury were appointed by the sheriff and consequently the separation between police and justice did not exist,

---

17 Bonnie Baker, Jennifer Elsea, Charles Doyle, *The Posse Comitatus Act and Related Matters* (New York: Novinka, 2004).

18 The primacy of the juror over the judge is valid after the US. Supreme Court *Ring vs. Arizona*, 2002, that annulled all death sentences pronounced by a judge and not by the jury.

19 Ballbé, Martínez, *Soberanía Dual*. Mainly for this subject matter. See chapter 9, about National Guard, 105.

many cases of abuse took place, which has been classified by the expression lynching<sup>20</sup>.

Another perversion of the system was the militarization of the *posse comitatus* because the volunteers of the militia and the army acted more and more frequently in these law enforcement functions. In some cases, a unit of the total militia was being introduced in the posse commanded by the sheriff or by the Marshall. After the civil war, the police functions in the *posse* had to be carried out by the military of the North, to protect the free black citizens of the South including in polling stations. In a very disputed presidential election, the military was accused – as to their functions as police – to manipulate votes. As a result of all this, the most important law that separated the civil police function from the military function was promulgated. The federal *posse comitatus* Act of 1878 prohibited professional military men or militias to participate in law enforcement functions as police or members of the *posse*<sup>21</sup>.

On the state level this law is not applied, the militias and the national guards of the states (depending on each Governor and only in the case of war depending and commanded by the President of the United States, as part of the Arm Forces) were constantly resorted to. At that time considering the increase of strikes:

„After 1920 the National Guard had strong ties also to local business leaders. Many high-ranking Guard officers were among their community's leading businessmen. In this period, as in the late nineteenth century, the Guard served the interest of business in conflict with labour. It saw frequent service in strikes. ... (In the media) and even on the floor of Congress, it was attacked as the private army of big business”<sup>22</sup>.

Once again the mixture of public and private, military or civil appears and reaches up to our days in the army and the police (as we can see in Iraq and Afghanistan).

---

20 Christopher Waldrep, *The Many Faces of Judge Lynch. Extralegal Violence and Punishment in America* (New York: Palgrave, 2002). The watchmen were also called „regulators” thus spreading the duties of the *posse*.

21 Stephen Skowronek, *Building a New American State. The Expansion of National Administrative Capacities 1977-1920* (Cambridge: Cambridge University Press, 1984); Stephen Skowronek et al., *Phantoms of a Be-leaguered Republic: The Deep State and the Unitary Executive* (Oxford: Oxford university Press, 2021); Gautham Rao, „The federal posse comitatus doctrine: slavery, compulsion, and statecraft in mid-nineteenth-century America” *Law and History Review*, 26 (2008).

22 Martha Derthick, *National Guard in Politics* (Harvard: Harvard University Press, 1965), 51-52.

This law of 1878 that represents the tradition of the opposition between civil and military power has been the most discussed since 9/11 and it has been recently modified to provide the military with a security command.

The third perversion of the system was the privatization of security. Upon rejecting the model of professional police corps which in the mid-nineteenth century in existed only large urban concentrations such as those in Chicago or New York, and to cover this void, private investigators and security companies arose. The most famous one was, created by Alan Pinkerton in 1840, the Pinkerton National Detective Agency<sup>23</sup>. Paradoxically its most important clients were, besides private enterprises, public administrations agencies (post offices, money falsification, night guard services, etc.) They also carried out federal offence investigations assigned to them by the Department of Justice.

During the civil war, the inexistence of any small federal administration acting in the South made the Government assign to Pinkerton work of the intelligence service, as his company had a network of agents in the cities of the South and the Federal Public Administration did not. In 1861 the President resorted to General McClellan, a director of the Railroad sector who put Pinkerton (already working for the railroad) in charge of the mission of organizing a military secret service<sup>24</sup>. Private security is the origin of the CIA and the American Secret Service. Pinkerton's company considers itself the first institutionalization of the American Intelligence Services which began as a Public Organization with the Secret Service (today a corps of the federal police that protects the President, different from the FBI)<sup>25</sup>.

At that time Pinkerton was also put in charge of the Lincoln protection. Later, because of internal fights between politicians and militaries and the distrust due to the growing protagonism and influence of Pinkerton, his contract as Presidential escort was cancelled. Pinkerton detected a plot to assassinate President in Baltimore, but this was mocked and dismissed as an invention to create the pressure to renew his contract. However, the subsequent assassination of Lincoln made him more famous and prestigious.

The crisis of the private security model came about precisely because of their growing success. The Pinkertons were called as volunteer members of the *posse comitatus* once having sworn before the sheriff to assume their function of public police in cases of the labor contract. It was during the strike of 1892 when, to hold back disturbances, the Pinkertons were, as in other

---

23 James Horan, *The Pinkertons: The Detective Dynasty that Made History* (New York: Crown Publishing Group, 1967).

24 Rhodi Jeffreys-Jones, *Cloak and Dollar* (New Heaven: Yale University Press, 2002)

25 Michael Dorman, *The Secret Service Story* (New York: Delacorte, 1967), 129.



occasions, used as police. The deaths caused by the shooting provoked by this police intervention caused a great impact and was criticized by the population. All this caused the first federal private security law, the *Pinkerton act* of 1893 which, for the first time, prohibited that members of private security companies act as police and law enforcement. This prohibition made the Department of Justice obligated to create in 1905 its own Federal Police Corps which would later become the FBI.

It is important to point out this characteristic of the American security model. Globalization brought about the old model of confusion between public and private concerning security<sup>26</sup>. During the Iraq War, this interaction between public and private security was<sup>27</sup> once more visible. The private security companies have an ample spectrum of functions: from being the escort of the American authorities in Iraq (Paul Bremer) to obtaining important contracts, first for the administration of the occupation and later for the Government of Iraq, to render all kinds of services (military and police).<sup>28</sup> Another current example is the private enterprise Blackwater, that even in the regulations which initially were established enjoyed immunity as an occupation army<sup>29</sup>.

The fourth abuse of the system was, as of 1829, the selection of all positions in administration: *the spoil system*. It was mainly from the Government of President Jackson when appointments were made for brief mandates for an "official elite" not to appropriate itself of the positions as spoil. Thus the majority of public posts, including 90% of all the judges of the states were elected as was the sheriff.

- 
- 26 Anna Leander, „Globalization and the State Monopoly on the Legitimate Use of Force” *Political Science Publication*, No. 7 (2004): 67. Heinz Steiner, „The Indispensable Metaphor of War. On Populist Politics and the Contradictions of the State’s Monopoly of Force” *Theoretical Criminology*, 7 (2003): 265.
- 27 See the work of Professor of Administrative Law Paul Verkuil, *Outsourcing Sovereignty. Why Privatization of Government Functions Threatens Democracy* (Cambridge: Cambridge University Press, 2007). Nicholas Parrillo, „The De-privatization of American Warfare: How the U.S. Government Used, Regulated, and Ultimately Abandoned Privateering in the Nineteenth Century” *Yale Journal of Law and Human*, No. 16 (2007): 38.
- 28 Peter Singer, *Corporate Warriors. The Rise of the Privatized Military Industry* (Ithaca, Cornell University Press, 2003). See also Clifford Rosky, „Force, Inc.: The Privatization of Punishment, Policing, and Military Force in Liberal States” *Connecticut Law Review*, Vol. 36 (2004): 78.
- 29 Jeremy Scahill, *Blackwater. The Rise of the World Most Powerful Mercenary Army* (New York: Nation Book, 2007).

At the end of the nineteenth century, the crisis in the state-community became more acute due to corruption and to a party politicization of the administrative positions above any other merit or professional capacity (political cronyism or patronage). The need to construct a public administration up to then anorexic and lacking professionalism to respond to the requirements and public services demanded by progress became more and more evident. Although today we still have residues of this anomic and individual-centric condition mainly about the maintenance of the individual rights to carry arms, it is true that at the beginning of the twentieth century this was to be transformed into an administrative and regulatory state.

#### 4. Security and police in the globalization: Europe v. America

Administrative law has traditionally forgotten its fundamental subject – security and police<sup>30</sup>. There are many reasons for the importance of the police administration. The most important one is that, as the American term *law enforcement* means police. This administration is responsible for obeying the law, and reacting especially in any case of non-compliance.

Indeed, the police administration and the security regulations have not been considered, and precisely, when are talking about global administrative law. While it is here that we have the two diametrically opposite models between Europe and America.

As it was previously said, in the United States the individual-centrism puritan tradition created an anti-administrative, anti-civil service, anti-centralist and anti-regulatory system. Consequently, the constitutional rights of the citizens to carry arms as well as assuming the police functions (through *posse comitatus* by the sheriff), formed the state model which we sometimes follow without understanding it. We erroneously believe that its administrative and regulatory structures are like ours in the field of security. The United States extrapolate to the rest of the world its domestic security model but it does not reproduce the present-day model (more administrative and regulatory). It recuperates the old model of the nineteenth century based on the principles contained in, what can be called, the Law of the Wild West. Now, in this international panorama, the idea we get is more like the model of a global sheriff: a resort to arms and to war to solve problems which are mostly criminal cases (terrorism, war against drugs in Colombia and Mexico), a resort to the justice of lynching such as has been the rejection to create an International ad hoc Criminal Court in Iraq (as it was done in Rwanda and the former Yugoslavia) and the lack of professional American Police abroad to intensify the cooperation with the other police administrations in the world. The United States systematically resorts to the military and the internal services who are

---

30 Jennifer Wood, Clifford Shearing, *Imaging Security* (Portland-Cullompton: Willan Publishing, 2007).

neither prepared nor have interrelation facilities with the police of the world who have a true impact in the most hidden neighbouring communities of the world, as seen with the American military failure in Afghanistan<sup>31</sup>. American intelligence services are like a superstructure disconnected from those who have the information (the police agents)<sup>32</sup>. Therefore, the present unsatisfactory results of this model abroad could be predicted when considering the poor results in fighting crimes compared to Europe. America exports the massive resort to arms, strategies and war terminology, violence, military profession and techniques, repression and not the European model of prevention, regulation, police, justice, and social integration. The sentence of the U.S. Supreme Court in the case *District of Columbia et al. vs. Heller-2008* consolidates this model and curbs the regulation and administrative intervention on arms<sup>33</sup>. It can impede the efforts of the states and the cities to limit the right

---

31 Craig Whitlock, *The Afghanistan Papers: A Secret History of the War* (New York: Simon&Schuster, 2021).

32 This model of intelligence, as we have said is due to the lack of professional police corps, already from back to the time of the civil war in the entire territory.

33 *District of Columbia v. Heller*, 554 U.S. 570 (2008). N.07-290; Argued March 18, 2008; Decided June 26, 2008. *District of Columbia* law bans handgun possession by making it a crime to carry an unregistered firearm and prohibiting the registration of handguns; provides separately that no person may carry an unlicensed handgun but authorizes the police chief to issue 1-year licenses; and requires residents to keep lawfully owned firearms unloaded and disassembled or bound by a trigger lock or similar device. Respondent *Heller*, a D.C. special policeman, applied to register a handgun he wished to keep at home, but the local government refused. He filed this suit seeking on Second Amendment grounds, to enjoin the city from enforcing the ban on handgun registration, the licensing requirement insofar as it prohibits carrying an unlicensed firearm in the home, and the trigger-lock requirement insofar as it prohibits the use of functional firearms in the home. The District Court dismissed the suit, the D.C. Circuit reversed, holding that the Second Amendment protects an individual's right to possess firearms and that the city's total ban on handguns, as well as its requirement that firearms in the home be kept nonfunctional even when necessary for self-defense, violated that right.

Certainly, according to the Judgment the handgun ban and the trigger-lock requirement (as applied to self-defense) violate the Second Amendment. The local total ban on handgun possession in the home amounts to a prohibition on an entire class of „arms” that Americans overwhelmingly choose for the lawful purpose of self-defense. Under any of the

to carry arms outside, which was supposed to reduce the criminality just by these regulatory controls. This sentence as many others (given the impact of the Supreme Court), can have a dangerous impact on pro-guns<sup>34</sup>.

If the United States is a violent society, it is mainly due to its armed society. This is the cause of the multiplication and aggravation of social conflicts. We must keep in mind that a third of the US population owns a weapon (approximately 100 million people of 300 million in total) which brings tragic consequences. Indeed, the 300 million firearms in circulation bring mortality to an average of 30.000 victims per year (including homicides, suicides, and accidents)<sup>35</sup>.

Although the volume of non-violent delinquency is similar in both continents, it is different in the case of criminal violence. Only 8% of the Europeans own arms (mainly for hunting) whereas 30% of Americans do have it (mainly short weapons), and consequently, armed violence mortality is much less in Europe. When comparing the mortality figures of 300 million Europeans<sup>36</sup> with 300 million Americans we find that the number of victims of homicides associated with firearms is seventeen times higher in the United

---

standards of scrutiny the Court has applied to enumerated constitutional rights, this prohibition—in the place where the importance of the lawful defense of self, family, and property is most acute—would fail constitutional muster. Similarly, the requirement that any lawful firearm in the home be disassembled or bound by a trigger lock makes it impossible for citizens to use arms for the core lawful purpose of self-defense and is hence unconstitutional.

Frederick Zimmerman, *District of Columbia et al. v. Heller: Supreme Court Establishes an Individual right to bear arms under the Second Amendment. So much for gun control* (Ann Arbor: Nimble Books LLC, 2008).

- 34 David Kopel, „The natural right of self-defense: Heller’s Lesson for the world” *Syracuse Law Review*, 59 (2008): 235. The contradictions of the pro-guns (that maintain as a fundamental right that exists as the right to self-protection through arms) are evidenced in this article. This author, is incapable of defending this right in all the states (but did not defend it in Iraq and Afghanistan), without doubt the global programme of the U.N to restrict the possession of arms and the remaining of arms in Uganda and Kenya is criticised by him, given that there is no American presence. David Kopel, Paul Gallant, Joanne Eisen, „Human Rights and Gun Confiscation”, *QLR*, 26 (2008): 385.
- 35 Roser Martínez, *Armas: ¿Libertad americana o prevención europea?* (Barcelona: Ariel, 2002).
- 36 For example, the population of Germany, France, Italy, Great Britain and Spain.

States (700 victims per year in Europe compared to 12.000 in the United States)<sup>37</sup>. This situation is due to the interventionist and regulatory concept of this sector in Europe responding to the principle of legitimate violence monopoly by the government compared with the American right to carry arms.

This shows that the „availability” factor of guns multiplies the culture of violence, a situation that is different in Europe due to the restrictive regulations.

Common sense shows how the violence risk reduction is related to the possession of weapons: 100 million Americans having guns (of a total of 300) and 15 million Europeans<sup>38</sup> (of a total also of 300). We cannot imagine the violent criminality reduction it occurred in the United States if the restrictive European regulatory law applied there, and short guns were removed to 75 million Americans. The European Union shows undeniably the principle „Fewer guns, less crime”<sup>39</sup>.

Comparative data between Spain and the United States on the total number of homicides and murders with or without firearms are very illustrative. For years, Spain had approximately 1 homicide per 100,000 inhabitants per year, while „the United States had 10 per 100.000 population”<sup>40</sup>.

- 
- 37 It must be added that are that the team of Dr. Kellerman published in the *New England Journal Medicine* of 1993 for each Death caused by Firearms there are three wounded, one of which remain paralytic, that is 10.000 a year.
- 38 Germany, France, Italy, Great Britain, and Spain.
- 39 John Lott, *More Guns, less crime. Understanding Crime and Gun Control Laws* (Chicago: Chicago University Press, 2010). Lott, directly challenges common perceptions about the relationship of guns, crime, and violence. Don Kates and Gary Mauser, „Would banning firearms reduce murder and suicide? *Harvard Journal of Law and Public Policy* (2007). These authors try to demonstrate that are the countries with more guns those having less murders. But they never mention the fact that ninety per cent of European guns are just for hunting. Furthermore, the arms circulation is restricted and there’s an obligation – in France specially – to put a lock in every short sporting gun. But the other way they keep on avoiding the main and decisive comparison between UE and USA. The European Union shows in an undeniable way the principle “Less guns, less crime”. This is not a useful difference because the European principle of handguns almost absolute restriction means less crime and that means at least from 5 to 10 times less homicides.
- 40 James Gilligan, *Preventing Violence* (London: Thames and Hudson, 2001): 42. Mexico has 20 homicides per 100.000; Brazil has 30 homicides per 100.000 and Guatemala has 41 per 100.000. Ivan Perry, „Violence: a public health perspective” *Global Crime*, No. 4 (2009): 368-395.

This situation is due to the interventionist and regulatory concept of this sector in Europe responding to the principle of legitimate violence monopoly by the government compared with the American right to carry arms. An estimated 50,000 people die annually in the United States because of violence-related injuries<sup>41</sup>.

In the opposite models of government or citizen ownership of firearms, we have the existence of a protective administrative government oriented to prevent crime or an individual-centered government with little public police that is underpaid and has lost its professionalism.

The difference in the size of police administration is another key to differentiate the European and the American model. Spain has 240,000 policemen for 45 million inhabitants, compared to 900,000 policemen for 300 million inhabitants in the United States<sup>42</sup>. So in Spain, there is one policeman for every 200 inhabitants and in the United States, they have 1 for 325.

The same occurs if we compare the penitentiary systems: Spain has had 125 prisoners per 100,000 inhabitants (up to 140 nowadays) and on the other hand, the United States, or Russia have 740 prisoners per 100,000 inhabitants.

The conclusion is evident: all the money saved in public administrations and prevention professionals is spent to fight crime repression. For not having a preventive administration, the U.S. have five times more homicides, five times more prisons, penal judges, prison officials, forensic doctors, criminalist laboratories... up to five times more executioners, a profession extinguished in Europe.

Europe saves this enormous budget dedicated to repression because it invests much more in prevention and community services: educators and social assistants, more professional preventive policemen, who are better paid and get more social recognition; more administrative interventionism and more safety regulations among others. Europe has five times fewer violent crimes. It is important to point out that the determinant factor of security is

---

<https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/17440570903248395>. Etienne Krug, Kenneth Powell, Dahlberg, „Firearm-related deaths in the United States and 35 other high – and upper-middle – income countries” *International Journal of Epidemiology*, 27 (1998): 216.

41 Karch, et al, „Surveillance for Violent Deaths – National Violent Death Reporting System, 16 States, 2005”, *Centers for Disease Control and Prevention (CDC) – Morbidity and mortality weekly report (MMWR) Surveillance Summaries*, December, 4, (2020), 1-37. [https://www.cdc.gov/mmwr/volumes/69/ss/ss6908a1.htm?s\\_cid=ss6908a1\\_w](https://www.cdc.gov/mmwr/volumes/69/ss/ss6908a1.htm?s_cid=ss6908a1_w).

42 The United States has only 100.000 Federal policemen, 100.000 policemen for the 50 states and 700.000 local policemen who obviously carry out 80% of all the criminal investigations.

the size of preventive administration or regulations for example in the sanitary and welfare public service. Let us not forget that, in the United States, 40 million people do not have access to health care because of the lack of this public service. In Europe, health care is available to anyone including illegal immigrants.

Finally, the American people themselves, are turning gradually towards the European model of integral and human security precisely through state regulations of gun control. In the structural aspect of globalization, the Europeans are not conscious of their exemplary security model despite irrefutable comparisons<sup>43</sup>. However, we are still debating if we should impose Americanization or Europeanization in the globalization of security<sup>44</sup>.

### Bibliography

- Andreas Peter, Ethan Nadelmann, *Policing the globe. Criminalization and Crime Control in International Relations*. Oxford: Oxford University Press, 2008.
- Baker Bonnie, Jennifer Elsea, Charles Doyle, *The Posse Comitatus Act and Related Matters*. New York: Novinka, 2004.
- Ballbé Manuel, „La competencia como principio vertebrador del sistema pluralista”, [in:] *Anuario de la competencia de 1998*. 109-123. Barcelona: Fundación ICO-Marcial Pons, 1998.
- Ballbé Manuel, Roser Martínez, *Soberanía Dual y Constitución Integradora. La reciente doctrina federal de la Corte Suprema norteamericana*. Barcelona: Ariel, 2003.
- Ballbé Manuel, Carlos Padrós, *Estado competitivo y armonización europea*. Barcelona: Ariel, 1997.
- Derthick Martha, *National Guard in Politics*. Harvard: Harvard University Press, 1965.

---

43 It is also worth saying that there are positive aspects in the Americanization of security such as the regulation of the fight against money-laundering. Wessel, „The financial action task force: a study in balancing sovereignty with equality in global administrative law” *Widener L. Review*, 13 (2006). It is necessary to remember that money-laundering crime has a reference in the arrest of Al Capone because of fiscal crimes. This example of Globalization-Americanization may also be seen together with the inside trading crime.

44 Andreas Nadelmann, *Policing the globe. Criminalization and crime control in international relations* (Oxford: Oxford University Press, 2008). Nadelmann, *Cops across borders. The internationalization of U.S. Criminal Law Enforcement*, (Pennsylvania: Pennsylvania State University Press, 1994).



- Djelic Marie-Laure, „Does Europe Mean Americanization? The Case of Competition” *Competition and Change*, Vol. 6 (2002): 233-250.
- Djelic Marie-Laure, *Exporting the American Model. The Postwar Transformation of European Business*. Oxford: Oxford University Press, 2001.
- Dorman Michael, *The secret service story*. New York: Delacorte, 1967.
- Elias Norbert, *El proceso de la civilización*. Madrid: FCE, 1987.
- Epp Charles, *The Rights Revolution. Lawyers, Activists, and Supreme Courts in Comparative Perspective*. Chicago: The University of Chicago Press, 1989.
- Font i Rius Josep Maria, *Estudios sobre los derechos e instituciones locales en la Cataluña medieval*. Barcelona: Ediciones de la Universidad de Barcelona, 1985.
- Geradin Damien, Rodolphe Muñoz, Nicolas Petit, *Regulation Through Agencies in the EU. A New Paradigm of European Governance*. Cheltenham: Edward Elgar, 2005.
- Gilligan James, *Preventing Violence*. London: Thames and Hudson, 2001.
- Horan James, *The Pinkertons: The Detective Dynasty that Made History*. New York: Crown Publishing Group, 1967.
- Jeffreys-Jones Rhodri, *Cloak and Dollar*. New Heaven: Yale University Press, 2002.
- Karch, et al., „Surveillance for Violent Deaths – National Violent Death Reporting System, 16 States, 2006”, *Centers for Disease Control and Prevention (CDC) – Morbidity and mortality weekly report (MMWR) Surveillance Summaries*, December, 4 (2020) (8): 1-37. [https://www.cdc.gov/mmwr/volumes/69/ss/ss6908a1.htm?s\\_cid=ss6908a1\\_w](https://www.cdc.gov/mmwr/volumes/69/ss/ss6908a1.htm?s_cid=ss6908a1_w).
- Kates Don, Gary Mauser, „Would Banning Firearms Reduce Murder and Suicide?” *Harvard Journal of Law and Public Policy*, 30 (2007): 649-694.
- Kingsbury Benedict, Richard Stewart, Nico Krisch, „The Emergence of Global Administrative Law” *Law and Contemporary Problems* (2005): 15-61.
- Kingsbury Benedict, „The Concept of Law in Global Administrative Law” *European Journal of International Law*, 20 (2009): 23-57.
- Kopel David, „The Natural Right of Self-Defense: Heller’s Lesson for the World” *Syracuse Law Review*, 59 (2008): 99-116.
- Kopel David, Paul Gallant, Joanne Eisen, „Human Rights and Gun Confiscation” *QLR*, 26 (2008).
- Krug Etienne, Kenneth Powell, Linda Lahlberg, „Firearm-Related Deaths in the United States and 35 Other High – and Upper-Middle – Income Countries” *International Journal of Epidemiology*, 27 (1998): 214-221.
- Leander Anna, „Globalization and the State Monopoly on the Legitimate Use of Force” *Political Science Publication*, 7 (2004). [https://www.sdu.dk/-/media/Files/Om\\_SDU/Institut/Statskundskab/Skriftserie/04ANL7%20pdf.ashx](https://www.sdu.dk/-/media/Files/Om_SDU/Institut/Statskundskab/Skriftserie/04ANL7%20pdf.ashx).

- Lott John, *More Guns, Less Crime. Understanding Crime and Gun Control Laws*. Chicago: Chicago University Press, 2010.
- Martínez Roser, *Armas: Libertad americana o prevención europea?* Barcelona: Ariel, 2002.
- Martínez Roser, *Armas: ¿Libertad americana o prevención europea?: Dos modelos contrapuestos*. Editorial Académica española, 2019.
- McCleary Rachel, Robert Barro, „Religion and Economy” *Journal of Economic Perspective*, Vol. 20 (2006): 49-72.
- Monnet Jean, *Memorias*. Madrid: Siglo XXI, 1985.
- Monnier François, „La naissance du contentieux administratif moderne” *Revue Administrative*, 286 (1995): 348-354.
- Nadelmann Ethan, *Cops across borders. The internationalization of U.S. Criminal Law Enforcement*. Pennsylvania: Pennsylvania State University Press, 1994.
- Parrillo Nicholas, „The De-Privatization of American Warfare: How the U.S. Government Used, Regulated, and Ultimately Abandoned Privateering in the Nineteenth Century” *Yale Journal of Law and Human*, Vol. 19 (2007): 1-96.
- Perry Ivan, „Violence: A Public Health Perspective” *Global Crime*, No. 4 (2009): 368-395. <https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/17440570903248395>.
- Rao Gautham, „The Federal Posse Comitatus Doctrine: Slavery, Compulsion, and Statecraft in Mid-Nineteenth-Century America” *Law and History Review*, 26 (2008): 1-56.
- Rosky Clifford, „Force, Inc.: the Privatization of Punishment, Policing, and Military Force in Liberal States” *Connecticut Law Review*, Vol. 36 (2004): 879-1032.
- Scahill Jeremy, *Blackwater. The Rise of the World Most Powerful Mercenary Army*. New York: Nation Book, 2007.
- Seward Desmon, *The Monks of War. The Military Religious Orders*. London: Penguin Books, 1995.
- Shain Alan, *The Myth of American Individualism*. Princeton: Princeton University Press, 1996.
- Singer Peter, *Corporate Warriors. The Rise of the Privatized Military Industry*. Ithaca: Cornell University Press, 2003.
- Skowronek Stephen, *Building a New American State. The Expansion of National Administrative Capacities 1977-1920*. Cambridge: Cambridge University Press, 1982.
- Skowronek Stephen et al., *Phantoms of a Beleaguered Republic: The Deep State and the Unitary Executive*. Oxford: Oxford University Press, 2021.
- Steiner Heinz, „The Indispensable Metaphor of War. On Populist Politics and the Contradictions of the State’s Monopoly of Force” *Theoretical Criminology*, 7 (2003): 265-291.

- Stewart Richard, „The Reformation of American Administrative Law” *Harvard Law Review*, 88 (1975):1167-1813.
- Stewart Richard, „U.S. Administrative Law: a Model for Global Administrative Law” *Law and Contemporary Problems*, 68 (2005): 63-108.
- Sunstein Cass, *After the Rights Revolution: Reconceiving the Regulatory State*. Harvard: Harvard University Press, 1990.
- Ullman Walter, *Il papato nel Medioevo*. Roma: Laterza, 1999.
- Ullman Walter, *Law and Jurisdiction in the Middle Ages*. Farnham: Ashgate, 1999.
- Verkuil Paul, *Outsourcing Sovereignty. Why Privatization of Government Functions Threatens Democracy*. Cambridge: Cambridge University Press, 2007.
- Waldrep Christopher, *The Many Faces of Judge Lynch. Extralegal Violence and Punishment in America*. New York: Palgrave, 2002.
- Wessel Jared, „The Financial Action Task Force: a Study in Balancing Sovereignty with Equality in Global Administrative Law” *Widener Law Review*, 13 (2006): 169-198.
- Whitlock Craig, *The Afghanistan Papers: A Secret History of the War*. New York: Simon&Schuster, 2021.
- Wood Jennifer, Clifford Shearing, *Imaging Security*. Portland-Cullompton: Willan Publishing, 2007.
- Zimmerman Frederic, *District of Columbia et al. v. Heller: Supreme Court Establishes an Individual Right to Bear Arms Under the Second Amendment. So much for Gun Control*. Ann Arbor: Nimble Books LLC, 2008.



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

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

# Współczesny abolicjonizm więzień

---

## Today's Prison Abolition Movement

*The idea of the prison abolition movement is present in the fields of the theory of criminal law, criminology, and social movements. The author presents abolitionist concepts articulated today. The author also focuses on the political tactics of the supporters of abolitionism and the alternatives to prison. The article contains references to abolitionism based on racial justice, healthcare policy, revalidation, feminism, LGBTQ+, anarchism, ecology and immigration policy.*

---

### Filip Cieplý

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

ORCID – 0000-0002-1124-7389

e-mail: fil.c@wp.pl

Słowa kluczowe:

abolicjonizm więzień, kara pozbawienia  
wolności, prawo karne, kryminologia,  
doktryny polityczne

Key words:

prison abolitionism movement,  
imprisonment, criminal law, criminology,  
political doctrines

<https://doi.org/10.36128/priw.vi39.321>

## 1. Wprowadzenie

W obszar teorii prawa karnego i doktryn kryminologicznych ostatnich trzech dekad XX wieku wyraźnie wpisała się idea abolicjonizmu penalnego, czyli zniesienia instytucji kary kryminalnej<sup>1</sup>.

- 1 Thomas Mathiesen, *The Politics of Abolition* (New York: Wiley, 1974); Nils Christie, *Limits to Pain* (Oxford, 1981); Louk H.C. Hulsmann, "Critical Criminology and the Concept of Crime," *Contemporary Crises* 10 (1986): 63 – 80; *Abolitionism: Towards a Non-Repressive Approach to Crime*, red. Herman Bianchi, René van Swaaningen (Amsterdam: Free University Press, 1986); Willem de Haan, *The Politics of Redress*

Bezpośrednią inspirację abolicjonizmu penalnego stanowiły pisma Michela Foucaulta, Ivana Illicha, Ericha Fromma, Abrahama Masłowa<sup>2</sup>. Abolicjonizm penalny był rozwijany w oparciu o założenia ideologii marksistowskiej, anarchistycznej, libertariańskiej, a nawet doktryny chrześcijańskiej<sup>3</sup>. Współcześnie abolicjonizm penalny zdaje się wracać do debaty akademickiej i społecznej, szczególnie w ramach nurtu abolicjonizmu więzień, w ramach którego postuluje się zniesienie kary pozbawienia wolności<sup>4</sup>. Zwolennicy idei abolicjonizmu więzień podkreślają, że ponad dwustuletnie próby reformowania więziennictwa nie przyniosły pożądanych skutków i jedyną sensowną odpowiedzią na utrwaloną w systemie penitencjarnym niesprawiedliwość nie powinna być jego reforma, ale całkowita likwidacja kary pozbawienia wolności<sup>5</sup>.

Różnego rodzaju koncepcje abolicjonizmu więzień rozwijają się w paradygmacie kryminologii krytycznej, u którego podstawy leży założenie, że człowiek z natury jest dobry, a źródłem ludzkiej krzywdy, zła w relacjach między jednostkami jest kultura, a w szczególności tradycyjny układ społeczny oparty na relacjach władzy i dominacji. Aksjologia abolicjonizmu więzień opiera się na takich wartościach, jak: potrzeba ochrony życia, zdrowia i wolności osobistej, rozumianej jako skończenie z wszelkimi formami podporządkowania, dominacji i eksploatacji; etyka włączania (*moral inclusion*), solidarność z ofiarami niesprawiedliwości społecznej, potrzeba stworzenia świata oferującego równe szanse dla wszystkich.

---

(London: Unwin Hyman, 1990); *Abolitionism in History: On Another Way of Thinking*, red. Zbigniew Lasocik, Monika Płatek, Irena Rzeplińska (Warszawa: Instytut Profilaktyki Społecznej i Resocjalizacji Uniwersytetu Warszawskiego, 1991); Herman Bianchi, *Justice as Sanctuary* (Bloomington: Indiana University Press, 1994).

- 2 Hanna Wantuła, *Abolicjonizm więzień: podejście racjonalne i humanistyczne* (Kraków: Akademia Ekonomiczna w Krakowie, 1997), 8.
- 3 Vincenzo Ruggiero, *Penal Abolitionism* (Oxford: Oxford University Press, 2010).
- 4 Wojciech Zalewski, „Nowy abolicjonizm. Co zostało z krytyki więziennictwa?”, [w:] *Czy i jakie więzienia są potrzebne. Rozważania na tle zagadnień współczesności*, red. Piotr Stępiak, Tomasz Kalisz, Wojciech Zalewski (Poznań-Gdańsk-Wrocław-Kalisz: Uniwersytet Adama Mickiewicza w Poznaniu, 2016), 103-112; Barbara Błońska, Katarzyna Bojańczyk, „Ruch na rzecz abolicji więzień”, [w:] *Nowe problemy prawa i polityki penitencjarnej*, red. Michał Porowski, Tomasz Przesławski (Warszawa: Wydawnictwa Uniwersytetu Warszawskiego, 2016), 180-195.
- 5 Dorothy E. Roberts, „Foreword: Abolition Constitutionalism” *Harvard Law Review*, nr 4 (2019): 3-4.

W zakresie założeń antropologicznych rzecznicy idei zniesienia więzień przyjmują, że nie ma istotnych różnic pomiędzy przestępcami a nie-przestępcami. W ocenie społecznej różnice między nimi mają w istocie opierać się na nierównym traktowaniu osób dopuszczających się całkiem podobnych zachowań, w oparciu o kryteria irrelewantne z punktu widzenia rzeczywistej odpowiedzialności osobistej. Geneza kryminalizacji i inkarceracji jest w tym nurcie identyfikowana w strukturalnych podziałach społecznych wykreowanych w oparciu o kryteria, takie jak rasa, klasa, wiek, płeć, status majątkowy, orientacja seksualna, tożsamość płciowa itp. Karę pozbawienia wolności postrzega się jako narzędzie podporządkowania stosowane wobec nieuprzywilejowanych, biednych, niewykształconych, wykluczonych. Więzienia w tej perspektywie tworzą przestępczość, nie rozwiązują zaś problemów społecznych<sup>6</sup>.

Abolicjoniści przedstawiają się jako obrońcy życia osób odbywających karę pozbawienia wolności. W ich retoryce izolacja więzienna bywa postrzegana jako śmierć społeczna, cywilna, prawna – śmierć za życia w dehumanizujących warunkach niewoli, odcięcia kontaktów z najbliższymi, systemowego naruszania godności człowieka przez przemoc fizyczną i instytucjonalno-strukturalną. Wskazuje się także na swoistą śmierć w sferze świadomości, wynikającą z degradacji spowodowanej brakiem nadziei na lepszą przyszłość<sup>7</sup>. Zwolennicy współczesnego abolicjonizmu więzień często odwołują się do historycznego ruchu abolicjonistycznego mającego na celu zniesienie niewolnictwa. Osadzonych w zakładach karnych, a więc osoby fizycznie pozbawione wolności, faktycznie żyjące w niewoli, określa się mianem współczesnych niewolników i ludzi w klatkach (*people in cages*)<sup>8</sup>. System penitencjarny piętnuje się jako imperialistyczny<sup>9</sup>, określając go mianem zorganizowanego przemysłu więziennego (*prison industrial complex*), zestawiając go z przemysłem militarnym (*military industrial complex*), podkreślając ich podobieństwa w zakresie generowania ogromnych zysków kosztem społecznej destrukcji<sup>10</sup>. W tle argumentacji abolicjonistycznej jawi się nawoływanie do

6 David Scott, *Against imprisonment: An Anthology of Abolitionist Essays* (Eastbourne: Waterside Press, 2018), 29-34.

7 David Scott, *For Abolition: Essays on Prisons and Socialist Ethics* (Eastbourne: Waterside Press, 2020) 30; A.M. McLeod, *Prison Abolition and Grounded Justice*, *UCLA Law Review* 2015, t. LXII, s. 1173.

8 Allegra M. McLeod, „Prison Abolition and Grounded Justice” *UCLA Law Review* (2015): 1162.

9 Nathan Brandli, „The Politics of Prison Abolition: An Organizer’s Guide to Effective Abolition Research and Activism”, (B.A. thesis., University of Maryland College Park, 2016), 30-35.

10 Julia Sadbury, „A World without Prisons: Resisting Militarism, Globalized Punishment, and Empire” *Social Justice*, nr 1-2 (2004): 17.

zakwestionowania aparatu przemocy państwa kapitalistycznego i kształtowania postaw moralnych przez politykę praktycznej emancypacji<sup>11</sup>.

Współczesny abolicjonizm więzień jest czymś więcej niż wyłącznie teorią akademicką. W publicystyce, mediach społecznościowych i aktywności organizacji społecznych staje się ruchem politycznym, którego znaczenie zdaje się wzrastać. Abolicjonizm więzień propagują lub wspierają takie organizacje, jak Radical Alternatives to Prison z Wielkiej Brytanii<sup>12</sup>, Critical Resistance, National Lawyers Guild, Democratic Socialists of America ze Stanów Zjednoczonych, Sisters Inside z Australii, Just Speak i People Against Prisons Aotearoa z Nowej Zelandii<sup>13</sup>. Są także media poświęcone tej tematyce, w tym Rustbelt Abolition Radio.

## 2. Odmiany abolicjonizmu więzień

### 2.1. Abolicjonizm rasowy

W Stanach Zjednoczonych istotne znaczenie ma odmiana abolicjonizmu więzień oparta na piętnowaniu nierówności i dyskryminacji opartych na podziałach rasowych. Prekursorkami tego nurtu są Ruth Gilmore Wilson i Angela Davis, pierwotnie związane z ruchem komunistycznym, feministycznym i organizacją Czarne Pantery (*Black Panther Party*)<sup>14</sup>. W debacie amerykańskiej od lat siedemdziesiątych XX wieku instytucję więzienia porównuje się do instytucji niewolnictwa. Współcześnie dołączają się do tej retoryki przedstawiciele ruchu Black Lives Matter, wskazując na związki między polityką podporządkowania i dyskryminacji rasowej a amerykańską polityką

- 
- 11 Alessandro De Giorgi, „Prisons and Social Structures in Late-Capitalist Societies”, [w:] *Why Prison?*, red. David Scott (Cambridge: Cambridge University Press, 2013), 25-43; Alana Barton, Karen Corteen, David Scott, Dave Whyte, „Introduction: Developing a Criminological Imagination”, [w:] *Expanding the Criminological Imagination. Critical Readings in Criminology*, red. Alana Barton, Karen Corteen, David Scott, Dave Whyte (New York: Routledge, 2007), 1-8; Scott, *For Abolition*, 26-28; Ruth Wilson Gilmore, „Don't Reform Prisons: Abolish Them”, przemówienie podczas konferencji „CT Coalition to Oppose Indefinite Detention”, 12 sierpnia 2012, *struglevideomedia*. <https://www.youtube.com/watch?v=akirVY5Mqsg>.
  - 12 Mick Ryan, Tony Ward, „Prison Abolition in the UK: They Dare Not Speak its Name” *Social Justice*, nr 3 (2015): 108.
  - 13 „Preface”, [w:] *The Routledge International Handbook of Penal Abolition*, red. Michael J. Coyle, David Scott (New York: Routledge, 2021), xxv.
  - 14 Cherron A. Barnwell, „A Prison Abolitionist and Her Literature: Angela Davis” *CLA Journal*, nr 3 (2005): 308-335.



karną<sup>15</sup>. Twierdzi się, że polityka masowego uwięzienia (*mass incarceration*) przyczyniła się do petryfikacji strukturalnej nierówności rasowej<sup>16</sup>. Członkom legislatury, sędziom zawodowym i przysięgłym, prokuratorom, oficerom policji, kuratorom sądowym przypisuje się jawny lub ukryty rasizm<sup>17</sup>.

Kolor skóry ma mieć wpływ na długość wyroków<sup>18</sup>. Czarnoskórzy sprawcy częściej otrzymują dłuższe wyroki (statystycznie ciemny odcień skóry koreluje z długością orzeczonej kary), co ma być przejawem strukturalnego rasizmu<sup>19</sup>. W perspektywie abolicjonistycznej więźniowie Afroamerykanie i Latynosi bywają postrzegani jako więźniowie polityczni, ofiary opresyjnego porządku społeczno-politycznego<sup>20</sup>. Kontestuje się wyroki orzekane wobec Afroamerykanów przez ławy przysięgłych, w których zasiadała większość złożona z białych obywateli. Nadreprezentacja osób czarnoskórych w zakładach karnych ma być m.in. powodowana tym, że – jak piszą niektórzy – na sam widok Afroamerykanina w mózgu białego aktywuje się poczucie lęku<sup>21</sup>.

Dorothy E. Roberts, na łamach „Harvard Law Review”, twierdzi, że kluczowe elementy izolacji więziennej mają swoją genezę w ideologii i strukturze społecznej wyrosłej z białej supremacji okresu amerykańskiego niewolnictwa. Biali supremasiści – jak twierdzi afroamerykańska autorka – po zaniechaniu „białego terroru” właśnie z kary pozbawienia wolności mieli uczynić instrument przywrócenia statusu podporządkowania czarnej mniejszości i zachowania dotychczasowej struktury władzy (opanowanej przez rasistowskich kapitalistów)<sup>22</sup>. Głosi się tezę, że system penitencjarny funkcjonuje po

- 
- 15 Eric Levitz, „Two of the Intellectual Pillars of the Black Lives Matter Movement (Kind of) Endorsed Bernie Sanders” *New York Magazine*, 10 lutego 2016. <https://nymag.com/intelligencer/2016/02/ta-nehiscoates-just-sort-of-endorsed-sanders.html>.
- 16 Darren Lenard Hutchinson, „Who Locked Us Up? Examining the Social Meaning of Black Punitiveness” *The Yale Law Journal*, 127 (2018): 2391.
- 17 Paul D. Butler, „Poor People Lose: Gideon and Critique of Rights” *The Yale Law Journal*, 122 (2013): 2183.
- 18 David B. Mustard, „Racial, Ethnic, and Gender Disparities in Sentencing: Evidence from the U.S. Federal Courts” *The Journal of Law and Economics*, nr 1 (2001): 285, 306.
- 19 Jackie Wang, „Prison Abolitionist Imagination” *Lewis & Clark College*. [https://www.youtube.com/watch?v=Lvq7\\_DpMG4M](https://www.youtube.com/watch?v=Lvq7_DpMG4M).
- 20 Brandli, „The Politics”, 17.
- 21 Paul Butler, „Prison Abolition, and a Mule with Paul Butler” *University of California Television (UCTV)*. <https://www.youtube.com/watch?v=Mo3uEldhUU>.
- 22 Roberts, „Foreword: Abolition”, 3-4.



to, żeby czarnoskóra mniejszość nie mogła się rozwijać, a nawet po to, żeby nie mogła przetrwać<sup>23</sup>.

Ruch społeczny Ferguson Action, związany z Black Lives Matter, formułuje na tej kanwie żądanie, aby władze Stanów Zjednoczonych uznały istnienie i przeciwdziałały strukturalnej przemocy i zinstytucjonalizowanej dyskryminacji rasowej, które skutkują uwięzieniem przedstawicieli czarnych społeczności w nędzy i za kratami zakładów karnych. Przedstawiciele ruchu wzywają do całkowitego zlikwidowania więziennego kompleksu przemysłowego<sup>24</sup>. Żąda się nakładów na edukację, zdrowie i bezpieczeństwo czarnoskórych obywateli, zamiast wydawania pieniędzy na ich krzywdzenie, więzienie i czynienie przestępcami<sup>25</sup>. Z kolei Dignity and Power Now – organizacja założona w 2012 roku przez Patrisse Khan-Cullors, współzałożycielkę ruchu Black Lives Matter – stawia sobie za cel walkę o godność i wzmocnienie pozycji uwięzionych osób ciemnoskórych (Black and Brown People), ich rodzin i społeczności lokalnych. Organizacja prowadzi programy aktywizujące, prozdrowotne i resocjalizacyjne, tworzy koalicje mające na celu powstrzymanie budowy więzień i powstrzymanie przemocy stosowanej wobec osób czarnoskórych przez organy ścigania. Wobec reformy systemu wymiaru sprawiedliwości proponuje się podejście holistyczne, transformatywne, wzmacniające, wolnościowe. Celem nadrzędnym ma być przełamanie międzypokoleniowej traumy osób o ciemnym kolorze skóry i zmiana utrwalonego w Stanach Zjednoczonych systemu opresji rasowej w świat, w którym ludzie troszczą się o siebie nawzajem<sup>26</sup>.

## 2.2. Abolicjonizm prozdrowotny

W tej odmianie abolicjonizmu zwraca się szczególną uwagę na fakt, że izolacja więzienna wpływa negatywnie na stan zdrowia osadzonych. W zakładzie karnym, ze względu na dużą ilość ludzi umieszczonych w niewielkiej przestrzeni, wzrasta m.in. współczynnik przenoszenia chorób zakaźnych, takich jak gruźlica, wirusowe zapalenie wątroby, a w ostatnim czasie także COVID-19. Podkreśla się, że szczególnie negatywny wpływ na stan zdrowia

23 Mariame Kaba, *Prison Abolitionist Mariame Kaba on Cyntoia Brown: the First Step Act and NYC Building 4 New Jails, Democracy Now!*. [https://www.youtube.com/watch?v=5aOKqbg4\\_Y4](https://www.youtube.com/watch?v=5aOKqbg4_Y4).

24 Allegra M. McLeod, „Beyond the Carceral State: Review Essey” *Texas Law Review*, nr 3 (2017): 703.

25 „A Vision for Black Lives: Policy Demands for Black Power, Freedom and Justice” Movement for Black Lives. <https://cjc.net/wp-content/uploads/2017/04/A-Vision-For-Black-Lives-Policy-Demands-For-Black-Power-Freedom-and-Justice.pdf>.

26 Marina Bell, „Abolition: A New Paradigm for Reform” *Law & Social Inquiry*, nr 1 (2021): 57-58.

ma korzystanie przez osoby pozbawione wolności z tych samych igieł przy iniekcji środków narkotycznych, relacje seksualne, nie zawsze dobrowolne, z przygodnymi partnerami, bez zabezpieczeń, co powoduje wyższe wskaźniki zarażeń wirusem HIV. W izolacji pojawiają się częściej niż w normalnych warunkach zaburzenia psychiczne, co skutkuje ponadprzeciętną liczbą prób samobójczych<sup>27</sup>. Z punktu widzenia ochrony zdrowia zwraca się uwagę na samookaleczenia, negatywne skutki dla zdrowia umieszczenia w izolatce<sup>28</sup>, częstsze problemy naczyniowo-sercowe<sup>29</sup>, niskie standardy opieki okołoporodowej<sup>30</sup>, „opresję reprodukcyjną”<sup>31</sup>.

### 2.3. Abolicjonizm rewalidacyjny

W tym ujęciu zwraca się uwagę na szczególnie ciężkie warunki życia więziennego osób z niepełnosprawnością fizyczną lub intelektualną oraz osób z zaburzeniami psychicznymi, sensorycznymi, kognitywnymi i uczenia się. Krytykuje się odbywanie kary pozbawienia wolności w systemie terapeutycznym (który określa się mianem „tak zwanego systemu terapeutycznego”). Zauważa się szczególnie trudności izolacji dla osób nie w pełni sprawnych, takie jak dodatkowa trauma związana z zamknięciem, niewielka przestrzeń życiowa, słaba wentylacja pomieszczeń, przemoc seksualna, toksyczność materiałów budowlanych, nadużywanie farmakoterapii. Krytyka inkarceracji w tej odmianie abolicjonizmu nie obejmuje wyłącznie kary pozbawienia wolności,

- 
- 27 Daliah Heller, Sandro Galea, „The Role of Academic Public Health in Reducing Incarceration” *American Journal of Public Health*, nr S1 (2020): S16.
- 28 Hans Wolff, Robert Greifinger, „Incarceration Harms Health: Homer Venters’s Book on Rikers Island Jails” *American Journal of Public Health*, nr S1 (2020): S9-S10.
- 29 Kaela Connors, Mario H. Flores-Torres, Dalia Stern, Unnur Valdimarsdóttir, Jennifer R. Rider, Ruy Lopez-Ridaura, Clemens Kirschbaum, Carlos Cantú-Brito, Andrés Catzin-Kuhlmann, Beatriz L. Rodriguez, Catalina Pérez Correa, Martín Lajous, „Family Member Incarceration, Psychological Stress, and Subclinical Cardiovascular Disease in Mexican Women (2012–2016)” *American Journal of Public Health*, nr S1 (2020): S71.
- 30 Lorie S. Goshin, Gina Sissoko, Kristi L. Stringer, Carolyn Sufrin, Lorraine Byrnes, „Stigma and US Nurses’ Intentions to Provide the Standard of Maternal Care to Incarcerated Women, 2017” *American Journal of Public Health*, nr S1 (2020): S93-S99.
- 31 Crystal M. Hayes, Carolyn Sufrin, Jamila B. Perritt, „Reproductive Justice Disrupted: Mass Incarceration as a Driver of Reproductive Oppression” *American Journal of Public Health*, nr S1 (2020): S21-S23.

ale wszelkie rodzaje detencji, w tym psychiatrycznej, a także umieszczanie w domach pomocy społecznej. Celem abolicjonizmu rewalidacyjnego jest nie tylko zniesienie wszelkiego typu detencji terapeutycznej, ale całkowita deinstytucjonalizacja postępowania z osobami z niepełnosprawnościami oraz zastąpienie form izolacyjnych i zinstytucjonalizowanych szerszym wsparciem społecznym i umożliwieniem im partycypacji w głównym nurcie życia społecznego<sup>32</sup>.

#### 2.4. Abolicjonizm feministyczny

Do przedstawielek abolicjonizmu więzień odwołującego się do założeń feminizmu zalicza się autorki, takie jak Beth Richie, Erica Meiners, Dean Spade, Angela Davis. W tym nurcie abolicjonizmu podstawowym zarzutem kierowanym wobec kary pozbawienia wolności jest fakt, że więzienie to instytucja zaprojektowana dla mężczyzn i przez mężczyzn. Przez szereg lat w różnego rodzaju badaniach penitencjarnych nie zwracano uwagi na specyficzne potrzeby higieniczne, zdrowotne, psychologiczne i społeczne osadzonych kobiet. Szczególnie traumatyczna ma być praktyka rewizji osobistej, ocierająca się o gwałt. Twierdzi się, że programy resocjalizacyjne tworzone dla kobiet opierają się na przestarzałym, stereotypowym przekonaniu, że resocjalizacja skazanych kobiet powinna koncentrować się na ich zaangażowaniu w prace odzwierciedlające obowiązki domowe, jak gotowanie, sprzątanie czy szycie. Efektem ma być przyuczenie osadzonych kobiet do wykonywania społecznej roli żony i matki, a jeszcze bardziej roli czarnej kobiety służącej swojej białej pani z amerykańskiej klasy średniej. Więzienie co do zasady postrzega się jako instytucję wyrosłą na gruncie opresyjnych praktyk patriarchalnych<sup>33</sup>.

#### 2.5. Abolicjonizm LGBTQ+

Przedstawiciele tej odmiany abolicjonizmu twierdzą, że system wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych, w tym system więzienny, jest nie tylko seksistowski, rasistowski i klasowy, ale także homofobiczny<sup>34</sup>. Organizacja Black and Pink stawia sobie za cel zniesienie więzień, aby w ten sposób zapewnić wsparcie dla osadzonych w zakładach karnych lesbijek, gejów, osób biseksualnych, transpłciowych i queer (LGBTQ+). Działacze Black and Pink starają się włączyć w skład organizacji jak największą liczbę osób LGBTQ+ przebywających w zakładach karnych oraz ich sprzymierzeńców pozostających na wolności. Black and Pink prowadzi szereg programów społecznych, w tym

---

32 Liat Ben-Moshe, *Decarcerating Disability: Deinstitutionalization and Prison Abolition* (Minneapolis: University of Minnesota Press, 2020), 1-8.

33 Angela Y. Davis, *Are prisons obsolete?* (New York: Seven Stories Press, 2003), 60-64.

34 Brandli, „The Politics”, 36-38.

program wymiany korespondencji więźniów LGBTQ+ z osobami z zewnątrz. Organizacja stara się ponadto pomagać, w szczególności osobom queer i transpłciowym, w powrocie do społeczeństwa po odbyciu kary. Szczególne wyzwania, z jakimi się spotykają tego typu osoby, to brak bezpiecznego miejsca zamieszkania, opieki medycznej, zatrudnienia i możliwości rozwoju<sup>35</sup>. Podkreśla się, że osoby nieheteronormatywne częściej niż inni osadzeni podlegają przemocy w więzieniach. Inny problem to „seksualna segregacja”. W więzieniu zasadniczo niedostępna jest swobodna aktywność seksualna, utrudniana jest masturbacja, a szczególnie trudno w warunkach izolacji o realizację seksualności *queer*. Tego typu tłumienie seksualności określa się jako dehumanizację, której należy się przeciwstawić. Zwolennicy tej odmiany abolicjonizmu odwołują się do retoryki obrony praw człowieka na wzór ruchu emancypacji Afroamerykanów z końca lat sześćdziesiątych XX wieku<sup>36</sup>. Pojęciem wykorzystywanym w tym nurcie jest tzw. *queer justice*<sup>37</sup>.

## 2.6. Abolicjonizm anarchistyczny

Ten nurt odwołuje się do założeń anarchizmu, a więc ideologii niechęci wobec władzy, własności prywatnej i przymusowych struktur hierarchicznych. Jego działacze łączą walkę o zniesienie więzień z walką o zniesienie policji, wojska i służb specjalnych<sup>38</sup>, sprzeciwiają się także wzmacnianiu zabezpieczeń technicznych w szkołach (w myśl hasła *securitisation is part of the process of criminalisation*)<sup>39</sup>. Zniesienie więzień postuluje m.in. organizacja Anarchist Black Cross, która pierwotnie powstała po to, aby wspierać samych uwięzionych działaczy anarchistycznych „kryminalizowanych, oskarżanych i więzionych przez organy państwa kapitalistycznego”. Inna grupa to Empty Cages Collective (wcześniej działająca pod nazwą Community Action on Prison Expansion). Rozpoczęła ona swoją działalność od protestu przeciwko budowie nowych tzw. mega więzień w Anglii i Walii. Protesty aktywistów przyjmowały formę demonstracji, okupowania urzędów, blokowania linii telefonicznych i innego zakłócania zarządzania infrastrukturą więzienną. Kolejna grupa reprezentująca odmianę abolicjonizmu anarchistycznego to założona w 2015 r. w Stanach Zjednoczonych Incarcerated Workers Organising

35 Bell, „Abolition”, 55.

36 Eric A. Stanley, Dean Spade, „Queering Prison Abolition, Now?” *American Quarterly*, nr 1 (2012): 115-119.

37 „Imagining Queer Justice: Prison Abolition and LGBT Hate Crime Legislation”, wystąpienie na Wesleyan University, 26 kwietnia 2013, *Wesleyan*. <https://www.youtube.com/watch?v=yYeS3gNQnaQ>.

38 Jones El, Maynard Robyn, Cedar, panel „Prison Abolition & Climate Justice”. <https://www.youtube.com/watch?v=Aoi6tJMo6uI>.

39 Wang, „Prison Abolitionist”.

Committee. Jej celem jest organizowanie strajków więźniów i prowadzenie działalności w paradygmacie związków zawodowych zrzeszających osoby pozbawione wolności<sup>40</sup>.

## 2.7. Abolicjonizm ekologiczny

Część przedstawicieli abolicjonizmu więzień odwołuje się do potrzeby ochrony środowiska naturalnego i walki o sprawiedliwość klimatyczną (*climate justice*). Pojawiają się tu dwie grupy uzasadnień. Pierwsza to argumentacja na rzecz polepszenia jakości środowiska, w którym żyją osoby pozbawione wolności. Druga ogniskuje się na globalnej perspektywie ekologicznej. Skazani są przetrzymywani w klatkach (*just bodies in cages*), co samo w sobie jest niedopuszczalne z perspektywy ekologicznego stylu życia. Mówi się o zbyt wysokiej temperaturze w celach, niewystarczającej dostępności do światła naturalnego i świeżego powietrza. Ludzie, zamiast korzystać ze środowiska, są zamykani i hermetyzowani (*incapsulated*). Ważna jest także kwestia jakości posiłków przygotowywanych dla więźniów, w jakim stopniu ono jest zdrowe, naturalne, bez konserwantów, czy pochodzi z farm organicznych. Więźniowie nierzadko stają się pierwszymi ofiarami klęsk żywiołowych<sup>41</sup>.

Z kolei więzienia są w wysokim stopniu niewydajne ekologicznie, biorąc pod uwagę w szczególności zużycie prądu i wody. Więzienia bardzo często buduje się w terenach wiejskich, co często oznacza, że lokalnej społeczności odbiera się wodę, przestrzeń pod uprawy, naturalny habitat. Wybudowanie więzienia to intruzja środowiskowa. Więzienia emitują zanieczyszczenia. Podkreśla się, że aby dojechać do więzienia trzeba wybudować drogę, a to często oznacza konieczność wycinki drzew. Piętnuje się, takie decyzje władz, które w razie upadku jakiejś gałęzi przemysłu (np. górnictwa), zamiast restytuować naturalne środowisko przyrodnicze, inicjują budowę więzień, na przykład po to, żeby znaleźć tanią siłę roboczą na miejscu<sup>42</sup>.

## 2.8. Abolicjonizm imigrancki

W tym ujęciu podstawą krytyki systemu detencji jest troska o imigrantów o nieregulowanym statusie. Twierdzi się, że w Stanach Zjednoczonych każdego roku setki tysięcy ludzi są pozbawiane wolności ze względu na migracyjną aktywność. Pozbawianie wolności imigrantów porównuje się do polityki eksploatacji ekonomicznej i kontroli społecznej czasów niewolnictwa. Więzienia dla imigrantów określa się jako oparte na idei rasowego podporządkowania. Podkreśla się, że w Stanach Zjednoczonych większość osadzonych migrantów to Latynosi, co czyni ich jeszcze bardziej narażonymi na fizyczną i psychiczną przemoc, a zarazem stygmatyzuje jako

---

40 Scott, *Against imprisonment*, 39-40.

41 „Prison Abolition & Climate Justice”.

42 Ibidem.

niebezpiecznych outsiderów, marginalizuje i stygmatyzuje jako osoby nielegalne (*illigals*). Zwraca się także uwagę na niski status majątkowy imigrantów. Większość osadzonych imigrantów to osoby biedne, co system inkarceracji imigrantów czyni oparty dodatkowo na podziałach klasowych. Piętnuje się także szczególnie nasiloną przemoc, zwłaszcza seksualną wobec imigranckich kobiet, brak opieki zdrowotnej, przypadki częstych zgonów. Finalnie postuluje się dekarcerację imigrantów<sup>43</sup>.

### 3. Taktyka polityczna abolicjonistów

Zwolennicy abolicjonizmu więzień wskazują na dwie zasadnicze domeny działań w celu zniesienia zakładów karnych i innych ośrodków przymusowej detencji. Pierwszą domeną jest sfera świadomości i wpływająca na jej kształt sfera języka. Drugą domeną jest płaszczyzna praktycznej aktywności społecznej i politycznej.

Działaniom na niwie świadomości i języka aktywistom abolicjonistycznym towarzyszy założenie, że chociaż same słowa nie zmieniają rzeczywistości społecznej, to jednak język kształtuje wyobrażenie o tej rzeczywistości. Wprowadzanie nowych pojęć, odwracanie i zmiana znaczeń słów dobrze znanych stanowi skuteczny instrument przemian społecznych. Sposób, w jaki się mówi o przestrzeganiu prawa, bezpieczeństwie, przestępczości, wymiarze sprawiedliwości, zakładach karnych ma wpływ na to, jak ludzie myślą o tych kwestiach. Tym samym implementowanie nowego języka umożliwia wprowadzenie zmiany postrzegania, nastrojów i postaw w społeczeństwie, a w konsekwencji wywieranie wpływu na podejmowane decyzje polityczne<sup>44</sup>. Zabiegi, takie jak zaprzeczanie utrwalonym desygnatom, przesuwanie pól znaczeniowych, przypisywanie powszechnie uznanym terminom odmiennych treści, inwersja semantyczna mają pozwolić na wykołajenie dotychczasowych schematów myślenia, podważenie zastanych założeń polityki karnej, dekonstrukcję dominującego paradygmatu penalnego, neutralizację lęków i zakorzenionych mechanizmów obronnych. Nowy sposób mówienia o więzieniach i więźniach ma mieć istotny wpływ na politykę więzienną.

Abolicjoniści uważają, że w kontekście więzienia nie powinno się używać pojęcia „wymiar sprawiedliwości”, żeby nie sugerować, że kara pozbawienia wolności ma cokolwiek wspólnego ze sprawiedliwością<sup>45</sup>. Posługiwanie się kategoriami, takimi jak przestępstwo, przestępca, odpowiedzialność, wina, kara jest niekorzystne z punktu widzenia abolicjonizmu. Te kategorie

43 César Cuauhtémoc García-Hernández, „Abolishing Immigration Prisons” *Boston University Law Review*, 97 (2017): 249-300.

44 „The CR Abolition Organizing Toolkit”, Critical Resistance Abolition Toolkit Working Group, 39-41. <http://criticalresistance.org/wp-content/uploads/2012/06/CR-Abolitionist-Toolkit-online.pdf>.

45 Butler, „Prison Abolition”.



dotykają lęków społecznych, wzmacniają potrzebę koncesji na rzecz organów ścigania, utrwalają społeczne poparcie dla systemu więziennego. Mówienie nawet przykładowo, że „niewinni ludzie nie powinni trafiać do zakładów karnych”, z czym większość ludzi się zgadza, ma petryfikować leżące u podstaw tego twierdzenia założenie, że osoby winne powinny, a co najmniej mogą podlegać izolacji więziennej. Sugeruje to także, że osadzeni w zakładach karnych przebywają w izolacji więziennej, bo sobie na to zasłużyli popełniając przestępstwa. O osobach przebywających w więzieniach powinno mówić się jako o „ludziach przetrzymywanych w klatkach” (*people in cages*), a nie jako o osadzonych, skazanych, więźniach, sprawcach pozbawionych wolności, czy tym bardziej przestępcach, zbrodniarzach, recydywistach, członkach subkultury więziennej, grypsumujących, pedofilach, mordercach, gwałcicielach, podpalaczach, złodziejach itd. Abolicjoniści nie wskazują powodów, dla których konkretne osoby są pozbawione wolności. Postulują natomiast podkreślanie w debatach wszelkich krzywd wynikających inkarceracji, krytycznej sytuacji osób tymczasowo aresztowanych przetrzymywanych bez wyroków, pomyłek sądowych, przypadków nadużyć w zakładach karnych itd.<sup>46</sup>

Same więzienia powinny być określane w tym kluczu miejscami opresji, znęcania się nad ludźmi, deprywacji podstawowych ludzkich potrzeb, łamania praw człowieka, przemocy, nadużyć seksualnych, eksploatacji siły roboczej, rozłąki z rodziną itp. Okres spędzony w izolacji więziennej nie powinien być nazywany czasem odbywania kary, izolacji społecznej, resocjalizacji, odpokutowania win, ale czasem stosowanym jako narzędzie tortur, dyscyplinującym mechanizmem sprawowania władzy<sup>47</sup>. System więzienny należy określać jako twór systemowej przemocy, zamykania istot ludzkich w klatkach, w których są bezbronni i narażeni na niebezpieczeństwo przemocy ze strony strażników i innych osadzonych<sup>48</sup>. Więzienia określa się jako miejsca kryminalne, produkujące jeszcze więcej więzień, generujące i napędzające

46 „The CR Abolition”.

47 Wang, „Prison Abolitionist”.

48 „System więzienny używa broni palnej by utrzymywać ludzi w ograniczeniach, w których nie mogą się rozwijać. Zamyka się ludzi w więzieniach, aby byli gwałceni, niejednokrotnie zamykani w izolatkach, które uniemożliwiają jakikolwiek kontakt z innymi ludźmi co stanowi psychiczną i fizyczną torturę. To wielka zbrodnia naszych czasów. [...] Więzienie to seryjny morderca i seryjny gwałciciel. Warunki izolacji więziennej sprawiają, że ludzie są systemowo narażeni na napaść seksualną zarówno ze strony strażników, jak i współwięźniów. Strażnicy niekiedy torturują osadzonych doprowadzając ich do śmierci. A zatem zbrodnia nie może być odpowiedzią na zbrodnię” [tłum. F.C.] Nathan Goodman, „Nathan Goodman on Prison Abolition” *Non Serviam Media*. <https://www.youtube.com/watch?v=5ACs6GKUxeA>.

przestępczość<sup>49</sup>. Więzienie jest przedstawiane jako broń (*weaponization of isolation*) służąca złamaniu więźniów politycznych (lewicowych aktywistów), zdekonstruowaniu ich osobowości i światopoglądu<sup>50</sup>.

System więzienny bywa określany także jako narzędzie współczesnej kolonizacji. Pierwotna kolonizacja polegała na kradzieży ziemi, zasobów, pracy, zmuszaniu rdzennych mieszkańców do migracji w miejsca, które nie dawały możliwości podtrzymania życia w przyszłych pokoleniach – i analogicznie mają dzisiaj działać więzienia<sup>51</sup>. Krytykę więzień łączy się także z krytyką judeochrześcijańskiej, europejskiej, linearnej wizji czasu, którą kapitalizm zaadaptował do nastawionej na przyszłość linearności pracy i produkcji, ścisłej regulacji pracy, co zasymilował system niewolniczy, a co współcześnie jest fundamentem myślenia o karze pozbawienia wolności. Krytykuje się także seriale więzienne, jako utrwalające stereotyp, że więzienie jest konieczne, ale także serie paradokumentalne o działaniach policji, kuratorach sądowych itp.<sup>52</sup>.

W sferze działań politycznych zwolennicy zniesienia więzień formułują dwa strategiczne cele. Po pierwsze, należy delegować odpowiedzialność za bezpieczeństwo publiczne na poziom wspólnot lokalnych; po drugie, przekazać środki rządowe przeznaczone na budowę i funkcjonowanie więzień na lokale mieszkalne i edukację<sup>53</sup>.

Jeśli chodzi o taktykę polityczną abolicjonizmu więzień, to proponuje się następujące rodzaje i etapy działań:

1. Organizacja kampanii zmierzających do wprowadzenia moratorium na budowanie nowych zakładów karnych. Należy podnosić argumenty moralne, humanitarne, gospodarcze i polityczne uzasadniające zaprzestanie tworzenia nowych więzień. Domaganie się wprowadzenia tego rodzaju moratorium ma unaocznic opinii publicznej wysokie koszty ludzkie, społeczne i ekonomiczne budowania więzień, a w konsekwencji zniechęcać polityków do realizacji inwestycji tego typu. Należy jednocześnie pokazywać inne cele (prospołeczne), jakie można osiągnąć przekierowując środki przeznaczone na rozwój i utrzymanie infrastruktury więziennej.

---

49 Maya Schenwar, „Beyond Reform: Abolishing Prisons” *TEDx Talks*. [https://www.youtube.com/watch?v=JFTRn\\_sIGiQ](https://www.youtube.com/watch?v=JFTRn_sIGiQ).

50 Wang, „Prison Abolitionist”.

51 „Prison Abolition & Climate Justice”.

52 Wang, „Prison Abolitionist”.

53 Mirko Bagaric, Dan Hunter, Jennifer Svilar, „Prison Abolition: From Naïve Idealism to Technological Pragmatism” *Journal of Criminal Law and Criminology*, nr 2 (2021): 370.



2. Po wywalczeniu moratorium na budowanie nowych więzień należy domagać się zmniejszenia obecnej populacji więziennej, piętnując przede wszystkim funkcjonowanie zakładów karnych przestarzałych i niespełniających współczesnych standardów bezpieczeństwa. Należy stworzyć listę takich zakładów i wywierać presję na polityków w celu ich zamknięcia.
3. Należy postulować redukcję stosowania tymczasowego aresztowania, w szczególności wskazując zsumowany okres oczekiwania w izolacji na werdykt sądowy łącznie przez wszystkich podejrzanych i oskarżonych.
4. Należy domagać się dekryminalizacji tzw. przestępstw bez ofiar (*victimless crimes*), zwłaszcza przestępstw narkotykowych.
5. Należy postulować podniesienie granicy wieku określającej możliwość ponoszenia odpowiedzialności karnej, w szczególności wskazując na implikacje psychologiczne, społeczne i ekonomiczne izolacji nieletnich i młodocianych, a w szczególności narażenie ich na fizyczną i seksualną przemoc.
6. Należy nagłaśniać przypadki pomyłek sądowych oraz przypadki, w których osadzeni mają zaburzenia zdrowia psychicznego i akcentować konieczność ich zwolnienia ze względu na niebezpieczeństwo pogłębiania się tych zaburzeń.
7. Należy podkreślać bezbronność, wrażliwość i podatność na wiktymizację osadzonych kobiet, wskazując jednocześnie, że z reguły nie stanowią one zagrożenia dla innych<sup>54</sup>.

#### 4. Alternatywa więzień

Punktem krytycznym oceny abolicjonizmu więzień jest możliwość koegzystencji społecznej na akceptowalnym poziomie bezpieczeństwa w sytuacji braku zakładów karnych. Zasadnicze pytania kierowane wobec abolicjonistów dotyczą tym samym dobrej alternatywy dla kary pozbawienia wolności i innych form detencji. W odpowiedzi aktywiści nawołujący do zniesienia więzień przekonują najpierw o potrzebie zmiany myślenia i nauki prowadzenia dialogu. Mówi się o potrzebie większej troski wzajemnej, szczerzej debaty, znalezienia sposobu na przełamanie lęku i budowanie praktyki solidarności. Postuluje się odrzucenie instytucji pośredniczących, takich jak partie polityczne, organy ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego, media społecznościowe, a w zamian skoncentrowanie się na budowaniu relacji bezpośrednich<sup>55</sup>. Na pytanie co zrobić z najbardziej niebezpiecznymi sprawcami nie udziela się jasnej odpowiedzi. Wskazuje się, że wspólnie należy wypracować jakiś długoterminowy plan, co wymaga kolektywnej kreatywności.

54 David Scott, „Prospects for Abolition: Arguments for an Abolitionist Real Utopia”, [w:] *No More Prisons Conference* (Florence: 2014), 3-8.

55 „Prison Abolition & Climate Justice”.

Zjawisko przestępczości należy redukować u jego przyczyn. Powinno się zatem m.in. wspierać budowę tanich domów, rozwój edukacji, powszechnej opieki zdrowotnej, opieki nad dziećmi, upowszechniać ogólnodostępne zajęcia artystyczne<sup>56</sup>, grupy terapeutyczne<sup>57</sup>, treningi interwencyjne dla biernych świadków przemocy, tworzyć twórcze przestrzenie, w których ludzie mogliby rozmawiać o problemie przemocy<sup>58</sup>.

Imponujący rozwój technologii informatycznych stał się powodem podkreślania przez zwolenników abolicjonizmu możliwości zastępowania więzień stosowaniem na szerszą skalę dozoru elektronicznego, w tym kontrolowania miejsca pobytu, obowiązkowego noszenia kamery i całodobowego rejestrowania życia sprawcy. Pojawiło się pojęcie *e-carceration* (w odróżnieniu od *in-carceration*), a więc dozór elektroniczny online z pełnym podglądem i podsłuchem. Wobec osób uznanych za szczególnie niebezpieczne proponuje się nawet wprowadzenie obowiązku noszenia urządzenia umożliwiającego zdalną kontrolę zachowania i zdalne unieruchomienie, np. przez rażenie prądem na odległość<sup>59</sup>.

Mówi się także o kreowaniu i wykorzystaniu start-upów, w tym innowacyjnych aplikacji na urządzenia mobilne typu *predator alert tool*, które dzięki integracji z systemem mediów społecznościowych mogłyby służyć do informowania w czasie rzeczywistym o bieżącej aktywności przestępczej. Pozwalałoby to na ostrzeżenie potencjalnych ofiar przed konkretnymi osobami niebezpiecznymi. Z kolei aplikacja typu Better Angels miałyby pozwolić na znalezienie w przypadku doświadczenia przemocy miejsca, w którym znajduje się grupa reagowania kryzysowego. Różnego rodzaju mapy i czaty zagrożeń miałyby pozwolić na natychmiastową reakcję społeczną w sytuacjach przestępczych i kryzysowych<sup>60</sup>.

## 5. Konkluzje

Pomimo przyjęcia nowoczesnych metod wywierania presji społeczno-politycznej i pojawienia się nowych możliwości elektronicznej, zdalnej kontroli miejsca pobytu i zachowań sprawców przestępstw, klasyczne zarzuty formułowane wobec koncepcji abolicjonizmu więzień pozostają aktualne.

---

56 Schenwar, „Beyond Reform”.

57 David Scott, Helena Gosling, „Otherwise than Prisons, Nor Prisons Otherwise: Therapeutic Communities as Non-Penal Real Utopias” *Justice, Power and Resistance Foundation*, (2016): 170-192.

58 „Prison Abolition Reform Panel Discussion”, The Oxford Research Centre in the Humanities, *UnderworldTV*. [https://www.youtube.com/watch?v=\\_GWo\\_N9zh8E](https://www.youtube.com/watch?v=_GWo_N9zh8E).

59 Bagaric, Hunter, Svilar, „Prison Abolition”, 404.

60 Goodman, „Nathan Goodman on Prison”.

Zarzuty te to: idealizm – ze względu na brak realizmu politycznego, a także brak odpowiedzialności – ze względu na postulat zwolnienia z izolacji więziennej także osób niebezpiecznych<sup>61</sup>.

Współczesny abolicjonizm więzień wyraźnie łączy się z walką o zniesienie innych instytucji, które są określane jako wpisane w system dominacji, eksploatacji i opresji oparty na kapitalizmie i patriarchacie<sup>62</sup>. W gruncie rzeczy zwolennikom abolicjonizmu nie chodzi przede wszystkim o samą karę pozbawienia wolności, ale o przebudowę społeczeństwa, która wykracza daleko poza problematykę penitencjarną. Postulat zniesienia kary pozbawienia wolności jest jednym z narzędzi realizacji radykalnych, niekiedy wręcz rewolucyjnych idei politycznych dających się klasyfikować w ramach współczesnych odmian ideologii marksistowskiej. Dzisiejszy abolicjonizm więzień odwołuje się przede wszystkim do idei walki o sprawiedliwość społeczną, rasową, ekonomiczną itp., a nie odnosi się zasadniczo do żadnej teorii czy koncepcji kary<sup>63</sup>. Prace abolicjonistów nie zawierają wskazówek jak udoskonalić system prawa karnego, ale raczej jak przeorientować kapitalistyczne i globalistyczne społeczeństwo<sup>64</sup>. Aktywiści abolicjonistyczni łączą postulat zniesienia kary pozbawienia wolności z walką o sprawiedliwość klimatyczną, równouprawnienie osób LGBTQ+, upowszechnienie aborcji (hasło „Pro-Choice – Anti-Prison”), zniesienie granic między państwami (*No Borders, No Prisons*), nacjonalizację majątku prywatnego, dochód gwarantowany, automatyzację pracy i całkowite zastąpienie pracy ludzkiej przez roboty<sup>65</sup>, równouprawnienie osób pracujących w branży *sexworking*, uwolnienie procesów migracyjnych<sup>66</sup>, legalizację narkotyków<sup>67</sup>. Podkreśla się konieczność nie tylko zrezygnowania z więzień, ale także policji, inwigilacji, wyzysku korporacyjnego, stosowania paliw kopalnych<sup>68</sup>.

61 David Scott, Nick Flynn, *Prisons and Punishment: The Essentials* (SAGE Publications Ltd., 2014).

62 „Manifesto for Abolition” *Abolition: A Journal of Insurgent Politics*. <https://abolitionjournal.org/frontpage/>.

63 Rafi Reznik, „Retributive Abolitionism” *Berkeley Journal of Criminal Law*, nr 24(2) (2019): 123.

64 Kazimierz Pospiszyl, „Recenzja książki Davida Scotta Why prison?” *Przegląd Więziennictwa Polskiego*, 89 (2015): 115.

65 „A World Without Prisons?” *Novara Media*. <https://www.youtube.com/watch?v=Wkd1khe3T9A>.

66 „Queer Liberation: No Prisons, No Borders” *Barnard Center for Research on Women*. <https://www.youtube.com/watch?v=JXBvDTTwWSw>.

67 Goodman, „Nathan Goodman on Prison”.

68 „A Vision for Black Lives”.

Jak wskazano we wstępie, u podstaw myślenia abolicjonistycznego leży określona koncepcja antropologiczna. Źródła zła, konfliktów, krzywd, niesprawiedliwości, przestępczości upatruje się nie w samym człowieku, jego wolności i odpowiedzialności, ale w układzie społecznym i temu założeniu podporządkowana jest cała współczesna abolicjonistyczna narracja. Artykuły i odezwy koncentrują się zatem na krzywdach, jakich skazani doświadczają od policji, prokuratorów, sądów, strażników więziennych, polityków, konserwatywnego społeczeństwa. Osadzony jest ofiarą opresyjnego systemu policyjnego, sądowego, więziennego, a szerzej politycznego. Odbywający karę pozbawienia wolności są prezentowani jako najbardziej zmarginalizowani, ucieszeni i bezbronni członkowie społeczeństwa, są ofiarami niesprawiedliwego systemu społecznego i traumatycznych doświadczeń życiowych<sup>69</sup>. Obecne jest typowe dla retoryki współczesnej walki kulturowej odwracanie znaczeń, jak chociażby teza, że to osadzony jest ofiarą, a więzienie mordercą i gwałci-cielem<sup>70</sup>.

Razi trywialnością i nieadekwatnością porównywanie losu czarnoskórych przestępców skazanych na karę pozbawienia wolności z losem Afroamerykanów okresu niewolnictwa. Nie przekonuje teza, że nadreprezentacja w amerykańskich więzieniach osób o ciemnym kolorze skóry jest wynikiem strukturalnego rasizmu i dyskryminacji rasowej<sup>71</sup>. Statystyki rzeczywiście pokazują istotną nadreprezentację więźniów kolorowych, niemniej jednak zasadniczo nie sposób wykazać, że znaleźli się oni w zakładzie karnym z motywów dyskryminacyjnych. W literaturze przedmiotu akcentuje się poważne trudności z udowodnieniem motywacji rasistowskiej przedstawicieli organów ścigania i sędziów, w konsekwencji decyzji, których doszło do inkarceracji przedstawicieli mniejszości rasowych<sup>72</sup>. Amerykańskie statystyki penitencjarne zdają się nadużywane w kontekście ogólnej krytyki skierowanej przeciwko tradycyjnemu amerykańskiemu społeczeństwu.

Argumentacja rasistowska zwolenników abolicjonizmu więzień w Stanach Zjednoczonych nie ma waloru uniwersalnego. Jest pozbawiona jakichkolwiek podstaw w odmiennych kontekstach społecznych, jak chociażby w Polsce. Trudno byłoby przyjąć tezę, że polskie więzienia powstały i funkcjonują po to, aby podporządkować sobie przedstawicieli mniejszości, zwłaszcza rasowych. Ponadto, gdyby przez analogię wykorzystać proponowaną przez abolicjonistów metodę wnioskowania z danych statystycznych, to z faktu, że w polskich więzieniach jest przemożna nadreprezentacja mężczyzn wobec kobiet (mężczyźni to ok. 97% wszystkich osadzonych) wynikałoby,

69 Schenwar, „Beyond Reform”.

70 Goodman, „Nathan Goodman on Prison”.

71 Butler, „Prison Abolition”.

72 David Scott, Helen Codd, *Controversial Issues in Prisons* (Berkshire: Open University Press, 2010), 79.

iż w polskim systemie wymiaru sprawiedliwości mężczyźni są systemowo dyskryminowani, a u podstaw prawa karnego, wymiaru sprawiedliwości i systemu więziennego w Polsce leży strukturalny seksizm, mizoandria, matriarchat.

Formułowana przez abolicjonistów teza, że likwidacja zakładów karnych będzie skutkować zmniejszeniem liczby przestępców, a przynajmniej krzywd wyrządzanych ludziom zamkniętym dzisiaj w więzieniach, jest podobnie przekonująca jak tezy, że zamknięcie szpitali zmniejszy liczbę ludzi źle zoperowanych, a więc podniesie poziom zdrowia publicznego, zamknięcie szkół medycznych i punktów ochrony zdrowia zlikwiduje kolejki do lekarza, a zamknięcie szkół sprawi, że nie będzie słabych uczniów.

Hasło abolicjonistów, że „ludzi nie powinno trzymać się w klatkach” jest prawdziwe i ma swoją siłę oddziaływania. Przetrzywanie człowieka w klatce jest niezgodne z jego naturą i budzi uzasadniony sprzeciw, niemniej jednak jego izolacja w zakładzie karnym (na większej powierzchni niż w klatce), w sytuacji gdy jest niebezpieczny dla innych, takiego uzasadnionego sprzeciwu już nie budzi. Hasło o ludziach zamykanych w klatkach w kontekście nawoływania do zniesienia więzień stanowi manipulację. Podobnie manipulacyjny charakter ma teza, że zamiast koncentrować się na więzieniach, powinniśmy się koncentrować na tym jak pomóc ofiarom. To fałszywa dychotomia, nieuprawnione narzucenie alternatywy rozłącznej. Jedno nie wyklucza drugiego. Potrzebny jest złoty środek – roztropna, trzymająca się zdrowej miary akceptacja dla więzień i zarazem dbanie o humanitarne warunki izolacji. Właśnie takie podejście jest obecne w prawie międzynarodowym<sup>73</sup>.

## Bibliografia

- „A World Without Prisons?” *Novara Media*. <https://www.youtube.com/watch?v=Wkd1khe3T9A>.
- „A Vision for Black Lives: Policy Demands for Black Power, Freedom and Justice” *Movement for Black Lives*. <https://cjc.net/wp-content/uploads/2017/04/A-Vision-For-Black-Lives-Policy-Demands-For-Black-Power-Freedom-and-Justice.pdf>.
- Abolitionism in History: On Another Way of Thinking*, red. Zbigniew Lasocik, Monika Płatek, Irena Rzeplińska. Warszawa: Instytut Profilaktyki Społecznej i Resocjalizacji Uniwersytetu Warszawskiego, 1991.
- Abolitionism: Towards a Non-Repressive Approach to Crime*, red. Herman Bionchi, René van Swaaningen. Amsterdam: Free University Press, 1986.

---

73 Isobel Renzulli, „Prison Abolition: International Human Rights Law Perspectives” *The International Journal of Human Rights* (2021). <https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/13642987.2021.1895766>.

- Bagaric Mirko, Dan Hunter, Jennifer Svilar, „Prison Abolition: From Naïve Idealism to Technological Pragmatism” *Journal of Criminal Law and Criminology*, nr 2 (2021): 351-406. <https://scholarlycommons.law.northwestern.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=7697&context=jclc>.
- Barnwell Cherron A., „A Prison Abolitionist and Her Literature: Angela Davis” *CLA Journal*, nr 3 (2005): 308-335. <https://www.jstor.org/stable/44325619>.
- Barton Alana, Karen Corteen, David Scott, Dave Whyte, „Introduction: Developing a Criminological Imagination”, [w:] *Expanding the Criminological Imagination. Critical Readings in Criminology*, red. Alana Barton, Karen Corteen, David Scott, Dave Whyte. 1-8. New York: Routledge, 2007.
- Bell Marina, „Abolition: A New Paradigm for Reform” *Law & Social Inquiry*, nr 1 (2021): 32-68. <https://doi.org/10.1017/lsi.2020.21>.
- Ben-Moshe Liat, *Decarcerating Disability: Deinstitutionalization and Prison Abolition*. Minneapolis: University of Minnesota Press, 2020.
- Butler Paul D., „Prison Abolition, and a Mule with Paul Butler” *University of California Television (UCTV)*. <https://www.youtube.com/watch?v=Mo3uEldhUU>.
- Butler Paul D. „Poor People Lose: Gideon and Critique of Rights” *The Yale Law Journal*, 122 (2013): 2106-2720. <https://www.yalelawjournal.org/essay/poor-people-lose-gideon-and-the-critique-of-rights>.
- Bianchi Herman, *Justice as Sanctuary*. Bloomington: Indiana University Press, 1994.
- Błońska Barbara, Katarzyna Bojańczyk, „Ruch na rzecz abolicji więzień”, [w:] *Nowe problemy prawa i polityki penitencjarnej*, red. Michał Porowski, Tomasz Przesławski. 180-195. Warszawa: Wydawnictwa Uniwersytetu Warszawskiego, 2016.
- Brandli Nathan, *The Politics of Prison Abolition: An Organizer's Guide to Effective Abolition Research and Activism*, B.A. thesis. University of Maryland College Park, 2016. <http://hdl.handle.net/1903/19150>.
- Christie Nils, *Limits to Pain*. Oxford, 1981.
- Connors Kaela, Mario H. Flores-Torres, Dalia Stern, Unnur Valdimarsdóttir, Jennifer R. Rider, Ruy Lopez-Ridaura, Clemens Kirschbaum, Carlos Cantú-Brito, Andrés Catzin-Kuhlmann, Beatriz L. Rodriguez, Correa Pérez, Martín Lajous Catalina, „Family Member Incarceration, Psychological Stress, and Subclinical Cardiovascular Disease in Mexican Women (2012–2016)” *American Journal of Public Health*, nr S1 (2020): S71-S77. <https://ajph.aphapublications.org/doi/10.2105/AJPH.2019.305397>.
- Davis Angela Y., *Are prisons obsolete?*. New York: Seven Stories Press, 2003.



- De Giorgi Alessandro, „Prisons and Social Structures in Late-Capitalist Societies”, [w:] *Why Prison?*, red. David Scott. 25-43. Cambridge: Cambridge University Press, 2013.
- de Haan Willem, *The Politics of Redress*. London: Unwin Hyman, 1990.
- García-Hernández César Cuauhtémoc, „Abolishing Immigration Prisons” *Boston University Law Review*, 97 (2017): 245-300. <https://www.bu.edu/bulawreview/files/2017/03/GARCIA-HERNANDEZ.pdf>.
- Gilmore Ruth Wilson, „Don't Reform Prisons: Abolish Them”, przemówienie podczas konferencji „CT Coalition to Oppose Indefinite Detention”, 12 sierpnia 2012, *struglevideomedia*. <https://www.youtube.com/watch?v=akirVY5Mqsg>.
- Goodman Nathan, „Nathan Goodman on Prison Abolition” *Non Serviam Media*. <https://www.youtube.com/watch?v=5ACs6GKUxeA>.
- Goshin Lorie S., Gina Sissoko, Kristi L. Stringer, Carolyn Sufrin, Lorraine Byrnes, „Stigma and US Nurses' Intentions to Provide the Standard of Maternal Care to Incarcerated Women, 2017” *American Journal of Public Health*, nr S1 (2020): S93-S99. <https://ajph.aphapublications.org/doi/10.2105/AJPH.2019.305408>.
- Hayes Crystal M., Carolyn Sufrin, Jamila B. Perritt, „Reproductive Justice Disrupted: Mass Incarceration as a Driver of Reproductive Oppression” *American Journal of Public Health*, nr S1 (2020): S21-S24. <https://ajph.aphapublications.org/doi/10.2105/AJPH.2019.305407>.
- Heller Daliah, Sandro Galea, „The Role of Academic Public Health in Reducing Incarceration” *American Journal of Public Health*, nr S1 (2020): S16-S17. <https://ajph.aphapublications.org/doi/pdf/10.2105/AJPH.2019.305265>.
- Hulsman Louk H.C., „Critical Criminology and the Concept of Crime” *Contemporary Crises*, 10 (1986): 63-80. <https://link.springer.com/content/pdf/10.1007/BF00728496.pdf>.
- Hutchinson Darren Lenard, „Who Locked Us Up? Examining the Social Meaning of Black Punitiveness” *The Yale Law Journal*, 127 (2018): 2204-2585. <https://www.yalelawjournal.org/review/who-locked-us-up>.
- „Imagining Queer Justice: Prison Abolition and LGBT Hate Crime Legislation” Panel presentation at Wesleyan University on April 26, 2013, *Wesleyan*. <https://www.youtube.com/watch?v=yYeS3gNQnAQ>.
- Jones El, Maynard Robyn, Cedar, panel „Prison Abolition & Climate Justice”. <https://www.youtube.com/watch?v=Aoi6tjMo6uI>.
- Levitz Eric, „Two of the Intellectual Pillars of the Black Lives Matter Movement (Kind of) Endorsed Bernie Sanders” *New York Magazine*, 10 lutego 2016. <https://nymag.com/intelligencer/2016/02/ta-nehisi-coates-just-sort-of-endorsed-sanders.html>.
- „Manifesto for Abolition” *Abolition: A Journal of Insurgent Politics*. <https://abolitionjournal.org/frontpage/>.

- Mathiesen Thomas, *The Politics of Abolition*. New York: Wiley, 1974.
- McLeod Allegra M., „Beyond the Carceral State: Review Essey” *Texas Law Review*, nr 3 (2017): 651-706. <https://texaslawreview.org/beyond-the-carceral-state/>.
- McLeod Allegra M., „Prison Abolition and Grounded Justice” *UCLA Law Review*, 62 (2015): 1156-1239. <https://scholarship.law.georgetown.edu/facpub/1490>.
- Mustard David B., „Racial, Ethnic, and Gender Disparities in Sentencing: Evidence from the U.S. Federal Courts” *The Journal of Law and Economics*, nr 1 (2001): 285-314. <https://www.journals.uchicago.edu/doi/abs/10.1086/320276>.
- Pospiszyl Kazimierz, „Why prison?, Recenzja książki Davida Scotta” *Przegląd Więziennictwa Polskiego*, 4 (2015): 111-115. [http://pwp.edu.pl/view/abstracts/issue\\_id/440](http://pwp.edu.pl/view/abstracts/issue_id/440).
- „Queer Liberation: No Prisons, No Borders” *Barnard Center for Research on Women*. <https://www.youtube.com/watch?v=JXBvDTTwWSw>.
- Renzulli Isobel, „Prison Abolition: International Human Rights Law Perspectives” *The International Journal of Human Rights* 2021. <https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/13642987.2021.1895766>.
- Reznik Rafi, „Retributive Abolitionism” *Berkeley Journal of Criminal Law*, nr 24(2) (2019): 123-194. [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=34446046](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=34446046).
- Roberts Dorothy E., „Foreword: Abolition Constitutionalism” *Harvard Law Review*, nr 4 (2019): 1-122. [https://scholarship.law.upenn.edu/faculty\\_scholarship/2354](https://scholarship.law.upenn.edu/faculty_scholarship/2354).
- Ruggiero Vincenzo, *Penal Abolitionism*. Oxford: Oxford University Press, 2010.
- Ryan Mick, Tony Ward, „Prison Abolition in the UK: They Dare Not Speak its Name” *Social Justice*, nr 3 (2015): 107-119. [http://www.socialjustice-journal.org/archive/137\\_41\\_3/137\\_06\\_Ryan.pdf](http://www.socialjustice-journal.org/archive/137_41_3/137_06_Ryan.pdf).
- Scott David, *Against Imprisonment: An Anthology of Abolitionist Essays*. Eastbourne: Waterside Press, 2018.
- Scott David, *For Abolition: Essays on Prisons and Socialist Ethics*. Eastbourne: Waterside Press, 2020.
- Scott David, „Prospects for Abolition: Arguments for an Abolitionist Real Utopia”, [w:] *No More Prisons Conference*. 3-8. Florence: 2014.
- Scott David, Helen Codd, *Controversial Issues in Prisons*. Berkshire: Open University Press, 2010.
- Scott David, Nick Flynn, *Prisons and Punishment: The Essentials*. SAGE Publications Ltd., 2014.
- Scott David, Helena Gosling, „Otherwise than Prisons, Nor Prisons Otherwise: Therapeutic Communities as Non-Penal Real Utopias” *Justice, Power and Resistance* Foundation (2016): 170-192. <http://www.egpress>.



org/papers/otherwise-prisons-not-prisons-otherwise-therapeutic-communities-non-penal-real-utopia.

Sadbury Julia, „A World without Prisons: Resisting Militarism, Globalized Punishment, and Empire” *Social Justice*, nr 1-2 (2004): 9-30.

Schenwar Maya, „Beyond Reform: Abolishing Prisons” *TEDx Talks*. [https://www.youtube.com/watch?v=JFTRn\\_sIGiQ](https://www.youtube.com/watch?v=JFTRn_sIGiQ).

Stanley Eric A., Dean Spade, „Queering Prison Abolition, Now?” *American Quarterly*, nr 1 (2012): 115-127. [https://www.researchgate.net/publication/236710258\\_Queering\\_Prison\\_Abolition\\_Now](https://www.researchgate.net/publication/236710258_Queering_Prison_Abolition_Now).

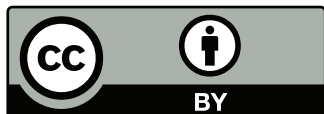
*The Routledge International Handbook of Penal Abolition*, red. Michael J. Coyle, David Scott. New York: Routledge, 2021.

Wang Jackie, „Prison Abolitionist Imagination” *Lewis & Clark College*. [https://www.youtube.com/watch?v=Lvq7\\_DpMG4M](https://www.youtube.com/watch?v=Lvq7_DpMG4M).

Wantuła Hanna, *Abolicjonizm więzień: podejście racjonalne i humanistyczne*. Kraków: Akademia Ekonomiczna w Krakowie, 1997.

Wolff Hans, Greifinger Robert, „Incarceration Harms Health: Homer Venters’s Book on Rikers Island Jails” *American Journal of Public Health*, nr S1 (2020): S9-S10. <https://ajph.aphapublications.org/doi/10.2105/AJPH.2019.305445>.

Zalewski Wojciech, „Nowy abolicjonizm. Co zostało z krytyki więziennictwa?”, [w:] *Czy i jakie więzienia są potrzebne. Rozważania na tle zagadnień współczesności*, red. Piotr Stępnia, Tomasz Kalisz, Wojciech Zalewski. 103-112. Poznań-Gdańsk-Wrocław-Kalisz: Uniwersytet Adama Mickiewicza w Poznaniu, 2016.



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

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

# W obronie nauki administracji

## In Defense of the Science of Administration

*The author shows the current situation of the science of administration. For this purpose, he presents its fate in post-war Poland. He discusses the initial dusk of the science of administration in the Stalinism period, and then its separation from the science of administrative law. He indicates changes of its material scope under the influence of the Soviet conception and the first Polish school of praxeology that in the '60s and '70s led to the renaissance of the science of administration, and then in the mid-'80s to its independence as a scientific discipline. For more than thirty years the science of administration was a formally separated branch of knowledge, within the scope of legal science, and its representatives independently or in cooperation with other researchers studied administration as a phenomenon. This situation was changed by the reform of the higher education system, called the Constitution 2.0, which led to the formal liquidation of the discussed discipline. The effects of this reform can be seen in the field of research and the teaching process. Despite the need for a study of administrative reality and the transmission of knowledge about it to students and listeners, the adopted system of science and higher education results in the extinction of this interest. The present situation of the science of administration is reminiscent of its decline during the Stalinism period. The article is the author's contribution to the discussion about the fate of the science of administration, that it should still be practiced in an indivisible, not dispersed manner.*

### Jarosław Dobkowski

*doktor habilitowany nauk prawnych  
Uniwersytet Warmińsko-Mazurski  
w Olsztynie*

ORCID – 0000-0002-2010-4152

e-mail: j.dobkowski@uwm.edu.pl

#### Słowa kluczowe:

rzeczywista administracja, nauka administracji, prawo administracyjne, nauki polityczne, teoria organizacji i zarządzania, polityki publiczne, dyscyplina naukowa

#### Key words:

actual administration, administrative science, administrative law, political science, organization and management theory, public policy, academic discipline

<https://doi.org/10.36128/priw.vi39.368>

Jako zmierzch klasycznie (tradycyjnie) pojmowanej nauki administracji w powojennej Polsce traktować należy nie tyle samo wycofanie z obiegu naukowego w 1951 roku jako niezgodnego z „duchem ustroju państwa” monumentalnego dzieła profesora Franciszka Longchamps [Longchamps de Bériet] zatytułowanego *Założenia nauki administracji*<sup>1</sup>, ile przede wszystkim przeznaczenie większości nakładu na

1 Franciszek Longchamps, *Założenia nauki administracji* (Wrocław: Wrocławskie Towarzystwo Naukowe 1949).

makulaturę<sup>2</sup>, a wcześniej niezatwierdzenie habilitacji, prowadzonej na podstawie tej rozprawy. Nauka, która z założenia miała się zajmować „badaniem całej rzeczywistej administracji publicznej”, stała się w warunkach początku państwa ludowego ideologicznie niepotrzebna, a nawet szkodliwa. Wcześniej w 1950 roku wycofano z obiegu naukowego zeszyt 2 tomu I *Instytucji prawa administracyjnego* Jerzego S. Langroda<sup>3</sup>, a druk zeszytu 3 wstrzymano<sup>4</sup>. Ten autor również zajmował się klasyczną (tradycyjną) nauką administracji, zwaną przez niego nauką o administracji, i ze względu na swoje poglądy był zmuszony pod groźbą aresztowania wyjechać z kraju i pozostawać aż do końca swoich dni na emigracji.

Zapewne mając te zdarzenia w pamięci omawiano problem nauki administracji pod względem teoretyczno-metodologicznym w trakcie prac przygotowawczych do – przewidzianego dekretem z dnia 28 października 1947 roku o organizacji nauki i szkolnictwa wyższego<sup>5</sup> – I Kongresu Nauki Polskiej, kiedy od marca 1949 roku powołano 11 sekcji, obejmujących głównie dziedziny nauki, w tym Sekcję Nauk Społecznych i Humanistycznych, a tu Podsekcję Nauk Prawnych [Prawa] (działającą pod hasłem walki z formalizmem i skostnieniem<sup>6</sup>) i w jej ramach – grupę problemową (roboczą) prawa administracyjnego. Już sama nazwa tej grupy była bardzo symptomatyczna, albowiem nie obejmowała nauki administracji. W dniu 2 lipca 1950 roku odbyła się w Warszawie konferencja, na której Maurycy Jaroszyński przedstawił referat zatytułowany *Stan nauki prawa administracyjnego i wstępne wytyczne do programu*. Już na początku swojego wystąpienia zaznaczył, że w okresie międzywojennym nauka prawa administracyjnego była traktowana łącznie z nauką administracji, ale w tym połączeniu tkwiło równocześnie odróżnienie nauki prawa od nauki administracji znajdujące swoje szczególne uzasadnienie w fakcie, że nauka prawa była traktowana nieomal wyłącznie dogmatycznie i w związku z tym nauka administracji miała być niedogmatyczno-

- 
- 2 Zbigniew Kmiecik. Franciszek Longchamps de Brier, *Pisma wybrane z lat 1934–1970* (Warszawa: Wolters Kluwer 2019), 21.
  - 3 Jerzy Stefan Langrod, *Instytucje prawa administracyjnego. Zarys części ogólnej*, t. I, z. II (Kraków: Wydawnictwo Księgarni Stefana Kamińskiego, 1950).
  - 4 Piotr Dobosz, „Ujęcie „rządu” i „administracji” w niewydanym rozdziale 11 Instytucji prawa administracyjnego J. S. Langroda”, [w:] *Teoria instytucji prawa administracyjnego: księga pamiątkowa profesora Jerzego Stefana Langroda*, red. Janusz Niczyporuk (Paryż-Lublin: Polska Akademia Nauk 2011), 97-118.
  - 5 Dz. U. Nr 55, poz. 415.
  - 6 „Organizacja pracy sekcji i podsekcji Kongresu Nauki” *Życie Nauki*, nr 1-2 (1950): 52.

-prawnym ujęciem zagadnień administracji. Jednocześnie zauważył, że istnieje problem rozgraniczenia nauki prawa administracyjnego od (unowocześnieonej) „nauki administracji”. Owego unowocześnienia szukał w recypowaniu rozwiązania radzieckiego i traktowaniu jej jako osobnej dyscypliny na wzór „sowietskoje stroitielstwo” [советское строительство]<sup>7</sup>. Dotychczasowa nauka administracji miała wejść w zakres nauki prawa administracyjnego i tak szeroko rozumiana ta ostatnia miała odejść od dogmatyczno-prawnego ujęcia zagadnień administracji, aby nie traktować norm prawnych w oderwaniu od gruntu społecznego, z którego wyrosły i z którym są nierozzerwalnie związane oraz od celów społecznych, które mają realizować<sup>8</sup>. Nauka prawa administracyjnego miała zatem zajmować się nie tylko stanem normatywnym, ale także sferą rzeczywistości społecznej. Jako zadaniem stojącym przed nauką prawa administracyjnego wymienił właśnie na pierwszym miejscu ustalenie zakresu jej przedmiotu przez rozgraniczenie od unowocześnieonej „nauki administracji”<sup>9</sup>.

Mimo uzgodnienia stanowisk w ramach dyskusji problem nauki administracji pod względem teoretyczno-metodologicznym omawiano również na kolejnej konferencji grupy prawa administracyjnego, poświęconej zagadnieniom metodologicznym i planowi badań naukowych, która odbyła się w Łodzi w dniach 17-18 grudnia 1950 roku. Jako pierwszy referat (*Nauka administracji i nauka prawa administracyjnego*) przedstawił Tadeusz Bigo, w którym zajął się m.in. ustaleniem stosunku polityki administracyjnej oraz nauki administracji do nauki prawa administracyjnego<sup>10</sup>, zadając pytanie: czy jest miejsce na osobną dyscyplinę – naukę administracji, jeśli nauka prawa ma badać nie tylko izolowaną normę prawną, ale zjawiska prawne w ich powiązaniach z układami społeczno-gospodarczymi i politycznymi, a więc historyczne uwarunkowanie administracji przez te układy, jak również wzajemne oddziaływanie funkcjonalne administracji<sup>11</sup>. Nawiązując do wzorów osobnej dyscypliny nieprawniczej dotyczącej radzieckiego budownictwa („sowietskoje stroitielstwo”) stwierdził, że nie znajduje ona pełnej aprobaty w literaturze radzieckiej, a i wśród jej zwolenników istnieje rozbieżność poglądów co do terenu badań nowej dyscypliny, przywołując poglądy tych, którzy chcą ją ograniczyć do wąskiego zakresu stosunków organizacyjnych nieuregulowanych prawem oraz tych, którzy przemawiają za włączeniem w nią

7 „Z prac Podsekcji Prawa I Kongresu Nauki Polskiej. Konferencja grupy prawa administracyjnego” *Państwo i Prawo*, nr 10 (1950): 112.

8 „Z prac Podsekcji”: 119.

9 Ibidem, 120.

10 „Ogólnopolska konferencja grupy prawa administracyjnego 17–18 XII 1950 (II)” *Państwo i Prawo*, nr 3 (1951): 506.

11 „Ogólnopolska konferencja”: 508.

wszelkich stosunków organizacyjnych bez względu na to, czy są unormowane prawem czy nie. W konkluzji stwierdził, że nauka prawa administracyjnego obejmować powinna wszechstronne badanie prawa, tj. nie tylko norm (izolowanych), ale ich historycznego uwarunkowania oraz praktyki administracyjnej i takie rozumienie nauki prawa nie pozostawia miejsca dla osobnej nauki administracji w tradycyjnym rozumieniu<sup>12</sup>. W dyskusji głos zabrali kolejno Tadeusz Hilarowicz, Ludwik Bar, Marian Zimmermann, Maurycy Jaroszyński, Julian Hubert, Emanuel Iserzon, Józef Litwin<sup>13</sup>, i choć były rozbieżności co do pojmowania klasycznej nauki administracji, to wszyscy byli zgodni co do uprawiania dotychczasowej nauki administracji w ramach nauki prawa administracyjnego i traktowania tych zakresów łącznie na potrzeby dydaktyki akademickiej, ale także rozpoczęcia badań organizacyjnych na wzór metodologii dyscypliny naukowej – budownictwa radzieckiego.

Owoce prac I Kongresu Nauki Polskiej było utworzenie na mocy ustawy z dnia 30 października 1951 roku Polskiej Akademii Nauk, mającej pełnić funkcje badawcze, ale i koordynacyjne, gdzie w 1952 roku utworzono, jako stały organ Wydziału I Nauk Społecznych, Komitet Nauk Prawnych, a rok później Zakład Nauk Prawnych. Na zorganizowanej tam w dniach 4-9 lipca 1953 roku sesji naukowej pt. „Zagadnienia prawne Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej” Franciszek Longchamps przedstawił jako referent główny zespołowy referat (*Akt administracyjny w świetle Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej*), gdzie już na początku skupiono uwagę na konieczności badania treści społecznej tego typu formy działania administracji publicznej, bo z niej wynika nowa problematyka prawna, a więc była to *de facto* pierwsza próba wspólnego ujmowania problemów prawnych i administracyjnych.

Łączne uprawianie nauki administracji i nauki prawa administracyjnego było z pewnością także pokłosiem przeprowadzonej nieco wcześniej reformy uniwersyteckich studiów prawniczych i zastąpieniem dotychczasowych kursowych wykładów z przedmiotu Nauka administracji i prawo administracyjne<sup>14</sup> zajęciami na nowo wprowadzonym trzyletnim studium pierwszego stopnia z przedmiotu Prawo administracyjne<sup>15</sup> oraz

---

12 Ibidem.

13 Ibidem: 506 i n.

14 Zob. § 2 rozporządzenia Ministra Oświaty z dnia 31 października 1946 r. w sprawie organizacji studiów prawnych w szkołach akademickich (Dz. Urz. Ministerstwa Oświaty Nr 11, poz. 318).

15 Zob. § 3 rozporządzenia Ministra Oświaty z dnia 23 grudnia 1949 r. w sprawie organizacji i planu studiów na wydziałach prawa w państwowych szkołach akademickich (Dz. U. z 1950 r., Nr 6, poz. 58).

odpowiednim przemianowaniem katedr w szkołach akademickich<sup>16</sup>. Od tej pory nauka administracji nie występowała już w państwowym planie studiów oraz intytulacjach uniwersyteckich katedr i zakładów, nie mówiąc już o Wyższej Szkole Prawniczej im. Teodora Duracza w Warszawie<sup>17</sup>. Szczegółowy program nauczania prawa administracyjnego został opracowany przez specjalny zespół powołany przez Sekcję Prawną Rady Głównej do spraw nauki i szkolnictwa wyższego w składzie: Maurycy Jaroszyński jako przewodniczący oraz Marian Zimmermann i Jerzy Starościak jako członkowie. Program ten był przedmiotem dyskusji podczas wyżej wskazanej konferencji warszawskiej i jednym z jej głównych punktów był stosunek nauki prawa do nauki administracji, w tym owej unowocześnionej nauki administracji, będącej odpowiednikiem budownictwa radzieckiego. Na konferencji grupy prawa administracyjnego wypracowano stanowisko, że jakkolwiek postrzegana nauka administracji ma być nauczana łącznie z prawem administracyjnym. Powyższy szczegółowy program wykładów z prawa administracyjnego został określony przez Ministra Szkół Wyższych i Nauki zarządzeniem z dnia 5 sierpnia 1950 r. (Nr DHP-4236/50).

Istniała także prawna możliwość ujęcia nauki administracji jako jednego z wykładów zaleconych przez radę wydziałów prawa w ramach grupy przedmiotów wchodzących w zakres praktycznego kierunku administracyjnego, które były przedstawiane Ministrowi Oświaty do zatwierdzenia, a także wykładów nieobowiązkowych (monograficznych) bądź seminariów. Jednakże samodzielna nauka administracji nie stanowiła przedmiotu tego typu zajęć<sup>18</sup>.

W następstwie tego wydawanie wielotomowego ogólnopolskiego podręcznika do dotychczasowego przedmiotu pod redakcją Tadeusza Bigo<sup>19</sup>

- 16 Zob. § 1 rozporządzenia Ministra Szkół Wyższych i Nauki z dnia 21 sierpnia 1950 r. w sprawie zmian organizacyjnych w niektórych szkołach akademickich (Dz. U. Nr 41, poz. 368).
- 17 Zob. § 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 14 lipca 1950 r. w sprawie utworzenia katedr w Wyższej Szkole Prawniczej im. Teodora Duracza w Warszawie (Dz. U. Nr 30, poz. 277).
- 18 Spis wykładów na rok akademicki 1950/51. Wydział Prawa. (Poznań: Uniwersytet Poznański 1950), 5 i n.; Spis wykładów na rok akademicki 1951/52. Wydział Prawa. (Poznań: Uniwersytet Poznański 1952), 10 i n.; Spis wykładów na rok akademicki 1952/53. Wydział Prawa. (Poznań: Uniwersytet Poznański 1952), 21 i n.; Spis wykładów na rok akademicki 1953/54. Wydział Prawa. (Poznań: Uniwersytet Poznański 1953), 13 i n.
- 19 Ukazały się następujące opracowania: Wacław Brzeziński, *Podstawy prawne planowania gospodarczego i przestrzennego. Nauka administracji i prawa administracyjnego*, red. Tadeusz Bigo, cz. III, *Działy wybrane*



zostało wstrzymane, a w jego miejsce ukazał się nowy czteroczęściowy podręcznik do prawa administracyjnego pod redakcją Maurycego Jaroszyńskiego, w którego treści brak jest omówienia choćby wybranych zagadnień dotychczasowej nauki administracji<sup>20</sup>. Co ciekawe, w podręczniku pod redakcją Bigo (*Nauka administracji i prawa administracyjnego*) autorem części pierwszej (*Nauka administracji*) miał być właśnie Jaroszyński. „Wyrzucenie” nauki administracji z „nowego” podręcznika nie uchroniło redaktora i innych autorów od zarzutu, że „praca jest za mało marksistowska”<sup>21</sup>, mimo że był to jedyny zatwierdzony do użytku w szkołach wyższych podręcznik polskiego prawa administracyjnego<sup>22</sup>. W następstwie tego w 1956 roku ukazał się pod redakcją Jaroszyńskiego podręcznik *Polskie prawo administracyjne (część ogólna)*<sup>23</sup> oraz w latach 1957-58 podręcznik *Polskie prawo administracyjne (część szczegółowa)* w czterech zeszytach<sup>24</sup>. One również nie traktowały o uniwersalistycznej nauce administracji.

---

*administracji publicznej*, z. 1 (Warszawa: Gebethner i Wolff, 1949); Franciszek Longchamps, *Prawo agrarne. Nauka administracji i prawa administracyjnego*, red. Tadeusz Bigo, cz. III, *Działy wybrane administracji publicznej*, z. 3, (Warszawa: Gebethner i Wolff, 1949); Wacław Brzeziński, *Prawo budowlane i odbudowa osiedli. Nauka administracji i prawa administracyjnego*, red. Tadeusz Bigo, cz. III, *Działy wybrane administracji publicznej*, z. 7, (Warszawa: Gebethner i Wolff, 1949); Franciszek Longchamps, *Scalenie Ziem Zachodnich (prawo o ustroju administracyjnym, polskiej ludności miejscowej i osadnictwie nierolniczym). Nauka administracji i prawa administracyjnego*, cz. III, *Działy wybrane administracji publicznej*, z. 12, red. Tadeusz Bigo, (Warszawa: Gebethner i Wolff, 1950).

- 20 *Prawo administracyjne*, cz. I (Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1952); *Prawo administracyjne*, cz. II (Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1952); *Prawo administracyjne*, cz. III (Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe 1952); *Prawo administracyjne*, cz. IV (Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe 1952).
- 21 „O marksistowski podręcznik polskiego prawa administracyjnego (Dyskusja w Komitecie Nauk Prawnych PAN nad podręcznikiem prawa administracyjnego pod redakcją prof. M. Jaroszyńskiego)” *Państwo i Prawo*, nr 5-6 (1953): 760.
- 22 „Prawo administracyjne, red. Maurycy Jaroszyński. Cz. 4 W-wa 1953, PWN, 24x17 cm, s. 183, zł 15.00” *Nowe Książki* (1953): 458.
- 23 *Polskie prawo administracyjne (część ogólna)*, red. Maurycy Jaroszyński (Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe 1956).
- 24 *Polskie prawo administracyjne (część szczegółowa)*, z. I, red. Maurycy Jaroszyński (Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1957);

Jedynie Wacław Brzeziński przygotował dla starszych roczników ogólnopolski podręcznik omawiający zagadnienia budownictwa w prawie administracyjnym na potrzeby wykładanej na IV roku nauki administracji i prawa administracyjnego w postaci wybranych zagadnień, gdzie oświetlał ten zakres przedmiotowy z punktu widzenia zasad ogólnych nauki administracji i prawa administracyjnego<sup>25</sup>. Podręcznik ten ukazał się w 1951 roku za zgodą Delegata Komitetu Wydawnictw Naukowych i Podręczników dla Szkół Wyższych w Toruniu i był kontynuacją opracowania tego autora pod tytułem *Nauka administracji i prawa administracyjnego*, wydanego rok wcześniej przez Akademicką Księgarnię Spółdzielczą „Skrypt” w Toruniu<sup>26</sup>. Jak pokazują spisy wykładów na Wydziale Prawa Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu<sup>27</sup> przedmiot ten od 1953 roku nie był już wykładany, a działalność tego wydziału była wygaszana. Notabene autor ten jako pierwszy po przełomie polskiego października posłużył się nazwą „nauka administracji” w tradycyjnym jeszcze rozumieniu w oderwaniu od prawa administracyjnego w swojej monografii z 1961 roku *Plan zagospodarowania przestrzennego. Studium z zakresu nauki administracji i prawa administracyjnego*<sup>28</sup>, a także uczył później nauki administracji w ramach studium administracyjnego UJ.

Można zatem skonkludować, że w okresie głębokiego stalinizmu w Polsce tradycyjna nauka administracji – niezależnie od postaw czysto ludzkich w tych trudnych czasach – musiała zniknąć z uniwersytetów zarówno w sferze działalności naukowej, jak i w ramach procesu dydaktycznego. Wraz z wyrugowaniem jej z profesjonalnych badań naukowych i dydaktyki

---

*Polskie prawo administracyjne (część szczegółowa)*, z. II, red. Maurycy Jaroszyński (Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1957);  
*Polskie prawo administracyjne (część szczegółowa)*, z. III, red. Maurycy Jaroszyński (Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1958);  
*Polskie prawo administracyjne (część szczegółowa)*, z. IV, red. Maurycy Jaroszyński (Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1956).

- 25 Wacław Brzeziński, *Nauka administracji i prawa administracyjnego II, Zagadnienia budownictwa w prawie administracyjnym*, cz. I i II (Łódź: Państwowe Zakłady Wydawnictw Szkolnych, 1951).
- 26 Wacław Brzeziński, *Nauka administracji i prawa administracyjnego* (Toruń: Akademicka Księgarnia Spółdzielcza „Skrypt”, 1950).
- 27 *Spis wykładów na rok akademicki 1950/51* (Toruń: Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu, 1950), 59 i n.; *Spis wykładów na rok akademicki 1951/52* (Toruń: Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu, 1950), 31 i n.
- 28 Wacław Brzeziński, *Plan zagospodarowania przestrzennego. Studium z zakresu nauki administracji i prawa administracyjnego* (Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1961), 182.



akademickiej zostali odsunięci od pracy na uniwersytetach profesorowie i docenci z nią kojarzeni. Najlepszym przykładem jest sytuacja Franciszka Longchamps, który na Uniwersytecie Wrocławskim został obdarzony „wilczym biletem”, mimo że po wydarzeniach z 1950 roku w jego publikacjach z tego okresu praktycznie nie występuje sformułowanie „nauka administracji”. Podobna sytuacja dotyczyła doc. Józefa Hołdy z Uniwersytetu Jagiellońskiego. Co może dziwić, Wydział Prawa UJ, mający dwie katedry prawa administracyjnego (prof. dr Szczęśny Wachholz oraz od 1952 r. prof. dr Waław Brzeziński), nie posiadał uprawnień do prowadzenia studiów prawnych drugiego stopnia w specjalizacji prawo administracyjne<sup>29</sup>. Wszakże profesor Józef Filipek ukończył owe studia prawnicze drugiego stopnia z zakresu prawa administracyjnego na Wydziale Prawa Uniwersytetu Poznańskiego<sup>30</sup>.

Nauka administracji stała się zatem nie tylko swoistym synonimem, ale wręcz symbolem wrogiego systemu: ją samą i ludzi zajmujących się tradycyjną nauką administracji należało wówczas niejako wypalić gorącym żelazem.

Pod wpływem rozwoju państwa socjalistycznego i zarysowanej wyżej radzieckiej koncepcji „unowocześnienia” nauki administracji przez wyznaczenie jej przedmiotu w postaci „*sowietskoje stoitielstwo*” zaczęło się wykształcać inne spojrzenie na pożądany jej zakres rzeczowy.

Warto zauważyć, że już na przełomie lat czterdziestych i pięćdziesiątych XX wieku do prowadzonych na Wydziale Społeczno-Politycznym Akademii Nauk Politycznych w Warszawie wykładów z nauki administracji i prawa administracyjnego włączono materię organizacji pracy w administracji<sup>31</sup> i coś, co dziś moglibyśmy nazwać polityką kadrową lub zarządzaniem zasobami ludzkimi<sup>32</sup>. Tak rozumiana nauka administracji miała być punktem zbieżnym i kontynuacją dwóch przedmiotów kształcenia: prawa administracyjnego oraz techniki i organizacji pracy. Warto odnotować, że z tą uczelnią był wtedy zawodowo związany Jerzy Starościak i w stenogramach z jego

29 UJ. Spis wykładów na rok akademicki 1953/54 (Kraków: Uniwersytet Jagielloński, 1953), 142 i n.

30 Zarządzenie Ministra Szkolnictwa Wyższego z dnia 19 sierpnia 1953 r. (Nr DU-III-6b-3j53).

31 Jan Kościółek, *Nauka administracji i prawo administracyjne (uzupełnienia do wykładów): Zagadnienia organizacji pracy w administracji*, z. 4 (Warszawa: Zakład Wydawniczy Akademii Nauk Politycznych, 1950).

32 Halina Artym, *Uzupełnienie do wykładów z nauki administracji i prawa administracyjnego*, z. 5 (Warszawa: Zakład Wydawniczy Akademii Nauk Politycznych, 1950).

wykładów najwyraźniej widać łączenie różnych zagadnień w ramach nauki administracji<sup>33</sup>.

Mimo że tradycyjnie „fajolizm” i „tayloryzm” nie były uznawane za klasyczną naukę administracji, to jednak pod wpływem modnej wówczas na Zachodzie „gestiologii”<sup>34</sup> oraz recypowania naukowej organizacji pracy w ZSRR nastąpiło zbliżenie pomiędzy prawnikami administratywistami a teoretykami organizacji i kierownictwa. Oddaje to zasadnie pytanie postawione przez Langroda w tytule jednego ze swoich artykułów z tamtych lat: *Nauka o administracji czy nauki o administracji?*<sup>35</sup>. Po przełomie polskiego Października 1956 roku – jak wskazał Witold Kieżun – rozpoczęła się rozwijać tak pojmowana nauka administracji (nauka o administracji, nauka o administrowaniu)<sup>36</sup>. Poczęto nadawać stopnie naukowe z zakresu administracji poza uniwersyteckimi wydziałami prawa.

Z chwilą wejścia w życie zarządzenia Ministra Szkolnictwa Wyższego z dnia 2 listopada 1959 r. w sprawie utworzenia zawodowych studiów administracyjnych w niektórych Uniwersytetach<sup>37</sup> powstały dalsze warunki do rozwoju „unowocześnionej” nauki administracji. Choć jej nazwa w programie zawodowych studiów administracyjnych została ustalona jako: zasady organizacji pracy w administracji<sup>38</sup>, to nie ulegało wątpliwości, że chodzi o szeroko rozumianą naukę administracji, choć jej zakres miał być różny od prawa administracyjnego, a nadto treści kształcenia miały oddawać ów „fajolizm” i „tayloryzm” oraz inne teorie organizacji pracy w zastosowaniu do administracji państwowej.

---

33 *Nauka administracji: notatki stenograficzne z wykładów nauk administracji* (Warszawa: Wydawnictwo Bratniej Pomocy Studentów Akademii Nauk Politycznych w Warszawie, 1948), 3-158.

34 Jest to termin zaproponowany przez Jerzego Stefana Langroda (Georges Langrod, „Pour une gestiologie” *Cahiers d'études et d'informations. Association des élèves et anciens élèves de l'Ecole Nationale Supérieure des PTT*, nr 59 (1968): 3 i n.

35 Georges Langrod, „Science administrative ou sciences administratives?” *Annales Universitatis Saraviensis*, t. I (1956/57): 92-125.

36 Witold Kieżun „Polski dorobek teoretyczny zarządzania publicznego” *Współczesne Zarządzanie*, nr 4 (2020): 49 i n.

37 Dziennik Urzędowy Ministerstwa Szkolnictwa Wyższego i Centralnej Komisji Kwalifikacyjnej dla Pracowników Nauki, 1959, Nr 11, poz. 42.

38 Zarządzenie Ministra Szkolnictwa Wyższego z dnia 8 czerwca 1960 r. (Nr DSU-V-I-08b/25/60).

Pierwszy podręcznik do tego przedmiotu został opracowany na Uniwersytecie Warszawskim przez prakseologa profesora Jana Zieleniewskiego<sup>39</sup>, sekretarza przedwojennej rządowej Komisji dla Usprawnienia Administracji Publicznej, której pracami faktycznie kierował Maurycy Jaroszyński. Zieleniewski stał na czele Zakładu Prakseologii, w ramach którego działała Pracownia Organizacji Działalności Administracji.

Wpisuje się w to także dyskusja na temat istoty<sup>40</sup> i miejsca „nowej” nauki administracji w klasyfikacji nauk<sup>41</sup>. Również sam Longchamps, analizując w 1960 roku ogólną koncepcję i treść nauki administracji, nie zanegował tego typu podejścia<sup>42</sup>.

Także w nowym podręczniku prawa administracyjnego autorstwa Starościaka i Iserzona z 1959 roku znalazły się syntetyczne rozważania dotyczące klasycznej nauki administracji i jej ścisłych związków z nauką prawa administracyjnego. Dla Starościaka nauka administracji złąła się z prawem administracyjnym, albowiem nauka prawa administracyjnego nie mogła się opierać wyłącznie na założeniach dogmatyzmu prawniczego, ale też rzeczywistej roli prawa i administracji państwowej<sup>43</sup>. Było to również pokłosie panejkowskiej metody analizy funkcjonalnej<sup>44</sup>, którą również w swoich badaniach stosował Starościak<sup>45</sup>. Podobny pogląd na temat łącznego uprawiania

39 Jan Zieleniewski, *Zasady organizacji pracy w administracji*, cz. 1, *Ogólna teoria organizacji pracy w zastosowaniu do administracji państwowej* (Warszawa: Wydawnictwo Uniwersytetu Warszawskiego, 1962), 220.

40 Stanisław Kowalewski, „Czym jest nauka o administrowaniu” *Gospodarka i Administracja Terenowa*, nr 3 (1960): 38 i n.; Stanisław Kowalewski, „Czy treść formalnego prawa administracyjnego należy do problematyki nauki administracji i kierownictwa” *Biuletyn TNOiK*, nr 11 (1950): 25 i n.

41 Bolesław Gawecki, „Nauka o administrowaniu i jej miejsce w klasyfikacji nauk” *Biuletyn TNOiK*, nr 1 (1960): 1 i n.

42 Franciszek Longchamps, „La scienza dell’amministrazione pubblica in Polonia” *La scienza e la tecnica della organizzazione nella pubblica amministrazione*, nr 4 (1960): 409-422.

43 Jerzy Starościak, Emanuel Iserzon, *Prawo administracyjne w zarysie* (Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe 1959): 22.

44 Jarosław Dobkowski „Indukcja funkcjonalna prof. Jerzego Panejki jako metoda badań porównawczych nad samorządem w Europie” *Acta Universitatis Wratislaviensis, Prawo*, CCCXXXI (2020): 71 i n.

45 Jerzy Starościak, *Samorząd adwokatury* (Wrocław-Wilno s.n. 1939): 7; Jerzy Starościak, *System organizacyjny administracji polskiej. Nauka administracji i prawo administracyjne (uzupełnienia do wykładów)*, z. 2 (Warszawa: Zakład Wydawniczy Akademii Nauk Politycznych. 1949):

nauki administracji i nauki prawa administracyjnego prezentował już w 1950 roku współautor tej pracy – Iserzon<sup>46</sup>.

Jerzy S. Langrod w jednym ze swoich artykułów z tamtych lat pisał nawet o renesansie nauki administracji w ZSRR i w krajach demokracji ludowej<sup>47</sup>, choć nie upierał się przy tradycyjnym podejściu do uprawiania nauki administracji, a widział potencjał, jaki niosą inne badania administracji publicznej.

Kolejne impulsy dały możliwości prawne tworzenia od 1964 roku dwuletniego magisterskiego studium administracji dla absolwentów zawodowych studiów administracyjnych<sup>48</sup>, w którego programie znalazła się nauka administracji. Tym samym powróciła ona formalnie na salony uniwersyteckie, a tu na wydziały prawa. Nie była to jednak klasyczna nauka administracji, bo ta była dalej wchłonięta przez naukę prawa administracyjnego. W takim czy innym wydaniu stanowiła także w niektórych ośrodkach akademickich przedmiot monograficzny na studiach prawniczych.

W tym czasie powstaje w 1964 roku podręcznik Starościaka *Elementy nauki administracji*<sup>49</sup>, w którym autor wyklada *credo* tej nauki, pojmując naukę administracji jako wyspecjalizowaną gałąź prakseologii czy naukowej organizacji pracy. *Genus proximum* w jego definicji stanowi naukowa organizacja pracy, zaś *differentia specifica* określenia nauki administracji stanowi to, że podejmuje ona zagadnienia wiążące się z administracją państwową<sup>50</sup>. Warto zauważyć, że tłumaczenie tej pracy zostało wydane w ZSRR<sup>51</sup> i w Rumuni<sup>52</sup>,

---

88 i n. Zob. także Józef Wołoch, „Zastosowania nauki administracji w pracy rad narodowych”, [w:] *Stosowanie nauk społecznych w praktyce*, red. Jerzy Kubin, Adam Podgórecki (Wrocław: Zakład Narodowy im. Ossolińskich, 1973): 275 i n.

46 „Ogólnopolska konferencja”, 506 i n.

47 Georges Langrod, „La renaissance de la science administrative en URSS et dans les démocraties populaires” *Revue Internationale des Sciences Administratives*, nr 1 (1963): 22.

48 Zarządzenie Ministra Szkolnictwa Wyższego z dnia 16 stycznia 1964 r. utworzenia magisterskich studiów administracyjnych na niektórych uniwersytetach (Dz. U. MSW nr 1, poz. 2).

49 Jerzy Starościak, *Elementy nauki administracji* (Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1964).

50 Ibidem, 19 i n.

51 Jerzy Starościak, *Elementy nauki upravlennija* (Moskwa: Izdatel'stvo „Progress”, 1965).

52 Jerzy Starościak, *Elemente ale științei administrației* (București: Editura politică, 1967).

w tym pierwszym kraju z bardziej adekwatnym tytułem, kładącym akcent nie na naukę administracji, lecz na naukę zarządzania.

Koncepcja ta została rozwinięta przez innych autorów, w szczególności Stanisława Kowalewskiego<sup>53</sup>. Została także ugruntowana przez samego Starościaka w kolejnym podręczniku – *Zarys nauki administracji*<sup>54</sup>. Tak nakreślona koncepcja nauki administracji emanowała na innych autorów ze środowiska polskich prawników administratywistów, którzy podejmowali i twórczo ją rozwijali: Józefa Wołocha<sup>55</sup>, Jerzego Służewskiego<sup>56</sup> i Zbigniewa Leońskiego<sup>57</sup>, choć ten ostatni we wcześniejszej recenzji pierwszego podręcznika pytał: „czy jednak sprowadzanie nauki administracji do reguł naukowej organizacji pracy nie jest zbyt wąskim pojmowaniem tej dyscypliny? Lub: czy dla reguł racjonalnej organizacji pracy w administracji należy rezerwować termin »nauka administracji« czy też po prostu poprzestać na określeniu »naukowa organizacja pracy w administracji« dla ujęcia materii zawartej w Elementach?»<sup>58</sup>.

Nawiązania do tradycyjnie rozumianej nauki administracji było niekiedy widać w pracach spoza głównego nurtu. Dla przykładu Maria Hirszowicz w swoim *Wstępie do socjologii organizacji*<sup>59</sup> często powoływała się na poglądy Langroda, pomijając koncepcję nauki administracji Starościaka, co wytknął jej Zygmunt Izdebski w artykule recenzyjnym *W sprawie założeń tzw. socjologii organizacji*<sup>60</sup>.

Niemniej jednak koncepcja nauki administracji Starościaka była mimo wszystko ciekawa, a jednocześnie przez zbliżenie do nauk prakseologicznych

- 53 Stanisław Kowalewski, *Szkice z zakresu nauki o administrowaniu* (Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1965).
- 54 Jerzy Starościak, *Zarys nauki administracji* (Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1966).
- 55 Józef Wołoch, *Podstawowe wiadomości z nauki administracji (komplementarne elementy działania i pracy w administracji państwowej)* (Wrocław: Uniwersytet Wrocławski im. Bolesława Bieruta, 1968).
- 56 Jerzy Służewski, *Nauka administracji* (Warszawa: Wydawnictwo Uniwersytetu Warszawskiego, 1969).
- 57 Zbigniew Leoński, *Nauka administracji*, cz. I (Poznań: Uniwersytet Adama Mickiewicza w Poznaniu, 1969).
- 58 Zbigniew Leoński „J. Starościak, Elementy nauki administracji, Warszawa 1964, PWN, ss. 420.” *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, nr 1 (1965): 229 i n.
- 59 Maria Hirszowicz, *Wstęp do socjologii organizacji* (Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1967).
- 60 Zygmunt Izdebski „W sprawie założeń tzw. socjologii organizacji” *Państwo i Prawo*, nr 7 (1968): 71 i n.

– kontrowersyjna. Sam jej autor w drugim wydaniu *Zarysu nauki administracji* dość istotnie zmodyfikował dotychczasowy przedmiot nauki administracji i *podtrzymując wyraźnie nieprawniczy charakter tej nauki*, rozszerzył jej zakres o „reglamentację prawną metod działania administracji”<sup>61</sup>.

W latach 1972-1973 na łamach czasopisma poświęconego zagadnieniom pracy administracyjnej „Organizacja – Metody – Technika” toczyła się dyskusja dotycząca istoty i zakresu nauki administracji. Głos w niej zabrali kolejno: Jerzy Turdej<sup>62</sup>, Janusz Homplewicz<sup>63</sup>, Zbigniew Leoński<sup>64</sup>, Wacław Dawidowicz<sup>65</sup>, Roman Malinowski<sup>66</sup> i Jerzy Starościak<sup>67</sup>.

Na szczególne uwzględnienie zasługuje stanowisko Dawidowicza, który swój głos w dyskusji zatytułował *O nieporozumieniu zwanym „nauką administracji”*. Jego wypowiedź w tej kwestii jest na tyle znacząca, że warto ją przytoczyć *in extenso*: „Tak więc o »nauce administracji« mówi się często u nas tak, jak gdyby termin ten tłumaczył się sam przez się. Zapomina się, że terminy naukowe są podobne do ludzi: rodzą się w określonych warunkach historycznych i są nosicielami określonych idei. Niemniej często, zaniedbuje się wyjaśnienia przedmiotu »nauki administracji« [...]. Rodowód »nauki administracji« jest dostatecznie znany. W każdym jednak razie trzeba zwrócić uwagę na to, że »nauka administracji« została stworzona przez klasyków niemieckiej myśli prawniczej jako jeden z elementów znanej triady nauk – obok nauki prawa administracyjnego oraz polityki administracyjnej. »Nauka administracji« była pomyślana – zapewne nie bez wpływu kameralistycznej tradycji – jako uniwersalny opis »rzeczywistej administracji«, który – obok pozostałych dwóch nauk – miał dać skończoną sumę wiedzy o administracji państwowej. Ten model źródeł wiedzy o administracji państwowej stanowił przez długi czas obowiązujący schemat naukowego myślenia o tej administracji i nie stracił swego znaczenia nawet dzisiaj, o czym można się przekonać

- 
- 61 Jerzy Starościak, *Zarys nauki administracji* (Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1971): 24 i n.
- 62 Jerzy Turdej, „O nowe spojrzenie na naukę administracji. Artykuł dyskusyjny” *Organizacja – Metody – Technika*, nr 6 (1972): 16 i n.
- 63 Janusz Homplewicz, „Integracja czy kooperacja nauk o administracji” *Organizacja – Metody – Technika*, nr 6 (1972): 19 i n.
- 64 Zbigniew Leoński, „Nauka administracji i polityka administracyjna” *Organizacja – Metody – Technika*, nr 11 (1972): 7 i n.
- 65 Wacław Dawidowicz, „O nieporozumieniu zwanym „nauką administracji”” *Organizacja – Metody – Technika*, nr 11 (1972): 11 i n.
- 66 Roman Malinowski, „Miejsce nauki administracji i studiów administracyjnych” *Organizacja – Metody – Technika*, nr 12 (1972): 75 i n.
- 67 Jerzy Starościak, „O opracowywaniu zagadnień administracji” *Organizacja – Metody – Technika*, nr 2 (1973): 14 i n.



przeoglądając niektóre podręczniki. Nic więc dziwnego, że gdy na początku lat sześćdziesiątych, na skutek wytworzenia się określonych warunków, powstało w środowisku prawniczym przekonanie o konieczności wzbogacenia prawniczej wiedzy o administracji państwowej informacjami dotyczącymi jej rzeczywistej organizacji i rzeczywistego działania – jedyną koncepcją teoretyczną, do której można było się odwołać, była »nauka administracji«. Jednakże główny promotor »nauki administracji«, J. Starościak, nie uważał za możliwe odtworzenie jej w tradycyjnej, uniwersalistycznej postaci (jak to w 1948 r. uczynił J. S. Langrod w »Instytucjach prawa administracyjnego«). Dlatego też dokonał znamiennej modernizacji zakresu „nauki administracji«, ograniczając go jedynie do problematyki sprawnego działania administracji państwowej. Pociągnęło to za sobą doniosłe skutki, które odczuwamy do chwili obecnej. Mianowicie dało to asumpt przedstawicielom ogólnej teorii organizacji i kierowania (zarządzania) do wkroczenia na teren »nauki administracji«. Od tej chwili rozpoczyna się kryzys koncepcji »nauki administracji« stworzonej przez prawnika. Tworzy się front krytyki ze strony teoretyków organizacji [...]. Dotychczasowe pozostawanie w obrocie naukowym terminu »nauka administracji« uważam za zjawisko szkodliwe dla właściwego rozwoju badań nad administracją państwową. Tradycyjna koncepcja »nauki administracji« jest dziś przestarzałą konstrukcją myślową nie dlatego, że korzenie jej tkwią w XIX stuleciu, lecz dlatego, iż współczesny rozwój nauk społecznych, w szczególności zaś ich specjalizacja, zdezaktualizował ideę, której koncepcja ta była wyrazem, mianowicie ideę jednej uniwersalnej nauki, zdolnej do opanowania pod względem badawczym wszystkich aspektów rzeczywistości społecznej występującej na obszarze administracji państwowej. Natomiast koncepcja »nauki administracji« ograniczona tylko do sprawności organizacji i funkcjonowania administracji państwowej staje się trudna do utrzymania wobec sprzeczności między domniemywaną rolą tej nauki (sugerowaną przez tradycyjne odczytywanie tego terminu) a rzeczywistym jej zakresem. Z drugiej strony dalsze utrzymywanie się tak pojętej »nauki administracji« mogłoby podtrzymywać złudzenie, jakoby wszystko, co da się powiedzieć w sposób naukowy na temat administracji państwowej, sprowadzało się do problemów organizacji i kierowania (zarządzania). Byłaby to niebezpieczna deformacja rzeczywistego horyzontu badań nad administracją państwową [...]»<sup>68</sup>.

Warto także dodać, że zaprezentowane stanowisko Dawidowicza było pochodną jego wcześniejszych poglądów. Z jednej strony miał pełną świadomość zakresu tradycyjnej „nauki administracji” wyniesioną nie tylko z wykładów Panejki, który temu zagadnieniu poświęcał sporo miejsca<sup>69</sup>,

68 Dawidowicz, „O nieporozumieniu”, 11 i n.

69 Według Jerzego Panejki przez naukę administracji „rozumiemy naukę teoretyczną, której zadaniem jest zbadać i wyszukać pewne prawidłą rządzące administracją państwa na podstawie doświadczeń poczynio-



ale także dlatego, że w roku akademickim 1949/50 współprowadził z Starościakiem w Akademii Nauk Politycznych w Warszawie zajęcia z przedmiotu *Nauka administracji i prawo administracyjne* i na potrzeby tych zajęć przygotowali wspólnie uzupełnienia do wykładów, które ukazały się drukiem<sup>70</sup>. Z drugiej strony w swoim podręczniku z 1965 roku z prawa administracyjnego nie uwzględnia nauki administracji<sup>71</sup>. Nie widzi potrzeby istnienia nauki administracji w pochodzącym z 1968 roku skrypcie wykładów *Naukowe podstawy organizacji i kierowania w administracji państwowej*<sup>72</sup>. Niemniej jednak w przytoczonej wypowiedzi nawiązuje intelektualnie do koncepcji Langroda o wielości nauk administracyjnych. Swoją krytykę prakseologicznie pojmowanej „nauki administracji” rozwinął także w swoim podręczniku *Zagadnienia teorii organizacji i kierowania w administracji państwowej*<sup>73</sup> z 1972 roku, gdzie konstatuje, że „założenia tak pojętej nauki administracji pokrywają się w zasadzie z punktem widzenia reprezentowanym przez ogólną teorię organizacji pracy i ogólną teorię kierowania. Czy, wobec tego, badania prowadzone nad administracją państwową ze stanowiska tych ostatnich dyscyplin warto określać jako naukę administracji? Z pewnością jest to w jakimś stopniu sprawa pewnej konwencji terminologicznej, niemniej jednak wypowiadam się przeciwko używaniu tego terminu, ponieważ wynikają z niego merytoryczne sugestie, których nie mogę akceptować”<sup>74</sup>.

Mimo tego nauka administracji dynamicznie rozwijała się nie tylko w koncepcjach nieprawnych, ale przede wszystkim odżywała w ujęciu

---

nych w rozwoju historycznym i doświadczeń w państwach dzisiejszych” – *Prawo administracyjne (skrypt z wykładów Jerzego Panejki)* (Wilno: Uniwersytet Stefana Batorego, 1929): 18.

- 70 Jerzy Starościak, Wacław Dawidowicz, *Nauka administracji i prawo administracyjne: wybrane zagadnienia ogólne w wypisach i opracowaniach (uzupełnienia do wykładów)*, z. 1 (Warszawa: Zakład Wydawniczy Akademii Nauk Politycznych, 1950).
- 71 Wacław Dawidowicz, *Nauka prawa administracyjnego. Zarys wykładu*, t. I, *Zagadnienia podstawowe* (Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1965).
- 72 Wacław Dawidowicz, *Naukowe podstawy organizacji i kierowania w administracji państwowej* (Toruń: Wydawnictwo Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu, 1968).
- 73 Wacław Dawidowicz, *Zagadnienia teorii organizacji i kierowania w administracji państwowej* (Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1972).
- 74 Dawidowicz, *Zagadnienia*, 43.

prawniczym<sup>75</sup>. Sam Franciszek Longchamps parę lat wcześniej nawiązując do swoich wcześniejszych ustaleń ukuł jej definicję: „opisowe i porównawcze badania administracji publicznej jako faktu społecznego oraz próby jej teoretyzacji i ustalenia podstaw do dobrej administracji”, zastrzegając jednocześnie, że „bardzo wielu prawników daje w swoich pracach zarazem wartościowe wątki dla badania owej właśnie rzeczywistej administracji i dla zarysów jej teorii” oraz iż „poznanie prawa administracyjnego jest także [...] poznaniem pewnego aspektu rzeczywistej administracji”<sup>76</sup>.

W jego miejscu pracy w 1969 r. powstaje pierwsza wyspecjalizowana jednostka organizacyjna szkolnictwa wyższego – Zakład Nauki Administracji, w ramach którego określił wytyczne badawcze dla dyscypliny nauki administracji, uwzględniające m.in. nowatorskie problemy aksjologiczne administracji publicznej<sup>77</sup>.

Badania rzeczywistej administracji były później szeroko prowadzone w wielu ośrodkach z różnych punktów widzenia. Można było wyróżnić w nauce administracji orientację prawniczą, nurt teorii organizacji, nauk o zarządzaniu i prakseologii, koncepcje socjologiczne, ujęcia politologiczne i podejścia systemowe<sup>78</sup>.

Warto też wspomnieć, że nauka administracji jako wyodrębniony przedmiot procesu dydaktycznego nie tylko występowała w programach kształcenia na kierunku administracja prowadzonych przez wydziały prawa i administracji<sup>79</sup>, ale także wróciła do intytulacji katedr uniwersyteckich.

- 
- 75 Szerzej: Adam Błaś „Studia z nauki prawa administracyjnego i nauki administracji” *Acta Universitatis Wratislaviensis*, nr 2073, Prawo CCLXIII (1998): 66 i n.; Tadeusz Skoczny, *Podstawowe dylematy naukowego poznania administracji państwowej* (Warszawa: Wydawnictwo Uniwersytetu Warszawskiego, 1986): 109 i n.
- 76 Franciszek Longchamps, *Współczesne kierunki w nauce prawa administracyjnego na zachodzie Europy* (Wrocław-Warszawa-Kraków: Ossolineum, 1968): 10.
- 77 Adam Błaś „Początki Zakładu Nauki Administracji: jego terażniejszość i przyszłość” *Acta Universitatis Wratislaviensis. Przegląd Prawa i Administracji*, nr 100/1 (2015): 93 i n.
- 78 Szerzej: Jarosław Dobkowski, „Kryteria nauki administracji”, [w:] *Nowe kierunki działań administracji w Polsce i Unii Europejskiej*, red. Paweł Chmielnicki, Anna Dytała (Warszawa: Lexis Nexis, 2009): 57 i n.
- 79 Warto zwrócić uwagę na fakt, iż w latach 1990-92 toczyły się dyskusje nad potrzebą wyodrębnienia studiów administracyjnych (w niektórych ośrodkach akademickich funkcjonowała też nazwa „studia prawnoadministracyjne”). Rada Główna Szkolnictwa Wyższego w 1991 r. stwierdziła: „Istnieją wątpliwości co do celowości utrzymania tego

Zaczęto zatem rozdzielnie traktować naukę prawa administracyjnego i naukę administracji na potrzeby działalności akademickiej (edukacyjnej i naukowej). Stanowiła przy tym specjalność naukową w postępowaniach awansowych kadr szkół wyższych i instytutów badawczych, a od 1 lipca 1986 roku była odrębną dyscypliną naukową w dziedzinie nauk prawnych, nosząc nazwę „nauki o administracji”<sup>80</sup> i w tym zakresie nadawane były niższe i wyższe stopnie naukowe. Nauka o administracji zawierała w sobie zarówno klasyczną „naukę administracji”, ale i fayolowską „naukę o administracji w zastosowaniu do państwa”, choć obie zostały połączone i zaliczone do dziedziny nauk prawnych. Jak pisał Zygmunt Ziemiński „problematyka *nauki o administracji* jest więc problematyką leżącą na skrzyżowaniu problematyki prakseologii, socjologii i nauk prawnych”<sup>81</sup>.

Niemniej ośrodki poznański i wrocławski posiadały pełnie praw akademickich z zakresu tej dyscypliny naukowej<sup>82</sup>. Także inne wydziały – o ile posiadały w swej strukturze wyodrębnione jednostki organizacyjne właściwe do prowadzenia badań naukowych i procesu dydaktycznego z zakresu nauki

---

kierunku studiów, realizowanego dotąd na studiach uniwersyteckich, zwłaszcza wobec opinii, iż kierunek ten kształcił dotychczas kadry dla szeroko rozumianej administracji państwowej. Kierunki studiów: Ekonomia, Finanse i bankowość oraz Zarządzanie powinny zaspokoić wszystkie potrzeby”. Zob. Komentarz do uchwały Rady Głównej Szkolnictwa Wyższego z dnia 28 listopada 1991 r. w sprawie nazw kierunków studiów – wersja pierwotna (Dz. Urz. MEN Nr 8, poz. 40).

- 80 Zob.: zarządzenie Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego z dnia 18 czerwca 1986 r. w sprawie dziedzin nauki i dyscyplin naukowych, w zakresie których mogą być nadawane stopnie naukowe, oraz bliższego określenia stopni naukowych i tytułów naukowych (M.P. Nr 18, poz. 125); obwieszczenie Przewodniczącego Centralnej Komisji do Spraw Tytułu Naukowego i Stopni Naukowych z dnia 25 lutego 1992 r. w sprawie wykazu dziedzin nauki i sztuki oraz dyscyplin naukowych i artystycznych, w zakresie których mogą być nadawane stopnie naukowe (M.P. Nr 16, poz. 123); uchwała Centralnej Komisji do Spraw Stopni i Tytułów z dnia 23 czerwca 2003 r. w sprawie określenia dziedzin nauki i dziedzin sztuki oraz dyscyplin naukowych i artystycznych (M.P. Nr 40, poz. 586); uchwała Centralnej Komisji Do Spraw Stopni i Tytułów z dnia 24 października 2005 r. w sprawie określenia dziedzin oraz dyscyplin naukowych i artystycznych (M.P. Nr 79, poz. 1120).
- 81 Zygmunt Ziemiński, *Problemy podstawowe prawoznawstwa* (Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1980): 60.
- 82 Zob. załączniki do zarządzenia Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego z dnia 30 lipca 1987 r. w sprawie wykazu jednostek organizacyjnych uprawnionych do nadawania stopni naukowych (M.P. Nr 23, poz. 191).

administracji – mogły nadawać stopnie naukowe ze wskazaniem jej jako specjalności naukowej na dyplomie.

Po wejściu w życie rozporządzenia Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego z dnia 8 sierpnia 2011 r. w sprawie obszarów wiedzy, dziedzin nauki i sztuki oraz dyscyplin naukowych i artystycznych<sup>83</sup> dyscypliną naukową stały się nauki o administracji, pozostające nadal w obrębie dziedziny nauki prawne. Choć pluralizm nauk o administracji nie został wyłuszczonej w motywach projektów aktów prawnych oraz materiałach procesu legislacyjnego był odpowiedzią na postulaty tych, którzy w kooperacji nauk widzieli przyszłość kompleksowego poznania administracji.

Niemniej jednak osób czynnie uprawiających i wykładających naukę administracji było dużo więcej niż ludzi posiadających formalne kwalifikacje naukowe z zakresu nauki o administracji (nauk o administracji). Rozmiary kształcenia na kierunku administracja na przełomie XX i XXI wieku były bardzo duże. W następstwie tego szło zainteresowanie nauką administracji. Jej dorobek ostatnich trzydziestu lat jest bardzo duży, zarówno w sferze prezentacji wyników badań indywidualnych i zespołowych, jak i edycji podręczników akademickich. Nauka administracji się w tym czasie znacząco umocniła, tak że nikt nie kwestionował potrzeby jej istnienia.

Taki stan rzeczy drastycznie zmieniło wejście w życie w dniu 1 października 2018 r., rozporządzenia Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego z dnia 20 września 2018 r. w sprawie dziedzin nauki i dyscyplin naukowych oraz dyscyplin artystycznych<sup>84</sup> bazującego w swej treści – choć nie do końca – na klasyfikacji nauk OECD. Reforma systemu nauki i szkolnictwa wyższego realizowana pod szyldem Konstytucji 2.0 spowodowała, że nauki o administracji jako samodzielna dyscyplina naukowa zostały zlikwidowane, a ich poszczególne zakresy formalnie włączone do dwóch nowych dyscyplin: nauki prawne oraz nauki o polityce i administracji. Jak czytamy w *uzasadnieniu* rozporządzenia co do „obszarów” nowych dyscyplin w odniesieniu do przedmiotów dotychczasowych dyscyplin – nauka o administracji (w zakresie prawa administracyjnego) weszła w skład dyscypliny nauki prawne, a nauka administracji (z wyłączeniem zakresu dotyczącego prawa administracyjnego) weszła w skład dyscypliny nauki o polityce i administracji. Wynika z tego, że nauka administracji (w zakresie nauki o zarządzaniu) czy to w ujęciu nauk humanistycznych, czy też w ujęciu nauk ekonomicznych, w momencie opracowywania projektu wyżej wskazanego rozporządzenia nie istniała, mimo wprowadzonego parę lat wcześniej pluralizmu nauk o administracji i mimo zapatrywania propagowanego w szczególności przez Starościała. Dość rozbudowany kierunek administracyjny w teorii organizacji i zarządzania został potraktowany milczeniem. Nie jest to jednak niepasujący do społeczeństwa

---

83 Dz. U. z 2011 r. Nr 179, poz. 1065.

84 Dz. U. poz. 1818.

ponowoczesnego owoc industrializacji. Nie była to też „sowiecka” nauka administracji, albowiem jej trzon – mimo wszystko – stanowiła tzw. polska szkoła prakseologii.

To wszystko świadczy o tym, że wokół nauki administracji występuje nadal wiele niejasności i niedomówień terminologicznych, metodologicznych i przedmiotowych, nie tylko na poziomie profesjonalnych badaczy jej problematyki, ale i samej organizacji systemu szkolnictwa wyższego i nauki oraz w świadomości tzw. czynników oficjalnych. Choć w literaturze zachodniej administracja publiczna stanowi samoistny dział nauk politycznych, w Polsce połączenie politologii i administracji wywołuje niekiedy konsternację przedstawicieli tej pierwszej. Jest także nawiązująca do nauki administracji, a zwłaszcza wchodzącej w jej skład polityki administracyjnej nowa dyscyplina: *nauki* o politykach publicznych, o czym także nic nie ma w motywach projektu rozporządzenia.

Klasyfikacja nauk, choć nie ma charakteru formalnego, stara się jednak ustalić należyte miejsce poszczególnych dziedzin i dyscyplin w całości kształcie wiedzy oraz zasady awansu rozwijających się specjalności naukowych. Niewątpliwie z punktu widzenia naukoznawstwa istnieje potrzeba istnienia takiej fragmentacji, której wynikiem będzie dział dotyczący kompleksu zagadnień administracyjnych<sup>85</sup>. Struktura organizacji wiedzy, piśmiennictwa naukowego i dydaktycznego oraz zasobów informacyjnych powinna być dostosowana do obiektywnych potrzeb. Sektor administracji publicznej jest w Polsce znaczącym działem gospodarki narodowej, zatrudniającym ok. pół miliona pracowników, nie licząc funkcjonariuszy służb mundurowych. Administracja publiczna jest ważnym zjawiskiem społecznym, politycznym, prawnym, ekonomicznym i kulturowym.

Można zatem stwierdzić, że zmiany legislacyjne przyniosły formalnoprawne dopełnienie rozstrzygnięć podjętych na początku lat pięćdziesiątych w zakresie integracji nauki prawa administracyjnego i nauki administracji, tak że ta ostatnia traci swoją integralność. Nie da się już tego wytłumaczyć tym, że nauka administracji odeszła od tradycji czysto prawniczego rodowodu i włączyła się do innego nurtu, np. prakseologicznego.

Co prawda w intytulacjach katedr uniwersyteckich nazwa ta jeszcze niekiedy występuje obok prawa administracyjnego, ale były też jednostki naukowe, które musiały zmienić nazwę albo nawet zostały zlikwidowane. Jak na razie wydziały prawa i administracji nadal prowadzą uniwersyteckie kształcenie na kierunku „administracja”. Stworzony system powoduje jednak, że nauka administracji w koncepcji prawniczej musi siłą rzeczy zniknąć z orbity zainteresowań prawników administratywistów i za parę lat nie będzie komu – poza prawdziwymi pasjonatami – zawodowo jej uprawiać,

---

85 Adam Podgórecki „Klasyfikacja nauk prawnych” *Studia Socjologiczne*, nr 1 (1967): 235 i n.

choćby z tego względu, że renomowane zachodnie czasopisma mające działy poświęcone nauce o administracji nie zostały przypisane w Polsce do nauk prawnych, a liczba dopuszczalnych w procesie ewaluacji działalności naukowej monografii i rozdziałów jest wszakże limitowana. Także pod względem dydaktycznym nauka administracji będzie stanowić tzw. ogon przydzielany nauczycielom akademickim do realizacji z urzędu, bo nie wiadomo co i na których kierunkach studiów wyklądać, aby nie naruszyć jej merytorycznego zakresu, identyfikowanego z innymi dyscyplinami naukowymi oraz ograniczeń w treściach kształcenia wynikających z wymaganego prawem przyporządkowania w części lub całości poszczególnych kierunków kształcenia do określonych dziedzin i dyscyplin naukowych, z ewentualnym wskazaniem dyscypliny wiodącej. Jeśli bowiem, dajmy na to, kierunek administracja prowadzony na wydziale prawa i administracji będzie w 100 % przypisany do dyscypliny nauki prawne, to nauka administracji będzie musiała być nauczana w specyfice prawa administracyjnego, jeśli jednak będzie ten kierunek prowadzony na wydziale nauk politycznych i będzie w 100 % przypisany do dyscypliny nauki o polityce i administracji, to nauka administracji będzie musiała być nauczana poza specyfiką prawa administracyjnego. Podobnie będzie z tym przedmiotem na kierunku prowadzonym na wydziałach zarządzania, o ile taki przedmiot się znajdzie, wszakże ze *stricte* formalistycznego punktu widzenia koncepcja „zmodernizowanej” nauki administracji Starościaka nie wytrzymała próby czasu. Podobnie nauka administracji w zakresie polityki administracyjnej oraz kierunki dydaktyczne w zakresie polityk publicznych. Niewiele tu może zmienić jeszcze ściślejsze recypowanie klasyfikacji nauk OECD, w której nauki administracji nie ma, ale jest w obrębie nauk politycznych m.in. teoria organizacji i administracja publiczna.

Kształcenie administratywistów, choćby na wydziałach prawa i administracji, wymaga przekazania wiedzy i umiejętności nie tylko z zakresu nauk prawnych, w tym prawa administracyjnego i prawniczej nauki administracji, ale także wielu innych przedmiotów spoza tych nauk. Tak jak tradycyjna (klasyczna) nauka administracji miała oddawać kompleksowy i rzeczywisty obraz administracji, tak też kierunek administracja potrzebuje takiej zintegrowanej teorii. Nie chodzi chyba o to, żeby podczas studiów studenci spotykali się z nauczycielami wielu różnych dziedzin i dyscyplin naukowych oraz przedstawicielami teorii i praktyki i do nich samych należało całkowicie przedstawionych na zajęciach treści kształcenia. Inaczej najlepszymi specjalistami od nauki administracji będą właśnie oni sami po przebytych kursie kształcenia, a wszakże nie chodzi o kompilację różnych fragmentów, ale o coś więcej – coś względnie jednorodnego, logicznie spójnego, syntezę przyswajalną bez konieczności ujednolicania we własnym zakresie terminologii i własnego wyjaśniania podstawowych pojęć i konstrukcji.

Z takimi dylematami będą zapewne musiały zmierzyć się szkoły wyższe, a także sami nauczyciele akademicy. Z takimi dylematami będzie



zapewne musiała się też zmierzyć Polska Komisja Akredytacyjna, która będzie musiała oceniać treści kształcenia *de facto* z różnych nauk administracji. W tych warunkach o akredytacji kierunku administracja przyznanych przez zagraniczne organizacje, w tym Europejski Instytut Nauk Administracyjnych, chyba można zapomnieć. Będzie to konsekwencją przypisania studiów administracyjnych do określonych dyscyplin naukowych i ograniczeń stąd wynikających.

W obecnym statusie nauki administracji ogniskuje się też zagubione w trakcie wprowadzania w życie i obowiązywania Konstytucji dla nauki 2.0 odwieczne prawo akademickości: nierozłączność nauki i nauczania. Nauka administracji, choć nie utraciła jeszcze zupełnie swojej formalnej samodzielności, to została rozproszona zarówno pod względem naukowym, jak i w wymiarze dydaktycznym. Nauka administracji, choć była wcześniej do pewnego stopnia „niszowa” i liczba nadawanych stopni naukowych z tego zakresu nie była może zbyt duża, to obecnie nie może nawet funkcjonować jako specjalność naukowa (specjalnością jest bowiem prawo administracyjne), nie mówiąc już o osobnej dyscyplinie naukowej. Nie ma już nawet przyczynku, który stanowił pole do dyskusji na temat integracji nauk o administracji czy kooperacji tych nauk. Postępujące coraz węższe ukierunkowanie badań zagadnień organizacji i funkcjonowania administracji publicznej pozbawione zostało naturalnego zwornika, który umożliwiał syntezę wiedzy. Wydaje się, że z czasem nikt nie będzie zajmował się tymi zagadnieniami w całokształcie problematyki administracji publicznej. Administrację publiczną dotknie tzw. barbarzyństwo (przekleństwo) specjalizacji, a efekt synergii zostanie zagubiony. Nikt nie będzie się znał na administracji jako pewnej całości.

Zmiany w systemie szkolnictwa wyższego i nauki wywołują także skutki na poziomie systemu oświaty. Nauka administracji również znika z podstawy programowej dla zawodu technik administracji<sup>86</sup>. Efekty kształcenia w zakresie podstaw administracji zostały sprowadzone do edukacji z materii prawa administracyjnego. Dotyczy to również liceów ogólnokształcących o profilu administracyjnym.

W tym stanie rzeczy, choć jeszcze definitywnie nie „uśmiercono” nauki administracji, to na powrót stała się aktualna teza Dawidowicza, że stanowi ona źródło wielkich nieporozumień, z tym tylko, że teraz nie jest to już wybór określonej koncepcji, ustalenia jej porządnego zakresu i przynależności oraz metod jej uprawiania, czy nawet sprawa określonej konwencji

---

86 Zob. załącznik nr 6 rozporządzenia Ministra Edukacji Narodowej z dnia 16 maja 2019 r. w sprawie podstaw programowych kształcenia w zawodach szkolnictwa branżowego oraz dodatkowych umiejętności zawodowych w zakresie wybranych zawodów szkolnictwa branżowego (Dz. U. poz. 991).



terminologicznej, a mamy do czynienia z rzeczywistym węzłem gordyjskim. Prawo stało się barierą rozwoju nauki.

Zgubne dla nauki administracji następstwa reformy systemu nauki i szkolnictwa wyższego realizowane pod szyldem Konstytucji 2.0 zaczynają aktualnie przechodzić do sfery „normalności”. W wyniku tego „krzywa życia produktu” pod nazwą „nauka administracji” zaczęła mocno opadać. Z samodzielnej dyscypliny naukowej, w której jeszcze niedawno nadawano stopnie naukowej stała się „niepisana” specjalizacją badawczą, co najwyżej deklarowaną na potrzeby bazy „Ludzie Nauki” Ośrodka Przetwarzania Informacji. W następstwie tego poszły zmiany na uniwersytetach i w innych szkołach wyższych zarówno w sferze rozdziału środków na badania naukowe, jak i na płaszczyźnie „dostosowania” środków kształcenia akademickiego. Widać już bardzo wyraźnie, że „nauka administracji” na kierunku administracja stała się odpowiednikiem „wstępu do prawnawstwa” na kierunku prawo. Ma przeto charakter przedmiotu propedeutycznego, a nie zwińczającej studia administracyjne teorii administracji. Do przekazywania wiedzy encyklopedycznej rozwinięte badania naukowe nie są jednak potrzebne.

Autor ma zatem nadzieję, że niniejszy głos nie pozostanie wołaniem na puszczy, ale przyczyni się do debaty nad przyszłością nauki administracji w zmienionych warunkach prawnych i organizacyjnych. Rzeczywista administracja wykracza bowiem poza najszerzej rozumiane pojęcie prawa w całości kształcie jego stanowienia i stosowania (przestrzegania). Rzeczywista administracja nie mieści się również w kategorii całościowo ujmowanych stosunków politycznych tak w wymiarze krajowym, jak i europejskim i międzynarodowym. Rzeczywista administracja też nie jest bynajmniej jedynie systemem organizacyjnym, który się ciągle doskonali celem podniesienia sprawności działania. Jest bytem swoistym, oryginalnym i niepowtarzalnym, ale jednocześnie uniwersalnym i trwałym, przez co zasługuje na odrębne i kompleksowe potraktowanie tak w sferze nauki, jak i nauczania. Skutki reformy systemu nauki i szkolnictwa wyższego realizowane pod szyldem Konstytucji 2.0 powinny zostać w tym zakresie złagodzone. Nie chodzi przy tym o uczynienie z nauki administracji formalnej królowej nauk administracyjnych, ale zwykajne zniesienie barier rozwojowych. Jeśli w naukach prawnych jest miejsce na oddzielną od prawa karnego kryminologię, taktującą nie o normie prawnej, ale o fakcie (zjawisku) to powinno znaleźć się też miejsce na odrębną od prawa administracyjnego naukę administracji.

## Bibliografia

- Artym Halina, *Uzupełnienie do wykładów z nauki administracji i prawa administracyjnego*, z. 5. Warszawa: Zakład Wydawniczy Akademii Nauk Politycznych, 1950.
- Błaś Adam, „Początki Zakładu Nauki Administracji: jego teraźniejszość i przyszłość” *Acta Universitatis Wratislaviensis. Przegląd Prawa i Administracji*, Nr 100/1 (2015): 93-103.
- Błaś Adam, „Studia z nauki prawa administracyjnego i nauki administracji” *Acta Universitatis Wratislaviensis*, nr 2073, Prawo CCLXIII (1998): 1-89.
- Brzeziński Waclaw, Jerzy Starościak, *Polskie prawo administracyjne (część szczegółowa)*, z. II, red. Maurycy Jaroszyński. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1957.
- Brzeziński Waclaw, *Podstawy prawne planowania gospodarczego i przestrzennego*. Nauka administracji i prawa administracyjnego, red. Tadeusz Bigo, cz. III: Działy wybrane administracji publicznej, z. 1 (Warszawa: Gebethner i Wolff .1949).
- Brzeziński Waclaw, *Prawo budowlane i odbudowa osiedli*. Nauka administracji i prawa administracyjnego, red. Tadeusz Bigo, cz. III: Działy wybrane administracji publicznej, z. 7, (Warszawa: Gebethner i Wolff, 1949).
- Brzeziński Waclaw, *Nauka administracji i prawa administracyjnego*. Toruń: Akademicka Księgarnia Spółdzielcza „Skrypt”, 1950.
- Brzeziński Waclaw, *Nauka administracji i prawa administracyjnego II, Zagadnienia budownictwa w prawie administracyjnym*, cz. I i II. Łódź: Państwowe Zakłady Wydawnictw Szkolnych, 1951.
- Brzeziński Waclaw, *Plan zagospodarowania przestrzennego. Studium z zakresu nauki administracji i prawa administracyjnego*. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1961.
- Dawidowicz Waclaw, „O nieporozumieniu zwanym »nauką administracji«” *Organizacja – Metody – Technika*, nr 11 (1972): 11-12.
- Dawidowicz Waclaw, *Nauka prawa administracyjnego. Zarys wykładu*, t. I, *Zagadnienia podstawowe*. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1965.
- Dawidowicz Waclaw, *Naukowe podstawy organizacji i kierowania w administracji państwowej*. Toruń: Wydawnictwo Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu, 1968.
- Dawidowicz Waclaw, *Zagadnienia teorii organizacji i kierowania w administracji państwowej*. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1972.
- Dobkowski Jarosław, „Indukcja funkcjonalna prof. Jerzego Panejki jako metoda badań porównawczych nad samorządem w Europie” *Acta Universitatis Wratislaviensis, Prawo*, CCCXXXI (2020): 71-83. <https://doi.org/10.19195/0524-4544.331.8>.

- Dobkowski Jarosław, „Kryteria nauki administracji”, [w:] *Nowe kierunki działań administracji w Polsce i Unii Europejskiej*, red. Paweł Chmielnicki, Anna Dybała. 50-60. Warszawa: Lexis Nexis, 2009.
- Dobosz Piotr, „Ujęcie »rządu« i »administracji« w niewydanym rozdziale 11 Instytucji prawa administracyjnego J.S. Langroda”, [w:] *Teoria instytucji prawa administracyjnego: księga pamiątkowa profesora Jerzego Stefana Langroda*, red. Janusz Niczyporuk. 97-118. Paryż-Lublin: Polska Akademia Nauk, 2011.
- Gawecki Bolesław, „Nauka o administrowaniu i jej miejsce w klasyfikacji nauk” *Biuletyn TNOiK*, nr 1 (1960): 1-3.
- Hirszowicz Maria, *Wstęp do socjologii organizacji*. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1967.
- Homplewicz Janusz, „Integracja czy kooperacja nauk o administracji” *Organizacja – Metody – Technika*, nr 6 (1972): 19-21.
- Izdebski Zygmunt, „W sprawie założeń tzw. socjologii organizacji” *Państwo i Prawo*, nr 7 (1968): 69-78.
- Jaroszyński Maurycy, Jerzy Starościak, *Polskie prawo administracyjne (część szczegółowa)*, z. 1, red. Maurycy Jaroszyński. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1957.
- Kieżun Witold, „Polski dorobek teoretyczny zarządzania publicznego” *Współczesne Zarządzanie*, nr 4 (2020): 49-68.
- Kmieciak Zbigniew, *Franciszek Longchamps de Bériet. Pisma wybrane z lat 1934–1970*. Warszawa: Wolters Kluwer Polska, 2019.
- Kościołek Jan, *Nauka administracji i prawo administracyjne (uzupełnienia do wykładów): Zagadnienia organizacji pracy w administracji*, z. 4. Warszawa: Zakład Wydawniczy Akademii Nauk Politycznych, 1950.
- Kowalewski Stanisław, „Czy treść formalnego prawa administracyjnego należy do problematyki nauki administracji i kierownictwa?” *Biuletyn TNOiK*, nr 11 (1950): 25-31.
- Kowalewski Stanisław, „Czym jest nauka o administrowaniu” *Gospodarka i Administracja Terenowa*, nr 3 (1960): 37-42.
- Kowalewski Stanisław, *Szkice z zakresu nauki o administrowaniu*. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1965.
- Langrod Jerzy Stefan, *Instytucje prawa administracyjnego. Zarys części ogólnej*, t. I, z. 2. Kraków: Wydawnictwo Księgarni Stefana Kamińskiego, 1950.
- Langrod Georges, „Science administrative ou sciences administratives?” *Annales Universitatis Saraviensis*, t. I (1956/57): 92-125.
- Langrod Georges, „La renaissance de la science administrative en URSS et dans les démocraties populaires” *Revue Internationale des Sciences Administratives*, nr 1 (1963): 22-29.
- Langrod Georges, „Pour une gestiologie” *Cahiers d'études et d'informations. Association des élèves et anciens élèves de l'Ecole Nationale Supérieure des PTT*, nr 59 (1968): 3-6.

- Leoński Zbigniew, „J. Starościak, Elementy nauki administracji, Warszawa 1964, PWN, ss. 420” *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, nr 1 (1965): 229-303.
- Leoński Zbigniew, *Nauka administracji*, cz. I (Poznań: Uniwersytet Adama Mickiewicza w Poznaniu, 1969).
- Leoński Zbigniew, „Nauka administracji i polityka administracyjna” *Organizacja – Metody – Technika*, nr 11 (1972): 7-10.
- Franciszek Longchamps, *Prawo agrarne*. Nauka administracji i prawa administracyjnego, red. Tadeusz Bigo, cz. III: Działy wybrane administracji publicznej, z. 3, (Warszawa: Gebethner i Wolff 1949).
- Franciszek Longchamps, *Scalenie Ziem Zachodnich (prawo o ustroju administracyjnym, polskiej ludności miejscowej i osadnictwie nierolniczym)*. Nauka administracji i prawa administracyjnego, cz. III: Działy wybrane administracji publicznej, z. 12, red. Tadeusz Bigo, (Warszawa: Gebethner i Wolff, 1950).
- Longchamps Franciszek, *Polskie prawo administracyjne (część szczegółowa)*, z. 3, red. Maurycy Jaroszyński. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1958).
- Longchamps Franciszek, *Współczesne kierunki w nauce prawa administracyjnego na zachodzie Europy*. Wrocław-Warszawa-Kraków: Ossolineum, 1968.
- Longchamps Franciszek, *Założenia nauki administracji*. Wrocław: Wrocławskie Towarzystwo Naukowe. 1949.
- Longchamps Franciszek, „La scienza dell’amministrazione pubblica in Polonia” *La scienza e la tecnica della organizzazione nella pubblica amministrazione*, nr 4 (1960): 409-422.
- Malinowski Roman, „Miejsce nauki administracji i studiów administracyjnych” *Organizacja – Metody – Technika*, nr 12 (1972): 75-77.
- Nauka administracji: notatki stenograficzne z wykładów nauk administracji*. Warszawa: Wydawnictwo Bratniej Pomocy Studentów Akademii Nauk Politycznych w Warszawie, 1948.
- „O marksistowski podręcznik polskiego prawa administracyjnego (Dyskusja w Komitecie Nauk Prawnych PAN nad podręcznikiem prawa administracyjnego pod redakcją prof. M. Jaroszyńskiego)” *Państwo i Prawo*, nr 5-6 (1953): 758-789.
- „Organizacja pracy sekcji i podsekcji Kongresu Nauki” *Życie Nauki*, nr 1-2 (1950): 46-53.
- Podgórecki Adam, „Klasyfikacja nauk prawnych” *Studia Socjologiczne*, nr 1 (1967): 235-247.
- Polskie prawo administracyjne (część ogólna)*, red. Maurycy Jaroszyński. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1956.
- „*Prawo administracyjne*, red. Maurycy Jaroszyński. Cz. 4 W-wa 1953, PWN, 24x17 cm, s. 183, zł 15.00” *Nowe Książki*, (1953): 458.

- Prawo administracyjne (skrypt z wykładów Jerzego Panejki)*. Wilno: Uniwersytet Stefana Batorego, 1929.
- Prawo administracyjne*, cz. 1, red. Maurycy Jaroszyński. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1952.
- Prawo administracyjne*, cz. 2, red. Maurycy Jaroszyński. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1952.
- Prawo administracyjne*, cz. 3, red. Maurycy Jaroszyński. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1952.
- Prawo administracyjne*, cz. 4, red. Maurycy Jaroszyński. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1953.
- Skoczny Tadeusz, *Podstawowe dylematy naukowego poznania administracji państwowej*. Warszawa: Wydawnictwo Uniwersytetu Warszawskiego, 1986.
- Służewski Jerzy, *Nauka administracji*. Warszawa: Wydawnictwo Uniwersytetu Warszawskiego, 1969.
- Spis wykładów na rok akademicki 1950/51. Wydział Prawa*. Poznań: Uniwersytet Poznański, 1950.
- Spis wykładów na rok akademicki 1951/52. Wydział Prawa*. Poznań: Uniwersytet Poznański, 1952.
- Spis wykładów na rok akademicki 1952/53. Wydział Prawa*. Poznań: Uniwersytet Poznański, 1952.
- Spis wykładów na rok akademicki 1953/54. Wydział Prawa*. Poznań: Uniwersytet Poznański, 1953.
- Spis wykładów na rok akademicki 1950/51*. Toruń: Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu, 1950.
- Spis wykładów na rok akademicki 1951/52*. Toruń: Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu, 1952.
- Starościak Jerzy, *Samorząd adwokatury*. Wrocław-Wilno s.n., 1939.
- Starościak Jerzy, *System organizacyjny administracji polskiej. Nauka administracji i prawo administracyjne (uzupełnienia do wykładów)*, z. 2. Warszawa: Zakład Wydawniczy Akademii Nauk Politycznych, 1949.
- Starościak Jerzy, Wacław Dawidowicz, *Nauka administracji i prawo administracyjne: wybrane zagadnienia ogólne w wypisach i opracowaniach (uzupełnienia do wykładów)*, z. 1. Warszawa: Zakład Wydawniczy Akademii Nauk Politycznych, 1950.
- Starościak Jerzy, *Polskie prawo administracyjne (część szczegółowa)*, z. IV, red. Maurycy Jaroszyński. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1958.
- Starościak Jerzy, Emanuel Iserzon, *Prawo administracyjne w zarysie*. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1959.
- Starościak Jerzy, *Elementy nauki administracji*. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1964.

- Starościak Jerzy, *Elementy nauki uprawlenija*. Moskwa: Izdatel'stvo „Progress”, 1965.
- Starościak Jerzy, *Zarys nauki administracji*. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1966.
- Starościak Jerzy, *Elemente ale științei administrației*. București: Editura politică, 1967.
- Starościak Jerzy, *Zarys nauki administracji*. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1971.
- Starościak Jerzy, „O opracowywaniu zagadnień administracji” *Organizacja – Metody – Technika*, nr 2 (1973): 14-16.
- Tudrej Jerzy, „O nowe spojrzenie na naukę administracji. Artykuł dyskusyjny” *Organizacja – Metody – Technika*, nr 6 (1972): 16-19.
- UJ. *Spis wykładów na rok akademicki 1953/54*. Kraków: Uniwersytet Jagielloński, 1953.
- Wołoch Józef, *Podstawowe wiadomości z nauki administracji (komplementarne elementy działania i pracy w administracji państwowej)*. Wrocław: Uniwersytet Wrocławski im. Bolesława Bieruta, 1968.
- Wołoch Józef, *Zastosowania nauki administracji w pracy rad narodowych*, [w:] *Stosowanie nauk społecznych w praktyce*, red. Jerzy Kubin, Adam Podgórecki. 275-310. Wrocław: Zakład Narodowy im. Ossolińskich, 1973.
- „Z prac Podsekcji Prawa I Kongresu Nauki Polskiej. Konferencja grupy prawa administracyjnego” *Państwo i Prawo*, nr 10 (1950): 112-123.
- „Z prac Podsekcji Prawa I Kongresu Nauki Polskiej. Ogólnopolska konferencja grupy prawa administracyjnego (II)” *Państwo i Prawo*, nr 3 (1951): 506-523.
- Zieleniewski Jan, *Zasady organizacji pracy w administracji, cz. 1, Ogólna teoria organizacji pracy w zastosowaniu do administracji państwowej*. Warszawa: Wydawnictwo Uniwersytetu Warszawskiego, 1962.
- Ziemiński Zygmunt, *Problemy podstawowe prawoznawstwa*. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1980.



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>



# Enforcement of Court Decisions as a Social Guarantee of Protection of Citizens Rights and Freedoms

*The relevance of research is due to transformational changes in the enforcement of court decisions, the need to build fast and efficient enforcement processes, and simplification of access to the profession of public and private executors, which ultimately aims to implement social guarantees to protect the rights and freedoms of citizens. The purpose of the article is to, based on the analysis of current legislation, research, generalization of law enforcement practice, domestic and foreign experience to investigate the situation and identify problematic aspects that affect the provision of social guarantees for the protection of civil rights and freedoms. The methodological basis of this problem is the use of general and special methods of cognition of legal phenomena and processes. The article presents the results of research on problematic issues of execution of court decisions in Ukraine and the world; shortcomings in the activities of the State Executive Service of Ukraine were revealed; the reasons for non-execution of court decisions concerning the provision of social guarantees of the state in terms of protection of the rights and freedoms of citizens are revealed; proposals have been developed to increase the effectiveness and efficiency of the execution of court decisions. The provisions set out in the article are of practical value for researchers and practitioners dealing with the enforcement of court decisions, for teachers of higher education institutions in the training of highly qualified personnel, as well as for other stakeholders who are to some extent related to this sphere.*

## Nataliia Lytvyn

*PhD in law*

*Professor of Taras Shevchenko National University of Kyiv*

ORCID – 0000-0003-4199-1413

e-mail: lytvyn8205@edu.cn.ua

## Halyna Andrushchenko

*PhD in law*

*Taras Shevchenko National University of Kyiv*

ORCID – 0000-0001-6485-1910

e-mail: gala\_sav@ukr.net

## Yevhen V. Zozulya

*PhD in law*

*Donetsk Law Institute of the Ministry of Internal*

*Affairs of Ukraine*

ORCID – 0000-0001-5055-2573

e-mail: zozulya8205@acu.edu.ua

## Olena V. Nikanorova

*PhD in law*

*Stepan Gzhytskyi National University of Veterinary*

*Medicine and Biotechnologies (Lviv)*

ORCID – 0000-0002-9433-0435

e-mail: nikanorova8205@neu.com.ua

## Lyudmila M. Rusal

*PhD in law*

*Interregional Academy of Personnel Management (Lviv)*

ORCID – 0000-0001-5851-7190

e-mail: rusal8205@edu-knu.com

Key words: state social guarantees; public authorities; enforcement of court decisions; enforcement proceedings; judicial control

<https://doi.org/10.36128/priv.vi39.351>

## 1. Introduction

In Art. 3, 21, 22 of the Constitution of Ukraine stipulate that „a person is the highest social value in Ukraine; human rights and freedoms and their guarantees determine the content and direction of the state, the establishment and protection of human rights and freedoms is the main duty of the state; human rights and freedoms are inalienable and inviolable, and their content and scope cannot be narrowed when adopting new laws or making changes to them”<sup>1</sup>. In pursuance of these legal norms, public authorities approve social standards, which means „established by laws, other regulations, social norms, and standards or their

1 Verkhovna Rada of Ukraine, *Constitution of Ukraine*. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>. [accessed: 28.06.1996].



complex, on the basis of which the levels of basic state social guarantees are determined”. In turn, “state social guarantees are statutory minimum wages, incomes, pensions, social assistance, other types of social benefits, established by laws and other regulations that ensure a standard of living not lower than the subsistence level”<sup>2</sup>.

It is not always possible to receive state social guarantees in full, without a dispute, for example, arrears of wages, alimony, etc. The resolution of such disputes can be implemented through administrative proceedings, which can be considered the main social guarantee of protection of the rights and interests of individuals and legal entities. Prospects for improving administrative justice in Ukraine are closely linked to the prospects for improving its principles and procedural form, which contributes to the introduction of additional guarantees for individuals and legal entities to a fair trial; overcoming the disunity of the judiciary; ensuring the optimization and unification of procedures for the administration of justice by general and specialized courts at all stages and in all instances in accordance with European standards<sup>3</sup>. That is why Ukraine’s readiness for membership in the European Union is conditioned by the inevitable updating of standards of administration of justice, including the improvement of the effectiveness of enforcement proceedings. Today, the inconsistency of the work of the State Executive Service of Ukraine (hereinafter – ICE) with European standards forces further reforms in this area.

In Ukraine, the procedure for enforcement proceedings as the final stage of enforcement of court decisions and decisions of other bodies (officials) is regulated by the Laws of Ukraine „On Enforcement Proceedings” of June 2, 2016 No. 1404-VIII<sup>4</sup> and „On bodies and persons who carry out enforcement of court decisions and decisions of other bodies”<sup>5</sup>. One of the priority areas in the activities of state bodies, in particular, the Ministry of Justice of Ukraine is the further development of the system of execution of court

2 Ministry of Social Policy of Ukraine, *State Social Standards*. <https://www.msp.gov.ua/content/socialni-standarti.html>. [accessed: 23.08.2021].

3 Nataliia Lytvyn, Anna Yarosh, „Administrative Proceedings as the Main Means of Protecting the Rights and Interests of Individuals and Legal Entities in the Field of Public Relations” *Our Right*, 1 (2020): 23.

4 Verkhovna Rada of Ukraine, *Law of Ukraine „On Enforcement Proceedings”*. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1404-19#Text>. [accessed: 2.06.2016].

5 Verkhovna Rada of Ukraine, *Law of Ukraine „On Bodies and Persons who Carry Out Enforcement of Court Decisions and Decisions of other Bodies”*. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1403-19#Text>. [accessed: 2.06.2016].

decisions and decisions of other bodies, construction of fast and efficient enforcement processes, simplification of access to the profession of public and private executors. The above, first of all, is aimed at the implementation of social guarantees of the state to protect the rights and freedoms of citizens.

Enforcement of court decisions is one of the hallmarks of a social and „rule of law” state governed by the rule of law. In the case of improper execution or non-execution of court decisions, the right to a fair and public trial within a reasonable time is violated. In addition, individuals and legal entities, having spent a long period of time on trial and not properly enforced by the debtors voluntarily or by the enforcement service, cease to trust the judiciary, which is unacceptable in a state governed by the rule of law<sup>6</sup>. Therefore, in order to eliminate the problems related to improper execution or non-execution of court decisions, it is expedient to identify shortcomings that lead to the inefficiency of the system of enforcement of court decisions and the loss of public confidence in it.

Regarding the enforcement of court decisions, these issues are quite relevant today among the scientific community. In particular, L.V. Krupnova<sup>7</sup> singles out a number of problems of theoretical and practical significance regarding the application of administrative procedures of enforcement proceedings, including: „inefficiency of public administration and unprofessionalism of the government; imperfection of measures and methods to ensure the implementation of decisions of courts and other public authorities; corruption of power; the impossibility of carrying out executive actions in settlements on the territory of which public authorities temporarily do not exercise their powers, as well as in territories located on the line of contact; underdeveloped relations with international institutions in the field of enforcement of court decisions and decisions of other bodies”.

In turn, A. Pyatnytsky<sup>8</sup> to these problems adds problems related to the presence of „legislative factors that at the regulatory level make it impossible to implement certain categories of decisions and reduce the effectiveness of enforcement in general and the problem of prompt receipt of relevant information about debtors, their property status, sources of income by direct

- 
- 6 Olena Alekseeva, „Problematic Aspects of Enforcement of Court Decisions and Decisions of Other Bodies (Officials) Regarding Debtors, to which Personal Special Economic and Other Restrictive Measures (Sanctions) are Applied” *Current Issues of State and Law*, 82 (2019): 11.
- 7 Lyubov Krupnova, *System of Executive Proceedings in Ukraine: Theoretical-legal and Praxeological Aspects* (Kyiv: Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs, 2018), 124.
- 8 Andrew Pyatnytsky, *Some Aspects of the State System of Enforcement of Decisions in a Competitive Environment with Private Performers*. [accessed: 15.12.2017].

access of the executor to the relevant registers containing information, including the rights of the registrar, in order to encumber the identified property or property rights to ensure the actual implementation of the decision and prevent the possibility of alienation of such property by the debtor”. It is worth noting the study conducted by a group of experts of the Razumkov Center on the root causes of non-enforcement of court decisions in Ukraine carried out in the framework of the Council of Europe project „Support to Ukraine’s implementation of the European Court of Human Rights”. The implementation of the project made it possible to identify the main root causes of non-enforcement of court decisions in three categories (social disputes, labor disputes and decisions on legal entities for which the state is responsible, or on the state itself), as well as other problems related to statistics and court register. decisions”. In particular, to the above list of problems it is advisable to add:

- „lack of adequate funding from the state (lack of budget allocations), which led to non-fulfillment by state organizations, enterprises and institutions of their obligations to employees; improper performance of powers by bodies state power, its enterprises and institutions (delay in accrued but unpaid wages, delay in due payments to the employee, non-payment of »sick leave« during pregnancy and childbirth, etc.); shortcomings of normative regulation of labor relations (for example, untimely adoption of by-laws on the financial support of ATO participants); providing a significant number of benefits to certain groups of citizens (in particular, members of the ATO) without laying in the state budget funds at a sufficient level; defects of court decisions that complicate their enforcement (for example, failure of judges to determine the specific amount of recovery in the effective part of the court decision, insufficient level of motivation of the analyzed decisions, etc.);
- - in the actions of state executors of court decisions there are signs of »assistance« to debtors in hiding financial resources and property from recovery on the basis of a court decision. In addition, there are many cases of illegal return of the writ of execution to the claimant due to the impossibility of establishing the location of the legal entity - the defendant. This prevents the plaintiffs from exercising the right to apply the mechanism provided by the Law “On State Guarantees for the Execution of Judgments”<sup>9</sup>.

---

9 Razumkov Center, *Round table „The Root Causes of Non-compliance with Decisions of National Courts in Ukraine and Ways to Solve this Problem”*. <https://razumkov.org.ua/novyny/kruglyi-stil-pershopychyny-nyvkonannia-rishen-natsionalnykh-sudiv-v-ukraini-i-shliakhy-vyrishennia-tsiiei-problemy>. [accessed: 12.09.2019].

Approved by the order of the Cabinet of Ministers of Ukraine „National strategy for solving the problem of non-compliance with court decisions, the debtors of which are a state body or state enterprise, institution, organization, for the period up to 2022” from September 30, 2020 No. 1218-r (hereinafter – the Strategy) also identifies problems of non-compliance with court decisions and relevant recommendations of the Committee of Ministers of the Council of Europe and the conclusions of the European Court of Human Rights, in particular:

- legislative:
  - inconsistency between the number of social benefits provided by various laws, and the schedule of state budget allocations for them;
  - the existence of moratoriums that impede the enforcement of court decisions;
  - insufficient level of automation of the enforcement proceedings;
  - gaps in the legal regulation of the bankruptcy procedure of state-owned enterprises;
  - imperfect mechanism for judicial control over the implementation of court decisions on debt collection;
  - reasons related to the collection of information:
    - the lack of a unified system of electronic interaction between the registers of court decisions and the automated system of enforcement proceedings, documents to ensure the analysis and collection of information on the execution of court decisions;
- financial reason:
  - lack of funds to ensure the payment of debts by court decisions;
  - the reason due to lack of legal remedies;
  - lack of legal remedies in connection with non-execution and prolonged execution of court decisions<sup>10</sup>.

Thus, the identified shortcomings in the system of enforcement of court decisions negatively affect the implementation of social guarantees of the state to protect the rights and freedoms of citizens.

## 2. Methodological Framework

In the process of writing the article used general and special methods of research of legal phenomena and processes, due to a systematic approach, which made it possible to explore the problems of social guarantees of

---

10 Cabinet of Ministers of Ukraine, *Order No. 1218-r „National Strategy for Solving the Problem of Non-execution of Court Decisions, the Debtors of which are a State Body or State Enterprise, Institution, Organization, for the Period up to 2022”*. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1218-2020-%D1%80#Text>. [accessed: 30.09.2020].

protection of rights and freedoms of citizens during the execution of court decisions. The sociological method made it possible to find out the opinions of legal practitioners on problematic issues of enforcement of court decisions. Using the methods of empirical research (observation, generalization, comparison, survey, study of documents, etc.) obtained the most accurate data in the enforcement of court decisions on debtors for alimony, repayment of wage arrears and more. The comparative legal method was used to analyze the positive foreign experience of enforcement of court decisions, which allowed us to conclude that all the positives are aimed at ensuring the highest social value, which is inherent in all democracies - man and his rights and freedoms. Methods of generalization and forecasting are used in the process of formulating conclusions and in developing areas for improving the implementation of court decisions.

For a clear presentation of statistical material on the dynamics of execution of court decisions on the number of actually executed proceedings by the State Enforcement Service, the amount of penalties on the results of actually executed proceedings, data on the number of selected court decisions, and amounts of debt in 2018-2020.

The research analyzes the indicators:

- Report of the State Executive Service on the results of work in the first half of 2019<sup>11</sup>.
- Report of the State Executive Service on the results of work in the first half of 2018<sup>12</sup>.
- Results of the work of the state executive service for the first half of 2020<sup>13</sup>.

- 
- 11 Ministry of Justice of Ukraine, *Report of the State Executive Service on the Results of Work in the First Half of 2019*. [https://minjust.gov.ua/news/ministry/derjavna-vikonavcha-slujba-prezentovala-rezultati-roboti-upershomu-pivrichchi-2019-roku?fbclid=IwAR1mPy64AvNHQZoLb9\\_RG0km4EMrdbKvGL744wGG6jCRKvwsJYweKjJF9fY](https://minjust.gov.ua/news/ministry/derjavna-vikonavcha-slujba-prezentovala-rezultati-roboti-upershomu-pivrichchi-2019-roku?fbclid=IwAR1mPy64AvNHQZoLb9_RG0km4EMrdbKvGL744wGG6jCRKvwsJYweKjJF9fY). [accessed: 13.08.2019].
- 12 Ministry of Justice of Ukraine, *Report of the State Executive Service on the Results of Work in the First Half of 2018*. <https://minjust.gov.ua/news/ministry/derjavna-vikonavcha-slujba-vidzvituvala-pro-rezultati-roboti-u-i-pivrichchi-2018>. [accessed: 5.07.2018].
- 13 Ministry of Justice of Ukraine, *Results of the Work of the State Executive Service for the First Half of 2020*. <https://kyivobljust.gov.ua/news/direction/rezultati-roboti-derjavnoi-vikonavchoi-slujbi-za-pershe-pivrichchya-2020-roku>. [accessed: 7.07.2020].

- Annual report and statistics of the European Court of Human Rights for 2019<sup>14</sup>.

The study of the issue was conducted in three stages:

- the first stage of the research is devoted to theoretical and methodological aspects of identifying shortcomings in the system of execution of court decisions that negatively affect the implementation of social guarantees of the state to protect the rights and freedoms of citizens, as well as the purpose and selected research methods.
- the second stage analyzes the statistics of the State Enforcement Service of Ukraine on the recovery of alimony, which shows that the decrease is due to problems primarily related to illegal employment, which complicates or even prevents the recovery of alimony. It has been established that the reduction in the amount of wage arrears from previous periods is due to the fact that the state is in an economic crisis, which entails specific consequences that require the state to impose tougher sanctions for late payment of wages to employees.

The issue of positive experience of developed foreign countries, which should be implemented in the national system of execution of court decisions, is studied. It was found that the effective implementation of effective mechanisms for the implementation of court decisions is currently a priority for the state, which, above all, should be comprehensive. The implementation of this task will strengthen the organizational and legal structure of the State Executive Service of Ukraine and provide guarantees for the protection of the rights and freedoms of both individuals and legal entities in the process of enforcement proceedings. Accordingly, the number of lawsuits to international courts, including the European Court of Human Rights, due to non-enforcement / prolonged enforcement of court decisions will be significantly reduced. In turn, the level of public confidence in state institutions will grow.

- at the third stage the results of the conducted research are summed up, conclusions are formed; the received results are generalized and systematized.

### 3. Results and Discussion

#### 3.1. Analysis of the execution of decisions for 2018-2020

Having identified the problems of executing judgments, it is advisable to analyze the execution of decisions on an annual basis compared to

---

14 European Court of Human Rights, *Annual Report and Statistics of the European Court of Human Rights for 2019*. <https://hudoc.echr.coe.int/eng-press#%22fulltext%22:%22statistic%22>}. [accessed: 20.01.2020].

the same period. In particular, the bailiffs collected almost UAH 2 billion of alimony according to the results of the work in the first half of 2018 for the implementation of the government program „No Ukrainian Child Left Behind”. For comparison, UAH 2.4 billion was collected over the whole past year. 180,000 people have been entered in the Register of alimony debtors, 115,000 resolutions have been issued by state bailiffs restricting debtors’ right to travel abroad, drive a car, hunt, and use weapons, 1,200 people are already working in community, where the payment is transferred to satisfy debts to their own children. UAH 225.3 million repaid wage debts.

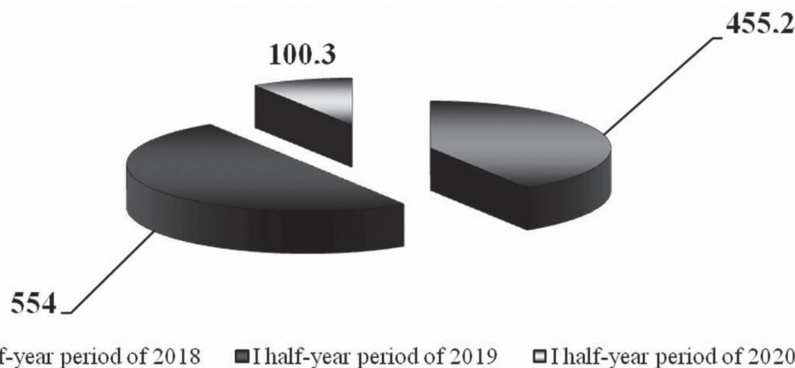
Due to that activity, 17.5 thousand employees received the money they earned. The agencies of the SBSU actually performed 425.2 thousand proceedings during the reporting period, which is 37.8% of those actually completed. Last year, this indicator was 30.6%. At the same time, UAH 6.3 billion was collected, including UAH 360.5 million of executive fee. UAH 290 million was collected by private bailiffs and 1004 documents were actually executed, which was 59.4% of the completed. In addition, if last year private bailiffs had about 3,000 documents, then since the beginning of this year they have received more than 10,000 documents, which indicates the increasing trust in private bailiffs<sup>15</sup>.

According to the results of the work of the bailiffs in the first half of 2019, they actually executed 544 thousand executive documents, which is 47.9%, amounting to UAH 7.8 billion. At the same time, a total of UAH 10.9 billion was collected. In general, the number of actually executed documents increased by 23.3% compared to the same period in 2018. Private bailiffs had 58,453 executive documents in the amount of UAH 33.1 billion in the reporting period; they executed 3,416 executive documents in the amount of UAH 1.1 billion. Due to the laws of „No Ukrainian Child Left Behind”, UAH 3.9 billion was collected in favor of children, which is UAH 1.4 billion, or 55.8% more than for the same period in 2018<sup>16</sup>. Thus, having analyzed and compared the above statistics of the SBSU, it is worth noting that the number of actually executed proceedings increased during 2018–2019 (Fig. 1). At the same time, the number of penalties also increased (Fig. 2).

- 
- 15 Ministry of Justice of Ukraine, *Report of the State Executive Service on the Results of Work in the First Half of 2018*. <https://minjust.gov.ua/news/ministry/derjavna-vikonavcha-služba-vidzvituvala-pro-rezultati-roboti-u-i-pivrichchi-2018>. [accessed: 5.07.2018].
- 16 Ministry of Justice of Ukraine, *Report of the State Executive Service on the Results of Work in the First Half of 2019*. [https://minjust.gov.ua/news/ministry/derjavna-vikonavcha-služba-prezentuvala-rezultati-roboti-u-pershomu-pivrichchi-2019-roku?fbclid=IwAR1mPy64AvNHQZoLb9\\_RG0km4EMrdbKvGL744wGG6jCRKvwsJYweKjJF9fY](https://minjust.gov.ua/news/ministry/derjavna-vikonavcha-služba-prezentuvala-rezultati-roboti-u-pershomu-pivrichchi-2019-roku?fbclid=IwAR1mPy64AvNHQZoLb9_RG0km4EMrdbKvGL744wGG6jCRKvwsJYweKjJF9fY). [accessed: 13.08.2019].



**Figure 1.** Number of actually executed proceedings by the agencies of the State Bailiffs' Service, MG

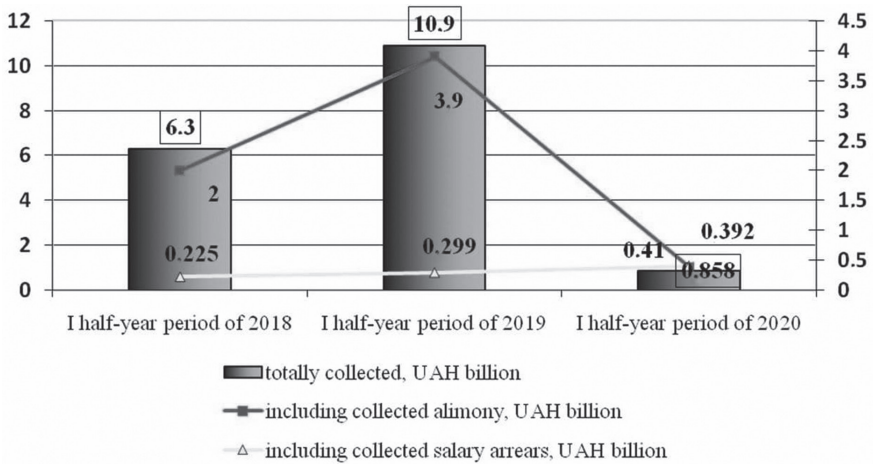


Source: compiled based on the reports of the SBSU<sup>171819</sup>

However, the number of actually executed court enforcement proceedings decreased significantly in the first half of 2020, according to the results on the activities of the SBSU, and amounted to 100.3 thousand enforcement documents worth over UAH 858 million, in particular, the amount of collected alimony was over UAH 392 million<sup>20</sup> (Fig. 2). The decrease in the indicators in the reporting period is explained by the problems primarily related to illegal employment, which complicates or even makes it impossible to collect alimony.

- 
- 17 Ministry of Justice of Ukraine, *Report of the State Executive Service on the Results of Work in the First Half of 2018*. <https://minjust.gov.ua/news/ministry/derjavna-vikonavcha-sljuba-vidzvituvala-pro-rezultati-roboti-u-i-pivrichchi-2018>. [5.07.2018].
- 18 Ministry of Justice of Ukraine, *Report of the State Executive Service on the Results of Work in the First Half of 2019*. [https://minjust.gov.ua/news/ministry/derjavna-vikonavcha-sljuba-prezentuvala-rezultati-roboti-u-pershomu-pivrichchi-2019-roku?fbclid=IwAR1mPy64AvNHQZoLb9\\_RG0km4EMrdbKvGL744wGG6jCRKvwsJYweKjJF9fY](https://minjust.gov.ua/news/ministry/derjavna-vikonavcha-sljuba-prezentuvala-rezultati-roboti-u-pershomu-pivrichchi-2019-roku?fbclid=IwAR1mPy64AvNHQZoLb9_RG0km4EMrdbKvGL744wGG6jCRKvwsJYweKjJF9fY). [accessed: 13.08.2019].
- 19 Ministry of Justice of Ukraine, *Results of the Work of the State Executive Service for the First Half of 2020*. <https://kyivobljust.gov.ua/news/direction/rezultati-roboti-derjavnoi-vikonavchoi-sljubi-za-pershe-pivrichchya-2020-roku>. [7.07.2020].
- 20 Ministry of Justice of Ukraine, *Results of the work of the State Executive Service for the First Half of 2020*. <https://kyivobljust.gov.ua/news/direction/rezultati-roboti-derjavnoi-vikonavchoi-sljubi-za-pershe-pivrichchya-2020-roku>. [accessed: 7.07.2020].

**Figure 2.** Amounts of penalties based on the results of actually performed proceedings carried out by the agencies of the State Bailiffs' Service, UAH billion



Source: compiled based on the reports of the SBSU<sup>212223</sup>

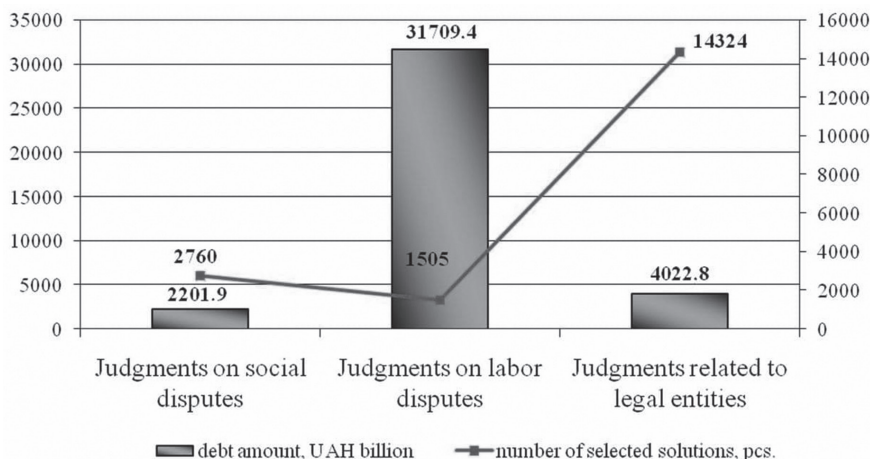
Besides, there has been a significant amount of salary arrears to employees for a long period, which was partially eliminated in 2018-2020. Thus, the debt was repaid for over UAH 225 million in the first half of 2018, according to the reporting data, and 17.5 thousand employees received earned funds; UAH 298.8 million in the first half of 2019 (the debt was fully repaid about more than 36 thousand employees); 41 million UAH of wages were repaid in the first half of 2020 (Fig. 2). The decrease in the amount of debt of salary arrears in the first half of 2020 compared to previous reporting periods is due to the fact that the state undergoes an economic crisis, which entails

- 21 Ministry of Justice of Ukraine, *Report of the State Executive Service on the Results of Work in the First Half of 2018*. <https://minjust.gov.ua/news/ministry/derjavna-vikonavcha-služba-vidzvituvala-pro-rezultati-roboti-u-i-pivrichchi-2018>. [accessed: 5.07.2018].
- 22 Ministry of Justice of Ukraine, *Report of the State Executive Service on the Results of Work in the First Half of 2019*. [https://minjust.gov.ua/news/ministry/derjavna-vikonavcha-služba-prezentuvala-rezultati-roboti-u-pershomu-pivrichchi-2019-roku?fbclid=IwAR1mPy64AvNHQZoLb9\\_RG0km4EMrdbKvGL744wGG6jCRKvwsJYweKjJF9fY](https://minjust.gov.ua/news/ministry/derjavna-vikonavcha-služba-prezentuvala-rezultati-roboti-u-pershomu-pivrichchi-2019-roku?fbclid=IwAR1mPy64AvNHQZoLb9_RG0km4EMrdbKvGL744wGG6jCRKvwsJYweKjJF9fY). [accessed: 13.08.2019].
- 23 Ministry of Justice of Ukraine, *Results of the Work of the State Executive Service for the First Half of 2020*. <https://kyivobljust.gov.ua/news/direction/rezultati-roboti-derjavnoi-vikonavchoi-službi-za-pershe-pivrichchya-2020-roku>. [accessed: 7.07.2020].

certain consequences. In particular, it is either the reduction of jobs, or the reduction in wage costs, or the bankruptcy of enterprises, etc. Surely, this cannot be an excuse for employers, since any work must be paid in time. Therefore, it is advisable to introduce more strict sanctions for late payment of wages to employees in this case.

In general, it can be concluded that the mentioned statistical data does not provide complete information on the execution of judgments. Moreover, indicated statistics cover only positive activities, with no information on non-execution of judgments. Thus, there were cases of non-execution of judgments and significant amounts of debt on them in 2019 in Ukraine (Fig. 3).

**Figure 3.** Data on the number of judgments selected for examination and the amount of debt according to them to be paid to the state budget in 2019



Source: compiled based on the reports of the SBSU<sup>242526</sup>

24 Ministry of Justice of Ukraine, *Report of the State Executive Service on the Results of Work in the First Half of 2018*. <https://minjust.gov.ua/news/ministry/derjavna-vikonavcha-slujba-vidzvituvala-pro-rezultati-roboti-u-i-pivrichchi-2018>. [accessed: 5.07.2018].

25 Ministry of Justice of Ukraine, *Report of the State Executive Service on the Results of Work in the First Half of 2019*. [https://minjust.gov.ua/news/ministry/derjavna-vikonavcha-slujba-prezentovala-rezultati-roboti-u-pershomu-pivrichchi-2019-roku?fbclid=IwAR1mPy64AvNHQZoLb9\\_RG0km4EMrdbKvGL744wGG6jCRKvwsJYweKjJF9fY](https://minjust.gov.ua/news/ministry/derjavna-vikonavcha-slujba-prezentovala-rezultati-roboti-u-pershomu-pivrichchi-2019-roku?fbclid=IwAR1mPy64AvNHQZoLb9_RG0km4EMrdbKvGL744wGG6jCRKvwsJYweKjJF9fY). [accessed: 13.08.2019].

26 Ministry of Justice of Ukraine, *Results of the Work of the State Executive Service for the First Half of 2020*. <https://kyivobljust.gov.ua/news/>

According to the research data of the Razumkov Center in the reporting year one can observe that there were 2,760 judgments in social disputes selected for examination, where 2,254 judgments were identified in the Unified State Register of Judgments. The amount of debt under this category of judgments was more than UAH 2,201,870. According to the results of the analysis of judgments in labor disputes as of the late 2019, the total amount of debt in this category was more than UAH 31,709. The number of unexecuted judgments was 1,505, where 1,465 judgments were registered in the Unified State Register of Judgments. At the same time, they analyzed data on the execution of judgments on legal entities, where the responsibility was on the state, or directly related to the state. It was revealed that the total amount of state debt in 2019 was more than 4,022,844 UAH according to the above category of cases<sup>27</sup>.

Thus, we see that the amount of debt of unfulfilled court decisions remains quite large, and therefore the question arises: „What measures should be implemented to make the implementation of social guarantees of the state more effective and efficient in protecting the rights and freedoms of citizens?”

### 3.2. Further steps towards reforming the enforcement system

It should be noted that the Ministry of Justice of Ukraine and the State Bailiffs' Service of Ukraine, in particular, have taken many steps to eliminate the above-mentioned issues. One of such steps is the Strategy approved by the order of the Cabinet of Ministers of Ukraine, which provides appropriate measures that need to be implemented in accordance with such strategic areas as:

- elimination of regulatory barriers that impede the execution of judgments;
- strengthening the institutional capacity of the agencies and persons who carry out compulsory execution of judgments and decisions of other agencies;
- effective interaction of electronic court systems and electronic executive documents for search, collection, storage, accounting of information on the execution of judgments;
- proper financing of debt repayment costs according to judgments;

---

direction/rezultati-roboti-derjavnoi-vikonavchoi-službi-za-pershe-piv-richchya-2020-roku. [accessed: 7.07.2020].

27 Razumkov Center, *Round table „The Root Causes of Non-compliance with Decisions of National Courts in Ukraine and Ways to Solve this Problem”*. <https://razumkov.org.ua/novyny/kruglyi-stil-pershopychyn-nyevykonannia-rishen-natsionalnykh-sudiv-v-ukraini-i-shliakhy-vyrishennia-tsiiei-problemy>. [accessed: 12.09.2019].

- introduction of effective legal protection means in connection with non-execution and prolonged execution of judgments<sup>28</sup>.
- If we talk about the achievements of the SBSU, then we have currently implemented:
  - access to the profession of private bailiff and created the system of monitoring and control over the activities of private bailiffs;
  - creation of a professional organization of „Association of Private Bailiffs of Ukraine” (APBU);
  - creation of an integrated information system within the executive process (ASEP);
  - Unified Register of Debtors;
  - ensuring access of the parties to the enforcement proceedings to the information of the ASEP and improving the electronic exchange of information about the debtor and his property between the bailiffs and state agencies;
  - mechanism of motivation of state bailiffs – receiving rewards<sup>29</sup>.

In addition, the Working Plan of the Ministry of Justice of Ukraine for 2020, approved by the Order of the Ministry of Justice dated from May 21, 2020 No. 1738/5 amended from August 6, 2020 No. 2660/5 defines the tasks aimed at improving the activities of the SBSU, in particular:

- elaboration of a draft regulatory act on the automation of remuneration;
- analysis of existing registers and databases, access to which is necessary for bailiffs to organize the compulsory execution of judgments or their interaction needs to be improved;
- ensuring access of bailiffs to registers that contain information about the debtor, his property and funds (in case of technical feasibility of the agencies that are holders of these registers<sup>30</sup>).

---

28 Cabinet of Ministers of Ukraine, *Order No. 1218-r „National Strategy for Solving the Problem of Non-execution of Court Decisions, the Debtors of which are a State Body or State Enterprise, Institution, Organization, for the Period up to 2022”*. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1218-2020-%D1%80#Text>. [accessed: 30.09.2020].

29 Andrew Avtorhov, *The Way of Reforming the System of Execution of Court Decisions is Passed*. [https://jurliga.ligazakon.net/ua/analitics/189227\\_vikonannya-sudovikh-rshen-shlyakhi-reformuvannya-zakonodavstva-ta-nstitutsy](https://jurliga.ligazakon.net/ua/analitics/189227_vikonannya-sudovikh-rshen-shlyakhi-reformuvannya-zakonodavstva-ta-nstitutsy). [accessed: 12.09.2019].

30 Ministry of Justice of Ukraine, *Work Plan of the Ministry of Justice of Ukraine for 2020*. <https://minjust.gov.ua/files/general/2020/08/17/20200817144226-53.pdf>. [accessed: 6.08.2020].

However, despite these positive steps to improve the activities of the SBSU, there are still issues that affect the non-execution of judgments, namely:

- state and private bailiffs have direct access only to the State Register of Real Estate Rights and the State Register of Encumbrances on Movable Property. Electronic exchange between the Pension Fund of Ukraine, the State Tax Service, the State Border Guard Service, the Ministry of Internal Affairs and bailiffs is limited to certain types of requests, when it is not always possible to obtain all information that can help to identify the debtor's accounts or property. And the informativeness of the registers leaves a great deal to be desired;
- there is no Register of Debtors' Accounts, who are individuals. Automated seizure of funds has not been introduced, there is not even an electronic document flow between bailiffs and banking institutions;
- the search for vehicles that have been seized by the bailiffs and that are wanted is not actually carried out by the police;
- responsibility for non-execution of a judgment and obstruction of its execution is declarative – it exists only on paper;
- there are 11 moratoriums that prohibit the execution of decisions against certain categories of debtors. Public authorities continue to comply with the judgment only after the initiation of court enforcement proceedings, or even refuse to comply with them at all;
- access to the profession of a private bailiff is complicated and non-transparent. Private bailiffs have created a professional organization with mandatory membership and contributions, but it has never become an organization that would protect their rights and interests. Formally, the participation of this organization and its approval in the adoption of by-laws regulating the activities of private bailiffs is enshrined at the level of law, but actually the regulator represented by the Ministry of Justice of Ukraine makes all decisions individually and independently;
- scandals related to remuneration of state bailiffs have not been forgotten, but „control and monitoring” over private bailiffs' activities has actually been reduced to pressure and massacres of independent members of the profession;
- efforts of the Ministry of Justice of Ukraine are spent on checking the compliance of state and private bailiffs with the archaic rules of record keeping. Besides, state bailiffs are clearly overburdened with excessive reporting and participation in mass educational PR events, to the detriment of the performance of basic duties;

- the disciplinary commission of private bailiffs at the Ministry of Justice has 30% of decisions revoked by courts, which is quite predictable, given its interference in the procedural activities of private bailiffs<sup>31</sup>.

### 3.3. Positive foreign experience in enforcing court decisions

Ukraine is among the leaders according to the number of complaints to the European Court of Human Rights (hereinafter – ECHR) – as of December 31, 2019, most of them were filed against the Russian Federation (25.2%), Turkey (15.5%), Ukraine (14, 8%), Romania (13.2%) and Italy (5.1%) (Ministry of Justice of Ukraine, 2020a). As of December 31, 2019, the ECHR is expected to consider 8,833 cases against Ukraine<sup>32</sup>. The Committee of Ministers of the Council of Europe (hereinafter – CM of the CE), which monitors the implementation of the ECHR judgments under Article 46 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (hereinafter – the Convention), stated at its last meeting on Ukraine that the judicial system reform was started in 2014, but serious systemic problems affecting the rule of law and access to justice have not disappeared. Indicative are the pilot decisions of the ECHR (decisions that are typical for a significant number of similar cases arising from the systemic problem of the functioning of justice) in the cases of „Burmych and Others v. Ukraine”<sup>33</sup>, „Zhovner v. Ukraine”<sup>34</sup>, „Yuriy Nikolayevich Ivanov v. Ukraine”<sup>35</sup>. As of January 8, 2020, there are 90.7 thousand non-executed judgments of national

---

31 Andrew Avtorhov, *The Way of Reforming the System of Execution of Court Decisions is Passed*. [https://jurliga.ligazakon.net/ua/analytys/189227\\_vikonannya-sudovikh-rshen-shlyakhi-reformuvannya-zakonodavstva-ta-nstitutsy](https://jurliga.ligazakon.net/ua/analytys/189227_vikonannya-sudovikh-rshen-shlyakhi-reformuvannya-zakonodavstva-ta-nstitutsy). [accessed: 12.09.2019].

32 Igor Kolesnikov, *Non-execution of a Court Decision as a Means of Discrediting the Judicial System of Ukraine*. <https://unba.org.ua/news/5895-nevikonannya-posadovimi-osobami-rishen-sudiv-pidrivae-avtoritet-vsiei-sudovoi-sistemi--igor-kolesnikov.html>. [accessed: 25.09.2020].

33 ECHR, *Case of „Burmych and Others v. Ukraine”, Applications no. 46852/13*. <https://helsinki.org.ua/en/articles/case-burmych-and-others-v-ukraine-uhhru-provides-comments-on-the-enforcement-of-ecthr-judgment-to-members-of-the-committee-of-ministers-of-the-council-of-europe/>. [accessed: 8.06.2018].

34 ECHR, *Case of „Zhovner v. Ukraine”, Applications no. 56848/00*. [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980\\_221#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_221#Text). [accessed: 29.06.2004].

35 ECHR, *Case of „Yuriy Nikolayevich Ivanov v. Ukraine”, Applications no.40450/04*. <https://taxlink.ua/ua/print/court/3307/>. [accessed: 15.10.2009].



courts, including pilot ones<sup>36</sup>. Undoubtedly this state of affairs determines the implementation of further reforms in this area.

It should be noted that „the functions of implementing the decision of the European Court of Human Rights are mainly entrusted to the Ministry of Justice of Ukraine: The Government Commissioner for the European Court of Human Rights and the State Bailiffs’ Service of Ukraine. The preparation of a significant number of internal procedural documents of enforcement proceedings complicates and delays the process of execution of the decision, which may lead to delays in the payment of compensation and payment of fines. The practice of the studied countries demonstrates that many state agencies of different branches of power are involved in the execution of the ECHR decision, these are The Constitutional Court, the Supreme Court, the Supreme Administrative Court, the Ombudsman Office, and the Prosecutor General’s Office. In contrast, state agencies of various branches of power in Ukraine take certain measures to execute the ECHR decision only within the submitted proposition, the appeal of the Cabinet of Ministers of Ukraine, or the Government Commissioner for the European Court of Human Rights<sup>37</sup>.

Currently, there is a common belief that the successful, fair and effective execution of judgments both against individuals in commercial transactions and against state authorities or officials, is crucial for the development of the rules of Legal culture and independence of judges. There is also a growing volume of international jurisprudence that requires countries to enforce fair and effective execution of judgments and to uphold the independence of the judicial power in accordance with their international and regional human rights treaties and their own constitutions<sup>38</sup>.

The EU integration determines such public administration reforms as development and implementation of deeper structural reforms; determination of effective forms of public administration organization; solving the problem of structural weakness and inefficiency of the public administration system; reforming the civil service system; improving interdepartmental coordination; strengthening territorial decentralization; increasing the role of local

---

36 Commissioner for the European Court of Human Rights, *Letter from the Commissioner for the European Court of Human Rights*. [http://hudoc.exec.coe.int/ENG?i=DH-DD\(2020\)54E](http://hudoc.exec.coe.int/ENG?i=DH-DD(2020)54E). [accessed: 21.01.2020].

37 Council of Europe, *Department for the Execution of Judgments of the ECtHR. No Information Related to Payment or Received Information Incomplete. Aucune information relative au paiement ou information reçue incomplète*. <http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/execution/Source/Documents/PAY1.pdf>. [accessed: 15.06.2016].

38 International Foundation for Electoral Systems. <https://www.ifes.org/>. [accessed: 2.12.2021].

self-government agencies; increasing the openness and transparency of decision-making procedures for public participation in the management process<sup>39</sup>. Since these steps to improve, public administration is also related to the improvement of the SBSU, it is advisable to consider the positive international experience of developed countries for its implementation into national legislation.

Having analyzed the system of compulsory execution of decisions in France, we have defined the positive measures that can be implemented into the activities of the SBSU, in particular:

- introduction of such an effective means of forcing the debtor to comply with a judgment, as providing information about the debtor to the Credit Data Agency, whose responsibilities include collecting information about citizens as potential unreliable creditors, who are in publicly available rating; in our case, it could be implemented by the National Bank of Ukraine as a central executive agency that implements the policy in the monetary sphere of the state; introduction of a temporary ban on issuing licenses, permits to the debtor, as well as suspension of licenses and permits issued earlier, etc.<sup>40</sup>;
- granting the collector, the right to choose coercive measures against the debtor's property, as well as to choose the bailiff; harmoniously combine procedural opportunities and restrictions in the activities of the bailiff, which minimizes corruption risks and cases of violation of the law<sup>41</sup>.

With regard to the introduction of the positive experience of Sweden, then it would be appropriate for the independence of agencies for compulsory execution of judgments, to create an executive agency that is not subordinated to the judicial power and is an independent executive agency. This model of functioning of the agency for compulsory execution of judgments has virtually no analogs in Europe<sup>42</sup>. The experience of Israel seems to be interesting for Ukraine, where the maximum execution of judgments is achieved by the introduction of such a stimulating measure of influence on the debtor as the

39 Viktor Pylypyshyn, „Influence of Integration Processes on National Systems of Public Administration” *Law Forum*, 3 (2011): 610.

40 Roman Myronyuk, „Foreign Experience of Enforcement of Decisions of Courts and other Bodies of Public Administration (on the Example of the French Republic) and the Possibility of its Implementation in Ukraine” *Scientific Bulletin of Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs*, 2 (2019): 58.

41 Lyubov Krupnova, *System of Executive Proceedings in Ukraine: Theoretical-legal and Praxeological Aspects* (Kyiv: Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs, 2018), 69.

42 Vitaliy Zaika, „Problems of Efficiency of Execution of Court Decisions in Ukraine” *Legal Scientific Electronic Journal*, 3 (2020): 102.

formalization of the possibility of the debtor's imprisonment for malicious non-compliance with the debt collector and the state<sup>43</sup>.

Law enforcement in the Republic of Slovenia is uniformly regulated by the Law on Execution and Enforcement of Civil Claims (Zakon o izvršbi in zavarovanju). Enforcement means the compulsory execution of a judgment order to enforce a claim (provide, execute, terminate or allow). Recovery of a monetary claim is also allowed on the basis of this document. In exceptional cases, enforcement in family matters may include compliance with the requirements in regard to the relationship<sup>44</sup>.

It is worth paying attention to the system of compulsory execution of judgments in Germany, in particular, the state executor himself can provide a deferral to the debtor for a long time. This opportunity stimulates the debtor to quickly repay the debt, saves money related to the procedure of property sale. In Scotland, the sheriff must bring charges against the other party before enforcing the decision to pay the money. The purpose of the charge is to give the other party one last chance to pay the sum of money determined by the court. In addition, payment is required: within two weeks, if the other party is in the United Kingdom; within four weeks after the other party is outside the United Kingdom; within four weeks, if the other party's address is unknown. If the sum of money is still not paid after the deadline, the sheriff enforces the decision<sup>45</sup>.

Italy's experience also has its positive aspects in regard to the compulsory execution of judgments, which means that "judgments are executed by bailiffs, but the executive judge plays a significant role at the stage of execution, who has the right to decide disputes that arise during the execution or during the creation of obstacles to the execution, considers requests for postponement or installment of the execution and resolves a number of other issues. Promissory notes and securities are also executive documents, except judgments". In general, an applicant in EU countries may directly apply to the executive authorities of another EU country for compulsory execution of a judgment in another EU country. For example, if a person owns the money, the

---

43 Valeriy Prytuliak, *Prospects for the Use of Foreign Experience in the Application of Incentives During the Enforcement of Court decisions in civil cases*. <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/5833/Prituliak.pdf?sequence=1>. [accessed: 26.09.2015].

44 European Judicial Network, *Procedures for Enforcing a Judgment – Slovenia*. [https://e-justice.europa.eu/content\\_procedures\\_for\\_enforcing\\_a\\_judgment-52-si-en.do?member=1](https://e-justice.europa.eu/content_procedures_for_enforcing_a_judgment-52-si-en.do?member=1). [accessed: 11.12.2020].

45 Scottish Courts and Tribunals. <https://www.scotcourts.gov.uk/>. [accessed: 2.12.2021].

judgment can be recognized and executed in the country, where the debtor has assets, without any intermediate procedure<sup>46</sup>.

At the same time, it should be noted that during the period of its existence, the internal affairs bodies of Ukraine have turned into a corruption-bureaucratic system. One of the steps to overcome this negative phenomenon is the introduction of private performers. Thus, the experience of foreign countries, where court decisions are enforced by private executors, such as France, Italy, Belgium, Luxembourg, the Netherlands, the Czech Republic, Greece, Bulgaria, Hungary, Slovenia, Romania, has already been adopted by some post-Soviet countries. include Latvia, Lithuania, Estonia, where freelancers work, as well as Asian countries, where there is a mixed system of enforcement of court decisions (Georgia, Kazakhstan). Analysis of the work of private performers in these countries showed that they work much more efficiently and are not involved.

In our opinion, the introduction of positive experience of foreign countries in the full implementation of court decisions through the activities of private enforcement agents will lead to significant positive changes in the judicial system of Ukraine, including increasing the efficiency of proceedings by reducing the burden on the state enforcement agent. the relevant terms of such proceedings. Unfortunately, today state executors are often unable to enforce court decisions efficiently and quickly due to their excessive workload and inadequate financial and material support. In turn, the performance of the relevant functions by a private executor will increase the recovery rate due to his personal interest in the fastest and highest quality performance of their duties. In addition, it is becoming clear that the transfer of functions from state executors to private executors for the execution of court decisions, due to the reduction of the staff of civil servants will lead to budget savings. It is not advisable to forget about the corruption component developed in the state bodies of the executive system, which will certainly be reduced.

Thus, considering the positive experience of some developed countries with an effective system of compulsory execution of judgments, it should be concluded that all the above positive aspects are of interest for implementation in the national system. But before implementing them, it is necessary to consider the specific features inherent in our country.

#### 4. Conclusion

Based on the above, we can conclude that in Ukraine there is a need to find law enforcement and legislative areas to ensure the implementation of court decisions as a social guarantee to protect the rights and freedoms

---

46 Website of the EU, *Mutual Recognition of Judgments*. [https://ec.europa.eu/info/law/cross-border-cases/judicial-cooperation/types-judicial-cooperation/mutual-recognition-judgments\\_en](https://ec.europa.eu/info/law/cross-border-cases/judicial-cooperation/types-judicial-cooperation/mutual-recognition-judgments_en). [accessed: 27.07.2019].

of citizens. This is evidenced by the reporting on the level of enforcement of court decisions in Ukraine in the period 2019-2020, which are in the range from 18% to 40% (for comparison – in the EU 60% -80%). It should be noted that in the state there is no proper provision of effective control by state bodies in the execution of court decisions, a transparent mechanism for their execution.

However, the court does not have effective means of monitoring the implementation of its decision. In general, today there are other shortcomings in the system of execution of court decisions in Ukraine, which significantly affect their quality and efficiency, negatively affect the implementation of social guarantees of the state to protect the rights and freedoms of citizens. corruption of public authorities; imperfection of measures and methods to ensure the implementation of decisions of courts and other public authorities; the impossibility of carrying out executive actions in settlements on the territory of which public authorities temporarily do not exercise their powers, as well as in territories located on the line of contact; underdeveloped relations with international judicial bodies in this area.

It is in administrative proceedings, based on its principles and tasks, that the enforcement of court decisions is important to ensure proper protection of the interests, rights and freedoms of citizens and legal entities. Proper and timely execution of a court decision by an offender depends to some extent on judicial review by administrative courts, which in turn contributes to the implementation of the constitutional principle of the enforcement of a court decision. The analysis of foreign experience has shown that for Ukraine the French model of activity of the system of execution of court decisions is an example for application. Private executors in this system have a monopoly position, without state intervention in the execution of court decisions. In turn, the judge who makes decisions monitors the implementation of court decisions and their work.

Thus, taking into account all the shortcomings in the ICE and the positive foreign experience of some developed countries, the enforcement system will receive a clear mechanism of judicial control over the legality of enforcement, which will not allow the bailiff to go beyond procedural limits, effective electronic document management in enforcement proceedings. an effective system of interaction between the judiciary and the executive, which are organizationally located in different systems of government, etc.

Thus, the implementation of effective mechanisms aimed at implementing social guarantees of the state to protect the rights and freedoms of citizens in the implementation of court decisions is currently a priority for the state in the near future, and, above all, should be comprehensive. The implementation of this task will strengthen the organizational and legal structure of the ICE and provide guarantees for the protection of the rights, freedoms, and interests of citizens and legal entities, which are protected by law during

enforcement proceedings. Accordingly, the number of lawsuits to international courts, including the European Court of Human Rights, for violation of their rights in the long-term execution or non-execution of court decisions will decrease and the level of public confidence in state institutions will increase.

## 5. Recommendations

Given the above, it is obvious that for the effective implementation of court decisions it is necessary to resolve many pressing issues, including the introduction of measures aimed at improving the efficiency of public administration and professionalism of government; improving measures and methods to ensure the implementation of decisions of courts and other public authorities; prevention of government corruption; creation of conditions for carrying out executive actions in settlements on the territory of which public authorities temporarily do not exercise their powers, as well as on territories located on the demarcation line; development of relations with international judicial bodies in this area. The materials of this article can be useful for scholars and practitioners dealing with the implementation of court decisions, for teachers of higher education institutions in the training of highly qualified personnel, as well as for other stakeholders.

## Bibliography

Alekseeva Olena, „Problematic Aspects of Enforcement of Court Decisions and Decisions of other Bodies (Officials) Regarding Debtors, to which Personal Special Economic and other Restrictive Measures (Sanctions) are Applied” *Current Issues of State and Law*, 82 (2019): 10-21.

Avtorhov Andrew, *The Way of Reforming the System of Execution of Court Decisions is Passed*. [https://jurliga.ligazakon.net/ua/analytics/189227\\_vikonannya-sudovikh-rshen-shlyakhi-reformuvannya-zakonodavstva-ta-nstitutsy](https://jurliga.ligazakon.net/ua/analytics/189227_vikonannya-sudovikh-rshen-shlyakhi-reformuvannya-zakonodavstva-ta-nstitutsy).

Cabinet of Ministers of Ukraine, *Order No. 1218-r „National Strategy for Solving the Problem of Non-execution of Court Decisions, the Debtors of which are a State Body or State Enterprise, Institution, Organization, for the Period up to 2022”*. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1218-2020-%D1%80#Text>.

Commissioner for the European Court of Human Rights, *Letter from the Commissioner for the European Court of Human Rights*. [http://hudoc.exec.coe.int/ENG?i=DH-DD\(2020\)54E](http://hudoc.exec.coe.int/ENG?i=DH-DD(2020)54E).

Council of Europe, *Department for the Execution of Judgments of the ECtHR. No Information Related to Payment or Received Information Incomplete. Aucune information relative au paiement ou information reçue incomplète*.

- <http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/execution/Source/Documents/PAY1.pdf>.
- ECHR, *Case of „Burmych and Others v. Ukraine”*. Applications no. 46852/13. <https://helsinki.org.ua/en/articles/case-burmych-and-others-v-ukraine-uhhru-provides-comments-on-the-enforcement-of-ecthr-judgment-to-members-of-the-committee-of-ministers-of-the-council-of-europe/>.
- ECHR, *Case of „Yuriy Nikolayevich Ivanov v. Ukraine”*. Applications no. 40450/04. <https://taxlink.ua/ua/print/court/3307/>.
- ECHR, *Case of „Zhovner v. Ukraine”*. Applications no. 56848/00. [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980\\_221#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_221#Text).
- European Court of Human Rights, *Annual Report and Statistics of the European Court of Human Rights for 2019*. <https://hudoc.echr.coe.int/eng-press#%7B%22fulltext%22:%7B%22statistic%22%7D%7D>}}
- European Judicial Network, *Procedures for Enforcing a Judgment – Slovenia*. [https://e-justice.europa.eu/content\\_procedures\\_for\\_enforcing\\_a\\_judgment-52-si-en.do?member=1](https://e-justice.europa.eu/content_procedures_for_enforcing_a_judgment-52-si-en.do?member=1).
- International Foundation for Electoral Systems. <https://www.ifes.org/>.
- Kolesnikov Igor, *Non-execution of a Court Decision as a Means of Discrediting the Judicial System of Ukraine*. <https://unba.org.ua/news/5895-nevikonannya-posadovimi-osobami-rishen-sudiv-pidrivae-avtoritet-vsiei-sudovoi-sistemi--igor-kolesnikov.html>.
- Krupnova Lyubov, *System of Executive Proceedings in Ukraine: Theoretical-legal and Praxeological Aspects*. Kyiv: Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs, 2018.
- Lytvyn Nataliia, Anna Yarosh, „Administrative Proceedings as the Main Means of Protecting the Rights and Interests of Individuals and Legal Entities in the Field of Public Relations” *Our Right*, 1 (2020): 22-27.
- Ministry of Justice of Ukraine, *Report of the State Executive Service on the Results of Work in the First Half of 2018*. <https://minjust.gov.ua/news/ministry/derjavna-vikonavcha-slujba-vidzvituvala-pro-rezultati-roboti-u-i-pivrichchi-2018>.
- Ministry of Justice of Ukraine, *Report of the State Executive Service on the Results of Work in the First Half of 2019*. [https://minjust.gov.ua/news/ministry/derjavna-vikonavcha-slujba-prezentuvala-rezultati-roboti-u-pershomu-pivrichchi-2019-roku?fbclid=IwAR1mPy64AvNHQZoLb9\\_RG0km4EMrdbKvGL744wGG6jCRKvwsJYweKjJF9fY](https://minjust.gov.ua/news/ministry/derjavna-vikonavcha-slujba-prezentuvala-rezultati-roboti-u-pershomu-pivrichchi-2019-roku?fbclid=IwAR1mPy64AvNHQZoLb9_RG0km4EMrdbKvGL744wGG6jCRKvwsJYweKjJF9fY).
- Ministry of Justice of Ukraine, *Results of the Work of the State Executive Service for the First Half of 2020*. <https://kyivobljust.gov.ua/news/direction/rezultati-roboti-derjavnoi-vikonavchoi-slujbi-za-pershe-pivrichchya-2020-roku>.
- Ministry of Justice of Ukraine, *Work Plan of the Ministry of Justice of Ukraine for 2020*. <https://minjust.gov.ua/files/general/2020/08/17/20200817144226-53.pdf>.



- Ministry of Social Policy of Ukraine, *State Social Standards*. <https://www.msp.gov.ua/content/socialni-standarti.html>.
- Myronyuk Roman, „Foreign Experience of Enforcement of Decisions of Courts and other Bodies of Public Administration (on the Example of the French Republic) and the Possibility of its Implementation in Ukraine” *Scientific Bulletin of Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs*, 2 (2019): 56-61.
- Prytuliak Valeriy, *Prospects for the Use of Foreign Experience in the Application of Incentives During the Enforcement of Court Decisions in Civil Cases*. <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/5833/Prituliak.pdf?sequence=1>.
- Pyatnytsky Andrew, *Some Aspects of the State System of Enforcement of Decisions in a Competitive Environment with Private Performers*. [https://protocol.ua/ua/deyaki\\_aspekti\\_dergavnoi\\_sistemi\\_primusovogo\\_vikonannya\\_rishen\\_v\\_umovah\\_konkurentnogo\\_seredovishcha\\_z\\_privatnimi\\_vikonavtsyami/](https://protocol.ua/ua/deyaki_aspekti_dergavnoi_sistemi_primusovogo_vikonannya_rishen_v_umovah_konkurentnogo_seredovishcha_z_privatnimi_vikonavtsyami/).
- Pylypyshyn Viktor, „Influence of Integration Processes on National Systems of Public Administration” *Law Forum*, 3 (2011): 610.
- Razumkov Center, *Round table „The Root Causes of Non-compliance with Decisions of National Courts in Ukraine and Ways to Solve this Problem”*. <https://razumkov.org.ua/novyny/kruglyi-stil-pershoprychyny-neykonannia-rishen-natsionalnykh-sudiv-v-ukraini-i-shliakhy-vyrishennia-tsiiei-problemy>.
- Scottish Courts and Tribunals. <https://www.scotcourts.gov.uk/>.
- Verkhovna Rada of Ukraine, „Constitution of Ukraine”. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>.
- Verkhovna Rada of Ukraine, *Law of Ukraine „On Bodies and Persons who carry out Enforcement of Court Decisions and Decisions of other Bodies”*. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1403-19#Text>.
- Verkhovna Rada of Ukraine, *Law of Ukraine „On Enforcement Proceedings”*. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1404-19#Text>.
- Website of the EU, *Mutual Recognition of Judgments*. [https://ec.europa.eu/info/law/cross-border-cases/judicial-cooperation/types-judicial-cooperation/mutual-recognition-judgments\\_en](https://ec.europa.eu/info/law/cross-border-cases/judicial-cooperation/types-judicial-cooperation/mutual-recognition-judgments_en).
- Zaikam Vitaliy, „Problems of Efficiency of Execution of Court Decisions in Ukraine” *Legal Scientific Electronic Journal*, 3 (2020): 100-104.



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>

# To What Extent Do Human Rights Provide an Appropriate Approach to Achieving Environmental Protection?

---

*There is no legal definition of human rights. They can be perceived in different ways. Human rights aim to protect what is considered valuable for humans. As a result, there are opinions that natural resources like water, clean air or soil may be perceived as human rights only to the extent of necessity for human life and dignity and not as a value itself. Human beings are in the middle of the environment and every environmental action, both friendly and non-friendly to the environment, influence their lives. As the environment is an important part of life, there should be no doubts that environmental law would also influence other branches of law, among others human rights.*

*The main aim of this dissertation will be to assess if human rights provide an appropriate approach for achieving environmental protection. First of all, to assess that, it should be considered what is the main purpose of human rights. To answer the question posed above it is also necessary to assess what kind of human rights can be used as a tool to protect the environment. To fully understand the possibilities and the limits connected with human rights as a means to protect the environment, it will be also necessary to highlight the synergies and the conflicts between human rights and environmental protection.*

---

**Nikola Tkacz**

*MA in law*  
*University of Łódź*

ORCID – 0000-0002-5736-306X

e-mail: nikola.tkacz@gmail.com

Key words:  
environment, environmental protection,  
environmental law, human rights,  
Rio Declaration

<https://doi.org/10.36128/priw.vi39.263>

## 1. Introduction

As it is stated in the first Principle of the Rio Declaration<sup>1</sup>, at the center of concerns for sustainable development are human beings. Moreover, human beings have the right to a healthy and productive life in harmony with nature. As this principle is proving, the approach of environmental law is rather anthropocentric than strictly ecocentric<sup>2</sup>. Human beings are in the middle of the

- 1 The Rio Declaration on environment and development, 1992.
- 2 Daniel Bodansky, Jutta Brunnee, Ellen Hey, *The Oxford Handbook of International Environmental Law* (Oxford: Oxford University Press, 2007), 141.

environment and every environmental action, both friendly and non-friendly to the environment, influence their lives. As the environment is an important part of life, there should be no doubts that environmental law would also influence other branches of law, among others human rights. Since the 1970s, when the international environmental law had originated, the relationship between the environment and human rights was a challenge for environmental law<sup>3</sup>. Although these circumstances human rights can provide an appropriate approach to protect the environment, there are also situations in which the rights of individuals or groups may come into conflict with the environmental goals<sup>4</sup>.

However, there are a lot of different instruments of human rights that can be used to protect the environment, there are also plenty of barriers that may limit the linking between environmental protection and human rights. The main aim of this dissertation will be to assess if human rights provide an appropriate way for achieving environmental protection. To answer the question posed above, first, it will be considered what human rights are for and what kind of human rights can be used as a tool to protect the environment. Then, the relationship between human rights and environmental protection will be discussed. To fully understand the possibilities and the limits connected with human rights as a vehicle to protect the environment, it will be also necessary to highlight the synergies and the conflicts between human rights and environmental protection. The role of human rights in the past law cases concerning environmental protection and the predicted future impact on international environmental law will be described. The point of this dissertation will also be the assessment of the extent of environmental protection afforded by the instruments of human rights will and the arising problems connected to those instruments. As the description of instruments provided by human rights that can be used to achieve environmental protection will be provided, the last issue that will be the concern of this dissertation will be to assess if human rights are an appropriate measure to protect the environment or should we look for better solutions.

## 2. Preliminary comment on human rights

To start with, it is essential to provide a preliminary comment on human rights to understand the correlation between human rights and environmental law and how human rights can achieve environmental protection. It will be desirable, to begin with, a definition of human rights, but the uniform

---

3 Philippe Sands, Jacqueline Peel, Adriana Fabra, Ruth MacKenzie, *Principles of International Environmental Law, Fourth Edition* (Cambridge: Cambridge University Press, 2018), 811.

4 Bodansky, Brunnée, Hey, *The Oxford Handbook of International Environmental Law*, 141.

definition does not exist. Most conceptions of human rights do not provide useful criteria needed to assess if something should or should not be perceived as a right. The conceptions of human rights are usually too broad and incomplete in order to be used in practice<sup>5</sup>. Human rights are often an object of critique. There are a lot of concerns about the justification of human rights and their nature<sup>6</sup>. By different people, human rights can be perceived in different ways. One may consider them as legal rights, whereas others will conceive them rather as moral rights or both<sup>7</sup>. The justification of human rights should not be confounded with its object. It is crucial to understand that not everything can be protected by human rights, because human rights justify duties<sup>8</sup>. There are different ways in which human rights can be classified. However, all of them are indivisible, interdependent, and interrelated. Human rights can be classified into different categories such as – civil, political, economic, social, and cultural. They also can be categorized as individual or collective, one-dimensional, or composite<sup>9</sup>. As human rights can be recognized among others such rights as the right to life, right to property, right to family life and private, freedom of movement and freedom from torture<sup>10</sup>.

To assess if human rights can provide an appropriate approach to protect the environment, it should be considered what is the main purpose of human rights. It is stated in the Universal Declaration on Human Rights that: „all human beings are born free and equal in dignity and rights. They are endowed with reason and conscience and should act towards one another in a spirit of brotherhood”<sup>11</sup>. In the light of this provision, it can be said that the objective of human rights is to ensure the free and peaceful coexistence of all human beings in the world. As N. Pillay said, human rights aspire to a world in which every human being „live free from hunger and protected from oppression, violence, and discrimination, with the benefits of housing,

- 
- 5 James Rouse, „What are Human Rights: Grounding Human Rights in Dignity, Worth or Sacredness” *Auckland University Law Review*, No. 23 (2017), HeinOnline, 326.
  - 6 Daniel Moeckli, Sangeeta Shah, Sandesh Sivakumaran, *International Human Rights Law, Second Edition* (Oxford: Oxford University Press, 2014), 34-35.
  - 7 *Ibidem*, 39.
  - 8 *Ibidem*, 37.
  - 9 *Ibidem*, 155.
  - 10 *Ibidem*, 148.
  - 11 The Universal Declaration on Human Rights, United Nations General Assembly, 1948, Article 1.

healthcare, education and opportunity”<sup>12</sup>. Although the term „human rights” sounds familiar to most people, it can be perceived differently depending on the perspective. For instance, for the human rights defenders, the most important may be the freedoms of expression, assembly, association, or access to information. On the other hand, for the victims of violations, more relevant may be principles of human dignity, equality, or non-discrimination<sup>13</sup>. To conclude, after H. Jilani – human rights provide „the standards that must be reached so that rights can be realized through the combined medium of state responsibility and the rule of law”. It raises the question of whether environmental protection can and should be an objective of human rights?

### 3. The inter-relationship between human rights and environmental law

After World War II, the environment was not one of the concerns. The priorities were the reconstruction of the economy and lasting peace, as well as human rights guaranteeing civil, political, social and economic rights. Although the main human right law instruments were created before the environmental problems had become transparent and do not concern the environmental issues, it is broadly accepted that both human rights and the environment are interlinked<sup>14</sup>. The relationship between human rights and environmental protection has been reflected since the 1970s. In 1972 the United Nations Conference on the Human Environment stated that: „Man has the fundamental right to freedom, equality and adequate conditions of life, in an environment of a quality that permits a life of dignity and well-being, and he bears a solemn responsibility to protect and improve the environment for present and future generations”<sup>15</sup>. This provision of the Stockholm Declaration may be considered as a basis for the elaboration of a human right to environmental equity<sup>16</sup>. The relationship between human rights and environmental protection can be described in different ways. Firstly, in Principle 1 of the Stockholm Declaration, environmental issues have been expressed as a right to a clean or healthy environment. However, this provision had not been repeated in the Rio Declaration. Secondly, there are also procedural rights that can be used to protect the environment, such as access to information or

---

12 Daniel Moeckli, Sangeeta Shah, Sandesh Sivakumaran, *International Human Rights Law, Second Edition*, 4.

13 Ibidem, 10.

14 Alfonso De Salas, *Manual on human rights and the environment, Second Edition* (Strasbourg: Council of Europe Publishing, 2012), 11.

15 Stockholm Declaration on the Human Environment, 1972, Principle 1.

16 Patricia Birnie, Alan Boyle, Catherine Redgwell, *International Law & the Environment, Third Edition* (Oxford: Oxford University Press, 2009), 271.

participation in decision-making<sup>17</sup>. In Europe, procedural rights concerning environmental protection are expressed in Aarhus Convention<sup>18</sup> and there is also an increase in the number of national constitutions providing a right to a clean environment<sup>19</sup>.

Although, as was mentioned above, there are human rights instruments dedicated to environmental protection, the environmental problems and the consequences caused by them may also influence the enjoyment of other substantive rights such as the right to life, the right to property, the right to private and family life, the right to health or the right to food and water<sup>20</sup>. The means to protect the environment, provided by the other substantive rights will be the topic of further consideration. In the late 1980s and 1990s, many national courts started to apply the right to a healthy environment to specific issues. At the same time, the European Court of Human Rights started to use other human rights to exercise environmental protection, including the right to life, the right to life, to property and privacy in home. It was stated that the environmental harm may overlap the full embracing of these rights and that the governments are obliged to prevent such harm<sup>21</sup>. The inter-relationship between human rights and environmental protection can be perceived in two ways – as synergies and as conflicts. Synergies are issues concerning the usage of human rights to protect the environment and using environmental law to protect human rights. On the other hand, conflicts reflect tensions between environmental interventionism and human rights in different aspects<sup>22</sup>. Due to the preconceived text limit, this issue will not be broader described.

The relationship between human rights and the environment can be perceived in different dimensions. Environmental degradation may threaten the enjoyment of substantive human rights, but on the other hand

---

17 Ellen Hey, *Advanced Introduction to International Environmental Law* (Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2016), 124.

18 Aarhus Convention on Access to Information, Public Participation in Decision-making and Access to Justice in Environmental Matters, UNECE, 1998, Article 1.

19 Ellen Hey, *Advanced Introduction to International Environmental Law*, 125-127.

20 Ibidem, 125-127.

21 John H. Knox, „The Past, Present and Future of Human Rights and the Environment” *Wake Forest Law Review*, No. 53 (2018): HeinOnline, 652-653.

22 Pierre-Maire Dupuy, Jorge E. Viñuales, *International Environmental Law, Second Edition* (Cambridge: Cambridge University Press, 2018), 360-361.

environmental protection also may restrict their enjoyment of them. From the beginning, the main difference between human rights and environmental law concerns the judiciary issue. Contrary to human rights law, international environmental law suffers from a lack of specialized international environmental courts. Due to this fact, international environmental law has gradually incorporated the adjudicative mechanisms of human rights law. This process resulted in two forms of integration – positive and negative<sup>23</sup>.

The positive integration means the environmental protection achieved within human rights provisions. The protection of the environment can be integrated „positively” within the human rights law regime both explicitly and implicitly. The positive integration explicitly means incorporation into a human rights treaty, whereas implicitly means derived from already existing provisions of a human rights treaty<sup>24</sup>. The negative integration involves situations when human rights are used to challenge already existing environmental protection regulations. In such a situation, the role of a judge is to assess if a specific environmental protection provision is legitimate and proportionate to its incursion of the human right if such a regulation complies with the human rights law regime<sup>25</sup>. Such a close inter-relationship between human rights law and environmental law may cause multiple tensions on the cross of these two law regimes. The main areas of tensions between the environmental law and the human rights law represent the conflicts that usually occur between regulations concerning environmental protection and certain human rights, mainly indigenous peoples’ rights, private property rights and the right to private and family life<sup>26</sup>.

#### 4. Examples of relations between substantive human rights and the environmental protection

Nowadays, there are no doubts that a safe and healthy environment is a condition to a full embracing of most human rights. Tribunals have recognized environmental protection as inherent for the equal enjoyment of certain human rights such as rights to life, health, an adequate standard of

---

23 Marie-Catherine Petersmann, „The integration of environmental protection considerations within the human rights law regime: which solutions have been provided by regional human rights courts” *The Italian Yearbook of International Law Online*, No. 24 (2015): 193-194.

24 Ibidem, 194.

25 Marie-Catherine Petersmann, „The integration of environmental protection considerations within the human rights law regime: which solutions have been provided by regional human rights courts”, 194.

26 Ibidem, 194.



living, home life and property<sup>27</sup>. In the further part of this paragraph, some of the courts' rulings will be provided to exemplify the relations and tensions between substantive human rights and environmental protection on the example of the right to private property and the right to private and family life.

According to the First Protocol to The European Convention on Human Rights, every natural person has a right to the peaceful exercise of his possessions. The exceptions of this right may be justified only on the ground of public interest and under the conditions provided by law and by the general principles of international law. However, the right of a State to enforce such laws as it deems necessary to control the use of the property by the general interest or to secure the payment of taxes or other contributions or penalties, shall not be impaired in any way<sup>28</sup>.

The case *Fredin v. Sweden*<sup>29</sup> is one of the most significant rulings in the area of environmental protection and human rights. It is the first case in which the European Court of Human Rights established the importance of environmental protection. The main concern of the case is the withdrawal of a permit to exploit a gravel pit on private property based on governmental legislation on environmental protection. The Court assessed that the measure was prescribed by formal law and pursued a legitimate aim. Moreover, the Court stated that the revocation decision was not disproportionate to pursue the legitimate aim of protecting the environment. The Court concluded that no formal expropriation had taken place<sup>30</sup>. This case is significant because the Court stated that „in today's society the protection of the environment is an increasingly important consideration”<sup>31</sup>.

In the case, *Lars and Astrid Fägerskjöld v. Sweden*<sup>32</sup>, the applicants, Swedish citizens, complained under Article 8 of the Convention and Article 1 of the Protocol No. 1 to the Convention that the noise from the wind turbine and the light reflections violate their right to peaceful enjoyment of their property and also to enjoy their private and family life. The applicants also complained that due to the noise the worth of the property had decreased.

---

27 Donald K. Anton, Dinah L. Shelton, *Environmental Protection and Human Rights* (New York: Cambridge University Press, 2011), 436.

28 The European Convention on Human Rights First Protocol to the Convention, 1959, Article 1.

29 *Fredin v. Sweden*, Application No. 12033/86, 1991.

30 Petersmann, „The integration of environmental protection considerations within the human rights law regime: which solutions have been provided by regional human rights courts”, 208-209.

31 *Fredin v. Sweden*, para. 48.

32 *Lars Astrid Fägerskjöld v. Sweden*, App. No. 37664/04, 2008.

The Court stated that the nuisance caused by the wind turbine to the applicants does not affect them severely or interfere with their right to property. The Court also noticed that wind power is a renewable source of energy and is beneficial for both the environment and society. The Court also highlighted that the Environment Committee to reduce the noise imposed a temporary restriction on its functioning<sup>33</sup>. This case is a good example of a situation where environmental protection outweighs the enjoyment of human rights.

According to the European Convention on Human Rights, everyone has the right to respect their private and family life and their home. The only interference can be justified based on law and when is necessary for a democratic society in the interests of national security, public safety or the economic well-being of the country, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, or the protection of the rights and freedoms of others<sup>34</sup>.

In *The Herrick v. United Kingdom*<sup>35</sup> case, brought before the former European Commission of Human Rights, the applicant was concerned about her right to live in a bunker, situated on a property that she bought on the island of Jersey. After the local legislation was adopted to protect the environment, the local planning authority assessed the applicant's use of the bunker as breaching the local regulations. The Commission had to establish whether the interference was legal, necessary in a democratic society to protect the rights and freedoms of others (legitimate aim) and proportional. To establish a limitation to the right to private and family life, the control of planning regulations of „areas of outstanding natural beauty” had to fall within one of the conditions mentioned above. The Commission linked the environmental protection regulations of the State to specific „rights and freedoms of others”. In this case, the Commission established environmental rights to „areas of outstanding natural beauty” and granted them to both the inhabitants and the visitors of the island. In this case, the Commission created environmental rights that were not established within the European Convention on Human Rights but also relied on its analysis without referring to the proportionality test set by the national authorities. This case shows an example of the negative integration of environmental protection and human rights law regime. The right to the natural beauty of landscapes, interpreted as a general right to environmental protection was, in this case, recognized as capable of outweighing individuals' rights to private and family life<sup>36</sup>.

---

33 Anton, Shelton, *Environmental Protection and Human Rights*, 515-517.

34 The Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, 1953, Article 8.

35 *Herrick v. The United Kingdom*, Application No. 11185/84, 1985.

36 Petersmann, „The integration of environmental protection considerations within the human rights law regime: which solutions have been

In contrast, *Lopez Ostra v. Spain*<sup>37</sup> case is an example of positive integration, where the degradation of the environment threatens substantive human rights. In this case, one company built a facility for the treatment of liquid and solid waste, caused by heavily concentrated in the town of Lorca leather industry. The plant was built with a State subsidy on municipal land twelve meters away from the applicant's home. Mrs Lopez Ostra stated that, despite the partial shutdown of the plant, the facility continued to emit fumes, repetitive noise, and strong smells. As a result, article 8 of the Convention, providing her right to private and family life had been violated. The living conditions of the Ostra family were unbearable and all of them had suffered serious health problems. The Court ruled that the State failed in balancing the interests of the town's economic well-being – having a waste-treatment plant, and the applicant's effective enjoyment of her right to private and family life<sup>38</sup>. The Court stated that Article 8 had been violated and added that: „naturally, severe environmental pollution may affect individuals' well-being and prevent them from enjoying their homes in such a way as to affect their private and family life adversely, without, however, seriously endangering their health”<sup>39</sup>.

### 5. The limits of environmental protection afforded by human rights

Although the right to the environment is not recognized as a human right in the Universal Declaration on Human Rights, if the Universal Declaration on Human Rights were drafted today, it would probably include the right to the environment<sup>40</sup>. States have already recognized the right to the environment and incorporated it in constitutional, statutory, and regulatory frameworks. However, many of the same countries still violate the right to the environment, both by act and omission<sup>41</sup>. Although, as was discussed above, substantive human rights may be used to protect the environment and the environmental degradation may be considered as a violation of human rights, the instruments provided by human rights to afford the environmental protection are limited. The environmental protection provided by human rights instruments is conditioned on the existence of a link between environmental

---

provided by regional human rights courts”, 212-213.

37 *Lopez Ostra v. Spain*, Application No. 16798/90, 1994.

38 Anton, Shelton, *Environmental Protection and Human Rights*, 490-493.

39 *Lopez Ostra v. Spain*, para. 51.

40 Luis E. Rodriguez-Rivera, „The Human Right to Environment in the 21st Century: A Case for Its Recognition and Comments on the Systemic Barriers It Encounters” *American University International Law Review*, No. 34 (2018): 194 (HeinOnline).

41 *Ibidem*, 198.

degradation and a breach of a substantive human right<sup>42</sup>. This issue also raises questions about the capacity to sue, especially in mass claims and about the conditions under which the European Court of Human Rights may be accessed by NGOs. As to these limitations and the developing knowledge about environmental issues such as climate change or lack of food and water, there are also many concerns about the future relationship between environmental protection and human rights law.

The link between environmental degradation and a breach of a substantive human right is required because human rights law is based on a personal-injury-based approach. The link, depending on the legal context, may be narrowly or more broadly understood. The adjudicatory bodies expressed different opinions depending on both a particular human right and the specific circumstances of the case. Due to this fact, it is challenging to set a level sufficiently precise to capture the essence of the case law while at the same time broad enough to come up with general conclusions<sup>43</sup>. Usually, the „link” required by the Court has to be “direct”. For instance, in the already mentioned case *Astrid Fägerskjöld v. Sweden*<sup>44</sup>, the Court ruled that the nuisance caused by the wind turbines located near the applicant’s home were not serious enough to violate Article 8 and the right to family and private life. Even though human rights may be used to protect the environment, the requirement of the existence of the link between environmental degradation and a breach of a substantive human right may cause a lot of difficulties in proving the interest in suing. This requirement may also be especially challenging under the issue of mass claims and access to the European Court of Human Rights.

There is no doubt that the environment is a common issue and environmental degradation do not influence only individuals but also society as a collective. For instance, the global average temperature is predicted to increase by 1.8 degrees. This will cause a lot of environmental issues such as land degradation, droughts, desertification, the intensity of floods and tropical cyclones, a decrease of water level and crop yield and food security<sup>45</sup>. The climate change, considered as an environmental issue, will affect also human lives, but no link or relation can be easily found to go to court. Although the outcome of climate change will not be immediately apparent in human’s life,

42 Dupuy, Viñuales, *International Environmental Law, Second Edition*, 386.

43 Dupuy, Viñuales, *International Environmental Law, Second Edition*, 387.

44 *Astrid Fägerskjöld v. Sweden*.

45 Siobhan McInerney-Lankford, Mac Darrow, Lavanya Rajamani, *Human Rights and Climate Change: A Review of the International Legal Dimensions* (Washington: World Bank Publications, 2011), 26.

the climate change will limit the enjoyment of many human rights such as the right to life, right to food, water, right to shelter and property, rights connected with culture, migrations, and livelihood<sup>46</sup>. In this context, it is justified to ask- who may speak on behalf of the environment?

It seems that mass or collective claims may be a useful instrument to protect the environment. Environmental degradation affects many people and the individual in such a group are different as to their position and their right to sue, the mass human rights claims may be an appropriate solution. According to Article 34 of the European Convention on Human Rights, the Court may receive an application from a group of individuals claiming to be the victim of a violation of human rights. Although it seems that through environmental degradation, the specific rights may be infringed, the link between environmental degradation and a breach of a substantive human right is still required. However, to use mass claims to protect the environment, the link requirement needs to be loosened in two aspects – the adjudication of those whose rights have been breached and of the entity that is entitled to bring the claim<sup>47</sup>. Nevertheless, the approach of the European Court of Human Rights is rather strict. For instance, in the case *Aydin v. Turkey*<sup>48</sup>, the applicants challenged a dam and hydroelectricity development project affecting a natural park, based on articles 6 and 8 of the European Convention on Human Rights and claiming the right to a healthy environment. However, the Court stated that the applicants were rather trying to protect the environment instead of their rights<sup>49</sup>. As a result, the recognition of collective rights of environmental protection is still limited by the requirement of the link. Finding a link may be especially challenging in some issues such as climate change, where the barriers to proving such a link are numerous<sup>50</sup>.

## 6. Conclusion

Many cases provided in this dissertation demonstrates that to some extent environmental protection can be afforded by already existing human rights. Undoubtedly, the fact that environmental protection can be provided also by human rights instruments, is a mile step in protecting the environment and providing societies with new tools. However, the right to a healthy

---

46 Stephen Humphreys, *Human Rights and Climate Change* (Cambridge: Cambridge University Press, 2009), 1.

47 Dupuy, Viñuales, *International Environmental Law, Second Edition*, 391.

48 *Aydin and others v. Turkey*, Application No. 40806/07, 2012.

49 Dupuy, Viñuales, *International Environmental Law, Second Edition*, 392.

50 *Ibidem*, 394.

environment is not recognized as one of the human rights established by the Universal Declaration on Human Rights, it was recognized by the United Nations<sup>51</sup>. The aim of this dissertation though is not to assess if human rights are a sufficient means to protect the environment, but if they are an appropriate one. Human rights are created to improve the conditions of human life. To protect such values as life, liberty, property, or dignity there are no doubts that there should be considered as human rights and be protected. At the same time, the profit of protecting the environment is not self-evident. Environmental protection may be perceived as a benefit itself to humans and their prosperity and a well-preserved environment as a necessary part of life as education or shelter<sup>52</sup>. It can be also believed that there is a value in natural resources that is independent of human beings and for this reason they should be protected<sup>53</sup>. Although there are different conceptions concerning natural resources and environmental protection as a human right, as a means of protecting natural resources human rights law is limited. Human rights aim to protect what is considered valuable for humans. As a result, there are opinions that natural resources like water, clean air or soil may be perceived as human rights only to the extent of necessity for human life and dignity and not as a value itself<sup>54</sup>. However, it is difficult to envisage the situation in which environmental degradation does not influence the well-being of humans and do not affect their lives. The protection of the environment does not aim only to preserve natural resources but primarily to improve the quality of life and health of humans. The degradation of the environment affects human lives directly in a lot of aspects. In this light, the right to the environment should be considered a human right. Moreover, human rights law provides more sufficient instruments and a court system to protect the values than the environmental law does. To conclude, environmental issues affect human lives in a lot of ways and interfere with the right to life, health, family life, property, and others. As environmental issues directly influence the welfare of human beings, it seems that human rights are an appropriate approach to protect the environment.

---

51 Luis E. Rodriguez-Rivera, „The Human Right to Environment in the 21st Century: A Case for Its Recognition and Comments on the Systemic Barriers It Encounters”, 197.

52 Erin Daly, „Environmental Constitutionalism in Defense of Nature” *Wake Forest Law Review*, No. 53 (2018): 668 (HeinOnline).

53 Ibidem, 669.

54 Daly, „Environmental Constitutionalism in Defense of Nature”, 671.

## Bibliography

- Anton Donald K., Dinah L. Shelton, *Environmental Protection and Human Rights*. New York: Cambridge University Press, 2011.
- Birnie Patricia, Alan Boyle, Catherine Redgwell, *International Law & the Environment, Third Edition*. Oxford: Oxford University Press, 2009.
- Bodansky Daniel, Jutta Brunnée, Ellen Hey, *The Oxford Handbook of International Environmental Law*. Oxford: Oxford University Press, 2007.
- Daly Erin, „Environmental Constitutionalism in Defense of Nature” *Wake Forest Law Review*, No. 53 (2018): 667-690 (HeinOnline).
- De Salas Alfonso, *Manual on human rights and the environment, Second Edition*. Strasbourg: Council of Europe Publishing, 2012.
- Dupuy Pierre-Maire, Jorge E. Viñuales, *International Environmental Law, Second Edition*. Cambridge: Cambridge University Press, 2018.
- Hey Ellen, *Advanced Introduction to International Environmental Law*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2016.
- Humphreys Stephen, *Human Rights and Climate Change*. Cambridge: Cambridge University Press, 2009.
- Knox John H., „The Past, Present and Future of Human Rights and the Environment” *Wake Forest Law Review*, No. 53 (2018): 649-666 (HeinOnline).
- Moekli Daniel, Sangeeta Shah, Sandesh Sivakumaran, *International Human Rights Law, Second Edition*. Oxford: Oxford University Press, 2014.
- Petersmann, Marie-Catherine, „The integration of environmental protection considerations within the human rights law regime: which solutions have been provided by regional human rights courts” *The Italian Yearbook of International Law Online*, No. 24 (2015): 191-218.
- Rodriguez-Rivera Luis E., „The Human Right to Environment in the 21st Century: A Case for Its Recognition and Comments on the Systemic Barriers It Encounters” *American University International Law Review*, No. 34 (2018): 144-204 (HeinOnline).
- Rouse James, „What are Human Rights: Grounding Human Rights in Dignity, Worth or Sacredness” *Auckland University Law Review*, No. 23 (2017): 324-347 (HeinOnline).
- Sands Philippe, Jacqueline Peel, Adriana Fabra, Ruth MacKenzie, *Principles of International Environmental Law, Fourth Edition*. Cambridge: Cambridge University Press, 2018.
- Siobhan, McInerney-Lankford, Mac Darrow, Lavanya Rajamani, *Human Rights and Climate Change: A Review of the International Legal Dimensions*. Washington: World Bank Publications, 2011.



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



# Reżim prawny umowy o zakazie konkurencji zawartej z członkiem organu zarządzającego w rozumieniu ustawy z dnia 9 czerwca 2016 r. o zasadach kształtowania wynagrodzeń osób kierujących niektórymi spółkami

## The Legal Regime of a Non-competition Agreement Concluded with a Member of the Management Body Within the Meaning of the Act of 9 June 2016 on the Principles of Shaping the Remuneration of Persons Managing Certain Companies

*To answer the question of what, apart from the provisions of the Act of 9 June 2016 on the principles of shaping the remuneration of persons managing certain companies (hereinafter: u.z.k.w.), shapes the legal regime of the non-competition agreement regulated by this Act, one must first analyse Article 8(2) u.z.k.w. Unfortunately, determining the legal regime of a non-competition agreement after the termination of the relationship being the basis for the performance of a function by a member of the managing body is not intuitive and may pose many difficulties. Against this background, large interpretative doubts are also visible in the legal science, which only confirms the need for thorough research. The author of the study identifies in detail which labour law provisions will apply to the legal construction of the title and identifies other normative areas that make up its legal regime.*

### Michał Barański

*doktor nauk prawnych  
Uniwersytet Śląski w Katowicach*

ORCID – 0000-0001-6797-8124  
e-mail: [michal.baranski@us.edu.pl](mailto:michal.baranski@us.edu.pl)

### Mirosław Pawełczyk

*doktor habilitowany nauk prawnych  
profesor Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach*

ORCID – 0000-0003-1344-8026  
e-mail: [pawelczyk@pawelczyk.pl](mailto:pawelczyk@pawelczyk.pl)

Słowa kluczowe:  
zakaz konkurencji, prawo pracy, prawo cywilne, reżim prawny, osoby kierujące niektórymi spółkami

Key words:  
non-competition, labour law, civil law, legal regime, managers of certain companies

<https://doi.org/10.36128/priv.vi39.369>

## 1. Uwagi wprowadzające

Ustawa z dnia 9 czerwca 2016 r. o zasadach kształtowania wynagrodzeń osób kierujących niektórymi spółkami reguluje sposób wykonywania uprawnień z akcji przysługujących: Skarbowi Państwa, jednostkom samorządu terytorialnego lub ich związkom, państwowym osobom prawnym, komunalnym osobom prawnym w zakresie kształtowania wynagrodzeń członków organów zarządzających i organów nadzorczych, a także wybranych postanowień umów zawieranych z członkami organów zarządzających<sup>1</sup>. W zamierzeniu

1 T.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 1907 ze zm.; dalej jako u.z.k.w. Ustawa ma zastosowanie do podmiotów reprezentujących:

projektodawców ustawa ta miała „ustalić właściwą proporcję pomiędzy potrzebą zapewnienia elastycznego mechanizmu określania wspomnianych wynagrodzeń i zbliżenia go w maksymalnym stopniu do zasad obowiązujących na rynku a potrzebą pełnej realizacji konstytucyjnej zasady sprawiedliwości społecznej”<sup>2</sup>. Dodatkowo ustawa zawiera regulacje mające na celu skuteczne przeciwdziałanie potencjalnym nadużyciom i patologiom w tym zakresie<sup>3</sup>.

Przepis art. 5 ust. 2 pkt 3 u.z.k.w. dopuszcza możliwość, aby projekt uchwały w sprawie zasad kształtowania wynagrodzeń członków organu zarządzającego oraz projekt uchwały w sprawie kształtowania wynagrodzeń członków organu zarządzającego regulowały wysokość i warunki przyznania członkom organu zarządzającego odszkodowania z tytułu fakultatywnie uregulowanego w tychże uchwałach zakazu konkurencji<sup>4</sup>. W razie skorzystania przez organ uprawniony z takiej możliwości wolą ustawodawcy wspomniane projekty uchwał określają, że:

- 1) „zakaz konkurencji po ustaniu stosunku będącego podstawą pełnienia funkcji może być ustanowiony jedynie w przypadku pełnienia funkcji przez członka organu zarządzającego przez okres co najmniej trzech miesięcy” (art. 8 ust. 1 pkt 1 u.z.k.w.);
- 2) „umowa o zakazie konkurencji z członkiem organu zarządzającego spółki może przewidywać okres zakazu konkurencji nieprzekraczający sześciu miesięcy po ustaniu pełnienia funkcji” (art. 8 ust. 1 pkt 2 u.z.k.w.);
- 3) „nie jest dopuszczalne zawarcie umowy o zakazie konkurencji po rozwiązaniu lub wypowiedzeniu umowy, o której mowa w art. 5 ust. 1 pkt 1” (art. 8 ust. 1 pkt 3 u.z.k.w.);
- 4) „w razie niewykonania lub nienależytego wykonania przez członka organu zarządzającego spółką umowy o zakazie konkurencji będzie on

---

1) Skarb Państwa, 2) jednostki samorządu terytorialnego lub ich związki, 3) państwowe osoby prawne, 4) komunalne osoby prawne - w zakresie wykonywania praw z akcji przysługujących tym podmiotom. Zgodnie z art. 1 ust. 3 pkt 2 u.z.k.w. „ilekroć w ustawie jest mowa o członku organu zarządzającego – należy przez to rozumieć członka zarządu spółki kapitałowej, dyrektora w prostej spółce akcyjnej, członka rady administrującej uprawnionego do prowadzenia spraw spółki europejskiej, a także likwidatora”.

- 2) Rządowy projekt ustawy o zasadach kształtowania wynagrodzeń osób kierujących niektórymi spółkami, Druk nr 514. <https://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/druk.xsp?nr=514>.
- 3) Ibidem.
- 4) Uchwała w sprawie zasad kształtowania wynagrodzeń członków organu zarządzającego ma charakter ramowy, gdy tymczasem uchwała w sprawie kształtowania wynagrodzeń członków organu zarządzającego stanowi uszczegółowienie tej pierwszej uchwały.

zobowiązany do zapłaty kary umownej na rzecz spółki, nie niższej niż wysokość odszkodowania przysługującego za cały okres zakazu konkurencji” (art. 8 ust. 1 pkt 4 u.z.k.w.);

- 5) „zakaz konkurencji przestaje obowiązywać przed upływem terminu, na jaki została zawarta umowa o zakazie konkurencji, w razie podjęcia się pełnienia przez członka organu zarządzającego funkcji w innej spółce” (art. 8 ust. 1 pkt 5 u.z.k.w.).

Poszukując odpowiedzi na pytanie, jaki jest, poza przepisami przytoczonej wyżej ustawy, reżim prawny ww. umowy o zakazie konkurencji punktem odniesienia musi być art. 8 ust. 2 u.z.k.w., który stanowi, że w sprawach określonych w art. 8 ust. 1 u.z.k.w., „przepisy art. 101<sup>1</sup> § 1 oraz art. 101<sup>2</sup>-101<sup>4</sup> ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (Dz. U. z 2020 r. poz. 1320) stosuje się odpowiednio, przy czym odszkodowanie za każdy miesiąc, o którym mowa w tych przepisach, nie może być wyższe niż 100% wynagrodzenia miesięcznego podstawowego otrzymanego przez członka organu zarządzającego przed ustaniem pełnienia funkcji”<sup>5</sup>. Przede wszystkim temu właśnie przepisowi (art. 8 ust. 2 u.z.k.w.) poświęcone jest niniejsze opracowanie.

## 2. Odpowiednie stosowanie przepisów kodeksu pracy

W przypadku umów będących podstawą zatrudnienia, aby móc ustalić, czy konkretna zawarta umowa podlega pod reżim prawa pracy (stanowi podstawę nawiązania stosunku pracy – zatrudnienia pracowniczego) czy też pod reżim prawa cywilnego (w ramach zatrudnienia niepracowniczego typu cywilnoprawnego), a więc jeszcze przed dokonaniem dokładnej kwalifikacji prawnej, konieczne jest zastosowanie metody typologicznej o charakterze dychotomicznym<sup>6</sup>. Wynika to przede wszystkim z ugruntowanego poglądu, że umowa o świadczenie pracy nie może mieć mieszanego charakteru, łączącego elementy umowy o pracę i umowy cywilnoprawnej, albowiem umowy te stanowią podstawę nawiązania dwóch różnych stosunków prawnych – stosunku pracy oraz zobowiązaniowego stosunku cywilnoprawnego<sup>7</sup>. Za tym

5 Zob. także ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy, t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 1320 ze zm.; dalej jako k.p.

6 Metoda typologiczna sprowadza się do konieczności rozpoznania i wskazania cech przeważających konkretnej umowy celem dokonania jej kwalifikacji prawnej. Zob. także Anna Musiała, „Głosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 26 marca 2008r., I UK 282/07” *Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa*, nr 2 (2009): 103-109.

7 Zob. np. wyrok Sądu Najwyższego z 23 stycznia 2002 r., I PKN 786/00, LEX nr 54890. Warto w tym miejscu odnotować, że Andrzej Kijowski postuluje wprowadzenie „mieszanego” reżimu zatrudnienia, częściowo pracowniczego, a częściowo cywilnoprawnego. Zob. Andrzej Kijowski,

twierdzeniem kryje się przede wszystkim przeświadczenie o niedopuszczalności równoczesnego stosowania wprost lub w drodze analogii przepisów prawa pracy i prawa cywilnego względem konkretnej umowy o świadczenie pracy (przy analogii co oczywiste z wyjątkiem sytuacji, w których przepis prawa dopuszcza odpowiednie stosowanie przepisów umiejscowionych w odmiennym reżimie prawnym)<sup>8</sup>. Kluczowe zatem dla zakwalifikowania konkretnej umowy o świadczenie pracy pod dany reżim prawny jest uprzednie ustalenie, które elementy charakterystyczne przeważają – stosunku pracy czy też stosunku cywilnoprawnego<sup>9</sup>.

Umowa o zakazie konkurencji nie stanowi jednak podstawy nawiązania stosunku pracy. Zgodnie z art. 101<sup>1</sup> § 1 k.p. „w zakresie określonym w odrębnej umowie, pracownik nie może prowadzić działalności konkurencyjnej wobec pracodawcy ani też świadczyć pracy w ramach stosunku pracy lub na innej podstawie na rzecz podmiotu prowadzącego taką działalność (zakaz konkurencji)”. W nauce prawa pracy przeważa pogląd, że umowa ta, obowiązująca w trakcie zatrudnienia pracowniczego, ma właściwości kontraktowe i stanowi byt autonomiczny względem umowy o pracę<sup>10</sup>. Umowa o zakazie konkurencji obowiązująca w trakcie trwania stosunku pracy jest tzw. klauzulą autonomiczną („kategoria ta uzupełnia stosunek pracy, nie stanowi jednak odrębnej umowy [wbrew literalnemu brzmieniu art. 101<sup>1</sup> § 1 k.p. – uwaga M.B.], gdyż jest częścią szeroko rozumianej więzi pracowniczej”)<sup>11</sup>.

Zgodnie z art. 101<sup>2</sup> § 1 k.p. przytoczony wyżej przepis art. 101<sup>1</sup> § 1 k.p. stosuje się odpowiednio, gdy pracodawca i pracownik mający dostęp do szczególnie ważnych informacji, których ujawnienie mogłoby narazić

---

„Zakres swobody pracodawcy w korzystaniu z zatrudnienia cywilnoprawnego”, [w:] *Prawo pracy a wyzwania XXI wieku. Księga Jubileuszowa Profesora Tadeusza Zielińskiego*, red. Maria Matey-Tyrowicz, Lesław Nawacki, Barbara Wagner (Warszawa: Agencja MASTER, 2002), 224.

- 8 Nie można jednak zapominać, że zgodnie z art. 300 k.p. w sprawach nieunormowanych przepisami prawa pracy do stosunku pracy stosuje się odpowiednio przepisy Kodeksu cywilnego, jeżeli nie są one sprzeczne z zasadami prawa pracy. Zob. także Michał Barański, „Nienazwane umowy o świadczenie pracy na gruncie prawa pracy” *Rejent*, nr 11 (2012): 20.
- 9 Zob. wyrok Sądu Najwyższego z 23 stycznia 2002 r., I PKN 786/00, LEX nr 54890.
- 10 Zob. Piotr Prusinowski, „Komentarz do art. 101<sup>1</sup>”, [w:] *Kodeks pracy. Komentarz. Tom I. Art. 1-113*, red. Krzysztof Wojciech Baran (Warszawa: Wolters Kluwer, 2020), 861 i n.
- 11 Ibidem. Zob. jednak Monika Lewandowicz-Machnikowska, *Klauzula konkurencyjna w kodeksie pracy* (Warszawa: Zakamycze, 2004), 80.

pracodawcę na szkodę, zawierają umowę o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy. W umowie określa się także okres obowiązywania zakazu konkurencji oraz wysokość odszkodowania należnego pracownikowi od pracodawcy, z zastrzeżeniem przepisów art. 101<sup>2</sup> § 2 i 3 k.p. W orzecznictwie wyrażono pogląd, że umowa o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy jest silnie związana ze stosunkiem pracy, jednak w tym przypadku stanowi umowę rzeczywiście odrębną od umowy o pracy – jest umową prawa pracy, pochodną od stosunku pracy, ale odnoszącą się do czasu po jego wyekspirowaniu<sup>12</sup>. Umowa ta ma ze stosunkiem pracy „powiązania jedynie personalne oraz genetyczne i nie ma znaczenia dla wykonywania przez strony obowiązków ze stosunku pracy”<sup>13</sup>.

Chociaż obie wyżej wskazane umowy o zakazie konkurencji uregulowane w kodeksie pracy są mocno zakorzenione w prawie pracy (ich reżim prawny określa przede wszystkim prawo pracy), to jednak w piśmiennictwie umowa o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy bywa umiejscawiana na granicy między prawem pracy a prawem cywilnym<sup>14</sup>. Dotyczy ona bowiem obowiązków stron już po ustaniu stosunku pracy, a były pracownik ponosi odpowiedzialność według kodeksu cywilnego na podstawie odesłania z art. 300 k.p. (art. 101<sup>2</sup> § 1 k.p. nie odsyła do art. 101<sup>1</sup> § 2 k.p. przewidującego odpowiedzialność na zasadach określonych w kodeksie pracy)<sup>15</sup>. Przedawnienie roszczeń byłego pracodawcy podlega w tym przypadku również regulacji prawa cywilnego, gdyż art. 291 § 2<sup>1</sup> k.p. pomija odpowiedzialność z art. 101<sup>2</sup> § 2 k.p.<sup>16</sup>.

Wspomniany już art. 8 ust. 2 u.z.k.w. w istotny sposób odsyła do przepisów kodeksu pracy regulujących umowę o zakazie konkurencji zawieraną między pracownikiem i pracodawcą, przy czym odpowiednie stosowanie tych przepisów oznacza, że konieczne jest uwzględnienie modyfikacji wynikających z charakteru regulacji prawnej, której przepisy kodeksu pracy

12 Zob. wyrok SN z dnia 2 października 2003 r., I PK 453/02, LEX nr 122172. Klauzula konkurencyjna nie jest objęta umową o pracę, nawet wówczas, gdy zamieszczona jest w treści dokumentu, w którym umowę o pracę spisano.

13 Zob. Kazimierz Jaśkowski, „Komentarz do art. 101<sup>2</sup>”, [w:] *Komentarz aktualizowany do Kodeksu pracy*, red. Kazimierz Jaśkowski, Eliza Marianowska (Warszawa: LEX/el., 2021), pkt 1.1.

14 Ibidem.

15 Ibidem. Zgodnie z art. 101<sup>1</sup> § 2 k.p. „pracodawca, który poniósł szkodę wskutek naruszenia przez pracownika zakazu konkurencji przewidzianego w umowie, może dochodzić od pracownika wyrównania tej szkody na zasadach określonych w przepisach rozdziału I w dziale piątym”.

16 Ibidem.

mają dotyczyć. Odpowiednie stosowanie oznacza, że niektóre przepisy stosuje się bezpośrednio, niektóre modyfikuje się, zaś jeszcze innych nie stosuje się wcale<sup>17</sup>.

Ustawa o zasadach kształtowania wynagrodzeń osób kierujących niektórymi spółkami budzi istotne wątpliwości interpretacyjne co do tego, czy dopuszcza ona zawarcie odrębnej umowy o zakazie konkurencji w trakcie sprawowania funkcji członka organu zarządzającego. Przepis art. 8 ust. 2 u.z.k.w. odsyła co prawda do odpowiedniego stosowania m.in. art. 101<sup>1</sup> § 1 k.p., jednakże wyłącznie w sprawach określonych w art. 8 ust. 1 u.z.k.w. oznacza to, że ów przepis kodeksu pracy może znaleźć zastosowanie w przypadku, o którym mowa w art. 5 ust. 2 pkt 3 u.z.k.w. (szeroko rozumianego ustalania wysokości i warunków przyznania członkom organu zarządzającego odszkodowania z tytułu zakazu konkurencji, a więc, w domyśle, po zakończeniu sprawowania funkcji – co mogłoby sugerować zwrotne odesłanie w tym ostatnim przepisie do art. 8 u.z.k.w.). W związku z tym nie jest możliwe przyjęcie, że w oparciu o art. 101<sup>1</sup> § 1 k.p. w zw. z art. 8 ust. 2 u.z.k.w., w zakresie określonym w odrębnej umowie, członek organu zarządzającego nie może prowadzić działalności konkurencyjnej wobec spółki (zatrudniającej go w oparciu o umowę o świadczenie usług zarządzania) ani też świadczyć pracy w ramach stosunku pracy lub na innej podstawie na rzecz podmiotu prowadzącego taką działalność (zakaz konkurencji). Nadmienić przy tym należy, że w literaturze został już sformułowany podobny pogląd jakoby z ustawy o zasadach kształtowania wynagrodzeń osób kierujących niektórymi spółkami wynikała „niedopuszczalność zawierania umów o zakazie konkurencji w trakcie sprawowania funkcji członka organu zarządzającego”<sup>18</sup>. Kwestię tę należy jednak rozwinąć. Pomimo tego, że na gruncie analizowanej ustawy nie jest możliwe ustanowienie zakazu konkurencji na podstawie odrębnej umowy (jako klauzuli autonomicznej) to jednak sama umowa o świadczenie usług zarządzania „może przewidywać zakaz pełnienia funkcji w organach jakiegokolwiek innej spółki handlowej lub wprowadzać inne ograniczenia dotyczące działalności członka organu zarządzającego” (art. 5 ust. 1 pkt 4 u.z.k.w.). W takim jednak przypadku również nie znajdzie odpowiedniego zastosowania art. 101<sup>1</sup> § 1 k.p., z uwagi na brak podstawy prawnej, co ma istotne znaczenie praktyczne. Dla skutecznego ustanowienia zakazu pełnienia funkcji

17 Zob. Anna Błachnio-Parzych, „Przepisy odsyłające systemowo. Wybrane zagadnienia” *Państwo i Prawo*, nr 1 (2003), 43 i n.; uchwała SN z dnia 23 sierpnia 2006 r., III CZP 56/06, LEX nr 190505; wyrok SN z dnia 15 lutego 2008 r., I CSK 357/07, LEX nr 394763; wyrok NSA z dnia 26 kwietnia 2017 r., I OSK 1773/15, LEX nr 2315777.

18 Zob. Agnieszka Rzetecka-Gil, *Ustawa o zasadach kształtowania wynagrodzeń osób kierujących niektórymi spółkami. Komentarz* (Warszawa: Lex/el., 2017), komentarz do art. 8, pkt 9.



w organach jakiegokolwiek innej spółki handlowej lub wprowadzenia innych ograniczeń dotyczących działalności członka organu zarządzającego w trakcie sprawowania funkcji członka organu zarządzającego wystarczające jest bowiem umocowanie do zawarcia z nim umowy o świadczenie usług zarządzania (nie jest do tego konieczne odrębne umocowanie)<sup>19</sup>. Skonkludować należy zatem, że odpowiednie stosowanie art. 101<sup>1</sup> § 1 k.p. na podstawie art. 8 ust. 2 u.z.k.w. oznacza, że przepis ten co do zasady nie znajdzie zastosowania na gruncie analizowanej ustawy (ustawa ta bowiem nie dopuszcza zawarcia umowy o zakazie konkurencji w trakcie sprawowania funkcji członka organu zarządzającego), jednak będzie on miał znaczenie w ustaleniu reżimu prawnego umowy o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku będącego podstawą pełnienia funkcji przez członka organu zarządzającego, zważywszy na odesłanie z art. 101<sup>2</sup> § 1 k.p.<sup>20</sup>. Postanowienia umowne zakazujące pełnienia funkcji w organach jakiegokolwiek innej spółki handlowej lub wprowadzające inne ograniczenia dotyczące działalności członka organu zarządzającego w trakcie sprawowania funkcji członka organu zarządzającego powinny zostać wkomponowane w treść umowy o świadczenie usług zarządzania (stanowiąc jej integralną część).

Dalsze rozważania w naturalny sposób muszą zatem koncentrować się na poszukiwaniu reżimu prawnego umowy o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku będącego podstawą pełnienia funkcji przez członka organu zarządzającego. W piśmiennictwie podkreśla się, że z treści art. 101<sup>2</sup> § 1 k.p. wynika, iż „przepis ten dopuszcza zawieranie umowy o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy wyłącznie w wyjątkowych wypadkach, z kolei w ustawie o zasadach kształtowania wynagrodzeń osób kierujących niektórymi spółkami brak takiego warunku, stąd art. 101<sup>2</sup> § 1 k.p. nie będzie w ogóle stosowany”<sup>21</sup>. Bardziej prawidłowe jest jednak stwierdzenie, że ów przepis mimo wszystko znajdzie zastosowanie do analizowanej tutaj umowy, jednak w sposób dalece ograniczony, z uwagi na słusznie zauważony w nauce brak w ustawie o zasadach kształtowania wynagrodzeń osób kierujących niektórymi spółkami przesłanek zawarcia umowy o zakazie konkurencji (przepis ten ma jednak wpływ na stosowanie wskazanych niżej art. 101<sup>2</sup> i 101<sup>3</sup> § 3 k.p., do których art. 101<sup>2</sup> § 1 k.p. odsyła). Tym samym należy przyjąć, że art. 101<sup>1</sup> § 1 k.p. znajdzie odpowiednie zastosowanie, gdy spółka i członek organu zarządzającego zawierają umowę o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku

---

19 Por. wyrok SN z dnia 2 października 2003 r., I PK 453/02, LEX nr 122172; wyrok SN z dnia 2 grudnia 2004 r., I PK 80/04, LEX nr 150594; wyrok SN z dnia 28 kwietnia 2010 r., I PK 208/09, LEX nr 602203.

20 Np. co do ustalenia zakresu przedmiotowego zakazu konkurencji.

21 Zob. Rzetecka-Gil, *Ustawa o zasadach kształtowania wynagrodzeń osób kierujących niektórymi spółkami, komentarz do art. 8*, pkt 9.



będącego podstawą pełnienia funkcji przez członka organu zarządzającego; w umowie określa się także okres obowiązywania zakazu konkurencji oraz wysokość odszkodowania należnego pracownikowi od pracodawcy, oczywiście z uwzględnieniem przepisów ustawy o zasadach kształtowania wynagrodzeń osób kierujących niektórymi spółkami. Natomiast do rozstrzygnięcia pozostaje, czy do rozważanej umowy znajdą zastosowanie także wspomniane w art. 101<sup>2</sup> § 1 k.p. przepisy art. 101<sup>2</sup> § 2 i 3 k.p.

Przepis art. 101<sup>2</sup> § 2 k.p. stanowi, że zakaz konkurencji, o którym mowa w art. 101<sup>2</sup> § 1 k.p., „przestaje obowiązywać przed upływem terminu, na jaki została zawarta umowa przewidziana w tym przepisie, w razie ustania przyczyn uzasadniających taki zakaz lub niewywiązywania się pracodawcy z obowiązku wypłaty odszkodowania”. Z kolei zgodnie z art. 101<sup>2</sup> § 3 zdanie pierwsze k.p. odszkodowanie, o którym mowa w art. 101<sup>2</sup> § 1 k.p., „nie może być niższe od 25% wynagrodzenia otrzymanego przez pracownika przed ustaniem stosunku pracy przez okres odpowiadający okresowi obowiązywania zakazu konkurencji; odszkodowanie może być wypłacane w miesięcznych ratach”. Brak jest pełnej zgodności, czy art. 101<sup>2</sup> § 2 k.p. powinien być w ogóle stosowany do analizowanej tutaj umowy, tak samo jak art. 101<sup>2</sup> § 3 zdanie pierwsze k.p. M. Gazda twierdzi wręcz, że nie powinny one być w ogóle stosowane, gdyż dotyczą umowy, której nie można zawrzeć na gruncie ustawy o zasadach kształtowania wynagrodzeń osób kierujących niektórymi spółkami (z uwagi na odesłanie do art. 101<sup>2</sup> § 1 k.p.)<sup>22</sup>. Odmienny pogląd, niestety bez jakiegokolwiek uzasadnienia, wyraziła Agnieszka Rzetecka-Gil<sup>23</sup>, co jednak nie zmienia faktu, że należy zgodzić się z tą Autorką. Zważywszy na wcześniejsze rozważania, skoro w ograniczonym zakresie do analizowanej umowy znajdują zastosowanie art. 101<sup>1</sup> § 1 k.p., jak również art. 101<sup>2</sup> § 1 k.p., to brak jest również przeszkód, aby zastosowanie znalazły art. 101<sup>2</sup> § 2 i 3 k.p. Przede wszystkim nie koliduje z art. 101<sup>2</sup> § 2 k.p. wspomniany już wcześniej art. 8 ust. 1 pkt 5 u.z.k.w. (przypominając, „zakaz konkurencji przestaje obowiązywać przed upływem terminu, na jaki została zawarta umowa o zakazie konkurencji, w razie podjęcia się pełnienia przez członka organu zarządzającego funkcji w innej spółce w rozumieniu art. 1 ust. 3 pkt 7 u.z.k.w.”). Natomiast art. 101<sup>2</sup> § 3 zdanie pierwsze k.p. nie koliduje z art. 8 ust. 1 i 2 u.z.k.w., które określają jedynie maksymalną wysokość odszkodowania z tytułu powstrzymywania się członka organu zarządzającego od prowadzenia działalności konkurencyjnej wobec spółki. Co więcej,

22 Zob. Maciej Gazda, „Komentarz do art. 8”, [w:] *Ustawa o zasadach kształtowania wynagrodzeń osób kierujących niektórymi spółkami. Komentarz*, red. Maciej Gazda, Rafał Adamus (Warszawa: Legalis, 2017), pkt 25.

23 Zob. Rzetecka-Gil, *Ustawa o zasadach kształtowania wynagrodzeń osób kierujących niektórymi spółkami, komentarz do art. 8*, pkt 9.

art. 8 ust. 2 u.z.k.w. pośrednio potwierdza możliwość wypłaty odszkodowania w miesięcznych ratach określając maksymalną miesięczną wysokość odszkodowania.

Zgodnie z art. 101<sup>2</sup> § 3 zdanie drugie k.p. „w razie sporu o odszkodowaniu orzeka sąd pracy”. Wbrew twierdzeniu Rzeteckiej-Gil nie sposób przyjąć, że brak relacji pracowniczej pomiędzy członkiem organu zarządzającego a spółką uniemożliwia zastosowanie tego przepisu do rozważanej tutaj umowy<sup>24</sup>. Polski system prawa dopuszcza bowiem, aby na mocy ustawy sprawy dotyczące roszczeń majątkowych o świadczenia pieniężne wynikające ze stosunków pozapracowniczych rozstrzygały sądy pracy<sup>25</sup>. Zdaniem Autorów niniejszego opracowania w razie sporu o odszkodowaniu z tytułu zakazu konkurencji uregulowanej na gruncie ustawy o zasadach kształtowania wynagrodzeń osób kierujących niektórymi spółkami powinien zatem orzekać sąd pracy.

Przepis art. 101<sup>3</sup> k.p. stanowi z kolei, że umowy, o których mowa w art. 101<sup>1</sup> § 1 k.p. i w art. 101<sup>2</sup> § 1 k.p., wymagają pod rygorem nieważności formy pisemnej. Przepis art. 101<sup>3</sup> k.p. powinien być stosowany wprost na gruncie ustawy o zasadach kształtowania wynagrodzeń osób kierujących niektórymi spółkami, oczywiście w odniesieniu do umowy o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku będącego podstawą pełnienia funkcji przez członka organu zarządzającego<sup>26</sup>. Umowy takiej nie można zatem zawrzeć ani przedłużyć w sposób dorozumiany<sup>27</sup>.

Natomiast zgodnie z art. 101<sup>4</sup> k.p. przepisy rozdziału IIA działu IV kodeksu pracy nie naruszają zakazu konkurencji przewidzianego w odrębnych przepisach. Za Maciejem Gazdą należy wskazać, że analizowana ustawa „nie narusza ani nie wyłącza innych unormowań przewidujących zakaz konkurencji lub zakaz zajmowania się interesami konkurencyjnymi, które dotyczą osób piastujących określone stanowiska lub pełniących funkcję w określonych podmiotach”<sup>28</sup>.

24 Zob. Rzetecka-Gil, *Ustawa o zasadach kształtowania wynagrodzeń osób kierujących niektórymi spółkami, komentarz do art. 8*, pkt 9. Zob. także Gazda, „Komentarz do art. 8”, pkt 25.

25 Np. art. 111a ustawy z dnia 24 sierpnia 1991 r. o Państwowej Straży Pożarnej, t.j. Dz. U. z 2020 r., poz. 1123 ze zm. Zob. także uchwała SN z dnia 6 lutego 2014 r., II PZP 2/13, OSNP 2014/7, poz. 95.

26 Por. Rzetecka-Gil, *Ustawa o zasadach kształtowania wynagrodzeń osób kierujących niektórymi spółkami, komentarz do art. 8*, pkt 9.

27 Por. wyrok SN z dnia 10 września 2004 r., I PK 592/03, LEX nr 151280.

28 Zob. Gazda, „Komentarz do art. 8”, pkt 25. Wskazany Autor słusznie podnosi, że analizowana ustawa nie eliminuje zakazów i nakazów wynikających np. z ustawy z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek

### 3. Stosowanie przepisów kodeksu cywilnego

Umowa o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku będącego podstawą pełnienia funkcji przez członka organu zarządzającego, tak samo jak umowa o świadczenie usług zarządzania, stanowi umowę cywilnoprawną, co oznacza, że w pozostałym zakresie znajdują do niej zastosowanie, poza przepisami ustawy o zasadach kształtowania wynagrodzeń osób kierujących niektórymi spółkami oraz odpowiednio stosowanymi przepisami kodeksu pracy (na podstawie art. 8 ust. 2 u.z.k.w.), przepisy prawa cywilnego (w tym przypadku w szczególności przepisy o zleceniu na podstawie art. 750 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny<sup>29</sup>)<sup>30</sup>. Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 5 grudnia 2013 r. wskazał, że szczególna regulacja odsyłająca zawarta w art. 750 k.c. (odpowiednie stosowanie do nienazwanych umów o świadczenie usług przepisów o umowie zlecenia) „wprowadzie nie uniemożliwia stosowania per analogiam przepisów dotyczących innych umów nazwanych, ale może to mieć miejsce wyjątkowo, o tyle o ile dany zakres praw i obowiązków stron pokrywałby się uzasadniając wniosek o mieszanym jej charakterze”<sup>31</sup>.

Zważywszy na wcześniejsze rozważania należy przyjąć, że były członek organu zarządzającego ponosi odpowiedzialność z umowy o zakazie konkurencji według kodeksu cywilnego. Oznacza to, że były członek organu zarządzającego ponosi odpowiedzialność w pełnej wysokości (art. 361 § 1 k.c.), niezależnie od stopnia winy, a do jego odpowiedzialności ma zastosowanie domniemanie nienależytego wykonania umowy (art. 471 k.c.). Tak samo

---

handlowych, t.j. Dz. U. z 2020 r., poz. 1526 ze zm. (art. 211, 380), ustawy z dnia 16 września 1982 r. – Prawo spółdzielcze, t.j. Dz. U. z 2021 r., poz. 648 ze zm. (art. 56 § 3), ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, t.j. Dz. U. z 2020 r., poz. 1913 ze zm. (w szczególności art. 3 i 11 ust. 4).

- 29 T.j. Dz. U. z 2020 r., poz. 1740 ze zm.; dalej jako k.c. Zdaniem Gazdy umowę o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku będącego podstawą pełnienia funkcji można traktować jako szczególny typ umowy nazwanej. Zob. Gazda, „Komentarz do art. 8”, pkt 2.
- 30 Zakazy konkurencji mają w prawie polskim zazwyczaj charakter ustawowy. Nie ma jednak przeszkód, aby zakaz taki wprowadzić w umowie. W orzecznictwie powszechnie dopuszcza się ustanowienie zakazu konkurencji w ramach umów cywilnoprawnych. Zob. wyrok SN z dnia 11 września 2003 r., III CKN 579/01, LEX nr 83417; wyrok SN z dnia 11 stycznia 2007 r., II CSK 400/06, LEX nr 610076; wyrok SN z dnia 19 listopada 2015 r., IV CSK 804/14, LEX nr 1943224.
- 31 Zob. wyrok SN z dnia 5 grudnia 2013 r., V CSK 30/13, LEX nr 1422123.

przedawnienie roszczeń byłego członka organu zarządzającego będzie podlegało tej regulacji.

Analizowana umowa o zakazie konkurencji stanowi odrębnie zawarte porozumienie (autonomicznie określa sferę praw i obowiązków stron). Tym samym rozwiązanie umowy o świadczenie usług zarządzania nie powoduje automatycznego rozwiązania umowy o zakazie konkurencji. Strony umowy o zakazie konkurencji mogą np. fakultatywnie określić przesłanki, termin oraz formę wypowiedzenia (art. 746 k.c.)<sup>32</sup>. Wyjątkiem w tym przypadku jest art. 746 § 3 k.c., który wyłącza możliwość zrzeczenia się z góry wypowiedzenia zlecenia z ważnych powodów (za ważny powód uznać można np. podjęcie działalności konkurencyjnej wobec spółki).

#### 4. Podsumowanie

Ustalenie reżimu prawnego umowy o zakazie po ustaniu stosunku, będącego podstawą pełnienia funkcji przez członka organu zarządzającego, nie jest intuicyjne i może nastęrczać wielu trudności. Na tym tle widoczne są również duże wątpliwości interpretacyjne w nauce prawa, co tylko wzmagą potrzebę niezwłocznej interwencji legislacyjnej. Zamiast odesłania w art. 8 ust. 2 u.z.k.w. do odpowiedniego stosowania określonych przepisów kodeksu pracy, o wiele lepszym rozwiązaniem zdaje się szczegółowe uregulowanie kwestii, do których ten przepis odsyła w samej ustawie o zasadach kształtowania wynagrodzeń osób kierujących niektórymi spółkami. Analizowana umowa jest silnie zakorzeniona w prawie cywilnym a odpowiednie stosowanie do niej przepisów prawnopracowniczych ma charakter sztuczny (nienaturalny). Dopiero wprowadzenie sygnalizowanych tutaj zmian nie tylko ograniczy wątpliwości interpretacyjne, ale także urealni cel analizowanej ustawy w zakresie regulacji dotyczącej zakazu konkurencji – skuteczne przeciwdziałanie potencjalnym nadużyciom i patologiom w tym zakresie.

Z całą pewnością „zbliżanie się do siebie różnych form świadczenia pracy nie jest zjawiskiem na tyle jeszcze zaawansowanym, aby przyjąć, że możliwe jest stworzenie jednej formuły zatrudnienia, która objęłaby zarówno

---

32 Zob. wyrok SN z dnia 11 września 2002 r., V CKN 1152/00, LEX nr 56060. Zgodnie z art. 746 § 1 k.c. „dający zlecenie może je wypowiedzieć w każdym czasie. Powinien jednak zwrócić przyjmującemu zlecenie wydatki, które ten poczynił w celu należytego wykonania zlecenia; w razie odpłatnego zlecenia obowiązany jest uiścić przyjmującemu zlecenie część wynagrodzenia odpowiadającą jego dotychczasowym czynnościom, a jeżeli wypowiedzenie nastąpiło bez ważnego powodu, powinien także naprawić szkodę”. Z kolei zgodnie z art. 746 § 2 k.c. „przyjmujący zlecenie może je wypowiedzieć w każdym czasie. Jednakże gdy zlecenie jest odpłatne, a wypowiedzenie nastąpiło bez ważnego powodu, przyjmujący zlecenie jest odpowiedzialny za szkodę”.

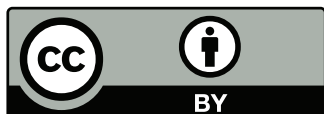
dzisiejsze stosunki pracy, jak i też przypadki świadczenia usług czy tzw. samozatrudnienia<sup>33</sup>. Doraźne zastosowanie do umów cywilnoprawnych pojedynczych konstrukcji prawnych charakterystycznych dla prawa pracy skutkuje niebezpiecznym rozmyciem granicy między dwoma reżimami (cywilnoprawnym i prawnopracowniczym) zarówno w sferze teoretycznej, jak i praktycznej<sup>34</sup>. Niestety obecnie coraz częściej dochodzi do niebezpiecznego, albowiem niekontrolowanego, zbliżania konstrukcji prawa pracy i prawa cywilnego (ustawodawca w ostatnim czasie nagminnie wprowadza do prawa cywilnego pojedyncze rozwiązania charakterystyczne dla stosunku pracy)<sup>35</sup>.

## Bibliografia

- Barański Michał, „Nienazwane umowy o świadczenie pracy na gruncie prawa pracy” *Rejent*, nr 11 (2012): 9-29.
- Barański Michał, Błażej Mądrzycki, „Ustalanie liczby godzin wykonania umowy zlecenia lub nienazwanej umowy o świadczenie usług w celu zapewnienia minimalnej stawki godzinowej” *Praca i Zabezpieczenie Społeczne*, nr 3 (2017): 23-30.
- Błachnio-Parzych Anna, „Przepisy odsyłające systemowo. Wybrane zagadnienia” *Państwo i Prawo*, nr 1 (2003): 43-54.
- Gazda Maciej, „Komentarz do art. 8”, [w:] *Ustawa o zasadach kształtowania wynagrodzeń osób kierujących niektórymi spółkami. Komentarz*, red. Maciej Gazda, Rafał Adamus. pkt 25, Warszawa: Legalis, 2017.
- Jaśkowski Kazimierz, „Komentarz do art. 101<sup>2</sup>”, [w:] *Komentarz aktualizowany do Kodeksu pracy*, red. Kazimierz Jaśkowski, Eliza Maniewska. pkt 1.1. Warszawa: LEX/el., 2021.
- Kijowski Andrzej, „Zakres swobody pracodawcy w korzystaniu z zatrudnienia cywilnoprawnego”, [w:] *Prawo pracy a wyzwania XXI wieku. Księga Jubileuszowa Profesora Tadeusza Zielińskiego*, red. Maria Matey-Tyrowicz, Lesław Nawacki, Barbara Wagner. 217-231. Warszawa: Agencja MASTER, 2002.

- 
- 33 Łukasz Pisarczyk, „Wstęp do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej – poszukując aksjologii prawa pracy”, [w:] *Aksjologiczne podstawy prawa pracy i ubezpieczeń społecznych*, red. Michał Skąpski, Krzysztof Ślebzak (Poznań: Ars boni et aequi, 2014), 151.
- 34 Michał Barański, Błażej Mądrzycki, „Ustalanie liczby godzin wykonania umowy zlecenia lub nienazwanej umowy o świadczenie usług w celu zapewnienia minimalnej stawki godzinowej” *Praca i Zabezpieczenie Społeczne*, nr 3 (2017): 23-30.
- 35 Zob. np. art. art. 8a-8f ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę, Dz. U., Nr 200, poz. 1679 ze zm.

- Lewandowicz-Machnikowska Monika, *Klauzula konkurencyjna w kodeksie pracy*. Warszawa: Zakamycze, 2004.
- Musiąła Anna, „Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 26 marca 2008r., I UK 282/07” *Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa*, nr 2 (2009): 103-109.
- Pisarczyk Łukasz, „Wstęp do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej – poszukując aksjologii prawa pracy”, [w:] *Aksjologiczne podstawy prawa pracy i ubezpieczeń społecznych*, red. Michał Skąpski, Krzysztof Ślęzak. 149-162. Poznań: Ars boni et aequi, 2014.
- Prusinowski Piotr, „Komentarz do art. 101<sup>1</sup>”, [w:] *Kodeks pracy. Komentarz. Tom I. Art. 1-113*, red. Krzysztof Wojciech Baran. 861-867. Warszawa: Wolters Kluwer, 2020.
- Rzetecka-Gil Agnieszka, *Ustawa o zasadach kształtowania wynagrodzeń osób kierujących niektórymi spółkami. Komentarz*. Warszawa: Lex/el., 2017.



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

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

# Selected Issues of Subsidy for Employment of Persons with Disabilities

---

*The provision of the subsidy for employment of PWD is one of the tools used by the state to support the employment of disabled persons. However, the design of this subsidy is not optimally set up and only very general legal regulations concerning the process of its provision, including the obligations of the applicant for this subsidy, give a large scope for arbitrary assessment of applications and the creation of administrative behaviour. The administrative behaviour is therefore faced with the need to adjust the granting of this grant from the perspective of a consistent administrative behaviour moving secundum et intra legem. For this reason, the article discusses the answers to specific questions often faced by applicants for this subsidy and identifies the 'sensitive' points of current administrative behaviour in the granting of this subsidy.*

---

**Tomáš Sejkora**

*PhD in law  
Charles University*

ORCID – 0000-0001-8405-5938

e-mail: sejkorat@prf.cuni.cz

Key words:  
subsidy, persons with disabilities,  
employment

<https://doi.org/10.36128/priw.vi39.361>

## 1. Introduction

In the current pandemic situation, issues related to public employment policy are increasingly coming to the fore<sup>1</sup>. The main law regulation in this area is Act No. 435/2004 Coll., on Employment (hereinafter also referred to as the „Employment Act”), which positively legally defines mainly the

---

1 This text was prepared by Tomáš Sejkora within the programmes „PROGRES Q02 – Publicizace práva v evropském a mezinárodním srovnání” and UNCE/HUM/034 – Výzkumné centrum „Závislá práce v 21. století – otázky a výzvy” which were realized in 2021 at the Faculty of Law of Charles University.



instruments of passive or active employment policy<sup>2</sup>. One of the measures of active employment policy is support for the employment of persons with disabilities, where the Employment Act is intended to create conditions under which disabled individuals have access to increased assistance and care in accessing employment and in employment itself<sup>3</sup>. The Employment Act also provides other instruments that can significantly influence the situation on the labour market in the employment of specifically disabled persons, one of the most important of those instruments is the subsidy to support the employment of persons with disabilities on the protected labour market under the provision of Section 78a of the Employment Act. subsidy. As Židoňová points out, this benefit is an entitlement benefit, which means it is provided to the employer regardless of the situation on the labour market, so it cannot be classified as an active employment policy<sup>4</sup>. The provision of the entitlement subsidy under Section 78a of the Employment Act does not always correspond to the objectives of the state employment policy, precisely because of its entitlement.

The purpose of this article is to focus on specific theoretical and application problems that have to be faced when providing and drawing the subsidy to support the employment of persons with disabilities on the protected labour market (hereinafter referred to as the „subsidy for employment of PWD”). The article was prepared using a qualitative approach based primarily on the descriptive and analytical scientific method and the results of empirical legal research based on the interaction between employers on the protected labour market and the Labour Office of the Czech Republic. Nevertheless, the article should be considered as only a doctrinal result, as the actual verification of the conclusions expressed in praxis will not be carried out by preparing a follow-up expert article.

## 2. Basic conditions granting the subsidy

In order for an employer to even consider applying for the subsidy for employment of PWD, it must first resolve its status in relation to the Labour Office of the Czech Republic. Only an employer who employs more than 50 % of persons with disabilities out of the total number of its employees and with whom the Labour Office of the Czech Republic has also agreed on the recognition of the employer as an employer on the protected labour market pursuant to the provisions of Section 78 of the Employment Act will be

---

2 On the definition of passive and active employment policy compare Ladislava Steinichová et al., *Zákon o zaměstnanosti. Komentář* (Prague: Wolters Kluwer ČR, 2010), 4.

3 Jan Pichrt, „Aktivní politika zaměstnanosti”, [in:] *Právo sociálního zabezpečení*, ed. Kristina Koldinska (Prague: C. H. Beck, 2018), 235.

4 Steinichová et al., *Zákon o zaměstnanosti. Komentář*, 161.

entitled to the subsidy for employment of PWD. This agreement can only be concluded under the conditions stipulated in Section 78(2) of the Employment Act, where the above-mentioned employment relationship of persons with disabilities is supplemented by other conditions, such as the method of payment of wage costs, integrity in the sense of having committed an administrative or criminal offence in the field of employment or labour inspection, or the existence of facts relevant to liquidation or insolvency proceedings. After the conclusion of an agreement on the recognition of an employer on the protected labour market, the employer becomes a subject of the protected labour market<sup>5</sup> and therefore also a person entitled to apply for a subsidy under the provisions of Section 78a of the Employment Act.

Now to the Subsidy for employment of PWD itself. It is designed to compensate, by way of partial reimbursement, for wages or salaries and other costs incurred by employers in employing persons with disabilities<sup>6</sup>. The subsidy is provided quarterly in retrospect<sup>7</sup> and the regional branch of the Labour Office of the Czech Republic, in whose district the employer, who is a legal person, has its registered office or in whose district the employer, who is a natural person, has its residence, is competent to provide the subsidy<sup>8</sup>. The application for the subsidy shall include a list of employees with disabilities and evidence that the employees for whom the employer is requesting the subsidy are persons with disabilities<sup>9</sup>.

### 3. Legal nature of the employment subsidy for employment of PWD

The first question of a theoretical nature opens up over the very nature of this subsidy, the answer to it has implications for financial regulation. There is no doubt that the subsidy for the employment of PWD is a legal form of subsidy within the meaning of Section 3(a) of Act No. 218/2000 Coll., on budgetary rules. According to this provision, subsidy means funds from the state budget, state financial assets or the National Fund provided to legal or natural persons for a specified purpose. The same has also been established by case law, for example in the decision of the Supreme Administrative Court of the Czech Republic of 12 December 2017, No 7 Ads 343/2017-35, which confirms that this subsidy is a special purpose subsidy. As the Supreme Administrative Court of the Czech Republic summarizes, „[t]he subsidized contribution is clearly an incentive measure, its purpose is to stimulate the interest of entrepreneurs in employing persons with disabilities and to compensate

---

5 According to the first sentence of Section 78(1) of the Employment Act.

6 According to the provisions of Section 78a(1) of the Employment Act.

7 According to the provisions of Section 78a(4) of the Employment Act.

8 According to the provisions of Section 78a(1) of the Employment Act.

9 According to the provisions of Section 78a(5) of the Employment Act.

for any reduced revenues and increased costs due to their employment. The funds earmarked for these subsidies are provided from the budget chapter of the Ministry of Labour and Social Affairs and are subject to budgetary rules. By its nature, it is an subsidy for a specified purpose. It is a subsidy which is not granted by the Labour Office on the basis of an agreement, but to which the employer is entitled if the legal conditions are met<sup>10</sup>. However, the reasons which led this Court to conclude that the subsidy is for a specified purpose are no longer set out in the written judgment.

For non-purpose subsidies, they must be provided for specific services, goods or a specific programme, and therefore these subsidies oblige their recipients to use the money provided under the subsidy for a specified purpose, which is also a condition for the provision of the subsidy itself<sup>11</sup>. For this reason „[s]ubsidy for a specified purpose are strictly accountable and the recipient must demonstrate that it has used the subsidy for the specified purpose”<sup>12</sup>. It is therefore clear from the above theoretical conclusions that a special purpose subsidy is defined by the definition of the use to which the subsidy is put. At first view, it might seem that this aspect is completely absent in the case of a subsidy for the employment of PWD since the Employment Act does not prescribe the purpose for which the subsidy is to be used. However, the opposite is true. This is because the subsidy can also be provided on a time basis. A very common type of subsidy is the ex-post subsidy, where the funds are provided to the recipient only after the completion of the programme, purchase of a property or purchase of a service by the recipient of the subsidy, and the subsidy thus compensates for the recipient’s expenses that he or she had already incurred for the subsidy from his or her resources before the subsidy was provided<sup>13</sup>.

What is missing in the case law, is the classification of the subsidy for the employment of PWD based on the criterion of the type of expenditure, according to which the subsidy is divided into investment and operating subsidies. This classification has major tax and accounting impacts. While investment subsidies are provided to finance a specific investment, operating subsidies are used to finance operating, recurrent expenditures to meet the needs of the beneficiary in the financial year. Thus, from this perspective, a subsidy for the employment of PWDs is a regular subsidy, as its provision primarily finances the employer’s wage and other costs related to the employment of

---

10 Decision of the Supreme Administrative Court of the Czech Republic of 12 December 2017, No. 7 Ads 343/2017-35.35.

11 Marie Karfíková, *Teorie finančního práva a finanční vědy* (Praha: Wolters Kluwer ČR, 2017), 176.

12 Ibidem.

13 Ibidem, 177.

persons with disabilities. The Subsidy for employment of PWD is therefore an operating special-purpose subsidy.

#### 4. Formation of the claim

First of all, it should be pointed out that the entitlement to the employment subsidy for employment of PWDs arises by law, but the prerequisite for this entitlement is the timely submission of a written request for this subsidy, no later than the end of the calendar month following the end of the relevant calendar quarter for which the subsidy is requested<sup>14</sup>. The Labour Office of the Czech Republic will then grant the subsidy if the employer still meets the conditions set out in Section 78 of the Employment Act for agreeing on recognition of the employer as an employer on the protected labour market and at the same time does not have, as of the last day of the relevant calendar quarter<sup>15</sup>:

- any tax arrears recorded in the tax records kept by the relevant tax or customs office,
- any arrears of social security contributions and state employment policy contributions, and
- any arrears of insurance and penalties for public health insurance except in cases where:
  - repayment in instalments has been permitted and the employer is not in delay with the repayment of instalments, or
  - the sum of arrears as of the last day of the calendar quarter did not exceed CZK 10,000 and the employer has paid these arrears by the 15th day of the calendar month following the calendar quarter for which the employer applies for the contribution or has paid them within 5 working days from the date on which the employer learns about these arrears from the Labour Office of the Czech Republic (hereinafter referred to as the „condition of no arrears”). However, in exceptional cases worthy of special consideration, the Minister of Labour and Social Affairs may waive the condition of being debt-free in respect of failure to meet the deadlines set for the payment of the employer’s arrears,<sup>16</sup> or the Ministry of Labour and Social Affairs may waive the condition of no arrears in respect of the sum of the employer’s arrears which exceeded CZK 10,000<sup>17</sup> on the last day of the relevant calendar quarter, in either case, based on a written and reasoned request from the employer.

---

14 Section 78a(4) of the Employment Act.

15 Ibidem.

16 Section 78a(15) of the Employment Act.

17 Section 78a(16) of the Employment Act.

The Employment Act also sets out obstacles under which the Labour Office of the Czech Republic will not provide a subsidy in the event of a violation of the employer's obligations in the area of employment and labour law.

The components of the application must also be kept in mind to complete the application. According to the provisions of Section 78a(5)(a), the essential document forming part (not an attachment) of the application is a list of names of employees who are persons with disabilities and employees who are persons with more severe disabilities, with their birth number, date of commencement and termination of employment, health insurance company code, funds spent on wages or salaries, including social security contributions and contributions to the state employment policy and public health insurance premiums, where it is an established administrative behaviour that the list of names is documented on a form issued by the Ministry of Labour and Social Affairs of the Czech Republic<sup>18</sup>. The issue of this form will be dealt with in the second part of this paper. The other part is to prove that the employee for whom the subsidy is claimed is a person with a disability. This fact is documented only once at the employer's first application and thereafter whenever there is a change in the facts.

### **5. Amount of the subsidy and selected additional costs of the increase**

The amount of the own subsidy for the employment of PWD is regulated by the provisions of Section 78a(2) of the Employment Act, which defines it as a reimbursement of the actual expenditure on wages or salaries in the monthly amount of 75% of the actual expenditure on wages or salaries for an employee in an employment relationship who is a person with a disability, including social security contributions and public health insurance premiums paid by the employer. However, pursuant to the provisions of Section 78a(17) of the Employment Act, together with Government Decree No 388/2020 Coll., this subsidy is capped at CZK 13,600 per employee who has been granted a 1st-3rd degree of disability and CZK 5,000 per month per employee who is a person with a disability.

The employer is also entitled to a lump sum of CZK 1,000 per month for each disabled person in the employment relationship. In addition, an employer may claim an increase in the subsidy for an employee who has been granted a 1st - 3rd degree of disability, but not more than the difference between the amount of CZK 13,600, i.e. the maximum amount of this subsidy, and the amount of the separate employment subsidy for employment of PWD provided to compensate for the employee's wage or salary costs per month. In total, the Labour Office of the Czech Republic may provide the employer with a subsidy, including any increase, up to CZK 14,600 per month for

---

18 This form is available from <https://www.mpsv.cz/-/jmenny-seznam-zamestnancu>.

people who have been granted 1st – 3rd degree of disability and up to 6.000 per month for people with medical disadvantages<sup>19</sup>.

The costs for increasing the employment subsidy for employment of PWD are regulated by the provision of Section 78a(12) of the Employment Act, which typologically distinguishes three individual categories. The first category is the cost of operating staff and assistants, the second category is the cost of transport associated with the employment of persons with disabilities and the third category is the cost of adapting the establishment, and finally, the third category will not be dealt with in detail in this article. In the case of the costs of operational staff and job assistants, this increase in the Subsidy for employment of PWD can be claimed in both cases where these employees are employed directly by the employer in the protected labour market or where the employer outsources them. However, in the case of outsourcing, it should be remembered that only job assistants can be outsourced<sup>20</sup>.

At this point, it seems appropriate to define how an operational employee's job description differs from a job assistant description. In my opinion, the job description is clear from the job title itself. An operational employee should perform work in connection with ensuring operations, i.e. as a rule, it should be an employee in a managerial or supervisory position performed in connection with the employment of disabled persons. Demonstratively, the specific activities that will be the job description of an operational employee include leading and managing the work team, coordinating the work of persons with disabilities, providing support to these persons, especially by accompanying them to the workplace, providing transport to the workplace and providing overall support for their involvement in the work process at the employer, e.g. through regular organizational meetings with these employees, organizing work performed by persons with disabilities, ensuring health and safety at work, etc. It is thus clear that the aim of employing an operational employee is to achieve the operational viability of the employer's plant employing disabled persons. In contrast, a job assistant will generally perform auxiliary activities related to the employment of persons with disabilities. Again, some of the specific activities that will be included in the job description of the job assistant can be illustrated, such as providing assistance and support to these employees in their work, providing support to employees who are persons with disabilities by accompanying them to the workplace, providing transportation to the workplace and providing overall support in engaging these employees in the employer's work process, e.g. through regular organizational meetings with these employees, helping to create a suitable working environment for these employees or monitoring working conditions. It is clear, that the purpose of employing a job assistant

---

19 Section 78a(3) of the Employment Act.

20 Section 78a(12)(a)(2) of the Employment Act.

is to provide personal assistance to other disabled employees in their work, but this may not only relate to the organisation of the work they do but may also be so targeted that the job assistant may do the work together with the disabled employee. In addition, although the job description of an operational employee will never include assisting the disabled employee in the performance of his or her work, as will often be the case with a job assistant, there may be some overlap between the job description of the operational employee and that of the job assistant.

Another aspect that very often plays a role in the application of the employment subsidy for employment of PWD increase is the fact that individual regional branches of the Labour Office of the Czech Republic, when assessing the eligibility of the application of this increase, rely on the internal directive Methodological Instruction of the Labour Office of the Czech Republic on changes to the system of support for the employment of PWD (hereinafter referred to as the “Methodological Instruction”)<sup>21</sup>, which, however, is not authored by the Ministry of Labour and Social Affairs of the Czech Republic<sup>22</sup>. In the case of outsourcing of job assistants, the Methodological Instruction states that the employer may „claim the costs it has incurred for the purchase of job assistance as a service”<sup>23</sup> and at the same time „the job assistance provider with whom the employer concludes an agreement for the provision of work assistance must be authorised to provide such services, e.g. It may have in its object of business the provision of job assistance (it may be stated e.g. in the articles of incorporation, etc.), it may assign its employees to the employer of PWD on the basis of a temporary assignment agreement with its employee or on the basis of the authorisation resulting from Act No. 455/1991 Coll., on Trade Licensing Act, as amended (Trade Licensing Act)”<sup>24</sup>. From this wording of the Methodological Instruction, it is therefore clear that the employer in the protected labour market should verify the eligibility of the provider for the outsourcing of job assistants. Although this requirement seems legitimate from the point of view of excluding the involvement of an employer in the protected labour market in an illegal business,

21 Asociace zaměstnavatelů zdravotně postižených ČR, z.s., *Metodický pokyn ÚP ČR ke změnám systému podpory zaměstnávání OZP* (Prague: AZZP ČR, 2018), 28.

22 This fact was ascertained from communications with individual regional branches of the Labour Office of the Czech Republic containing copied information from the internal directive to which these branches refer, by comparing them with the methodological instruction of the Association of Employers of the Disabled of the Czech Republic.

23 Asociace zaměstnavatelů zdravotně postižených ČR, z.s., *Metodický pokyn ÚP ČR ke změnám systému podpory zaměstnávání OZP*, 25.

24 Ibidem.



this requirement is not supported by the Employment Act. The problem is the fact that neither the provisions of Section 78a of the Employment Act nor any other applicable provision prescribes what the applicant for an employment subsidy for employment of PWDs must document, since the general provision of Section 118(2)(a) of the Employment Act, according to which the application must be accompanied by documents certifying the facts stated in the application, applies only to active instruments of active employment policy, whereas an employment subsidy for employment of PWDs is not such an instrument. Thus, by the nature of the case, it can only be reasoned that if it is possible to claim an increase in this subsidy for a particular cost, it must be shown that the particular expense was an expense of the quality required by the Employment Act. The competent regional branch of the Labour Office of the Czech Republic should therefore not require the employer on the protected labour market to prove the authorisation of the provider of employment assistance and it is sufficient to prove the provision of this service and the costs of its acquisition<sup>25</sup>.

However, the situation in which an employer in the protected labour market secures operational employees and job assistance from its human resources is a glaring evergreen, especially in the case of operational employees. Pursuant to Section 78a(12)(a)(1) of the Employment Act, the deductible costs of the increase in the employment subsidy for employment of PWDs are the wage costs of operational employees and job assistants in the basic employment relationship with the employer, to the extent corresponding to the number of hours worked by operational employees or job assistants in assisting employees who are persons with disabilities. Very often in our praxis, we encounter the fact that regional branches of the Labour Office of the Czech Republic refuse to recognise wage expenses for operational employees if they are employed under an agreement for work, regarding the last sentence of Article V, paragraph 2.1<sup>26</sup> and paragraph 2.4.1.1 of the Methodological Instruction<sup>27</sup>. According to the provisions of Section 3 of the Labour Code, the basic employment relationship is the employment relationship and legal relationships based on agreements on work performed outside the employment relationship, i.e. also agreements on the performance of work. Furthermore, the above-mentioned provision of the Employment Act refers to wage costs, which, according to the effective accounting regulation, include not

25 See, for example, paragraph 24 of the judgment of the Supreme Administrative Court of the Czech Republic of 31 May 2017, no. 7 Ads 285/2016 - 35.

26 „A job assistant can also be a person employed under a work performance agreement or a work activity agreement”.

27 „The applicant shall provide a contract of employment for a job assistant or operational staff member”.

only wages but also rewards based on the agreement on work performance and the agreement on work activity<sup>28</sup>. As required by the Constitutional Court, „there is a natural requirement that the interpreter of a particular provision of a legal regulation should not limit his or her view to only one or several provisions, but that he or she should understand it as part of a whole (system) which, with regard to the principles of uniformity and non-contradiction of the legal order, forms a logical or logically consistent whole of meaning with its other parts”<sup>29</sup>, at the same time, no objective reasons can be seen for adapting the interpretation of these general legal terms to the application of the provisions of Section 78a of the Employment Act differently from the Labour Code and accounting regulations.

However, the accessory nature of the increase in the Subsidy for employment of PWD also plays a very important role, as it is not a separate entitlement, but „merely an increase in the subsidy already granted, and this subsidy is undoubtedly linked to a specific disabled employee”<sup>30</sup>. It should be kept in mind that the increase in the Subsidy for employment of PWD should be applied to specific employees with disability status. If some of these employees are incapacitated for work, they are not eligible for an increase in the subsidy under Section 78a(12)(a) of the Employment Act. On the contrary, as the case law shows, there is nothing to prevent such an increase in the Subsidy for employment of PWD from being applied to the remaining employees with disability status<sup>31</sup>, i.e., to effectively concentrate the work of job assistants and operations employees on those employees of that status who are performing work for the employer at a particular time.

The second type of cost that can be claimed for the Subsidy for employment of PWD, which is the focus of this article, is the cost of transporting employees who are disabled (hereafter referred to as „PWD transport”)

28 As it follows from the provisions of Section 24 of Decree No. 500/2002 Coll., implementing certain provisions of Act No. 563/1991 Coll., on Accounting, as amended, for accounting units that are entrepreneurs accounting in the double-entry bookkeeping system, together with Article 3.4 of the Czech Accounting Standard for Entrepreneurs No. 019, or as stated in Blanka Jindrová, „Účtová skupina 52 - Osobní náklady” *du.cz*, (2014). <https://www.du.cz/33/uctova-skupina-52-osobni-naklady-uniqueidmRRWSbk196FNf8-jVUh4EpgquyPdTMriXxqgImE-pH4M/>.

29 Ruling of the Constitutional Court of 26 February 2009, Case No. I. ÚS 1169/07.

30 Point 27 of the judgment of the Supreme Administrative Court of the Czech Republic of 31 May 2017, No 7 Ads 285/2016 - 35.

31 Compare judgment of the Municipal Court in Prague of 13 September 2017, No. 9 Ad 5/2015-39.

or the cost of transporting materials and products. Unfortunately, the situation, in this case, is also unclear. However, the most important aspect appears to be who incurred the cost of transporting the employee. The wording of Section 78a(12)(b) of the Employment Act implies that it must be the employer's cost. Therefore, if it is a cost incurred by an employee with the status of a disabled person for transport to or from the workplace, it is irrelevant whether the employee will be transported by public transport, long-distance transport or by the employer's motor vehicle, which would employer compensate to the employee, it will not be a transport cost applicable to the increase in the disabled persons' employment subsidy.

This conclusion is supported by the additional context of the legal order. The application of the provisions of Section 6 of the Income Tax Act, which positively and negatively define what is subject to personal income tax for employees, or what performance by the employer is exempt from this tax, has a fundamental impact. If we look to the negative definition of the subject matter of the tax<sup>32</sup> or exemption<sup>33</sup> under this provision, we find that neither the personal income tax exemption nor the negative definition of income applies to such reimbursement of an employee's transportation costs to or from the workplace paid by that employee. Therefore, the reimbursement of the employee's transport costs to or from the workplace, if provided by the employer, would constitute income on the part of the employee which would be subject to this tax. Therefore, such reimbursement would be considered as a wage cost for the employee concerned before, but already considered in, the employment subsidy for employment of PWDs itself. However, the situation would be different in the case of reimbursement of travel expenses under the Labour Code, since reimbursement of travel expenses is not subject to personal income tax.

The first alternative is to provide the aforementioned activities of collecting PWD, transporting materials for the work of employees who are persons with disabilities or products made by them through an employee who will use his/her vehicle for this purpose. In this case, the most important question for claiming an increase in the Subsidy for employment of PWD is how to prove the costs that will be claimed. Given the above, it is also true here that proof of the actual incurrence of these costs can be expected. Therefore, it can only be recommended that the application for a Subsidy for employment of PWD should be accompanied by a document showing the employee's obligation to undertake a specific work trip, including the designation of individual stops so that the work trip can be reconstructed (e.g. a work trip order that also includes an agreement to use the employee's car. Furthermore, I believe that it is necessary to prove identification and consumption of used vehicle by

---

32 See Section 6(7) of the ITA.

33 See Section 6(9) of the ITA.

a copy of the registration certificate, the employee's billing of the business trip and proof of reimbursement of the travel expenses so accounted for will be required. However, the methodological instruction used by many employees of the Labour Office of the Czech Republic provides different documents for proving this method of increasing the subsidy for the employment of PWD, namely „a large technical certificate of the used vehicle, a logbook containing the date, the number of kilometres travelled, the destination and purpose of the journey and its direct connection to the employees who are PWD, and a receipt proving the purchase of fuel”<sup>34</sup>. However, requiring such data or documents, in this case, would also be unsustainable from an employment law perspective, as it does not reflect the reality that the employee is not obliged to keep a logbook for his vehicle and does not have to prove the cost of fuel to his employer when accounting for a business trip. However, the Methodological Instruction should be agreed with that it is also possible to claim wage expenses for the driver „for the time he has set aside for the regular transport of PWD or material intended for processing by PWD or products processed by PWD”<sup>35</sup>.

The second alternative is to purchase a company vehicle, which the employee-driver will then use for business trips. In this case, the employee will not be entitled to reimbursement of travel expenses, so only the cost of fuel or parking fees can be claimed to increase the Subsidy for employment of PWD. However, a significant problem may arise in the case of claiming the costs against the Labour Office of the Czech Republic, as the Labour Office of the Czech Republic will most likely require the documents mentioned in the Methodological Instruction. Specifically, a large technical certificate of the used vehicle, a logbook containing the date, the number of kilometres travelled, the destination and purpose of the journey and its direct link to employees who are PWD, and a receipt proving the purchase of fuel<sup>36</sup>. Requiring these documents is already proportionate compared to the first alternative, and since the burden of proof will be on the employer, it is appropriate to proceed from this list. If the employer is subject to VAT, it is also obliged to keep a logbook for this tax, it is just advisable to adapt the logbook so that it can be used to apply the increase in the Subsidy for employment of PWD.

Concerning the type of transport costs that can be recognised to increase this subsidy, the situation is more complex because the Employment Act uses the vague legal term ‘transport costs’, which is not specified. In contrast, the Methodological Instruction seeks to exclude the eligibility of all costs of an investment character. Article 3.4 of the Methodological

---

34 Asociace zaměstnavatelů zdravotně postižených ČR, z.s., *Metodický pokyn ÚP ČR ke změnám systému podpory zaměstnávání OZP*, 26.

35 Ibidem.

36 Ibidem.

Instruction lists non-allowable expenses for the increase in question since they „cannot be shown to be related to a specific journey to and from the workplace or to a specific journey with materials or finished products”. However, other legislation dealing with transport costs may support this argument.

For example the possibility to apply a flat-rate transport subsidy under Section 24(2)(zt) of the ITA. According to this provision, this flat-rate expenditure includes costs such as parking and fuel. However, the application of this flat rate does not affect the application of provable expenses related to the acquisition of the motor vehicle itself and the maintenance of its operability, such as the depreciation of tangible assets, repair costs, insurance premiums, maintenance costs, etc. On the other hand, the statutory wording of Section 78a(12)(b) of the Employment Act, does not exclude the application of investment costs to increase the employment subsidy for employment of PWDs. Thus, from one perspective, there can be an unjustified refusal to claim certain types of investment costs which can only be incurred in connection with the employment of employees who are disabled (e.g. the purchase of a vehicle). However, from the second perspective, it is difficult to imagine proving a link between, for example, the acquisition of a vehicle and the employment of such employees. This problem could be eliminated by a change of positive legislation, which would provide the burden of proof of the employer in the protected labour market on the costs claimed by him to grant the subsidy and its increase under the provisions of Section 78a of the Employment Act and to exclude the claiming of any investment costs to claim the increase in the employment subsidy for employment of PWD, thereby heal the current administrative behaviour, which is not supported by positive law.

The final alternative is to outsource the activities, where, in the case of proving transport costs to increase the transport subsidy for employees who are PWDs, a contract with an external carrier is likely to be required, which should show a clear link from the provision of the activities relevant to this method of increasing the employment subsidy for employment of PWDs, a tax document issued by the external carrier and proof of payment for this service. However, these documents should be tailored to the expected proceeds of the Labour Office of the Czech Republic, which will most likely require proof of a specific contractor-provided trip with the relevant employees, e.g. by attaching a tax document showing that the transport was carried out concerning specific employees.

## **6. Relation of the employment subsidy for employment of PWD to income taxes**

It is clear from the nature of the Subsidy for employment of PWD that it affects the employer's income. Therefore, the provision of this subsidy from public budgets should also be seen in a tax context, primarily from the perspective of income taxes. Taxation in the case of an employer who is

a natural person is easy, as the subsidy for employment of PWD is exempt from personal income tax under the provisions of Section 4(1)(u) of Act No. 586/1992 Coll., on Income Taxes („ITA”).

As regards the contribution to support the employment of PWD in the protected labour market, the principle of taxation of this contribution is different from the perspective of income taxation of legal entities that are not public benefit taxpayers<sup>37</sup>. Income taxes are generally based on the principle of tax symmetry<sup>38</sup>, which is, however, distorted in the case of personal income tax and corporate income tax for some public benefit taxpayers<sup>39</sup> due to the exemption of subsidies. The meaning of tax symmetry is the postulate that only expenses that are materially and temporally related to taxable income can be claimed as tax-deductible expenses<sup>40</sup>.

For the application of tax symmetry for corporate income tax, the provisions of Section 23(5) of the ITA and Section 25(1)(i) of the ITA are therefore decisive. According to these provisions, in principle, expenses incurred on income that is not subject to tax, on income that is exempt from tax or not included in the tax base cannot be recognised as expenses incurred to achieve, secure and maintain income. In other words, expenses incurred in connection with the acquisition of exempt or non-exempt income cannot be claimed as tax-deductible.

If the Subsidy for employment of PWD as an operating subsidy is exempt from corporate income tax, the above provisions would have to result in a proportionate reduction in the expenditure incurred by the employer to generate that income, i.e. including wage costs, to determine the tax base. Therefore, a scheme is applied according to which the operating subsidy will be included in the income of the relevant accounting unit and will be taxed by the employer as income. At the same time, the employer, in the form of a legal entity, will not be forced to proportionately reduce otherwise tax-deductible expenses in connection with the receipt of this subsidy and will claim these expenses at the standard unreduced rate. Although the Ministry

---

37 Compare section 18a(1)(b) of the ITA.

38 Petra Snopková, „Odpočet na podporu výzkumu a vývoje a jeho možné problémy v praxi”, [in:] *DNY PRÁVA 2016 – DAYS OF LAW 2016 Část II. Rekodifikace daní z příjmů (90 let od Englišovy daňové reformy)*, ed. Petr Mrkývka, Damian Czudek a Jiří Valdhans (Brno: Masarykova univerzita, 2017), 308.

39 Compare section 18a(5) of the ITA.

40 See Michal Liško, „Příjmy spadající pod čl. 7 Evropské charty místní samosprávy a výdaje na ně”, [in:] *DNY PRÁVA 2016 – DAYS OF LAW 2016 Část II. Rekodifikace daní z příjmů (90 let od Englišovy daňové reformy)*, ed. Petr Mrkývka, Damian Czudek, Jiří Valdhans (Brno: Masarykova univerzita, 2017), 192.

of Finance of the Czech Republic is aware that this approach does not fully preserve tax symmetry in comparison with natural persons and legal entities that are public benefit taxpayers, unfortunately, the elimination of this unequal treatment of subsidies is being worked on only in the draft of the new Income Taxes Act<sup>41</sup>.

It can therefore be concluded that the contribution to support the employment of persons with disabilities on the protected labour market will, as income and revenue from an accounting perspective, enter the corporate income tax base as income. However, this conclusion applies only to operating subsidies, since in the case of an investment subsidy, the ITA provides for different procedures when dealing with an investment subsidy in connection with the determination of the input price of a depreciable tangible or intangible asset<sup>42</sup>.

## 7. Relationship of the subsidy for the employment of PWD to VAT turnover

Another tax regulation to which attention should be paid is Act No. 235/2004 Coll., on value-added tax (hereinafter referred to as the „VAT Act”), primarily from the perspective of assessing whether the provision of a subsidy to support the employment of PWD is a taxable supply and whether it enters a turnover. This Act defines turnover in the provision of Section 4a, according to which turnover for this Act means the aggregate of the consideration exclusive of tax, due to the taxable person for supplies made with the place of supply in the domestic territory if the consideration is for

- a) taxable supply,
- b) an exempt supply entitled to a tax deduction, or
- c) a supply exempt from tax without entitlement to a tax deduction pursuant to Sections 54 to 56a of the VAT Act, if they are not an ancillary activity carried out on an occasional basis.

It is therefore clear from the above definition of turnover that it includes only consideration for taxable supplies, exempt supplies with a right to deduction and exempt supplies collected without a right to deduction (e.g. income from the rental of immovable property). Consideration is defined by Section 4(1)(a) of the VAT Act as an amount of money or the value of a non-monetary supply that is provided in direct connection with the supply and a subsidy to the price. However, the Subsidy for employment of PWD is only

---

41 „Zápis z jednání Koordinačního výboru s Komorou daňových poradců ČR ze dne 17.6.2020”, MFČR. [accessed: 9.08.2021]. [https://www.financnisprava.cz/assets/cs/prilohy/d-prispevky-kv-kdp/ZAPIS\\_KV\\_KDP-06\\_2020.docx](https://www.financnisprava.cz/assets/cs/prilohy/d-prispevky-kv-kdp/ZAPIS_KV_KDP-06_2020.docx).

42 Compare section 29(1) of the ITA.



an operating subsidy, not a price subsidy, otherwise, the subsidy would be provided in connection with the employer's obligation to provide its supplies at a discount from the price of the supply. Therefore, it can be summarized that the contribution to support the employment of PWD does not enter the turnover for the VAT Act.

Nor will the granting of this operating subsidy have any effect on the reduction or proportional application of the input VAT deduction. As the Supreme Administrative Court of the Czech Republic has concluded, it is possible to claim input VAT deduction also for expenses paid from this subsidy. According to the decision of this Court, „[t]he reimbursement by means of a subsidy must be regarded only as a source of financing, the purpose of the use of the benefit in question being the only determinant of the amount of the claim. This premise is, according to the Supreme Administrative Court, absolutely crucial in the present case. If the received taxable supply is used exclusively for a taxable activity (section 72(2)(a) of the VAT Act), then the taxpayer is fully entitled to deduct input VAT even if the subsidy provider reimburses the taxable supply received at 100 percent<sup>43</sup>.

It is therefore also the case that the payment of the subsidy to support the employment of people with disabilities on the protected labour market should not result in a reduction or proportional application of the input VAT deduction.

## 8. Calculation of the coefficient for determining the subsidy increase

A fundamental practical problem, which is crucial both for the Labour Office of the Czech Republic and for the claimants themselves, is the fact that the Subsidy for employment of PWD is applied for via an electronic form prepared by the Ministry of Labour and Social Affairs of the Czech Republic<sup>44</sup>. Indeed, this form uses the term „Average quarterly recalculated number of employees who are PWD subjects to the increase in the subsidy”, which is not a legal concept established by generally binding legislation. Although the Employment Act and Decree No.518/2004 Coll., which implements the Employment Act, deal with the issue of the contribution to the employment of PWD, neither of these legal regulations uses the term „Average quarterly recalculated number of employees who are PWD to whom the increase in the contribution applies”. On the contrary, these regulations work only with the legal terms „Average quarterly recalculated number of employees” and „Average annual recalculated number of employees”.

---

43 Judgment of the Supreme Administrative Court of the Czech Republic of 10 October 2013, No 9 Afs 8/2013-42.

44 This form is available from <https://www.mpsv.cz/-/zadost-o-prispevek-na-podporu-zamestnavani-osob-se-zdravotnim-postizenim-na-chranenem-trhu-prace>.

It is therefore quite evident that the term „Average quarterly recalculated number of employees who are PWD subjects to the increase in the subsidy” is a term introduced only by the above-mentioned application form of the Ministry of Labour and Social Affairs of the Czech Republic. In addition to this fact, it is also necessary to take into account the fact that the contribution to support the employment of persons with disabilities on the protected labour market is a non-standard subsidy within the meaning of Section 3(a) of Act No. 218/2000 Coll., on Budgetary Rules and on Amendments to Certain Related Acts, since, as stated in the explanatory memorandum to the Employment Act, it is an entitlement payment to which the employer is entitled if the conditions set out by law are fulfilled.

If we also take into account the recent decisions of the Constitutional Court concerning form submissions in the tax area, it is quite obvious that the form cannot extend the scope of a person’s obligations beyond the scope established by generally binding legislation, i.e. in violation of the constitutionally established reservation of the law in Article 2(4) of the Constitution, Article 2(3) and Article 4(1) of the Charter. According to the Constitutional Court,<sup>45</sup> the law must provide at least a general framework of the data that can be requested through the form, which, however, cannot be so general as to preclude any abstract review of constitutionality by the Constitutional Court. It is then up to the implementing legislation (a decree of the relevant ministry) to determine the specific data that can be requested by the form. The Constitutional Court emphasizes that it has to be done in the form of legal regulation, and therefore it is not possible to expand the scope of the data with a separate form.

While this fact alone would not be so fundamental, the crux of the problem lies in how the form handles this term. This form uses the term „Average quarterly recalculated number of employees who are PWD subjects to the increase in the subsidy” to determine an additional „Coefficient for determining the amount of claimed costs” not governed by generally binding legislation. This coefficient, calculated in the manner identified by the application form, results in an overall adjustment to the maximum amount of the applicable increase in the Subsidy for employment of PWD. The form therefore arbitrarily determines, without any support in generally binding legal regulations, the amount of the increase in the employment subsidy for employment of PWD that can be applied. Therefore, if the administrative authority relies solely on this form without complying with the generally binding legal provisions, it may render the decision issued by this administrative authority unlawful. This is especially the case if the application of the so-called coefficient for determining the amount of claimed costs limits the employer’s

---

45 Compare ruling of the Constitutional Court of 6 December 2016, Case No. Pl. ÚS 32/15.

entitlement to an increase in the Subsidy for employment of PWD in violation of the Employment Act.

However, this is not the end of the difficulties of applying the form-required „Average quarterly recalculated number of employees who are PWD subjects to the increase in the subsidy”. Another problem is the lack of clarity on how to quantify this value. There are two ways of interpreting the term „Average quarterly recalculated number of employees who are PWD subjects to the increase in the subsidy”, based on either a categorical or a subjective approach. The categorical approach is based only on a general categorisation of employees into PWD, a person with medical disadvantages and others. The subjective approach, on the other hand, is based on an assessment of whether a particular employee may have been subject to the benefit in a particular case.

However, the subjective approach encounters an inappropriate construction of the form itself and the aforementioned terms, which have no support in generally binding legal regulations. Indeed, the Employment Act is based on subjective criteria, where it assumes that, for example, the wage costs of job assistants or operational employees were spent on those activities of those employees that directly or indirectly affect the assistance to employees who are PWD. However, the role of the „Average quarterly recalculated number of employees who are PWD covered by the increase in the subsidy”, and therefore the „Coefficient for determining the amount of claimed costs”, is based on the objectification of this activity leading to a logical categorisation, i.e. a categorical approach. This coefficient was created only and precisely to create a mechanism for not examining a subjective criterion, i.e. whether, for example, a specific operational employee assisted employees who are PWD, thus easing the situation on the part of the Labour Office of the Czech Republic when checking and also on the part of the employer when proving entitlement to a contribution to the employment of PWD.

In contrast, the categorical approach is to interpret the term „Average quarterly recalculated number of employees who are PWD subject to the increase in the subsidy” as merely identifying the category of employees who are PWD to be included in this special recalculated number. This is due to the terminology of the Employment Act since according to the provisions of Section 67(2) of this Act, persons with disabilities (i.e. PWD) are natural persons who are recognised by the social security authority as disabled in the third degree, disabled in the first or second degree or disabled. The „covered by the increase” part of the term „Average quarterly recalculated number of employees who are PWD covered by the increase” is used according to this approach for the reason that otherwise this special recalculated number would have to include the hours worked (as well as the unworked hours specified by the implementing decree to the Employment Act) by PWD who are not disabled but only people with medical disadvantages. According to the

provisions of Section 78a(3) and (12) of the Employment Act, it is excluded that the increase in the employment subsidy for employment of PWDs is also granted to persons with medical disadvantages.

It follows from the above that the application form for the employment subsidy for employment of PWD requires applicants to provide values, which the form subsequently recalculates, but in a way, and above all with consequences, which are not foreseen by the Employment Act or the implementing legislation. This approach to the design of the content of this form by the Ministry of Labour and Social Affairs of the Czech Republic is justified because the design of the subsidy itself is not optimal, but unfortunately, it may lead to the fact that the decision to provide the employment subsidy for employment of PWD could subsequently be found illegal by the courts.

## 9. Conclusion

For quite a long time now, the subsidy for employment of PWD has been one of the tools that the Czech Republic can use to influence the labour market participation of disabled people. Nevertheless, there are several partial problems associated with the provision of this subsidy, manifested in inconsistent administrative behaviour of public authorities and uncertainty in the legality of the procedure of applicants for this subsidy. As far as tax issues are concerned, the situation here can be clearly distinguished through the correct classification of the Subsidy for employment of PWD under operating subsidies. As a result of this sub-classification, it is then clear that the operating subsidy will not enter into turnover for VAT purposes. Nevertheless, it is possible to find that there is no uniform agreement across the financial administration as to whether or not to include this contribution in turnover. In the case of corporate income tax, the situation is more problematic, as there is a breach of tax symmetry between legal entities, legal entities that are public benefit taxpayers and natural persons. However, the result is that, for legal persons, this subsidy must enter the tax base as income, with the result that any expenses related to the financing of the activity for which the contribution is granted will also be eligible for such a legal person.

However, the administrative behaviour of the Labour Office of the Czech Republic poses a fundamental problem for general practice. First, this public authority requires that the application for an employment subsidy for the employment of PWD should be submitted via an electronic form prepared by the Ministry of Labour and Social Affairs of the Czech Republic, the content of which, however, does not comply with the Employment Act. Through the filling in of data and coefficients unknown to the law, the amount of this subsidy is thus adjusted in individual applications in a way not foreseen by law, which in the light of recent case law of the Constitutional Court in the area of tax form submissions raises the question of the legality of this procedure of the state administration. However, the behaviour of

the Labour Office is at least uniform on this issue. This cannot be said about the approach to the assessment of claims for an increase in the employment subsidy for the employment of PWD. The basic problem is the fact that the Labour Office of the Czech Republic has adopted as an internal instruction a document created by a private association, even though it comes from the employers of PWD. One can only assume to what extent a rigorous legal analysis was behind the creation of this document, however, the conclusions of this document often do not correspond to the systematics or the purpose of the relevant legal regulation of the Employment Act. For example, it cannot be assumed that an operational employee would have to be employed by an employer in the protected labour market for that employer to claim an increase in the employment subsidy for employment of PWDs in respect of the wage costs of the operational employee since the Employment Act allows for the claiming of an increase in the subsidy in respect of wage costs, which is a broader term than just the cost of the employee's work under the employment contract. A similar problem also persists for another expenditure eligible for claiming an increase in the Subsidy for the employment of PWD, namely transport costs.

In practice, it would therefore be beneficial for the Labour Office of the Czech Republic to unify its administrative behaviour across its branches, for example by retraining its employees or creating its methodology for contributing to the employment of PWDs. In such a case, it would not occur that even within the same branch of the Labour Office of the Czech Republic, different officials would approach applications for this benefit differently. Also, the creation of a methodology of their own, with which they would optimally acquaint employers in the protected market, would help to stabilize this market, since employers in the protected labour market are highly dependent on the timely provision of this subsidy and any delay caused by clarifying specific requirements not foreseen by law for filling out the application for evidence may have a fatal consequence for them. It is also primarily in the interest of the State that there should be stable businesses specialising in the employment of disabled people who would otherwise not find employment in the labour market.

### Bibliography

- Steinichová Ladislava et al., *Zákon o zaměstnanosti. Komentář*. Prague: Wolters Kluwer ČR, 2010.
- Karfíková Marie et al., *Teorie finančního práva a finanční vědy*. Prague: Wolters Kluwer ČR, 2017.
- Asociace zaměstnavatelů zdravotně postižených ČR, z.s. *Metodický pokyn ÚP ČR ke změnám systému podpory zaměstnávání OZP*. Prague: AZZP ČR, 2018.

- Snopková Petra, „Odpčet na podporu výzkumu a vývoje a jeho možné problémy v praxi”, [in:] *DNY PRÁVA 2016 – DAYS OF LAW 2016 Část II. Rekodifikace daní z příjmů (90 let od Englišovy daňové reformy)*, ed. Petr Mrkývka, Damian Czudek, Jiří Valdhans. Brno: Masarykova univerzita, 2017.
- Liška Michal, „Příjmy spadající pod čl. 7 Evropské charty místní samosprávy a výdaje na ně”, [in:] *DNY PRÁVA 2016 – DAYS OF LAW 2016 Část II. Rekodifikace daní z příjmů (90 let od Englišovy daňové reformy)*, ed. Petr Mrkývka, Damian Czudek, Jiří Valdhans. Brno: Masarykova univerzita, 2017.
- Pichrt Jan, „Aktivní politika zaměstnanosti“, [in:] *Právo sociálního zabezpečení*, ed. Kristina Koldinska. Prague: C. H. Beck, 2018.



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>

# The Infringement of the Author's Moral Rights In the Perspective of Making Spatial Copies of Works In Formats Accessible to People with Disabilities

---

*The catalogue of copyright exceptions and limitations that allow the making of copies and exchanges of works in formats accessible to people with disabilities is one of the greatest achievements of the modern copyright system. The creation of such a catalogue was not only a response to the needs of persons with disabilities but also a signal for the further development of digital technologies to assist persons with disabilities to participate in society on an equal and non-discriminatory basis. Nevertheless, progress in the field of new digital technologies supporting the transformation of the content of works into accessible formats – especially as regards the production of spatial forms – has not been properly systematised within the international law, which may result in infringements of authors' moral rights. The author points to the legal grounds for transforming works into spatially accessible formats and the resulting potential infringements of the original work author's moral rights.*

---

**Anna Bober-Kotarbińska**

*MA in law*

*Wyższa Szkoła Bankowa w Gdańsku*

ORCID – 0000-0003-0499-8253

e-mail: bober.kotarbinska@gmail.com

Key words:

Convention on the Rights of Persons with Disabilities, Marrakesh Treaty, moral rights, copyright law

<https://doi.org/10.36128/priw.vi39.394>

## 1. The essence of the analyzed issue

The development of new digital technologies, supporting the transformation of the content of works into formats accessible for opening by persons with disabilities, has an impact not only on its beneficiaries but also on the legal situation of authors and copyright holders.

While copyright generally prohibits the unauthorized use of works, it also contains several exceptions and limitations that allow the copying and use of works in certain circumstances or under certain conditions<sup>1</sup>. One such exception

---

1 Limitations and exceptions to copyright are meaning copyright provisions or provisions under which certain entities



is the power to create and distribute works in formats accessible to persons with print disabilities – which is guaranteed to its signatories by the Marrakesh Treaty (hereinafter referred to as the Treaty)<sup>2</sup>. The Treaty, established in 2013, was a continuation of the international community's efforts to support persons with disabilities<sup>3</sup>, most strongly emphasized by the Convention on the Rights of Persons with Disabilities<sup>4</sup> (hereinafter referred to as the Convention), which, while establishing the principles of equality of non-discrimination in access to cultural material, at the same time obliged the ratifying Countries to ensure that the provisions protecting intellectual property rights<sup>5</sup> shall not constitute an unjustified barrier to access to cultural

---

may use copyrighted works in a certain way without obtaining the consent of the rightholder. Such exceptions and limitations exist both in international agreements (m.in Berne Convention, TRIPS Agreement, WCT), regional law (European Union Directives governing copyright, in particular Directive 96/9/EC on the legal protection of databases, Directive 98/71/EC on the legal protection of designs, Directive 2006/115/EC on rental and lending rights, Directive 2001/29/EC on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society) and the solutions present in individual national regulations, distinguished according to the systemic jurisdiction of the *copyright* system or the *droit d'auteur* system.

- 2 Marrakesh Treaty on Facilitating Access to Published Works for Persons Who Are Blind, Visually Impaired or Otherwise Print Disabled. [http://publications.europa.eu/resource/ellar/718e03f3-1699-11e8-9253-01aa-75ed71a1.0017.03/DOC\\_1](http://publications.europa.eu/resource/ellar/718e03f3-1699-11e8-9253-01aa-75ed71a1.0017.03/DOC_1). [accessed: 31.01.2022].
- 3 This intention is already indicated by the Preamble to the Treaty itself, which recalls the principles of non-discrimination, equal opportunities, accessibility and full and effective participation in society and social inclusion proclaimed in the Universal Declaration of Human Rights and in the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities.
- 4 Convention on the Rights of Persons with Disabilities, done at New York on 13 December 2006. <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU20120001169>. [accessed: 11.01.2022].
- 5 Aside from the above considerations, the author considers it advisable to point out that in the Polish translation of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities, in Art. 30 (3) of the CRPD, for unknown reasons, the term „copyright” was used and not, as the relevant content of the Convention, „intellectual property right”. This disadvantage is presented in the table:

materials (Article 30 (3) of the Convention). The obligations arising from the Treaty and the Convention, which require Member Countries to introduce appropriate exceptions and limitations to intellectual property rights, have undoubtedly influenced the development of cultural, creative and humanitarian benefits, including those resulting from the use of digital technologies. These technologies make an important contribution to meeting the needs of people with disabilities, m.in: enabling access to common information. However, digital technology has introduced tools to adapt various types of works of art, which in their original form were not possible for sensory perception by people with disabilities. The use of such devices to adapt works of art to formats accessible to the recipient's disabilities is undoubtedly a great opportunity to deepen the participation of people with disabilities in cultural life and to develop their creative potential for artistic expression. Technological innovations and the increase in the awareness of disabled audiences and their rights to participate in culture have accelerated the possibility of increasing the number of visual works for tactile, haptic, auditory and other experiences. People who, due to their properties and personal conditions, have so far been excluded from access to such materials, for at least a dozen or so years have been able to use the content in substitute forms, which are offered, m.in, by audiobooks, spatial printouts or even headphones adapted to hearing impairments emitting sound using bone conduction.

Although the benefits of introducing exceptions and limitations to copyright for persons with disabilities are indisputable, the conclusions of the considerations regarding potential infringements of intellectual property rights already raise some concern about the actual preservation of the author's well-being. The use of technology to adapt original works to a work in a format accessible to people with disabilities undoubtedly causes disruptions in all aspects of intellectual property law, starting from patent disputes or analysis of the moment of determining the work using 3D printers, to the infringements of moral rights analyzed by the author.

To ensure precision and illustrate the main legal challenges related to the issue presented, the problem has been analyzed in the context of the

Original content Art. 30 (3) CRPD	Polish translation Art. 30 (3) KPN
States Parties shall take all appropriate steps, in accordance with international law, to ensure <b>that laws protecting intellectual property rights</b> do not constitute an unreasonable or discriminatory barrier to access by persons with disabilities to cultural materials.	Państwa Strony podejmą odpowiednie środki, zgodne z prawem międzynarodowym, w celu zapewnienia, że <b>przepisy chroniące prawa autorskie</b> nie będą stanowiły nieuzasadnionej lub dyskryminacyjnej bariery dla osób niepełnosprawnych w dostępie do materiałów w dziedzinie kultury.

provisions of the Berne Convention<sup>6</sup>, as a universal instrument of international law for the intellectual property law system in the context of the legislative obligations established by the Convention on the Rights of Persons with Disabilities and the catalogue of exceptions and limitations to copyright based on the Marrakesh Treaty.

## 2. Legal bases for the transformation of copyrighted works into formats accessible to persons with disabilities

Although the literature on the subject has long pointed to the need to integrate the ideological system of intellectual property law with the human rights system<sup>7</sup>, the international community – in addition to the recognition of equality and the prohibition of discrimination against people with disabilities – has also taken legislative action, the key element of which was to establish a legal obligation to take support actions in the implementation of these rights. From the perspective of considerations concerning potential infringements of the author's intellectual property, the most important provision of the Convention is Article 30 (3)<sup>8</sup>, which also points to the obligation of the Member Countries to ensure that persons with disabilities participate in cultural life on an equal basis and to ensure that they have access to cultural material in formats accessible to them, and to establish a legal framework that excludes discriminatory or unjustified blockades that may result from intellectual property law. The reason for the introduction of the above regulation was the correct observation that the participation of people with disabilities in cultural life is most often hindered by factual circumstances – such as the lack of sufficient accessibility of works in digestible formats, appropriate to

---

6 Convention for the Protection of Literary and Artistic Works of 9/09/1886, revised in Berlin on November 13, 1908 and in Rome on June 2, 1928. <https://sip.lex.pl/akty-prawne/dzu-dziennik-ustaw/Bernese-Convention-on-the-protection-of-literary-and-artistic-Berno-16778198>. [accessed: 02.02.2022].

7 Laurence R. Helfer, „Human Rights and Intellectual Property: Conflict or Coexistence?” *Minnesota Intellectual Property Review*, No. 1 (2003). <https://scholarship.law.umn.edu/mjlst/vol5/iss1/2>. [accessed: 31.01.2022].

8 Art. „1. States Parties recognize the right of persons with disabilities to participate, on an equal basis with others, in cultural life and shall take all appropriate measures to ensure that persons with disabilities: (a) have access to cultural material in forms accessible to them (...) 3. States Parties shall take appropriate measures, consistent with international law, to ensure that copyright laws do not constitute an unjustified or discriminatory barrier to access by persons with disabilities to cultural material”.

the characteristics and personal conditions of the recipient<sup>9</sup>. It is indisputable that, for example, a deaf-mute person, due to his properties and personal conditions, does not have the possibility of sensual reception of a film projection or a musical concert. For this reason, the failure to provide persons with disabilities with access to artworks in accessible formats, i.e., reproducible by a person with a specific disability, has been identified in the Convention precisely as a manifestation of discrimination. The result of the above was the creation of a regulation that would ensure that people with disabilities would make the most of their creative, artistic, and intellectual potential<sup>10</sup> and ensure full and effective participation and inclusion in society<sup>11</sup>. Corresponding to the above, another obligation was imposed on Countries by the Convention to ensure that there are no unjustified barriers to intellectual property rights – which implied the need to create national and regional directories of exceptions and limitations to copyright.

One of the consequences of the Convention was the adoption in 2013, under the auspices of WIPO (World Intellectual Property Organization), the Marrakesh Treaty, the purpose of which was to establish an international standard for the use by persons with visual disabilities of works published in print and protected by copyright. For this reason, the Treaty in its principles resembles the assumptions of the Convention<sup>12</sup> and establishes a binding normative framework precisely taking into account the obligation under Article 30(3) of the CRPD. It requires the Contracting Parties (i.e., countries that have ratified the Treaty) to accept such exceptions to copyright that will allow the creation and distribution, including cross-border exchange, of works – originally made available in printed format – in a format accessible to persons with print disabilities. The key benefits of the Treaty, therefore, derive from the obligation to provide, under certain conditions, limitations, and exceptions to:

- 1) making copies of literary works in an accessible format for persons with disabilities;
- 2) the national distribution of accessible format copies of those works;

---

9 Valentina Della Fina, Rachele Cera, Giuseppe Palmisano, *The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, 1<sup>st</sup> ed. (Switzerland: Springer International Publishing, 2017), 49-300.

10 In this way (m) of the Preamble and Art. 30 (2) of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities.

11 Art. 3 (a) CRPD.

12 Helfer Laurence, Molly Land, Ruth L. Okediji, Jerome Reichman, *The World Blind Union Guide to the Marrakesh Treaty: Facilitating Access to Books for Print-Disabled Individuals* (Oxford: Oxford University Press, 2017), 58.

- 3) export of copies of processed works in an accessible format (including through digital transmission); and
- 4) import of copies of the above-mentioned works in an available format (including through digital download).

Providing for an exception allowing the creation and distribution in the country of works in accessible formats, without the authorization of the copyright owner, should also promote a greater number of works in accessible formats. Intentionally, the Marrakesh Treaty was also intended to help solve the problem of the hunger for the book (book famine<sup>13</sup>) by alleviating the shortage of works created in the country, as well as helping to save financial resources<sup>14</sup> by making it possible to avoid duplication of the same works, by using cross-border exchanges – provided that countries ratify and implement the provisions of the Treaty.

### **3. Moral rights under the Berne Convention**

From the perspective of the universal system of copyright, the most important act concerning the so-called moral rights<sup>15</sup>, of an economic nature,

- 
- 13 „book hunger” unsatisfied need for access to a book – this term was spread at the beginning of the 21st century and used by the British Royal National Institute of Blind People by using the phrase „global book famine” , as part of the „Right to Read” campaign and according to this concept, book famine is understood as an insufficient number of available books and other copyrighted materials to meet the needs of the blind, visually impaired and other people who, due to their personal characteristics and conditions, cannot meet your reading needs, the author’s own footnote.
  - 14 Countries with smaller collections of works in accessible formats will be able to greatly benefit from existing and growing collections elsewhere, especially where there is linguistic overlap (such as Spain and Argentina). As the publisher does not normally sell accessible format copies in a developing country, he does not lose any income from the operation of the Treaty authorizations. By introducing a restriction or an exception to enable the creation of works in an accessible format, the Marrakesh Treaty does not require Contracting Parties to limit the exception to cases where there is no commercially available format.
  - 15 It is worth mentioning that the Berne Convention itself does not directly name authors’ rights. Art.6 bis only indicates the author’s right to claim the authorship of the work and to oppose any distortion, mutilation or other alteration or any other action to the detriment of the work, which could disregard his honor or good name, which exist alongside the author’s economic rights. This construction of the provisions of Art.

in international law, is the Berne Convention. Berne Convention, which sets global standards for copyright<sup>16</sup>, Article 6bis(1) states that „notwithstanding the economic rights of copyright, and even after the transfer of these rights, the author retains the right to assert the authorship of the work and to oppose any distortion, mutilation or other alteration or any other action to the detriment of the work that could transfer the deed to his honour or good name”<sup>17</sup>. Thus, the moral rights of the author that appear in the Berne Convention and which have been given a minimum basis for protection are the right to (demand) authorship and the right to object to distortion, modification or derogatory action (right to the integrity of the work) – although, as Michał Wyrwiński points out, arguments are also raised in the doctrine for the fact that the cited provision may constitute the basis for the protection of the right to decide on the first public communication of work<sup>18</sup>. However, it is common ground that moral rights recognized and repeated in successive national and universal legal acts are the right to authorship of a work and the right to the integrity of a work.

The right for authorship entitles the author to mark the work with his name and surname or pseudonym, or anonymously, and at the same time to prohibit the use of the author’s name when marking the work of another

---

6bis was the result of a compromise between the disputed positions of the member states regarding the definition of the above-mentioned rights as personal rights, moral rights or honorary rights. These disputes were, moreover, of a semantic nature, as there was no doubt that the right to protect the good name of the creator, expressed, inter alia, in by the effects of his work, it is just as important a right as the protection of good name guaranteed by the protection of human rights. More: Ralph Brown, „Adherence to the Berne Copyright Convention: The Moral Rights Issue” *Journal of the Copyright Society of the U.S.A.*, No. 3 (1988): 196-209; Robert Plaisant, „Droit de Suite and Droit Moral under the Berne Convention” *Columbia-VLA Journal of Law & the Arts*, No. 1 (1986), 164.

- 16 Jane C. Ginsburg, Sam Ricketson, *International Copyrights and Neighbouring rights. The Berne Conventions and Beyond*, vol. I, 2<sup>nd</sup> ed. (Oxford: Oxford University Press, 2005), 8.
- 17 Art. 6bis ust 1 Berne convention.
- 18 Michał Wyrwiński, *Autorskie prawa osobiste w obrocie prawnym* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2019), 33, pointing to Marcin Huczkowski, *Ochrona autorskich praw osobistych w powszechnym prawie międzynarodowym* (Warszawa: Centrum Doradztwa i Informacji Difin, 2016), 93.

person<sup>19</sup>, which results in associating the work with the person of the creator or cutting himself off from works that have been significantly changed by others or of which he was not the author<sup>20</sup>.

The right to the integrity of the work gives the author the right to object to certain types of actions that may violate the integrity of his work, i.e. consist of, for example, any distortions, mutilations or other changes to the detriment of the work. Under Article 6bis(1), each of these acts must, in addition, at least potentially, have the potential to bring dishonour or good name to the author, so that the interpretation of the scope of protection provided for in Article 6bis includes those infringements which 'would be detrimental to the author'<sup>21</sup>, as well as for his „honour, reputation or other »intellectual interests« as an artist”<sup>22</sup>. Thus, Article 6bis protects the integrity of the work in terms of preventing harm to the creator<sup>23</sup>, regardless of its economic dimension – the main objective is to protect the individual character of the author expressed in his work. The doctrine of protection of the author's personal rights<sup>24</sup>, therefore, refers to the link with the work as an extension of

- 
- 19 Natalie Suhl, „Moral Rights Protection in the United States Under the Berne Convention: A Fictional Work?” *Fordham Intellectual Property Media and Entertainment Law Journal*, No. 4 (2002).
- 20 Burton Ong, „Why Moral Rights Matter: Recognizing the Intrinsic Value of Integrity Rights” *The Columbia Journal of Law & the Arts*, No. 5 (2003). „Rights of paternity relate to the artist's right to identify himself with his works and, conversely, to disassociate himself with works that have been significantly changed by others or that never originated from him”.
- 21 Ginsburg, Ricketson, *International Copyrights and Neighbouring rights. The Berne Conventions and Beyond*, vol. I, 2<sup>nd</sup> ed. (Oxford: Oxford University Press, 2005), 459.
- 22 Jacobs Samuel, „The Effect of the 1886 Berne Convention on the U.S. Copyright System's Treatment of Moral Rights and Copyright Term, and Where That Leaves Us Today” *Michigan Telecommunications and Technology Law Review*, No. 1 (2016): 169.
- 23 Roy Kaufman, „The Berne Convention and American Protection of Artists' Moral Rights: Requirements, Limits and Misconceptions” *Columbia-VLA Journal of Law & the Arts*, No. 3 (1990-1991): 421.
- 24 More in polish literature: Janusz Barta, Ryszard Markiewicz, *Prawo autorskie* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2010); Janusz Barta, *System prawa prywatnego*, t. XII, *Prawo autorskie*, red. Janusz Barta (Warszawa: Wolters Kluwer, 2013); Stanisław Grzybowski, *System prawa cywilnego*, red. Witold Czachórski, t. I, *Część ogólna*, red. Stanisław Grzybowski (Wrocław: Ossolineum, 1985).



the author's personality, and thus the protection of moral rights is oriented primarily to the author's endowment with the right to decide whether, when, by whom and how the work is presented to the public. It is worth mentioning that these rights are inalienable, and therefore the author's authorization – even after the transfer of copyrights to another entity – does not expire and the author is entitled to block the publication for the rest of his life, determine how he claims the authorship of the work and otherwise prevents significant changes or use of the work in a way contrary to his artistic concept.

#### **4. Confrontation of the rights enabling the adaptation of works for the needs of people with disabilities, and the author's moral rights of the creator**

Until the development of modern creative tools, traditional, two-dimensional works protected by copyright were made using methods such as drawing, painting, photography or creating a literary work in written form. However, the development of digital technologies has enabled a much higher level of adaptation for new production methods, such as the aforementioned audiobooks – although this is currently particularly true of works produced using additive manufacturing devices. Therefore, the question arises about the scale to which the possibility of adapting the work to another format causes a violation of the rights granted to the author to preserve the authorship of the work and to maintain the integrity of the work. While in the scope of making copies of a book in an accessible format for people with visual disabilities, it should be pointed out that currently the first copy of a book is usually a digital file – and for the author of such a work it is rather irrelevant whether it will be re-copied to the format of large print, Braille or audiobook, in the case of other two-dimensional works the creator can rightly argue that in his creative intention this particular work was never to be presented in a spatial form<sup>25</sup>. Moreover, many authors could argue that the very process of changing the structure of the work, consisting in moving away from the original format to a three-dimensional format, significantly violates the integrity of authorship, which consists in granting the author the full right to decide on the form of the work. The use of devices enabling three-dimensional printing is characterized by a high level of creative freedom, manifested both in the ability to scale copied files to different sizes - which can significantly affect the reception of the work. Another problem related to the creator's right to authorship remains the determination of the authorship of the work due to the multitude of people participating in the 3D printing process and the moment of actual determination of the work. It is also possible that a three-dimensional

---

25 Like this: *International Perspectives on Disability Exceptions in Copyright Law and the Visual Arts. Feeling art*, ed. Jani McCutcheon, Ana Ramalho (London: Routledge Taylor & Francis Group, 2021), 129-144.

representation of work will involve its material distortion or changes that threaten the message of the work in such a way that it will be detrimental to the author. The author of the original work, deprived of the possibility of influencing and deciding on the final version of such a work, may rightly claim that he has been deprived of the actual right to copyright.

According to the author, in the case of making three-dimensional copies of works to adapt them to formats accessible to persons with disabilities, the infringement of moral rights described in the Berne Convention is not an exception under any of the existing systemic restrictions of copyright law. Despite the obligation under Articles 30 (1) and (3) of the Convention to establish a national legal framework that excludes unjustified barriers to intellectual property rights and to ensure that persons with disabilities have access to works in accessible formats, the existing provisions of the copyright system - international law provisions have not specified the obligation to introduce exceptions to copyright for making copies of works in three-dimensional formats. Although the Marrakesh Treaty, which is currently the most recent copyright treaty on restrictions on the rights of authors, also requires parties to lay down exceptions and limitations in national legislation for copyright and related rights for persons with visual disabilities, it does refer to a narrow range of works. Although the purpose of the Treaty is indeed to establish an international accessibility standard for the use of beneficiaries and therefore recalls in its principles the principles of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities<sup>26</sup>, however, it contains significant substantive restrictions which exclude three-dimensional copies of works from its application. The making and exchange of copies guaranteed by the Treaty apply to audiobooks and other printed material in special formats which have been created from works that, in their original form, have been published or otherwise made public in the form of text, notation or related illustrations. Thus, while it can be accepted as a legal justification for drawing up a 3D print of an illustration located and integrated into the content of a book, which has been reproduced and transformed under the exceptions provided for the benefit of the beneficiaries of the Treaty, there is currently no uniform regulation justifying the creation of copies of other illustrations not directly related to the relevant work. Moreover, the preamble to the Treaty stresses the importance of and respect for the previously concluded conventions and treaties on the protection of copyright<sup>27</sup>, and Article 1 of the Treaty makes it clear

---

26 Helfer, Land, Okediji, Reichman, *The World Blind Union Guide to the Marrakesh Treaty*, 58.

27 The Marrakesh Treaty states in the Preamble that: „REAFFIRMING the obligations of the Contracting Parties under existing international copyright treaties and the importance and flexibility of the three-step test applicable to the limitations and exceptions laid down in Article

that nothing in the Treaty shall derogate from or prejudice any obligations or rights which the Contracting Parties have undertaken towards each other under any other Treaties<sup>28</sup>. The current copyright system does not provide for other restrictions on the rights of authors that would decriminalize infringements of moral rights.

From the perspective of the concept of extending exceptions and limitations of intellectual property rights, in the context of the development of a universal system of human rights, there is no regulation of the limits of transforming works into accessible formats, which is an important legal gap. There is therefore little doubt that the current copyright framework is not adapted to harness the potential of technology when transforming dimensional works to ensure their accessibility.

## 5. Summary and conclusions

In connection with the identification of the above problems, there is no doubt that the contemporary international legal framework requires legislative actions that would integrate the copyrights of creators with the potential of modern devices for spatial production, in formats accessible to people with disabilities. Making such arrangements will undoubtedly contribute to the wider implementation of the rights and needs of people with disabilities, especially since the dynamic development of technology and engineering allows us to assume that in the coming years the development of technologies supporting people with disabilities (assistive technologies<sup>29</sup>) will expand significantly. At the same time, given the effects of existing devices supporting spatial printing, they lead to the view that limiting the potential that technology can offer to people with disabilities in accessing copyright-protected works would be significantly detrimental to society as a whole.

Given the above proposal, the question remains open: whether and on what legal basis can exploiting the potential of digital devices in transforming copyright-protected works into accessible formats be justified. In the author's opinion – for the issuance of such a justification, the basis should be each analysis of the legal situation in which the creator will be placed and the perspective of the needs and rights of people with disabilities. The examination and interpretation of both levels should include both a comparison of the potential benefits obtained by the recipients of the work and the potential harm suffered by the author as a result of the infringement of his moral rights during the process of transforming the work into the available format.

---

9(2) of the Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works and in other international instruments”.

28 Art. 1 Marrakesh Treaty.

29 <https://www.atia.org/home/at-resources/what-is-at/>. [accessed: 03.02.2022].

It would also be useful to examine each time the scale of threats that the good name of the creator, his artistic reputation, the systematics of the presented work, and above all the actual probability of endangering the authorship of the work may suffer as a result of transformations of the work. The comparison of the above result should be confronted with the analysis of the benefits that people with disabilities experience thanks to the possibility of obtaining contact with the work. Undoubtedly, for people with disabilities, one of the biggest obstacles to participating in cultural life is the lack of sufficient accessibility of works in digestible formats. For this reason alone, the undeniable benefit of access to work in an accessible format is, therefore, not only the satisfaction of cultural needs but also the possibility of developing the potential of artistic creative expression in such a recipient. These needs and rights have been sanctioned in many international treaties and are undoubtedly included in the catalogue of the human rights system as arising from the inherent dignity of every human being. However, as the author points out, these rights should be confronted each time with the author's right to maintain ties with the work and with the analysis of the scale of infringements resulting from the transformation of the work into an accessible format and the existence of factual grounds for allegations of infringement of the right to authorship of the work or the right to its integrity. Just as promoting the protection of creativity is also important for achieving the objectives of social development and striking a balance between these two levels is not contrary to the ideas established in international treaties and conventions.

### **Bibliography**

- Barta Janusz, Ryszard Markiewicz, *Prawo autorskie*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2010.
- Barta Janusz, *System prawa prywatnego*, t. XIII, *Prawo autorskie*, red. Janusz Bart. Warszawa: Wolters Kluwer, 2013.
- Brown Ralph, „Adherence to the Berne Copyright Convention: The Moral Rights Issue” *Journal of the Copyright Society of the U.S.A.*, No. 3 (1988): 196-209.
- Della Fina Valentina, Rachele Cera, Giuseppe Palmisano, *The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, 1<sup>st</sup> ed. Switzerland: Springer International Publishing, 2017.
- Ginsburg Jane C., Sam Ricketson, *International Copyrights and Neighbouring Rights. The Berne Conventions and Beyond*, vol. I, 2<sup>nd</sup> ed. Oxford: Oxford University Press, 2005.
- Grzybowski Stanisław, *System prawa cywilnego*, red. Witold Czachórski, t. I, *Część ogólna*. Wrocław: Ossolineum, 1985.

- Helfer Laurence R., „Human Rights and Intellectual Property: Conflict or Coexistence?” *Minnesota Intellectual Property Review*, No. 1 (2003). <https://scholarship.law.umn.edu/mjlst/vol5/iss1/2>.
- Helfer Laurence, Molly Land, Ruth L. Okediji, Jerome Reichman, *The World Blind Union Guide to the Marrakesh Treaty: Facilitating Access to Books for Print-Disabled Individuals*. Oxford: Oxford University Press, 2017.
- Huczkowski Marcin, *Ochrona autorskich praw osobistych w powszechnym prawie międzynarodowym*. Warszawa: Centrum Doradztwa i Informacji Difin, 2016.
- International Perspectives on Disability Exceptions in Copyright Law and the Visual Arts. Feeling art*, ed. Jani McCutcheon, Ana Ramalho. London: Routledge Taylor & Francis Group, 2021.
- Jacobs Samuel, „The Effect of the 1886 Berne Convention on the U.S. Copyright System’s Treatment of Moral Rights and Copyright Term, and Where That Leaves Us Today” *Michigan Telecommunications and Technology Law Review*, No. 1 (2016): 169-190.
- Kaufman Roy, „The Berne Convention and American Protection of Artists’ Moral Rights: Requirements, Limits and Misconceptions” *Columbia-VLA Journal of Law & the Arts*, No. 3 (1990-1991).
- Ong Burton, „Why Moral Rights Matter: Recognizing the Intrinsic Value of Integrity Rights” *The Columbia Journal of Law & the Arts*, No. 5 (2003).
- Plaisant Robert, „Droit de Suite and Droit Moral under the Berne Convention” *Columbia-VLA Journal of Law & the Arts*, No. 1 (1986).
- Ricketson Sam, *Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works*. London: Centre for Commercial Law Studies, Queen Mary College: Kluwer, 1987.
- Suhl Natalie, „Moral Rights Protection in the United States Under the Berne Convention: A Fictional Work?” *Fordham Intellectual Property, Media and Entertainment Law Journal*, No. 4 (2002): 1203-1228.
- Wyrwiński Michał, *Autorskie prawa osobiste w obrocie prawnym*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2019.



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>

## The Problem of Normative Reflection (Consolidation) of Causation in the Criminal Law of Ukraine and Some Foreign Countries

---

*The author raises up an issue of normative reflection (consolidation) of causation in the criminal law of Ukraine and some foreign countries. The author emphasizes that to characterize of causation which is a criminal law category, one must reflect this connection or its prediction in the norms of the Criminal Code of Ukraine and some foreign countries, which belong to the continental legal family. The author provides a comprehensive analysis of the problem of reflecting the causal link in criminal law. He begins by analyzing the concept of legal construction and then he analyzes the terminological problems of causation both in the post-Soviet countries (Georgia, Moldova, Ukraine) and in the EU countries (Spain, France, etc.). The article states that the legal construction of „causation“ is reflected in particular in Article 8 of the Criminal Code of Georgia, where the emphasis is put on the fact that causation exists when the act has entailed illegal consequences or created a specific danger of illegal consequences. Within the Criminal Code of Ukraine, a set of commonly used special technical terms is used to reflect the causal link. In this case, the causal link is reflected by these terms within the articles of the Special Part of the Criminal Code of Ukraine and their parts. Within the framework of criminal codified acts of some foreign countries, the reflection of causation is achieved by emphasizing the harmful consequences of the act.*

---

### Volodymyr Benkivskiy

*PhD in law*

*Taras Shevchenko National University of Kyiv*

ORCID – 0000-0003-4830-8322

e-mail: svetlanawunder@gmail.com

Key words:

article of the Criminal Code, a special part of the Criminal Code, section of the Criminal Code, causal connection, general part of the Criminal Code

<https://doi.org/10.36128/priv.vi39.313>

### 1. Normative reflection of the causal link in the criminal law and legislation of Ukraine

Normalization in the presented scientific research (based on research issues) can be considered as the standardization of causation in the Criminal Codified Act (Code) to achieve a certain socio-legal goal.

From the point of view of the author, the mentioned purpose is to define the causal connection as a special legal, and in criminal law – a criminal law category, which is considered within the external, most informative side of the crime (criminal offence)<sup>11</sup>.

---

1 Oleksandr O. Dudorov, Roman O. Movchan, „Criminal law concept other serious „consequences“: problems of

The characterization of causation as a criminal law category at its moment has the reflection of this connection in criminal law. The highest level of reflection of one or another legal category in the legislation is the presence in the legislation of its legal structure.

According to D.A. Kerimov, the legal construction – „the highest legal abstraction, covering several single-order legal concepts of the lower level and one that reveals the main, basic, essential in these concepts”<sup>22</sup>.

Examples of legal constructions are the construction of a contract in the Civil Code of Ukraine (Article 646), the legal construction of a crime under Art. 11 of the Criminal Code of Ukraine. These legal constructions are a generalization of specific manifestations of human behaviour, enshrined in special articles of the codes.

It should be noted that within the current Criminal Code of Ukraine there is no legal structure of „causation”, which corresponds to the state of most of the Criminal Codes of the CIS. At the same time, Art. 8 of the Criminal Code of Moldova entitled „Causation” contains a legal structure.

Part 2 of this article stipulates that a causal link exists when the act was a necessary condition provided for in the relevant article of this Code of unlawful consequences or a specific danger, without which these consequences would not have occurred, or such a danger would not have arisen.

In Art. 8 of the Criminal Code of Georgia, the legal construction of „causation” is reflected in 2 parts. The first part of the article defines the conditions when it is necessary to establish a causal connection:

- 1) when the act caused illegal consequences;
- 2) or created a specific danger of the formation of such consequences.

Part two contains the legal criteria for causation: causation exists when an act is a necessary condition provided for in the relevant article of the Code of Unlawful Consequences or Specific Danger, without which this time these consequences were not formed or such a danger would not arise.

Part three provides for the special legal construction of „causing inaction”, which is a special case of the general construction of „causation”.

In the current Criminal Code of Ukraine, the category of „causation” is reflected in a certain set of legal structures provided by the Special Part of the Criminal Code of Ukraine. More than 100 main corpus delicti of the Special Part of the Criminal Code of Ukraine contain such a feature of the objective side as „causation”.

interpretation and improvement of legislation” *Legal Scientific Electronic Journal* (2015): 162.

- 2 D. A. Kerimov, *Legislative technique. Scientific-methodical and study guide* (Moskow: INRFA-M Norma, 2000), 19-38.



This estimate is determined by the fact that the number of such *corpus delicti* is constantly changing. Compositions that contain a causal connection (within the Special Part of the Criminal Code of Ukraine) do not have within the General Part of the Code of legislative reflection and characteristics of this important feature of the objective side of the crime.

The General Part of the Criminal Code of Ukraine does not define the „nature, type of connection” of acts and socially dangerous consequences, which characterize certain legal structures provided by the Special Part of the Criminal Code of Ukraine<sup>33</sup>.

In the opinion of the author of the presented study, typical characteristics of causation as a result of generalizations of features that characterize specific crimes should be provided within a separate article of the Criminal Code of Ukraine, as the connection refers to the characteristics of crime.

At the same time, such a generalization would be the basis for the criminalization of new socially dangerous acts, for the criminal-legal characterization of which in the composition it is necessary to provide a causal connection between the act and the consequences.

In addition to the legal construction of „causation” (desirable for the current Criminal Code of Ukraine) to accurately characterize the cause of a particular crime requires the use of appropriate terminology.

The scientific literature summarizes the following types of terms used in the construction of legislation:

- 1) commonly used;
- 2) special (technical);
- 3) artificial (purely legal).

It is believed that if there is competition (in the construction of the law, part of the law) between the technical and commonly used term, it is necessary to give preference to the latter.

As a rule, preference is also given to commonly used terms over artificial ones (purely legal), based on the criterion of simplicity and clarity of the rule of law.

D.A. Kerimov offers a slightly different classification of legislative terms:

- 1) commonly used legislative terms;
- 2) special legislative terms (special technical, special legal).

Clarity of construction and understanding of the legislative norm requires, in the opinion of the author of the presented study, not only preference

---

3 Criminal Code of Ukraine: as amended and supplemented as of 01.06.2021, PALIVODA A.V. (2021): 264.

in the construction of the law to commonly used terms but also the use of such legislative terms that would correspond to the organization of the norm.

Since the causal link is a component of the objective side of certain structures provided for in the Special Part of the Criminal Code of Ukraine, this fact should be appropriately reflected. For the legislative organization of the content of the norm, which fixes the cause, the appropriate terminology is needed: „special, special terminology”.

The special nature of this terminology means that it should characterize not individual elements of a criminal act (in this case actions (inaction) or socially dangerous consequences), but the causal connection of such elements.

For this purpose, the articles of the Special Part of the Criminal Code of Ukraine use such terminological elements (which form in combination with other terminological inflexions) as „causing”, „proving”, „abandonment” and others.

At the same time, the use of special terms to reflect the causal link in criminal law is not always implemented.

In the opinion of the author of the study, it is possible to implement three options for the legislative implementation of causation in the Criminal Code:

- 1) without the use of terms corresponding to the causal organization of the content of the norm, which uses the legislative model of causation;
- 2) with the use of certain legislative constructions;
- 3) direct way, when the causal connection is reflected by the use of special terms or phrases.

The presented options should be considered on the example of separate articles of the Criminal code of Ukraine.

An illustration of the first version of the legislative implementation of causation can be seen in the example of the legal composition of the crime under Part 1. Article 185 of the Criminal Code of Ukraine.

The disposition of the first part of this article is formulated as follows: „Secret theft of another’s property (theft)”.

It should be noted that the disposition of this article does not contain terms that would indicate the presence of a causal link in this crime. The existence of a connection between the act and the consequence in Article 185 of the Criminal Code of Ukraine is established by the interpretation of the content of the act, as the damage caused by secret theft of another’s property (material corpus delicti) is obvious.

The second variant of reflecting the causal link in the norm of the law on criminal liability can be illustrated by the example of the disposition of the first part of Art. 192 of the Criminal Code of Ukraine, which deals with

„causing significant property damage by deception or abuse of trust in the absence of signs of fraud”.

The use of the consequence „significant property damage” in the disposition of the article indicates the fact that the causal connection that characterizes the act is somewhat uncertain, as „significant property damage” is an appraisal category. In this case, the conclusion that there is a causal link depends on compliance with certain requirements: the study of all the circumstances of the case, the legal awareness of the judge.

The second part of the article under consideration is formulated as follows: „The same acts committed by a group of persons with prior conspiracy, or those that caused property damage on a large scale”. In addition to the fact that this part of the article contains qualifying features (committed by a group of persons by prior conspiracy, causing property damage on a large scale), it is necessary to pay attention to the peculiarity of its legislative and technical construction.

The presence of a causal link of the act is provided for in Part 2 of Art. 192 of the Criminal code of Ukraine, is established not directly but employing a legislative construction: „the same actions”.

The application of this legislative structure, which is widely used in the Criminal Code of Ukraine, actually refers to the previous part of the article, to clarify what is meaningfully meant by the actions provided for in other parts of the article.

The legislative construction of „the same acts” (in Part 2 of Article 192) is interpreted in the light of Part 1 of Article. 192 of the Criminal Code of Ukraine in such a way that fraud or abuse of trust (methods of committing a crime) causes property damage in large amounts. In this case, the emphasis is on the causal aspect of interpretation; the qualifier „by prior conspiracy by a group of persons” is not considered, as attention is focused on the terms that characterize the cause.

Conclusion on the reflection of causation in Part 2 of Art. 192 is as follows:

- 1) directly, the terms that characterize and indicate the causal connection in the disposition of Part 2 of Art. 192 are not used;
- 2) the role of terms that indicate the existence of a causal link in Part 2 of Art. 192, fulfils the legislative formula „the same acts” but not directly, but by reference to Part 1 of Art. 192.

Thus, the reflection of the causal link in parts of the articles of the Special Part of the Criminal Code of Ukraine, in the opinion of the author of the presented study, may be direct or indirect.

There is a direct way when the terms that indicate the reflection in the norm of the law of causation, directly express the cause prohibited by criminal law.

An indirect way of reflecting the causal link implies the presence in the article of a certain legislative structure, which indirectly indicates the causal link, by referring to the part of the article that describes a certain type of action. The use of legislative constructions for the formulation of normative provisions in articles provides for the definition of the principles of formation of legislative constructions.

According to Z.A. Zaginey (Trostyuk), it is important to unify legislative constructions when describing qualified (especially qualified) *corpus delicti*. This position is a key statement in the monograph of the scientist<sup>44</sup>.

The Special Part of the Criminal Code of Ukraine uses the following methods of legislative construction of qualified and specially qualified warehouses:

- 1) „the same actions...”, „the same action...”;
- 2) „actions (deeds) provided for in Part 1 (Part 2), Part 1 or Part 2 of this Article”;
- 3) reproduction of the name of the main *corpus delicti* with the subsequent indication of a qualifying (especially qualifying) feature (features).

In the opinion of the author of the study, it is necessary to focus on these types of legislative constructions (legislative „formulas”), because they are important not only to indicate the qualifying (especially qualifying) features but are legislative and technical means of reflecting causation in articles of the Special Part of the Criminal Code of Ukraine.

For example, „fraud committed...” (parts 2, 3, 4 of Article 190 of the Criminal Code of Ukraine) with the subsequent indication of qualifying (especially qualifying) features.

However, in the opinion of the author of the presented study, not directly, but by reference to the part (parts) (usually in Part 1.2, in which the causal connection is reflected in the terminology that directly characterizes the cause („cause”), „Proof”, „causing”, etc.).

In this respect, Article 120 of the Criminal Code of Ukraine „Driving to Suicide” is indicative.

The first part of the article is worded as follows: „Bringing a person to suicide or to attempt suicide as a result of ill-treatment, blackmail, coercion to commit illegal acts or systematic humiliation of his human dignity...”. Causal terminology is used here directly (the term „proof” in combination with terms that characterize the consequences: „suicide”, „suicide attempt”).

Part two of the said article: „The same act committed against a person who was materially or otherwise dependent on the perpetrator, or against two or more persons...”.

---

4 Z. A. Trostyuk, *The conceptual apparatus of the Special Part of the Criminal Code of Ukraine* (Kiev: Attica, 2003), 144.

The qualified, legislative version of the act contains the legislative construction „the same act”, which not only contributes to the formulation of qualifying features but also essentially refers to the terms „proof” and „consequential” terms that indicate a causal connection.

Finally, the third part of the article „Driving to suicide”: “The act provided for in parts one or two of this article, if it was committed against a minor...”. In this case, the legislative construction „the act provided by part 1 or 2 of this article” is used (for the formulation of a specially qualified structure).

Obviously, in this case, using the legislative construction „the act provided for in Part 1 or 2 of this article” the legislator indirectly, based on the peculiarities of the legal structure, indicates the causal link between the act in a certain legally defined form (cruel treatment, blackmail, coercion or systematic humiliation of human dignity) and the consequences in the form of leading to suicide or suicide attempt.

A special case of reflection in the criminal law of the causal link is the provision in the norm of the real possibility of socially dangerous consequences.

In the criminal law literature and legislation, the real possibility of harmful or socially dangerous consequences is realized by using, in particular, such terminology as „real threat of occurrence”, „creating a danger”, „could lead”, etc.

Consider, for example, Article 142 of the Criminal Code of Ukraine „Illegal experiments on humans”.

The disposition of the first part is formulated as follows: „Illegal conduct of medical-biological, psychological or other experiments on a person, if it endangered his life or health”.

The causal link, in this case, is reflected in the law by the following terminology: „illegal conduct of medical and biological experiments” (a form of criminal action), „illegal conduct of psychological experiments” (a form of criminal action), „illegal conduct of other experiments on humans” (Form of criminal action) and „danger to life” (socially dangerous consequence) and “creation of danger to health” (socially dangerous consequence). It is necessary, in the opinion of the author of the presented study, to analytically highlight (which was illustrated by the example of Part 1 of Article 142 of the Criminal Code of Ukraine) terminological elements, the combination of which reflects the presence of causation.

It is necessary to emphasize the disposition of Part 1 of Art. 142 of the Criminal Code of Ukraine contains terms that are subject to interpretation. In particular, the complex terms „medical and biological experiments”, „psychological experiments”, „other experiments on humans”.

In the scientific literature, a large number of scholars conclude that the authors of the draft Criminal Code of Ukraine did not follow the path

that is familiar to the creators of many modern regulations, which contain special articles or even sections on the interpretation of terms used.

We believe that the current Criminal Code of Ukraine does not always provide the necessary special explanatory rules similar to the Criminal Code of Ukraine of 1960 (example: there is no interpretation of concepts and terms related to theft), which would disclose the meaning of terms of exceptional importance for accurate and qualitative assessment of specific criminal acts and their socially dangerous consequences.

Such an interpretation is a necessary prerequisite for the establishment of specific causal links, as well as for their proper reflection in the criminal law of the article, the necessary interpretation of special terms, which in some cases characterize a legally significant act (action or inaction) and socially dangerous consequences.

Many crimes against the environment are considered to be torts of danger<sup>55</sup> (crimes whose legal characteristics include terms denoting the connection between the act and the real possibility of harmful consequences).

For example, the crime under Art. 239 of the Criminal Code of Ukraine „Pollution or damage to land”.

## 2. Normative reflection of the causal link in the criminal law and legislation of some foreign countries

The reflection of the causal link in foreign criminal law provides for the preliminary disclosure of the meaning of the term „Special part of the criminal law of foreign countries”.

A special part of the criminal law of foreign countries is a general rule is a system of criminal law institutions and norms that reveal the concepts and characteristics of specific types of crimes and those that determine the sanctions for their commission. In foreign law, the Special Part is usually not limited to the relevant part of the codified normative act. Often criminal liability is established either in constitutional acts (USA), in special laws (France, Germany), or in other codes that operate in parallel with the criminal (France). In some states, criminal liability may be established (in some cases) and by-laws (France).

The clearest part is distinguished in the criminal law of the continental legal system (France, Germany, Spain, etc.), where it has a certain system and structure that reflects the type and value of the object of encroachment. The most complete criterion of the value of the right to a protected good is taken into account in the new codes of Spain in 1995 and France in 1992, Germany in 1998.

---

5 Justina Burachynska, „Criminal liability for creating danger: the state of research in the doctrine of criminal law” *Entrepreneurship Economy and Law*, No. 6 (2019): 245.

To protect the public good from criminal encroachment within the framework of these codes, the disclosure of encroachment is envisaged, incl. because of its characterization as causing.

The analysis of codified, criminal-legal acts of foreign states in the aspect of reflection of causal connection is incomplete without establishing a connection of separate normative provisions of the General and Special parts of these normative acts.

In particular, Book 1 of the Spanish Criminal Code („General provisions on crime and misdemeanours, persons subject to criminal, liability, punishment, security measures and other consequences of criminal offences”) contains Article 10 which defines the crimes and misdemeanours specified in Books 2, 3 of this code. According to Article 10 of the Spanish Criminal Code, „crimes (delitos) or misdemeanours (faltas) are punishable by law acts or omissions committed with intent or negligence”.

This norm is specified, in particular in book 2 („Crimes and punishments”) and book 3 („Misdemeanors and punishments for them”). In terms of the legal reflection of causation, the concept of the provisions of Article 10 of the Spanish Criminal Code in Articles 138, 139, 142, 143 of Chapter 1 („Murder and its types”) of Book 2 of the Spanish Criminal Code deserves attention. In particular, Art. 138 stipulates that „one who has caused the death of another person shall be punished as guilty of murder (asesinato) by imprisonment for a term of ten to fifteen years”.

A similar terminology („the one who caused the death of another person” or „the person who caused the death of another person”) indicates the existence of a causal link also in Articles 139, 142 of the Spanish Criminal Code.

Of particular interest in our opinion is the analysis of h.h. 2, 3, 4 of Article 143 of the Criminal Code of Spain. Part 2 of Article 143 of the Spanish Criminal Code states that „a person who assisted another person in committing suicide shall be punished by imprisonment for a term of two to five years”.

The analysis of parts 3, 4 of Article 143 of the Criminal Code of Spain allows to establish options for the legislative reflection of the cause:

- 1) imprisonment of a person „whose assistance led to the death of another person”;
- 2) „one who causes or actively contributes to the death of another person” under the following conditions:
  - a) at the persistent, serious and clear request of the victim;
  - b) if the victim suffered from a serious illness that would lead to death or also that causes the victim constant severe suffering.

In our opinion, it is noteworthy to reflect in the above articles not only the unlawful infliction (Part 4 of Article 143 of the Criminal Code of



Spain) but also the conditions that contribute to the infliction (parts 1, 2, 3 of Article 143 of the Criminal Code of Spain) of death and which are established by clarifying the meaning of the term „assistance”.

Part 4 of Article 143 of the Criminal Code of Spain, in our opinion, contains an intermediate version of the legislative reflection of causality, which is not reduced to causing or conditioning in its pure form. This option is implemented by introducing the terminology „active assistance in causing death to another person”. There is a question of distinguishing between the meaning of the terms „assistance” and „active assistance”. In our opinion, the use of the term „active assistance” in the context of the norm of the article means a combination of conditioning and partial causing of death to another person.

The analysis of the texts of the articles of Book II („crime and punishment”) gives the following generalized idea of the legislative reflection of the causal link:

- 1) reflection by using the term „causing” and terminological inflexions of the form „the one who caused the death of another person”, „the person who caused the death of another person”, „the one who caused damage to another person” (Articles 147, 149, 150, 152, 153, 155 of the Criminal Code of Spain), etc.;
- 2) reflection (indirect) using the terms „assistance”, „active assistance”;
- 3) reflection by combining several terms that indicate causality (Article 187 of the Criminal Code of Spain): „one who coerces, encourages or facilitates prostitution”;
- 4) other options for legislative reflection of the causal link, through the use of certain terms („encroachment”, „possession”, etc.).

Book III of the Spanish Criminal Code („Misdemeanors and punishments for them”) contains a legislative description of the so-called misdemeanours - acts that are not considered a crime under the Spanish Criminal Code (Article 617 of the Spanish Criminal Code) but for which this Code provides punishment not related to deprivation freedom (fine) or short-term imprisonment (arrest).

Legislative consolidation of infliction within the framework of Book III of the Criminal Code of Spain is provided by Art. 617, 621 of the Code and is carried out using the term „causing”.

Since the Book 3 of the Spanish Criminal Code provides for the consolidation of not crimes but criminally punishable misdemeanours, the question arises as to the appropriateness of a detailed consideration of the reflection of causation and causation in the Code, as we should be interested in legally-established links within offences increased public danger (crimes).

Currently, the Special Part of the Criminal Code of 1992 includes six books – from the second to the seventh. The second, third and fourth books

(adopted in July 1992) constitute the main body of the Code. The fifth was initiated by the Senate in January 1992, before the Code came into force, and originally contained only two articles on animal cruelty.

Book Six is a collection of regulations issued in March 1993 in the form of decrees in the State Council. Book seven entered the Code after it entered into force in March 1996.

Due to the large number of parts (books) that characterize the Criminal Code of France, it is advisable to selectively consider the problem of legislative reflection of causation in the Code. In our opinion, the legislative reflection of the causal link in the Special Part of the Criminal Code of France on the example of certain articles of Chapter 2 („On the encroachment on the person”) of Chapter 1 („On the encroachment on human life”).

Article 221-1 of the French Criminal Code contains a provision according to which intentional infliction of death on another person constitutes premeditated murder (*meurtre*). It is punishable by thirty years in prison.

In this case, the term „intentionally causing the death of another person” is used to legally reflect the causal link.

Article 221-2 of the French Criminal Code provides for „premeditated murder, which transmits, accompanies or follows another crime, is punishable by life imprisonment”, as well as „premeditated murder for the purpose of preparing or facilitating a misdemeanour, or for the purpose of facilitating the escape or ensuring the impunity of the perpetrator or accomplice of a misdemeanour is punishable by life imprisonment”.

We highlight the first paragraph of Article 221-2 of the French Criminal Code because it provides for the existence of specific links between premeditated murder and other crimes. The following options are provided:

- 1) premeditated murder precedes (is the cause or condition) of another crime;
- 2) premeditated murder accompanies (is a condition or pretext) another crime;
- 3) premeditated murder follows (is a consequence) for another crime.

Paragraph 2 of Art. 221-2 of the Criminal Code of France reflects, in our opinion, conditional and causal links, which have the following form:

- 1) „act – the death of a person (consequence and at the same time condition) – preparation or facilitation of a misdemeanour”;
- 2) „act – the death of another person (consequence and conditions) – facilitating the escape, lawlessness of the perpetrator or accomplice”.

Based on the above, it can be concluded that the French Criminal Code of 1992 provides for a legislative structure of „simple” premeditated murder in which the term „causing” naturally reflects the causal connection

„act – the death of another person”. The legislative construction of „simple” premeditated murder is the basis for the creation of qualified types of murder.

Accordingly, the connection of the type „act – the death of another person” allows to establish and reflect the legislation of another specific connection that takes into account the objective, subjective and even procedural factors associated to cause death („murder for promoting the impunity of the perpetrator or accomplice”).

This conclusion, in our opinion, is specified in Art. 221-4 of the French Criminal Code, which provides for the premeditated murder of „a witness, victim or civil plaintiff in order to prevent the communication of facts, filing a complaint or testifying in court, or in connection with informing him of facts, complaint or testimony given in court”.

The reflection of causation and causation in the French Criminal Code is not limited to the following articles. However, the large number of cases of legislative reflection of the causal connection determines the need to identify the most specific manifestations of such reflection.

In particular, Art. 221-6 of the French Criminal Code provides for „unintentional infliction of death on another person as a result of intentional failure to perform security duties or precautions imposed (on a person) by law or Regulation”. In this example, the legislative structure provides for the reflection of the connection between objective causation and elements of intent and negligence.

Based on the study, you can conclude that the rules on liability for encroachment on human life are central to the French Criminal Code. The main provisions on liability for such criminal acts are posted at the beginning of the main part.

Accordingly, criminal acts are differentiated and systematized. This differentiation and systematization are also related to the normative consolidation of causation.

Along with the Criminal Code of Spain and France, the Special Part of the Federal Republic of Germany deserves special attention, in our opinion, in the context of resolving the issue of legislative consolidation of causation. The system of the Special Part of the Criminal Law of Germany consists of the Special Part of the Criminal Code of 1871 (as amended on November 13, 1998) and a large number of codified criminal laws.

The most important of which are: the Law on the Administration of Juvenile Justice of 1953 (as amended in 1974), the Law on Violations public order in 1968 (as amended in 1987) and others.

At the same time, the above-mentioned Criminal Code of Germany contains all the criminal law rules that make up the General Part and most of the rules that make up the Special Part, including all rules on so-called traditional crimes (murder, robbery, bodily harm, etc.).

In our opinion, specific options for legislative enshrinement of causation in the Criminal Code of Germany are provided by Chapter 16 of the Code „On criminal acts against life”. Within the framework of this chapter, there is a division of warehouses into murder (Totschlag) and aggravated murder (Mord). In addition, a particularly serious murder (besonders schwerer Fall des Totschlags) is being considered.

Paragraph 212 of the Criminal Code of Germany (Totschlag) enshrines the basic composition of premeditated murder as follows: „Whoever kills another person in circumstances where there are no signs of aggravated murder, is punishable by imprisonment for a term not less than 5 years”. This describes the intentional infliction of death without aggravating circumstances. Paragraphs 311 („Murder”) and 213 („Less serious case of death”) and other separate paragraphs contain a legislative reflection of the causal link established by the interpretation of the meaning of the rules.

The following paragraphs use „neutral” terminological expressions such as „who kills another person”, „if the person who committed the murder” (paragraph 213), „murder is the one who kills a person for the pleasure of death” (paragraph 211).

Therefore, in our opinion, the terminology that directly indicates the cause is contained in other paragraphs of the German Code.

In this regard, it is appropriate to cite the content of the norm of the Criminal Code of Germany provided for in paragraph 220 a („Genocide”). The norm on genocide was introduced into the Criminal Code of Germany by the Law of July 9, 1954 and entered into force on February 22, 1955. Its subsequent changes were purely editorial. Accordingly, the paragraph now reads as follows:

- I. „Whoever, to destroy in whole or in part a national, racial, religious or distinct community
  - 1) Kills members of this community,
  - 2) Causes serious physical or mental harm to a member of that community, in particular as referred to in paragraph 226,
  - 3) Puts this community of people in such living conditions that can cause the physical destruction of this community in whole or in part,
  - 4) Takes measures aimed at preventing the birth rate in this community,
  - 5) Forcibly transfers children of this community to other communities, is punishable by life imprisonment”.

It is obvious that paragraph 220 of the Criminal Code of Germany uses a whole terminological complex, which allows to enshrine and reflect the causes of particularly serious consequences of the crime of „genocide”.

As the current German Criminal Code contains up to 400 paragraphs, it is not possible to conduct a newer special analysis (in terms of the legal reflection of causation) of the paragraphs provided for in the Code.

In this part of the work, we have focused on the legislative reflection of causation and causation in the codified acts of those countries that characterize the continental legal system. The criminal law of Ukraine also belongs to this system.

As a rule, the legislative reflection and consolidation of the causal link in the criminal legislation of foreign states are concentrated in the Special Parts of Foreign Codified Acts.

Consolidation and reflection of the causal link in the norms of codified acts of the criminal law of the continental legal system have the following features:

- 1) as a rule, the legislative reflection of the causal connection occurs in the norms of the Special Part;
- 2) the legislative reflection of the causal connection of specific acts is characterized by specific „causal” terminology;
- 3) in some cases, the legislator does not use the appropriate terminology to reflect the causal connection in the norm; the existence of legislative consolidation is established by the interpretation of the norm (clarification of the meaning of regulations);
- 4) in the codified acts of criminal law nature of individual countries there is a normative consolidation not only of causal but also of conditional relations related to the cause (for example, the Criminal Code of France).

Foreign experience of the legislative reflection of causation in its individual elements (consolidation of communication in the General part of the codified act, use of terminological „complexes” within the article, etc.), in our opinion, is acceptable for the legislation of Ukraine.

This approach is because the causal link in criminal law performs methodological functions or is fundamental to criminal law. In particular, the following aspects can be distinguished in this context:

- 1) causation as a certain structural basis of the crime;
- 2) causation as a certain structural basis of a criminal offense<sup>66</sup>.

### 3. Summary part of the researched problem

Preliminary, summarizing the study of the problem of legislative reflection of causation, we can draw the following conclusions:

- 1) in the dispositions of the articles of the Special Part of the Criminal Code of Ukraine (which contain material components, as well as torts

---

6 M. I. Havronyuk, *Criminal offenses. Scientific and practical commentary on the articles of the Criminal Code of Ukraine* (Kiev: VD „Dakor”, 2020), 10.

- of creating danger), the causal connection is reflected in the terms „causing”, „proving”, „causing”, etc.;
- 2) to characterize (in the norm of the law) specific causal links between the act (action or inaction) and the real possibility of harmful consequences, in the dispositions of the relevant articles, the legislative construction „if it created a danger” is used;
  - 3) causal connection in the dispositions of the parts of the first articles, which characterize the material components and torts of creating danger. is reflected directly by using the mentioned adverbs and terms that characterize the specifics of the act;
  - 4) at the same time, parts 2, 3, 4 of articles of the Special part of the Criminal Code of Ukraine characterizing qualified and specially qualified structures, from the point of view of the author of the presented research, indirectly indicate the existence of causal connections using special legislative structures;
  - 5) the mentioned constructions include, in particular, the following: „those actions”, „those actions”, etc.

In the framework of the further summary, it should be noted that in foreign law the Special Part is usually not limited to the relevant part of the codified normative act. Often criminal liability is established either in constitutional acts (USA), in special laws (France, Germany), or in other codes that operate in parallel with the criminal (France). In some states, criminal liability may be established (in some cases) and by-laws (France).

The special part is distinguished in the criminal law of the continental legal system (France, Germany, Spain, etc.), where it has a certain system and structure that reflects the type and value of the object of encroachment. The most complete criterion of the value of the right to a protected good is taken into account in the new codes of Spain in 1995 and France in 1992, Germany in 1998.

To protect the public good from criminal encroachment within the framework of these codes, the disclosure of encroachment is envisaged, incl. because of its characterization as causing.

The analysis of codified, criminal-legal acts of foreign states in the aspect of reflection of causal connection is incomplete without establishing a connection of separate normative provisions of the General and Special parts of these normative acts.

In particular, Book 1 of the Spanish Criminal Code („General provisions on crime and misdemeanours, persons subject to criminal, liability, punishment, security measures and other consequences of criminal offences”) contains Article 10 which defines the crimes and misdemeanours specified in Books 2, 3 of this code. According to Article 10 of the Spanish Criminal

Code, „crimes (delitos) or misdemeanours (faltas) are punishable by law acts or omissions committed with intent or negligence”.

This norm is specified, in particular in book 2 („Crimes and punishments”) and book 3 („Misdemeanours and punishments for them”).

In terms of the legal reflection of causation, the concept of the provisions of Article 10 of the Spanish Criminal Code in Articles 138, 139, 142, 143 of Chapter 1 („Murder and its types”) of Book 2 of the Spanish Criminal Code deserves attention. In particular, Art. 138 stipulates that „one who has caused the death of another person shall be punished as guilty of murder (asesinato) by imprisonment for a term of ten to fifteen years”.

A similar terminology („the one who caused the death of another person” or „the person who caused the death of another person”) indicates the existence of a causal link also in Articles 139, 142 of the Spanish Criminal Code.

Of particular interest in our opinion is the analysis of h.h. 2, 3, 4 of Article 143 of the Criminal Code of Spain. Part 2 of Article 143 of the Spanish Criminal Code is formulated as „A person who assisted another person in committing suicide shall be punished by imprisonment for a term of two to five years”.

The analysis of parts 3,4 of Article 143 of the Criminal Code of Spain allows to establish options for the legislative reflection of the cause:

- 1) imprisonment of a person „whose assistance led to the death of another person”;
- 2) „one who causes or actively contributes to the death of another person” under the following conditions:
  - a) at the persistent, serious and clear request of the victim;
  - b) if the victim suffered from a serious illness that would lead to death or also that causes the victim constant severe suffering.

In our opinion, it is noteworthy to reflect in the above articles not only the unlawful infliction (Part 4 of Article 143 of the Criminal Code of Spain) but also the conditions that contribute to the infliction (parts 1, 2, 3 of Article 143 of the Criminal Code of Spain) of death and which are established by clarifying the meaning of the term „assistance”.

The emphasis in the summary part of the presented study on the criminal law of Spain is determined by several factors.

In particular, from the point of view of solving the problem of reflecting causation in criminal law and Spanish law, it is necessary to state more terminological and constructive possibilities for reflecting causation in comparison with the legislation of other countries related to the continental legal system.

The content of the presented study with an emphasis on the criminal law of Spain is determined by several factors.



In particular, from the point of view of solving the problem of reflecting causation in criminal law and Spanish law, it is necessary to state more terminological and constructive possibilities for reflecting causation in comparison with the legislation of other countries related to the continental legal system.

In particular, in most countries of the mentioned group, the term „harmful consequences” indicates „harmful consequences”, which the legislator singles out as a consequence of committing crimes, misdemeanours.

However, it should be noted that in the case of criminal offences, there is a problem of finding out the causal link that characterizes these minor offences, for which, as a rule, the legislator provides for the application of a penalty to the offender.

The general summary on the problem of normative reflection of causation in criminal law and legislation includes the following elements:

- 1) in the comparative analysis of criminal law and legislation of Ukraine and criminal law and legislation of the continental legal system, there is a problem of relevance, ie, the provision of causation in the General Part of criminal codes;
- 2) it should be noted that in the vast majority of cases, the causal link is not considered within the criminal codes of countries as a separate legislative entity;
- 3) causation within the countries of the continental legal system is considered indirectly, but through the types of causes that characterize individual crimes;
- 4) a separate problem related to the reflection of the causal link in the norms of criminal law is the provision of such a link for acts that have the character of criminal offences;
- 5) there is a problem (according to the author of the presented study) of a grouping of the actions provided by the Special part of the criminal codes proceeding from criterion „causal connection”;
- 6) all this set of problems is associated with the special importance of causation as a component of constructions of crimes, as a result of which significant damage is caused (characteristic of the crime in Article 11 of the Criminal Code of Ukraine) or harmful consequences as a characteristic that increases the degree of criminal responsibility (certain provisions of the criminal codes of foreign countries of the continental legal system).

The author of the presented study believes that the problem of normative reflection of causation in criminal law and legislation is not fully resolved, creating certain legal consequences for both law enforcement and for persons who are in criminal proceedings.

**Bibliography**

Burachynska Justina, „Criminal liability for creating danger: the state of research in the doctrine of criminal law” *Entrepreneurship, Economy and Law*, No 6 (2019): 245-252.

Dudorov Oleksandr O., Roman O. Movchan, „Criminal law concept other „serious consequences”: problems of interpretation and improvement of legislation” *Legal Scientific Electronic Journal* (2015): 162-170.

Havronyuk M. I., *Criminal offences. Scientific and practical commentary on the articles of the Criminal Code of Ukraine*. Kiev: VD „Dakor”, 2020.

Kerimov D. A., *Legislative technique. Scientific-methodical and study guide*. Moskow: INRFA-M Norma, 2000.

Trostyuk Z. A., *The conceptual apparatus of the Special Part of the Criminal Code of Ukraine*. Kiev: Attica, 2003.



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>

# Oczywista bezzasadność powództwa w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego

---

## An Obviously Unfounded Claim in the Constitutional Tribunal Judicature

*The author analyses provisions governing court proceedings concerning the pursuit of an obviously unfounded claim introduced into the Code of Civil Procedure in 2019. He carries out his analysis mainly from the constitutional perspective. The author – referring to the jurisprudence of the Polish Constitutional Tribunal – verifies whether the introduction of these provisions is justified under Article 45 of the Constitution and other legal provisions relating to court proceedings.*

---

### Filip Manikowski

*doktor nauk prawnych  
Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego  
w Warszawie*

ORCID – 0000-0001-6859-9230

e-mail: manikowski.filip@gmail.com

#### Słowa kluczowe:

postępowanie cywilne, oczywista bezzasadność powództwa, orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego

#### Key words:

civil proceedings, manifestly unfounded claim, jurisprudence of the Constitutional Tribunal

<https://doi.org/10.36128/priw.vi39.235>

## 1. Wstęp

Celem niniejszego artykułu nie jest kompleksowe omówienie przepisów regulujących postępowanie cywilne w przypadku wniesienia oczywiście bezzasadnego powództwa (art. 191<sup>1</sup>, art. 391<sup>1</sup>, art. 398<sup>2</sup> k.p.c.<sup>1</sup>, art. 14a u.k.s.c.<sup>2</sup>). Zagadnienie to zostało dosyć szczegółowo omówione w doktrynie<sup>3</sup>. Przedmiotem tego

- 
- 1 Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2020 r. poz. 1575, ze zm.).
  - 2 Ustawa z 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. z 2020 r. poz. 755, ze zm.).
  - 3 Zob. Filip Manikowski, „Oczywista bezzasadność powództwa

artykułu jest natomiast jego analiza, ale z perspektywy konstytucyjnej. Jest to o tyle zasadne, że poszczególni autorzy, podnosząc wątpliwości co do konstytucyjności wprowadzonych rozwiązań, nie przeprowadzają jednak pogłębionych badań tej kwestii. Nie jest to jednak żaden zarzut. Analiza konstytucyjności wprowadzonych przepisów wymaga – ze względów objętościowych – odrębnego opracowania. Skupienie się w niniejszym opracowaniu właśnie na tym aspekcie wprowadzonych rozwiązań pozwoliło na dokonanie bardziej szczegółowej analizy tego zagadnienia. Niemniej również i w niniejszym artykule konieczne było – ze względów objętościowych – ograniczenie przedmiotu badań do postępowania przed sądem I instancji oraz prawa do zaskarżenia zapadłego wyroku. Tym samym ani postępowanie apelacyjne, ani skarga kasacyjna, ani zażalenie do Sądu Najwyższego nie będą szerzej omawiane.

Wstępnie, jako hipotezę badawczą, należy przyjąć, że o ile samo dążenie do uproszczenia i przyspieszenia postępowania wszczętego oczywiście bezzasadnym powództwem jest konstytucyjnie uzasadnione, to poszczególne rozwiązania przyjęte przez ustawodawcę, w tym przede wszystkim możliwość niedoręczenia opisu pozwu pozwanemu oraz rozpoznania sprawy na posiedzeniu niejawnym, mogą budzić wątpliwości co do ich zgodności z Konstytucją, a zwłaszcza jej art. 45.

Oceniając wprowadzone rozwiązania z perspektywy konstytucyjnej należy przede wszystkim odwołać się do orzecznictwa Trybunału. Pomimo że przepisy, których dotyczy przedmiotowy artykuł – w związku z krótkim czasem obowiązywania, nie były jeszcze przedmiotem żadnego z orzeczeń Trybunału, to analiza jego orzecznictwa, a zwłaszcza dotyczącego zbliżonych rozwiązań ustawodawczych, może dać pewne wskazówki co do oceny wprowadzonych przepisów.

## 2. Oczywista bezzasadność

Trybunał w swoim orzecznictwie kilkakrotnie odnosił się do kwestii oczywiście bezzasadnych powództw badając konstytucyjność przepisów regulujących koszty postępowania. Z analizy tych orzeczeń wynika, że – zdaniem Trybunału – ustawodawca właśnie w ramach tych przepisów powinien „wprowadzić niezbędne mechanizmy zabezpieczające przed nadużyciem prawa do sądu poprzez podejmowanie prób dochodzenia na drodze

---

– uwagi na tle projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw”, [w:] *Postępowanie cywilne – wprowadzone i projektowane zmiany 2019*, red. Grzegorz Jędrejek, Sławomira Kotas, Filip Manikowski (Warszawa: Wolters Kluwer Polska, 2019); Edyta Gapska, „Przeciwdziałanie nadużyciom prawa procesowego w znowelizowanym Kodeksie postępowania cywilnego. Cz. II – Powództwo oczywiście bezzasadne” *Monitor Prawniczy*, nr 16 (2019).

sądowej roszczeń oczywiście bezzasadnych<sup>4</sup>. W jednym z wyroków Trybunał wprost stwierdził, że koszty postępowania służą selekcji roszczeń szykanujących i oczywiście niezasadnych<sup>5</sup>. Wyjaśnił również, że „zwolnienie z kosztów nawet osoby najuboższej w sytuacji oczywistej bezzasadności powództwa lub obrony nie jest [...] uzasadnione żadnymi racjami ani społecznymi, ani procesowymi<sup>6</sup>. Podobne tezy stawiane są również w doktrynie procesu cywilnego<sup>7</sup>.

W obecnym stanie prawnym do oczywistej bezzasadności, oprócz art. 191<sup>1</sup> k.p.c., odnosi się bezpośrednio art. 109 u.k.s.c., który dotychczas był raz przedmiotem orzeczenia Trybunału. Zgodnie ze wskazanym przepisem sąd odmawia zwolnienia od kosztów sądowych stronie w razie oczywistej bezzasadności dochodzonego roszczenia lub obrony praw. Trybunał w wyroku z 16 czerwca 2008 r., sygn. akt P 37/07 (OTK ZU nr 5/A/2008, poz. 80) uznał, że przepis ten jest zgodny z art. 45 ust. 1 oraz art. 77 ust. 2 Konstytucji. W przedmiotowym postępowaniu uczestnik postępowania (sąd pytający) powziął wątpliwość, „czy dobro wymiaru sprawiedliwości stanowi wartość wyższą, w której imię uzasadnione staje się poświęcenie fundamentalnego prawa jednostki do sądu”. Trybunał rozstrzygając przedmiotową kwestię odwołał się do swojej wcześniejszej linii orzeczniczej<sup>8</sup> i przypomniał, że prawo do zwolnienia od kosztów sądowych nie jest nieograniczone i nie obejmuje m.in. oczywiście bezzasadnych roszczeń. Przypomniał również, że ustawodawca – poprzez regulację kosztów postępowania – z jednej strony nie powinien ustanawiać nadmiernych ograniczeń w dostępie do sądu, z drugiej natomiast powinien wprowadzać odpowiednie mechanizmy, które będą przeciwdziałać próbom nadużywania prawa do sądu, w tym właśnie m.in. przez wnoszenie oczywiście bezzasadnych powództw<sup>9</sup>. Z kolei odnosząc się

4 Zob. wyroki TK z: 31 marca 2009 r., sygn. akt SK 19/08, OTK ZU nr 3/A/2009, poz. 29; 11 grudnia 2018 r., sygn. akt SK 25/16, OTK ZU nr A/2018, poz. 80, 17 maja 2016 r., sygn. akt SK 37/14, OTK ZU nr A/2016, poz. 22.

5 Wyrok TK z 7 września 2004 r., sygn. akt P 4/04, OTK ZU nr 8/A/2004, poz. 81.

6 Ibidem.

7 Zob. Jarosław Stasiak, *Zwolnienie od kosztów sądowych* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2010), 13 i n.; Kazimierz Korzan, *Koszty postępowania cywilnego a nakłady państwa na utrzymanie wymiaru sprawiedliwości* (Gdańsk: Wydawnictwo Prawnicze i Ekonomiczne „Lex”, 1992), 30-31.

8 Wyroki TK z 7 września 2004 r., sygn. akt P 4/04, OTK ZU nr 8/A/2004, poz. 81 oraz z 12 września 2006 r., sygn. akt SK 21/05, OTK ZU nr 8/A/2006, poz. 103.

9 Ibidem.

do samej przesłanki oczywistej bezzasadności stwierdził, że obecne wąskie rozumienie tej przesłanki w doktrynie oraz orzecznictwie „nie może być utożsamiane z zamknięciem drogi sądowej”. Trybunał uznał również, że zapobieganie pieniactwu sądowemu mieści się w klauzuli porządku publicznego, o której mowa w art. 31 ust. 3 Konstytucji, a jednocześnie nie narusza istoty prawa do sądu. To – zdaniem Trybunału – biorąc pod uwagę wspomnianą restrykcyjną wykładnię zwrotu „oczywista bezzasadność” sprawia, że kwestionowana regulacja nie narusza art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 Konstytucji. Trybunał zwrócił przy tym uwagę, że postanowienie o odmowie zwolnienia od kosztów jest orzeczeniem zaskarżalnym, co ewentualnie minimalizuje ryzyko błędnej wykładni wskazanej przesłanki.

Pogląd Trybunału dotyczący wąskiego rozumienia przez judykaturę przesłanki oczywistej bezzasadności roszczenia znajduje potwierdzenie w orzecznictwie. W ocenie Sądu Najwyższego zachodzi ona wówczas, gdy dla każdego prawnika, bez potrzeby analizowania sprawy pod względem faktycznym i prawnym, jest zupełnie oczywiste, że powództwo nie może być uwzględnione. Chodzi więc o sprawy skrajne, na co wskazuje sformułowanie „oczywista bezzasadność”<sup>10</sup>. Pogląd ten został zaaprobowany również w doktrynie<sup>11</sup>. Pomimo że pogląd ten sformułowany został w odniesieniu do art. 109 u.k.s.c., można domniemywać, iż będzie on uwzględniany przez sądy analizujące, czy wniesione powództwo jest oczywiście bezzasadne, a więc czy zastosować art. 191<sup>1</sup> k.p.c. Przykłady tego można znaleźć już w orzecznictwie sądów powszechnych<sup>12</sup>. Wydaje się zresztą, że wymaga tego wykładnia prokonstytucyjna art. 191<sup>1</sup> k.p.c. Wąskie rozumienie oczywistej bezzasadności roszczenia było przecież jednym z argumentów stwierdzenia przez Trybunał zgodności z Konstytucją art. 109 u.k.s.c. Ponadto, co będzie wynikało z dalszej analizy, zastosowanie art. 191<sup>1</sup> k.p.c. prowadzi do ograniczenia prawa do

---

10 Zob. postanowienia Sądu Najwyższego z: 18 stycznia 1966 r., sygn. akt I CZ 124/65, LEX nr 5925; 8 października 1984 r., sygn. akt II CZ 112/84, LEX nr 8631 oraz z 20 czerwca 2007 r., sygn. akt II CZ 50/07, LEX nr 951605.

11 Zob. Przemysław Feliga, „Komentarz do art. 109 u.k.s.c.”, [w:] *Ustawa o kosztach sądowych w sprawach cywilnych. Komentarz*, red. Przemysław Feliga (Lex/el. 2020); Małgorzata Kowalska, Anetta Malmuk-Cieplak, „Stosowanie ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych” *Przegląd Sądowy*, nr 9 (2006): 87.

12 Zob. wyroki: Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 30 października 2020 r., sygn. akt I ACa 1050/20, LEX nr 3108148; Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 29 maja 2020 r., sygn. akt. I ACa 231/20, LEX nr 3033460; Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 6 marca 2020 r., sygn. akt I ACa 83/20, LEX nr 3153303.

sądu<sup>13</sup>. Zasadne jest zatem, żeby sądy wąsko interpretowały pojęcie oczywistej bezzasadności powództwa.

Na marginesie należy zauważyć, że w przypadku oczywiście bezzasadnego powództwa ustawodawca właściwie całkowicie zrezygnował ze wskazanych wyżej funkcji przepisów regulujących koszty postępowania. W myśl dodanego w noweli lipcowej z 2019 r. art. 14a ust. 1 u.k.s.c. jeżeli powództwo zostanie oddalone na podstawie art. 191<sup>1</sup> k.p.c., powoda nie obciąża się kosztami sądowymi. Dopiero gdy wniesie on apelację, która zostanie następnie oddalona, sąd drugiej instancji obciąży go opłatą podstawową od pozwu i od apelacji (ust. 2). O ile zrezygnowanie z pobierania opłaty od oczywiście bezzasadnego pozwu niewątpliwie przyspieszy postępowanie nim wszczęte (brak konieczności wzywania do uzupełnienia braków fiskalnych), o tyle jednocześnie usuwa funkcję kosztów postępowania polegającą na selekcji oczywiście niezasadnych czy szykanujących powództw. Rozwiązanie to – z wyżej wymienionych powodów – należy ocenić negatywnie.

### 3. Postępowanie przed sądem I instancji

*Ratio legis* przepisów regulujących postępowanie cywilne w przypadku wniesienia oczywiście bezzasadnego powództwa jest – jak wyjaśniono w uzasadnieniu projektu noweli lipcowej z 2019 r.<sup>14</sup> – „uwolnienie sądu od ciężaru prowadzenia oczywiście zbędnego postępowania przy jednoczesnym zachowaniu prawa strony do sądu”<sup>15</sup>. Inaczej mówiąc, celem przedmiotowej regulacji jest przyspieszenie postępowania wszczętego oczywiście bezzasadnym powództwem. Samo wniesienie oczywiście bezzasadnego powództwa zostało uznane przez ustawodawcę za *per se* nadużycie prawa procesowego<sup>16</sup>. Teza ta – w mojej ocenie – jest błędna. Po pierwsze samo uznanie, że wytoczenie powództwa może w ogóle zostać uznane za nadużycie prawa procesowego jest dyskusyjne. Oznaczałoby to konieczność uznania, że prawo do wytoczenia powództwa jest wyłącznie prawem procesowym<sup>17</sup>. W mojej ocenie jest ono tymczasem publicznym prawem podmiotowym wynikającym

13 Zostało to także zauważone w orzecznictwie – zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 29 maja 2020 r., I ACa 231/20.

14 Ustawa z dnia 4 lipca 2019 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1469).

15 Uzasadnienie projektu noweli lipcowej z 2019 r., dostęp: 20 listopada 2019 r., 36. <https://tiny.pl/t6rlw>.

16 Ibidem.

17 Manikowski, „Oczywista bezzasadność powództwa – uwagi na tle projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw”, 82 i przywołam tam literatura; Joanna Misztal-Konecka, „Adekwatność konstrukcji nadużycia prawa procesowego”,



z samej Konstytucji<sup>18</sup>. Niezależnie od tego – nawet gdyby uznać, że wytoczenie powództwa może zostać uznane za nadużycie prawa procesowego – należy wskazać, że sam fakt, iż jest ono oczywiście bezzasadne, nie oznacza jeszcze, że zostało wytoczone w złej wierze<sup>19</sup>.

W myśl art. 191<sup>1</sup> § 1 k.p.c., gdy na podstawie treści pozwu i załączników oraz okoliczności dotyczących sprawy, a także faktów, o których mowa w art. 228 k.p.c., wniesiony pozew zostanie uznany za oczywiście bezzasadny, wówczas, po pierwsze, sąd może nie podejmować czynności, które ustawa nakazuje podjąć w następstwie wniesienia pozwu, a więc przykładowo – nie wzywać powoda do usunięcia braków formalnych (§ 2), po drugie, oddalić powództwo na posiedzeniu niejawnym, nie doręczając pozwu osobie wskazanej jako pozwany ani nie rozpoznając wniosków złożonych wraz z pozwem (§ 3).

W uzasadnieniu projektu noweli lipcowej z 2019 r. w pierwszej kolejności wyjaśniono, że nie można pozbawić strony wnoszącej oczywiście bezzasadny pozew gwarantowanego przez art. 45 ust. 1 Konstytucji prawa do sądu i wprowadzić takich sankcji, jak odrzucenie pozwu, pozostawienie go bez rozpoznania czy zwrotu<sup>20</sup>. Pogląd ten został sformułowany przez Piotra Pogonowskiego<sup>21</sup>, a następnie zaaprobowany przez Macieja G. Plebanaka<sup>22</sup>. I tak, zdaniem Pogonowskiego nieprzyjęcie takiego pozwu do rozpoznania, a więc jego odrzucenie lub jakakolwiek aprioryczna odmowa udzielenia ochrony sądowej wyrażona w decyzji sądu o charakterze formalnym

[w:] *Nadużycie prawa procesowego cywilnego*, red. Paweł Grzegorzczuk, Marcin Walasik, Feliks Zedler (Lex/el. 2020).

- 18 Manikowski, „Oczywista bezzasadność powództwa – uwagi na tle projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw”, 82 i przywołana tam literatura.
- 19 Zob. Andrzej Jakubecki, „Sankcje za nadużycie uprawnień procesowych w kodeksie postępowania cywilnego” *Palestra*, nr 11-12 (2019): 196; Karol Weitz, „Nadużycie »prawa« procesowego cywilnego” *Polski Proces Cywilny*, nr 1 (2020): 26 i n.; Piotr Rylski, „O nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego ustawą z 4.07.2019 r. w ogólności” *Palestra*, nr 11-12 (2019): 30.
- 20 Uzasadnienie projektu noweli lipcowej z 2019 r., 36.
- 21 Piotr Pogonowski, *Realizacja prawa do sądu w postępowaniu cywilnym* (Warszawa: C. H. Beck, 2005), 27-28. Niemniej to Maciej Plebanek został wskazany w przypisie do powyższego fragmentu uzasadnienia d.k.p.c.2019.
- 22 Maciej Plebanek, „Oczywista bezzasadność roszczenia dochodzonego powództwem”, [w:] *Nadużycie praw procesowych w postępowaniu cywilnym*. Lex/el. 2012.

oznaczałoby naruszenie art. 45 Konstytucji<sup>23</sup>. Jest to stanowisko słuszne<sup>24</sup>. Ograniczenie konstytucyjnych wolności lub praw nie może naruszać ich istoty (art. 31 ust. 3 zd. 3 Konstytucji). Przyjęcie, że sąd może odrzucić oczywiście bezzasadny pozew oznaczałoby, że sąd w ogóle nie rozpatrzył sprawy powoda. Stanowiłoby to ograniczenie istoty prawa do sądu<sup>25</sup>. Należy pamiętać, że przedmiotem postępowania jest roszczenie procesowe, rozumiane jako twierdzenie strony o istnieniu prawa podmiotowego, a nie jego obiektywne istnienie<sup>26</sup>. Tym samym o dopuszczalności drogi sądowej nie decyduje obiektywne istnienie prawa podmiotowego, lecz samo twierdzenie strony o jego istnieniu. Ustawodawca słusznie zatem nie zdecydował się wprowadzić możliwości odrzucenia powództwa oczywiście bezzasadnego, czy też pozostawienia go bez rozpoznania.

Postępowanie wszczęte powództwem oczywiście bezzasadnym zostało jednak w znaczący sposób zmodyfikowane.

Pierwsza zmiana związana jest z ograniczeniem jawności postępowania. Zasadne przy tym wydaje się jej omówienie oddzielnie w stosunku do powoda oraz pozwanego. Zanim jednak przejdę do tego, niezbędne jest jej krótkie objaśnienie.

Jawność postępowania jest jednym z aspektów prawa do sądu. W myśl art. 45 ust. 1 Konstytucji każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy. Stosownie natomiast do ust. 2 zd. 1 powyższego artykułu wyłączenie jawności rozprawy może nastąpić ze względu na moralność, bezpieczeństwo państwa i porządek publiczny oraz ze względu na ochronę życia prywatnego stron lub inny ważny interes prywatny. Wymóg jawności postępowania, na który wprost wskazuje art. 45 ust. 1 i ust. 2 zd. 1 Konstytucji, dotyczy jawności zewnętrznej postępowania, a więc wobec publiczności<sup>27</sup>. Wymóg jawności wewnętrznej, tj. w stosunku do stron i innych uczestników

23 Pogonowski, *Realizacja prawa do sądu w postępowaniu cywilnym*, 27-28.

24 Na prawo do sądu wyrażone w art. 45 Konstytucji składa się m.in. prawo uruchomienia procedury przed sądem – zob. jeden zamiast wielu Wyrok TK z 3 lipca 2019 r., sygn. akt SK 14/18, OTK-A 2019, nr 35.

25 Zob. Aneta Łazarska, *Rzetelny proces cywilny* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2012), 259; Jacek Gudowski, „Wpływ Konstytucji i orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego na pojęcie dopuszczalności drogi sądowej”, [w:] *Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego a Kodeks postępowania cywilnego. Materiały Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr i Zakładów Postępowania Cywilnego*, red. Tadeusz Ereciński, Karol Weitz (Warszawa: Wolters Kluwer, 2010), 424.

26 Pogonowski, *Realizacja prawa do sądu w postępowaniu cywilnym*, 27-28.

27 Wyrok TK z 2 października 2006 r., sygn. akt SK 34/06, OTK ZU nr 9/A/2006, poz. 118.

postępowania, wynika natomiast z prawa do sprawiedliwego postępowania<sup>28</sup>. Jądrzem tego prawa jest prawo do bycia wysłuchanym – czyli prawo do przedstawienia przez strony postępowania swoich argumentów przed sądem<sup>29</sup>. Należy przez to rozumieć: możliwość przedstawienia swoich racji, zgłaszania wniosków dowodowych<sup>30</sup>, prawo do udziału w posiedzeniu sądu<sup>31</sup>. Pomimo że ust. 2 zd. 1 art. 45 Konstytucji wskazuje na okoliczności, które uzasadniają wyłączenie jawności rozprawy, to należy zgodzić się z poglądem, że ustęp ten odnosi się zasadniczo do wyłączenia jawności rozpatrzenia sprawy, a nie samej rozprawy w rozumieniu k.p.c. czy innych ustaw proceduralnych<sup>32</sup>. Ograniczenie jawności zewnętrznej powinno być rozpatrywane z punktu widzenia art. 45 ust. 2 zd. 1 Konstytucji<sup>33</sup>, natomiast wewnętrznej z perspektywy art. 31 ust. 3 Konstytucji w związku z art. 45 ust. 1 Konstytucji<sup>34</sup>.

Przechodząc już do właściwej analizy, należy zauważyć, że pozwany w związku z brakiem doręczenia mu odpisu pozwu nie ma świadomości, że toczy się przeciwko niemu postępowanie sądowe. Ten brak świadomości może trwać aż do uwzględnienia apelacji, bowiem dopiero wtedy otrzyma on odpisy pozwu oraz wyroków obu instancji (art. 391<sup>1</sup> § 7 k.p.c.). Z kolei w przypadku oddalenia apelacji pozwany w ogóle może się nie dowiedzieć się o postępowaniu. Rozwiązanie to *prima facie* wydaje się logiczne. Sąd może stwierdzić oczywistą bezzasadność pozwu wyłącznie na podstawie jego treści, załączników oraz okoliczności dotyczących sprawy, a także faktów, o których mowa w art. 228 k.p.c. Udział pozwanego nie jest zatem potrzebny, natomiast jeżeliby był, wówczas nie można mówić o oczywistej bezzasadności

- 
- 28 Zob. wyrok TK z 11 czerwca 2002 r., sygn. akt SK 5/02, OTK ZU nr 4/A/2002, poz. 41; por. wyrok TK z 20 listopada 2007 r., sygn. akt SK 57/05, OTK ZU nr 10/A/2007, poz. 125.
- 29 Wyroki TK z 29 kwietnia 2020 r., sygn. akt P 19/16, OTK ZU A/2020, poz. 12 oraz z 3 lipca 2007 r., sygn. akt SK 1/06, OTK ZU nr 7/A/2007, poz. 73.
- 30 Wyrok TK z 28 lutego 2006 r., sygn. akt P 13/05, OTK-A 2006, nr 2, poz. 20.
- 31 Wyrok TK z 11 czerwca 2002 r., sygn., akt SK 5/02, OTK-A 2002, nr 4, poz. 41.
- 32 Zob. Paweł Grzegorzcyk, Karol Weitz, „Komentarz do art. 45 Konstytucji”, [w:] *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1–86*, red. Leszek Bosek, Marek Safjan (Legalis/el. 2016), nb. 112 i przytoczone tam poglądy doktryny.
- 33 Wyrok TK z 2 października 2006 r., sygn. akt SK 34/06, OTK ZU nr 9/A/2006, poz. 118.
- 34 Wyrok TK z 20 listopada 2007 r., sygn. akt SK 57/05, OTK ZU nr 10/A/2007, poz. 125.

powództwa. Niemniej oznacza to – w stosunku do pozwanego – całkowite wyłączenie prawa do wysłuchania.

Nie powinno budzić wątpliwości, że odebranie prawa wysłuchania pozwanemu, w sytuacji, w której sąd mógłby wydać dla niego zarówno korzystny, jak i niekorzystny wyrok, stanowiłoby oczywiste naruszenie art. 45 ust. 1 Konstytucji. Sąd rozstrzygałby wówczas sprawę wyłącznie na podstawie twierdzeń i dowodów przedstawionych przez powoda. Niemniej należy pamiętać, że w przypadku art. 191<sup>1</sup> k.p.c. sąd może wydać w stosunku do pozwanego wyłącznie pozytywne dla niego rozstrzygnięcie.

Badając powyższe zagadnienie należy przede wszystkim zauważyć, że podstawą ograniczenia konstytucyjnych wolności i praw mogą być albo klauzule ograniczające występujące w poszczególnych przepisach Konstytucji, albo konieczność realizacji innych norm konstytucyjnych<sup>35</sup>. Sam art. 31 ust. 3 Konstytucji nie jest podstawą do ograniczenia konstytucyjnych wolności oraz praw. W przypadku prawa do sądu brak jest klauzuli ograniczającej, co oznacza, że jego ograniczenie może być uzasadnione wyłącznie realizacją innych norm konstytucyjnych. W tym przypadku, jak już wyjaśniono, jest to sprawność i szybkość postępowań wszczynanych powództwami oczywiście bezzasadnymi. Należy również zwrócić uwagę, że przy ograniczeniu poszczególnych wolności i praw konstytucyjnych niezbędne jest wyważenie kolidujących ze sobą dóbr<sup>36</sup>. Nie można przy tym dokonywać tego *in abstracto*<sup>37</sup>, tj. nie można *a priori* stwierdzić, że razie konfliktu dwóch dóbr konflikt zawsze należy rozstrzygnąć na korzyść jednej z nich. W tym przypadku jest to prawo do wysłuchania pozwanego oraz szybkość postępowania. Ważenie, o którym mowa powyżej, powinno być jednak uzasadnione w odniesieniu do określonej sytuacji faktycznej, która jest określona przez hipotezę danej normy prawnej<sup>38</sup>. W tym przypadku dotyczy to sytuacji, w której sąd ma orzec o oczywistej bezzasadności powództwa. Ważne jest również, żeby dane ograniczenia nie naruszały istoty danego prawa. Naruszenie istoty ma miejsce wówczas, gdy dane prawo w ogóle nie może być realizowane w praktyce, co zachodzi wtedy, gdy wprowadzone ograniczenie uniemożliwia realizację jego funkcji<sup>39</sup>. Jednym z wymogów ingerencji w sferę konstytucyjnych praw jest racjonalność, co oznacza potrzebę dobrania takich środków, które

35 Krzysztof Wojtyczek, *Granice ingerencji ustawodawczej w sferę praw człowieka w konstytucji RP* (Kraków: Wolters Kluwer, 1999), 94.

36 Wyrok TK z 10 maja 2019 r., sygn. akt SK 16/19, OTK-A 2019, nr 71.

37 Wojtyczek, *Granice ingerencji ustawodawczej w sferę praw człowieka w konstytucji RP*, 160.

38 Ibidem.

39 Ibidem, 212.

są najbardziej adekwatne w odniesieniu do założonych celów<sup>40</sup>. Ponadto takie ograniczenie ma mieć charakter konieczny, co oznacza, że przyjęte środki muszą być jak najmniej uciążliwe dla podmiotów, których prawa lub wolności mają ulec ograniczeniu<sup>41</sup>.

W orzecznictwie Trybunału prawo do wysłuchania wskazywane jest jako fundamentalny standard sprawiedliwości proceduralnej<sup>42</sup>. Trybunał podkreśla, że „dopiero wysłuchanie przez ten sąd argumentacji obu stron pozwala mu na analizę sprawy, polegającą na ważeniu argumentów, badaniu przedstawionych dowodów i rozważaniu twierdzeń stron, i tylko taki tok postępowania sądu może być nazwany rozpatrywaniem sprawy”<sup>43</sup>. Zaznacza przy tym, że postępowanie cywilne jest postępowaniem kontradiktoryjnym, co oznacza, iż „równouprawnione strony toczą spór przed bezstronnym sądem, którego werdyktowi obowiązane są się podporządkować”<sup>44</sup>. Podkreśla, że obie strony powinny mieć zagwarantowaną jednakową możliwość obrony ich praw i interesów (tzw. zasada równości broni)<sup>45</sup>. Wskazuje, że strony powinny mieć możliwość „wypowiedzenia się o faktach wysuwanych przez stronę przeciwną i dowodach przez nią powoływanych, w szczególności poprzez zgłaszanie żądań i wniosków”<sup>46</sup>.

Z powyższego wynika, że – w ocenie Trybunału – wysłuchanie obu stron postępowania sądowego stanowi istotę prawa sądu. Niemniej Trybunał w swoim dotychczasowym orzecznictwie, w tym przywołanym powyżej, nie odnosił się do przypadku, w którym prawo do wysłuchania zostaje wyłączone w postępowaniu, w którym może zostać wydane rozstrzygnięcie wyłącznie korzystne dla strony, której ograniczenie dotyczy. Tymczasem tej okoliczności – w mojej ocenie – nie można pominąć. Ocena poszczególnych rozwiązań ustawowych z punktu widzenia wymogów sprawiedliwości proceduralnej powinna uwzględniać charakter spraw rozpoznawanych w danym

40 Zob. wyrok TK z 9 czerwca 1998 r., sygn. akt K 28/97, OTK 1998, nr 4, poz. 50.

41 Zob. Wyroki TK z: 25 października 2004 r., sygn. akt SK 33/03, OTK-A 2004, nr 9, poz. 94; 25 września 2019 r., sygn. akt SK 31/16, OTK-A 2019, nr 53; 9 października 2012 r., sygn. akt P 27/11, OTK-A 2012, nr 9, poz. 104.

42 Zob. wyrok TK z 11 czerwca 2002 r., sygn. akt SK 5/02, OTK-A 2002, nr 4, poz. 41.

43 Wyrok TK z 20 grudnia 2007 r., sygn. akt P 39/06, OTK-A 2007, nr 11, poz. 161.

44 Wyrok TK z 15 kwietnia 2009 r., sygn. akt SK 28/08, OTK-A 2009, nr 4, poz. 48.

45 Ibidem.

46 Ibidem.

postępowaniu<sup>47</sup>. Ponadto wskazywałem już, że ważenie dóbr powinno być uzasadnione w odniesieniu do określonej sytuacji faktycznej, która jest określona przez hipotezę danej normy prawnej. Dlatego też należy mieć na uwadze, że na podstawie art. 191<sup>1</sup> k.p.c. rozpoznawane są powództwa oczywiście bezzasadne, jak również to, że sąd może wydać wyłącznie korzystne dla pozwanego rozstrzygnięcie. Uwzględniając powyższe okoliczności należałoby uznać, że wskazane wcześniej poglądy Trybunału dotyczące prawa do wysłuchania nie są w tym przypadku adekwatne. Moim zdaniem wyłączenie prawa do wysłuchania pozwanego nie stanowi w tym przypadku naruszenia istoty prawa do sądu. Ponadto – mojej ocenie – prawa do wysłuchania nie można sprowadzać wyłącznie do samej możliwości przedstawienia swoich twierdzeń i dowodów przed sądem. Ważne jest, aby sąd wydając rozstrzygnięcie wziął je jeszcze pod uwagę<sup>48</sup>. Tymczasem z art. 191<sup>1</sup> k.p.c., na co już wskazywałem wcześniej, wynika to, że oczywista bezzasadność powództwa powinna wynikać z samej jego treści. W konsekwencji ewentualne podnoszenie przez pozwanego zarzutów meteorycznych nie mogłoby mieć wpływu na uznanie danego powództwa za oczywiście bezzasadnego. Jeżeli prawo do wysłuchania miałoby być w pełni zapewnione, oznaczałoby to konieczność zmiany art. 191<sup>1</sup> k.p.c. w ten sposób, że oczywista bezzasadność powództwa może wynikać nie tylko z samej jego treści, ale również z argumentów podnoszonych przez pozwanego. Wiązałoby się to z rozszerzeniem rozumienia pojęcia oczywistej bezzasadności powództwa, co miałoby niekorzystne skutki dla samego powoda. Niezależnie od tego uważam, że nie można w tym przypadku mówić o naruszeniu zasady „równości broni”<sup>49</sup>. Pozwany oraz powód nie znajdują się w podobnej sytuacji procesowej. W stosunku do powoda może zapaść jedynie negatywne rozstrzygnięcie, natomiast pozwanego – pozytywne. Argumentem za niekonstytucyjnością art. 191<sup>1</sup> k.p.c. nie może być również pogląd Trybunału wyrażony w wyroku z 16 listopada 2011 r., SK 45/09 (OTK-A 2011, nr 9, poz. 97). Trybunał w jego uzasadnieniu zwrócił uwagę, że w niektórych przypadkach postępowanie cywilne prowadzone jest *ex parte*. Dotyczy to w szczególności postępowania nakazowego oraz upominawczego, które w pierwszej fazie, tj. przed wniesieniem przez pozwanego zarzutów/sprzeciwu, toczą się wyłącznie z udziałem powoda. Udział pozwanego przewidziany jest dopiero po wydaniu nakazu zapłaty w tych postępowaniach. Takim postępowaniem jest również postępowanie zabezpieczające, w którym

47 Wyrok TK z 26 lutego 2008 r., SK 89/06, OTK-A 2008, nr 1, poz. 7.

48 Wyrok TS z 6 września 2012 r., C-619/10, Trade Agency LTD v. Seramico Investments LTD, ZOTSiS 2012, nr 9, poz. I-531 i przywołane tam orzecznictwo.

49 Szerzej: M. Pilich, „Wpływ orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego na Kodeks postępowania cywilnego” *Kwartalnik Prawa Prywatnego*, nr 3 (2009): 362.



– co do zasady – obowiązany dowiaduje się o zabezpieczeniu już po wydaniu postanowienia w tym przedmiocie. Samo orzeczenie dotyczyło konstytucyjności zdania drugiego art. 41 rozporządzenia Rady (WE) nr 44/2001 z dnia 22 grudnia 2000 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych (Dz. U. UE. L. z 2001 r. Nr 12, str. 1, ze zm.) nieprzewidującego udziału dłużnika w pierwszej fazie postępowania w sprawie stwierdzenia wykonalności. Trybunał w powyższym wyroku wyjaśnił, że „konstrukcja postępowań *ex parte* znajduje uzasadnienie w szczególnym charakterze, przedmiocie lub funkcji danego postępowania. W szczególności odzwierciedla potrzebę szybkiego udzielenia choćby tymczasowej ochrony prawnej czy też uzyskanie efektu zaskoczenia. Bez tego rodzaju postępowań w wielu przypadkach niemożliwe byłoby zrealizowanie funkcji postępowania cywilnego, a więc udzielenie ochrony prawnej. To znaczy, że uwzględnienie interesów obu stron postępowania może uzasadniać, aby realizacja prawa do wysłuchania jednej z nich (dłużnika, pozwanego) przesunięta została na późniejszy etap postępowania”. Fragment ten jest przywołały przed przedstawicielei doktryny jako uzasadniający wątpliwości co do zgodności art. 191<sup>1</sup> k.p.c. z Konstytucją<sup>50</sup>. W mojej nie jest to do końca uzasadnione. Potrzeba szybkiego udzielenia ochrony prawnej lub uzyskanie efektu zaskoczenia zostały wskazane jedynie jako przykładowe uzasadnienie dla postępowań *ex parte*, nie są więc w ocenie Trybunału jedyne. Co więcej, pomimo że Trybunał odnosił się wcześniej w uzasadnieniu do postępowania nakazowego oraz upominawczego, to wskazane powyżej okoliczności nie odnoszą się do nich. Tymczasem rozwiązania przewidziane w tych postępowaniach nie budzą obecnie wątpliwości ani w doktrynie, ani w orzecznictwie w odniesieniu do ich konstytucyjności.

Mając na uwadze dotychczasowe rozważania należałoby uznać, że brak doręczenia odpisu pozwu pozwanemu nie budzi zasadniczych wątpliwości co do zgodności z art. 45 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji. Niemniej byłaby to teza przedwczesna. Rozważając przedmiotowe zagadnienie, należy zauważyć, że prawo do wysłuchania to nie tylko możliwość podnoszenia zarzutów merytorycznych, ale również zarzutów formalnych, w tym tych dotyczących zawisłości sprawy oraz powagi rzeczy osądzonej, których uwzględnienie prowadzi do odrzucenia powództwa (art. 199 k.p.c.). I to właśnie brak możliwości podnoszenia zarzutów formalnych – w mojej ocenie – budzi wątpliwości co do zgodności z Konstytucją.

Należy pamiętać, że powód – w różnych przedziałach czasu – może wytoczyć kilka tożsamyh powództw w różnych sądach. W tej sytuacji jeden

---

50 Gapska, „Przeciwdziałanie nadużyciom prawa procesowego w znowelizowanym Kodeksie postępowania cywilnego. Cz. II – Powództwo oczywiście bezzasadne”, 870.



z sądów powinien z urzędu powództwo odrzucić (art. 199 k.p.c.)<sup>51</sup>. Niemniej, jeżeli w jednym z sądów powództwo zostanie rozpoznane na podstawie art. 191<sup>1</sup> k.p.c., sytuacja się komplikuje.

W postępowaniu tym – w związku z faktem, że pozwany nie bierze w nim udziału – nie ma on faktycznej możliwości podniesienia wcześniej wskazanych zarzutów formalnych. Tym samym sąd rozpoznający powództwo, na podstawie art. 191<sup>1</sup> k.p.c., nie będzie wiedział, że postępowanie w sprawie analogicznego powództwa już się toczy lub zostało prawomocnie zakończone.

Dotyczy to również postępowania toczącego się w „normalnym trybie”. Brak możliwości podniesienia zawisłości sprawy w tym przypadku związany jest faktem, że bez doręczenia pozwu pozwanemu w ogóle nie można mówić o zawisłość sprawy (art. 192 k.p.c.). Z kolei brak możliwości podniesienia zarzutu powagi rzeczy osądzonej związany jest z niewiedzą pozwanego o wydaniu rozstrzygnięcia na podstawie art. 191<sup>1</sup> k.p.c.<sup>52</sup>.

W konsekwencji – w sprawie tożsamo podmiotowego i przedmiotowego powództwa – może się jednocześnie toczyć kilka postępowań, jak również mogą zapaść w tych sprawach różne wyroki. Należy bowiem pamiętać, że o danym powództwie poszczególne sądy mogą rozstrzygnąć w różny sposób. Jeden sąd może uznać dane powództwo za bezzasadne, drugi za oczywiście bezzasadne, natomiast trzeci za zasadne.

Z tych względów uważam, że art. 191<sup>1</sup> k.p.c. budzi wątpliwości co do zgodności z art. 45 ust. 1 w związku z art. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji. Związane jest to przede wszystkim z naruszeniem zasady stabilności orzeczeń sądowych, która wynika z konstytucyjnej zasady pewności prawa, państwa prawnego oraz prawa do sądu<sup>53</sup>. W wyniku zastosowania art. 191<sup>1</sup> k.p.c. w obrocie prawnym może istnieć kilka różnych prawomocnych orzeczeń sądowych<sup>54</sup>. Tymczasem każde prawomocne rozstrzygnięcie sądowe powinno zapewnić stan pewności prawnej. Oznacza to, że to, co zostało przyznane takim orzeczeniem, nie powinno zostać odebrane w przyszłości, natomiast to, co nie zostało przyznane, nie powinno zostać przyznane

---

51 W zależności, od tego, gdzie sprawa wcześniej zawisła.

52 Zagadnienie to zostanie omówione w dalszej części artykułu.

53 Paweł Grzegorzcyk, „Konstytucyjne uzasadnienie stabilności orzeczeń prawomocnych”, [w:] *Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego a Kodeks postępowania cywilnego. Materiały Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr i Zakładów Postępowania Cywilnego*, red. Karol Weitz, Tadeusz Ereciński (Lex/el. 2010).

54 Pozwany został również pozbawiony wniesienia apelacji. Zagadnienie to zostanie poruszone w dalszej części artykułu.

w przyszłości<sup>55</sup>. Braku stabilności orzeczeń z całą pewnością nie można uzasadniać ekonomiką procesu. W istocie stanowi to jej zaprzeczenie. Po pierwsze, postępowanie zakończone odrzuceniem pozwu będzie trwało prawdopodobnie krócej niż w przypadku uznania powództwa za oczywiście bezzasadne. Po drugie, w związku z tym, że pozwany w postępowaniach wszczętych analogicznym powództwem, lecz nie rozpoznawanych na podstawie art. 191<sup>1</sup> k.p.c., nie będzie mógł podnieść zarzutu powagi rzeczy osądzonej czy zawisłości sporu, postępowania te będą toczyły się w „normalnym trybie”, zamiast być zakończone od razu odrzuceniem pozwu.

Nie zmienia tego fakt, że to od dyskrecyjnej władzy sądu zależy to, czy pozwany zostanie zawiadomiony o postępowaniu<sup>56</sup>. Za wątpliwą, z punktu widzenia art. 45 Konstytucji, należy uznać samą możliwość niedoręczenia pozwu pozwanemu.

Mając powyższe na uwadze w mojej ocenie zasady jest wniosek *de lege ferenda* o wprowadzenie obligatoryjnego doręczanie odpisu pozwu pozwanego z jednoczesnym ograniczeniem jego prawa do wysłuchania wyłącznie do zarzutów formalnych prowadzących do odrzucenia pozwu.

Ograniczenie jawności postępowania w odniesieniu do powoda związane jest przede wszystkim z rozpoznaniem sprawy na posiedzeniu niejawnym<sup>57</sup>. Stanowi to ograniczenie jawności postępowania zarówno względem stron postępowania (jawność wewnętrzna), jak i w stosunku do publiczności (jawność zewnętrzna). Związane jest to z tym, że na posiedzeniu to mają wstęp tylko osoby wezwane (art. 152 § 3 k.p.c.). Wątpliwości co do konstytucyjności tego rozwiązania pojawiają się obecnie w doktrynie procesu cywilnego<sup>58</sup>.

Rozpoznanie sprawy na posiedzeniu niejawnym, co należy podkreślić, stanowi ograniczenie, a nie wyłączenie jawności wewnętrznej postępowania. Prawo do wysłuchania nie może być utożsamiane wyłącznie z możliwością ustnego przedstawienia argumentów, lecz może być również realizowane

55 Grzegorzczuk, „Konstytucyjne uzasadnienie stabilności orzeczeń prawomocnych”.

56 Z wykładni językowej art. 191<sup>1</sup> § 2 k.p.c., wynika, że pominięcie czynności, które ustawa nakazuje podjąć w następstwie wniesienia pozwu, w tym doręczenie odpisu pozwu pozwanemu, jest fakultatywne, a nie obligatoryjne.

57 Niemniej jeżeli pozwanemu zostanie doręczony opis pozwu, ograniczenie to dotyczy również jego.

58 Anna Kościółek, „Merytoryczne rozpoznawanie i rozstrzyganie spraw na posiedzeniu niejawnym”, [w:] *Zasada jawności w sądowym postępowaniu cywilnym* (Lex/el. 2018).

w innych formach, w tym pisemnej<sup>59</sup>. Zasadne zatem wydaje się zweryfikowanie, czy ograniczenie to jest uzasadnione jedną z przesłanek wskazanych w art. 31 ust. 3 Konstytucji. W świetle orzecznictwa Trybunału, jak już wskazywano w niniejszym artykule, szybkość oraz sprawność rozpoznania spraw mieści się w klauzuli porządku publicznego, o której mowa w art. 31 ust. 3 Konstytucji<sup>60</sup>. W klauzuli tej mieści się również „zapobieganie pieśniactwu sądowemu”<sup>61</sup>, a w konsekwencji – moim zdaniem – również likwidacja jego skutków, właśnie w postaci przyśpieszenia postępowania wszczętego powództwem oczywiście bezzasadnym. W związku z powyższym należy uznać, że możliwość rozpatrzenia sprawy wszczętej tym pozwem na posiedzeniu niejawnym znajduje uzasadnienie w art. 45 ust. 2 zd. 1 oraz art. 45 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Podobne wątpliwości co do rozpatrywania sprawy na posiedzeniu niejawnym podnoszono w doktrynie procesu cywilnego odnośnie do uchylonego art. 479<sup>17</sup> k.p.c., który przewidywał – w postępowaniu gospodarczym – wydanie wyroku na posiedzeniu niejawnym. Jako jeden z powodów niekonstytucyjności tamtego rozwiązania wskazywano brak konieczności wyrażenia zgody przez strony postępowania na rozpoznanie ich sprawy na posiedzeniu niejawnym<sup>62</sup>. Przepis ten został zresztą znowelizowany ustawą z 2006 r. m.in. w ten sposób, że wskazano, iż wydanie wyroku na posiedzeniu niejawnym jest niedopuszczalne, jeżeli strona w pierwszym piśmie procesowym złożyła wniosek o przeprowadzenie rozprawy, chyba że pozwany uznał powództwo<sup>63</sup>. Usunięto więc wątpliwości, które pojawiały się w doktrynie. Notabene, na tym przepisie – w jego brzmieniu po wspomnianej nowelizacji – wzorowany

- 
- 59 Zob. Tadeusz Ereciński, Karol Weitz, „Prawda i równość stron w postępowaniu cywilnym a orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego”, [w:] *Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego a Kodeks postępowania cywilnego. Materiały Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr i Zakładów Postępowania Cywilnego*, red. Tadeusz Ereciński, Karol Weitz (Warszawa: Wolters Kluwer, 2010), 53.
- 60 Wyrok TK z 26 listopada 2013 r., sygn. akt SK 33/12, OTK ZU nr 8/A/2013, poz. 124.
- 61 Wyrok TK z 16 czerwca 2008 r., sygn. akt P 37/07, OTK ZU nr 5/A/2008, poz. 80.
- 62 Zob. Piotr Rylski, Tadeusz Zembrzuski, „Rozpoznawanie spraw cywilnych na posiedzeniu niejawnym” *Przegląd Sądowy*, nr 6 (2006): 83.
- 63 Ustawa z dnia 16 listopada 2006 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 235, poz. 1699).

jest art. 148<sup>1</sup> k.p.c.<sup>64</sup>, również w stosunku do którego podnoszone są wątpliwości co do jego zgodności z Konstytucją<sup>65</sup>. W doktrynie przyjmowano (przed nowelą lipcową z 2019 r.), że przesłanką jego zastosowania jest właśnie m.in. oczywista bezzasadność powództwa<sup>66</sup>. Najważniejsza różnica pomiędzy art. 191<sup>1</sup> a art. 148<sup>1</sup> k.p.c. (w aspekcie jawności postępowania) polega na tym, że w przypadku pierwszego przepisu powód nie ma żadnego wpływu na rozpoznanie jego sprawy na posiedzeniu niejawnym (art. 148<sup>1</sup> § 3 k.p.c.). Jest to o tyle istotne, że – zdaniem Radosława Flejszara – strony, nie wnosząc o rozpoznanie sprawy na rozprawie, godzą się na odstępstwo od konstytucyjnej zasady jawności postępowania, a zatem jest to dopuszczalne<sup>67</sup>. W mojej ocenie jednak sam brak zgody stron nie świadczy jeszcze o niekonstytucyjności art. 191<sup>1</sup> k.p.c. w powyższym zakresie. Jak wyjaśniłem, ograniczenie jawności postępowania w przypadku oczywiście bezzasadnych powództw uzasadnione jest na podstawie art. 31 ust. 3 Konstytucji. Sprzeczności powyższego uregulowania nie można uzasadniać poglądem, zgodnie z którym szybkość rozpoznania sprawy nie jest wartością absolutną, dla której wolno byłoby poświęcić

- 64 W myśl § 1 wskazanego przepisu „Sąd może rozpoznać sprawę na posiedzeniu niejawnym, gdy pozwany uznał powództwo lub gdy po złożeniu przez strony pism procesowych i dokumentów, w tym również po wniesieniu zarzutów lub sprzeciwu od nakazu zapłaty albo sprzeciwu od wyroku zaocznego, sąd uzna – mając na względzie całokształt przytoczonych twierdzeń i zgłoszonych wniosków dowodowych – że przeprowadzenie rozprawy nie jest konieczne”. Z kolei w myśl § 2 „Rozpoznanie sprawy na posiedzeniu niejawnym jest niedopuszczalne, jeżeli strona w pierwszym piśmie procesowym złożyła wniosek o przeprowadzenie rozprawy, chyba że pozwany uznał powództwo”.
- 65 Kościółek, „Merytoryczne rozpoznawanie i rozstrzyganie spraw na posiedzeniu niejawnym”.
- 66 Manikowski, „Oczywista bezzasadność powództwa – uwagi na tle projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw”, 87.
- 67 Radosław Flejszar, „Wydanie wyroku na posiedzeniu niejawnym w postępowaniu w sprawach gospodarczych po nowelizacji k.p.c. z 16 listopada 2006 r.”, [w:] *Wokół problematyki orzeczeń*, red. Łukasz Błaszczak (Toruń: TNOiK, 2007), 80. Z drugiej strony Aneta Mendrek podnosi, że ze względu na niską świadomość prawną społeczeństwa oraz brak przymusu adwokacko-radcowskiego, stanowi to iluzoryczną gwarancję [Aneta Mendrek, „Wyrokowanie na posiedzeniu niejawnym: zagadnienia wybrane”, [w:] *Ius est a iustitia appellatum. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Tadeuszowi Wiśniewskiemu*, red. Tadeusz Ereciński, Jacek Gudowski, Maksymilian Pazdan, Michał Tomalak (Lex/el. 2017)].

ochronę praw podmiotowych<sup>68</sup>. Jak już wskazywałem, w razie konfliktu dwóch dóbr nie można go rozstrzygnąć *in abstracto* zawsze na korzyść jednego z nich. Ważenie poszczególnych dóbr powinno być również uzasadnione w odniesieniu do określonej sytuacji faktycznej. Należy zatem mieć na uwadze, że w tym przypadku sąd rozpoznaje powództwo oczywiście bezzasadne. Należy również pamiętać, że pozwany nie może podnosić żadnych merytorycznych zarzutów, a nawet jeżeliby podnosił, nie będą one miały żadnego wpływu na uznanie przez sąd wniesionego powództwa za oczywiście bezzasadnego. Z tych względów podnoszone w doktrynie wątpliwości co do konstytucyjności art. 148<sup>1</sup> k.p.c., a poprzednio art. 479<sup>17</sup> k.p.c. – w mojej ocenie – nie pozostają aktualne w stosunku do art. 191<sup>1</sup> k.p.c.

Druga zmiana dotyczy zwolnienia sądu z konieczności rozpoznania wniosków złożonych wraz z pozwem. Rozwiązanie to również budzi wątpliwości w doktrynie. Tadeusz Szanciło wskazuje, przykładowo, na wniosek o ustanowienie pełnomocnika z urzędu. Zwraca on uwagę, że profesjonalny pełnomocnik mógłby, w pewnych przypadkach, doprowadzić do sytuacji, w której powództwo mogłoby zostać uznane za zasadne, m.in. przez złożenie wniosku o zmianę podmiotową powództwa (art. 194 i n.)<sup>69</sup>. Dlatego też – jego zdaniem – możliwość pominięcia takiego wniosku budzi wątpliwości co do zgodności z art. 45 ust. 1 Konstytucji.

Odnosząc się do powyższego poglądu, uważam, że – mając na uwadze wąskie rozumienie oczywistej bezzasadności – w opisywanym powyżej przykładzie, a więc gdy sama zmiana podmiotowa miałaby spowodować, że powództwo ma jakiegokolwiek szanse na uwzględnienie, nie występuje oczywista bezzasadność powództwa. Należy podkreślić, że art. 191<sup>1</sup> k.p.c. ma zastosowanie w przypadku nie samej bezzasadności powództwa, lecz bezzasadności w stopniu oczywistym. Niezależnie od powyższego należy przypomnieć stanowisko Trybunału, zgodnie z którym „zwolnienie z kosztów nawet osoby najuboższej w sytuacji oczywistej bezzasadności powództwa lub obrony nie jest [...] uzasadnione żadnymi racjami ani społecznymi, ani procesowymi”<sup>70</sup>. Argumentacja ta – moim zdaniem – ma również zastosowanie w przypadku pomocy prawnej udzielanej z urzędu. Ponadto, jednym z warunków ustanowienia pełnomocnika z urzędu jest konieczność uznania przez sąd, że jego

68 Zob. wyrok TK z 29 kwietnia 2020 r., sygn. P 19/16, OTK ZU nr A/2020, poz. 12.

69 Zob. Tadeusz Szanciło, „Komentarz do art. 191<sup>1</sup> k.p.c.”, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. Tadeusz Szanciło (Legalis/el. 2019); Grzegorz Kamieński, „Komentarz do art. 191<sup>1</sup> k.p.c.”, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. Elwira Marszałkowska-Krzeń (Legalis/el. 2020).

70 Wyrok TK z 7 września 2004 r., sygn. akt P 4/04, OTK ZU nr 8/A/2004, poz. 81.

udział w sprawie jest potrzebny (art. 117 § 5 zd. 1 k.p.c.). Nie zachodzi ona wówczas, jeżeli jego aktywność sprawie nic nie zmieni, a taka sytuacja zachodzi właśnie w sytuacji oczywistej bezzasadności powództwa<sup>71</sup>.

W tym kontekście należy również zwrócić uwagę na okoliczność, że sąd, rozpoznając powództwo na podstawie 191<sup>1</sup> k.p.c., może „nie sprawdzać wartości przedmiotu sporu ani nie przekazywać sprawy”. W doktrynie zwraca się uwagę, że – odczytując ten fragment literalnie – można dojść do wniosku, iż powództwo może zostać rozpoznane przez sąd niewłaściwy miejscowo oraz rzeczowo<sup>72</sup>. Wskazuje się, że mając na uwadze fakt, iż w niektórych przypadkach rozpoznanie sprawy przez sąd rejonowy zamiast sądu okręgowego skutkuje nieważnością postępowania, sądy rejonowe w tym przypadkach powinny przekazać sprawę sądom okręgowym<sup>73</sup>. Analizując powyższe zagadnienie należy zauważyć, że z art. 45 ust. 1 Konstytucji wynika również prawo do sądu właściwego. Z kolei stosownie do art. 176 ust. 2 Konstytucji właściwość sądu powinna zostać określona w ustawie. Przez właściwość w rozumieniu powyższych przepisów należy rozumieć właściwość rzeczową, miejscową oraz funkcjonalną<sup>74</sup>. Z powyższego wynika obowiązek ustawodawcy przyjęcia odpowiednich uregulowań, z których *ex ante* wynikałaby ta właściwość<sup>75</sup>. Uregulowanie to z jednej strony powinno zapewnić przewidywalność właściwości, natomiast z drugiej strony wyeliminować ryzyko manipulacji właściwością sądu pod kątem konkretnej sprawy<sup>76</sup>. Z Konstytucji jednak nie wynika obowiązek sądów respektowania granic swoich właściwości<sup>77</sup>. Powinno to wynikać z ustawy regulującej dane postpowania – w tym przypadku k.p.c.

W mojej ocenie możliwość niesprawdzania przez sąd wartości przedmiotu sporu oraz nieprzekazywania sprawy sądowi właściwemu nie zapewnia przewidywalność właściwości sądu, co budzi wątpliwości co do zgodności z art. 45 ust. 1 Konstytucji. W tej sytuacji wyłącznie od decyzji sądu zależy, czy sprawę rozpozna sąd właściwy. Wydaje się zatem, że sąd, przed którym wytoczono powództwo oczywiście bezzasadne, powinien badać swoją właściwość analogicznie jak w przypadku „standardowego powództwa”. Jest to o tyle uzasadnione z procesowego punktu widzenia, co już wcześniej zaznaczono, że rozpoznanie sprawy przez sąd rejonowy, w której właściwy był sąd

71 Marcin Łochowski, „Komentarz do art. 117 k.p.c.”, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. Tomasz Szanciło (Legalis/el. 2019).

72 Szanciło, *Komentarz do art. 191<sup>1</sup> k.p.c.*

73 Ibidem.

74 Walerian Sanetra, „Sąd właściwy w rozumieniu Konstytucji RP” *Przeгляд Sądowy*, nr 9 (2011): 13.

75 Ibidem.

76 Grzegorzczuk, Weitz, *Komentarz do art. 45 Konstytucji*, nb. 74.

77 Ibidem.



okręgowy bez względu na wartość przedmiotu sporu, jest przesłanką nieważności postępowania (art. 379 pkt 6 k.p.c.).

Kolejnym zagadnieniem dotyczącym postępowania przed sądem I instancji, które chciałbym omówić, jest przewidywalność postępowania wszczętego oczywiście bezzasadnym powództwem. Większość rozwiązań przewidzianych w art. 191<sup>1</sup> k.p.c. sąd stosuje fakultatywnie, a nie obligatoryjnie. Wskazuje na to użyta w § 2 oraz § 3 art. 191<sup>1</sup> k.p.c. partykuła „może”. Tak oto sąd może pominąć czynności, które ustawa nakazuje podjąć w następstwie wniesienia pozwu (§ 2) oraz może oddalić powództwo na posiedzeniu niejawnym, nie doręczając pozwu osobie wskazanej jako pozwany ani nie rozpoznając wniosków złożonych wraz z pozwem (§ 3). Wyłącznie w pierwszym przypadku wskazano, że sąd może pominąć te czynności, gdyby miały być oczywiście niecelowe. Wątpliwości co do konstytucyjności analogicznego rozwiązania w art. 391<sup>1</sup> k.p.c. zostały podniesione przez Małgorzatę Manowską, która stwierdziła, że przepis ten narusza zasadę równości stron z tego względu, że nie wskazuje przesłanek, od których uzależniona jest uznaniowość sądu<sup>78</sup>. Wątpliwości te z całą pewnością dotyczą także art. 191 k.p.c. Powództwa podmiotów znajdujących się w analogicznej sytuacji procesowej (cecha relewantna<sup>79</sup>) mogą być – bez uzasadnionej przeczy – rozpoznawane w odmienny sposób. Abstrahując od powyższego należy zastanowić się, czy art. 191<sup>1</sup> k.p.c. spełnia wymóg przewidywalności postępowania względem jego uczestnika. Wymóg ten jest jednym z aspektów rzetelnej procedury<sup>80</sup>. Wynika on zarówno z art. 2 (zaufanie obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa), jak i art. 45 Konstytucji (prawo do sprawiedliwego procesu). Stosownie do powyższego wymogu, strona – w oparciu o obowiązujące przepisy – powinna móc przewidzieć, jaki będzie przebieg postępowania oraz jakie będą reakcje sądu w stosunku do określonych zdarzeń procesowych. Brak określenia przesłanek pominięcia czynności przez sąd, o których stanowi § 3 art. 191<sup>1</sup> k.p.c., oraz wskazanie w § 2, że sąd może je pominąć, gdyby te miały być „oczywiście niecelowe” nie spełnia w mojej ocenie tego wymogu. Na podstawie tego przepisu nie sposób przewidzieć, czy na przykład w przypadku wniesienia pozwu zawierającego braki formalne sąd wezwie stronę do ich uzupełnienia pod rygorem jego zwrotu, czy od razu wyda wyrok na podstawie art. 191<sup>1</sup> k.p.c. Owszem, Trybunał, odnosząc się do używania zwrotów niedookreślonych przez ustawodawcę, podkreślał rolę dyskrecjonalnej władzy

78 Małgorzata Manowska, „Komentarz do art. 391<sup>1</sup> k.p.c.”, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. Małgorzata Manowska (Lex/el. 2020).

79 Zob. wyrok TK z 12 grudnia 2001 r., sygn. akt SK 26/01, OTK 2001, nr 8, poz. 258.

80 Łazarska, *Rzetelny proces cywilny*, 495-514 i przywołane tam orzecznictwo TK.



organów stosujących prawo, niemniej wskazywał przy tym, że „[...] konieczne jest ustanowienie norm *ex ante* legitymizujących podjęcie jasno określonych zachowań, dzięki którym zakres interwencji byłby przewidywalny dla wszystkich, którzy mogliby być jej poddani”<sup>81</sup>. Brak możliwości przewidzenia przez uczestników postępowania konsekwencji poszczególnych czynności procesowych sprawia, że postępowanie traci cechę racjonalności<sup>82</sup>.

Dlatego też art. 191<sup>1</sup> k.p.c. w omawianym powyżej aspekcie może budzić wątpliwości co do zgodności z art. 2 i art. 45 ust. 1 Konstytucji.

Następna zmiana dotyczy uzasadnienia wyroku. I tak, w myśl art. 191<sup>1</sup> § 4 k.p.c., po pierwsze, uzasadnienie wyroku sporządza się na piśmie z urzędu, po drugie, powinno ono zawierać jedynie wyjaśnienie, dlaczego powództwo zostało uznane za oczywiście bezzasadne, po trzecie, wyrok wraz z uzasadnieniem doręczany jest wyłącznie powodowi.

Rozwiązanie to w odniesieniu do powoda nie budzi w mojej ocenie wątpliwości co do jego zgodności z art. 45 ust. 1 Konstytucji. Na prawo do sprawiedliwego rozpatrzenia sprawy składa się również prawo do uzyskania informacji o motywach rozstrzygnięcia<sup>83</sup>. Prawo to – w omawianym przypadku – jest realizowane. Warto w tym miejscu odwołać się do wyroku TK z 2 października 2006 r., sygn. akt SK 34/06 (OTK ZU nr 9/A/2006, poz. 118), w którym Trybunał podkreślił ważną rolę uzasadnienia orzeczenia, w którym stwierdzono oczywistą bezzasadność (w tym przypadku apelacji). Wyjaśnił on, że powinno ono zawierać wskazanie „jakie fakty, okoliczności, świadczą – w [ocenie sądu] – o oczywistym charakterze bezzasadności zarzutów apelacji”. Wskazana regulacja spełnia powyższy wymóg. Rezygnacja z uzasadnienia wyroku wydanego na podstawie art. 191<sup>1</sup> k.p.c. wydawałaby się nie do pogodzenia z art. 45 ust. 1 Konstytucji. Należy zauważyć, że podstawową funkcją uzasadnienia jest umożliwienie kontroli rozstrzygnięcia<sup>84</sup>. W tym przypadku funkcja ta zostaje spełniona, ponieważ od wyroku wydanego na podstawie art. 191<sup>1</sup> k.p.c. powodowi przysługuje apelacja. W tym kontekście należy pozytywnie odnieść się do konieczności jego sporządzenia z urzędu, co gwarantuje właśnie, że strona nieporadna – która może nie mieć świadomości co do konieczności uzyskania uzasadnienia wyroku przed wniesieniem apelacji – będzie mogła w każdym przypadku wnieść apelację.

81 Zob. wyrok TK z 14 grudnia 2017 r., sygn. akt K 17/14, OTK ZU nr A/2018, poz. 4 i powołane tam orzecznictwo.

82 Zob. Sławomir Cieslak, *Formalizm postępowania cywilnego* (Warszawa: C. H. Beck, 2008), 358.

83 Zob. wyroki TK z: 23 maja 2018 r., sygn. akt SK 15/15, OTK-A 2018, nr 35; 4 kwietnia 2017 r., sygn. akt P 56/14, OTK-A 2017, nr 25.

84 Iwona Rzuciło-Grochowska, „Brak obowiązku uzasadnienia i uzasadnienie skrócone a prawo do sądu” *Studia Prawnicze*, nr 4 (2014): 69.

Regulacja ta budzi natomiast zastrzeżenia w zakresie, w jakim dotyczy pozwanego. *De lege lata* pozwanemu nie zostaje doręczany odpis wyroku, natomiast sam wyrok jest wydawany na posiedzeniu niejawnym. Oznacza to, że pozwany nie wie, że w jego sprawie zostaje wydany wyrok. W tym przypadku aktualne pozostają uwagi poczynione w odniesieniu do braku doręczenia odpisu pozwu pozwanemu. Brak informacji o wydaniu wyroku skutkuje tym, że pozwany zostaje pozbawiony możliwości podnoszenia zarzutu powagi rzeczy osądzonej. Chociażby z tego powodu regulacja ta budzi wątpliwości co do zgodności z Konstytucją. Nie wydaje się przy tym, żeby było to rozwiązanie ani konieczne, ani racjonalne. Obligatoryjne doręczenie opisu wyroku pozwanemu nie jest raczej czasochłonnym zadaniem. Powyższych wątpliwości nie zmienia fakt, że o wydanym wyroku pozwany może uzyskać informacje z innych źródeł, w tym od samego powoda. Analizie pod względem zgodności z Konstytucją podlega abstrakcyjna norma prawna, która w tym przypadku nie przewiduje poinformowania pozwanego o wydaniu wyroku w jego sprawie. Należy przy tym zaaprobować pogląd, że *de lege lata* nawet gdyby pozwany dowiedział się o wydaniu wyroku i w związku z tym złożył wniosek o sporządzenie jego uzasadnienia i doręczenie odpisu wyroku z uzasadnieniem, taki wniosek, mając na uwadze art. 191<sup>1</sup> § 4 zd. 3 w zw. z art. 328 § 4 k.p.c., należałoby uznać niedopuszczalny i w związku z tym powinien zostać odrzucony<sup>85</sup>. Gdyby jednak pozwany wniósł o doręczenie odpisu wyroku wraz uzasadnieniem, a uzasadnienie byłoby już sporządzone, wówczas tego rodzaju wniosek należałoby rozpatrzyć na podstawie art. 9 k.p.c.

Mając powyższe na uwadze uzasadniony wydaje się postulat *de lege ferenda* o nowelizację art. 191<sup>1</sup> k.p.c. przez wprowadzenie obligatoryjnego doręczenia odpisu wyroku pozwanemu. Natomiast skoro i tak sąd z urzędu sporządza jego uzasadnienie, nie ma przeszkód, aby sąd nie doręczał pozwanemu odpisu wyroku wraz z uzasadnieniem. Nie będzie to ograniczało konstytucyjnych praw pozwanego, a przy tym nie będzie wymagało żadnych dodatkowych wysiłków ze strony wymiaru sprawiedliwości.

#### 4. Apelacja

W k.p.c. – po noweli lipcowej z 2019 r. – uzależniono prawo do wniesienia apelacji od otrzymania przez stronę odpisu wyroku sądu I instancji wraz z uzasadnieniem (art. 369 k.p.c.)<sup>86</sup>. Wyjaśniłem już, że odpis ten doręczany

85 Gapska, „Przeciwdziałanie nadużyciom prawa procesowego w znowelizowanym Kodeksie postępowania cywilnego. Cz. II – Powództwo oczywiście bezzasadne”, 870.

86 W stanie prawnym obowiązującym przed wejściem w życie noweli lipcowej z 2019 r. istniała możliwość wniesienia apelacji przez stronę postępowania, która wcześniej nie złożyła wniosku o doręczenie odpisu wyroku wraz z uzasadnieniem.

jest wyłącznie powodowi, co oznacza, że tylko on może wnieść apelację od wyroku wydanego na podstawie art. 191<sup>1</sup> k.p.c.<sup>87</sup>.

Badając zasadność tego rozwiązania należy w pierwszej kolejności ustalić, czy narusza to istotę prawa do zaskarżenia orzeczeń wydanych w pierwszej instancji (art. 78 zd. 1 Konstytucji), czy też jest jedynie jego ograniczeniem. Przyjęcie pierwszego poglądu wiąże się z koniecznością ustalenia, czy stanowi to dopuszczalny przez art. 78 zd. 2 Konstytucji wyjątek, przez który należy rozumieć odjęcie prawa do zaskarżenia orzeczenia albo decyzji wydanych w pierwszej instancji<sup>88</sup>. Akceptacja drugiego oznacza natomiast konieczność weryfikacji, czy ograniczenie to znajduje podstawę w art. 31 ust. 3 Konstytucji. Kwestia kwalifikacji omawianej sytuacji nie jest oczywista, ponieważ charakter wyjątków, o których mowa w art. 78 zd. 2 Konstytucji, jest różnie interpretowany w orzecznictwie TK. I tak, przez wyjątek w rozumieniu tego przepisu rozumie się przykładowo: wyłączenie możliwości zaskarżenia rozstrzygnięcia podjętego w pierwszej instancji<sup>89</sup>, modyfikację procedury rozpoznania środka zaskarżenia względem innych sytuacji procesowych<sup>90</sup> czy nadmierne ograniczenie możliwości skutecznego nadania pisma w postępowaniu administracyjnym (w tym odwołania)<sup>91</sup>. Ewentualne wskazówki co do kwalifikacji powyższej regulacji można znaleźć w wyroku z 4 marca 2008 r., sygn. akt SK 3/07 (OTK ZU nr 2/A/2008, poz. 25), w którym Trybunał uznał, że pozbawienie jednej ze stron postępowania dyscyplinarnego (obwinionego sędziego) prawa do wniesienia zażalenia na postanowienie rzecznika dyscyplinarnego o umorzeniu postępowania dyscyplinarnego stanowi wyjątek – chociaż niekonstytucyjny – wskazany w art. 78 zd.

---

87 Przeciwny – nietrafny – pogląd wyraża E. Gapska, która wskazuje, że pomimo iż pozwany nie otrzymuje odpisu wyroku wraz z uzasadnieniem, wniesiona przez niego apelacja powinna zostać przekazana do sądu II instancji, który to dopiero może ją odrzucić z powodu jej niedopuszczalności. Nie jednak z powodu braku uprawnienia strony do jej wniesienia, ponieważ gwarantuje to jej art. 78 i art. 176 Konstytucji, ale – przykładowo – w związku z brakiem interesu prawnego w zaskarżaniu korzystnego dla siebie rozstrzygnięcia (tzw. gravamen) (Gapska, „Przeciwdziałanie nadużyciom prawa procesowego w znowelizowanym Kodeksie postępowania cywilnego. Cz. II – Powództwo oczywiście bezzasadne”, 870.).

88 Wyrok TK z 16 maja 2018 r., sygn. akt K 12/15, OTK ZU A/2018, poz. 29.

89 Wyrok TK z 23 maja 2018 r., sygn. akt SK 15/15.

90 Ibidem.

91 Wyrok TK z 30 października 2019 r., sygn. akt P 1/18, OTK ZU nr A/2019, poz. 61.

2 Konstytucji. W mojej ocenie pozbawienie pozwanego prawa do wniesienia apelacji od wyroku wydanego na podstawie art. 1911 k.p.c. stanowi wyjątek, o którym mowa w art. 78 zd. 2 Konstytucji, ponieważ narusza – względem pozwanego – istotę prawa do zaskarżenia orzeczenia wydanego w pierwszej instancji. Jest zatem czymś więcej niż samo ograniczenie, o którym stanowi art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Odrębną kwestią jest to, czy art. 78 zd. 2 Konstytucji w ogóle odnosi się do orzeczeń sądowych. W tym celu niezbędne jest krótkie omówienie relacji między art. 78 oraz art. 176 Konstytucji. Stosunek między nimi budzi liczne kontrowersje w doktrynie. Ich kompleksowe omówienie niewątpliwie wymagałoby przygotowania odrębnego opracowania, niemniej na potrzeby niniejszego artykułu wystarczające będzie przedstawienie podstawowych założeń dwóch głównych – przeciwstawnych koncepcji.

Zgodnie z jedną z nich art. 176 ust. 1 Konstytucji konkretyzuje i dopełnia ogólniejszą zasadę zawartą w art. 78 Konstytucji<sup>92</sup>. W myśl tej koncepcji art. 176 Konstytucji wyrażający ustrojową zasadę dwuinstancyjności postępowania sądowego nie przewiduje wyjątków. Wskazana w art. 78 zd. 2 Konstytucji możliwość ograniczenia zasady dwuinstancyjności postępowania nie dotyczy zatem postępowań sądowych, lecz wyłącznie postępowań prowadzonych przed innymi organami władzy publicznej<sup>93</sup>. Zgodnie z powyższą koncepcją odebranie pozwanemu prawa do zaskarżenia wyroku wydanego na podstawie art. 191<sup>1</sup> k.p.c. jest niedopuszczalne i to niezależnie od *ratio legis* tego rozwiązania.

Zwolennicy drugiego poglądu podnoszą, że art. 176 Konstytucji ma charakter ustrojowo-organizacyjny i nie wynika z niego prawo do zaskarżania poszczególnych orzeczeń wydawanych w toku postępowania sądowego<sup>94</sup>. Zarówno ono, jak i prawo do zaskarżania innych orzeczeń i decyzji wydawanych przez organy państwowe, wynika ze znajdującego się wśród pozostałych przepisów statuujących wolności i prawa człowieka art. 78 Konstytucji. Tym samym zd. 2 tego przepisu, przewidujące odstępstwa od zasady

92 Zob. wyroki TK z: 8 czerwca 2016 r., sygn. akt P 62/14, OTK ZU A/2016, poz. 29; 5 lipca 2005 r. sygn. akt SK 26/04, OTK ZU nr 7/A/2005, poz. 78; 27 marca 2007 r. sygn. akt SK 3/05, OTK ZU nr 3/A/2007, poz. 32; 12 stycznia 2010 r. sygn. akt SK 2/09, OTK ZU nr 3/A/2009, poz. 29; 22 października 2015 r. sygn. akt SK 28/14 OTK ZU nr 9/A/2015, poz. 149 oraz Leszek Garlicki, Krzysztof Wojtyczek, Komentarz do art. 78 Konstytucji, w *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. Leszek Garlicki, Marek Zubik (Lex/el. 2016).

93 Ibidem; Monika Florczak-Wątor, „Komentarz do art. 78 Konstytucji”, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. Piotr Tuleja (Lex/el. 2019).

94 Grzegorzcyk, Weitz, „Komentarz do art. 176 Konstytucji”, nb. 67.

dwuinstancyjności postępowania, dotyczy również postępowań sądowych<sup>95</sup>. Jest to moim zdaniem stanowisko słuszne. Potwierdza to nie tylko wykładnia systemowa art. 78 (rozdział II pt. Wolności, Prawa i Obowiązki Człowieka i Obywatela) oraz art. 176 Konstytucji (rozdział VIII pt. Sądy i trybunały), ale również utrwalona linia orzecznicza TK, zgodnie z którą art. 176 Konstytucji zawiera normę o charakterze ustrojowym i nie jest źródłem praw podmiotowych<sup>96</sup>.

Okazuje się jednak, że ustalenie, czy pozbawienie skarżącego prawa do wniesienia apelacji stanowi wyjątek, o którym mowa w art. 78 zd. 2 Konstytucji, czy tylko ograniczenie prawa do zaskarżenia orzeczeń wydanych w I instancji, nie wpływa zasadniczo na ocenę konstytucyjności tego rozwiązania. Związane jest to z faktem, że w obu przypadkach sprawdza się, czy zostały spełnione przesłanki wskazane w art. 31 ust. 3 Konstytucji. Zdaniem Trybunału, pomimo że art. 78 zd. 2 Konstytucji nie wskazuje ani zakresu podmiotowego, ani przedmiotowego wyjątków, to jednak ustawodawca nie ma swobody w ich wprowadzaniu. W wyroku z 12 czerwca 2002 r., sygn. akt P 13/01 (OTK ZU nr 4/A/2002, poz. 42) wyjaśnił on, że „odstępstwo od reguły wyznaczonej treścią normatywną art. 78 Konstytucji w każdym razie powinno być podyktowane szczególnymi okolicznościami, które usprawiedliwiałyby pozbawienie strony postępowania środka odwoławczego”. Trybunał, omawiając wyjątki z art. 78 zd. 2 Konstytucji, wskazuje, że muszą one mieścić się w granicach swobody regulacyjnej wyznaczanej m.in. przez zasadę proporcjonalności (art. 31 ust. 3 Konstytucji) oraz racjonalności ograniczenia<sup>97</sup>. Chociaż stanowisko co do stosowania art. 31 ust. 3 Konstytucji do wyjątków, o których mowa w art. 78 zd. 2 Konstytucji, jest różnie uzasadniane,

---

95 Ibidem.

96 Zob. postanowienia TK z: 1 lipca 2010 r., sygn. akt, Ts 6/10 OTK ZU nr 1/B/2011, poz. 82; 24 stycznia 2006 r., sygn. akt Ts 105/05, OTK ZU nr IIB/2014, poz. 721 oraz wyrok z 10 lipca 2000 r., sygn. akt SK 12/99, OTK ZU nr 5/2000, poz. 143.

97 Zob. wyroki TK z 18 października 2004 r., sygn. akt OTK ZU nr 9/A/2004, poz. 92 oraz z 6 grudnia 2011 r., sygn. SK 3/11, OTK ZU nr 10/A/2011, poz. 113.

to jednak obecnie jest to dominujące stanowisko zarówno w orzecznictwie<sup>98</sup>, jak i w doktrynie<sup>99</sup>.

Mając powyższe na uwadze, należy zastanowić się, czy pozbawienie pozwanego prawa do zaskarżenia wyroku wydanego na podstawie art. 191<sup>1</sup> k.p.c. znajduje uzasadnienie w świetle przesłanek z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

*Ratio legis* art. 391<sup>1</sup> k.p.c. jest to, aby apelacja wniesiona od wyroku wydanego na podstawie art. 191<sup>1</sup> k.p.c., jak wskazuje ustawodawca w uzasadnieniu noweli lipcowej z 2019 r., została rozpoznana „od ręki”<sup>100</sup>. Omawiając postępowanie przed sądem I instancji wyjaśniłem, że sprawność postępowania oraz zapobieganie pniactwu sądowemu mieści się w klauzuli porządku publicznego (art. 31 ust. 3 zd. 1 Konstytucji). W poprzednim akapicie przywołałem z kolei wyrok Trybunału z 12 czerwca 2002 r., sygn. akt P 13/01, stosownie do którego ograniczenie zaskarżalności orzeczeń powinno być uzasadnione szczególnymi okolicznościami. Dotyczy to zwłaszcza sytuacji, w której wprowadzony wyjątek dotyczy orzeczeń merytorycznych, a nie akcesoryjnych<sup>101</sup>.

Analizując przedmiotowe zagadnienie należy mieć na uwadze, że wyrok wydany na podstawie art. 191<sup>1</sup> k.p.c. jest zawsze wyrokiem korzystnym dla pozwanego. Tymczasem pokrzywdzenie orzeczeniem (*gravamen*) jest w ogóle jedną z przesłanek dopuszczalności środka zaskarżenia (w tym apelacji). Oznacza to, że nawet gdyby pozwany mógł wnieść apelację, to i tak była ona niedopuszczalna z powodu braku *gravamen* po stronie pozwanego. W uchwale z 15 maja 2014 r., sygn. akt III CZP 88/13 (OSNC 2014, nr 11, poz. 108) SN słusznie zaznaczył, że „nie ma [...] podstaw do odrzucenia interesu prawnego jako przesłanki środków zaskarżenia z powołaniem się na regulacje konstytucyjne (art. 78 Konstytucji), nie chodzi bowiem o pozaustawową okoliczność warunkującą dopuszczalność zaskarżania orzeczeń, ale o przesłankę mającą silne umocowanie w zasadach i regulacjach

98 Przykładowo, w wyroku z 23 maja 2018 r., sygn. akt SK 8/14 Trybunał stwierdził, że „odjęcie prawa nie może być [...] kwalifikowane jako jego ograniczenie. Prawo ograniczone pozostaje prawem, choćby w wąskim zakresie; odjęcie prawa pozbawia prawa”. Tym samym art. 31 ust. 3 nie Konstancji nie może mieć bezpośredniego zastosowania do wyjątków, o których mowa w art. 78 zd. 2 Konstytucji. Z kolei w wyroku z 20 października 2010 r., sygn. akt P 37/09 uznał, że wyjątki, o którym mowa w art. 78 zd. 2 Konstytucji stanowią ograniczenie wolności i praw, a zatem powinno być oceniane na podstawie art. 31 ust. 3 Konstytucji.

99 Zob. Garlicki, Wojtyczek, „Komentarz do art. 78 Konstytucji”; Grzegorzcyk, Weitz, „Komentarz do art. 78 Konstytucji”, nb. 75 i n.  
Zob. Grzegorzcyk, Weitz, Komentarz do art. 176 Konstytucji, nb. 67.

100 Uzasadnienie projektu noweli lipcowej z 2019 r., 37.

101 Grzegorzcyk, Weitz, „Komentarz do art. 45 Konstytucji”, nb. 71.



kodeksowych”. Moim zdaniem pozbawienie strony postępowania możliwości zaskarżenia korzystnego rozstrzygnięcia jest w tym przypadku uzasadnione szczególną okolicznością, jaką jest fakt, że rozstrzygnięcie to (wyrok wydany na podstawie art. 191<sup>1</sup> k.p.c.) jest zawsze korzystne dla strony pozbawionej możliwości jego zaskarżenia (pозwanego). Niemniej, analizując przedmiotowe zagadnienie należy zauważyć, że SN w powyższej uchwale wskazał, iż przesłanka pokrzywdzenia orzeczeniem nie jest wymagana w przypadku, gdy interes publiczny wymaga merytorycznego rozpoznania wniesionego środka odwoławczego. Jako przykład występowania interesu publicznego wskazał sytuację, w której postępowanie dotknięte jest wadą powodującą jego nieważność. SN podkreślił, że „w kolizji z interesem publicznym pozostają orzeczenia wydane w postępowaniach dotkniętych nieważnością, a więc z takim naruszeniem przepisów, które podważa stabilność orzeczeń sądowych”<sup>102</sup>. Z powyższego wynika, że brak możliwości wniesienia apelacji przez pozwanego – w przypadku gdy jej za rozpoznaniem przemawiałby interes publiczny, może godzić w zasadę stabilności prawomocnych orzeczeń sądowych. Wcześniej wyjaśniłem już, że pozwany w związku z brakiem informacji o postępowaniu toczącym się na podstawie art. 191<sup>1</sup> k.p.c. nie może podnosić zarzutów dotyczących powyższych kwestii. W konsekwencji w obrocie prawnym może funkcjonować kilka prawomocnych wyroków dotyczących analogicznych powództw. Tymczasem w sprawach, w których powództwo zostało oddalone na podstawie art. 191<sup>1</sup> k.p.c., przysługuje skarga kasacyjna, z tym że może być ona wniesiona wyłącznie przez pozwanego, Prokuratora Generalnego, Rzecznika Praw Obywatelskich lub Rzecznika Praw Dziecka (art. 398 § 4 i 5 k.p.c.)<sup>103</sup>. Jedną z podstaw skargi kasacyjnej jest nieważność postępowania (art. 398<sup>9</sup> § 1 pkt 3 k.p.c.). Zachodzi ona m.in. wówczas „jeżeli o to samo roszczenie między tymi samymi stronami toczy się sprawa wcześniej

---

102 Zob. wyrok SN z 16 lutego 2012 r., sygn.. akt III CSK 195/11, LEX nr 1162687, w którym wyjaśniono, że „ustanowione w postępowaniu rygory i sankcje zawsze służą nie tylko interesom stron, ale chronią także interes wymiaru sprawiedliwości wyrażający się w zagwarantowaniu pewności i stabilności orzeczeń sądowych. Interesu prawnego w tym zakresie, polegającego na usprawiedliwionym oczekiwaniu niewzruszalności zapadłego i prawomocnego orzeczenia, nie można odmówić również tej stronie, której uchybienie nie dotyczy”.

103 Anna Kościółek, „Komentarz do art. 398<sup>2</sup> k.p.c.”, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do ustawy z 4.7.2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw*, red. red. Jacek Gołaczyński, Dariusz Szostek (Legalis/el 2019). Autorka ta słusznie wskazuje, że w praktyce jednak – związku z brakiem doręczenia pozwanemu wyroku sądu II instancji – pozwany nie ma możliwości wniesienia skargi kasacyjnej.



wszczęta albo jeżeli sprawa taka została już prawomocnie osądzona” (art. 379 pkt 3 k.p.c.). W konsekwencji braku możliwości podnoszenia powyższych zarzutów przez pozwanego zarówno w toku postępowania przed sądem I, jak i II instancji w obrocie prawnym może funkcjonować kilka prawomocnych orzeczeń, których stabilność jest znacznie osłabiona ze względu na możliwość ich uchylecia w wyniku uwzględnienia skargi kasacyjnej.

Z powyższych względów brak możliwości wniesienia apelacji przez pozwanego budzi wątpliwości co do zgodności z Konstytucją. Dążenie do przyspieszenia postępowania nie może naruszać zasady stabilności orzeczeń sądowych.

## **5. Zakończenie**

Biorąc pod uwagę rozważania poczynione w niniejszym artykule, należy uznać, że sama idea przyspieszenia postępowania w przypadku wniesienia oczywiście bezzasadnego powództwa znajduje – w świetle orzecznictwa TK – uzasadnienie w przepisach Konstytucji. Co więcej, nawet pożądanym jest, aby ustawodawca przeciwdziałał występowaniu negatywnych skutków wnoszenia tego rodzaju powództw. W tym miejscu warto odwołać się do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 2 października 2006 r., sygn. akt SK 34/06 (OTK ZU nr 9/A/2006, poz. 118). W postępowaniu tym Trybunał badał konstytucyjność art. 505<sup>10</sup> § 3 k.p.c. przewidującego odrzucenie – w postępowaniu uproszczonym – oczywiście bezzasadnej apelacji. W wyroku uznano, że rozpoznawanie środka odwoławczego na posiedzeniu niejawnym, uzależnienie tej decyzji od „oczywistej bezzasadności” zarzutów apelacyjnych, fakt, że uzasadnienie wyroku oddalającego apelację jest sporządzane tylko na wniosek strony, a także brak jego zaskarżalności, świadczy o niekonstytucyjności zakwestionowanego przepisu. Co ciekawe, Trybunał podkreślił, że dopiero łączne wystąpienie wszystkich tych okoliczności świadczy o niekonstytucyjności zakwestionowanego rozwiązania. Trybunał uznał, że „doszło tu do przekroczenia pewnej masy krytycznej, na skutek czego zupełnie realny staje się scenariusz zarysowany przez skarżącego: sędzia sądu odwoławczego, jednoosobowo, na posiedzeniu niejawnym, w sposób arbitralny uznaje zarzuty apelacji za oczywiście bezzasadne, co oszczędza mu trudu wyznaczania rozprawy, zawiadamiania o niej, wysłuchania stron, prowadzenia jakiegokolwiek postępowania dowodowego (ograniczonego w postępowaniu uproszczonym do minimum), a nawet realnego uzasadniania swej decyzji. Ze względu na brak instancji kontrolnej nie ponosi żadnej odpowiedzialności za takie rozstrzygnięcie sprawy”. Wyjaśnił przy tym, że samo posłużenie się przez ustawodawcę zwrotem niedookreślonym, jakim jest „oczywista bezzasadność”, nie świadczy o naruszeniu prawa do sądu czy art. 2 Konstytucji. Podkreślił jednak, że w tym przypadku istotne jest uzasadnienie rozstrzygnięcia, w którym przesłanka ta zostanie stwierdzona.

Mając powyższe na uwadze, jak również dokonaną w niniejszym artykule analizę, należy uznać, że ustawodawca, unikając wprowadzenia rozwiązań zbliżonych do tych, które w przeszłości zostały uznane za niekonstytucyjne, wprowadził jednak nowe, które już takie wątpliwości wzbudzają. Uwzględnienie wysuniętych w niniejszym opracowaniu wniosków *de lege ferenda* – wprowadzenie obligatoryjnego doręczania odpisu pozwu pozwanemu wraz z ograniczeniem jego prawa do wysłuchania do możliwości podnoszenia zarzutów formalnych prowadzących do odrzucenia pozwu oraz obligatoryjnego doręczania odpisu wyroku wraz z uzasadnieniem, z jednej strony usunie wątpliwości co do konstytucyjności wprowadzonych rozwiązań, z drugiej natomiast nie powinno niweczyć celu wprowadzonych zmian, tj. przyspieszenia postępowań wszczętych oczywiście bezzasadnymi powództwami.

### Bibliografia

- Cieślak Sławomir, *Formalizm postępowania cywilnego*. Warszawa: C. H. Beck, 2008.
- Ereciński Tadeusz, Karol Weitz, „Prawda i równość stron w postępowaniu cywilnym a orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego”, [w:] *Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego a Kodeks postępowania cywilnego. Materiały Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr i Zakładów Postępowania Cywilnego*, red. Tadeusz Ereciński, Karol Weitz. 17-62. Warszawa: Wolters Kluwer, 2010.
- Feliga Przemysław, „Komentarz do art. 109 u.k.s.c.”, [w:] *Ustawa o kosztach sądowych w sprawach cywilnych. Komentarz*, red. Przemysław Feliga. Lex/el. 2020.
- Flejszar Radosław, „Wydanie wyroku na posiedzeniu niejawnym w postępowaniu w sprawach gospodarczych po nowelizacji k.p.c. z 16 listopada 2006 r.”, [w:] *Wokół problematyki orzeczeń*, red. Łukasz Błaszczak. 59-90. Toruń: TNOiK, 2007.
- Florczak-Wątor Monika, „Komentarz do art. 78 Konstytucji”, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. Piotr Tuleja. Lex/el. 2019.
- Gapska Edyta, „Przeciwdziałanie nadużyciom prawa procesowego w znowelizowanym Kodeksie postępowania cywilnego. Cz. II – Powództwo oczywiście bezzasadne” *Monitor Prawniczy*, nr 16 (2019): 865-873.
- Garlicki Leszek, Krzysztof Wojtyczek, „Komentarz do art. 78 Konstytucji”, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. Leszek Garlicki, Marek Zubik. Lex/el. 2016.
- Grzegorzcyk Paweł, Karol Weitz, „Komentarz do art. 45 Konstytucji”, [w:] *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1–86*, red. Leszek Bosek, Marek Safjan. Legalis/el. 2016.
- Grzegorzcyk Paweł, „Konstytucyjne uzasadnienie stabilności orzeczeń prawomocnych”, [w:] *Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego a Kodeks*

- postępowania cywilnego. *Materiały Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr i Zakładów Postępowania Cywilnego*, red. Tadeusz Erciński, Karol Weitz. 410-428. Warszawa: Wolters Kluwer, 2010.
- Gudowski Jacek, „Wpływ Konstytucji i orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego na pojęcie dopuszczalności drogi sądowej”, [w:] *Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego a Kodeks postępowania cywilnego. Materiały Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr i Zakładów Postępowania Cywilnego*, red. Tadeusz Erciński, Karol Weitz. 410-428. Warszawa: Wolters Kluwer, 2010.
- Jakubecki Andrzej, „Sankcje za nadużycie uprawnień procesowych w kodeksie postępowania cywilnego” *Palestra*, nr 11-12 (2019): 181-199.
- Kamiński Grzegorz, „Komentarz do art. 191<sup>1</sup> k.p.c.”, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. Elwira Marszałkowska-Krześ. Legalis/el. 2020.
- Korzan Kazimierz, *Koszty postępowania cywilnego a nakłady państwa na utrzymanie wymiaru sprawiedliwości*. Gdańsk: Wydawnictwo Prawnicze i Ekonomiczne „Lex”, 1992.
- Kościółek Anna, „Komentarz do art. 398<sup>2</sup> k.p.c.”, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do ustawy z 4.7.2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw*, red. Jacek Gołaczyński, Dariusz Szostek. Legalis/el. 2019.
- Kościółek Anna, *Zasada jawności w sądowym postępowaniu cywilnym*. Lex/el. 2018.
- Kowalska Małgorzata, Anetta Malmuk-Cieplak, „Stosowanie ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych” *Przegląd Sądowy*, nr 9 (2006).
- Łazarska Aneta, *Rzetelny proces cywilny*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2012.
- Łochowski Marcin, „Komentarz do art. 117 k.p.c.”, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. Tomasz Szanciło. Legalis/el. 2019.
- Manikowski Filip, „Oczywista bezzasadność powództwa – uwagi na tle projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw”, [w:] *Postępowanie cywilne – wprowadzone i projektowane zmiany 2019*, red. Grzegorz Jędrejek, Sławomira Kotas, Filip Manikowski. 79-98. Warszawa: Wolters Kluwer, 2019.
- Manowska Małgorzata, „Komentarz do art. 391<sup>1</sup> k.p.c.”, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. Małgorzata Manowska. Lex/el. 2020.
- Mendrek Aneta, „Wyrokowanie na posiedzeniu niejawnym – zagadnienia wybrane”, [w:] *Ius est a iustitia appellatum. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Tadeuszowi Wiśniewskiemu*, red. Tadeusz Erciński, Jacek Gudowski, Maksymilian Pazdan, Michał Tomalak. Lex/el. 2017.
- Miształ-Konecka, Joanna, „Adekwatność konstrukcji nadużycia prawa procesowego”, [w:] *Nadużycie prawa procesowego cywilnego*, red. Paweł Grzegorz, Marcin Walasik, Feliks Zedler (Lex/el. 2020).

- Pilich Mateusz, „Wpływ orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego na Kodeks postępowania cywilnego” *Kwartalnik Prawa Prywatnego*, nr 3 (2009): 681-751.
- Plebanek Maciej, *Nadużycie praw procesowych w postępowaniu cywilnym*. Lex/el. 2012.
- Pogonowski Piotr, *Realizacja prawa do sądu w postępowaniu cywilnym*. Warszawa: C. H. Beck, 2005.
- Rylski Piotr, Tadeusz Zembrzuski, „Rozpoznawanie spraw cywilnych na posiedzeniu niejawnym” *Przegląd Sądowy*, nr 6 (2006): 83-108.
- Rylski Piotr, „O nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego ustawą z 4.07.2019 r. w ogólności” *Palestra*, nr 11-12 (2019): 15-33.
- Rzuciło-Grochowska Iwona, „Brak obowiązku uzasadnienia i uzasadnienie skrócone a prawo do sądu” *Studia Prawnicze*, nr 4 (2014): 61-71.
- Sanetra Walerian, „Sąd właściwy w rozumieniu Konstytucji RP” *Przegląd Sądowy*, nr 9 (2011): 7-25.
- Stasiak Jarosław, *Zwolnienie od kosztów sądowych*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2010.
- Szanciło Tadeusz, „Komentarz do art. 191<sup>1</sup> k.p.c.”, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. Tadeusz Szanciło. Legalis/el. 2019.
- Weitz Karol, „Nadużycie »prawa« procesowego cywilnego” *Polski Proces Cywilny*, nr 1 (2020): 7-39.
- Wojtyczek Krzysztof, *Granice ingerencji ustawodawczej w sferę praw człowieka w konstytucji RP*. Kraków: Wolters Kluwer, 1994.



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>

# Sprzeciw prokuratora od postanowienia sądu o zastosowaniu tzw. warunkowego tymczasowego aresztowania i jego skutki (art. 257 § 3 k.p.k.).

---

## The Prosecutor's Objection to a Court's Decision to Use Conditional Provisional Arrest and Its Consequences (Code of Criminal Procedure, 257(§ 3))

*The author focuses on the prosecutor's objection to a court's decision to use conditional provisional arrest. These are the new procedural measures introduced by the amendment to the Code of Criminal Procedure of July 19, 2019. The author primarily aims at presenting the essence of a prosecutor's objection, the author also tries to interpret Article 257(§3) of the Code of Criminal Procedure and takes a position in the ongoing debate about the advisability of introducing the provision concerned into the Polish legal system.*

---

**Anna Dziergawka**

*doktor nauk prawnych  
sędzia Sądu Okręgowego w Bydgoszczy*

ORCID – 0000-0002-6833-6462

e-mail: aniadzierga@wp.pl

Słowa kluczowe:  
sprzeciw prokuratorski, tymczasowe aresztowanie, poręczenie majątkowe, wstrzymanie wykonalności orzeczenia sądu

Key words:  
prosecutor's objection, provisional arrest, bail, suspension of the execution of the court's decision

<https://doi.org/10.36128/priw.vi39.199>

### 1. Uwagi wstępne

Sprzeciw prokuratora od postanowienia sądu w przedmiocie zastosowania warunkowego tymczasowego aresztowania, tj. podjęcia przez sąd decyzji o zakończeniu stosowania tego środka z chwilą złożenia określonej kwoty tytułem poręczenia majątkowego, jest nową instytucją procesową w polskim kodeksie postępowania karnego<sup>1</sup>. Został on wprowadzony na mocy przepisu art. 257 § 3 k.p.k., w wyniku nowelizacji z dnia 19 lipca 2019 r.<sup>2</sup> Przepis ten, po dodaniu § 3

- 
- 1 Ustawa z dnia 6 czerwca 1997r. – Kodeks postępowania karnego, Dz. U. z 1997r., Nr 89, poz. 555 ze zm., zwana dalej k.p.k.
  - 2 Ustawa o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego

stanowi, że jeżeli prokurator sprzeciwi się zmianie środa zapobiegawczego, to postanowienie sądu dotyczące zmiany tymczasowego aresztowania na poręcznie majątkowe staje się wykonalne z dniem uprawomocnienia. Powyższa regulacja budzi poważne zastrzeżenia, albowiem w istocie oznacza dalsze stosowanie tymczasowego aresztowania, a więc kontynuację pozbawienia wolności, wbrew postanowieniu sądu, który posiada wyłączną prerogatywę do stosowania tymczasowego aresztowania. Dodatkowo przepis ten jest przejawem umocnienia pozycji prokuratora, który jak za czasów stalinowskich panuje w omawianym zakresie nad kształtem postępowania sądowego i *de facto* uzyskuje kompetencje do dysponowania środkiem zapobiegawczym w postaci tymczasowego aresztowania. Bezwzględne związanie sądu „sprzeciwem” prokuratora powoduje, że sąd staje się jedynie podmiotem legitymizującym decyzję prokuratora, co nie pozwala sprostać idei niezależności sądu jako odrębnej władzy oraz klóci się z gwarancyjną rol sądu (art. 45 Konstytucji)<sup>3</sup>. Nie bez znaczenia jest tu również istotny element prawa do sądu, który zapewnia dostę do sprawiedliwego postępowania, rządcego się równośc stron procesowych, przy zachowaniu wladczych uprawnień sądu jako gospodarza procesu karnego po wniesieniu aktu oskarżenia<sup>4</sup>. Prokurator uzyskuje w wyniku nowelizacji dużo większe uprawnienia od oskarżonego, który nie ma możliwości zniwelowania negatywnych konsekwencji wynikających ze sprzeciwienia się prokuratora zmianie tymczasowego aresztowania na poręczenie majątkowe<sup>5</sup>. Taka procedura może budzic poważne wątpliwości nie tylko co do równości broni, ale także odnośnie do bezstronności sądu, związanego arbitralną decyzj prokuratora, która nie podlega żadnej kontroli sądu w zakresie zasadności „sprzeciwu” prokuratora i rzeczywistej konieczności wstrzymania wykonania postanowienia. Tym samym związanie sądu stanowiskiem prokuratora, zwszcza w sprawach dotyczących jednej z najwyższych wartości, jaką jest wolnoc osobista człowieka, jest niezgodne z modelem postępowania sądowego, w którym to sąd, biorąc pod uwagę konstytucyjny model podziału wladz, jest arbitrem również w stosunku do prokuratora, jeśli występuje w postępowaniu sądowym.

---

oraz niektórych innych ustaw z 19 lipca 2019 r., Dz. U. z 2019 r., poz. 1694, która weszła we wskazanym zakresie w życie w dniu 05 października 2019 r., zwana dalej nowelizacj lipcową.

- 3 Szerzej: Wystąpienie Rzecznika Praw Obywatelskich do Przewodniczącego Komisji Praw Człowieka, Praworządności i Petycji z dnia 30.07.2019 r., sygn. II.510.930.2019, 5.
- 4 Wojciech Hermeliński, „W sądzie będzie rządził prokurator” *Rzeczpospolita*, 15 października 2016.
- 5 Por. Jarosław Zagrodnik, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz praktyczny do nowelizacji 2019*, red. Jarosław Zagrodnik (Warszawa: Wolters Kluwer, 2020, LEX 2020).

Jednocześnie nie można pominąć *ratio legis* wprowadzenia do porządku prawnego art. 257 § 3 k.p.k. W uzasadnieniu projektu omawianych zmian wskazywano między innymi na cel usprawnienia postępowania karnego, wyeliminowanie dostrzeżonych usterek i błędów legislacyjnych<sup>6</sup>. Zasadniczym zamierzeniem projektodawców było stworzenie warunków do szybszego załatwienia spraw w postępowaniu sądowym, z tym zastrzeżeniem, że zdynamizowanie rozpoznawania spraw nie może się odbywać kosztem gwarancji procesowych stron, w szczególności oskarżonego, oraz rzetelnego procesu. Niewątpliwym celem wprowadzonej zmiany jest zapobieżenie sytuacjom, w których oskarżony wyszedłby na wolność przed rozpoznaniem zażalenia prokuratora na postanowienie sądu w przedmiocie zmiany tymczasowego aresztowania na poręczenie majątkowe. Z punktu widzenia oskarżyciela publicznego, oczekującego stosowania wobec oskarżonego w dalszym ciągu izolacyjnego środka zapobiegawczego, sytuacje takie są niekorzystne nie tylko dlatego, że oskarżony opuszcza areszt, lecz także z tego względu, że jego zachowanie w warunkach odzyskanej wolności, wskazujące na brak zagrożenia dla prawidłowego toku procesu karnego lub naruszenia porządku prawnego w ogólności, może istotnie osłabiać argumentację prokuratora zawartą w zażaleniu na postanowienie sądu w przedmiocie zmiany środka zapobiegawczego, zmierzającą do wykazania uzasadnionej obawy matactwa albo ucieczki lub ukrycia się oskarżonego<sup>7</sup>. Dlatego przyjąć należy, że celem instytucji przewidzianej w art. 257 § 3 k.p.k. jest zagwarantowanie prokuratorowi sprawnego procedowania w toku postępowania przygotowawczego w postaci umożliwienia mu dyspozycyjności podejrzanego do czasu prawomocnego rozpatrzenia środka odwoławczego od ewentualnej decyzji odmawiającej stosowania izolacyjnego środka zapobiegawczego<sup>8</sup>. Patrząc bowiem z perspektywy zadań postępowania przygotowawczego, nie może umknąć z pola widzenia okoliczność, że w konkretnych, najpoważniejszych sprawach tylko tymczasowe aresztowanie jest w stanie zapewnić prawidłowy tok postępowania. W takiej sytuacji niezasadne zwolnienie przez sąd podejrzanego na wolność może mieć negatywny wpływ na dalszy przebieg sprawy.

Mając na uwadze zasygnalizowane okoliczności, autorka podejmuje w przedmiotowej pracy próbę dokonania oceny wprowadzonej zmiany. Rozważania dotyczą zarówno gwarancji konwencyjnych, jak i konstytucyjnych w zakresie wolności i praw obywatelskich, prawa do sądu i jego niezależności,

6 Por. Sejm VIII Kadencji, uzasadnienie projektu nr 3251.

7 Por. Zagrodnik, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz praktyczny do nowelizacji 2019*.

8 Por. Damian Wąsik, „Sprzeciw prokuratora od postanowienia sądu o zastosowaniu tzw. warunkowego tymczasowego aresztowania (art. 257 § 3 k.p.k.)” *Prokuratura i Prawo*, nr 6 (2020): 82.



jak również aspektu przyznania prokuratorowi dodatkowych kompetencji w toku całego postępowania karnego.

## 2. Ograniczenie stosowania tymczasowego aresztowania

Środki zapobiegawcze należą do grupy środków przymusu, zaś zgodnie z treścią art. 249 § 1 k.p.k. środki te mogą być stosowane wyłącznie dla realizacji dwóch celów: zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania karnego (charakter procesowy) i wyjątkowo<sup>9</sup> dla zapobiegnięcia popełnieniu przez oskarżonego nowego, ciężkiego przestępstwa (funkcja prewencyjna)<sup>10</sup>. Zawsze i w pierwszej kolejności podstawową rolą środków zapobiegawczych, w tym tymczasowego aresztowania, jest zabezpieczenie prawidłowego toku postępowania karnego<sup>11</sup>.

Środki te dzieli się na izolacyjne w postaci tymczasowego aresztowania oraz nieizolacyjne, do których należy także poręczenia majątkowe. Środki zapobiegawcze stosowane są wobec oskarżonego, a w postępowaniu przygotowawczym wyłącznie wobec osoby, wobec której wydano postanowienie o przedstawieniu zarzutów. Tymczasowe aresztowanie może nastąpić tylko na mocy postanowienia sądu (art. 250 § 1 k.p.k.), zaś inne środki zapobiegawcze stosuje sąd, a w postępowaniu przygotowawczym także prokurator.

Tymczasowe aresztowanie oraz pozostałe środki zapobiegawcze mogą być stosowane wówczas, gdy:

- zachodzi uzasadniona obawa ucieczki lub ukrywania się oskarżonego, zwłaszcza wtedy, gdy nie można ustalić jego tożsamości albo nie ma on w kraju stałego miejsca pobytu,
- zachodzi uzasadniona obawa, że oskarżony będzie nakłaniał do składania fałszywych zeznań lub wyjaśnień albo w inny bezprawny sposób utrudniał postępowanie karne<sup>12</sup>.

---

9 Szerzej: Adrian Szumski, „Funkcja prewencyjna tymczasowego aresztowania” *Prokuratura i Prawo*, nr 7-8 (2012): 141, 147; Tomasz Kalisz, „Czy w Polsce zbyt często sięga się po tymczasowe aresztowanie?” *Prokuratura i Prawo*, nr 4 (2013): 14; Leszek Bogunia, „Kluczowe zagadnienia wykonywania tymczasowego aresztowania”, [w:] *Nowa kodyfikacja prawa karnego*, t. VIII, red. Leszek Bogunia (Wrocław: Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, 2002), 305.

10 Stanisław Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2008), 422.

11 Tak: Jacek Izydorczyk, *Stosowanie tymczasowego aresztowania w polskim postępowaniu karnym* (Kraków: Zakamycze, 2002), 104.

12 Szerzej: Krzysztof Eichstaedt, [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. Dariusz Świecki (Warszawa: Lexis Nexis, 2013), 784-795.

Warto w tym miejscu przypomnieć, że nowelizacją z dnia 27 września 2013 r.<sup>13</sup> dokonano wyraźnego powiązania przesłanek, o których mowa w § 2 art. 258 k.p.k., z obawami wskazanymi w § 1 art. 258 k.p.k., co należy wykazać w uzasadnieniu orzeczenia. Tym samym przesłanka z § 2 straciła charakter samodzielnej podstawy stosowania tymczasowego aresztowania czy innych środków, gdyż ustawodawca wskazuje, że obawy z § 1 mogą wynikać „także”, a więc nie tylko, „z surowości grożącej oskarżonemu kary”<sup>14</sup>. Przesłanki z art. 258 § 2 k.p.k. nie można odrywać od celu stosowania środka zapobiegawczego, jakim jest potrzeba zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania, na co wskazuje wyraźnie zmieniony § 2 art. 258 k.p.k.<sup>15</sup>. Opisana zmiana niewątpliwie wiąże się ze sprzecznymi poglądami doktryny na rozumienie przesłanki § 2 art. 258 k.p.k.<sup>16</sup>. Przy czym wskazać należy, że

- 13 Ustawa z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. poz. 849, która obowiązuje od dnia 1 lipca 2015 r., zwana dalej nowelizacją z dnia 27.09.2013 r.
- 14 Druk sejmowy nr 870, Uzasadnienie, 53 i 54.
- 15 Por. Anna Dziergawka, „Środki zapobiegawcze w postępowaniu jurysdykcyjnym po nowelizacji Kodeksu postępowania karnego” *Kwartalnik Sądowy Apelacji Gdańskiej*, nr 1 (2016): 13.
- 16 Por. Krzysztof Dąbkiewicz, *Tymczasowe aresztowanie* (Warszawa: Lexis Nexis, 2012), 116-127; za możliwością stosowania art. 258 § 2 k.p.k. jako samodzielnej podstawy tymczasowego aresztowania wypowiadają się: Wincenty Grzeszczyk, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz* (Warszawa: Lexis Nexis, 2005), 232; Tomasz Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego oraz ustawa o świadku koronnym. Komentarz* (Warszawa: LEX a Wolters Kluwer, 2008), 574; Izydorczyk, *Stosowanie tymczasowego aresztowania w polskim postępowaniu karnym*, 127 i n.; Kazimierz Marszał, *Proces karny* (Warszawa: Wolters Kluwer, 1998), 288; Andrzej Murzynowski, „Węzłowe problemy tymczasowego aresztowania w świetle przepisów nowego Kodeksu postępowania karnego”, [w:] *Nowy kodeks postępowania karnego. Zagadnienia węzłowe*, red. Edward Skrętowicz (Kraków: Kantor Wydawniczy Zakamycze, 1998), 125 i n.; Lech Krzysztof Paprzycki, [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I (Kraków: Zakamycze, 2003), 636; Jerzy Skorupka, „Stosowanie i przedłużanie tymczasowego aresztowania w postępowaniu przygotowawczym” *Prokuratura i Prawo*, nr 12 (2006): 112-115; idem, „Konstytucyjny i konwencyjny standard tymczasowego aresztowania” *Państwo i Prawo*, nr 7 (2007): 62-64; Ryszard A. Stefański, [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, red. Stanisław Zabłocki (Warszawa: Wolters Kluwer, 2003), 102 i n.; Janusz Tylman, [w:] *Polskie postępowanie karne* (Warszawa: PWN, 2007), 562; Piotr Hofmański, Elżbieta

orzecznictwo sądowe dopuszczało stosowanie tej podstawy jako samoistnej dla stosowania tymczasowego aresztowania<sup>17</sup>. Europejski Trybunał Praw Człowieka wielokrotnie podkreślał, że, co prawda, przy ocenie podstaw zastosowania i przedłużania tymczasowego aresztowania należy brać pod uwagę dolegliwość przewidywanego wymiaru kary, ale przesłanka ta nie może stanowić istotnej i wystarczającej podstawy do aresztowania<sup>18</sup>. Tym samym w kolizji ze standardem konwencyjnym, określonym w art. 5 ust. 1 lit. c, pozostawałaby wykładnia art. 258 § 2 k.p.k., według której stanowi on samoistną przesłankę tymczasowego aresztowania<sup>19</sup>. Przy czym przepis § 3 art. 251 k.p.k. zawiera wymóg wykazania istnienia w danej sprawie także konkretnych okoliczności wskazujących na określone zagrożenia ze strony oskarżonego dla prawidłowego toku procesu, bez względu na czas jego stosowania<sup>20</sup>, lub na możliwość popełnienia przez niego – jeżeli nie zastosuje się danego środka – nowego, ciężkiego przestępstwa przeciwko życiu, zdrowiu lub bezpieczeństwu powszechnemu.

Przy wyborze odpowiedniego środka (izolacyjny lub nieizolacyjny) i jego rodzaju należy kierować się treścią art. 258 § 4 k.p.k., w którym przyjęto, że przy stosowaniu środka zapobiegawczego należy mieć na uwadze zarówno rodzaj i charakter określonych obaw, jak i nasilenie powodowanego przez nie zagrożenia dla prawidłowego przebiegu postępowania

---

Sadzik i Kazimierz Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, red. Piotr Hofmański (Warszawa: Wydawnictwo C. H. Beck, 2011), 1444 i następane; odmienne stanowisko zajął Stanisław Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2008), 430.

- 17 Tak: uchwała SN (7) z dnia 19.01.2012r., I KZP 18/11, OSNKW 2012, nr 1, poz. 1, Biul. SN 2012, Nr 1, poz. 12, LEX nr 1102081; Dariusz Drajewicz, „Głosa do uchwały SN z dnia 19 stycznia 2012r, sygn. akt I KZP 18/11”, *Prokuratura i Prawo*, nr 10 (2013): 183; post. SN z dnia 26.04.2006r., WZ 14/06, OSNwSK 2006, Nr 1, poz. 912, LEX nr 332311 oraz post. SN z dnia 18.08.1999r., sygn. III KZ 112/99, LEX nr 63585.
- 18 Zob. wyroki ETPC: z 23.06.2005 r. w sprawie 44722/98 Łatasiewicz v. Polska, LEX nr 153396 oraz z 04.10.2005 r., w sprawie 9190/03 Beciev v. Mołdawia, LEX nr 157757.
- 19 Por. Skorupka, *Konstytucyjny i konwencyjny standard tymczasowego aresztowania*, 64.
- 20 Zob. np. wyrok ETPC z 30.04.2013r. w sprawie 49872/11 Tymoshenko przeciwko Ukrainie.

w określonym jego stadium. Jest to dyrektywa proporcjonalności<sup>21</sup> czy też adekwatności<sup>22</sup>. Zważyć należy, że przesuwanie się postępowania w ramach określonego etapu oraz przechodzenie do kolejnych stadiów powoduje zróżnicowanie nasilenia obaw dla prowadzonego postępowania, które z reguły w jego toku maleją. Organy procesowe, podejmując decyzje w przedmiocie środków zapobiegawczych, powinny ważyć rodzaj i charakter tych obaw i odnosić to do etapu, na którym znajduje się proces karny w konkretnej sprawie. Środek zapobiegawczy powinien zabezpieczać prawidłowy tok postępowania w sposób adekwatny do stopnia występujących zagrożeń i powinien być stosowany wyłącznie wtedy, gdy występuje uzasadnione ryzyko dla prawidłowego toku postępowania<sup>23</sup>. Zatem dla ustalenia, jaki środek należy zastosować, trzeba dokonać swoistej symulacji, porównując rodzaj obawy z zakresem konieczności procesowej i do tejże dostosować środek, który w sposób prawidłowy zabezpieczy tok postępowania w sprawie. Dyrektywa proporcjonalności ma równie duże znaczenie przy podejmowaniu decyzji o przedłużeniu środków zapobiegawczych, co skłania do twierdzenia, że powinna być ona brana pod uwagę przed podjęciem każdej decyzji w przedmiocie środków zapobiegawczych<sup>24</sup>.

Tymczasowe aresztowanie jest niewątpliwie najsurowszym środkiem zapobiegawczym. Jest ono jedynym środkiem izolacyjnym, gdzie chodzi o pozbawienie wolności człowieka, który nie zawsze musi okazać się winnym. Poza tym jest to odstępstwo od zagwarantowanej przez Konstytucję w art. 41 ust. 1 gwarancji wolności osobistej<sup>25</sup>. Prawo do wolności i bezpieczeństwa

- 
- 21 Jerzy Skorupka, „Środki zapobiegawcze według noweli Kodeksu postępowania karnego z dnia 27.09.2013r.” *Wrocławskie Studia Sądowe*, nr 3-4, (2013): 29.
  - 22 Dariusz Drajewicz, „Tymczasowe aresztowanie w znowelizowanym kodeksie postępowania karnego” *Prokuratura i Prawo*, nr 5 (2016): 113.
  - 23 Zob. np. wyrok ETPC z 30.04.2013r. w sprawie 49872/11 Tymoshenko przeciwko Ukrainie.
  - 24 Jerzy Skorupka, [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. Jerzy Skorupka (Warszawa: C. H. Beck, 2015), 606.
  - 25 Piotr Hofmański, Elżbieta Sadzik, Kazimierz Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego – komentarz*, t. I-II, (Warszawa: C. H. Beck, 1999), 909; Ryszard A. Stefański, *Środki zapobiegawcze w nowym kodeksie postępowania karnego* (Warszawa: Wolters Kluwer, 1998), 43-44; Ryszard A. Stefański, *Tymczasowe aresztowanie i związane z nim środki przymusu w nowym kodeksie postępowania karnego, Nowa kodyfikacja prawna – K.p.k. – krótkie komentarze*, z. 6 (Warszawa: Wolters Kluwer, 1997), 11-12; Szumski, *Funkcja prewencyjna tymczasowego aresztowania*, 139.

osobistego zagwarantowane zostało także w art. 5 ust. 1 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych wolności, która zalicza te prawa wręcz do praw podstawowych, a także w art. 9 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych<sup>26</sup>. Europejski Trybunał Praw Człowieka w orzeczeniach dotyczących określonego w art. 8 ust. 2 Konwencji standardu ograniczenia przez władzę publiczną korzystania z przysługujących obywatelowi prawa podkreślał, że każde ograniczenie prawa musi być m.in. konieczne z punktu widzenia demokratycznego państwa prawa i celowe, przy czym konieczne jest istnienie i wykazanie realnej potrzeby podjęcia środków ograniczających<sup>27</sup>.

Analizując tymczasowe aresztowanie, zwłaszcza w przestrzeni jego wykonywania, podkreśla się jego dolegliwość, polegającą na pozbawieniu wolności oskarżonego, odizolowaniu go od społeczeństwa i osadzeniu w areszcie śledczym<sup>28</sup>. O wyjątkowym charakterze tymczasowego aresztowania przesądza także i to, że ma ono zupełnie samodzielny byt w toku postępowania karnego i nie może współistnieć z żadnym innym środkiem zapobiegawczym<sup>29</sup>. Szczególne miejsce wśród środków zapobiegawczych wyznaczył tymczasowemu aresztowaniu sam ustawodawca. Stosuje się je bowiem tylko wtedy, gdy inny środek jest niewystarczający dla zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania, co wynika z art. 257 § 1 k.p.k. Jest to tzw. zasada minimalizacji środków zapobiegawczych<sup>30</sup>, inaczej tzw. zasada umiaru, która nakazuje sięganie po tymczasowe aresztowanie jedynie wtedy, gdy jest to absolutnie niezbędne. Istnieje zatem obowiązek rozważenia zastosowania alternatywnych dla tymczasowego aresztowania środków zabezpieczających prawidłowy tok postępowania karnego<sup>31</sup>. Przy czym powyższy wymóg ma

26 Dz. U. nr 38/1977, poz. 167.

27 Zob. np. wyroki ETPC: z 23.09.1998 r. w sprawie 24755/94 McLeod v. Zjednoczone Królestwo, Orzec. Strasb., t. III, s. 333; z 23.09.1998 r. w sprawie 27273/95 Petra v. Rumunia, Orzec. Strasb., t. III, s. 345.

28 Kalisz, „Czy w Polsce zbyt często sięga się po tymczasowe aresztowanie?”, 5.

29 Ryszarda A. Stefański, Środki zapobiegawcze w nowym kodeksie postępowania karnego (Warszawa: Wolters Kluwer, 1998), 43-44.

30 Por. np. Stanisław Waltoś, Piotr Hofmański, *Proces karny. Zarys systemu* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2016), 437; Małgorzata Dąbrowska-Kardas, Piotr Kardas, „Zasada minimalizacji tymczasowego aresztowania w postępowaniu jurysdykcyjnym” *Państwo i Prawo*, nr 1 (2010): 39.

31 Hofmański, Sadzik, Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego – komentarz*, t. I-II, 908; Grzegorz Tylman, *Polskie postępowanie karne*, 610; Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, 425-426; Piotr Hofmański,

również zastosowanie do postanowień o przedłużeniu tymczasowego aresztowania<sup>32</sup>. Regułą jest zatem niestosowanie tymczasowego aresztowania, jeżeli wystarczający jest inny środek zapobiegawczy<sup>33</sup>.

Niestety na przestrzeni wieków instytucja tymczasowego aresztowania była nadużywana<sup>34</sup>, w tym z nierzadkimi przykładami z czasów nam współczesnych. Wskazać w tym miejscu należy, że Europejski Trybunał Praw Człowieka stwierdził w orzecznictwie sądów polskich naruszenie standardów gwarantowanych w Europejskiej Komisji Praw Człowieka, co dotyczy głównie długotrwałego, naruszającego standard ujęty w art. 5 ust. 3, stosowania (przedłużania) tymczasowego aresztowania<sup>35</sup>. Z tego głównie względu, zwłaszcza na tle przemian społecznych i cywilizacyjnych, starano się

---

Stanisław Zabłocki, *Elementy metodyki i pracy sędziego w sprawach karnych* (Warszawa: LEX a Wolters Kluwer, 2006), 435; zob. wyrok ETPC z 04.10.2005r. w sprawie 10268/03 Kankowski przeciwko Polsce; wyrok ETPC z 04.10.2005r. w sprawie 17732/03 Krawczyk przeciwko Polsce; wyrok ETPC z 13.09.2005r. w sprawie 44165/98 Skrobol przeciwko Polsce; wyrok ETPC z 28.07.2005r. w sprawie 75112/01 Czarnecki przeciwko Polsce; wyrok ETPC z 11.10.2005 r. w sprawie 37444/97 Bagiński przeciwko Polsce.

- 32 Tak: Izydorczyk, „Stosowanie tymczasowego aresztowania w polskim postępowaniu karnym”, 51; Andrzej Zachuta, „O niektórych regulacjach prawnych i terminologii związanej z tymczasowym aresztowaniem” *Przegląd Sądowy*, nr 11-12 (2001): 217.
- 33 Ryszard A. Stefański, [w:] *Kodeks postępowania karnego*, t. II, *Komentarz do art. 167-296*, red. Ryszard A. Stefański, Stanisław Zabłocki (Warszawa: Wolters Kluwer, 2019, LEX).
- 34 Początków stosowania tymczasowego aresztowania można szukać w bardzo odległych czasach. Już około 2500 lat temu więzienia w Atenach służyły głównie do tymczasowego przetrzymywania przestępców, przy czym nie były to „areszty śledcze” w dzisiejszym znaczeniu (cyt. za Izydorczyk, „Stosowanie tymczasowego aresztowania w polskim postępowaniu karnym”, 47, zob. Jerzy Karpacz, *Prawne i kryminalistyczne aspekty tymczasowego aresztowania* (Warszawa: Akademia Spraw Wewnętrznych, 1986), 14 i cytowana tam literatura).
- 35 Tak: Jarosław Matras, „Niektóre regulacje tymczasowego aresztowania w znowelizowanym kodeksie postępowania karnego” *Prokuratura i Prawo*, nr 4 (2014): 34, 36; Bożena Gronowska, „Pięćdziesiąta rocznica powstania Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z perspektywy Polski” *Prokuratura i Prawo*, nr 1-2 (2010): 16; por. wyrok ETPC z dnia 26.10.2000r. w sprawie 30210/96 Kudła przeciwko Polsce; wyrok ETPC z dnia 21.12.2000r. w sprawie 33492/96 Jabłoński przeciwko



wyraźnie ograniczać instytucję tymczasowego aresztowania, wprowadzając gwarancyjne zabezpieczenia dla osób, które mogłyby w tym trybie zostać pozbawione wolności. W tym miejscu należy wspomnieć o: Wielkiej Karcie Swobód (Magna Charta Libertatum) z 1215 roku, *Neminem captivabimus nisi iure victum* – czyli polskich szlacheckich przywilejach z lat 1425-1433, Habeas Corpus Act z 1679 roku. Warto także wskazać na Deklarację Praw Człowieka i Obywatela z 1789 roku<sup>36</sup> Współcześnie znaczącą rolę w zakresie międzynarodowych standardów dotyczących stosowania i wykonywania tymczasowego aresztowania odgrywają Europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności oraz Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych<sup>37</sup>. Wydaje się, że kierunek ten jest niezmiennie aktualny i powinien być on wyznacznikiem zmian w przyszłości.

Tymczasowe aresztowanie musi być zatem przedmiotem stałego monitorowania, zwłaszcza w kontekście funkcjonującej w naszym kraju opinii o jego nadużywaniu i zbyt długim stosowaniu. W tej sytuacji istotne znaczenie ma jak najszersze korzystanie z wolnościowych środków zapobiegawczych, ze szczególnym uwzględnieniem możliwości stosowania przez sądy tzw. tymczasowego aresztowania warunkowego w trybie art. 257 § 2 k.p.k., którego zmiana uzależniona jest od złożenia poręczenia majątkowego.

### 3. Moment ustania tymczasowego aresztowania zastosowanego warunkowo w trybie art. 257 § 2 k.p.k.

Obecne rozwiązania dotyczące poręczenia majątkowego nie stanowią koncepcji nowatorskich, lecz są wynikiem złożonego procesu ewolucji prawa. Badania z zakresu historii prawa pokazują, że idea poręczenia majątkowego wywodzi się z prawa prywatnego, skąd przeniknęła do wykształconego później, szeroko rozumianego prawa publicznego<sup>38</sup>. Historyczne ujmowanie poręczenia majątkowego najczęściej rozpoczyna się od kodeksu postępowania

---

Polsce; wyrok ETPC z dnia 15.11.2001r. w sprawie 34052/96 Olstowski przeciwko Polsce.

- 36 Tomasz Grzegorzcyk, Janusz Tylman, *Polskie postępowanie karne*, wyd. 7 (Warszawa: PWN, 2009), 532 i niżej.
- 37 Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950r. (Dz. U. z 1993r., Nr 61, poz. 284 ze zm.); Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych, otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r. (Dz. U. z 1977r, Nr 38, poz. 167) wraz z protokołem fakultatywnym (Dz. U. z 1994r., Nr 23, poz. 80).
- 38 Bogdan Lesiński, [w:] *Historia prawa sądowego. Zarys wykładu* (Poznań: Ars boni et aequi, 2000), 93.



karnego z 1928 roku<sup>39</sup>, który jako pierwsza współczesna kodyfikacja polskiego prawa procesowego przewidywał możliwość złożenia poręczenia w kształcie dzisiaj obecnym<sup>40</sup>. Przepis art. 173 k.p.k. z 1928 r. przewidywał, że „Sąd może od aresztowania oskarżonego odstąpić lub już aresztowanego zwolnić pod warunkiem złożenia kaucji lub poręczenia w określonej sumie pieniężnej, przy wyznaczeniu której sąd uwzględni stopień zamożności oskarżonego i składającego kaucję lub poręczyciela, wysokość wyrządzonej szkody i grożącą karę”. Przy czym w odróżnieniu od kaucji, sumy poręczenia nie pobierano z góry, lecz ściągano ją od poręczyciela dopiero w sytuacji zaistnienia podstaw co do orzeczenia przepadku (art. 179 § 1 k.p.k. z 1928 r.). Kaucja i poręczenie w k.p.k. z 1928 r. nie były środkami samodzielnymi<sup>41</sup>. Mogły one być stosowane jedynie wówczas, gdy zachodziły podstawy do tymczasowego aresztowania<sup>42</sup>. Kompetencję do stosowania tych środków posiadał jedynie sąd. Przepisy te obowiązywały w niezmienionej formie do reformy postępowania karnego w 1949 roku. Zasadnicza rewolucja polegała na przyznaniu prokuratorom uprawnienia do stosowania tych środków na etapie postępowania przygotowawczego<sup>43</sup>. Fundamentalne zmiany z punktu widzenia instytucji kaucji i poręczenia przyniosło uchwalenie kodeksu postępowania karnego z 1969 roku<sup>44</sup>. Środki te zostały zamienione nowym środkiem zapobiegawczym w postaci poręczenia majątkowego, które łączyło w sobie poszczególne cechy obu tych instytucji.

Obecnie obowiązujący kodeks postępowania karnego nie wprowadził żadnych istotnych zmian w zakresie funkcjonowania poręczenia majątkowego. Nowością jest natomiast możliwość stosowania tzw. warunkowego tymczasowego aresztowania<sup>45</sup>, która jest przejawem koncepcji klasycznej

- 
- 39 Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 19.03.1928 r. Kodeks postępowania karnego, Dz. U. poz. 313, dalej k.p.k. z 1928 r.
- 40 Szerzej o poręczeniu majątkowym: Piotr Karlik, *Poręczenie majątkowe w polskim procesie karnym* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2016).
- 41 Leon Peiper, *Komentarz do kodeksu postępowania karnego i do przepisów wprowadzających tenże kodeks* (Kraków: Leon Frommer, 1929), 115.
- 42 Roman Rosnowski, *Wzory i objaśnienia do kodeksu postępowania karnego wraz z zestawieniem przepisów dodatkowych* (Kraków: Leon Frommer, 1930), 46.
- 43 Kazimierz Buchała, „Podstawy stosowania aresztu tymczasowego w ustawie i praktyce” *Nowe Prawo*, nr 7-8 (1957): 53; Michał Cieślak, „Areszt tymczasowy w świetle obecnego i w perspektywie przyszłego ustawodawstwa” *Państwo i Prawo*, nr 12 (1954): 750.
- 44 Dz. U. z 1969 r., nr 3, poz. 96.
- 45 Eichstaedt, [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, red. Dariusz Świecki, 782; Tomasz Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego*.

kaucji. Zgodnie bowiem z treścią art. 257 § 2 k.p.k., stosując ten środek sąd może zastrzec, że ulegnie on zmianie z chwilą złożenia, nie później niż w wyznaczonym terminie poręczenia majątkowego. Może to mieć miejsce wówczas, gdy możliwe jest zabezpieczenie prawidłowego toku postępowania za pomocą poręczenia majątkowego, lecz bez efektywnego jego wykonania nie jest możliwe zrealizowanie tego celu, gdyż oskarżony może uciec lub ukrywać się<sup>46</sup>. Przepis ten przewyżcza trudności występujące przy zmianie tymczasowego aresztowania na poręczenie majątkowe<sup>47</sup>. Uchylenie tymczasowego aresztowania przed złożeniem przedmiotu poręczenia stwarza ryzyko, że przedmiot poręczenia nie zostanie w ogóle złożony. W takiej sytuacji warunkowe tymczasowe aresztowanie jest rozwiązaniem pragmatycznym i oznacza, że istnieją przesłanki do stosowania tymczasowego aresztowania, ale wystarczającym środkiem zapobiegawczym będzie poręczenie majątkowe, o ile zostanie wpłacone we wskazanym terminie<sup>48</sup>. Możliwość taka istnieje zarówno w momencie stosowania tymczasowego aresztowania, jak i jego przedłużania i rozpoznawania zażalenia na tymczasowe aresztowanie<sup>49</sup>. Korzystając z takiej możliwości sąd odwoławczy odpowiednio zmienia zaskarżone postanowienie i określa warunki, po których spełnieniu tymczasowe aresztowanie ulegnie zmianie na poręczenie majątkowe<sup>50</sup>. Sąd wyrażający gotowość zastą-

---

*Komentarz*, t. I, 2014, 920; Jerzy Skorupka, [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. Jerzy Skorupka, 2016, 576; Joanna Szczyrzyca, „Instytucja warunkowego tymczasowego aresztowania w procesie karnym” *Palestra*, nr 1-2 (2018): 61 i niżej.

- 46 Murzynowski, „Węzłowe problemy tymczasowego aresztowania w świetle przepisów nowego kodeksu postępowania karnego”, [w:] *Nowy kodeks postępowania karnego. Zagadnienia węzłowe*, 120; Ryszard A. Stefański, „Tymczasowe aresztowanie i związane z nimi środki przymusu w nowym kodeksie postępowania karnego”, [w:] *Nowa kodyfikacja karne. Krótkie komentarze*, z. 6 (Warszawa 1997), 12.
- 47 Zob. Anna Szymacha-Zwolińska, „Kompetencje sądu w zakresie stosowania środków zapobiegawczych w toku postępowania przygotowawczego” *Przegląd Sądowy*, nr 2 (1997): 37.
- 48 Tak: postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 28.11.2006 r., II AKz 598/06, Prok. i Pr. – wkł. 2008/3, poz. 13; postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 28.11.2006 r., II AKz 560/06, LEX nr 736357.
- 49 Grzegorzcyk, *Kodeks postępowania karnego, Komentarz*, t. 1, 2014, 920; Szczyrzyca, „Instytucja warunkowego tymczasowego aresztowania w procesie karnym”, 63; postanowienie SN z dnia 31.08.2006 r., WZ 35/06, OSNKW 2006/11, poz. 107.
- 50 Postanowienie SN z dnia 31.08.2006 r., WZ 35/06, OSNKW 2006/11, poz. 107; Szczyrzyca, „Instytucja warunkowego tymczasowego

pienia tymczasowego aresztowania poręczeniem jest związany swoją oceną na przyszłość i w razie ich spełnienia nie jest dopuszczalne badanie przesłanek zastąpienia aresztowania poręczeniem<sup>51</sup>. Byłoby to bowiem ponowne orzekanie w przedmiocie już osądzonym, a sąd jest także związany swym orzeczeniem, chyba że zaszłyby nowe okoliczności, zmieniające faktyczną podstawę stosowania środków zapobiegawczych. W postanowieniu o warunkowym tymczasowym aresztowaniu musi być określona wysokość, rodzaj i warunki poręczenia majątkowego, w tym termin, do jakiego ma być złożony przedmiot poręczenia. Pewne trudności może wywołać próba ustalenia momentu, w jakim dochodzi do złożenia poręczenia. W literaturze różnie przyjmuje się, że chodzi o chwilę<sup>52</sup>:

- przyjęcia poręczenia<sup>53</sup>
- złożenie poręczenia majątkowego, bez bliższego doprecyzowania, o jaki moment chodzi<sup>54</sup>
- uiszczenie sumy poręczenia majątkowego, z wyraźnym podkreśleniem, że powoduje ono zwolnienie tymczasowo aresztowanego z aresztu śledczego<sup>55</sup>
- złożenie przedmiotu poręczenia<sup>56</sup>.

---

aresztowania w procesie karnym”, 63; Skorupka, [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. Jerzy Skorupka, 276.

- 51 Postanowienie SA w Krakowie z dnia 09.02.2005 r., II AKz 45/05, Prok. i Pr. – wkł. 2005/11, poz. 29.
- 52 Ryszard A. Stefański, [w:] *Kodeks postępowania karnego*, t. II, *Komentarz do art. 167-296*, LEX.
- 53 Lech Krzysztof Paprzycki, [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, red. Lech Krzysztof Paprzycki (Warszawa: Wolters Kluwer, 2013), 809; Tomasz Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I (Warszawa: C. H. Beck, 2014), 920.
- 54 Stefański, „Środki zapobiegawcze w nowym kodeksie postępowania karnego”, 44-45; Izydorczyk, *Stosowanie tymczasowego aresztowania w polskim postępowaniu karnym*, 145, 147; Wincenty Grzeszczyk, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I (Warszawa: Lexis Nexis Polska, 2014), 331.
- 55 Eichstaedt, [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, red. Dariusz Świecki, 782; Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, 2013, 782.
- 56 Ryszard A. Stefański, [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. II, red. Ryszard A. Stefański, Stanisław Zabłocki (Warszawa: Wolters Kluwer, 2004), 89-90; Piotr Hofmański, [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, red. Piotr Hofmański (Warszawa: C. H. Beck, 2007), 1159; Kazimierz J. Pawelec, „Środki zapobiegawcze – nowe

Nie budzi wątpliwości okoliczność, że takim sformułowaniom jak „złożenie poręczenia majątkowego” oraz „złożenie przedmiotu poręczenia” nie można nadawać tego samego znaczenia, czemu stoi na przeszkodzie reguła zakazu wykładni synomicznej<sup>57</sup>. Z zestawienia treści art. 257 § 2 k.p.k. i art. 266 § 2 k.p.k. wynika, że termin „złożenie przedmiotu poręczenia” to działanie faktyczne oskarżonego lub osoby trzeciej, będące wyrazem ich woli, stanowiące element poręczenia majątkowego i będące warunkiem *sine qua non* ustanowienia środka zapobiegawczego w postaci takiego poręczenia. Niewątpliwie jego przeciwieństwem jest cofnięcie poręczenia, które dla swej skuteczności wymaga, co jednoznacznie wynika z regulacji art. 269 § 3 k.p.k., dodatkowych czynności. Staje się ono bowiem skuteczne z chwilą przyjęcia nowego poręczenia majątkowego, zastosowania innego środka zapobiegawczego lub odstąpienia od stosowania takiego środka. Skoro więc skuteczność cofnięcia poręczenia, poza oświadczeniem woli osoby składającej poręczenie, wymaga określonego działania ze strony organu procesowego, to tym bardziej wymóg taki odnosić należy do czynności „złożenia poręczenia majątkowego”, które również poprzedzane jest swoistym oświadczeniem woli w postaci „złożenia przedmiotu poręczenia”. Taką czynnością jest bez wątpienia jego przyjęcie, a więc czynność organu wymagająca utrwalenia protokolarnego (art. 143 § 1 pkt 9 k.p.k.)<sup>58</sup>.

Powyższe ustalenie znajduje ponadto wsparcie w regułach wykładni funkcjonalnej. Skoro zasadniczym celem stosowania wszystkich środków zapobiegawczych jest zabezpieczenie prawidłowego toku postępowania, musi to być środek skuteczny. Dla skuteczności zaś poręczenia majątkowego bezwzględnie konieczne jest jego przyjęcie przez właściwy organ w formie protokolarnej. O skuteczności poręczenia majątkowego decyduje możliwość orzeczenia przepadku lub ścignięcia wartości majątkowych lub zobowiązań będących przedmiotem tego poręczenia, do czego wymagane jest pouczenie osoby składającej poręczenie majątkowe o treści art. 268 § 1 k.p.k. oraz art. 269 k.p.k. Dopiero z tą chwilą na osobę składającą poręczenie majątkowe przechodzi ryzyko utraty przedmiotu poręczenia, gdy okaże się, że osoba, za którą poręczyła, ucieknie lub ukryje się, utrudniać będzie w inny sposób postępowanie karne albo nie zgłosi się na wezwanie do odbycia kary. Brak takiego pouczenia nie pozwala na orzeczenie przepadku przedmiotu poręczenia nawet wtedy, gdy sąd orzekający miał podstawę przyjęcia, że poręczający znał

---

*uregulowania w Kodeksie postępowania karnego. Zagadnienia podstawowe”*  
*Monitor Prawniczy*, nr 17 (2015): 910-911.

57 Por. Lech Morawski, *Wykładnia w orzecznictwie sądów. Komentarz* (Toruń: TNOiK „Dom Organizatora”, 2002), 144-145.

58 Szerzej: uzasadnienie postanowienia SN z dnia 25.02.2016 r., I KZP 18/15, LEX nr 1992030.

treść odpowiednich przepisów<sup>59</sup>. Zakończenie czynności przyjęcia poręczenia majątkowego wraz z właściwym pouczeniem, utrwalone protokołem, który wraz z nakazem zwolnienia doręcza się jednostce penitencjarnej, skutkuje zwolnieniem tymczasowo aresztowanego<sup>60</sup>. Reasumując, dopiero w momencie pouczenia osoby składającej poręczenie stosownie do treści art. 268 § 2 k.p.k. możemy mówić o złożeniu poręczenia majątkowego.

Z chwilą złożenia poręczenia majątkowego, jednakże nie później niż w wyznaczonym terminie, tymczasowe aresztowanie ustaje i przekształca się *ex lege*<sup>61</sup> w poręczenie majątkowe. Tym samym nie ma potrzeby wydawania odrębnego postanowienia o uchyleniu tymczasowego aresztowania. Wymóg taki komplikowałby nie tylko kwestię kontroli odwoławczej rozstrzygnięć podejmowanych na podstawie art. 257 § 2 k.p.k., lecz także uzależniałoby zwolnienie oskarżonego od wydania dodatkowej decyzji procesowej, stwarzając tym samym ryzyko zaistnienia zwłoki w zwolnieniu<sup>62</sup>. Bezskuteczny upływ wyznaczonego terminu powoduje, że tymczasowe aresztowanie zastosowane warunkowo przekształca się w „aresztowanie bezwarunkowe”. Ewentualna późniejsza zmiana tymczasowego aresztowania na poręczenie majątkowe jest dopuszczalna, ale wymaga uchylenia tymczasowego aresztowania i wydania nowego postanowienia w przedmiocie zastosowania tymczasowego aresztowania<sup>63</sup>. Taka sytuacja wystąpi w razie złożenia przedmiotu poręczenia po terminie wyznaczonym przez sąd<sup>64</sup>. Na uzasadniony wniosek oskarżonego lub jego obrońcy, złożony najpóźniej w ostatnim dniu wyznaczonego terminu, sąd może przedłużyć termin złożenia poręczenia. Powyższa możliwość ma istotne znaczenie praktyczne dla oskarżonego, bowiem w sytuacji obiektywnej niemożności zgromadzenia środków finansowych umożliwi spełnienie tego warunku. Jednocześnie powyższe uprości procedowanie sądu,

59 Por. postanowienie SN z dnia 02.03.2001 r., V KKN 543/00, LEX nr 51924.

60 Zob. § 119 ust. 2 pkt 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 23 czerwca 2015 r. w sprawie czynności administracyjnych związanych z wykonaniem tymczasowego aresztowania oraz kar i środków przymusu skutkujących pozbawieniem wolności oraz dokumentowania tych czynności, Dz. U. z 2015 r., poz. 927.

61 Hofmański, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, 1159.

62 Sławomir Steinborn, „Chwila ustania tymczasowego aresztowania zastosowanego warunkowo w trybie art. 257 § 2 k.p.k.” *Przegląd Sądowy*, nr 7-8 (2016): 26-39.

63 Eichstaedt, [w:] *Kodeks postępowania karnego*, t. I, red. Dariusz Świecki, 2013, 782; Grzegorzczuk, *Kodeks postępowania karnego*, t. I, 2013, 782.

64 Por. Hofmański, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, 2007, 1159.

albowiem z chwilą złożenia poręczenia w nowym terminie nastąpi już zwolnienia aresztowanego<sup>65</sup>.

#### 4. Sprzeciw prokuratora złożony w trybie art. 257 § 3 k.p.k. i jego skutki

Jak wskazano wyżej, zgodnie z treścią art. 257 § 2 k.p.k. sąd, stosując tymczasowe aresztowanie, może zastrzec, że środek ten ulegnie zmianie pod warunkiem złożenia, nie później niż w wyznaczonym terminie, określonego poręczenia majątkowego. Na powyższe postanowienie sądu prokuratorowi przysługuje zażalenie, jednak wniesienie środka zaskarżenia nie ma wpływu na natychmiastowe zwolnienie podejrzanego (oskarżonego) z aresztu. W doktrynie podnosi się, że jeżeli sąd odwoławczy rozpoznaje zażalenie prokuratora na postanowienie o warunkowym przedłużeniu tymczasowego aresztowania już po spełnieniu określonego w nim warunku, tj. po wpłaceniu przez oskarżonego (podejrzanego) lub inną osobę wyznaczonej na podstawie art. 257 § 2 k.p.k. sumy poręczenia, dostrzegana przez sąd odwoławczy potrzeba uchylecia warunku, o jakim mowa w art. 257 § 2 k.p.k., musi skutkować wydaniem postanowienia o ponownym zastosowaniu wobec oskarżonego (podejrzanego) tymczasowego aresztowania<sup>66</sup>. Na takie postanowienie oskarżonemu służy zażalenie do innego równorzędnego składu sądu odwoławczego zgodnie z treścią art. 426 § 2 k.p.k.<sup>67</sup>.

Jak wynika z art. 462 § 1 k.p.k., jeżeli ustawa nie stanowi inaczej, zażalenie nie wstrzymuje wykonania zaskarżonego postanowienia, jednak sąd, który je wydał, lub sąd powołany do rozpoznania zażalenia może wstrzymać wykonanie postanowienia. W piśmiennictwie przyjmuje się, że niedopuszczalne jest wstrzymanie wykonania postanowienia o uchyleniu tymczasowego aresztowania, gdyż oznacza ono unicestwienie decyzji o zastosowaniu tego środka zapobiegawczego, a zatem wstrzymanie decyzji o uchyleniu

65 Por. Dziergawka, „Środki zapobiegawcze w postępowaniu jurysdykcyjnym po nowelizacji Kodeksu postępowania karnego”, 31.

66 Zob. Krzysztof Eischstaedt, „Komentarz do art. 257 k.p.k.”, [w:] *Kodeks postępowania karnego*, t. I, *Komentarz aktualizowany*, red. Dariusz Świecki, LEX/el. 2019; Ryszard A. Stefański, [w:] *Kodeks postępowania karnego*, t. II, *Komentarz do art. 167-296*, Warszawa 2019, LEX; Jerzy Skorupka, [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. Jerzy Skorupka (Warszawa: C. H. Beck, 2016), 576; Jan Grajewski, Sławomir Steinborn, „Komentarz do art. 257 k.p.k.”, [w:] *Komentarz aktualizowany do art. 1–424 Kodeksu postępowania karnego*, red. Lech Krzysztof Paprzycki, LEX/el. 2015.

67 Zob. postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 10.06.2011 r., II AKz 230/11, KZS 2012/9, poz. 67.



tymczasowego aresztowania oznaczałby w istocie ponowne jego zastosowanie<sup>68</sup>. Jednakże postanowienie o zastosowaniu poręczenia majątkowego, w warunkach określonych w art. 257 § 2 k.p.k., niewątpliwie należy do postanowień, których wykonanie można wstrzymać z urzędu lub na wniosek<sup>69</sup>. Nie budzi wątpliwości, że nie tyle niedopuszczalne, ile bezprzedmiotowe byłoby wstrzymanie omawianego zastrzeżenia z art. 257 § 2 k.p.k., po prawidłowym przyjęciu przez organ procesowy poręczenia majątkowego, złożonego w terminie wyznaczonym przez sąd, ponieważ wtedy w związku ze zmianą *ex lege* środka zapobiegawczego z tymczasowego aresztowania na poręczenie majątkowe, w obrocie prawnym funkcjonuje już wyłącznie postanowienie o zastosowaniu poręczenia majątkowego, a tym samym brakuje substratu rozstrzygnięcia, którego wykonanie można wstrzymać. Przepis art. 462 § 1 k.p.k. daje możliwość wstrzymania wykonania postanowienia lub jego części<sup>70</sup>, w okresie oczekiwania na jego uprawomocnienie, przy czym może to nastąpić już z chwilą jego wydania, a więc w czasie przed wniesieniem zażalenia albo w związku z wniesieniem zażalenia, do czasu jego rozpoznania. Nie jest więc możliwe wstrzymanie wykonania postanowienia po jego uprawomocnieniu się, a więc po upływie terminu wniesienia zażalenia albo w związku z orzeczeniem sądu odwoławczego oraz wówczas, gdy, jak w sytuacji określonej w art. 257 § 2 k.p.k., w związku ze złożeniem poręczenia majątkowego będzie już wyłącznie wykonywany ten właśnie środek zapobiegawczy. Powyższe oznacza, że wykonanie zastrzeżenia przewidzianego w art. 257 § 2 k.p.k. można wstrzymać, w oparciu o art. 462 § 1 in fine k.p.k., również po złożeniu przedmiotu poręczenia – wpłacie określonej sumy poręczenia, złożeniu przedmiotu poręczenia do depozytu, ustanowieniu hipoteki lub obciążeniu praw majątkowych tytułem poręczenia w inny sposób – do czasu

- 
- 68 Zob. uchwała SN z dnia 02.11.2010 r., I KZP 20/10, OSNKW 2010/11/94; Zbigniew Doda, *Zażalenie w procesie karnym* (Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze, 1985), 210; podobnie: Jan Grajewski, Sławomir Steinborn, [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz* (Warszawa: LEX a Wolters Kluwer business, 2013), 168-169; Tomasz Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2008), 993; Piotr Hofmański, Elżbieta Sadzik, Kazimierz Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. II, 991; Dariusz Świecki, [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. II, red. Dariusz Świecki (Warszawa: Wolters Kluwer, 2015), 310.
- 69 Por. uzasadnienie postanowienia SN z dnia 25.02.2016 r., I KZP 18/15, LEX nr 1992030.
- 70 Zob. Jan Grajewski, Sławomir Steinborn, [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz* (Warszawa: Wolters Kluwer Polska, 2013), 169; Dariusz Świecki, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, 310.



złożenia poręczenia majątkowego, to jest przyjęcia poręczenia w formie określonej w art. 143 § 1 pkt 9 k.p.k.<sup>71</sup>.

Trzeba też mieć na uwadze, że konsekwencją wstrzymania wykonania postanowienia po złożeniu poręczenia, byłaby niedopuszczalna kumulacja efektywnego stosowania dwóch środków zapobiegawczych: tymczasowego aresztowania oraz poręczenia majątkowego. Jak słusznie przyjęto w orzecznictwie, jednoczesne stosowanie w postępowaniu karnym tymczasowego aresztowania oraz poręczenia majątkowego musiałyby zostać uznane za naruszające zasadę proporcjonalności określonej w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP<sup>72</sup>. Aby uniknąć takiej sytuacji, należałoby zatem wraz z wstrzymaniem wykonania postanowienia, o którym mowa w art. 257 § 2 k.p.k., uchylić stosowany już środek zapobiegawczy w postaci poręczenia majątkowego i zarządzić zwrot przedmiotu poręczenia. To jednak rodziłoby kolejne problemy. Z jednej strony można byłoby twierdzić, że rozpoznanie zażalenia na postanowienie w części dotyczącej poręczenia majątkowego nie ma już sensu, skoro poręczenie nie byłoby stosowane, a z reguły upłynąłby termin jego złożenia, co oznaczałoby, że tymczasowe aresztowanie uzyskało bezwarunkowy charakter. Z drugiej zaś strony uznanie przez sąd odwoławczy postanowienia za prawidłowe i utrzymanie go w mocy nie miałyby już żadnego znaczenia, skoro przedmiot poręczenia został zwrócony<sup>73</sup>.

W świetle powyższych zagrożeń i niekonsekwencji budzi poważne wątpliwości zasadność wprowadzenia do procedury karnej nowego § 3 art. 257 k.p.k., zgodnie z którym jeżeli prokurator obecny na posiedzeniu po ogłoszeniu postanowienia o warunkowym tymczasowym aresztowaniu sprzeciwi się zmianie tego środka na poręczenie majątkowe, postanowienie sądu staje się wykonalne z dniem uprawomocnienia. Przepis ten *de facto* umożliwia na mocy stanowiska prokuratora dalsze stosowanie tymczasowego aresztowania, bez żadnej kontroli i możliwości zapobiegnięcia jego negatywnym konsekwencjom. Wprowadzone rozwiązanie tworzy sytuację bez precedensu, w której do uprawomocnienia się postanowienia o zmianie tymczasowego aresztowania na poręczenie majątkowe, oskarżony pozostanie w areszcie. Powyższe będzie uzależnione od decyzji prokuratora, który może chwilowo odłożyć w czasie decyzję sądu o faktycznym zwolnieniu osadzonego z aresztu. Brak jakichkolwiek ograniczeń w stosowaniu nowej instytucji powoduje, że prokurator staje się gospodarzem w postępowaniu jurysdykcyjnym, gdzie

---

71 Tak: postanowienie SN z dnia 25.02.2016 r., I KZP 18/15, LEX nr 1992030.

72 Zob. uchwała SN z dnia 22.01.2003 r., I KZP 36/02, OSNKW 2003/1-2/1.

73 Por. Steinborn, „Chwila ustania tymczasowego aresztowania zastosowanego warunkowo w trybie art. 257 § 2 k.p.k.”, 39.

ma realny i arbitralny wpływ na pozbawienie oskarżonego wolności, nawet wbrew decyzji sądu.

Powstaje także pytanie, co w sytuacji, gdy z chwilą złożenia poręczenia majątkowego z mocy prawa ustało tymczasowe aresztowanie, a zatem sprzeciw prokuratora nie może spowodować wstrzymania zmiany tymczasowego aresztowania na poręczenie majątkowe<sup>74</sup>. Przyjąć należy, że w powyższych okolicznościach nie ma podstaw do dalszego stosowania tymczasowego aresztowania w oparciu o sprzeciw prokuratora zgłoszony na podstawie art. 257 § 3 k.p.k. Inną problematyczną kwestią pozostaje możliwość dotrzymania przez oskarżonego terminu do złożenia poręczenia majątkowego, który może upłynąć przed rozpoznaniem zażalenia prokuratora. Z uwagi jednak na sprzeciw prokuratora zaistnieje konieczność dalszego stosowania tymczasowego aresztowania i jednocześnie poręczenia majątkowego, nawet po jego złożeniu, co pozostaje niezgodne z konstytucyjną zasadą proporcjonalności (art. 31 ust. 1 Konstytucji RP) oraz wyrażoną w art. 257 § 1 k.p.k., wynikającą także z art. 5 ust. 3 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka dyrektywą minimalizacji środków zapobiegawczych.

W tym miejscu podkreślić wypada, że wzmacnianie pozycji prokuratora budzi zastrzeżenia, czy nadal mamy do czynienia z realnym prawem do obrony, prawem do rzetelnego postępowania przed niezależnym, niezawisłym sądem zgodnie z treścią art. 45 Konstytucji oraz czy mamy zachowany trójpodział władzy, o którym mowa w art. 10 Konstytucji. Zwiększenie kompetencji prokuratora, zwłaszcza w toku postępowania sądowego, należy ocenić jako nieuprawnione i niezasadne. Wystarczającym rozwiązaniem w omawianym zakresie jest możliwość zaskarżania decyzji sądu, które z punktu widzenia prokuratora są błędne, jak również możliwość wtrzymania tych decyzji w trybie art. 462 § 1 in fine k.p.k.

Faworyzowanie prokuratora sprzeciwia się także ujętej w art. 5 ust. 4 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności<sup>75</sup> zasadzie „równości broni” (*equality of arms*), ujmowanej poprzez analizę uprawnień poszczególnych stron, która jest zachowana wówczas, gdy prawa stron są równe<sup>76</sup>. Powyższa zasada winna być spełniona także podczas podejmowania decyzji w przedmiocie warunkowego tymczasowego aresztowania, gdzie obecnie oskarżony nie ma żadnego wpływu na niekorzystne dla niego skutki sprzeciwu prokuratora. Nierzetelne procedury sądowe, nawet jeśli bezpośrednio nie prowadzą do wyłączenia obowiązywania konstytucyjnego prawa do

74 Zob. Joanna Mierzwińska-Lorencka, „Artykuł 257 § 3 k.p.k.”, [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do nowelizacji 2019* (Wolters Kluwer Polska 2020/LEX 2020).

75 Dz. U. z 1993r., Nr 61, poz. 284 ze zm.

76 Piotr Hofmański, *Konwencja Europejska a prawo karne* (Toruń: TNOiK „Dom Organizatora”, 1995), 241.

sądu, a pośrednio do unicestwienia innych praw i wolności konstytucyjnych (np. do wolności), przez fakt naruszenia zaufania, jakie powinna wzbudzać rzetelna procedura sądowa, są nieakceptowalne. Prawo do sądu bez sprawiedliwej procedury byłoby w istocie prawem fasadowym<sup>77</sup>.

Dodatkowo należy poruszyć kwestię kierunku wprowadzonych zmian w aspekcie zasady, że tymczasowe aresztowanie powinno stanowić środek ostateczny i winien być stosowany rzadko, na zasadzie wyjątkowości. Wydaje się, że ustawodawca zmierza w niewłaściwym kierunku, albowiem tymczasowe aresztowanie może być zdecydowanie nadużywane, stosowane w formule tzw. aresztu wydobywczego czy też w sytuacji, gdy nie jest jedynym sposobem zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania. Sprzeciw prokuratora, który ma spowodować wstrzymanie wykonania postanowienia sądu w zakresie zastosowania poręczenia majątkowego zamiast tymczasowego aresztowania, może oznaczać w praktyce przedłużenie aresztu nawet o miesiąc lub dłużej. Nie można wykluczyć, że prokuratorzy co do zasady będą zgłaszać sprzeciwy na zastosowanie poręczenia majątkowego w miejsce tymczasowego aresztowania, aby sądy nie zdecydowały się na zmianę środka zapobiegawczego na wolnościowy. Przy czym jak wskazuje się w doktrynie, nic nie stoi na przeszkodzie, aby prokurator wyraził swoje zdanie na temat możliwości stosowania wolnościowych środków zapobiegawczych na piśmie, jeszcze przed posiedzeniem sądu w tym zakresie<sup>78</sup>. W takiej sytuacji dalsze stosowanie tymczasowego aresztowania na skutek sprzeciwu prokuratora następuje w pewnym sensie „na wszelki wypadek”, gdyby w wyniku kontroli zażaleniowej sąd odwoławczy podzielił ocenę prokuratora co do potrzeby stosowania wobec podejrzanego izolacyjnego środka zapobiegawczego<sup>79</sup>.

Zdaniem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, nadużywanie tymczasowego aresztowania w Polsce ma charakter problemu strukturalnego<sup>80</sup>. Nadmierna długość stosowania tego środka wielokrotnie stanowiła podstawę do stwierdzenia naruszenia art. 5 ust. 3 Europejskiej Komisji Praw Człowieka. W ocenie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, naruszenie tego przepisu wynikało z powszechnego problemu powstałego wskutek niewłaściwego funkcjonowania polskiego wymiaru sprawiedliwości w sprawach

---

77 Por. uzasadnienie wyroku TK z dnia 16.01.2006r., SK 30/05, OTKA 2006, Nr 1, poz. 2.

78 Por. Wąsik, „Sprzeciw prokuratora od postanowienia sądu o zastosowaniu tzw. warunkowego tymczasowego aresztowania (art. 257 § 3 k.p.k.)”, 73.

79 Por. Zagrodnik, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz praktyczny do nowelizacji 2019*.

80 Wyrok ETPC z dnia 03.02.2009 r., Kauczor przeciwko Polsce, skarga nr 45219/06, LEX nr 4795581.

karnych<sup>81</sup>. Nowelizacja z dnia 27 września 2013 roku stanowiła próbę rozwiązania tego problemu, niestety zarówno praktyka organów procesowych, jak i przyjęty w omawianej nowelizacji lipcowej kierunek zmian wskazują, że ich celem nie jest wyeliminowanie stosowania tymczasowego aresztowania w sytuacjach, gdzie nie jest to konieczne i niezbędne.

Tymczasem nieizolacyjne środki zapobiegawcze, w tym poręczenie majątkowe, mają wiele zalet: nie pociągają za sobą tak wysokich kosztów społecznych, jak tymczasowe aresztowanie (związanych z utrzymaniem oskarżonego w areszcie, pomocą materialną jego rodzinie, zabezpieczeniem jego mieszkania lub mienia), nie odrywają oskarżonego od jego rodziny i środowiska<sup>82</sup>, nie pozostawiają także na oskarżonym tak wyraźnego społecznego piętna, jak w przypadku tymczasowego aresztowania, co ułatwia oskarżonemu aklimatyzację w społeczeństwie. Stosowanie poręczenia majątkowego, chociażby w postaci hipoteki<sup>83</sup>, może w wielu przypadkach skutecznie zabezpieczyć prawidłowy tok postępowania karnego.

Konkludując, wprowadzony nowelizacją lipcową art. 257 § 3 k.p.k. nie wytrzymuje krytyki w aspekcie dyrektywy równości i gwarancji procesowych stron, konstytucyjnej zasady proporcjonalności i minimalizacji środków zapobiegawczych oraz wyłącznej kompetencji sądu do stosowania tymczasowego aresztowania. Przepis ten, z punktu widzenia założeń postępowania karnego, powinien zostać w całości uchylony, ewentualnie jego stosowanie powinno zostać ograniczone do etapu postępowania przygotowawczego, w którym to prokurator pozostaje gospodarzem i posiada największą wiedzę w zakresie potrzeby zabezpieczenia prawidłowego prowadzenia tego postępowania. Dodatkowo jako zasadne należy postulować powiązanie złożenia sprzeciwu prokuratora z jednoczesnym wniesieniem przez niego zażalenia na decyzję sądu oraz skrócenie terminu do rozpoznania przez sąd zażalenia oskarżyciela w takich przypadkach.

---

81 Ibidem.

82 Tak: Danuta Tarnowska, *Poręczenia majątkowe jako środek zapobiegawczy w polskim procesie karnym* (Toruń: TNOiK „Dom Organizatora”, 2002), 89.

83 Tak: Agata Krakówka, „Hipoteka jako jedna z postaci poręczenia majątkowego w postępowaniu karnym” *Prokuratura i Prawo*, nr 2 (2009): 142.

## 5. Wnioski końcowe

Oceniając wprowadzoną instytucję procesową nie można pominąć zagadnienia roli i zadań prokuratury w kontekście jej relacji z sądem. Z punktu widzenia historycznego można dostrzec dwa przeciwstawne rozwiązania<sup>84</sup>. Pierwsze zakłada umiejscowienie prokuratury przy sądach, jako swoistego organu wymiaru sprawiedliwości<sup>85</sup>. Z drugiej strony mamy do czynienia z socjalistyczną koncepcją prokuratury, której podstawowym założeniem było istotne zwiększenie roli i samodzielności ustrojowej prokuratury z jednej strony oraz wyraźne powiązanie tej instytucji z czynnikami politycznymi<sup>86</sup>. W tej koncepcji ustrojowej prokuratura przekształciła się w organ o znacznym stopniu niezależności, odrębny od sądów i posiadający szeroko zakreślone uprawnienia. Z punktu widzenia wskazanych modeli pozostają zwolennikiem założenia, że prokuratura powinna pełnić przede wszystkim funkcje procesowe związane z szeroko rozumianym wymiarem sprawiedliwości, przy jej współdziałaniu z sądami. W nowoczesnym państwie prawa błędnym kierunkiem jest poszerzanie prokuratorowi uprawnień na etapie postępowania jurysdykcyjnego i umożliwienie mu *de facto* stosowania najsurowszego środka zapobiegawczego. Tymczasowe aresztowanie może być wszakże stosowane wyłącznie przez sąd, co wynika wprost z art. 250 § 1 k.p.k.<sup>87</sup> i jest obecnie regułą przestrzeganą we wszystkich cywilizowanych procedurach karnych. Zgodnie zaś ze stanowiskiem Trybunału Konstytucyjnego, jednym z najważniejszych środków ochrony wolności osobistej jednostki przed nieuzasadnionym jej pozbawieniem jest pełna kontrola przez sądy przesłanek pozbawienia wolności. Z konstytucyjnego punktu widzenia to sądy mają pełnić funkcję strażnika wolności osobistej<sup>88</sup>.

84 Szerzej: Piotr Kardas, „Rola i miejsce prokuratury w systemie organów demokratycznego państwa prawnego” *Prokuratura i Prawo*, nr 9 (2012): 21-27.

85 Zob. Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 6 lutego 1928 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz. U. z 1928 r., Nr 12 poz. 93); Jerzy Skorupka, „Refleksje o przyszłej prokuraturze”, [w:] *Adwokatura wobec najnowszych zmian prawa sądowego*, red. Jacek Giezek (Warszawa: Wolters Kluwer, 2008), 178.

86 Przedstawienie szerszej analizy procesu transformacji prokuratury na mocy szczególnego prawodawstwa z okresu 1945-1950 przekracza ramy niniejszego opracowania.

87 Zob. Ryszard A. Stefański, „Organy uprawnione do stosowania i przedłużania tymczasowego aresztowania”, [w:] *Współczesny polski proces karny – księga ofiarowana Profesorowi Tadeuszowi Nowakowi*, red. Stanisław Stachowiak (Poznań: Printer, 2002), 189-210.

88 Por. wyrok TK z 17.07.2013 r., SK 9/10, Dz. U. z 2013 r., poz. 905.

Sprzeciw prokuratorski należy oceniać w perspektywie skutecznego działania organów prokuratorskich, ale jednocześnie trzeba mieć na uwadze przestrzeganie standardów gwarancyjnych, w tym w szczególności w zakresie ingerencji w sferę praw i wolności jednostki chronionych konstytucyjnie. Nie można bowiem zapominać o konieczności zapewnienia funkcji gwarancyjnej procesu karnego, także na etapie postępowania przygotowawczego, co powinno być zagwarantowane poprzez sądową kontrolę tego postępowania. W moim przekonaniu wprowadzona nowelizacja może doprowadzić do niekorzystnych skutków dla funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości, przede wszystkim z punktu widzenia obywatela i jego prawa do sądu oraz wolności osobistej. Wiele jednak będzie zależeć od praktyki działania prokuratury i sądów w konkretnych sprawach karnych.

### Bibliografia

- Bogunia Leszek, „Kluczowe zagadnienia wykonywania tymczasowego aresztowania”, [w:] *Nowa kodyfikacja prawa karnego*, t. VIII, red. Leszek Bogunia. 305. Wrocław: Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, 2002.
- Buchała Kazimierz, „Podstawy stosowania aresztu tymczasowego w ustawie i praktyce” *Nowe Prawo*, nr 7-8 (1957): 52-68.
- Cieślak Michał, „Areszt tymczasowy w świetle obecnego i w perspektywie przyszłego ustawodawstwa” *Państwo i Prawo*, nr 12 (1954): 745-771.
- Dąbkiewicz Krzysztof, *Tymczasowe aresztowanie*. Warszawa: Lexis Nexis, 2012.
- Dąbrowska-Kardas Małgorzata, Piotr Kardas, „Zasada minimalizacji tymczasowego aresztowania w postępowaniu jurysdykcyjnym” *Państwo i Prawo*, nr 1 (2010): 39-51.
- Doda Zbigniew, *Zażalenie w procesie karnym*. Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze, 1985.
- Drajewicz Dariusz, „Glosa do uchwały SN z dnia 19 stycznia 2012r, sygn. akt I KZP 18/11” *Prokuratura i Prawo*, nr 10 (2013): 181-186.
- Drajewicz Dariusz, „Tymczasowe aresztowanie w znowelizowanym kodeksie postępowania karnego” *Prokuratura i Prawo*, nr 5 (2016): 99-119.
- Dziergawka Anna, „Środki zapobiegawcze w postępowaniu jurysdykcyjnym po nowelizacji Kodeksu postępowania karnego” *Kwartalnik Sądowy Apelacji Gdańskiej*, nr 1 (2016): 9-44.
- Gronowska Bożena, „Pięćdziesiąta rocznica powstania Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z perspektywy Polski” *Prokuratura i Prawo*, nr 1-2 (2010): 9-26.
- Grzegorzczak Tomasz, *Kodeks postępowania karnego oraz ustawa o świadku koronnym. Komentarz*. Warszawa: LEX a Wolters Kluwer, 2008.

- Hermeliński Wojciech, „W sądzie będzie rządził prokurator” *Rzeczpospolita*, 15 października 2016.
- Hofmański Piotr, Stanisław Zabłocki, *Elementy metodyki i pracy sędziego w sprawach karnych*. Warszawa: LEX a Wolters Kluwer, 2006.
- Hofmański Piotr, *Konwencja Europejska a prawo karne*. Toruń: TNOiK „Dom Organizatora”, 1995.
- Izydorczyk Jacek, *Stosowanie tymczasowego aresztowania w polskim postępowaniu karnym*. Kraków: Zakamycze, 2002.
- Kalisz Tomasz, „Czy w Polsce zbyt często sięga się po tymczasowe aresztowanie?” *Prokuratura i Prawo*, nr 4 (2013): 5-17.
- Kardas Piotr, „Rola i miejsce prokuratury w systemie organów demokratycznego państwa prawnego” *Prokuratura i Prawo*, nr 9 (2012): 21-27.
- Karlik Piotr, *Poręczenie majątkowe w polskim procesie karnym*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2016.
- Karpacz Jerzy, *Prawne i kryminalistyczne aspekty tymczasowego aresztowania*. Warszawa: Akademia Spraw Wewnętrznych, 1986.
- Krakówka Agata, „Hipoteka jako jedna z postaci poręczenia majątkowego w postępowaniu karnym” *Prokuratura i Prawo*, nr 2 (2009): 131-144.
- Lesiński Bogdan, *Historia prawa sądowego. Zarys wykładu*. Poznań: Ars boni et aequi, 2000.
- Marszał Kazimierz, *Proces karny*. Warszawa: Wolters Kluwer, 1998.
- Matras Jarosław, „Niektóre regulacje tymczasowego aresztowania w nowelizowanym kodeksie postępowania karnego” *Prokuratura i Prawo*, nr 4 (2014): 34-47.
- Mierzińska-Lorencka Joanna, „Artykuł 257 § 3 k.p.k.”, [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do nowelizacji 2019*. Wolters Kluwer 2020/LEX 2020.
- Morawski Lech, *Wykładnia w orzecznictwie sądów. Komentarz*. Toruń: TNOiK „Dom Organizatora”, 2002.
- Murzynowski Andrzej, „Węzłowe problemy tymczasowego aresztowania w świetle przepisów nowego Kodeksu postępowania karnego”, [w:] *Nowy kodeks postępowania karnego. Zagadnienia węzłowe*, red. Edward Skrętowicz. 120, 125 i n. Kraków: Kantor Wydawniczy Zakamycze, 1998.
- Paprzycki Lech Krzysztof, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I. 636. Kraków: Zakamycze, 2003.
- Pawelec Kazimierz J., „Środki zapobiegawcze – nowe uregulowania w Kodeksie postępowania karnego. Zagadnienia podstawowe” *Monitor Prawniczy*, nr 17 (2015): 905-918.
- Peiper Leon, *Komentarz do kodeksu postępowania karnego i do przepisów wprowadzających tenże kodeks*. 115, Kraków: Leon Frommer, 1929.



- Rosnowski Roman, *Wzory i objaśnienia do kodeksu postępowania karnego wraz z zestawieniem przepisów dodatkowych*. 46. Kraków: Leon Frommer, 1930.
- Skorupka Jerzy, „Konstytucyjny i konwencyjny standard tymczasowego aresztowania” *Państwo i Prawo*, nr 7 (2007): 57-69.
- Skorupka Jerzy, „Refleksje o przyszłej prokuraturze”, [w:] *Adwokatura wobec najnowszych zmian prawa sądowego*, red. Jacek Giezek. 178. Warszawa: Wolters Kluwer, 2008.
- Skorupka Jerzy, „Stosowanie i przedłużanie tymczasowego aresztowania w postępowaniu przygotowawczym” *Prokuratura i Prawo*, nr 12 (2006): 109-123.
- Skorupka Jerzy, „Środki zapobiegawcze według noweli Kodeksu postępowania karnego z dnia 27.09.2013r.” *Wrocławskie Studia Sądowe*, nr 3-4, (2013): 23-46.
- Stefański Ryszard A., „Organy uprawnione do stosowania i przedłużania tymczasowego aresztowania”, [w:] *Współczesny polski proces karny – księga ofiarowana Profesorowi Tadeuszowi Nowakowi*, red. Stanisław Stachowiak. 189-210. Poznań: Printer, 2002.
- Stefański Ryszard A., *Środki zapobiegawcze w nowym kodeksie postępowania karnego*. Warszawa: Wolters Kluwer, 1998.
- Stefański Ryszard A., *Tymczasowe aresztowanie i związane z nim środki przymusu w nowym kodeksie postępowania karnego, Nowa kodyfikacja prawa – K.p.k. – krótkie komentarze*, z. 6. Warszawa: Wolters Kluwer, 1997.
- Steinborn Sławomir, „Chwila ustania tymczasowego aresztowania zastosowanego warunkowo w trybie art. 257 § 2 k.p.k.” *Przegląd Sądowy*, nr 7-8 (2016): 26-39.
- Szczyrzyca Joanna, „Instytucja warunkowego tymczasowego aresztowania w procesie karnym” *Palestra*, nr 1-2 (2018): 61-69.
- Szumski Adrian, „Funkcja prewencyjna tymczasowego aresztowania” *Prokuratura i Prawo*, nr 7-8 (2012): 139-147.
- Szymacha-Zwolińska Anna, „Kompetencje sądu w zakresie stosowania środków zapobiegawczych w toku postępowania przygotowawczego” *Przegląd Sądowy*, nr 2 (1997): 37.
- Tarnowska Danuta, *Poręczenia majątkowe jako środek zapobiegawczy w polskim procesie karnym*. Toruń: TNOiK „Dom Organizatora”, 2002.
- Tylman Janusz, *Polskie postępowanie karne*. Warszawa: PWN, 2007.
- Waltoś Stanisław, *Proces karny. Zarys systemu*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2008.
- Wąsik Damian, „Sprzeciw prokuratora od postanowienia sądu o zastosowaniu tzw. warunkowego tymczasowego aresztowania (art. 257 § 3 k.p.k.)” *Prokuratura i Prawo*, nr 6 (2020): 69-90.

Zachuta Andrzej, „O niektórych regulacjach prawnych i terminologii związanej z tymczasowym aresztowaniem” *Przegląd Sądowy*, nr 11-12 (2001): 217-223.

Zagrodnik Jarosław, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz praktyczny do nowelizacji 2019*, red. Jarosław Zagrodnik, Warszawa: Wolters Kluwer, 2020, LEX 2020.



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

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

# O potrzebie kompatybilności przepisów regulujących wyzysk w Kodeksie Cywilnym i w Kodeksie Karnym

---

## The Need for Compatibility of the Provisions That Regulate Exploitation in Polish Civil and Criminal Codes

*Exploitation is threatened with a civil law sanction (Article 388 of the Polish Civil Code), and additionally constitutes a prohibited act (Article 304 of the Polish Criminal Code). The parallel validity of the civil and criminal law provisions prompts us to consider their compatibility and differences (considering the specificity of the field of law).*

*This author discusses the relation between „well-established” provisions of Article 388 of the Polish Civil Code (CiC) and Article 304 § 1 of the Polish Criminal Code (CrC), referring to the subjective circle of both regulations of exploitation, the premises for their application and sanctions provided for by the legislature. In this context, particular attention has been paid to Article 304 § 2-3 of the CrC that results from a recent amendment of the Criminal Code. The author shows that the compatibility of the provisions regulating exploitation is desirable and that the existing differences should be harmonized by legislation.*

*The author concludes that the provisions of Article 388 of the CiC and Article 304 of the CrC are not consistent. This undermines trust in the law and its protective function. The occurring contradictions cause, inter alia, the actual situation to be included in exploitation under Article 388 of the CiC, which is not an act penalized by Article 304 CrC. A special case is a situation where due to the expiration of the limitation period under Article 388 § 2 of the CiC, legal action is fully effective and irrevocable, while the punishability of the offence has not yet ceased (Article 101 § 1 point 4 of the CrC in connection with Article 102 of the CrC). Article 304 § 2-3 of the CrC differs from the civil law exploitation regulation and does not constitute a logical and coherent whole with Article 304 § 1 of the CrC.*

---

### Paweł Lewandowski

*doktor nauk prawnych  
Uniwersytet Warmińsko-Mazurski  
w Olsztynie*

ORCID – 0000-0002-8979-928X

e-mail: pawel.lewandowski@uwm.edu.pl

Słowa kluczowe:  
wyzysk, nieekwiwalentność, niedołąstwo,  
niedoświadczenie, wzruszalność

Key words:  
exploitation, non-equivalence, inefficiency,  
inexperience, rebuttability

<https://doi.org/10.36128/priw.vi39.281>

## 1. Wstęp

Nie jest odosobnione podejście do pluralistycznej regulacji prawnej szczególnie istotnych aspektów życia społecznego. Z taką sytuacją, gdzie poza sankcją cywilnoprawną dany czyn jest dodatkowo penalizowany, mamy do czynienia m.in. w przypadku typowo cywilistycznej instytucji *actio pauliana* (art. 527 i n.

k.c.<sup>1</sup> i w art. 300 k.k.<sup>2</sup>), a także w odniesieniu do wyzysku (art. 388 k.c. oraz art. 304 k.k.<sup>3</sup>).

Można sądzić, że kiedy mówimy o tożsamej instytucji – chociaż normowanej w innych dziedzinach prawa – to jej założenia są spójne. Jak się jednak okazuje taka prawidłowość nie zawsze występuje, co można przedstawić na przykładzie tytułowego wyzysku. Podjęte rozważania mają na celu *de lege lata* wskazanie tego, w jakim zakresie regulacje cywilnoprawne i karnoprawne pozostają kompatybilne, a gdzie przejawiają odmienności, co pozwoli zaproponować pożądane zmiany w kierunku ich synchronizacji. Poczynione z teoretycznoprawnego punktu widzenia uwagi powinny znaleźć odzwierciedlenie w praktyce stosowania prawa.

Z reguły rozważania rozpoczyna się od przywołania treści analizowanych przepisów oraz zakresu ich zastosowania. Czyniąc zadość temu założeniu, należy podać, że przepis art. 388 § 1 k.c. stanowi: „§ 1. Jeżeli jedna ze stron, wyzyskując przymusowe położenie, niedołośćwo lub niedoświadczenie drugiej strony, 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 żądać zmniejszenia swego świadczenia lub zwiększenia należnego jej świadczenia, a w wypadku gdy jedno i drugie byłoby nadmierne utrudnione, może ona żądać unieważnienia umowy; § 2 Uprawnienia powyższe wygasają z upływem lat dwóch od dnia zawarcia umowy”<sup>4</sup>. Natomiast

- 1 Ustawa ze zm. z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (tj. Dz. U. z 2020 r., poz. 1740 – dalej k.c.).
- 2 Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (tj. Dz. U. z 2021 r., poz. 2345 ze zm. – dalej k.k.).
- 3 Występek wyzysku został także wskazany w ustawie z dnia 28 października 2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary (t.j. Dz. U. z 2020 r., poz. 358). Regulacja statuuje dodatkową ochronę wyzyskanego, przy czym Odpowiedzialność podmiotów zbiorowych ma charakter subsydiarny. Ma miejsce dopiero wtedy, gdy fakt popełnienia czynu zabronionego został potwierdzony prawomocnym wyrokiem skazującym osobę fizyczną, wyrokiem warunkowo umarzającym postępowanie karne albo postępowanie w sprawie o przestępstwo skarbowe, orzeczeniem o udzielenie osobie fizycznej zezwolenia na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności, albo orzeczeniem sądu o umorzeniu przeciwko niej postępowania z powodu okoliczności wyłączającej ukaranie sprawcy.
- 4 Art. 388, w brzmieniu obowiązującym z dniem 30 czerwca 2022 r.: § 1 Jeżeli jedna ze stron, wyzyskując przymusowe położenie, niedołośćwo, niedoświadczenie lub brak dostatecznego rozeznania drugiej strony co do przedmiotu umowy, w zamian za swoje świadczenie przyjmuje albo

art. 304 k.k. stanowi: „§ 1 Kto, wyzyskując przymusowe położenie innej osoby fizycznej, prawnej albo jednostki organizacyjnej niemającej osobowości prawnej, zawiera z nią umowę, nakładając na nią obowiązek świadczenia niewspółmiernego ze świadczeniem wzajemnym, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3; § 2 kto, w zamian za udzielone osobie fizycznej świadczenie pieniężne wynikające z umowy pożyczki, kredytu lub innej umowy, której przedmiotem jest udzielenie takiego świadczenia z obowiązkiem jego zwrotu, niezwiązanej bezpośrednio z działalnością gospodarczą lub zawodową tej osoby, żąda od niej zapłaty kosztów innych niż odsetki w kwocie co najmniej dwukrotnie przekraczającej maksymalną wysokość tych kosztów określoną w ustawie, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5; § 3 tej samej karze podlega, kto, w związku z udzieleniem osobie fizycznej świadczenia pieniężnego wynikającego z umowy pożyczki, kredytu lub innej umowy, której przedmiotem jest udzielenie świadczenia pieniężnego z obowiązkiem jego zwrotu, niezwiązanej bezpośrednio z działalnością gospodarczą lub zawodową tej osoby, żąda od niej zapłaty odsetek w wysokości co najmniej dwukrotnie przekraczającej stopę odsetek maksymalnych lub odsetek maksymalnych za opóźnienie, określonych w ustawie”.

Przywołane przepisy stanowią podstawę rozważań, które podzielono na dwie części. Pierwsza traktuje o relacji „ugruntowanych” przepisów art. 388 k.c. i art. 304 § 1 k.k. Zwrócono uwagę na krąg podmiotowy obu regulacji wyzysku, przesłanki ich stosowania oraz odniesiono się do zagadnień związanych z procedowaniem na gruncie obu przepisów, w tym przewidzianej przez ustawodawcę sankcji. Normatywna regulacja wyzysku w kodeksie cywilnym doczekała się nowelizacji dokonanej ustawą z dnia 2 grudnia 2021 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny, ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw<sup>5</sup>. Na regulacje zawarte w tej ustawie zwrócono uwagę w tekście. Druga część rozważań odnosi się do art. 304 § 2-3 k.k.

---

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; § 1<sup>1</sup> 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.

- 5 Dz. U. z 2021 r., poz. 2459, nowelizacja art. 388 k.c. wchodzi w życie dnia 30 czerwca 2022 r. (art. 12).

dodanego<sup>6</sup> do k.k. art. 8 ustawy z dnia 14 maja 2020 r. o zmianie niektórych ustaw w zakresie działań osłonowych w związku z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2<sup>7</sup>. Przywołana nowelizacja w znacznym stopniu odbiega od tradycyjnego rozumienia wyzysku, co czyni problematykę relacji pomiędzy analizowanymi normami szczególnie aktualną.

## 2. Zawarcie umowy

Pierwszym elementem, na który należy zwrócić uwagę analizując przesłanki wyzysku zarówno w ujęciu cywilnoprawnym, jak i karnoprawnym jest zawarcie umowy. W tym kontekście należy stwierdzić, że musi ono przybrać cywilistyczne znaczenie, tj. konieczne jest osiągnięcie konsensu przejawiającego się w złożeniu zgodnych oświadczeń woli zmierzających do osiągnięcia cywilnoprawnych skutków<sup>8</sup>. Umowa musi być ważna, ponieważ jedynie taka umowa może zostać wzruszona, a umowa nieważna wzruszeniu nie podlega. Zatem w sytuacji nieważności umowy na gruncie k.k. można co najwyżej mówić o usiłowaniu popełnienia występku wyzysku. Wydaje się, że konstatacji tej nie niweczy fakt, że przestępstwo lichwy ma charakter bezskutkowy (formalny), co oznacza, że dokonane jest z chwilą zawarcia umowy, bez względu na jej wykonanie<sup>9</sup>. Ustawa karna wśród ustawowych znamion wyzysku stanowi o nałożeniu obowiązku świadczenia w stosunku do świadczenia wzajemnego, co jest możliwe jedynie, gdy umowa wywołuje skutki prawne. Umowa nieważna skutków takich nie wywołuje, dlatego należy opowiedzieć się za koniecznością odnoszenia art. 304 k.k. do ważnej umowy.

## 3. Relacja przepisów art. 388 k.c. i art. 304 § 1 k.k.

### 3.1. Wyzysk w obrocie profesjonalnym, konsumenckim oraz powszechnym

Wyzysk według regulacji art. 388 k.c. uznawany jest za praktykę sprzeczną z porządkiem prawnym<sup>10</sup>, co powoduje, że nie ma wystarczających

---

6 Dotychczasowa treść art. 304 k.k. pozostała bez zmian, oznaczona została natomiast jako § 1.

7 Ustawa z dnia 14 maja 2020 r. o zmianie niektórych ustaw w zakresie działań osłonowych w związku z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2, (Dz.U. poz. 875).

8 Por. art. 60 k.c.; por. Wojciech Zalewski, „Przestępstwo lichwy”, [w:] *System Prawa Karnego, Przestępstwa przeciwko mieniu i gospodarce*, t. IX, red. Robert Zawłocki (Warszawa: C. H. Beck, 2011), 732.

9 Leszek Wilk, „Lichwa”, [w:] *Ochrona prawna obrotu gospodarczego*, red. Stanisława Kalus (Warszawa: LexisNexis, 2011), 54.

10 Charakter prawny wyzysku nie jest pojmowany jednolicie; przykładowo zob. Dominik Bierecki, „Regulacja prawna wyzysku. Uwagi *de lege lata* oraz *de lege ferenda*” *Rejent*, nr 7 (2015): 26 i n.

racji za różnicowaniem sytuacji prawnej z uwagi na kryterium podmiotowe. Wyzysk w ujęciu cywilnoprawnym może więc występować w obrocie profesjonalnym, konsumenckim i powszechnym.

Pewne wątpliwości co do zakresu podmiotowego może z kolei wywoływać art. 304 § 1 k.k. Wskazuje się, że lokalizacja przepisu wśród regulacji odnoszących się do przestępstw przeciwko obrotowi gospodarczemu (tytuł rozdziału XXXVI k.k. wskazuje na przedmiot ochrony) może prowadzić do wniosku, że znajduje on zastosowanie do lichwy gospodarczej. Jednak nowelizacja kodeksu karnego z dnia 15.03.2019 r. wprowadzająca zmianę nazwy rozdziału XXXVI k.k. – dodając interesy majątkowe w obrocie cywilnoprawnym – nakazuje zweryfikować dotychczasowe poglądy w tym zakresie. Dlatego zawarcie umowy lichwiarskiej poza obrotem gospodarczym nie jest penalizowane<sup>11</sup>. W rezultacie w związku z przyjętą systematyzacją k.k. wydaje się, że stroną umowy (występku) musi być podmiot uczestniczący w obrocie gospodarczym<sup>12</sup>, tj. przedsiębiorca<sup>13</sup>. Stwierdzenie, że ustawowych znamion wyzysku nie wypełnia wykorzystanie przymusowego położenia pomiędzy podmiotami niemającymi przymiotu przedsiębiorcy, wykracza jednak poza literalne brzmienie przepisu, z którego ograniczenie podmiotowe nie wynika. Co więcej, w art. 304 § 1 k.k. ustawodawca stanowi wprost, że pokrzywdzonym występkiem wyzysku może być osoba fizyczna, osoba prawna lub jednostka organizacyjna niemająca osobowości prawnej wyposażona w zdolność prawną<sup>14</sup>. Zatem pokrzywdzonym może być osoba, która nie

- 
- 11 Patrycja Kozłowska-Kalisz, Agnieszka Szczekalska, „Przestępstwo lichwy (w świetle badań empirycznych)” *Prawo w działaniu. Sprawy karne*, nr 18 (2014): 62.
  - 12 Zalewski, „Przestępstwo lichwy”, 730.
  - 13 Badanie tego statusu należy przeprowadzić według definicji przedsiębiorcy zawartej w art. 43<sup>1</sup> kodeksu cywilnego. Status przedsiębiorcy nabywa się z momentem rozpoczęcia działalności gospodarczej, dlatego nawet niedopełnienie obowiązku rejestracji w ewidencji, nie wpływa na status przedsiębiorcy. Odnośnie pojęcia przedsiębiorcy, szerzej zob. Paweł Lewandowski, „O definicji przedsiębiorcy i działalności gospodarczej po wejściu w życie ustawy – prawo przedsiębiorców” *Palestra*, nr 1-2 (2019): 94-105; Robert Zawłocki, *Prawo karne gospodarcze* (Warszawa: C. H. Beck, 2007), 5.
  - 14 Wskazanie kręgu pokrzywdzonych poszerza ten katalog, gdyż na gruncie kodeksu karnego z 1969 r piśmiennictwo przyjmowało, że mogła to być jedynie osoba fizyczna – Zalewski, „Przestępstwo lichwy”, 729; zmianę uznać należy za słuszną, ponieważ brak jest argumentów dla ograniczania kręgu pokrzywdzonych do osób fizycznych.



jest uczestnikiem obrotu gospodarczego<sup>15</sup>. Podobnie sprawcą występku wyzysku (charakter powszechny występku) może być każda osoba, która zrealizuje ustawowe znamiona wyzysku. W związku z tym słuszne *de lege lata* jest twierdzenie, że przedmiotem ochrony art. 304 § 1 k.k. jest bezpieczeństwo profesjonalnego i nieprofesjonalnego obrotu gospodarczego<sup>16</sup>.

Powyższe dowodzi, że przedmiotowe regulacje są kompatybilne w zakresie kręgu podmiotowego. Uniknięciu wskazanych jedynie teoretycznoprawnych sprzeczności, a dodatkowo umocnieniu spójności regulacji cywilno- i karnoprawnej mogłaby posłużyć zmiana lokalizacji wyzysku w k.k. Jeżeli przyjąć, że stan faktyczny, wypełniający przesłanki występku wyzysku, oddziałuje w pierwszej kolejności na indywidualne interesy uczestników obrotu cywilnoprawnego, kształtując ich prawa i obowiązki majątkowe, oraz że dobrem chronionym jest prawo do wolności zachowania oraz mienie uczestników obrotu<sup>17</sup>, to *de lege ferenda* wyzysk winien znajdować się w rozdziale dotyczącym przestępstw przeciwko mieniu.

W tym miejscu na marginesie warto zaznaczyć, że w związku z tym, iż żaden z przepisów nie nazywa w sposób wyraźny podmiotów, do których się odnosi, w dalszej części opracowania używane będą tradycyjnie sformułowania wyzyskany (pokrzywdzony) oraz wyzyskujący (oskarżony<sup>18</sup>).

### 3.2. Przesłanki wyzysku

Ważnym elementem dla oceny kompatybilności wyzysku w ujęciu cywilnoprawnym i karnoprawnym jest analiza przesłanek stosowania przepisów art. 388 k.c. i art. 304 § 1 k.k. Powszechnie przyjmuje się, że skuteczne powołanie się na art. 388 k.c. wymaga zaistnienia łącznie przesłanek subiektywnych i obiektywnych. Do pierwszych należy: znajdowanie się przez podmiot w niedogodnej sytuacji (co ustawodawca *stricte* określa jako stan przymusowego położenia, niedołęstwa lub niedoświadczenia – a od 30 czerwca 2022 r. również braku dostatecznego rozeznania co do przedmiotu umowy) oraz wyzyskanie tej sytuacji przez kontrahenta. Przesłankę obiektywną

15 W określonych sytuacjach faktycznych taka sytuacja będzie jednak nieunikniona, m.in. w sytuacji wyzyskania przymusowego położenia osobowej spółki handlowej, która może być powołana jedynie w celu wykonywania działalności gospodarczej (por. art. 22 § 1 k.s.h.).

16 Jacek Potulski, „komentarz do art. 304 kodeksu karnego”, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. Ryszard A. Stefański (Warszawa: C. H. Beck, 2015), 1802.

17 Por. Kamil Frąckowiak, „Granice kryminalizacji przestępstwa wyzysku kontrahenta (konsumenta) z art. 304 § 2 i 3 Kodeksu karnego” *Studia Prawnoustrojowe*, 50 (2020): 109.

18 Określenie to jest traktowane zbiorczo, autor zdaje sobie sprawę z uprzedniego posiadania przez oskarżonego statusu podejrzanego.

stanowi zaś rażąca nieekwiwalentność świadczeń<sup>19</sup>. W przypadku regulacji karnoprawnej ustawowymi znamionami występku wyzysku są przymusowe położenie podmiotu oraz wyzyskanie tego stanu przez kontrahenta a także zastrzeżenie w umowie świadczenia niewspółmiernego ze świadczeniem wzajemnym.

### **3.2.1. Przesłanki subiektywne**

W związku z powyższym po pierwsze można stwierdzić, że analizowane przepisy ustanawiają jako przesłankę ich stosowania przymusowe położenie. Co ważne wykładnia tego stanu jest jednakowa z punktu widzenia obu dziedzin prawa. Wystarczy zatem nadmienić, że przymusowe położenie jest w literaturze przedmiotu i w orzecznictwie charakteryzowane jako wybór mniejszego zła, które, mimo że jest krzywdzące dla wyzyskanego, to w mniejszym stopniu niż brak zawarcia umowy<sup>20</sup>. Przymusowe położenie musi być oceniane według kryterium obiektywnego, tj. sytuację, która dla szerszego grona osób za taką będzie postrzegana. Jako irrelevantną poczytuje się przyczynę, która doprowadziła do powstania tego stanu.

Po drugie, należy wskazać na różnicę w regulacji wyzysku w k.c. i k.k., jaką jest brak uwzględnienia w przepisach karnych stanu niedołęstwa, niedoświadczenia oraz braku dostatecznego rozeznania co do przedmiotu umowy<sup>21</sup>. Oznacza to, że przepis prywatnoprawny ma szerszy zakres

- 
- 19 Por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 stycznia 2010 r., IV CSK 432/09, LEX nr 564991.
  - 20 Przykładowo Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z 8 czerwca 2016 r. wskazał, że przymusowość położenia osoby, wyzyskanej charakteryzuje się tym, że aktualne warunki kształtują się dla wyzyskanego na tyle niekorzystnie, że grożą mu bezpośrednio wielką dolegliwością np. niemożnością zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych własnych i rodziny, a świadczenie, które ma zostać nabyte w zamian za świadczenie nieekwiwalentne jest niezbędne dla poprawy tego położenia, por. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 8 czerwca 2016 r., II AKa 128/16, LEX nr 2171218; por. też wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 28 sierpnia 2014 r., II AKa 240/14, LEX nr 1509004; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 stycznia 2010 r., III KK 260/09, LEX nr 570148.
  - 21 Trzeba zauważyć, że wykorzystanie omawianych stanów nie pozostaje poza regulacją kodeksu karnego. Można bowiem przywołać przepis art. 286 § 1 k.k., w którym ustawodawca nie posługuje się wprost określeniem „niedoświadczenie” lub „niedołęstwo”, jednak odnosi się do stanu niezdolności do należytej oceny przedsiębranego działania, która może być z nimi kojarzona (niezdolność należytej oceny przedsiębranego działania jest definiowana jako brak możliwości racjonalnej oceny

zastosowania. Zachowania penalizowane w art. 304 § 1 k.k. mieszczą się w zakresie zastosowania art. 388 k.c.<sup>22</sup>. Brak jest zależności odwrotnej. Wobec tego zastanawiające jest, dlaczego ustawodawca w k.k. odstąpił od ustanowienia stanów niedołęstwa lub niedoświadczenia jako przesłanek w art. 304 § 1 k.k. oraz czy *de lege ferenda* zachodzi potrzeba zmiany w tym zakresie.

Nauka prawa definiuje niedołęstwo jako brak umiejętności sprawnego działania i właściwego prowadzenia swoich spraw, osłabienie czynności psychofizycznych wynikających ze stanu zdrowia fizycznego, psychicznego bądź wieku<sup>23</sup>. Jest to nieumiejętność podejmowania samodzielnych decyzji, uzależnienie od otoczenia czy szczególnie podatność na nacisk innych osób, zwłaszcza związanych więzami zaufania lub zależności, które to cechy mają wpływ na zawarcie umowy<sup>24</sup>. Z kolei niedoświadczenie rozumiane jest jako brak ogólnego doświadczenia życiowego bądź brak doświadczenia w określonego rodzaju przedsięwzięciach<sup>25</sup>. Za niedoświadczenie uznaje się niemożność przewidzenia skutków oświadczenia, która wynika z braku ogólnej

---

transakcji podejmowanej przez osobę pokrzywdzoną; przyjmuje się, że źródła niezdolności są irrelevantne prawnie, np. mogą wynikać z braku odpowiedniego rozwoju psychicznego, niedostatecznej socjalizacji osoby, młodego wieku, upośledzenia umysłowego, a nawet stanu skrajnego zmęczenia lub naiwności; ponadto niezdolność nie musi mieć charakteru trwałego, istotne by istniała w czasie niekorzystnego rozporządzenia mieniem, szerzej: Jerzy Lachowski, „Komentarz do art. 286 kodeksu karnego”, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. Violetta Konarska-Wrzossek (Warszawa: Wolters Kluwer, 2020); nie zmienia to faktu, że art. 286 k.k. ma niezależny od wyzysku charakter (odmienne znamiona), pozostaje więc bez wpływu na ocenę kompatybilności przepisów dotyczących konkretnie tej instytucji.

- 22 Maciej Gutowski, „Nieważność i inne przypadki wadliwości czynności prawnych w kontekście odpowiedzialności karnoprawnej” *Państwo i Prawo*, z. 9 (2004): 82.
- 23 Maciej Gutowski, „Komentarz do art. 388 kodeksu cywilnego, nb. 11”, [w:] *Kodeks cywilny. Tom II. Komentarz. Art. 353–626*, red., Maciej Gutowski (Warszawa: C.H. Beck, 2019); Andrzej Grebieniow, „Komentarz do art. 388 kodeksu cywilnego, nb. 25”, [w:] *Kodeks Cywilny. Komentarz. Zobowiązania*, red. Konrad Osajda (Warszawa: C. H. Beck, 2020).
- 24 Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 14 marca 2014 r., VI ACa 1184/13, LEX nr 1515319.
- 25 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 września 2005 r., V CK 191/05, LEX nr 407057.

wprawy życiowej lub w określonego rodzaju przedsięwzięciach<sup>26</sup>. Wreszcie brak dostatecznego rozeznania definiowany przez projektodawcę jako brak dostatecznego rozeznania oznacza brak wiedzy niezbędnej do odpowiedniego rozważenia celowości i skutków zawarcia umowy, a jednocześnie ma być daleki od elementów ocennych, wartościujących, jak również niezależny od winy strony (lekkomyślności, niedbalstwa)<sup>27</sup>. Przesłanka ta wywołuje jednak pewne skojarzenia z dotychczasowym niedoświadczeniem.

Warto podkreślić, że niedoświadczenie, niedołęstwo lub brak dostatecznego rozeznania może wynikać z różnych przyczyn zarówno zawinionych, jak i niezawinionych<sup>28</sup>. W związku z tym także osoba bez dysfunkcji socjalnych, w złożonych stosunkach gospodarczych, może nie posiadać należytego rozeznania w podejmowanym działaniu<sup>29</sup>, szczególnie przy skomplikowanych czynnościach prawnych wymagających biegłości i wiedzy z danej dziedziny życia. Ustawa nie ogranicza powodów niezdolności, co oznacza, że może wynikać także z braku wyedukowania w danej dziedzinie, zabobonu lub naiwności osoby pokrzywdzonej<sup>30</sup>. Niezdolność do należytego pojmowania przedsiębranej czynności może mieć charakter stały oraz przejściowy. Kluczowe, aby istniała w chwili dokonywania czynności prawnej. Okoliczność ta wymaga każdorazowego udowodnienia.

Wyjaśnienie pojęć niedołęstwo, niedoświadczenie i brak dostatecznego rozeznania nie nasuwa odpowiedzi, dlaczego ustawodawca w art. 304 § 1 k.k. odstąpił od ustanowienia tych stanów jako przesłanek po stronie pokrzywdzonego. Do tej pory w literaturze zagadnienie to nie stanowiło przedmiotu pogłębionej analizy. Uzasadnienie do projektu kodeksu karnego również nie udziela w tej materii odpowiedzi. Można jedynie przypuszczać, dlaczego regulacja przybrała taki, a nie inny kształt. Brak nowelizacji art. 304 § 1 k.k. w tym kontekście pozwala przyjąć, że jest to zabieg celowy, a ustawodawca uznaje, że stany niedołęstwa, niedoświadczenia lub braku dostatecznego rozeznania nie determinują penalizacji. Wobec tego można zastanawiać

- 
- 26 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 września 2005 r., V CK 191/05, LEX nr 274285.
- 27 Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, 9. <https://orka.sejm.gov.pl/Druki9ka.nsf/0/2CA9B3E5A474682EC125870400399EFD/%24File/1344.pdf>.
- 28 Grzegorz Łabuda, „Komentarz do art. 304 kodeksu karnego, nb. 20”, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, red. Jacek Giezek (LEX 2014).
- 29 Łabuda, „Komentarz do art. 304 kodeksu karnego, nb. 20”.
- 30 Andrzej Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, LEX 2010, komentarz do art. 304, nb. 3,

się, czy na przykład w dalszej perspektywie nie jest zamiarem ustawodawcy wyeliminowanie z przepisu art. 388 k.c. niedołęstwa i niedoświadczania jako stanów zbliżonych do wad oświadczenia woli takich jak brak świadomości oraz błęd, a przez to wyczerpujących się w treści art. 82 i 84 k.c. Pozostając na pewnym stopniu ogólności rozważań trzeba wskazać, że zasygnalizowane dyskusyjne zagadnienie należy poddać obszernej, aczkolwiek oddzielnej analizie prawnej. Z reguły przesłanki stosowania konkretnego przepisu (nie tylko art. 388 k.c.) są przedmiotem krytyki, bez względu na to, czy zostały sformułowane w sposób kazuistyczny, czy wręcz przeciwnie nazbyt elastycznie. W tym kontekście można jedynie wskazać, że przymusowe położenie, niedołęstwo i niedoświadczanie są określeniami, które nabrały już konkretnego, w miarę ścisłego znaczenia (ugruntowanego w orzecznictwie<sup>31</sup>)<sup>32</sup>. Podstawową zasadą prawa prywatnego jest autonomia podmiotów, co przekłada się na dopuszczalność zawierania umów niekorzystnych dla strony<sup>33</sup>, o ile oświadczenie woli jest składane swobodnie. Niekwiwalentność świadczeń nie jest i nie może być stygmatyzowana, jeżeli nie jest konsekwencją stanów wpływających na swobodę uczestnika obrotu, tj. przymusowego położenia, niedołęstwa, niedoświadczania lub braku dostatecznego rozeznania co do przedmiotu umowy. Szczególna sytuacja, w jakiej znalazł się podmiot wyzyskany, dodatkowo wykorzystana przez drugą stronę czynności prawnej, jest więc istotnym elementem, jak nie podstawą regulacji. Przypisywanie przesłankom subiektywnym, w tym stanom niedołęstwa lub niedoświadczania, dużego znaczenia, a przy tym brak wyartykułowanych argumentów przemawiających za wyłączeniem tych konkretnie przesłanek w art. 304 § 1 k.k., prowadzi do wniosku, że nie jest pod tym względem racjonalne różnicowanie instytucji wyzysku w ujęciu cywilnoprawnym a karnoprawnym. *De lege ferenda* pożądana jest zmiana art. 304 § 1 k.k., która polega na uzupełnieniu znamion przedmiotowego występku o wyzyskanie niedołęstwa lub niedoświadczania<sup>34</sup>. Z uwagi na cenny charakter nowododanej przesłanki braku

31 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 września 2005 r., V CK 191/05, LEX nr 407057; wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 14 marca 2014 r., VI ACa 1184/13, LEX nr 1515319; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 stycznia 1974 r., I CR 819/73, LEX nr 7391.

32 Obecnie wniosku takiego nie można postawić w odniesieniu do przesłanki braku dostatecznego rozeznania co do przedmiotu umowy.

33 Przykładowo zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie z dnia 18 czerwca 1998 r., I ACa 178/98, LEX nr 34872.

34 Por § 235 ust 1 kodeksu karnego słowackiego (Act 300/2005 Coll. of 20 May 2005 Criminal Code, [https://www.legislationline.org/download/id/3763/file/Slovakia\\_CC\\_2005\\_en.pdf](https://www.legislationline.org/download/id/3763/file/Slovakia_CC_2005_en.pdf), dostęp: 29.11.2020) lub § 291 kodeksu karnego niemieckiego (Bürgerliches Gesetzbuch). <https://dejure.org/gesetze/BGB/138.html>. [dostęp: 29.11.2020]; Dominik Bierecki,

dostatecznego rozeznania co do przedmiotu umowy, nie opowiadam się za nowelizacją art. 304 k.k. o tę przesłankę.

Kolejna przesłanka wyzysku, tj. wyzyskanie szczególnej sytuacji kontrahenta, jest zasadniczo regulowana w przepisach art. 388 k.c. i art. 304 § 1 k.k. jednakowo. Wskazuje się, że chodzi o świadomość występującą po stronie wyzyskującego, która stanowi powiązanie przyczynowe dwóch pozostałych przesłanek, a mianowicie szczególnej sytuacji wyzyskanego oraz dysproporcji świadczeń<sup>35</sup>. Niekiedy okoliczność tę określa się świadomym „wykorzystaniem okazji”<sup>36</sup>. Część autorów podaje, że postawa wyzyskującego sprowadza się do posiadania wiedzy, że zawarcie „korzystnej” umowy jest możliwe tylko dzięki szczególnej sytuacji kontrahenta<sup>37</sup>. Niemożliwe jest zatem wyzyskanie drugiej strony niechcący<sup>38</sup>. Komentatorzy art. 304 k.k. podają, że wyzysk może być popełniony umyślnie, chociaż zarówno w zamiarze bezpośrednim, jak i ewentualnym. Nie jest możliwe dopuszczenie się wyzysku nieumyślnie<sup>39</sup>, za czym przemawia znamię „wyzyskania przymusowego położenia”<sup>40</sup>. Według części doktryny wyzysk objęty jest umyślnością o charakterze kierunkowym. Rzekomo sprawca musi działać w celu osiągnięcia korzyści przez wyzyskanie przymusowego położenia pokrzywdzonego<sup>41</sup>. Jednak do znamion wyzysku nie należy działanie w celu osiągnięcia korzyści. Cel działania sprawcy jest irrelevantny prawnie i możliwe jest działanie w celu zrujnowania

---

„Zakaz lichwy w prawie państw Unii Europejskiej” *Pieniądze i Więź*, nr 4 (2015): 93.

- 35 Piotr Machnikowski, *Prawne instrumenty ochrony zaufania przy zawieraniu umowy* (Wrocław: Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, 2010), 136; Zbigniew Radwański, [w:] *System Prawa Cywilnego*, t. III, cz. 1, *Prawo zobowiązań-część szczegółowa*, red. S. Grzybowski (Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk: Ossolineum, 1976), 387; B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Wady oświadczenia woli w polskim prawie cywilnym* (Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze, 1973), 199.
- 36 Por. Witold Czachórski, Adam Brzozowski, Marek Safjan, Elżbieta Skowrońska-Bocian, *Zobowiązania. Zarys wykładu* (Warszawa: Lexis Nexis, 2009), 156.
- 37 Magdalena Wilejczyk, „Umowy nacechowane wyzyskiem”, [w:] *Współczesne problemy prawa prywatnego, Księga pamiątkowa ku czci profesora Edwarda Gniewka*, red. Jacek Gołaczyński, Piotr Machnikowski (Warszawa: C. H. Beck, 2010), 667.
- 38 Biruta Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Wady oświadczenia woli w polskim prawie cywilnym* (Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze, 1973), 198.
- 39 Por. art. 8 k.k.
- 40 Wilk, „Lichwa”, 54.
- 41 Marek, „komentarz do art. 304, nb. 1”.



konkurenta<sup>42</sup>. Gdyby ustawodawca chciał w ten sposób uregulować stronę podmiotową wyzysku, uczyniłby to w sposób jednoznaczny<sup>43</sup>. Kwalifikowanie wyzysku jako przestępstwa umyślnego o charakterze kierunkowym zmniejsza zakres ochrony zapewnianej podmiotom znajdującym się w szczególnej sytuacji, co uznać należy za błędne i niezasadne<sup>44</sup>. Reasumując, charakterystyczne dla wyzysku jest nastawienie do wyzyskania drugiej strony, przy świadomości sytuacji, w której ta się znajduje (świadomie i umyślnie)<sup>45</sup>.

### 3.2.2. Przesłanka obiektywna

Elementem wymagającym szczególnej uwagi z punktu widzenia cywilnoprawnej i karnoprawnej regulacji wyzysku jest obiektywna przesłanka, tj. niewspółmierność świadczeń. Nie budzi wątpliwości, że w obu przypadkach przesłanka ta ma charakter obiektywny, w tym sensie, że na ocenę wartości świadczeń wpływ wywierają wyłącznie okoliczności obiektywne, w szczególności wartość rynkowa dóbr. Przepisy obu regulacji nie znajdują zastosowania do umów pod tytułem darmym, które nie spełniają kryterium odpłatności, a zatem nie sposób doszukiwać się w nich współmierności świadczeń (np. umowa darowizny).

Analizowane przepisy nie określają ani kwotowo, ani procentowo stosunku wzajemnych świadczeń stron<sup>46</sup>. W literaturze przedmiotu z zakresu prawa karnego wskazuje się, że niewspółmierność należy oceniać według stosunków gospodarczych, istniejących w dacie zawierania umowy, opierając

42 Wilk, „Lichwa”, 54.

43 Przykładem może być przepis art. 305 § 1 k.k. (w celu osiągnięcia korzyści majątkowej), który wprost wskazuje na cel działania sprawcy, a także art. 278 § 1 k.k. (w celu przywłaszczenia).

44 Justyn Piskorski, „Inne wybrane przestępstwa gospodarcze”, [w:] *System Prawa Handlowego*, t. X, *Prawo Karne Gospodarcze*, red. Robert Zawłocki (Warszawa: C. H. Beck, 2012), 657-658.

45 Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 8 czerwca 2016 r., II AKa 128/16, LEX nr 2171218.

46 Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 27 listopada 2013 r. I ACA 531/13, O rażącym zawiżeniu zadośćuczynienia można mówić dopiero wtedy – przy pewnym uproszczeniu – gdy ustalone zadośćuczynienie przekracza jego wysokość „o ponad połowę”, sformułowanie to stanowi jedynie określenie pozwalające rozwiewać wątpliwości *in casu*, niż stanowić generalną zasadę. Art. 388 k.c. nie zawiera regulacji analogicznych do rzymskiej instytucji *laesio enormis* (tj. pokrzywdzenia o ponad połowę).



się w głównej mierze na zasadach i praktykach uczciwego obrotu<sup>47</sup>. Zgodnie z wykładnią literalną taka również ocena jest właściwa dla wyzysku w ujęciu cywilnoprawnym, tzn. miarodajnym jest moment zawarcia umowy, a późniejsze zmiany są irrelevantne prawnie i nie wywierają wpływu na ocenę wystąpienia wyzysku. Omawiane regulacje nie zawierają ograniczeń co do rodzaju świadczeń, w tym znaczeniu iż niewspółmierność może przejawiać się zarówno w przypadku świadczeń pieniężnych, jak i niepieniężnych, a nadto świadczeń głównych i ubocznych. Co więcej, jest bez znaczenia dla kogo (dla wyzyskującego czy dla osoby trzeciej) zastrzeżone jest świadczenie, które zobowiązuje się spełnić wyzyskany<sup>48</sup>. Przyjmuje się, że niewspółmierność świadczeń należy badać z uwzględnieniem całokształtu relacji kontraktowych, co wywołuje potrzebę każdorazowego porównywania świadczeń stron zastrzeżonych w umowie<sup>49</sup>. Czasem bowiem okoliczności towarzyszące, również te niewynikające *expressis verbis* z treści czynności prawnej, pozwalają stronom na nakładanie większych ciężarów na drugą stronę stosunku prawnego. Co do zasady, nieekwiwalentność wartości świadczeń utożsamiana jest z głównymi świadczeniami stron<sup>50</sup>. Nie jest to jednak pogląd w pełni przekonujący, ponieważ o równowadze świadczeń bądź jej braku decydować powinien całokształt kontraktu, nie zaś wyłącznie jednostka redakcyjna traktująca o świadczeniach głównych. Zmniejszona wysokość świadczenia głównego może być rekompensowana innymi (dodatkowymi) świadczeniami lub wynikać np. ze zwiększonego ryzyka transakcji, odległych terminów płatności lub spełnienia świadczenia<sup>51</sup>.

W kontekście przewidzianej w art. 388 k.c. stopniowości niewspółmierności świadczeń, wyrażającej się w sformułowaniu „w rażącym stopniu”, zastanawiające jest w jakim stopniu to różnicuje obie regulacje, a w związku z postulowaną potrzebą kompatybilności omawianych przepisów, czy *de*

47 Oktawia Górniok, *Prawo karne gospodarcze. Komentarz* (Toruń: TNOiK, 1997), 80.

48 Chociaż k.k. nie wypowiedza się w tej materii, do takich wniosków prowadzi wykładnia przepisu, por. Jarosław Majewski, „Komentarz do art. 304 kodeksu karnego, nb. 12”, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. III, *Komentarz do art. 278-363 k.k.*, wyd. 4, red. Andrzej Zoll (Kra-ków: Zakamycze, 1999).

49 Marcin Wątor, Daria Kucyper, „Analiza komparatystyczna przestępstwa lichwy na gruncie prawa polskiego i amerykańskiego” *Studenckie Zeszyty Naukowe*, nr 32 (2017), 65.

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

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

*lege ferenda* pożądane jest wprowadzenie stosownych zmian stanu prawnego. Należy zauważyć, że posłużenie się przez ustawodawcę nieostrym zwrotem o „rażącym” przewyższeniu powoduje, że mamy do czynienia z nieprecyzyjną wartością. Orzecznictwo interpretuje ją jako znaczną, oczywistą, rzucającą się w oczy<sup>52</sup>. W doktrynie i orzecznictwie pojawiają się poglądy (co prawda mniejszościowe) przywołujące konkretne wartości jako stanowiące „rażącą niewspółmierność”, np. przewyższenie wartości świadczenia wzajemnego o połowę<sup>53</sup>. Problem ten jest po części eliminowany przez nowododany art. 388 § 1<sup>1</sup> k.c. statuującym domniemanie rażącego stopnia przewyższenia, w przypadku gdy przewyższenie wartości świadczeń wynosi co najmniej dwukrotność. Trzeba dostrzec, że początkowo również w przepisie regulującym wyzysk w k.k. ustawodawca stopniował niewspółmierność świadczeń, co odbywało się przez zastosowanie kryterium „oczywistości” (por. art. 207 k.k. z 1969 r.<sup>54</sup>). Zakładając racjonalność ustawodawcy, który w art. 304 § 1 k.k. zrezygnował ze stopniowania omawianej przesłanki, nie jest konieczne, aby niewspółmierność świadczenia wyzyskiwanego i zastrzeżonego dla świadczenia wzajemnego była oczywista<sup>55</sup>. Nadal jednak w ocenie niektórych autorów subsydiarność prawa karnego pozwala na sięganie do rażącej

52 Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 22 listopada 2017 r., I ACa 467/17, LEX nr 2467474.

53 Zob. Franciszek Błahuta, „Komentarz do art. 388 kodeksu cywilnego”, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. II, red. Zbigniew Resich (Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze, 1972), 926; Andrzej Rembieliński, „Komentarz do art. 388 kodeksu cywilnego”, [w:] *Kodeks cywilny z komentarzem*, red. Jan Winiarz (Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze, 1980), 335. Miernik ten pojawił się w szczególności w wyr. SN z 19.9.2002 r., II CKN 1090/00, OSNC 2003, Nr 12, poz. 166: „ocena, że sprzedaż przez powodów nieruchomości za cenę w granicach 33–40% ich wartości wolnorynkowej nie stanowi o rażącej dysproporcji świadczeń jest wadliwa, skoro powszechnie uznaje się, że przesłanka ta jest spełniona, jeżeli jedno ze świadczeń stanowi tylko połowę wartości drugiego”. Por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 19 kwietnia 2013 r., V ACa 171/13, LEX nr 1345524, Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 18 października 2012 r., I ACa 944/12, LEX nr 1236810, wskazuje, że różnica 30% w stosunku do ustalonej obiektywnie wartości nieruchomości nie jest różnicą ewidentną – „rzucającą się w oczy”.

54 Art. 207 ustawy z dnia 19 kwietnia 1969 r. kodeks karny, kto, wyzyskując przymusowe położenie innej osoby, zawiera z nią umowę nakładającą na nią obowiązek świadczenia oczywiście niewspółmiernego ze świadczeniem wzajemnym, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 5 (Dz.U. z 1969 r., Nr 13, poz. 94 ze zm.).

55 Majewski, „Komentarz do art. 304 kodeksu karnego, nb. 11”.

niewspółmierności świadczeń, o której mowa w art. 388 k.c.<sup>56</sup>. Pogląd ten należy jednak poddać krytyce. Jedynym bowiem argumentem dla posłużenia się na gruncie prawa karnego przesłanką „rażącej” niewspółmierności świadczeń jest to, że w obu aktach (k.c. i k.k.) mamy do czynienia z analogiczną figurą prawną (wyzysk). Należy podkreślić, że w prawie karnym nie jest dopuszczalna wykładnia rozszerzająca, kreująca znamiona czynu, które nie zostały umieszczone w tekście ustawy<sup>57</sup>. Brak wskazania ustawowego znamienia na etapie tworzenia prawa nie może być uzupełniany na etapie jego stosowania. *De lege lata* odwołanie się do cywilistycznego ujęcia niewspółmierności świadczeń jako rażącej wykracza poza językowe brzmienie ustawy karnej i jawi się jako błędne. Jedyną możliwą drogą do zmiany wykładni jest ingerencja ustawodawcy wprowadzająca stosowne kryterium. Z uwagi na postulowaną potrzebę kompatybilności przepisów art. 388 k.c. i art. 304 § 1 k.k. owe kryterium winno przyjąć postać „rażącej” niewspółmierności świadczeń. Niestety taki postulat jest wątpliwy, ponieważ klauzula „rażącej” niewspółmierności świadczeń jako nieostra jest niewłaściwa w związku z funkcją gwarancyjną prawa karnego.

Dodatkowo na tle analizowanej przesłanki obiektywnej wyzysku omówienia wymaga zawężenie stosowania instytucji wyzysku do umów wzajemnych. Na takie wskazuje brzmienie art. 304 § 1 k.k. Chociaż nie zawiera on ograniczeń co do typu, czy charakteru umowy, to wyraźnie stanowi o świadczeniu wzajemnym<sup>58</sup>. Można więc wnioskować, że chodzi o umowy wzajemne, o których mowa w art. 487 § 2 k.c., czyli o umowy dwustronnie zobowiązujące, odpłatne, w których każda ze stron jest zobowiązana do świadczenia (świadczeń) wobec drugiej, stanowiącego odpowiednik tego, co sama otrzymuje<sup>59</sup>. *A contrario* art. 304 § 1 k.k. nie może stanowić podstawy penalizacji wyzyskania przymusowego położenia, np. w odniesieniu do umów niewzajemnych jaką jest m.in. umowa pożyczki<sup>60</sup> (przeciwnie art. 304

56 Kozłowska-Kalisz, Szczekała, „Przestępstwo lichwy”, 64.

57 Materialne elementy czynu muszą być zidentyfikowane w ustawie karnej; por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 26 listopada 2003 r., SK 22/02 (Dz. U., Nr 206, poz. 2012).

58 Majewski, „Komentarz do art. 304 kodeksu karnego, nb. 5-6”.

59 Zgodnie z aktualnymi poglądami, kluczowa jest więź oddająca zależność świadczenia jednej strony od świadczenia kontrahenta.

60 Zgodnie z przeważającym stanowiskiem doktryny, umowa pożyczki nie ma charakteru wzajemnego, por. Elżbieta Skowrońska-Bocian, „Pożyczka”, [w:] Adam Brzozowski, Jacek Jastrzębski, Maciej Kaliński, Wojciech Kocot, Elżbieta Skowrońska-Bocian, *Zobowiązania. Część szczegółowa* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2014), 149; jednak nie jest to stanowisko jednolite, gdyż prezentowane są poglądy odmienne, w odniesieniu

§ 2 i 3 k.k., co będzie przedmiotem rozważań w dalszej części opracowania). Z kolei na gruncie art. 388 k.c. ustawodawca nie odwołuje się wprost do świadczeń wzajemnych, aczkolwiek za takim ograniczeniem może przemawiać treść przepisu, w którym ustawodawca posłużył się sformułowaniem „w zamian za”<sup>61</sup>. Co więcej, taki kierunek przybrał projektodawca w nowo-projektowanym art. 388 § 2 k.c.<sup>62</sup> (ten miał otrzymać brzmienie wprost odnoszące się do świadczeń wzajemnych). Nadal jednak w ocenie wielu autorów analizowany przepis może znaleźć zastosowanie do wszystkich umów dwustronnie zobowiązujących, bez ograniczania jego stosowania wyłącznie do umów wzajemnych<sup>63</sup>. To stanowisko pozostaje w zgodzie z wykładnią funkcjonalną, ponieważ zapewnia szersze zastosowanie wyzysku, a zatem większy zasięg ochrony. Przedstawione wątpliwości mogą mieć duży wydźwięk w praktyce, tj. w zakresie dopuszczalności powoływania obu regulacji w jednym stanie faktycznym. Potwierdza to potrzebę uporządkowania przez ustawodawcę obowiązujących przepisów.

### 3.3. Procedowanie i sankcja na podstawie art. 388 k.c. a art. 304 § 1 k.k.

Dopełnieniem przeprowadzonych dotychczas rozważań jest relacja art. 388 k.c. a art. 304 § 1 k.k. w kontekście ich faktycznego zastosowania, w tym przewidzianej przez ustawodawcę sankcji. Warto rozpocząć od wskazania, że powołanie się na przepis art. 388 k.c. uzależnione jest od inicjatywy strony wyzyskanej, natomiast postępowanie z art. 304 § 1 k.k. wszczynane jest z urzędu (jako występki ścigany z oskarżenia publicznego). Nie jest

---

do pożyczki odpłatnej – por. Maciej Lemkowski, „Oprocentowanie jako świadczenie wzajemne” *Państwo i Prawo*, nr 1 (2005): 29 i n.

- 61 Andrzej Olejniczak, „Komentarz do art. 388 kodeksu cywilnego, nb. 2”, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. III, *Zobowiązania – część ogólna*, red. Andrzej Kidyba (LEX 2014); Czesława Żuławska, „Komentarz do art. 388 kodeksu cywilnego, nb. 1”, [w:] *Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania*, t. I-II, red. Gerard Bieniek, (Warszawa: Lexis Nexis, 2011).
- 62 Artykuł 388 § 2 k.c. proponowany w projekcie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks cywilny, brzmi: Jeżeli wartość świadczenia jednej ze stron w chwili zawarcia umowy przewyższa dwukrotnie wartość świadczenia wzajemnego, domniemywa się, że przewyższa je w stopniu rażącym. <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12338855/12725872/12725873/dokument468411.pdf>. [dostęp: 13.03.2021], ostateczna nowelizacja art. 388 k.c. przybrała na etapie prac legislacyjnych inne brzmienie.
- 63 Tak Piotr Machnikowski, „Komentarz do art. 388 kodeksu cywilnego, nb. 2”, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. Edward Gniewek, Piotr Machnikowski (Warszawa: C. H. Beck, 2019); Gutowski, „Komentarz do art. 388 kodeksu cywilnego, nb. 31”.

zatem *de lege lata* konieczny wniosek pokrzywdzonego (wyzyskanego) o możliwości popełnienia czynu zabronionego. Poza tym, skoro postępowanie na podstawie art. 304 § 1 k.k. wszczynane jest z urzędu, można podnieść, że w przypadku uwzględnienia powództwa opartego na podstawie art. 388 k.c. na sądach „cywilnych” ciąży obowiązek wynikający z art. 304 § 2 kodeksu postępowania karnego<sup>64</sup>, tj. niezwłocznego zawiadomienia organów ścigania o popełnieniu przestępstwa<sup>65</sup>. Ten tryb ścigania chroni podmiot wyzyskany, jest też adekwatny dla rangi naruszonych dóbr i chronionych interesów.

Z punktu widzenia procesowego nie ma przeszkód formalnych, aby równoległe toczyły się dwa oddzielne i niezależne postępowania, tj. jedno wszczęte na podstawie art. 388 k.c. oraz drugie na podstawie art. 304 § 1 k.k. Choć w takiej sytuacji wydaje się zasadne, że postępowanie wszczęte na podstawie art. 388 k.c. powinno ulec zawieszeniu zgodnie z art. 177 § 1 pkt 4 k.p.c.<sup>66</sup>, tj. do czasu ustalenia w drodze karnej czynu wywierającego wpływ na rozstrzygnięcie sprawy cywilnej.

W ramach prowadzonych rozważań można ponadto wskazać na sytuację, gdy wydany został wyrok sądu cywilnego (prawomocny), zaś postępowanie karne jako wszczęte, toczy się (tzn. wyrok sądu karnego nie został jeszcze wydany). Wówczas wyrok sądu cywilnego wywiera skutki w nim wskazane, a konkretnie skutek konstytutywny kształtujący od chwili uprawomocnienia się treść stosunku prawnego łączącego strony poprzez wyrównanie wartości świadczeń bądź unieważnienie umowy<sup>67</sup>. Z uwagi na treść przepisu art. 8 § 2 k.p.k. sąd karny jest w takiej sytuacji związany prawomocnym rozstrzygnięciem, nie może zatem pominąć wyroku sądu cywilnego

64 Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (t.j. Dz. U. z 2021 r., poz. 534 ze zm. – dalej k.p.k.).

65 Por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 lutego 2008 r., WA 1/08, LEX nr 346745, zgodnie z którym powstanie obowiązku zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa uzależnione jest od dwóch przesłanek, tj. istnienia okoliczności wskazujących na popełnienie przestępstwa ściganego z urzędu oraz – „dowiedzenia się” przez funkcjonariuszy instytucji o popełnieniu przestępstwa. Przy czym „dowiedzenie się” powinno nastąpić w związku z prowadzoną przez instytucję działalnością, a osoby działające w ramach instytucji państwowej muszą mieć świadomość, że rzeczywiście zostało popełnione przestępstwo.

66 Por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 30 stycznia 2020 r., I ACa 716/19, LEX nr 2937474.

67 Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 13 marca 2018 r. VI ACa 1698/16, LEX nr 2516063.

uwzględniającego powództwo oparte na podstawie art. 388 k.c.<sup>68</sup>. W takiej sytuacji czynność prawna została wzruszona (jej treść została zmieniona lub została całkowicie unieważniona – skutki prawne zostały zniesione), a sąd karny orzekł będzie jedynie w zakresie sankcji karnej. W pewnym sensie wyrok sądu cywilnego stanowi rodzaj prejudykatu, rozstrzygający okoliczność wyzyskania kontrahenta. Z inną sytuacją mamy do czynienia, gdy postępowanie karne zakończyło się prawomocnym wyrokiem karnym skazującym, zaś postępowanie cywilne jest w trakcie. W takim układzie, z zastrzeżeniem że podstawę faktyczną wyroku stanowi wyzyskanie przymusowego położenia<sup>69</sup>, zgodnie z art. 11 k.p.c. sąd cywilny jest związany takim wyrokiem. Biorąc pod uwagę powyższe można stwierdzić, że obowiązujące przepisy proceduralne pozwalają na uwzględnienie możliwości pluralistycznego procedowania opartego na obu podstawach, gdyż wyrok zapadły później winien uwzględniać wcześniejszy. Komplikacje teoretycznoprawne pojawiają się w przypadku zakończenia danego postępowania – czy to cywilnoprawnego, czy karnoprawnego – w związku z problematyką sankcji materialnoprawnej na gruncie prawa cywilnego. Wydaje się bowiem, że na skutek wydania wyroku skazującego na podstawie art. 304 § 1 k.k., czynność prawna jako sprzeczna z prawem powinna być nieważna (art. 58 § 1 k.c.). Taki wniosek nasuwa się w związku z treścią art. 58 § 1 k.c. Wskazany przepis nie statuuje bowiem ograniczenia stwierdzenia nieważności czynności prawnej wyłącznie do ustawy prywatnoprawnej. Tymczasem w art. 388 k.c. ustawodawca wprowadza sankcję wzruszalności konstytutywnym orzeczeniem sądu. Mamy więc do czynienia z *lex specialis*, czyli wyłączeniem stosowania art. 58 § 1 k.c.<sup>70</sup>. Orzecznictwo wskazuje, że nie ma automatycznego przełożenia penalizacji na podstawie przepisów k.k. na nieważności czynności prawnej na podstawie art. 58 § 1 k.c., gdyż nie można stawiać znaku równości pomiędzy przestępczością czynu a nieważnością czynności prawnej<sup>71</sup>; z drugiej strony wskazuje się, że dokonanie czynności prawnej w sposób wskazujący na popełnienie przestępstwa może *in casu* świadczyć o nieważności czynności prawnej (art.

---

68 Zgodnie z wyrokiem Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 7 sierpnia 2013 r., II AKa 206/13, LEX nr 1366148, za orzeczenie konstytutywne można uznać takie, które wywołuje skutek prawotwórczy w postaci całkowitej lub częściowej zmiany dotychczasowego stanu prawnego.

69 Nietoświadczanie lub niedołączenie nie są objęte penalizacją art. 304 k.k.

70 Por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 30 stycznia 2020 r., I ACa 716/19, LEX nr 2937474, wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 15 grudnia 2016 r., I ACa 1035/16, LEX nr 2340289, por. Bierecki, „Regulacja prawna wyzysku”, 31-32.

71 Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 16 listopada 2012 r., I ACa 514/12, LEX nr 1298997.



58 § 1 k.c.)<sup>72</sup>. Wobec tego należy stanąć na stanowisku, że sankcja z art. 388 k.c. musi znaleźć pierwszeństwo przed inną sankcją, w tym wynikającą z regulacji penalnej<sup>73</sup>. Argumentem, który przemawia za takim rozstrzygnięciem, jest fakt, iż przepisom karnym przyświeca inny cel niż regulacjom cywilnoprawnym<sup>74</sup>. Pierwsze służą wymierzaniu sankcji karnych osobom popełniającym czyny zabronione, drugie – przywróceniu równowagi kontraktowej i zapewnieniu jej zgodności z porządkiem prawnym. Szczególna sankcja obowiązuje w całym okresie istnienia przesłanek wyzysku, a więc upływ czasu z art. 388 § 2 k.c. sprawia, że czynność nie podlega wzruszeniu, tj. po tym okresie powoływanie się na nieważność czynności prawnej nie jest możliwe. Przeciwna wykładnia stałaby w sprzeczności z regułą *lex specialis derogat legi generali*, a w ten właśnie sposób kwalifikowana jest zależność pomiędzy art. 388 k.c. a art. 58 k.c.

Brak spójności przepisów art. 388 k.c. i art. 304 § 1 k.k. w zakresie sankcji na gruncie cywilnoprawnym prowadzi do tego, iż odpowiedzialność na podstawie k.k. można ponieść za zachowanie „ulegalnione” i nieobarczone już sankcją na gruncie prawa cywilnego. Ma to miejsce, gdy upłynie termin do wystąpienia z żądaniem wyrównania wartości świadczeń lub unieważnienia umowy (art. 388 k.c.)<sup>75</sup>, zaś karalność czynu jest w dalszym ciągu możliwa (art. 101 § 1 pkt 4 k.k.). Zgodnie z ustawą karną, w tym okresie nastąpić musi wszczęcie postępowania, choćby w fazie *in rem*<sup>76</sup>, co wydłuży dopuszczalny czas wyrokowania o kolejne 10 lat (art. 102 k.k.). Konsekwencją

72 Wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 17 listopada 2016 r., I ACa 728/16, LEX nr 2188832.

73 Dominik Bierecki, „Czynność prawna podjęta w celu przestępczym – próba określenia konstrukcji prawnej” *Palestra*, nr 10 (2019): 53-54, 49, wskazuje, że w przypadku popełnienia czynu zabronionego stypizowanego w art. 304 k.k. umowa zastrzegająca świadczenie niewspółmierne ze świadczeniem wzajemnym powinna być oceniana według art. 388 § 1 k.c., nie zaś według art. 58 § 1 lub 2 k.c. Zdaniem tegoż autora czynność prawna podjęta w celu przestępczym będzie bezwzględnie nieważna z uwagi na obejście ustawy karnej.

74 Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 16 listopada 2012 r., I ACa 514/12, LEX nr 1298997.

75 Zgodnie z nowym stanem prawnym, uprawnienie domagania się zmniejszenia swego świadczenia lub zwiększenia należnego stronie umowy świadczenia albo unieważnienia umowy wygasają z upływem lat trzech od dnia zawarcia umowy, a jeżeli stroną umowy jest konsument – z upływem lat sześciu (art. 388 § 2 k.c.).

76 Andrzej Zoll, Szymon Tarapata, „komentarz do art. 102 kodeksu karnego, nb. 2”, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Część II. Komentarz do*



takiego stanu rzeczy jest możliwość poniesienia odpowiedzialności karnej, w sytuacji, gdy w danym momencie czynność prawna ma już przymiot niewzruszalnej (na skutek upływu terminu z art. 388 § 2 k.c.). Przedstawiona niespójność ma jednak wymiar pozorny i jest eliminowana przez formalny charakter występku wyzysku, co sprawia, że penalizowane jest samo zawarcie umowy jako czynność zmierzająca do wyzyskania kontrahenta. Wywołanie skutków w postaci rzeczywistego wyzyskania nie jest niezbędne.

#### 4. O braku spójności wyzysku w kontekście nowelizacji art. 304 k.k.

Analiza przepisów regulujących wyzysk w k.c. i w k.k. nie może odbyć się bez zwrócenia uwagi na nowelizację art. 304 k.k. dokonaną ustawą z dnia 14 maja 2020 r. o zmianie niektórych ustaw w zakresie działań osłonowych w związku z rozprzestrzenieniem się wirusa SARS-CoV-2. Jak wskazano na wstępie, na mocy wskazanej ustawy do art. 304 k.k. dodane zostały § 2 i 3, których treść ma niewiele wspólnego z tradycyjnie ujmowaną instytucją wyzysku.

Pierwszą dostrzegalną różnicą w porównaniu do spostrzeżeń dokonanych na gruncie art. 388 k.c. i 304 § 1 k.k. jest krąg podmiotowy, do którego zastosowanie znajdują art. 304 § 2 i 3 k.k. W związku ze sformułowaniem przepisów („kto”) podmiotem czynów w nich zabronionych może być każda osoba zdolna do odpowiedzialności karnej<sup>77</sup>. Niektórzy wskazują jednak, że sprawcą czynu może być wyłącznie przedsiębiorca, co wynika z faktu, że przepisy chronią interes majątkowy konsumenta<sup>78</sup>. Przywołana rozbieżność interpretacyjna wymaga komentarza. Po pierwsze ustawodawca konstruuje przestępstwo jako powszechne, posługując się sformułowaniem „kto” – bez jego dookreślenia, że chodzi o przedsiębiorcę. Po drugie, ustawowe wskazanie, że penalizowane jest żądanie zapłaty odsetek lub innych kosztów w zamian za udzielone osobie fizycznej świadczenie pieniężne wynikające z umowy pożyczki, kredytu lub innej umowy, której przedmiotem jest udzielenie takiego świadczenia z obowiązkiem jego zwrotu, niezwiązanej bezpośrednio z działalnością gospodarczą lub zawodową tej osoby, nie wskazuje, że chodzi o domaganie się kwoty od konsumenta. Jak bowiem wiadomo, cechą konstytutywną definicji konsumenta (art. 22<sup>1</sup> k.c.) jest zawarcie umowy z przedsiębiorcą. Tymczasem ustawodawca wskazuje jedynie, że zabronione jest domaganie się tych świadczeń od osoby fizycznej, która zawarła

---

*art. 53-116, red. Włodzimierz Wróbel, Andrzej Zoll, red. Alicja Grześkowiak, Krzysztof Wiak (Warszawa: Wolters Kluwer, 2016).*

77 Małgorzata Gałązka, „Komentarz do art. 304 kodeksu karnego, nb. 11”, [w:] *Kodeks karny. Komentarz* (Warszawa: C. H. Beck, 2021).

78 Tomasz Oczkowski, „Komentarz do art. 304 kodeksu karnego, nb. 4”, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. Violetta Konarska-Wrzosek (Warszawa: Wolter Kluwer, 2020).

umowę niezwiązaną bezpośrednio z działalnością gospodarczą lub zawodową tej osoby. Podkreślić należy, że ustawa nie wskazuje, że świadczenie ma wynikać z umowy zawartej z przedsiębiorcą. Co prawda w literaturze wskazuje się, że chodzi o świadczenia wynikające z kontraktów regulowanych ustawą o kredycie konsumenckim<sup>79</sup>, o kredycie hipotecznym oraz o nadzorze nad pośrednikami kredytu hipotecznego i agentami<sup>80</sup> oraz o odwróconym kredycie hipotecznym<sup>81</sup>, jednak wnioski takie nie wynikają z ustawy. Przywołane ustawy wskazywane są w uzasadnieniu do projektu ustawy<sup>82</sup>, jednak uzasadnienie nie stanowi źródła prawa i nie może być brane w wiążący sposób przy wykładni ustawy. Tym bardziej że art. 304 § 3 k.k. odwołuje się do odsetek maksymalnych za opóźnienie, nie formułując ograniczenia do wyżej wymienionych ustaw. Ponadto, do wykładni, zgodnie z którą krąg podmiotowy nie jest ograniczony do przedsiębiorcy i konsumenta, uprawnia zmiana tytułu rozdziału XXXVI k.k.<sup>83</sup>. W obecnym brzmieniu wskazany rozdział k.k. odwołuje się zarówno do przestępstw przeciwko obrotowi gospodarczemu i interesom majątkowym w obrocie cywilnoprawnym. Rozróżnienie w tytule, uczynione co prawda w związku z dodaniem art. 306a k.k., nie może być postrzegane incydentalnie w związku z dodanym przepisem, lecz musi wywierać wpływ na wykładnię wszystkich przepisów zawartych w rozdziale (gdy jest to prawnie możliwe). Literalne brzmienie przepisów nie prowadzi zatem do wniosku zawężającego wykładnię wyłącznie do ochrony praw konsumentów. Brak również argumentów systemowych oraz jednoznacznych przesłanek funkcjonalnych.

Drugą różnicą między tradycyjnie ujmowanym wyzyskiem a treścią art. 304 § 2 i 3 k.k. jest penalizacja zachowania w oderwaniu (niezależnie) od stanu pokrzywdzonego, np. jego przymusowego położenia. Przesłanki subiektywne – tak po stronie pokrzywdzonego, jak i sprawcy – są na gruncie

---

79 Ustawa z dnia 12 maja 2011 r. o kredycie konsumenckim (Dz. U. z 2019 r. poz. 1083).

80 Ustawa z dnia 23 marca 2017 r. o kredycie hipotecznym oraz o nadzorze nad pośrednikami kredytu hipotecznego i agentami (Dz. U. poz. 819, ze zm.).

81 Ustawa z dnia 23 października 2014 r. o odwróconym kredycie hipotecznym (Dz. U. z 2016 r., poz. 786).

82 Uzasadnienie do projektu ustawy o zmianie niektórych ustaw w zakresie działań osłonowych w związku z rozprzestrzenieniem się wirusa SARS-CoV-2. <https://orka.sejm.gov.pl/Druki9ka.nsf/0/C684B92443AA2086C1258558002D9D50/%24File/344.pdf>. [dostęp: 29.03.2021].

83 Ustawa z dnia 15 marca 2019 r. o zmianie ustawy – Prawo o ruchu drogowym oraz ustawy – Kodeks karny (Dz. U. poz. 870).

art. 304 § 2 i 3 k.k. bez znaczenia, podczas gdy występują w ujęciu art. 304 § 1 k.k., a co więcej stanowią podstawę regulacji cywilistycznej<sup>84</sup>.

Następną istotną odmiennością art. 304 § 2 i 3 k.k. jest wskazanie w treści przepisu skonkretyzowanej przesłanki obiektywnej (niewspółmierności świadczeń). Ustawodawca przewidział bowiem konieczność określenia w ustawie odsetek/kosztów, o których mowa w przepisie<sup>85</sup>. Oznacza to z jednej strony, że ustawowe określenie maksymalnej wysokości kosztów pozaodsetkowych pozwala na ustalenie przekroczenia dopuszczalnej wysokości, z drugiej zaś strony – wskazanie maksymalnej wysokości w innym akcie niż ustawa (np. rozporządzenie, obwieszczenie), powoduje ten sam efekt co brak określenia<sup>86</sup>.

Kolejną dostrzegalną i wywołującą zastrzeżenia różnicą art. 304 § 2 i 3 k.k. w porównaniu do art. 388 k.c. i art. 304 § 1 k.k. jest wyłączenie spod regulacji sytuacji, w której świadczenie jest zastrzeżone dla osoby trzeciej. Literalne brzmienie przepisu wskazuje, że sprawca czynu stypizowanego w art. 304 § 2-3 k.k. winien kierować żądanie do osoby, której udzielono świadczenia pieniężnego, gdyż to ta osoba uzyskać ma świadczenie pieniężne<sup>87</sup>. Takie ujęcie ustawowych znamion zawęży zastosowanie przepisu, przez co może stanowić podstawę do uwalniania się od odpowiedzialności.

W końcu zastanawiające jest także przyjęte w omawianych przepisach rozstrzygnięcie w zakresie wzajemności świadczeń stron. Jak zauważono art. 304 § 1 k.k. nie może stanowić podstawy penalizacji w odniesieniu do umów niewzajemnych, w tym m.in. umowy pożyczki, o której wprost stanowi ustawodawca w art. 304 § 2 i 3 k.k.

84 Niekwiwalentność świadczeń nie jest i nie może być stygmatyzowana, jeżeli nie jest konsekwencją stanów wpływających na swobodę uczestnika obrotu.

85 Przykłady ustaw określających wysokość odsetek/kosztów wskazane zostały już w uzasadnieniu do projektu ustawy z dnia 14 maja 2020 r., zob. przypisy 73-75. Także 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, tj. Dz.U.2020.1842, której art. 8d ust 3 stanowi, że pozaodsetkowe koszty kredytu konsumenckiego nie mogą być wyższe od 45% całkowitej kwoty kredytu, ; por.. uzasadnienie projektu ustawy z dnia 14 maja 2020 r. o zmianie niektórych ustaw w zakresie działań osłonowych w związku z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2. <http://www.sejm.gov.pl/Sejm9.nsf/druk.xsp?nr=344>. [dostęp: 12.09.2020].

86 Jacek Potulski, „Komentarz do art. 304 kodeksu karnego, nb. 15”.

87 Jacek Potulski, „Komentarz do art. 304 kodeksu karnego, nb. 15”.

Powyższe uwagi dowodzą, że przepisy art. 304 § 2-3 k.k. nie stanowią logicznej i spójnej całości z art. 304 § 1 k.k., odbiegając również od cywilnoprawnego ujęcia wyzysku. Przy takim ukształtowaniu znamion czynów zabronionych art. 304 § 2-3 k.k. zasadnym byłoby zamieszczenie stosownej regulacji w osobnej jednostce redakcyjnej kodeksu, dla której właściwym miejscem wydaje się Rozdział XXXV Przepięstwa przeciwko mieniu, np. jako art. 286a k.k. (nowoutworzony) składający się z § 1 i 2, stanowiących odpowiednik obecnych § 2 i 3. Wprowadzoną regulację, co do zasady słuszną, należy postrzegać jako częściową i nierealizującą stawianych jej celów oraz wadliwą doktrynalnie. Można odnieść wrażenie, że za czym dodatkowo przemawia szczególny czas wprowadzenia regulacji, a mianowicie wprowadzanie działań osłonowych w związku z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2, stanowiący przyczynę nowelizacji, że art. 304 § 2-3 k.k. został wprowadzony w pośpiechu. Świadczą o tym nie tylko omówione rozbieżności względem tradycyjnego ujęcia wyzysku, ale nadto fakt, że ustawodawca nie skorzystał z okazji dokonania całościowej nowelizacji art. 304 k.k. (np. objęcia treścią § 1 wyzyskania niedoświadczania i niedoświetła, doprecyzowania kryterium niewspółmierności świadczenia, co spowodowałoby doprecyzowanie ustawowych znamion wyzysku).

## **5. Podsumowanie**

Przeprowadzone rozważania dowodzą, że przepisy art. 388 k.c. i art. 304 k.k. nie są zsynchronizowane, co w szerokiej perspektywie przejawia się w kręgu podmiotowym, katalogu przesłanek subiektywnych, określeniu przesłanki obiektywnej, procedowaniu i sankcji stosowania obu regulacji. Ustawodawca nie tylko nie dostrzega wykazanych odmienności, ale działa bez przemyślenia i pogłębia te odmienności, o czym świadczy rezultat nowelizacji przepisu art. 304 k.k. (dokonanej w oderwaniu od tradycyjnego ujęcia wyzysku). Obowiązujące przepisy prowadzą do sytuacji, w której stan faktyczny wpisuje się w wyzysk na gruncie art. 388 k.c., ale już nie na gruncie art. 304 k.k. bądź odwrotnie, np. czynność prawna dokonana w warunkach wyzysku przez osobę niedoświadczoną jest wzruszalna, podczas gdy nie stanowi ona czynu zabronionego; niewspółmierność świadczenia determinuje o penalizacji czynu zabronionego, podczas gdy nie zachodzi rażąca niewspółmierność, zatem czynność prawna nie jest wzruszalna. Szczególnym przypadkiem jest sytuacja, gdy z uwagi na upływ terminu z art. 388 § 2 k.c. (również w nowym brzmieniu) czynność prawna jest w pełni skuteczna i niewzruszalna, podczas gdy karalność przestępstwa jeszcze nie ustała (art. 304 § 1 k.k.).

Regulacja taka sprzeczna jest z oczekiwaniem wzbudzania zaufania do prawa i jego ochronnej funkcji<sup>88</sup>.

Ustawodawca jest jeden. Tak samo jedna jest instytucja wyzysku, chociaż regulowana na płaszczyźnie dwu dziedzin prawa. Wykazane w publikacji nieścisłości powinny być wyeliminowane, a przepisy k.c. i k.k. kompatybilne. W konwencji przeprowadzonych rozważań i postawionych postulatów na uwagę zasługuje wypowiedź Michała Chajdy. Celem oddania myśli Autora cytuję obszerny fragment: „Oprócz regulacji cywilnoprawnej w ramach spójnego systemu źródeł prawa należy pamiętać także o innych przepisach o funkcji ochronnej. Najlepszym przykładem tego typu regulacji są przepisy o przestępstwie lichwy, które są zawarte w kodeksie karnym. Komplementarne traktowanie przepisów kodeksu cywilnego i kodeksu karnego pozwoli w przyszłości na lepsze osiągnięcie zapomnianej moim zdaniem funkcji ochronnej całego systemu prawa, który ma eliminować z obrotu cywilnoprawnego różnego rodzaju zachowania, które są oceniane przez ustawodawcę jako patologiczne. Temu wspólnemu celowi służą z jednej strony przepisy kodeksu karnego o lichwie, a z drugiej strony – przepisy kodeksu cywilnego o odsetkach maksymalnych, wyzysku czy sprzeczności z zasadami współżycia społecznego.

Nie może bowiem wystąpić sytuacja, że kodeks cywilny dopuszczałby zachowania, które z punktu widzenia na przykład kodeksu karnego byłyby zakazane jako przestępcze. Byłoby to sprzeczne z założeniem racjonalności ustawodawcy i nie służyłoby zaufaniu adresatów norm do państwa i do prawa”.

## Bibliografia

- Bierecki Dominik, „Czynność prawna podjęta w celu przestępczym – próba określenia konstrukcji prawnej” *Palestra*, 10 (2019): 48-60.
- Bierecki Dominik, „Regulacja prawna wyzysku. Uwagi *de lege lata* oraz *de lege ferenda*” *Rejent*, 7 (2015): 21-37.
- Bierecki Dominik, „Zakaz lichwy w prawie państw Unii Europejskiej” *Pieniądże i Więź*, nr 4 (2015): 89-100.
- Błahuta Franciszek, „Komentarz do art. 388 kodeksu cywilnego”, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. II, red. Zbigniew Resich (Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze, 1972).
- Chajda Michał, „Problemy uregulowania kodeksowego zobowiązań pieniężnych”, [w:] *50 lat kodeksu cywilnego. Perspektywy rekodyfikacji*, red. Piotr Stec, Mariusz Załucki. LEX 2015.

---

88 Michał Chajda, „Problemy uregulowania kodeksowego zobowiązań pieniężnych”, [w:] *50 lat kodeksu cywilnego. Perspektywy rekodyfikacji*, red. Piotr Stec, Mariusz Załucki (LEX 2015).

- Czachórski Witold, Adam Brzozowski, Marek Safjan, Elżbieta Skowrońska-Bocian, *Zobowiązania. Zarys wykładu*. Warszawa, Lexis Nexis, 2009.
- Frąckowiak Kamil, „Granice kryminalizacji przestępstwa wyzysku kontrahenta (konsumenta) z art. 304 § 2 i 3 Kodeksu karnego” *Studia Prawnoustrojowe*, 50 (2020):107-119.
- Gałązka Małgorzata, „Komentarz do art. 304 kodeksu karnego”, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. 7, red. Alicja Grześkowiak, Krzysztof Wiak. Warszawa: C. H. Beck, 2021 (wersja on-line).
- Górniok Oktawia, *Prawo karne gospodarcze. Komentarz*. Toruń: TNOiK, 1997.
- Grebieniow Andrzej, „Komentarz do art. 388 kodeksu cywilnego”, [w:] *Kodeks Cywilny. Komentarz. Zobowiązania*, red. Karol Osajda. Legalis 2020.
- Gutowski Maciej, „Komentarz do art. 388 kodeksu cywilnego, nb. 11”, [w:] *Kodeks cywilny. Tom II. Komentarz. Art. 353–626*, red. Maciej Gutowski. Warszawa: C. H. Beck, 2019 (wersja on-line).
- Gutowski Maciej, „Nieważność i inne przypadki wadliwości czynności prawnych w kontekście odpowiedzialności karnoprawnej” *Państwo i Prawo*, z. 9 (2004): 70-83.
- Kozłowska-Kalisz Patrycja, Agnieszka Szczekalska, „Przestępstwo lichwy (w świetle badań empirycznych)” *Prawo w działaniu, Sprawy karne*, nr 18 (2014): 61-104.
- Lemkowski Maciej, „Oprocentowanie jako świadczenie wzajemne” *Państwo i Prawo*, nr 1 (2005): 29-43.
- Lewandowski Paweł, „O definicji przedsiębiorcy i działalności gospodarczej po wejściu w życie ustawy – prawo przedsiębiorców” *Palestra*, nr 1-2 (2019).
- Lewaszkiwicz–Petrykowska Biruta, *Wady oświadczenia woli w polskim prawie cywilnym*. Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze, 1973.
- Łabuda Grzegorz, „Komentarz do art. 304 kodeksu karnego”, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, red. Jacek Giezek. LEX, 2014.
- Machnikowski Piotr, „Komentarz do art. 388 kodeksu cywilnego”, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. Edward Gniewek, Piotr Machnikowski. Warszawa: C. H. Beck 2019.
- Machnikowski Piotr, *Prawne instrumenty ochrony zaufania przy zawieraniu umowy*. Wrocław: Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, 2010.
- Majewski Jarosław, „Komentarz do art. 304 kodeksu karnego”, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. III, *Komentarz do art. 278-363 k.k.*, wyd. 4, red. A. Zoll. Kraków: Zakamycze, 1999.
- Marek Andrzej, *Kodeks karny. Komentarz*. LEX, 2010.



- Oczkowski Tomasz, „Komentarz do art. 304 kodeksu karnego”, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. 3, red. Violetta Konarska-Wrzosek. Warszawa: Wolters Kluwer, 2020.
- Olejniczak Andrzej, „Komentarz do art. 388 kodeksu cywilnego”, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. III, *Zobowiązania – część ogólna*, wyd. 2, red. Andrzej Kidyba. LEX 2014.
- Piskorski Justyn, „Inne wybrane przestępstwa gospodarcze”, [w:] *System Prawa Handlowego*, t. X, *Prawo Karne Gospodarcze*, red. Robert Zawłocki. Warszawa: C. H. Beck, 2012 (wersja on-line).
- Potulski Jakub, „komentarz do art. 304 kodeksu karnego”, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. Ryszard Stefański. Warszawa: C. H. Beck, 2015 (wersja on-line).
- Radwański Zbigniew, [w:] *System Prawa Cywilnego*, t. III, cz. 1, *Prawo zobowiązań-część szczegółowa*, red. Stefan Grzybowski. Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk: Ossolineum, 1976.
- Rembieliński Andrzej, „Komentarz do art. 388 kodeksu cywilnego”, [w:] *Kodeks cywilny z komentarzem*, red. Jan Winiarz. Warszawa: Wydawnictwa Prawnicze, 1980.
- Skowrońska-Bocian Elżbieta, „Pożyczka”, [w:] Adam Brzozowski, Jacek Jastrzębski, Maciej Kaliński, Wojciech Kocot, *Zobowiązania. Część szczegółowa*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2014.
- Wątor Marcin, Daria Kucyper, „Analiza komparatystyczna przestępstwa lichwy na gruncie prawa polskiego i amerykańskiego” *Studenckie Zeszyty Naukowe*, z. 32 (2017): 61-74.
- Węgrzynowski Łukasz, *Ekwiwalentność świadczeń w umowie wzajemnej*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2011.
- Węgrzynowski Łukasz, „Ekwiwalentność świadczeń w orzecznictwie antymonopolowym” *Glosa*, nr 4 (2010): 86-96.
- Wilejczyk Magdalena, „Umowy nacechowane wyzyskiem”, [w:] *Współczesne problemy prawa prywatnego, Księga pamiątkowa ku czci profesora Edwarda Gniewka*, red. Jacek Gołaczyński, Piotr Machnikowski. Warszawa: C. H. Beck, 2010.
- Wilk Leszek, „Lichwa”, [w:] *Ochrona prawna obrotu gospodarczego*, red. Stanisława Kalus. Strony 1-498. Warszawa: Lexis Nexis, 2011.
- Zalewski Wojciech, „Przestępstwo lichwy”, [w:] *System Prawa Karnego, Przestępstwa przeciwko mieniu i gospodarcze*, t. IX, red. Robert Zawłocki. Warszawa: C. H. Beck, 2011 (wersja on-line).
- Zawłocki Robert, *Prawo karne gospodarcze*. Warszawa: C. H. Beck, 2007.
- Zoll Andrzej, Tarapata Szymon, „komentarz do art. 102 kodeksu karnego”, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. I, cz. 2, *Komentarz do art. 53-116*, wyd. 5, red. Włodzimierz Wróbel, Andrzej Zoll. wersja on-line, Warszawa: Wolters Kluwer, 2016.



Żuławska Czesława, „Komentarz do art. 388 kodeksu cywilnego”, [w:] *Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania*, t. I-II, red. Gerard Bieniek. Warszawa: Lexis Nexis 2011 (wersja on-line).



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>

# Zasada równości praw i obowiązków członków spółdzielni. Uwagi na tle orzecznictwa Sądu Najwyższego

---

## The Principle of Equality of Cooperative Members' Rights and Obligations. Remarks Against the Background of the Supreme Court's Judicature

*The author systematizes the numerous Supreme Court judgments concerning the principle of equality of cooperative members' rights and obligations. The article subordinates the views expressed in this jurisprudence to the general theses regarding the principle in question. This principle results from the legal norms of cooperative law, and exceptions to it are subject to the constitutional prohibition of discrimination. The principle of equality applies to the rights and obligations arising from membership and derivatives thereof. The legal norms establishing this principle and prohibiting discrimination on its basis constitute the statutory limit of freedom of contract. The principle of equality may also be understood in the directive sense when interpreting the provisions governing the rights and obligations of cooperative members.*

---

### Dominik Bierecki

*doktor nauk prawnych  
Spółdzielczy Instytut Naukowy w Sopocie*

ORCID – 0000-0001-6993-3974

e-mail: d.bierecki@jbiw.pl

Słowa kluczowe:  
zasada równości, członkostwo  
w spółdzielni, zakaz dyskryminacji

Key words:  
the principle of equality, membership in the  
cooperative, prohibition of discrimination

<https://doi.org/10.36128/priv.vi39.395>

## 1. Zarys problematyki

W orzecznictwie SN zagadnienie zasady równości praw i obowiązków członków spółdzielni było podejmowane wielokrotnie. Poruszana w orzeczeniach SN problematyka dotyczyła przede wszystkim warunków różnicowania sytuacji prawnej członków spółdzielni. W swoich orzeczeniach SN określał również prawa, których takie różnicowanie może dotyczyć, a także odnosił się do podziału praw członka spółdzielni na wynikające ze stosunku członkostwa w spółdzielni i stosunku pochodnego od członkostwa. Celem artykułu jest wywiedzenie z orzecznictwa SN ogólnych też dotyczących zasady równości członków spółdzielni i ocena rozstrzygnięć SN w przedstawionym zakresie.

## 2. Zakaz dyskryminacji w stosunku członkostwa w spółdzielni

W wyroku z 27.5.2021 r.<sup>1</sup> SN wyraził stanowisko, że do członków spółdzielni ma zastosowanie konstytucyjny zakaz dyskryminacji w życiu publicznym, społecznym i gospodarczym z jakiegokolwiek przyczyny (art. 32 ust. 2 Konstytucji RP<sup>2</sup>). Według SN norma prawna wynikająca z art. 32 ust. 2 Konstytucji RP została powtórzona w art. 18 § 1 pr.spółdz.<sup>3</sup>, zgodnie z którym prawa i obowiązki wynikające z członkostwa w spółdzielni są dla wszystkich członków równe. *Implicite* oznacza to, że zakazana jest dyskryminacja w zakresie przysługujących członkowi praw i obowiązków członkowskich w spółdzielni. Członkostwo w spółdzielni kwalifikuje się bowiem w ramy życia gospodarczego, o którym mowa w art. 32 ust. 2 Konstytucji RP. Forma prawna spółdzielni jest bowiem jedną z postaci wykonywania konstytucyjnej wolności działalności gospodarczej (art. 22 Konstytucji RP). Każda spółdzielnia prowadzi działalność gospodarczą (art. 1 § 1 pr.spółdz.). Jest więc przedsiębiorcą (art. 43<sup>1</sup> k.c.<sup>4</sup>, art. 4 ust. 1 pr.przed.<sup>5</sup>).

Artykuł 18 § 1 pr.spółdz. nie wyraża wprost zakazu naruszania równości praw i obowiązków członkowskich. Z przepisu tego wynika norma prawna ustanawiająca zasadę równości praw i obowiązków członków spółdzielni. Z taką normą może być skorelowany zakaz dyskryminacji. W wyrokach z 22.5.2014 r.<sup>6</sup> i 3.7.2015 r.<sup>7</sup> SN wyjaśnił, że zgodnie z normą prawną z art. 18 § 1 pr.spółdz. członkom spółdzielni przysługują takie same (identyczne) prawa wynikające ze stosunku członkostwa<sup>8</sup>. Teza o utożsamieniu równości praw członkowskich z ich identycznością wyrażona została również w doktrynie<sup>9</sup>. W orzecznictwie SN i w doktrynie wskazuje się, że jest to postać

- 
- 1 I CSKP 142/21, Legalis nr 2580329.
  - 2 Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.4.1997 r., Dz. U. z 1997, Nr 78, poz. 483 ze zm.
  - 3 Ustawa z 16.9.1982 r. Prawo spółdzielcze, tekst jedn. Dz. U. z 2021, poz. 648 ze zm.
  - 4 Ustawa z 23.4.1964 r. Kodeks cywilny, tekst jedn. Dz. U. z 2020, poz. 1740 ze zm.
  - 5 Ustawa z 6.3.2018 r. Prawo przedsiębiorców, Dz. U. z 2021, poz. 162 ze zm.
  - 6 IV CSK 597/13, Legalis nr 1067184.
  - 7 IV CSK 642/14, Legalis nr 1351628. Podobnie wyrok SA w Białymstoku, I ACa 1119/15, Legalis nr 1473129.
  - 8 W orzecznictwie sądów apelacyjnych stanowisko takie wyraził SA w Szczecinie w wyroku z 23.3.2016 r., I ACa 40/16, Legalis nr 1473251.
  - 9 Krzysztof Pietrzykowski, „Prawa rzeczowe do lokali w spółdzielni mieszkaniowej”, [w:] *System Prawa Prywatnego, Prawo rzeczowe* 4, red.

bezwzględnej (absolutnej) równości praw i obowiązków członków spółdzielni<sup>10</sup>. Co do zasady, nie mogą być one modyfikowane w ramach względnych stosunków członkostwa w spółdzielni. Orzecznictwo SN, kierując się doktryną, sformułowało wyjątek od tej zasady, dotyczący prawa członka do udziału w nadwyżce bilansowej<sup>11</sup>. Wysokość roszczenia o wypłatę nadwyżki bilansowej może być bowiem związana z występowaniem u członka określonej cechy, istotnej ze względu na związek z działalnością spółdzielni, np. ilością transakcji członka ze spółdzielnią lub długością trwania członkostwa w spółdzielni. Sąd Najwyższy określa taką równość mianem względnej lub równych szans. Można z tego wywieść, że cecha istotna, która powoduje możliwość przyznania członkowi większego udziału w nadwyżce bilansowej spółdzielni, powinna dostępna dla wszystkich członków. W takiej sytuacji dochodzi do ograniczenia bezwzględnej równości praw członków na rzecz zadośćuczynienia innej zasady spółdzielczej niż zasada równości, mianowicie zasady zwrotu od zakupów, która wiąże wysokość przypadającej członkowi części nadwyżki bilansowej z ilością transakcji ze spółdzielnią (wielkością wkładu pracy członka w działalność spółdzielni – art. 171 § 1, art. 183 § 1 pr.spółdz.)<sup>12</sup>. Ta ostatnia zasada odpowiada przyjętym przez SN wyrokach z 27.5.2021 r. i 22.5.2014

Edward Gniewek (Warszawa: C. H. Beck, 2012), 347; Katarzyna Kryła-Cudna, „Prawa i obowiązki członków spółdzielni”, [w:] *System Prawa Prywatnego, Prawo spółdzielcze* 21, red. Krzysztof Pietrzykowski (Warszawa: C. H. Beck, 2020), 130.

- 10 Wyrok SN z 20.6.2007 r., V CSK 125/07, OSNC-ZD 2008, Nr B, poz. 38; Kryła-Cudna, „Prawa i obowiązki członków spółdzielni”, 131; Krzysztof Pietrzykowski, *Powstanie i ustanie stosunku członkostwa w spółdzielni* (Warszawa: Wydawnictwo Uniwersytetu Warszawskiego, 1990), 51-52; Teresa Misiuk, *Sądowa ochrona praw członków spółdzielni* (Warszawa: Zakład Wydawniczy CZSR, 1979), 38-39; Piotr Zakrzewski, *Status prawny członka spółdzielni mieszkaniowej w spółdzielczych stosunkach lokatorskich* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2011), 186; Piotr Zakrzewski, „Zasada równości w prawie spółdzielczym” *Studia Prawnicze KUL*, nr 2 (2008): 74-75; Piotr Zakrzewski, *Majątek spółdzielni* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2003), 60.
- 11 Zob. przywołany już wyrok SN z 20.6.2007 r., V CSK 125/07 i wyrok SN z 15.4.2016 r., I CSK 278/15, Legalis nr 1460815. W doktrynie zob. Krzysztof Pietrzykowski, *Prawo spółdzielcze. Komentarz do zmienionych przepisów* (Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze, 1995), 15; Pietrzykowski, „Prawa rzeczowe do lokali w spółdzielni mieszkaniowej”, 300.
- 12 Zob. Katarzyna Kryła-Cudna, „Prawo spółdzielcze (art. 18)”, [w:] *Prawo spółdzielcze i mieszkaniowe. Komentarz*, red. Konrad Osajda (Warszawa: C. H. Beck, 2018), 143. W literaturze zagranicznej zob. Jean-Louis Bancel, „3<sup>rd</sup> Principle: Member Economic Participation”, [w:] *Guidance*

r. warunkom cechy istotnej i powiązanej z celem oraz działalnością spółdzielni, której wystąpienie może być w statucie spółdzielni związane z usprawiedliwionym i racjonalnym różnicowaniem sytuacji prawnej członków. Cecha taka nie może być oparta na kryterium arbitralnym, podmiotowym czy też przedmiotowym, które nie jest powiązane z istotą i celem działalności spółdzielni<sup>13</sup>. W wyroku z 27.5.2021 r. SN nawiązał do ujęcia nakazu równości na gruncie art. 32 ust. 2 Konstytucji RP, który dotyczy podmiotów posiadających daną cechę istotną w świetle określonej sfery stosunków prawnych<sup>14</sup>.

W wyroku z 27.5.2021 r. SN odnosi jednak możliwość ograniczenia równości praw członków nie tylko do prawa do udziału w nadwyżce bilansowej, ale także innych praw składających się na członkostwo w spółdzielni. Prawa z członkostwa w spółdzielni należy podzielić na trzy rodzaje ze względu na ich treść i uzasadnienie majątkowym interesem członka<sup>15</sup>. Po pierwsze, chodzi o prawo do samego członkostwa – przynależności do spółdzielni, które ma charakter niemajątkowy<sup>16</sup>. Przedmiotem prawa podmiotowego członkostwa w spółdzielni jest pewien stan faktyczny przynależności danej osoby do określonej spółdzielni<sup>17</sup>. Po drugie, chodzi o przysługujące członkowi uprawnienia o charakterze korporacyjnym i niemajątkowym<sup>18</sup>, takie jak: prawo do informacji o działalności spółdzielni (art. 18 § 2 pkt 3 i § 3 pr.spółdz.)<sup>19</sup>, prawo do przeglądania rejestru członków spółdzielni (art. 30 zd. 2 pr.spółdz.), uczestniczenia w walnym zgromadzeniu spółdzielni lub

---

*Notes to the Co-operative Principles* (Bruksela: International Cooperative Alliance, 2015), 41.

- 13 Zob. wyrok SN z 17.5.2006 r., I CSK 19/06, Legalis nr 326559, w którym wyjaśniono, że spółdzielnia mieszkaniowa nie może rozliczać kosztów budowy lokalu dowolnie, w oderwaniu od kosztów rzeczywiście poniesionych i w ten sposób obciążając kosztami budowy lokali mieszkalnych członków, którzy nabyli prawa do lokali użytkowych.
- 14 Zob. wyroki TK z: 30.3.2004 r., K 32/03, OTK-A 2004, Nr 3, poz. 22; 2.12.2009 r., U 10/07, OTK-A 2009, Nr 11, poz. 163; 2.4.2003 r., K 13/02, OTK-A 2003, Nr 4, poz. 28.
- 15 Inny zaprezentowany w piśmiennictwie podział praw z członkostwa w spółdzielni uwzględnia prawa organizacyjno-niemajątkowe i prawa majątkowe. Zob. Kryła-Cudna, „Prawa i obowiązki członków spółdzielni”, 130.
- 16 Pietrzykowski, *Powstanie i ustanie stosunku członkostwa w spółdzielni*, 71.
- 17 Ibidem, 71.
- 18 Zob. wyrok SN z 18.4.2019 r., II CSK 141/18, Legalis nr 1898266.
- 19 Zob. Marta Stepnowska, „Prawo członka spółdzielni do informacji” *Prawo i Więź*, nr 4 (2020): 11-30.

zebraniu grupy członkowskiej (art. 18 § 2 pkt 1 pr.spółdz.), czynne i bierne prawo wyborcze do organów spółdzielni (art. 18 § 2 pkt 2 pr.spółdz.), prawo do odwołania się do walnego zgromadzenia od decyzji rady nadzorczej spółdzielni (np. art. 24 § 6 pkt 1 pr.spółdz.) lub prawo do zaskarżenia uchwały walnego zgromadzenia spółdzielni (art. 42 § 3 pr.spółdz.). Po trzecie, spośród praw wynikających ze stosunku członkostwa, należy wyróżnić uprawnienia o charakterze majątkowym: prawo do udziału w nadwyżce bilansowej spółdzielni, które w konkretnym stosunku członkostwa może powstać podstawie uchwały walnego zgromadzenia spółdzielni (art. 75 – art. 77 pr.spółdz.) i prawo do świadczeń spółdzielni w zakresie jej statutowej działalności<sup>20</sup> (art. 18 § 2 pkt 6 pr.spółdz.). Prawo do udziału w nadwyżce bilansowej ma także charakter abstrakcyjny (potencjalny). W konkretnym stosunku członkostwa powstaje ono wskutek walnego zgromadzenia spółdzielni (art. 38 § 1 pkt 4 pr.spółdz.).

Jak już wyjaśniono, w orzecznictwie SN nie budzi wątpliwości możliwość modyfikacji treści i ograniczenia w ten sposób prawa członka do udziału w nadwyżce bilansowej. Zwrócić jednak należy uwagę, że uprawnienie, do którego odnosi się taką możliwość, ma w stosunku członkostwa w spółdzielni charakter abstrakcyjny (potencjalny). Tymczasem inne prawa składające się na członkostwo mają w ramach tego stosunku cywilnoprawnego charakter konkretny<sup>21</sup>. Uprawnienia te powstają w momencie powstania członkostwa.

---

20 Zob. Kryła-Cudna, „Prawa i obowiązki członków spółdzielni”, 130.

21 Krzysztof Pietrzykowski i Katarzyna Kryła-Cudna uznają, że prawo do świadczeń w zakresie działalności spółdzielni ma charakter abstrakcyjny (art. 18 § 2 pkt 6 pr.spółdz.). Zob. Pietrzykowski, „Prawa rzeczowe do lokali w spółdzielni mieszkaniowej”, 346; Kryła-Cudna, „Prawa i obowiązki członków spółdzielni”, 130. Wydaje się, że kwestia ta sprowadza się do rozstrzygnięcia czy członkowi spółdzielni przysługuje roszczenie o świadczenie ze strony spółdzielni spełniane zgodnie z umową rodzącą stosunek pochodzący od członkostwa (zob. pkt 4). Moim zdaniem, członek spółdzielni ma takie roszczenie, które w niektórych spółdzielniach dotyczy zawarcia z nim umowy, np. kredytu lub pożyczki – art. 3 ust. 1 u.SKOK (ustawa z 5.11.2009 r. o spółdzielczych kasach oszczędnościowo – kredytowych, tekst jedn.: Dz. U. z 2021 r., poz. 1844 ze zm.) lub umowy o budowę lokalu – art. 10 ust. 1, art. 18 ust. 1 u.s.m. (ustawa z 15.12.2000 r. o spółdzielniach mieszkaniowych, tekst jedn.: Dz.U. z 2021 r., poz. 1208). Roszczenie takie ma charakter majątkowy i konkretny – wynika z samego stosunku członkostwa w spółdzielni i nabywane jest w chwili powstania tego stosunku. Na gruncie ustawy z 17.2.1961 r. o spółdzielniach i ich związkach (Dz. U. z 1961, Nr 12, poz. 61 ze zm.) stanowisko, że członkowi spółdzielni przysługuje roszczenie o korzystanie ze statutowych świadczeń spółdzielni przyjmował

Nie jest w ich wypadku potrzebne kolejne zdarzenie prawne (czynność prawna), które kreuje określoną możliwość działania. Wyjątek stanowi prawo do odwołania się do walnego zgromadzenia od decyzji rady nadzorczej i prawo do zaskarżenia uchwały walnego zgromadzenia spółdzielni<sup>22</sup>. Choć w tych wypadkach powstanie uprawnienia nie jest przewidziane w treści czynności prawnej (uchwały), lecz stanowi jej skutek przewidziany przez ustawę (art. 56 k.c.). Jednak, bez wystąpienia przedmiotu sporu (podjęcia uchwały z naruszeniem art. 42 § 2 lub 3 pr.spółdz.) powództwo o uchylenie lub stwierdzenie nieważności uchwały walnego zgromadzenia spółdzielni powinno zostać przed sąd oddalone. Prawo do udziału w nadwyżce bilansowej spółdzielni ma również charakter majątkowy. Stanowi ono cywilnoprawne roszczenie przyjmujące postać wierzytelności. Z tego powodu znajdują do niego zastosowanie wprost przepisy o wykonaniu zobowiązań (art. 450 – art. 470 k.c.).

Wydaje się, że możliwość modyfikacji treści praw objętych zasadą równości z art. 18 § 1 pr.spółdz. dotyczy praw cywilnoprawnych, potencjalnych i majątkowych. Prawem takim jest opisywane uprawnienie do żądania wypłaty udziału w nadwyżce bilansowej spółdzielni. Natomiast w wypadku innych praw składających się na członkostwo w spółdzielni, które mają charakter niemajątkowy, ograniczenie zasady równości może polegać na ograniczeniu możliwości wykonywania tych praw<sup>23</sup>. Prawa te bowiem są takie same w swojej treści. Inaczej niż wierzytelności, w których treści określona jest wartość świadczenia dłużnika. Wydaje się również, że możliwość modyfikacji treści nie dotyczy prawa członka do świadczeń spółdzielni w zakresie

---

Stefan Grzybowski. Zob. Stefan Grzybowski, *Prawo spółdzielcze w systemie porządku prawnego* (Warszawa: Zakład Wydawnictw CRS, 1976), 117.

- 22 Zob. Pietrzykowski, „Prawa rzeczowe do lokali w spółdzielni mieszkaniowej”, 346.
- 23 Wyjątek dotyczy przysługującego osobom prawnym prawa głosu na walnym zgromadzeniu spółdzielni rolników. W spółdzielniach osób prawnych, statut może określać inną zasadę określania liczby głosów na walnym zgromadzeniu niż zasada jeden członek – jeden głos (art. 36 § 2 zd. 2 pr.spółdz.). Powoduje to, że prawa głosu członków spółdzielni mogą nie być takie same. Natomiast w spółdzielni rolników, statut może określać zasady ustalania liczby głosów przysługujących członkom będącym osobami prawnymi, w wypadku niezastosowania zasady jeden członek – jeden głos, także jeżeli członkami spółdzielni rolników są zarówno osoby prawne jak i osoby fizyczne (art. 5 pkt 10 ustawy z 4.10.2018 r. o spółdzielniach rolników, Dz. U. z 2018 r., poz. 2073, dalej: u.s.r.). Zob. Dominik Bierecki, „Zasada jeden członek – jeden głos w spółdzielni rolników” *Studia Prawa Prywatnego*, nr 3-4 (2021): 83-93.



jej statutowej działalności (art. 18 § 2 pkt 6 pr.spółdz.). Moim zdaniem prawo to ma charakter majątkowy i konkretny – powstaje w momencie powstania członkostwa. Prawo to przyjmuje normatywną postać roszczenia. Jednak nie stanowi ono wierzytelności wynikającej z zobowiązania spółdzielni. Treść prawa z art. 18 § 2 pkt 6 pr.spółdz. nie określa wartości świadczenia spółdzielni. Wierzytelność członka wynika ze stosunku pochodnego od członkostwa, nawiązanego w związku z prawem członka z art. 18 § 2 pkt 6 pr.spółdz. (zob. pkt 4).

Do ograniczenia możliwości wykonywania biernego prawa wyborczego prowadziła uchwała walnego zgromadzenia spółdzielni o zmianie statutu, która została zaskarżona w stanie faktycznym sprawy rozstrzygniętej przez SN w wyroku z 27.5.2021 r. Uchwała ta wprowadzała do statutu postanowienie, według którego do organów spółdzielni nie mogli być wybierani członkowie pozostający ze spółdzielnią w sporze sądowym lub będący stroną postępowania nieprocesowego, jeżeli ich interesy są sprzeczne z interesem spółdzielni. Sąd Najwyższy uznał, że takie ograniczenie możliwości wykonywania biernego prawa wyborczego jest niedopuszczalne. Nastąpiło ono bowiem na podstawie cechy o charakterze arbitralnym, która nie jest powiązana z istotą i celem działalności spółdzielni. Według SN, uchwała walnego zgromadzenia wprowadzająca do statutu spółdzielni postanowienie wyrażające takie ograniczenie jest nieważna (art. 42 § 2 pr.spółdz.).

Pogląd dotyczący utożsamienia równości praw niemajątkowych z ich identycznością należy także odnieść do niemajątkowych obowiązków członka ze stosunku członkostwa w spółdzielni (art. 18 § 5 pkt 1 – 2 pr.spółdz.). Natomiast w wypadku majątkowych obowiązków z członkostwa, polegających na wniesieniu wpisowego, udziału (art. 19 § 1 pr.spółdz.) lub wkładu (art. 20 § 2 pr.spółdz.) do spółdzielni brak jest możliwości modyfikacji ich treści w stosunku do określonych członków spółdzielni. Sytuacja taka występuje pomimo tego, że chodzi tu o cywilnoprawne zobowiązanie członka spółdzielni, których wykonanie następuje na podstawie przepisów prawa zobowiązań i których treść określa wartość świadczenia dłużnika (członka)<sup>24</sup>. Normy pr.spółdz. regulują te obowiązki jako takie same dla wszystkich członków spółdzielni w zakresie wysokości wpisowego i obowiązkowego udziału oraz wkładu (art. 5 § 1 pkt 3, art. 20 § 1 – 2 pr.spółdz.). Wyjątek występuje w wypadku udziałów w spółdzielni europejskiej (SCE), której statut może ustanawiać różne kategorie udziałów (art. 4 ust. 3 SCER)<sup>25</sup>. Należy więc stwierdzić,

24 Zob. Dominik Bierecki, „Acquisition of a Share in the Cooperative. Comparative Interpretation of Polish Cooperative Law” *Transformacje Prawa Prywatnego*, nr 1 (2020): 12-16.

25 Rozporządzenie Rady (WE) Nr 1435/2003 z dnia 22 lipca 2003 r. w sprawie statutu spółdzielni europejskiej (Dz. Urz. WE z 18.08.2003 r., L 207/1).

że zarówno modyfikacja, jak i ograniczenie możliwości wykonywania prawa i obowiązku ze stosunku członkostwa w spółdzielni podlega zakazowi dyskryminacji z art. 32 ust. 2 Konstytucji RP i warunkom usprawiedliwionego oraz racjonalnego określania cech istotnych dla różnicowania sytuacji prawnej członka spółdzielni.

Wydaje się więc, że art. 18 § 1 pr.spółdz. nie stanowi powtórzenia zasady niedyskryminacji z art. 32 ust. 2 Konstytucji RP. Jednak łączna wykładnia tych przepisów, uwzględniająca również prokonstytucyjną wykładnię art. 18 § 1 pr.spółdz., prowadzi do wniosku, że zakaz dyskryminacji z art. 32 ust. 2 Konstytucji RP dotyczy także praw i obowiązków członkowskich w spółdzielni<sup>26</sup>. Z art. 18 § 1 pr.spółdz. wynika norma prawna skonstruowana podobnie do normy z art. 32 ust. 1 Konstytucji RP, która ustanawia zasadę równości wobec prawa<sup>27</sup>. Podobnie jak art. 32 ust. 1 Konstytucji RP, art. 18 § 1 pr.spółdz. ustanawia zasadę znajdującą swoje przejawy w innych regulacjach pr.spółdz., precyzujących treść zasady równości, które normują treść stosunku członkostwa w spółdzielni<sup>28</sup>. W wyroku z 22.5.2014 r. SN przyjął, że z uwagi na specyficzny charakter i ścisłe powiązanie z członkostwem, nie można wykluczyć uwzględniania zasady równości przy interpretacji norm ogólnych, kształtujących dany stosunek. Stanowisko takie odpowiada zaprezentowanemu w piśmiennictwie ujęciu zasady równości jako zasady prawa cywilnego w znaczeniu dyrektywalnym<sup>29</sup>. Funkcja zasad prawa polega na wspieraniu poprawności wykładni przepisów prawa, w szczególności wykładni celowościowej<sup>30</sup>. Zasada z art. 18 § 1 pr.spółdz. ma zastosowanie

- 
- 26 Wykładnia prokonstytucyjna polega na współzgodnieniu i współaplikacji normy konstytucyjnej i ustawowej. Zob. Maciej Gutowski, „Bezpośrednie stosowanie Konstytucji w orzecznictwie sądowym” *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, z. 1 (2018): 95.
- 27 Zob. Krzysztof Pietrzykowski, „Stosunki majątkowe spółdzielni mieszkaniowej z jej członkami (zagadnienia wybrane)”, [w:] *Ochrona słabszej strony stosunku prawnego. Księga jubileuszowa ofiarowana Profesorowi Adamowi Zielińskiemu*, red. Maria Boratyńska (Warszawa: Wolters Kluwer, 2016), 402.
- 28 Zob. postanowienie TK z 24.10.2001 r., SK 10/01, OTK 2001, Nr 7, poz. 225, w którym wskazano, że konstytucyjne prawo do równego traktowania ma charakter prawa „drugiego stopnia”, tzw. przysługuje w związku z konkretnymi normami prawnymi lub działaniami władzy publicznej.
- 29 Zakrzewski, *Status prawny*, 189.
- 30 Zob. Marek Safjan, „Zasady prawa prywatnego”, [w:] *System Prawa Prywatnego, Prawo cywilne – część ogólna 1*, red. Marek Safjan (Warszawa: C. H. Beck, 2012), 328; Krzysztof Stefaniuk, „Zasady prawa

także do stosunków członkostwa w spółdzielniach szczególnego typu, regulowanych przez przepisy o charakterze *lex specialis* w stosunku do pr.spółdz. (np. art. 2 u.SKOK, art. 1 ust. 7 u.s.m., art. 3 u.s.r.). Omawiana zasada dotyczy także stosunków członkostwa normowanych przez *lex superior* względem pr.spółdz., a mianowicie SCER (art. 8 ust. 1 lit. C pkt ii SCER)<sup>31</sup>. Te regulacje, inne niż ustanawiające zasadę równości, w szczególności norma prawa ustanawiająca zasadę jeden członek – jeden głos na walnym zgromadzeniu spółdzielni (art. 36 § 1 pr.spółdz.), kształtują treści stosunku prawnego członkostwa w spółdzielni<sup>32</sup>. Sama zaś zasada równości nie jest elementem treści stosunku członkostwa w spółdzielni. Zasada ta nie stanowi możliwości działania członka spółdzielni, nie jest osobnym uprawnieniem ani nie składa się na określone prawo podmiotowe członka spółdzielni. Występuje tu inna sytuacja niż w wypadku zasady równości z art. 32 ust. 1 Konstytucji RP, z której wynika prawo podmiotowe do równego traktowania<sup>33</sup>. Jednak adresatami obowiązku z norm prawnych z art. 32 ust. 1 i 2 Konstytucji RP są władze publiczne – organy stanowiące i stosujące prawo<sup>34</sup>. Natomiast adresatem obowiązku niedyskryminacji ze względu na zasadę równości praw i obowiązków członkowskich są podmioty stosunków cywilnoprawnych – spółdzielnia i jej członkowie. Sytuacja taka odpowiada tzw. horyzontalnemu skutkowi konstytucyjnej normy prawnej<sup>35</sup>. Zakres obowiązku zachowania równości z art. 18 § 1 pr.spółdz. ograniczony jest do stron stosunków członkostwa: spółdzielni i zrzeszonych w niej członków.

---

w systemach i podręcznikach prawa cywilnego” *Studia Iuridica Lublinsia*, nr 1 (2016): 142.

- 31 Jako rozporządzenie prawa UE, SCER objęty jest bezpośrednim zastosowaniem we wszystkich państwach UE z pierwszeństwem przed normami prawa krajowego. Zob. Dominik Bierecki, *Spółdzielnia europejska w świetle prawa polskiego* (Sopot: Wydawnictwo Spółdzielczego Instytutu Naukowego, 2017), 42-43.
- 32 Zasada jeden członek-jeden głos, będąca konsekwencją zasady równości, urzeczywistnia również funkcjonowanie w spółdzielniach zasady demokratycznego zarządzania, będącej 2 zasadą rocdelską. Zasady rocdelskie są uznawane na całym świecie za cechy konstytutywne dla istoty spółdzielni. Zob. Henryk Cioch, „Zasady rocdelskie i ich realizacja w praktyce” *Teka Komisji Prawniczej – OL PAN*, t. II (2009): 26-35.
- 33 Zob. przywołane już postanowienie TK z 24.10.2001 r., SK 10/01.
- 34 Witold Borysiak, Leszek Bosek, „art. 32”, [w:] *Konstytucja RP. Komentarz do art. 1 – 86 1*, red. Marek Safjan, Leszek Bosek (Legalis 2022), NB 99.
- 35 Ibidem, NB 100.

### 3. Zasada równości jako granica swobody umów

W obecnej doktrynie prawa cywilnego nie budzi wątpliwości, że statut spółdzielni jest umową, która łączy spółdzielnię z każdym z jej członków w ramach względnych stosunków członkostwa<sup>36</sup>. Prawa i obowiązki funkcjonujące w ramach tych stosunków powstają w drodze czynności prawnej. Ich źródłem jest umowa między założycielami spółdzielni (umowa o założenie spółdzielni – art. 6 § 1 pr.spółdz.), między spółdzielnią a jej członkiem (umowa o przyjęcie do spółdzielni – art. 16 § 1 art. 17 § 1 zd. 2 pr.spółdz.) lub między łączącymi się spółdzielniami (umowa o połączenie spółdzielni – art. 96 pr.spółdz.)<sup>37</sup>. Wskutek nabycia członkostwa w spółdzielni w wyniku zawarcia wymienionych umów, treść statutu spółdzielni – w tym określająca prawa i obowiązki członkowskie – staje się elementem treści stosunku członkostwa<sup>38</sup>. Prowadzi to do wniosku, że zasada równości praw i obowiązków członków spółdzielni ogranicza swobodę treści wskazanych umów regulowanych przez prawo spółdzielcze. Treść tych umów nie może bowiem naruszać identyczności praw i obowiązków członkowskich oraz modyfikować lub ograniczać wykonanie praw członka (zob. pkt 2). W wypadku stosunków pochodnych od członkostwa umowy te nie mogą zaś naruszać merytorycznie uzasadnionych kryteriów różnicowania praw wynikających z takich stosunków (zob. pkt 4). Zasada równości, która wynika z art. 18 § 1 pr.spółdz., stanowi więc granicę swobody umów w postaci ustawy (art. 353<sup>1</sup>

36 Zob. Krzysztof Pietrzykowski, „Statut spółdzielni”, [w:] *System Prawa Prywatnego, Prawo spółdzielcze* 21, red. Krzysztof Pietrzykowski (Warszawa: C. H. Beck, 2020), 80; Pietrzykowski, *Powstanie i ustanie stosunku członkostwa w spółdzielni*, 98-99; Mirosław Gersdorf, „art. 5”, [w:] *Prawo spółdzielcze. Komentarz* (Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze, 1985), 26; Grzegorz Tylec, *Statut spółdzielni i jego kontrola w postępowaniu o wpis do Krajowego Rejestru Sądowego* (Warszawa: Difin, 2012), 41; Dominik Bierecki, *Zasada swobody umów w prawie spółdzielczym* (Warszawa: C. H. Beck, 2021), 82. Nie znajdują podstaw poglądy o normatywnym lub mieszanym (umowno-normatywnym) charakterze statutu spółdzielni. Zob. Bronisław Słotwiński, *Zagadnienia prawne samorządu spółdzielni* (Warszawa: Instytut Nauk Prawnych PAN, 1973), 99; Leopold Stecki, *Prawo spółdzielcze* (Warszawa: PWN, 1979), 33; Bogdan Błażejczak, *Lokatorskie prawo do spółdzielczego lokalu mieszkalnego* (Poznań: Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, 1979), 59; Remigiusz Bierzanek, *Prawo spółdzielcze* (Warszawa: PWN, 1984), 52-53.

37 Zob. Bierecki, *Zasada swobody umów w prawie spółdzielczym*, 81-89.

38 Zob. Dominik Bierecki, „Komentarz do wyroku SA w Krakowie z 6.6.2017 r., I ACa 1769/16” *Rocznik orzecznictwa i piśmiennictwa z zakresu prawa spółdzielczego i prawa spółek handlowych*, t. IX (2019): 23.

k.c.). Czynność prawna (umowa) sprzeczna z zasadą równości dotknięta jest sankcją bezwzględnej nieważności (art. 58 § 1 k.c.). Do ograniczenia swobody umów przez zasadę równości nawiązał wprost SA w Białymstoku w wyroku z 12.7.2013 r.<sup>39</sup>. Sąd ten wskazał, że zasada swobody umów (art. 353<sup>1</sup> k.c.) nie ma charakteru nadrzędnego nad innymi regulacjami prawnymi, w tym art. 18 pr.spółdz., który ustanawia zasadę równości członków spółdzielni.

W orzecznictwie SN sformułowano odmienne poglądy w zakresie dopuszczalności ograniczenia przez postanowienia statutu biernego prawa wyborczego członka do organu spółdzielni. W wyroku z 12.1.2005 r. SN uznał, że wypełnieniem ustawowego obowiązku jest zawarcie w statucie zasad i trybu wyboru oraz odwoływania członków organów spółdzielni (art. 5 § 1 pkt 7 pr.spółdz.). Natomiast określenie szczegółowych zasad i warunków kandydowania członków do zarządu oraz rady nadzorczej, ograniczających taką możliwość członkom, którzy wcześniej pełnili funkcje w organach i nie otrzymali absolutorium oraz zostali odwołani, mieści się w granicach kompetencji przyznanych przez art. 5 § 2 pr.spółdz. Według SN, ograniczenie takie miałyby się mieścić w przewidzianym ustawowo zakresie swobody członków do decydowania o zasadach i trybie wyboru oraz odwoływania członków organów spółdzielni i jest wyrazem samorządności spółdzielni. Moim zdaniem nie należy przychylić się do takiego stanowiska SN. Na aprobatę zasługuje pogląd SN wyrażony w wyroku z 27.5.2021 r., według którego statut nie może pozbawiać bądź ograniczać podstawowych praw członkowskich, w tym biernego prawa wyborczego członka. Negatywna ocena pełnienia funkcji w organie przez członka lub spór członka ze spółdzielnią nie uzasadnia możliwości zawarcia w statucie takiego postanowienia. Na gruncie rozpatrywanej sprawy, w wyroku z 27.5.2021 r. SN wskazał również, że statut nie może wyłączyć możliwości korzystania z biernego prawa wyborczego do organów spółdzielni członkom, którzy pozostają z nią w sporze sądowym. Członkostwo w organie spółdzielni nie może uzasadniać wyłączenia możliwości korzystania z prawa do sądu (art. 45 ust. 1 Konstytucji RP). Postanowienie statutu spółdzielni przewidujące takie ograniczenie jest sprzeczne z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, zgodnie z którym ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i pod określonymi warunkami. Powoduje to, że postanowienie takie jest dotknięte sankcją bezwzględnej nieważności jako sprzeczne z ustawą (art. 58 § 1 k.c. lub art. 42 § 2 pr.spółdz. jeżeli postanowienie wprowadzane jest do statutu w wyniku jego zmiany przez uchwałę walnego zgromadzenia spółdzielni<sup>40</sup>).

---

39 I ACa 272/13, Legalis nr 738748.

40 Ustawą w rozumieniu art. 58 § 1 k.c. jest każde źródło powszechnie obowiązującego prawa określone w art. 87 ust. 1 Konstytucji RP. Zob. Maciej Gutowski, *Nieważność czynności prawnej* (Warszawa: C. H. Beck,

Należy przy tym zauważyć, że zasada równości może być również traktowana szerzej niż granica swobody umów, a mianowicie jako ograniczenie autonomii woli podmiotu cywilnoprawnego jakim jest spółdzielnia<sup>41</sup>. W myśl tego poglądu, zasady równości nie mogą naruszać uchwały organów spółdzielni. Uchwały takie byłby dotknięte sankcją bezwzględnej nieważności. Chodzić tu może o uchwały rady nadzorczej i zarządu spółdzielni, których stwierdzenie nieważności następuje w trybie art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 189 k.p.c.<sup>42</sup>. W grę wchodzi jednak przede wszystkim uchwały walnego zgromadzenia spółdzielni, których nieważność stwierdza się w trybie art. 42 § 2 pr.spółdz. w zw. z art. 189 k.p.c.<sup>43</sup>. Możemy tu mieć do czynienia z naruszeniem zasady równości przez uchwałę walnego zgromadzenia będącej źródłem prawa lub obowiązku członków spółdzielni, np. uchwała walnego zgromadzenia o podziale nadwyżki bilansowej, której skutkiem jest nabycie przez członka roszczenia o wypłatę przypadającej na niego części nadwyżki (art. 77 § 1 pr.spółdz.). Naruszenie równości członków może również nastąpić przez uchwałę walnego zgromadzenia o zmianie statutu (art. 12a § 1 pr.spółdz.). W takim wypadku następuje zmiana umowy – statutu spółdzielni wskutek uchwały jej walnego zgromadzenia. W zakresie ograniczenia treści czynności prawnej – uchwały walnego zgromadzenia spółdzielni należy jednak mówić w tym wypadku o granicy autonomii woli w postaci równości.

#### 4. Równość członków w stosunkach pochodnych od członkostwa

W wyroku z 22.5.2014 r. SN wyjaśnił, że przysługujące członkowi prawa pochodne składają się na treść innych niż członkostwo stosunków prawnych, które łączą członka ze spółdzielnią. W doktrynie przyjmuje się, że stosunki pochodne od członkostwa wynikają z czynności prawnych (umów), które mogą być dokonane przez spółdzielnię wyłącznie z jej członkami<sup>44</sup>. Na podstawie tych stosunków prawnych spółdzielnia dokonuje na rzecz członków świadczeń zgodnych z zakresem jej statutowej działalności. Członek spółdzielni uprawniony jest (na podstawie stosunku członkostwa) do żądania zawarcia z nim umowy rodzącej stosunek pochodny od członkostwa, gdyż przysługuje mu członkowskie prawo do świadczeń spółdzielni w zakresie jej statutowej działalności (art. 18 § 2 pkt 6 pr.spółdz.). Tezę taką potwierdza

---

2012), 224-229. Wydaje się, że podobnie należy stwierdzić w odniesieniu do rozumienia ustawy na gruncie art. 42 § 2 pr.spółdz.

41 Zob. Zakrzewski, Status prawny, 188-189.

42 Zob. szerzej Dominik Bierecki, „Zaskarżenie uchwały rady nadzorczej spółdzielni” *Przebieg Sądowy*, nr 4 (2020), 89-90.

43 Bierecki, „Zaskarżenie uchwały rady nadzorczej spółdzielni”, 87-88.

44 Bierecki, *Zasada swobody umów w prawie spółdzielczym*, 76-78, 144, 151.



stanowisko SN. W wyroku z 24.5.1995 r.<sup>45</sup>, SN uznał, że członkowi spółdzielni służy prawo podmiotowe do korzystania ze świadczeń spółdzielni, które pozostaje pod ochroną. Również w postanowieniu z 18.4.2019 r.<sup>46</sup> SN uznał, że ze stosunku członkostwa w spółdzielni wynika prawo do świadczeń spółdzielni w zakresie jej statutowej działalności. Umowa prowadząca do powstania stosunku pochodnego prowadzi bezpośrednio do wykonywania przez spółdzielnię jej celu, którym ogólnie jest prowadzenie działalności gospodarczej w interesie jej członków (art. 1 § 1 *in fine* pr.spółdz.)<sup>47</sup>.

Orzecznictwo SN nie ogranicza jednak praw pochodnych od członkostwa jedynie do uprawnień wynikających z umów zawieranych przez spółdzielnię z jej członkami. W postanowieniu z 18.4.2019 r. SN wyraził zdanie, że do praw pochodnych od członkostwa zaliczają się także prawa wynikające z członkostwa w organach spółdzielni. Stanowisko takie wyrażono również w piśmiennictwie<sup>48</sup>. Wydaje się, że chodzi tu o prawa wynikające ze stosunku organizacyjnego członkostwa w radzie nadzorczej spółdzielni, który powstaje na powstanie uchwały walnego zgromadzenia (zebrania przedstawicieli) lub zebrania grup członkowskich (art. 45 § 1 pr.spółdz.). Do rady nadzorczej spółdzielni mogą być bowiem powoływani wyłącznie jej członkowie (art. 45 § 2 pr.spółdz.). Do praw pochodnych zaliczyć należy: prawo głosu przy podejmowaniu uchwał przez radę nadzorczą (art. 46 § 1 pkt 1, 3 – 5, 8 zd. 1 pr.spółdz.), prawo reprezentacji spółdzielni w czynnościach prawnych między spółdzielnią a członkiem zarządu lub w czynnościach dokonywanych przez spółdzielnię w interesie członka zarządu (art. 46 § 1 pkt 8 zd. 2 pr.spółdz.), prawo nadzoru i kontroli (art. 46 § 1 pkt 2 pr.spółdz.) oraz prawo do żądania od zarządu, członków i pracowników spółdzielni sprawozdań i wyjaśnień, a także prawa do przeglądania ksiąg i bezpośredniego sprawdzania stanu majątku spółdzielni (art. 46 § 4 pr.spółdz.). Wydaje się, że prawa pochodne, które wynikają z członkostwa w radzie nadzorczej spółdzielni, nie zostały wymienione przez pr.spółdz. enumeratywnie. Statut może bowiem zastrzec do zakresu działania rady nadzorczej jeszcze inne uprawnienia niż wymienione w ustawie (art. 46 § 2 zd. 1 pr.spółdz.). Nie wydaje się natomiast, by prawami pochodnymi były uprawnienia wynikające z członkostwa w zarządzie spółdzielni. Do zarządu spółdzielni mogą być bowiem wybierane osoby inne niż członkowie spółdzielni (*a contrario* art. 45 § 2 pr.spółdz.). Nie chodzi tu również o członkostwo w walnym zgromadzeniu lub zebraniu

45 I CRN 63/95, Legalis nr 29312.

46 II CSK 141/18, Legalis nr 1898266.

47 Z tego powodu, umowy rodzące stosunek pochodny od członkostwa określa się w piśmiennictwie mianem umów celowych. Zob. Bierecki, *Zasada swobody umów w prawie spółdzielczym*, 108-110.

48 Pietrzykowski „Prawa rzeczowe do lokali w spółdzielni mieszkaniowej”, 344, 346.



grupy członkowskiej spółdzielni, które wynika z samego stosunku członkostwa (art. 18 § 2 pkt 1 pr.spółdz.)<sup>49</sup>.

Niewłaściwe wydaje się natomiast stanowisko wyrażone w postanowieniu SN z 18.4.2019 r., że prawem pochodnym od członkostwa w spółdzielni jest prawo członka do części majątku spółdzielni w sytuacji postawienia jej w stan likwidacji (art. 125 § 5 i 5a pr.spółdz.). Roszczenie takie powstaje wskutek uchwały walnego zgromadzenia spółdzielni. Przysługuje zaś ze względu na związanie członka stosunkiem członkostwa ze spółdzielnią.

W wyroku z 27.5.2021 r. SN wskazał, że „określona we wstępie” art. 18 pr.spółdz. zasada także dotyczy także praw i obowiązków ze stosunków pochodnych od członkostwa w spółdzielni. Jednak wykładnia słownikowa art. 18 § 1 pr.spółdz. prowadzi do wniosku, że wynikająca z niego norma prawna odnosi się wyłącznie do stosunków członkostwa w spółdzielni. Sąd Najwyższy potwierdził taką wykładnię art. 18 § 1 pr.spółdz. w wyroku z 20.6.2007 r., wskazując, że zasada równości odnosi się wyłącznie do praw wynikających ze stosunku członkostwa w spółdzielni, ale już nie do praw ze stosunku pochodnego od członkostwa. Jednak w wyroku z 27.5.2021 r. SN uznał, że nie ma uzasadnienia, aby ukształtowanie praw pochodnych mogło abstrahować od zasady równości, która ma uzasadnienie konstytucyjne i znaczenie systemowe dla praw oraz obowiązków członka spółdzielni. Moim zdaniem, wykładnia systemowa (*argumentum a rubrica*) i celowościowa art. 18 § 1 *ab initio*, § 2 pkt 6 i 7 pr.spółdz. prowadzi do wniosku, że zasadą równości objęte są również pochodne prawa i obowiązki członków spółdzielni. Natomiast prokonstytucyjna wykładnia tych przepisów prowadzi do wniosku, że prawa i obowiązki pochodne objęte są zakazem dyskryminacji z art. 32 ust. 2 Konstytucji RP. Tezy te należy odnieść do praw i obowiązków z umów zawieranych przez spółdzielnię z jej członkami oraz do praw wynikających z członkostwa w organie spółdzielni (radzie nadzorczej). Należy także wskazać, że dyrektywalny charakter zasady równości zachowuje swoją aktualność przy wykładni przepisów regulujących prawa i obowiązki pochodne od członkostwa w spółdzielni (zob. pkt 2).

W przywoływanym już wielokrotnie wyroku z 22.5.2014 r. SN wskazał, że w ramach stosunków pochodnych od członkostwa prawa i obowiązki członków nie są takie same (jak w wypadku stosunków członkostwa w spółdzielni). Jednak przyjęcie zastosowania zasady równości do praw i obowiązków ze stosunków pochodnych powoduje, że reguły ich nabywania i różnice

49 Niesłuszne jest również stanowisko wyrażone przez SA w Katowicach w wyroku z 15.11.2012 r., V ACa 439/12, Legalis, nr 637129, według którego do praw pochodnych zalicza się prawa wyborcze do organów spółdzielni. Zgodnie z art. 18 § 2 pkt 2 pr.spółdz., bierne i czynne prawa wyborcze do organów spółdzielni są uprawnieniami z członkostwa w spółdzielni.

między nimi powinny być oparte na określonej cesze istotnej<sup>50</sup>. W doktrynie równość praw i obowiązków ze stosunków pochodnych od członkostwa w spółdzielni określa się mianem równości względnej. Wskazuje się, że taka postać równości dopuszcza wystąpienie między prawami członków różnic rzeczowo (obiektywnie i racjonalnie) uzasadnionych według tego samego kryterium<sup>51</sup>. Tezy te należy odnieść do pochodnych praw i obowiązków o charakterze majątkowym, wynikających z umów zawieranych przez spółdzielnię z jej członkami, a także do pochodnych praw niemajątkowych, które wynikają z członkostwa w radzie nadzorczej spółdzielni. W wypadku tych ostatnich, dywersyfikowanie praw członków rady nadzorczej spółdzielni – w oparciu o daną cechę istotną, powodującą obiektywne i racjonalne uzasadnienie różnic – może nastąpić w statucie spółdzielni. W drodze wnioskuwnia *a maiori ad minus* należy stwierdzić, że skoro można przyznać więcej praw członkom rady nadzorczej, to tym bardziej można różnicować prawa ustawowe (art. 46 § 2 zd. 1 pr.spółdz.).

W wypadku pochodnych praw majątkowych ich różnicowanie w oparciu o takie same kryteria może nastąpić przez modyfikację ich treści. Nie występuje tutaj sytuacja jak w wypadku niemajątkowych praw z członkostwa, które są takie same i przez to niektóre z nich mogą być jedynie ograniczone w wykonywaniu, ale już niezmodyfikowane w swojej treści (zob. pkt 2). Podobnie jak uprawnienie do udziału w nadwyżce bilansowej, prawa ze stosunków pochodnych przyjmują normatywną postać roszczeń. Ponieważ wynikają one ze stosunków zobowiązaniowych, roszczenia te przyjmują postać wierzytelności. Możliwe jest więc występowanie różnic w ich treści i tym samym różnicowanie wartości świadczenia dłużnika. Podobnie, prawa (wierzytelności) spółdzielni i skorelowane z nimi obowiązki członków mogą być dywersyfikowane przez modyfikację ich treści, a tym samym możliwe jest różnicowanie wynikających z nich świadczeń. Przykładem jest wysokość wkładu mieszkaniowego lub budowlanego do spółdzielni mieszkaniowej. Wysokość ta różni się w ramach stosunków pochodnych członków spółdzielni na podstawie kryterium powierzchni budowanego lokalu (art. 10 ust. 1 pkt 1, art. 18 ust. 1 pkt 1 u.s.m.).

---

50 Por. Pietrzykowski, „Stosunki majątkowe spółdzielni mieszkaniowej z jej członkami (zagadnienia wybrane)”, 402.

51 Zob. Pietrzykowski, *Powstanie i ustanie stosunku członkostwa w spółdzielni*, 51-52; Misiuk, *Sądowa ochrona praw członków spółdzielni*, 38-39; Zakrzewski, *Status prawny*, 197; Zakrzewski, „Zasada równości w prawie spółdzielczym”, 74-75; Zakrzewski, „Spółdzielcze lokatorskie prawo do lokalu mieszkalnego”, [w:] *System Prawa Prywatnego, Prawo spółdzielcze* 21, red. Krzysztof Pietrzykowski (Warszawa: C. H. Beck, 2020), 486-487.

## 5. Wnioski

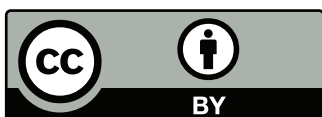
Orzecznictwo SN dostarcza następujących wniosków dotyczących zasady równości prawa i obowiązków członków spółdzielni. Prawa i obowiązki członków spółdzielni, zarówno członkowskie jak i pochodne od członkostwa, objęte są zasadą równości, która w obydwu wypadkach wynika z przepisów art. 18 pr.spółdz. Pomimo literalnego brzmienia art. 18 § 1 pr.spółdz., które prowadzi do wniosku, że zasada równości dotyczy tylko praw i obowiązków z członkostwa w spółdzielni, wykładnia systemowa i celowościowa art. 18 § 1, § 2 pkt 6 i § 7 pr.spółdz. wskazuje, iż zakresem tej zasady objęte są również prawa i obowiązki pochodne od członkostwa. Wśród tych ostatnich prawa należy wyróżnić uprawnienia majątkowe, wynikające z umów zawieranych przez spółdzielnię z jej członkami w wykonaniu celu spółdzielni. Poza tym do praw pochodnych, które są objęte zasadą równości, zaliczyć należy także uprawnienia wynikające z członkostwa w radzie nadzorczej spółdzielni. Do praw i obowiązków członkowskich oraz pochodnych odnosi się również art. 32 ust. 2 Konstytucji RP, który zakazuje dyskryminacji członków ze względu na przysługujące im uprawnienia i ciążące na nich obowiązki, a jednocześnie umożliwia dywersyfikację praw i obowiązków członków w oparciu o obiektywną cechę istotną, która powinna być powiązana z celem i istotą spółdzielni. Różnicowanie praw członków może polegać – w zależności od danego uprawnienia – na ograniczeniu w wykonywaniu lub modyfikacji jego treści. Dopuszczalne różnice powinny wynikać z postanowień statutu spółdzielni lub umowy rodzącej stosunek pochodny od członkostwa. Powoduje to, że normy z art. 18 pr.spółdz. i 32 ust. 2 Konstytucji RP stanowią ustawową granicę swobody umów członka i spółdzielni (art. 353<sup>1</sup> k.c.). Normy te mogą być także traktowane szerzej, mianowicie jako granica autonomii woli spółdzielni, gdy postanowienia różnicujące prawa i obowiązki członków wprowadzane są do statutu spółdzielni w drodze uchwały jej walnego zgromadzenia (art. 12a § 1 pr.spółdz.). Rekonstruowana w oparciu o normy prawne z art. 18 pr.spółdz. i art. 32 ust. 2 Konstytucji RP zasada równości w znaczeniu dyrektywalnym pełni funkcję pomocniczą w wykładni przepisów regulujących prawa i obowiązki członkowskie oraz pochodne od członkostwa.

## Bibliografia

- Bancel Jean-Louis, „3<sup>rd</sup> Principle: Member Economic Participation”, [w:] *Guidance Notes to the Co-operative Principles*. 29-43. Bruksela: International Cooperative Alliance, 2015.
- Bierecki Dominik, „Acquisition of a Share in the Cooperative. Comparative Interpretation of Polish Cooperative Law” *Transformacje Prawa Prywatnego*, nr 1 (2021): 5-27.

- Bierecki Dominik, „Komentarz do wyroku SA w Krakowie z 6.6.2017 r., I ACa 1769/16.” *Rocznik orzecznictwa i piśmiennictwa z zakresu prawa spółdzielczego i prawa spółek handlowych*, t. IX (2019): 11-25.
- Bierecki Dominik, „Zasada jeden członek – jeden głos w spółdzielni rolników” *Studia Prawa Prywatnego*, nr 3-4 (2021): 83-93.
- Bierecki Dominik, „Zaskarżenie uchwały rady nadzorczej spółdzielni” *Przeгляд Sądowy*, nr 4 (2021): 87-95.
- Bierecki Dominik, *Spółdzielnia europejska w świetle prawa polskiego*. Sopot: Wydawnictwo Spółdzielczego Instytutu Naukowego, 2017.
- Bierecki Dominik, *Zasada swobody umów w prawie spółdzielczym*. Warszawa: C. H. Beck, 2021.
- Bierzanek Remigiusz, *Prawo spółdzielcze*. Warszawa: PWN, 1984.
- Błażejczak Bogdan, *Lokatorskie prawo do spółdzielczego lokalu mieszkalnego*. Poznań: Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, 1979.
- Borysiak Witold, Leszek Bosek, „art. 32”, [w:] *Konstytucja RP. Komentarz do art. 1 – 86 1*, red. Marek Safjan, Leszek Bosek. Legalis, 2022.
- Cioch Henryk, „Zasady rozdzelskie i ich realizacja w praktyce” *Teka Komisji Prawniczej – OL PAN*, t. II (2009): 26-35.
- Gersdorf Mirosław, „art. 5”, [w:] *Prawo spółdzielcze. Komentarz*. 25-30. Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze, 1985.
- Grzybowski Stefan, *Prawo spółdzielcze w systemie porządku prawnego*. Warszawa: Zakład Wydawnictw CRS, 1976.
- Gutowski Maciej, „Bezpośrednie stosowanie Konstytucji w orzecznictwie sądowym” *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, z. 1 (2018): 93-109. <https://doi.org/10.14746/rpeis.2018.80.1.9>.
- Gutowski Maciej, *Nieważność czynności prawnej*. Warszawa: C. H. Beck, 2012.
- Kryła-Cudna Katarzyna, „Prawa i obowiązki członków spółdzielni”, [w:] *System Prawa Prywatnego, Prawo spółdzielcze 21*, red. Krzysztof Pietrzykowski. 128-131. Warszawa: C. H. Beck, 2020.
- Kryła-Cudna Katarzyna, „Prawo spółdzielcze (art. 18)”, [w:] *Prawo spółdzielcze i mieszkaniowe. Komentarz*, red. Konrad Osajda. 140-144, Warszawa: C. H. Beck, 2018.
- Misiuk Teresa, *Sądowa ochrona praw członków spółdzielni*. Warszawa: Zakład Wydawniczy CZSR, 1979.
- Pietrzykowski Krzysztof, „Prawa rzeczowe do lokali w spółdzielni mieszkaniowej”, [w:] *System Prawa Prywatnego, Prawo rzeczowe 4*, red. Edward Gniewek. 269-458. Warszawa: C. H. Beck, 2012.
- Pietrzykowski Krzysztof, „Statut spółdzielni”, [w:] *System Prawa Prywatnego, Prawo spółdzielcze 21*, red. Krzysztof Pietrzykowski. 79-93. Warszawa: C. H. Beck, 2020.

- Pietrzykowski Krzysztof, „Stosunki majątkowe spółdzielni mieszkaniowej z jej członkami (zagadnienia wybrane)”, [w:] *Ochrona słabszej strony stosunku prawnego. Księga jubileuszowa ofiarowana Profesorowi Adamowi Zielińskiemu*, red. Maria Boratyńska. 399-417. Warszawa: Wolters Kluwer, 2016.
- Pietrzykowski Krzysztof, *Powstanie i ustanie stosunku członkostwa w spółdzielni*. Warszawa: Wydawnictwo Uniwersytetu Warszawskiego, 1990.
- Pietrzykowski Krzysztof, *Prawo spółdzielcze. Komentarz do zmienionych przepisów*. Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze, 1995.
- Safjan Marek, „Zasady prawa prywatnego”, [w:] *System Prawa Prywatnego, Prawo cywilne – część ogólna 1*, red. Marek Safjan. 318-365. Warszawa: C. H. Beck, 2012.
- Słotwiński Bronisław, *Zagadnienia prawne samorządu spółdzielni*. Warszawa: Instytut Nauk Prawnych PAN, 1973.
- Stecki Leopold, *Prawo spółdzielcze*. Warszawa: PWN, 1979.
- Stefaniuk Krzysztof, „Zasady prawa w systemach i podręcznikach prawa cywilnego” *Studia Iuridica Lublinensia*, nr 1 (2016): 137-146. <http://dx.doi.org/10.17951/sil.2016.25.1.137>.
- Stepnowska Marta, „Prawo członka spółdzielni do informacji” *Prawo i Więź*, nr 4 (2020): 11-30. <https://doi.org/10.36128/priw.vi34.234>.
- Tylec Grzegorz, *Statut spółdzielni i jego kontrola w postępowaniu o wpis do Krajowego Rejestru Sądowego*. Warszawa: Difin, 2012.
- Zakrzewski Piotr, „Spółdzielcze lokatorskie prawo do lokalu mieszkalnego”, [w:] *System Prawa Prywatnego, Prawo spółdzielcze 21*, red. Krzysztof Pietrzykowski. 472-531. Warszawa: C. H. Beck, 2020.
- Zakrzewski Piotr, „Zasada równości w prawie spółdzielczym” *Studia Prawnicze KUL*, nr 2 (2008): 67-78.
- Zakrzewski Piotr, *Majątek spółdzielni*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2003.
- Zakrzewski Piotr, *Status prawny członka spółdzielni mieszkaniowej w spółdzielczych stosunkach lokatorskich*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2011.



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

# „Rozszerzenie” ochrony przedsiębiorców na gruncie umów bankowych zawierających klauzule abuzywne

---

## The Extending of the Entrepreneurs Protection Within the Banking Agreements Containing Abusive Clauses

*By the Act of July 31, 2019, amending certain acts to limit the regulatory burden, Art. 3855 of the Polish Civil Code, according to which the provisions relating to the consumer are contained in Art. 3851-3853 of the Civil Code applies to individual entrepreneurs. Thus, the guarantee of the market participant interests protection was extended by recognising as illegal some of the contractual provisions shaping the content of legal relations, both in consumer and economic transactions. This procedure is of particular importance for banking contracts, as from 1 January 2021 all bank counterparties that are not professionally engaged in banking services should be considered as the “weaker” party to the legal relationship, both economically and in terms of experience and knowledge. As a result, additional obligations (informational, formal, guarantee) were imposed on banks towards “business consumers”, which must be met to establish an effective binding contractual relationship.*

---

**Aleksandra Nadolska**

*doktor nauk prawnych  
Uniwersytet Gdański*

ORCID – 0000-0003-4903-8336

e-mail: a.j.nadolska@gmail.com

Słowa kluczowe:  
konsument, przedsiębiorca, klauzule  
abuzywne, rozszerzona ochrona prawna,  
umowy bankowe, nierówność

Key words:  
consumer, entrepreneur, abusive clauses,  
extended legal protection, banking  
contracts, inequality

<https://doi.org/10.36128/priv.vi39.260>

### 1. Wprowadzenie

Ustawą z 31.07.2019 r. o zmianie niektórych ustaw w celu ograniczenia obciążeń regulacyjnych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1495) do ustawy Kodeks Cywilny<sup>1</sup> dodano art. 385<sup>5</sup> o następującej treści: „Przepisy dotyczące konsumenta, zawarte w art. 385<sup>1</sup>-385<sup>3</sup>, stosuje się do osoby fizycznej zawierającej umowę bezpośrednio związaną z jej działalnością gospodarczą, gdy z treści tej umowy wynika, że nie posiada ona dla niej charakteru zawodowego, wynikającego w szczególności z przedmiotu wykonywanej przez nią działalności gospodarczej, udostępnionego na

---

1 Ustawa z 23.04.1964 r. (Dz. U. z 2020 r. poz. 1740).



podstawie przepisów o Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej”.

*Prima facie* z regulacji tej wynika, że ustawodawca nie utożsamia „osoby fizycznej zawierającej umowę bezpośrednio związaną z jej działalnością gospodarczą, gdy z treści tej umowy wynika, że nie posiada ona dla niej charakteru zawodowego, wynikającego w szczególności z przedmiotu wykonywanej przez nią działalności gospodarczej, udostępnionego na podstawie przepisów o Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej” z konsumentem w rozumieniu art. 22<sup>1</sup> k.c.<sup>2</sup>, ale jednocześnie nie określa jej przedsiębiorcą w znaczeniu przyjętym w art. 43<sup>1</sup> k.c. Rzeczona nowelizacja wprowadza więc – choć tylko na pozór – do kodeksu cywilnego nowy podmiot, niebędący *stricte* ani konsumentem<sup>3</sup> ani przedsiębiorcą<sup>4</sup>, lecz kategorią pośrednią między nimi<sup>5</sup>, do którego zastosowanie znajdą wprost przepisy o nieuczciwych postanowieniach umownych.

- 
- 2 Kluczowe w tej definicji jest kryterium „związku”, które powinno być rozumiane tak, by pozwalało dokonać rozgraniczenia między rolą przedsiębiorcy i konsumenta.
  - 3 Zgodnie z art. 22<sup>1</sup> k.c. czynność konsumenta musi być niezwiązana bezpośrednio z jego działalnością gospodarczą lub zawodową. Oznacza to, że osoba prowadząca taką działalność, jeśli ma korzystać z przymiotu konsumenta, musi dokonywać takiej czynności, która nie dotyczy jej własnej działalności gospodarczej lub zawodowej. Stanisława Kalus, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I. Część ogólna (art. 1-125)*, red. Mariusz Fras, Magdalena Habdas (Warszawa: Wolters Kluwer, 2018), 100.
  - 4 *De lege lata* przedsiębiorcami w rozumieniu art. 43<sup>1</sup> k.c. mogą być osoby fizyczne, osoby prawne oraz jednostki organizacyjne, o których mowa w art. 33<sup>1</sup> k.c. – nie wszystkie jednak, a tylko te, które prowadzą we własnym imieniu działalność gospodarczą lub zawodową.
  - 5 Osoba fizyczna będąca przedsiębiorcą może w pewnym zakresie występować także jako konsument, zgodnie bowiem z art. 22<sup>1</sup> k.c. za konsumenta uważa się osobę fizyczną dokonującą z przedsiębiorcą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową. Jeżeli zatem osoba wpisana do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej zawiera (z innym przedsiębiorcą) umowę niezwiązaną z prowadzoną przez siebie działalnością gospodarczą (zawodową), to w tym zakresie sama występuje jako konsument, nie zaś jako przedsiębiorca. Marcin Dziurda, [w:] *Kodeks cywilny. Część ogólna. Komentarz do wybranych przepisów*, red. Jacek Gudowski (Warszawa: Wolters Kluwer, 2018), 799.



Zagadnienie ochrony „przedsiębiorcy-konsumenta” czy po prostu „przedsiębiorcy indywidualnego”<sup>6</sup> (czyli będącego osobą fizyczną) wymaga poczynienia kilku podstawowych uwag, również w kontekście umów bankowych. Zwłaszcza że zgodnie z art. 4 ust. 2 ustawy o prawach konsumenta<sup>7</sup> „Przepisów ustawy nie stosuje się do umów dotyczących usług finansowych, w szczególności takich jak: czynności bankowe, umowy kredytu konsumenckiego, czynności ubezpieczeniowe, umowy nabycia lub odkupienia jednostek uczestnictwa funduszu inwestycyjnego otwartego albo specjalistycznego funduszu inwestycyjnego otwartego i nabycia lub objęcia certyfikatów inwestycyjnych funduszu inwestycyjnego zamkniętego, usługi płatnicze – z wyjątkiem umów dotyczących usług finansowych zawieranych na odległość, do których stosuje się przepisy rozdziałów 1 i 5”. To oznacza bowiem, że (*notabene* umowne) pojęcie „przedsiębiorcy-konsumenta” funkcjonuje tylko na gruncie k.c. i jednocześnie wyłącznie w wybranych aspektach prawnych.

## 2. Motywy wprowadzenia zmian w k.c. zakresie rozszerzenia ochrony interesów konsumentów

W uzasadnieniu projektu ustawy o zmianie niektórych ustaw w celu ograniczenia obciążeń regulacyjnych zgłoszonego 12 lipca 2019 roku (druk sejmowy nr VIII.3622) na temat „rozszerzenia ochrony konsumenckiej w niektórych czynnościach prawnych z udziałem przedsiębiorców” powołano się na praktyki stosowania kodeksowej definicji konsumenta. Zaznaczono, że osoba fizyczna prowadząca działalność gospodarczą, zawierając umowę z innym przedsiębiorcą-profesjonalistą (oferującym świadczenie z zakresu swojej branży lub specjalizacji), jest traktowana także jako podmiot profesjonalny, nawet wtedy, gdy umowa ta nie jest bezpośrednio związana z branżą lub specjalizacją, którą ta osoba wykonuje/reprezentuje. W konsekwencji tego wystawienie faktury za towar lub usługę „na firmę” jest równoznaczne z uznaniem, że dokonano tego w ramach obrotu z udziałem obu podmiotów profesjonalnych (każda czynność prawna potwierdzona fakturą wystawioną na przedsiębiorcę jest uznawana za czynność bezpośrednio związaną z jego działalnością gospodarczą lub zawodową). W ocenie prawodawcy prowadzi to do dysproporcji w zakresie praw i obowiązków podmiotów występujących w danej czynności prawnej. Ustawodawca zauważył bowiem, że przedsiębiorca dokonujący czynności prawnej z innym przedsiębiorcą, gdy nie dysponuje on odpowiednią wiedzą i doświadczeniem koniecznym do oceny przedmiotu tej czynności, nie może korzystać z ochrony konsumenckiej, mimo że znajduje się w tym zakresie w tej samej sytuacji, w jakiej znajduje się konsument (z założenia podmiot nieprofesjonalny).

---

6 Nie jest to pojęcie prawne.

7 Ustawa z 30.05.2014 r., Dz. U. z 2020 r. poz. 287.

Przedstawione w ustawie zmieniającej z 31 lipca 2019 roku rozwiązanie ma na celu przeciwdziałanie wyżej wskazanemu problemowi. Przepisami o ochronie konsumentów objęto bowiem osoby fizyczne, które zawierają z innym przedsiębiorcą umowę związaną bezpośrednio z prowadzoną przez nie działalnością gospodarczą, lecz nieposiadającą dla nich charakteru zawodowego. Osoby takie są poddane ochronie przewidzianej dla konsumentów, m.in. w zakresie stosowania klauzul abuzywnych (ale też rękojmi za wady oraz w zakresie prawa odstąpienia od umowy zawartej na odległość lub poza lokalem przedsiębiorstwa).

Warto przy tym wskazać, że w propozycji z 12 lipca 2019 roku nawiązano do znanego prawa cywilnemu wyrażenia „charakter zawodowy”<sup>8</sup>. Jest ono użyte w art. 355 § 2 k.c.<sup>9</sup>. Wedle założeń projektu przedsiębiorca będący osobą fizyczną ma być traktowany w określonych sytuacjach jak konsument jedynie przy zawieraniu umów nieposiadających dla niego charakteru zawodowego, których nie zawiera w ramach dokonywanych codziennie czynności wynikających z przedmiotu działalności gospodarczej, który wskazał w CEIDG<sup>10</sup>. Tym samym – w zamyśle pomysłodawcy – ma zostać ułatwiona

- 
- 8 Niefortunne odniesienie do art. 355 § 2 k.c. w uzasadnieniu prawodawcy do omawianej zmiany nie może doprowadzić do zrównania pojęcia „działalności gospodarczej” z „działalnością zawodową”. Pojęcie działalności gospodarczej jest szerokie i zasadniczo obejmuje pojęcie działalności zawodowej. Niemniej świadczenie wyspecjalizowanych usług może mieć charakter niezarobkowy lub niezorganizowany (okazjonalny) i wówczas nie będzie działalnością gospodarczą, a tym samym nie będzie pozwalała uznać działającego za przedsiębiorcę.
  - 9 Należyta staranność dłużnika w zakresie prowadzonej przez niego działalności gospodarczej określa się przy uwzględnieniu zawodowego charakteru tej działalności. Różnica zakresu tak rozumianej staranności w stosunku do rozwiązania przyjętego w art. 355 § 1 k.c. polega przede wszystkim na tym, że mierniki staranności zawodowej są niejako automatycznie uwzględniane w ramach stosunku prawnego związanego z wykonywaniem działalności gospodarczej, a więc bez względu na to, czy z samego charakteru takiego stosunku, jego rodzaju i treści płyną jakieś konkretne wskazania dotyczące profesjonalnych wymagań wobec dłużnika. Por. wyr. SN z 4.07.2019 r., sygn. IV CSK 363/18.
  - 10 Przy czym rozszerzona ochrona nie zależy od tego, czy indywidualny przedsiębiorca podlega wpisowi do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej ani czy dokonał wymaganego wpisu (*lege non distinguente*). Omawiane przepisy odsyłają wprawdzie do informacji ujawnionych w CEIDG, ale jedynie w charakterze przykładowego źródła informacji o przedmiocie działalności gospodarczej (sformułowanie

weryfikacja tego, czy dana czynność wchodzi w zakres czynności zawodowo podejmowanych w ramach rzeczywiście wykonywanej przez przedsiębiorcę działalności gospodarczej.

### 3. Skutki zmian podmiotowych wprowadzonych do k.c. w zakresie ochrony przed klauzulami abuzywnymi

Artykuł 385<sup>5</sup> k.c. obowiązuje od 1 stycznia 2021 roku, chociaż początkowo miał wejść w życie 1 czerwca 2020 roku. W związku z ustanowieniem tej regulacji pojawiło się kilka publikacji naukowych stanowiących komentarz do niego. W jednej z nich postawiono tezę, wedle której przytoczona nowelizacja k.c. nie rozszerza ochrony konsumenckiej na osoby fizyczne posiadające status przedsiębiorcy<sup>11</sup>. Opiera się ona na stwierdzeniu, że gdy „umowa mieści się w przedmiocie wykonywanej działalności gospodarczej, to jest bezpośrednio związana z prowadzoną działalnością gospodarczą, czyli ma charakter zawodowy. W przeciwnym razie związek ten ma charakter wyłącznie pośredni. Wówczas osoba fizyczna nie działa jako przedsiębiorca, ale jako konsument, więc zawierana umowa nie ma dla niej charakteru zawodowego”<sup>12</sup>. *A priori* nie negując tego założenia (choć w ocenie autorki tego artykułu nie jest ono poprawne ze względu na nieistotność związku, o czym szerzej mowa poniżej) warto mieć na uwadze, że sformułowanie przepisu art. 22<sup>1</sup> k.c. pozostawia sądom pewien „luz decyzyjny” przy rozstrzygnięciu konkretnych spraw. Rozróżnienie między związkiem pośrednim i bezpośrednim nie jest bowiem na tyle ścisłe, by jednoznacznie wytyczyć kierunek wykładni art. 22<sup>1</sup> k.c. w tym zakresie. W orzecznictwie sądowym wykształciła się tymczasem tendencja do zawężania pojęcia konsumenta (por. choćby jeden z najnowszych wyroków SA w Warszawie z 3.04.2020 r., sygn. I ACa 622/18<sup>13</sup>) przez pryzmat celów, do jakich zmierza dokonywana czynność

---

„w szczególności”). Z tego względu m.in. rolnicy, którzy spełniają przesłanki określone w art. 43<sup>1</sup> k.c., podlegają ochronie jak konsumenci.

- 11 Joanna Wiak, „Rozszerzenie ochrony konsumenckiej w kodeksie cywilnym” *Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego*, nr 5 (2020): 33-38.
- 12 Ibidem, 37.
- 13 LEX nr 3044775. W uzasadnieniu którego wskazano: „Bez względu na opisywany przez powoda cel nabycia nieruchomości powyższe wskazuje, że ich wykorzystanie było planowe, o stosunkowo dużej skali i znacznym poziomie zysków, realizowane przez wiele lat w zgodzie z zarejestrowaną działalnością, z objęciem jednolitą – w ramach tej działalności – profesjonalną obsługą finansowo – księgową i systematycznym zaangażowaniem środków w dalsze funkcjonowanie. Te okoliczności nadawały działalności powoda profesjonalny charakter, a do odmiennej oceny nie mogły prowadzić wskazywane w apelacji przepisy ustawy z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych

prawna. Mimo że dla ustalenia w związku z działalnością gospodarczą lub zawodową treść art. 22<sup>1</sup> k.c. czyni przedmiotem badania całą czynność prawną dokonaną przez (ewentualnego) konsumenta (*ergo* – czynność prawną we wszystkich swych elementach), a nie tylko cel nabycia dobra lub usługi, cel otrzymanego świadczenia lub cel zawarcia umowy.

---

(tekst jedn.: Dz. U. z 2019 r. poz. 1387). Jakkolwiek odróżnienie najmu jako działalności gospodarczej od tzw. najmu prywatnego, w kontekście art. 5a pkt 6 i art. 10 ust. 1 pkt 6 cytowanej wyżej ustawy, niejednokrotnie jest trudne w praktyce, to nie budzi wątpliwości uznanie podatnika nabywającego i wynajmującego lokale, na własny rachunek i ryzyko, zarobkowo, w sposób zorganizowany i ciągły - za prowadzącego działalność gospodarczą (por. wyroki NSA z dnia: 4 kwietnia 2014 r., II FSK 1092/12 i 2 lutego 2017 r., II FSK 268/15, 15 stycznia 2019 r., II FSK 14/17, dostępne w bazie orzeczeń NSA). Jeżeli więc wynajem ma cechy działalności gospodarczej, to przychody z tego tytułu są przychodami z działalności gospodarczej, choćby nawet przychody uzyskiwane w następstwie tych działań dawały się zaliczyć do innych źródeł przychodu, gdyby nie owe cechy kwalifikacyjne (por. wyrok NSA z 13 sierpnia 2014 r., II FSK 1895/12, Legalis). Zwykle za istotne w orzecznictwie administracyjnym uważa się to, czy prowadzona działalność była zdolna do potencjalnego generowania zysku (nawet jeśli w pewnych okresach dochodów faktycznie nie dawała), była metodyczna i uporządkowana, nie miała charakteru jednorazowego, okazjonalnego i wykraczała poza zwyczajowe gospodarowanie własnym majątkiem oraz zaspokajanie potrzeb osobistych podatnika lub jego rodziny. Można dodać, że analiza judykatury sądów administracyjnych wskazuje, że działania przygotowawcze takie jak podejmowane w tej sprawie, a związane z pozyskiwaniem środków podobnych do wykorzystywanych przez przedsiębiorców prowadzących działalność gospodarczą (kredyt na zakup nieruchomości), sposób i cel nabycia (zakup z wyraźnym przeznaczeniem pod wynajem dla poszerzenia źródeł utrzymania, nabycie kilku nieruchomości), ale też dalsze czynności – ich powtarzalność i zamiar tej powtarzalności, traktowane są często właśnie jako jeden z elementów przemawiających za kwalifikowaniem działalności gospodarczej w zakresie najmu nieruchomości<sup>3</sup>. Zob. też wyr. SA w Warszawie z 19.11.2019 r., sygn. I ACa 216/19; wyr. SA w Poznaniu z 9.04.2020 r., sygn. I ACa 351/19; wyr. SA w Katowicach z 31.10.2012 r., sygn. I ACa 786/11 czy wyr. SA w Gdańsku z 9.02.2012 r., sygn. V ACa 96/12. Odmienne SN w wyr. z 18.07.2019 r., sygn. I CSK 587/17.

Niemniej od 1 stycznia 2021 roku rozróżnienie charakteru w związku z działalnością gospodarczą<sup>14</sup> nie ma decydującego znaczenia, co należy ocenić pozytywnie. Zwłaszcza że w doktrynie prawa cywilnego wyrażono jednocześnie pogląd, iż „rozróżnienie związku bezpośredniego i pośredniego nie powinno być wykorzystywane do nadmiernego rozszerzania pojęcia konsumenta”<sup>15</sup>. Obecnie kluczowe znaczenie ma ustalenie, czy z treści umowy wynika, że dla osoby fizycznej prowadzącej działalność gospodarczą posiada ona charakter zawodowy (tj. wynikający w szczególności z zarejestrowanego przedmiotu działalności gospodarczej). Zatem na gruncie omawianej zmiany bez znaczenia jest to, jaki związek (o jakiej intensywności) z działalnością gospodarczą posiada dana czynność prawna (*stricte* umowa), co niewątpliwie należy kwalifikować jako zabieg istoty, choćby pod względem socjotechnicznym. Bo jeżeli nawet wykładnia językowo-logiczna przepisów k.c. może prowadzić do wniosku, że art. 385<sup>5</sup> k.c. nie zmienił kręgu podmiotów objętych ochroną prawną na gruncie niedozwolonych postanowień umownych, to zdecydowanie skłoni judykaturę i doktrynę prawa do uwzględnienia w ramach tej ochrony wszystkich osób fizycznych, które prowadzą działalność gospodarczą i w związku z nią zawierają umowy, z których treści wynika, iż nie wpisują się one w przedmiot ich specjalizacji.

#### 4. Znaczenie nowelizacji k.c. w kontekście prawa unijnego

Przedmiotowa koncepcja niewątpliwie wpisuje się w interpretację przepisów unijnej dyrektywy Rady 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich<sup>16</sup>. Ten akt definiuje konsumenta szeroko, jako „każdą osobę fizyczną, która w umowach objętych tą dyrektywą działa w celach niezwiązanych z handlem, przedsiębiorstwem lub zawodem”. W dyrektywie unijnej, inaczej niż w k.c., w pojęciu tym akcent rozłożono więc na cel umowy i jednocześnie jego związek z prowadzeniem działalności handlowej, gospodarczej lub wykonywaniem wolnego zawodu. Dlatego ujęcie „konsumenta” na gruncie dyrektywy 93/13/EWG ma charakter obiektywny i jest niezależne od konkretnego zasobu wiedzy, jaki może mieć dana osoba, czy też od posiadanych przez nią w rzeczywistości

- 
- 14 Nieuzasadnione jest utożsamianie związku umowy z działalnością gospodarczą z przedmiotem wykonywanej działalności gospodarczej, *ergo* z zawodowym charakterem tej działalności.
- 15 Paweł Księżak, Monika Pyziak-Szafnicka, *Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna*, wyd. 2 (Warszawa: Wolters Kluwer, 2014), 265.
- 16 Dz.U.UE.L.1993.95.29 z 21.04.1993 r. Zob. też zawiadomienie KE pt. *Wytyczne dotyczące wykładni i stosowania dyrektywy Rady w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich*, Dz.U.UE.C.2019.323.4 z 27.09.2019 r.

informacji<sup>17</sup>. Poza tym zawiera elementy funkcjonalne, tj. o statusie konsumenta decyduje sytuacja, w jakiej znajduje się on w ramach czynności prawnej lub danego działania, które jest jednym z wielu podejmowanych w jego codziennym życiu<sup>18</sup>. Trybunał Sprawiedliwości UE wprost wyraził to w postanowieniu z 14 września 2016 roku, C-534/14 *PAVEL DUMITRAȘ I MIOARA DUMITRAȘ v. BRD GROUPE SOCIÉTÉ GÉNÉRALE - SUCURSA LA JUDEȚEANĂ SATU MARE*<sup>19</sup>, uznając, że: „Pojęcie konsumenta w rozumieniu art. 2 lit. b) dyrektywy 93/13 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich ma charakter obiektywny i należy je oceniać w świetle kryterium funkcjonalnego, polegającego na ocenie, czy dany stosunek umowny wpisuje się w ramy działalności niezwiązanej z wykonywaniem zawodu”<sup>20</sup>.

Jakie ma to znaczenie? Najlepiej będzie zobrazować je przytaczając fragment wyroku z 3 września 2015 r., C-110/14 *HORATIU OVIDIU COSTEA v. SC VOLKSBANK ROMÂNIA SA*, w którego treści TSUE wskazał wprost, że „art. 2 lit. b) dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że osobę fizyczną wykonującą zawód adwokata i zawierającą umowę kredytu z bankiem, w której to umowie nie zostało określone przeznaczenie kredytu, można uznać za »konsumenta« w rozumieniu przytoczonego przepisu, jeżeli wspomniana umowa nie jest związana z działalnością zawodową tego adwokata. Okoliczność, że powstała wskutek rozpatrywanej umowy wierzytelność jest zabezpieczona hipoteką ustanowioną przez wskazaną osobę działającą w charakterze przedstawiciela swojej kancelarii prawnej na składnikach majątkowych przeznaczonych do wykonywania działalności zawodowej tej osoby, takich jak należąca do wspomnianej kancelarii nieruchomości, jest w tym zakresie bez znaczenia”. Zgodnie bowiem z utrwalonym orzecznictwem Trybunału system ochrony wprowadzony na mocy dyrektywy 93/13/EWG opiera się na założeniu, że konsument znajduje się w gorszym położeniu niż sprzedawca lub dostawca zarówno pod względem możliwości negocjacyjnych, jak i ze względu na stopień poinformowania, i w związku z tym godzi się na warunki sformułowane uprzednio przez przedsiębiorcę, nie mając wpływu na ich treść. Celem ochrony konsumentów w stosunkach z przedsiębiorcami jest więc odniesienie się do przypadków braku równości między stronami

17 TSUE w wyroku z 17.05.2018 r., C-147/16 *Karel de Grote – Hogeschool Katholieke Hogeschool Antwerpen*.

18 TSUE w wyroku z 21.03.2019 r., C-590/17 *HENRI POUVIN I MARIE DIJOUX, ÉPOUSE POUVIN v. ELECTRICITÉ DE FRANCE (EDF)*.

19 ZOTSiS 2016, nr 9, poz. I-700.

20 Tak też TSUE w postanowieniu z 19.11.2015 r., C-74/15, *DUMITRU TARCAŪ, ILEANA TARCAŪ v. BANCA COMERCIALĂ INTESA SANPAOLO ROMÂNIA SA I IN.*, ZOTSiS 2015, nr 11, poz. I-772.



w odniesieniu do warunków umowy, które mogą wynikać z asymetrii informacji czy kompetencji lub możliwości negocjacyjnych związanych z warunkami umowy. I w tym obrębie właśnie – tj. nierówności strukturalnej<sup>21</sup> – należy poszukiwać właściwego punktu odniesienia do określania statusu podmiotu stosunku cywilnoprawnego, co orzecznictwo krajowe skutecznie pomija (*notabene* rozstrzygając zarazem w oderwaniu od faktu, że przecież przepisy art. 385<sup>1</sup> i n. k.c. stanowią implementację dyrektywy w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, stąd odesłaniem do innych ustaw krajowych – w tym ustawy Prawo przedsiębiorców czy o ochronie konkurencji i konsumentów – należy posiłkować się jedynie w wyjątkowych przypadkach, gdy ani k.c., ani unijna dyrektywa i orzecznictwo na jej kanwie ukształtowane nie dają jednoznacznej odpowiedzi na sporne zagadnienie).

W konsekwencji tego obecnie wystarczy ustalić, czy (a jeśli tak, to który) podmiot w momencie zawarcia umowy miał silniejszą pozycję i narzucił drugiej stronie sformułowaną uprzednio treść warunków umownych. Jeżeli na początku tego badania okaże się już, że żaden kontrahent nie miał pozycji dominującej/nadrzędnej, to wówczas przyjąć trzeba, iż sprawa albo dotyczy stosunku między przedsiębiorcami (P2P) albo między konsumentami (C2C) – każdorazowo z wyłączeniem zastosowania ochrony gwarantowanej w świetle art. 385<sup>1</sup> k.c. i nast. W odmiennym przypadku, czyli gdy jeden z kontrahentów nie miał realnego wpływu na treść umowy, bo znajdował się w gorszym położeniu niż druga strona zarówno pod względem możliwości negocjacyjnych, jak i z uwagi na stopień poinformowania, znaczyć to będzie tyle, iż mamy do czynienia ze stosunkiem nawiązanym między nieprofesjonalistą a profesjonalistą w danej dziedzinie (C2P), który podlega każdorazowo z urzędu badaniu pod względem poszukiwania zawartych w nich zapisów abuzywnych<sup>22</sup>. Analizowanie w tym ostatnim układzie charakteru związku umowy z działalnością gospodarczą prowadzoną przez osobę fizyczną, która

---

21 Jakub Gil, Marcin Szlaszyński, „Konsumencka ochrona prawna przedsiębiorców – analiza zmian legislacyjnych z perspektywy działalności banków” *Monitor Prawa Bankowego*, nr 3 (2020): 64-77.

22 Aby zrekompensować strukturalnie słabszą pozycję konsumentów, którzy mogą nie być świadomi przysługujących im praw, a tym samym nie powołać się na nieuczciwy charakter warunków umowy, sądy krajowe – jako bezstronne organy – pełnią aktywną rolę w postępowaniach dotyczących nieuczciwych warunków umownych. Od chwili wydania swojego orzeczenia z 4 czerwca 2009 r., C-243/08 *Pannon GSM*, Trybunał pozostaje na stanowisku, że sądy krajowe są *zobowiązane* do oceniania nieuczciwych warunków umownych z własnej inicjatywy (z urzędu), tj. nawet w przypadku, gdy konsument nie powołał się na nieuczciwy charakter warunków umowy. Trybunał wielokrotnie podkreślał istnienie tego wymogu – por. wyrok w sprawie C-421/14 *Banco Primus*, pkt 43.



nie jest specjalistą w przedmiocie tej umowy, w ocenie autorki mija się z celem dyrektywy 93/13/EWG, co najprawdopodobniej zostało w końcu dostrzeżone przez polskiego ustawodawcę. I chociaż ostateczne brzmienie nowelizacji jest dalekie od ideału (zwłaszcza pod względem semantycznym), to jednak skłania do pogłębionej refleksji na temat tego, że spod ochrony gwarantowanej na mocy art. 385<sup>1</sup>-385<sup>3</sup> k.c. nie mogą być wyłączeni przedsiębiorcy będący osobami fizycznymi, którzy incydentalnie zostają skonfrontowani z danym rodzajem umowy, nie będąc specjalistami w danym zakresie.

### 5. Efekt zmian na gruncie umów bankowych<sup>23</sup>

Wprowadzenie w życie omawianej zmiany ma doniosłe znaczenie z punktu widzenia wielu sektorów i przedsiębiorców w ogólności, w tym również dla rynku bankowego. Relacje pomiędzy bankiem a przedsiębiorcami (w tym osobami prawnymi, które nie są objęte przedmiotową regulacją) są zazwyczaj bardziej otwarte w kontekście kształtowania stosunków umownych<sup>24</sup>, nawet jeżeli stosowane są pewne uproszczenia w postaci wzorów przeznaczonych do użytku na masową skalę. Dlatego też wprowadzenie art. 385<sup>5</sup> k.c. wymusza na bankach dokonanie kontroli i modyfikacji wielu umów (rachunku, kredytu, pożyczki) pod kątem występowania postanowień nieuczciwych (abuzywnych w znaczeniu nadanym przez art. 381<sup>1</sup> k.c.). To także konieczność weryfikacji zakresu klientów, którzy mogą być objęci zmianami oraz wybór właściwej ścieżki postępowania wobec nich.

Ciekawe jest to, że stanowisko w sprawie zmiany k.c. w analizowanym zakresie zajął Związek Banków Polskich<sup>25</sup>, który – nie odnosząc się do

- 
- 23 Pod pojęciem tym rozumieć trzeba umowy podmiotowo kwalifikowane, tzn. takie, których co najmniej jedną ze stron musi być bank. Z przyczyn pragmatycznych zalicza się do nich umowy, których jedną ze stron jest tzw. quasi-bank (czyli – w szczególności – spółdzielcze kasy oszczędnościowo-kredytowe). Jest to uzasadnione faktem, iż obowiązujące przepisy ustawowe regulujące prywatnoprawne aspekty umów bankowych mają – co do zasady, w postaci odesłania – zastosowanie do quasi-banków. Przypomnieć wypada zresztą, że – w świetle prawa unijnego – bank oraz quasi-banki wypełniają zakres pojęcia tzw. instytucji kredytowej. Zatem omawiana kwestia dotyczy w istocie nie tyle „umów bankowych”, co „umów z udziałem instytucji kredytowych”.
- 24 Michał Nowakowski, *Przedsiębiorcy jak konsumenci? Jak nowelizacja ustawy w celu ograniczenia obciążeń regulacyjnych zmieni podejście do umów o produkty bankowe*, LEX/el. 2020.
- 25 Pismo wydane przez Związek Banków Polskich, *Wyjaśnienia dotyczące wątpliwości interpretacyjnych związanych z ustawą z dnia 31 lipca 2019 r. o zmianie niektórych ustaw w celu ograniczenia obciążeń regulacyjnych*. [www.zbp.pl](http://www.zbp.pl), LEX nr 548787.

istoty problemu, tj. niepożądaną nierówność – zwrócił uwagę wyłącznie na trzy problemy wynikające z wprowadzenia w życie art. 385<sup>5</sup> k.c., a mianowicie:

1. W kwestii wysokości opłat stosowanych względem konsumentów w porównaniu z wysokością opłat względem przedsiębiorców-konsumentów. Czy bank będzie musiał stosować dla konsumentów-przedsiębiorców takie same wysokości opłat co dla „zwykłych” konsumentów? Czy Nowelizacja wymusi obniżenie wysokości części opłat? Prawo ochrony konkurencji nakazuje, aby tego typu analizy dotyczące wysokości opłat dla klientów każdy bank prowadził indywidualnie, bez uzgodnienia z innymi bankami, w tym w ramach ZBP (np. poprzez rekomendacje Związku).
2. Co do oceny - na podstawie dotychczasowej praktyki UOKiK, SOKiK, sądów powszechnych, które klauzule są abuzywne. W zakresie tej oceny wskazana jest pewna doza racjonalności. Nie zawsze klauzula tożsama z wpisaną do rejestru klauzul niedozwolonych (lub uwzględniona w decyzji Prezesa UOKiK jako niedozwolona względem konsumentów) będzie automatycznie także niedozwolona względem przedsiębiorców-konsumentów. Oceny określonej klauzuli pod kątem wyeliminowania jej z umów zawieranych z przedsiębiorcami-osobami fizycznymi należy dokonywać indywidualnie z uwzględnieniem przepisów k.c. właściwych w danej materii (w szczególności: art. 385<sup>1</sup> i 385<sup>2</sup> k.c.).
3. Co do oceny nowych pomysłów na zapisy umowne, które dotychczas nie były analizowane w orzecznictwie. Np. czy abuzywny byłby zapis: „zwiększenie limitu kredytowego dokonane po 1 czerwca 2020 r. nie jest traktowane jako zawarcie nowej umowy”. Przy czym analiza ww. zagadnień albo jest bezprzedmiotowa (ponieważ nowelizacja k.c. nie zrównała przedsiębiorcy będącego osobą fizyczną w prawach z konsumentem) albo bezcelowa (klauzule uznane przez sąd za abuzywne pozostają takimi bez względu na to, czy zostały uwzględnione w umowie z konsumentem w rozumieniu art. 22<sup>1</sup> k.c. czy przedsiębiorcą będącym osobą fizyczną).

Warto zaznaczyć, że art. 385<sup>5</sup> k.c. ma zastosowanie tylko do umów zawieranych od 1 stycznia 2021 roku (art. 70 ustawy nowelizującej stanowi, że art. 385<sup>5</sup> k.c.: „nie stosuje się do umów zawartych przed dniem 1 czerwca 2020 r.”). Niemniej istotny problem stanowi kwalifikacja wszelkich zmian w umowie (na co uwagę zwrócił też ZBP, choć w innym kontekście) – pojawia się bowiem wątpliwość czy z uwagi na zakres wprowadzonych zmian dochodzi *de facto* do zawarcia nowej umowy, co oznacza obowiązek stosowania art. 385<sup>5</sup> k.c. Nowelizacja nie daje odpowiedzi na to pytanie.

Tymczasem każde odnowienie (zgodnie z art. 506 § 1 k.c., jeżeli w celu umorzenia zobowiązania dłużnik zobowiązuje się za zgodą wierzyciela

spełnić inne świadczenie albo nawet to samo świadczenie, lecz z innej podstawy prawnej, zobowiązanie dotychczasowe wygasa) umowy bankowej będzie zawarciem nowej umowy – już na gruncie art. 385<sup>5</sup> k.c. Konieczną przesłankę nowacji jest *animus novandi*, tj. zamiar wygaszenia dawnego zobowiązania przez zaciągnięcie nowego. Przy czym zamiar ten może wynikać z samego faktu zmiany umowy bez potrzeby wyraźnej deklaracji umorzenia jako celu nowej umowy, choć tylko wówczas, gdy zmiana treści umowy dotyczy przedmiotowo istotnych jej postanowień, czyli sięga tak daleko, że zmieniają się jej *essentialia negotii*. Dokonanie zmiany w takim zakresie dowodzi, że strony chcą umorzyć dotychczasowy stosunek prawny zastępując go związaniem nowego<sup>26</sup>. Zatem zmiana elementów przedmiotowo istotnych umowy może dowodzić wyraźnego zamiaru nowacji, nawet jeżeli wynika on tylko w sposób dorozumiany z brzmienia postanowień zmieniających umowę<sup>27</sup>. Dla przykładu: jeżeli istota aneksu sprowadza się do zmiany warunków spłaty długu, a więc wyeliminowania z umowy kredytu nominowanego w CHF klauzuli przeliczeniowej, to wówczas będzie to oznaczało odnowienie umowy kredytu bankowego. W konsekwencji tego w przyszłości taki kredytobiorca (również przedsiębiorca będący osobą fizyczną) będzie mógł skutecznie wzruszyć taki kontrakt w całości bez ryzyka oddalenia pozwu z racji tego, że nie jest konsumentem w rozumieniu art. 22<sup>1</sup> k.c.

W kontekście powyższego należy mieć jeszcze na uwadze, że banki w zakresie swojej działalności w stosunkach zobowiązaniowych opierają się na wzorach umów<sup>28</sup>. Jak słusznie zaś przyjmuje się w doktrynie prawa „posługiwanie się wzorcem umowy degeneruje konsensus pojmowany jako zgodę na

26 SN w wyr. z 12.12.2002 r., sygn. V CKN 1550/00.

27 SN w wyr. z 18.06.009 r., sygn. II CSK 37/09.

28 „Przez pojęcie *wzorca umownego* należy rozumieć przygotowane przez proponenta z góry, jeszcze przed zawarciem umowy, postanowienia kształtujące treść stosunku prawnego wiążącego strony. Termin wzorzec wskazuje na to, że chodzi o propozycję postanowień składających się na treść stosunku prawnego przeznaczoną do masowego stosowania przez tego, kto je ustalił; nie zawierają więc takich postanowień, które określają indywidualnie drugą stronę lub precyzują przedmiot umowy” Tak Zbigniew Radwański, Adam Olejniczak *Zobowiązania – część ogólna* (Warszawa: C. H. Beck, 2018), 160. Wzorce umowne są zwykle opracowywane w oderwaniu od konkretnego stosunku umownego i w sposób jednolity określają one treść przyszłych umów, stąd strona która wyraziła zgodę na zawarcie umowy nie może według swojej woli i wiedzy zmieniać jego treści. Tak SA w Warszawie w wyroku z 22.10.2020 r., sygn. I ACA 709/19.

treść konkretnych postanowień umownych<sup>29</sup>. Specyfika zawierania umów z wykorzystaniem wzorców umownych mocno ogranicza bowiem realizację zasady swobody umów. Dlatego tak ważne jest, aby w ramach zawarcia umowy z wykorzystaniem wzorca umownego zostały spełnione przez proponenta ustawowe przesłanki związania podmiotów wzorcem umownym (art. 384 § 1 k.c.). Przy czym chodzi tu o takie doręczenie, aby kontrahent miał realną możliwość zapoznać się z wzorcem umowy<sup>30</sup>. Banki zmuszone zostały więc do doręczania projektów (wzorów) umów w odpowiedniej formie i w odpowiednim czasie wszystkim kontrahentom – nie tylko *stricte* konsumentom, aby skutecznie związać się nimi. Element gwarancyjny, o którym stanowi art. 384 § 1 k.c., stał się bowiem formalną przesłanką związania każdej osoby fizycznej postanowieniami wzorca opracowanego przez bank, które nie były przedmiotem negocjacji i konsensusu w chwili zawierania umowy<sup>31</sup>.

Niezależnie od tego pamiętać trzeba, że wzorzec, nie będąc umową, nie może w stosunkach bankowych określać *essentially negotii* umowy kredytu, pożyczki czy rachunku bankowego. Postanowienia w tym przedmiocie mogą zostać zamieszczone jedynie w umowie w rozumieniu art. 385 § 1 k.c. albo też we wzorze (formularzu) tej umowy. Nie spełnia tego wymogu ani odesłanie w umowie (formularzu umowy) do innego wzorca umowy ani tym bardziej uregulowanie tej kwestii w innym wzorcu umowy (w szczególności w regulaminie)<sup>32</sup>. W tym sensie na bankach spoczął ciężar zmiany podejścia do klienta nieprofesjonalnego nie tylko ze względu na rozszerzenie jego zakresu, ale przede wszystkim z uwagi na sposób skutecznego związania się z nim umową. Przed zawarciem czynności prawnej „przedsiębiorca-konsument” musi zostać bowiem należycie poinformowany przez bank o wszystkich ryzykach wynikających z niej, jak również należy mu doręczyć wzór umowy z załącznikami (w szczególności regulaminem i/lub OWU) do swobodnego zapoznania się poza oddziałem banku z takim wyprzedzeniem, aby podpisując umowę miał pełną świadomość celowości nawiązywanej transakcji, co stanowi konieczną przesłankę dla respektowania autonomii woli stron<sup>33</sup>.

## 6. Wnioski

W prawie cywilnym wyróżnia się pojęcie konsumenta ze względu na nierówność (informacyjną, negocjacyjną, doświadczenia, wiedzy, pozycji

---

29 Ewa Łętowska, *Europejskie prawo umów konsumenckich* (Warszawa: C. H. Beck, 2004), 255.

30 Wyrok SN z 22.10.2020 r., sygn. I CSK 238/19, LEX nr 3119811.

31 SA w Szczecinie w wyroku z 16.01.2020 r., sygn. I AGa 82/19.

32 Agnieszka Pyrzyńska, „Wzorzec umowy jako źródło zastrzeżenia odsetek w stosunkach bankowych” *Prawo Bankowe*, (2008): 22.

33 Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 26.01.2005 r., sygn. P 10/04.

itd.), jaka występuje w jego relacjach z przedsiębiorcą. Pod wieloma względami (przede wszystkim finansowym i administracyjno-organizacyjnym) przedsiębiorca dysponuje faktyczną przewagą nad konsumentem. Niemniej problem nierówności dotyczy też kontrahentów w obrocie *stricte* gospodarczym, gdzie jedną ze stron jest przedsiębiorca indywidualny, inaczej „przedsiębiorca-konsument”, czyli osoba fizyczna, które zawiera z innymi przedsiębiorcami umowy bezpośrednio związane z prowadzoną działalnością gospodarczą. Słusznym zabiegiem było więc wprowadzanie ustawą z 31 lipca 2019 roku instrumentów normatywnych (art. 385<sup>1</sup> k.c. – art. 385<sup>5</sup> k.c.), które zmierzają do zmniejszenia czy wyeliminowania nierówności na rynku – zwłaszcza w zakresie nawiązywania stosunków zobowiązaniowych w sektorze bankowym, który opiera się na wzorcach umownych. Analizowane zmiany należy ocenić pozytywnie, nawet jeżeli w rzeczywistości nie wprowadziły one nowej kategorii podmiotu objętego ochroną prawną na gruncie art. 385<sup>1</sup> k.c. i nast. (choć należy mieć na względzie, że pozycja przedsiębiorcy „indywidualnego” nie została zrównana z pozycją konsumenta, jako że tego pierwszego objęto rozszerzoną ochroną prawną tylko w wybranych aspektach). Ich celem – oczywiście w pełni zasadnym – jest bowiem wyeliminowanie nierówności kontrahentów na gruncie stosunków zobowiązaniowych, w ramach których naczelną zasadą jest zasada swobody umów (autonomii woli stron) uregulowana w art. 353<sup>1</sup> k.c.

## Bibliografia

- Dziurda Marcin, [w:] *Kodeks cywilny. Część ogólna. Komentarz do wybranych przepisów*, red. J. Gudowski. 782-804. Warszawa: Wolters Kluwer, 2018.
- Gil Jakub, Marcin Szlaszyński, „Konsumencka ochrona prawna przedsiębiorców – analiza zmian legislacyjnych z perspektywy działalności banków” *Monitor Prawa Bankowego*, nr 3 (2020): 64-77.
- Kalus Stanisława, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I. Część ogólna (art. 1-125)*, red. Mariusz Fras, Magdalena Habdas. 98-101. Warszawa: Wolters Kluwer, 2018.
- Książak Paweł, Małgorzata Pyziak-Szafnicka, *Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna*, wyd. 2. Warszawa: Wolters Kluwer, 2014.
- Łętowska Ewa, *Europejskie prawo umów konsumenckich*. Warszawa: C. H. Beck, 2004.
- Nowakowski Michał, *Przedsiębiorcy jak konsumenci? Jak nowelizacja ustawy w celu ograniczenia obciążeń regulacyjnych zmieni podejście do umów o produkty bankowe*, LEX/el. 2020.
- Pyrzyńska Agnieszka, „Wzorzec umowy jako źródło zastrzeżenia odsetek w stosunkach bankowych” *Prawo bankowe*, (2008): 20-23.
- Radwański Zbigniew, Adam Olejniczak, *Zobowiązania – część ogólna*. Warszawa: C. H. Beck, 2018.

Wiak Joanna, „Rozszerzenie ochrony konsumenckiej w kodeksie cywilnym”  
*Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego*, nr 5 (2020): 33-38. DOI:  
10.33226/0137-5490.2020.5.4.



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>

# Law on Corporate Social Responsibility for Consumers in Vietnam

---

*The law on corporate social responsibility (CSR) toward consumers was codified in Vietnam in the Law on Protection of Consumer Rights 2010. After more than ten years, in addition to the achieved results, certain limitations of the law have been revealed, including provisions related to the responsibility of enterprises in protecting the interests of consumers. In response, on March 29, 2021, the Ministry of Industry and Trade submitted statement No. 1695/Ttr-BCT, which proposes the development of amendments to the law. It is in this context that the authors focus on clarifying the legal provisions and the practice of law enforcement regarding CSR for consumers. In doing so, they set out the advantages and limitations of the law as well as its practical implementation. At the same time, it provides recommendations for improving the law on corporate responsibility to protect the interests of consumers.*

---

## Nguyen Duy Phuong

*associate professor  
University of Law, Hue University (Vietnam)*

ORCID – 0000-0003-0713-0994

e-mail: huynhducaslan@gmail.com

## Nguyen Duy Thanh

*PhD student  
University of Law, Hue University (Vietnam)*

ORCID – 0000-0003-1761-2153

e-mail: thanhnd@hul.edu.vn

Key words:  
Responsibility of enterprises, protect interests, consumers, Vietnam.

<https://doi.org/10.36128/priw.vi39.353>

## 1. Introduction

The protection of consumer<sup>1</sup> rights is one of the issues attracting the attention of the whole society. Currently, it is very common not only in Vietnam but also in many countries around the world to see the rights and interests of consumers

- 
- 1 The term consumers are understood as individuals or groups of people who use the output of a business including products and services. According to Article 3, Clause 1 of the 2010 Law on Protection of Consumer Rights: „Consumers are the buyer or user of a goods or service for consumption or day-to-day activities of a person, a household or an organization”.



regularly violated and to various degrees<sup>2</sup>. Therefore, many countries have recently passed laws to protect the legitimate rights and interests of consumers.

In Vietnam, the 2010 Law on Protection of Consumer Rights (LPCR 2010) was passed by the National Assembly on November 17, 2010, and represents a major turning point in the legalization and socialization of consumer protection<sup>3</sup>. To implement the LPCR 2010, the government and relevant ministries and agencies have also issued various legal documents stipulating and guiding action in fields related to the protection of consumer's rights.

A history of the legal system of consumer rights protection shows that corporate social responsibility (CSR) to protect the interest of consumers is an important issue that has been raised by a variety of stakeholders in Vietnam for nearly 40 years<sup>4</sup>; this has been especially true since Vietnam became the 150th official member of the World Trade Organization in 2007. Attaining this membership is an important milestone in the economy's international integration. Integration brought many opportunities to Vietnam but also posed many challenges that required each domestic enterprise to prioritize its responsibility to protect the interest of consumers. In addition, the legal practice also posed many challenges in the implementation of the LPCR due to the increasing number of foreign enterprises present in Vietnam. Therefore, it is necessary to study the legal provisions on the responsibilities of enterprises and law enforcement in protecting the interests of consumers.

## 2. Overview of the law on corporate social responsibility toward consumers

According to the 1985 UN Guidelines for Consumer Protection, enterprises have responsibilities toward consumers, including those „related to fair marketing practices, protection of health and safety, and sustainable consumption, dispute resolution and compensation, data and privacy protection, access to basic products and services, addressing the needs of disadvantaged and vulnerable consumers, and education”<sup>5</sup>. In 1999, these guidelines were supplemented with provisions on sustainable consumption. The guidelines

- 
- 2 Ha Thi Ngoc, „Legislation on Protection of Consumer Rights in Vietnam: History of Establishment and Development” *Russian Journal of Comparative Law*, No. 2 (2018): 127.
  - 3 Phan Thi Thanh Thuy, „Consumer Protection in Vietnam-An Analysis from Legal Perspective” *International Journal of Management*, No. 3 (2021): 791.
  - 4 Brigitte Hamm, „Corporate social responsibility in Vietnam” *Pacific News*, No. 38 (2012).
  - 5 United Nations (UN) Guidelines for Consumer Protection, UN Doc. No.A/C.2/54/L.24. 1999.

called on countries to protect consumers from health and safety risks, promote and protect the economic interests of consumers, enable them to make informed choices, provide education to consumers, make effective consumer compensation available, promote sustainable consumption patterns, and ensure the freedom to form independent consumer groups<sup>6</sup>.

Thus, CSR to consumers includes providing accurate information, using genuine, transparent, and useful marketing information and contracting processes, promoting sustainable consumption, designing products and services that are accessible to all and should serve the disadvantaged and vulnerable as and where appropriate. CSR also includes minimizing the risks of using products and services through the processes of design, manufacturing, distribution, information, support services, product cancellation, and recall<sup>7</sup>. Moreover, enterprises that collect or process personal information have a responsibility to protect that information as well as the privacy of consumers.

From a legal perspective, CSR to protect the interests of consumers is covered by general provisions of the law issued by the state to regulate the behaviour of enterprises<sup>8</sup>. These stipulate the obligations of enterprises in the production process to safeguard the interests of consumers and regulations that sanction businesses that violate the interests of consumers. These provisions are recognized in various legal documents but are concentrated in the LPCR of 2010.

### **3. Present legal status and practice of law enforcement on the corporate social responsibility in protecting the interests of consumers**

#### **3.1. Responsibility for providing information to consumers**

Under international and Vietnamese law, consumers have the right to access relevant information that enables them to make informed choices according to their wants and needs, as well as to be protected from dishonest or misleading advertisements.

In the process of implementing information, enterprises must practice fair marketing, provide genuine and unprejudiced information, and fair contracts to provide information about products and services that are easily understood by consumers. This allows consumers to make informed decisions on consumption and purchases and to compare the characteristics of various products and services. Fair contract processes aim to protect the legitimate

---

6 Vietnam National Standard TCVN ISO 26000:2013 (ISO 26000:2010) Guidelines for Social Responsibility.

7 Chatterjee Aman, Sahoo Sheetal, „Consumer protection: Problems and prospects” *Postmodern Openings*, No. 9 (2011): 158.

8 Minh Nguyen, Jo Bensemann, Stephen Kelly, „Corporate social responsibility (CSR) in Vietnam: a conceptual framework” *International Journal of Corporate Social Responsibility*, No. 1 (2018).

interests of both suppliers and consumers by minimizing imbalances in bargaining power between the parties. Responsible marketing practices can include providing information on social, economic, and environmental impacts throughout the entire value chain. „Detailed information about products and services provided by the supplier plays an important role in purchasing decisions as [that] information may be the only data available to consumers. Marketing and information that is unfair, incomplete, misleading can lead to the purchase of products and services that do not meet customer needs, resulting in wasting money, resources and time”<sup>9</sup> and even be harmful to consumers or the environment. It can also lead to a decline in consumer trust as consumers do not know who or what to believe. This could adversely affect the growth of the market for more sustainable products and services.

Businesses must disclose all prices and taxes, terms and conditions of products and services, and delivery costs<sup>10</sup>. When giving consumers credit, companies should detail the actual annual interest rate as well as the annual fee percentage and all associated costs in total payable, payment amount, and payment term each time. Furthermore, they must provide complete, accurate, understandable, and comparable information in the official or common language of the place of sale and accordance with applicable regulations.

Enterprises need to ensure they provide full information on the health and safety aspects of products and services, such as potentially hazardous uses, hazardous materials, and hazardous chemicals contained in products or expelled through the product’s life cycle<sup>11</sup>. Companies must ensure access to non-hazardous products and protect consumers from health and safety hazards arising from manufacturing processes, products, and services.

The responsibilities of third parties in providing information about goods and services to consumers are specified in Article 13 of the LPCR 2010. In recent years, many disputes related to purchases and sales through sales programs on TV or purchases through e-commerce service providers have been successfully resolved using this provision and thanks to the coordination and direct support of the TV and e-commerce service providers<sup>12</sup>.

The LPCR 2010 also clearly requires that “[f]orms of contracts concluded with consumers comply with the civil law; A written contract with a consumer must use plain and understandable language, which is Vietnamese

9 Organization for Economic Co-operation and Development (OECD). Guidelines for Consumer Protection in the Context of Electronic Commerce. 1999.

10 Philip L. Cochran, „The evolution of corporate social responsibility” *Business horizons*, No. 6 (2007): 449.

11 Jim Davies, Erika Szyszczak, „ADR: effective protection of consumer rights?” *European Law Review*, No. 5 (2010): 695.

12 Article 13 of the Law on Protection of Consumer Rights 2010.

unless otherwise agreed by involved parties or provided by law; When a contract is concluded electronically, a goods or service trader shall create conditions for a consumer to review the whole contract before its conclusion”.

### 3.2. Protecting the health and safety of consumers

In protecting the health and safety of consumers, the organization should take into account the objectives set out in the law, as well as pay special attention to vulnerable groups (with special attention to children) who may not have the ability to recognize or evaluate potential hazards<sup>13</sup>.

The government’s guidelines require that „[b]usinesses need to provide products and services that are safe for users as well as others, safe for their property and the environment, under normal and reasonably foreseeable conditions of use. Evaluate the adequacy of laws, regulations, standards and other technical requirements to address all aspects of health and safety”<sup>14</sup>. Enterprises need to go beyond the minimum safety requirements and demonstrate that higher requirements can achieve significantly better protection demonstrated by the low frequency of „meeting minimum requirement product or service” -related accidents, or by the availability of products or product designs reducing the number or severity of accidents.

Enterprises must take responsibility to reduce the risks associated with product design by identifying potential user groups, intended use, reasonably foreseeable misuse of the process, product, or service, the hazards that arise at all stages, as well as conditions of usage of the product, or service, and, in some cases, the provision of products and services specifically designed for vulnerable groups<sup>15</sup>. They must estimate and assess the risks for each identified user or contact group, including pregnant women, and reduce those risks according to the following order of priority: inherent safety design, protective equipment, and user information. Enterprises must ensure information about products and services is appropriately designed by taking into account the different needs of consumers and respecting the different or limited capabilities of consumers, especially in terms of how they allocate time and communicate. When developing products, businesses should avoid the use of hazardous chemicals, including, but not limited to, those that are carcinogenic, genetically modified, toxic to recycling, or those that do not degrade or

- 
- 13 Hao Liang, Luc Renneboog, „On the foundations of corporate social responsibility” *The Journal of Finance*, No. 2 (2017).
  - 14 TCVN ISO 19011: 20033, Guidelines for auditing quality management systems and/or environmental management systems; TCVN ISO 22000, Food safety management systems - Requirements for organizations in the food chain.
  - 15 Thomas M. Jones, „Corporate social responsibility revisited, redefined” *California Management Review*, No. 22 (1980).

biological accumulate. If products containing these chemicals are offered for sale, they should be clearly labelled. An assessment of the risks posed to human health by products and services should be conducted before introducing new materials, technologies, or production methods and, if appropriate, the documentation of this assessment made available to consumers.

Essential safety information must be communicated to consumers by using symbols where possible, preferably using internationally recognized symbols along with documented information. Furthermore, businesses should instruct consumers in the correct use of the product and warn them about the risks involved in its intended or foreseeable use. They should also adopt measures to prevent products from becoming unsafe through improper transportation or storage by the customer. The LPCR 2010 also stipulates that a „consumer may have his/her information kept secure and confidential when making transactions and using goods or services except upon request by a competent state agency”<sup>16</sup>.

Products that do not ensure the health and safety of consumers must be recalled. The regulation on recalling defective goods is new. At the time the law was promulgated, many arguments were made that the implementation of a program to recall defective goods partly proved the weakness of enterprises in the production of the goods. However, the reality of the past years shows that all programs to recall goods with defects are proactively implemented by enterprises, with state agencies notified thereafter. The number of withdrawal programs has tended to increase from year to year. In addition, the summary report concerning implementation by thirteen enterprises shows that currently, seven of those had actively implemented the program to recall defective goods in accordance with the provisions of LPCR 2010. One of the thirteen enterprises had implemented but not fully and properly complied with relevant regulations<sup>17</sup>.

### 3.3. Protecting consumer data and privacy

The purpose of data protection and consumer privacy is to protect the privacy of consumers by limiting the types of information collected and how that information is obtained, used, and secured. The increase in the use of electronic communications (including for financial transactions) and genetic testing, as well as the growth in large-scale databases, raise concerns about the methods used to protect the privacy of consumers, especially concerning identifiable personal information.

---

16 Article 8 of the Law on Protection of Consumer Rights 2010.

17 Competition Bureau, Ministry of Industry and Trade, Nine-year summary report of implementation of the Law on Protection of Consumer Rights 2010, 28-29.

Commercial entities should limit the collection of personal data to information that is essential to the provision of products and services, or that is obtained from consumers with their voluntary and informed consent to prevent the collection and processing of personal data from infringing on privacy. Businesses should not use services or claims of special offers in agreements with consumers to use the data obtained for marketing purposes. They should collect data only by lawful and fair means, and specify the purpose for which personal data is collected, both before and during data collection. Furthermore, businesses should not disclose, make available or use personal data for purposes other than those specified, including marketing, unless the consumer had been notified and allowed that use or when that use is required by law. Consumers should be given the right to verify if organizations hold data relating to them and to verify this data, as required by law. If the verification is successful, the data should be deleted, corrected, complete or modified, as appropriate. Businesses should protect personal data with adequate security measures. They should disclose the development of practices and policies related to personal data, make available the means to establish the existence, nature, and primary uses of personal data, and disclose the identity and permanent position of the person responsible for data protection within the organization (the data controller) and hold that person accountable for compliance with the measures detailed and other relevant laws.

Vietnam's law requires that consumers are „assured of their safety and confidentiality when participating in transactions and using goods and services, except for the request of authorized state agencies”<sup>18</sup>.

In the case of collecting, using, and transferring consumer information, organizations and individuals trading in goods and services must disclose the purpose for which they are collecting and using that information. They must use the information in accordance with the purpose disclosed to the consumer and to which they have consented. When collecting, using, and transferring the information of consumers, organizations and individuals must ensure its safety, accuracy, and completeness by themselves or by taking measures for consumers to update and adjust information where it is incorrect. Unless otherwise provided for by law, consumer information can only be transferred to third parties with the consumer's consent<sup>19</sup>.

As for the responsibility of protecting the information of consumers, although it is a new regulation, The summary report of thirteen enterprises shows that ten of these have issued documents to regulate their consumer information protection policy. Eleven have implemented technical measures and guidance for employees to implement internal policies and regulations on

---

18 Article 6, Clause 1, Law on Protection of Consumer Rights 2010.

19 Article 6, Clause 2, Law on Protection of Consumer Rights 2010.

consumer information protection. All thirteen enterprises use consumer information according to the purposes conveyed to consumers<sup>20</sup>.

### **3.4. Ensuring the right to use essential services**

To ensure this right of consumers, businesses providing essential services should not interrupt the provision of essential services when unpaid without giving consumers or groups of consumers a reasonable opportunity to pay. Organizations should not stop providing collective services to punish all consumers regardless of payment; In pricing and fees, whenever permitted, provide subsidized rates to those in need; Operate transparently, providing information regarding pricing and fees; Expand the scope and provide services of the same quality and level to all groups of consumers without discrimination; Manage any cuts or interruptions in supply in a reasonable manner, avoiding discrimination against any group of consumers; maintain and upgrade its systems to help prevent service disruptions.

### **3.5. Ensuring good service performance, consumer support, and complaint and dispute resolution**

Service, consumer support, and complaint and dispute resolution are organizational mechanisms used to address consumer needs after products and services have been sold or provided.

These arrangements include proper installation, warranties, and guarantees, technical support related to usage, as well as terms of return, repair, and maintenance.

Products and services that are not satisfactory due to omissions, failures, or misuse may lead to violations of consumer rights as well as being a waste of money, resources, and time.

Suppliers of products and services can enhance consumer satisfaction and reduce complaints through the provision of high-quality products and services. They need to give clear advice to consumers on proper usage and respond to requests for a remedy for the failure of products. Suppliers can also monitor service effectiveness, after-sales support, and dispute resolution procedures through user surveys<sup>21</sup>.

Businesses need to take measures to prevent complaints by providing consumers, including those who purchase products via telemarketing, the ability to return products within a limited time frame or take other appropriate remedial measures. Complaints must be reviewed and complaint response practices improved. If applicable, businesses must provide warranties

---

20 Nine-year summary report on implementation of the Law on Protection of Consumer Rights, 27.

21 OECD Recommendation on Consumer Dispute Resolution and Redress. 2007.



longer than the statutory warranty period and in accordance with the expected service life of the product. Consumers must be clearly informed of how to access after-sales services and support as well as dispute resolution and compensation mechanisms. They must be provided with a satisfactory and effective system of support and advice, and maintenance and repair at reasonable prices and appropriate locations. Businesses must provide information on the desired availability of replacement parts for the product; and adopt dispute resolution, conflict resolution, and redress procedures based on national or international standards, free of charge or at minimal cost to consumers and that do not require consumers to waive their rights to seek legal recourse. The LPCR also recognizes the rights of consumers „[t]o lodge a complaint or denunciation or initiate or request a social organization to initiate a lawsuit to protect his/her rights under this Law and other relevant laws”<sup>22</sup>.

In practice, the process of reporting and processing consumer information has been improved to be more convenient, simpler, and faster. This result is due to the development of information technology that has made the application of contact methods that have more reasonable and convenient businesses costs. However, it is also necessary to recognize shifts in the perception of businesses toward listening and resolving customer opinions. The summary report on thirteen enterprises shows that all had issued policies to receive and handle consumer requests, established a specialized department in charge of receiving and settling complaints, and built a database of consumer complaints. Ten of those thirteen businesses apply a variety of methods to receive and exchange information with consumers (using hotlines, email, online chats, and Facebook)<sup>23</sup>.

#### **4. The advantages and limitations of the law on corporate social responsibility in protecting the interests of consumers**

##### **4.1. Advantages of the law**

Firstly, the provisions of Vietnamese law recognize the basic principles of protecting consumer rights.

Article 4 of the LPCR affirms that „[p]rotecting interests of consumers is the common responsibility of the State and the whole society. The rights of consumers are respected and protected under the law. Consumer rights must be protected promptly, fairly, transparently and lawfully”. That is, consumer protection is not the job of a particular department, agency, or entity, but a common responsibility of the whole society. Unlike many other fields, consumer protection involves various individuals and organizations, so it is of great significance to affirm that this work is a common responsibility of

---

22 Article 8, Clause 7, Law on Protection of Consumer Rights 2010.

23 Nine-year summary report on implementation of the Law on Protection of Consumer Rights, *op. cit.*, 27.

the whole society. Each agency, mass organization, individual, organization, and consumer must take responsibility for this work.

Second, the provisions of the law recognize the basic rights of consumers. Article 8 of the LPCR 2010 stipulates eight basic rights of consumers. In that regard, the law mentions the responsibilities of businesses trading in goods and services. Chapter II of LPCR 2010 specifies the responsibilities of enterprises regarding the provision of information about goods and services, performance of a model contract, and implementation of general trading conditions. Enterprises must provide proof of transactions, warranties for goods, components, and accessories. Furthermore, they must provide for the recovery of defective goods and compensation for damage caused by those goods. Ensuring the responsibility of enterprises is one of the most important factors for consumers' interests to be guaranteed.

Third, the responsibilities of organizations and individuals trading in goods and services have been recognized. The LPCR 2010 introduced new and strict regulations on the responsibilities to consumers of business organizations and individuals.

The law has new provisions, focusing on the issue of liability for warranties, recalls of defective goods, and compensation for damage to consumers caused by defective goods. Accordingly, business organizations and individuals must fulfil their warranty obligations for the goods provided. During the warranty period, providers must compensate consumers with similar goods for temporary use or propose another settlement method acceptable to the consumer. They must also bear the cost of repair and transportation of goods and components under warranty. For defective goods, business organizations and individuals must publicly announce this fact on their website or through mass media, withdraw the goods and report the results to the state management agency in charge of protecting consumer interests.

#### **4.2. Limitations of the law**

In addition to the advantages brought by the current provisions of Vietnamese law on CSR in protecting the interests of consumers, there remain limitations that need to be overcome.

Firstly, the CSR regulations to protect the interests of consumers are still largely formalistic and difficult to implement. The LPCR 2010 lists seven groups of rights to which businesses must pay attention when providing goods and services to consumers. Consumers can also use the law to protect their rights when they are infringed. However, mechanisms to enforce these rights are not yet available or have not been effectively implemented. Therefore, it is still difficult to apply these provisions to protect consumer interests.

Secondly, the regulations on the realization of the contract between enterprises and consumers are still general. There are no regulations binding enterprises in the process of contract realization. Model contracts in some

specific business areas, such as electricity and water, are not yet subject to special regulation to avoid consumers being restricted and disadvantaged in terms of benefits, especially when disputes arise.

Third, as regards the period of warranty of goods, Article 21, Clause 2 of the LPCR 2010 stipulates: „When the goods trader replaces parts or accessories or change the goods, the warranty period for such parts, accessories or goods shall be counted from the time of replacing those parts or accessories or changing the goods”.

The above regulation only relates to how the warranty period is determined; there is no regulation to determine the warranty period for renewed parts, accessories, or goods. When replacing newly replaced parts and accessories, businesses often do not announce a new and regulated warranty period or often limit this to a very short time. In some cases, the warranty period for newly replaced parts and accessories is considerably shortened when compared with the warranty period of old parts and accessories.

Fourth, Article 22, Clause 4 of the LPCR 2010 addresses the time limit for reporting the results of the recall of defective goods and stipulates that the company, „[a]fter completing the recall, report its results to a provincial-level state management agency in charge of consumer right protection of the locality in which defective goods are recalled or to the central state management agency in charge of consumer right protection when defective goods are recalled in two or more provinces”. There is no regulated time limit for enterprises to report recall results to competent authorities. As a result, the competent authority has no basis for defining what it means for a company to fail to report.

## **5. Suggestions to improve the law on corporate social responsibility to protect the interests of consumers**

The LPCR 2010, has been implemented for more than a decade. This is considered a specialized legal document that comprehensively regulates activities related to the protection of consumer interests. In addition, the government has continued to issue relevant legal guidance, creating a complete and unified legal system governing relationships in this field of law. However, as shown through this study of the law and its practical application, there are several limitations and obstacles. We would like to propose changes related to the regulation of CSR to protect the interests of consumers as follows.

Firstly, the provisions related to the contract for the consumption of goods and services should be supplemented. In LPCR 2010, there is no clear regulation of the provisions of service contracts, especially contracts for on-going service provision. These stipulate the conditions for the termination of the contract by consumers and clearly define the responsibilities to consumers of service providers. The law also does not specifically regulate the responsibilities of the management boards of high-rise buildings or those related to the

construction units of civil works to ensure the best service quality for consumers.

In our opinion, the LPCR should stipulate principled issues related to contracts such as contract interpretation (in favour of consumers), contract language (clear and easy to understand), content that is prohibited (that destroy or limit the rights of consumers), invalid terms (contrary to law or unfavourable to consumers), and the right of consumers to cancel the contract (where they realize the provisions do not reflect their will and may be detrimental). At the same time, it is also necessary to pay attention to some specific types of contracts to which consumers are vulnerable, such as contracts for continuous service provision, selling mobile goods, supply of essential goods and services, and consumer credit.

Secondly, it is necessary to supplement regulations on product liability, compensation for damage and losses caused by defective products. Consumers are beneficiaries of various activities to protect their legitimate rights and interests. When selecting products, consumers need to know the quality of those products and goods in general. Currently, the responsibility of the manufacturer for their products is stipulated in the law on product quality, and therefore cannot be directly regulated by the LPCR. Consumers often have no intention to establish a direct legal relationship with manufacturers. By the time that products and goods reach consumers, they have gone through many stages of the distribution system; this is especially the case for imported goods. As a result, the supplier of the product or goods is required to be responsible for defects in a product that they did not themselves create.

This situation is addressed by legal regulation of product liability, whereby the manufacturer of the goods is liable to compensate the consumer for damage and loss caused by the defective product, even though the consumer may not deal directly with the manufacturer. Product liability does not arise directly from a business-to-consumer relationship, and, therefore, the civil law liability regime for breach of a civil contract is not available to protect the interests of consumers. Therefore, in the long term, in order to better protect the interests of consumers, it is necessary to improve the care taken by manufacturers and traders and issue regulations on product liability and compensation for damage caused by defective products.

In principle, an enterprise is obligated to provide a warranty to consumers for its goods and services for a certain period, called the warranty period, as agreed with consumers or prescribed by law. However, the LPCR also needs to further stipulate that if, during the warranty period, the consumer discovers that there is a defect in the goods or services covered by the warranty, the organization or individual producing and trading such goods and service is obliged to provide repairs at no cost, replace the defective goods or service with new quality goods or services according to the standards and

regulations of law, reduce prices, or provide a refund after letting consumers return the commodity.

In addition, the provisions of the 2005 Commercial Law on Warranty have contributed to protecting the legitimate interests of consumers as well as genuine businesses. Article 49 of the Commercial Law provides:

1. Where goods are purchased and sold under warranty, the seller shall have to provide a warranty for such goods according to the agreed contents and duration.
2. The seller must fulfil the warranty obligation as soon as the practical situation permits.
3. The seller must bear all warranty expenses unless otherwise agreed.

However, the content of the above regulation has many problems that make it difficult for both consumers and businesses to implement.

The 2005 Commercial Law has no specific provisions on the right of purchasers to claim the warranty and warranty obligations of the providers and responsibilities if both parties do not have an agreement on the warranty in the contract. Thus, when such cases occur, the purchasers and providers must apply the relevant provisions of the civil law and the LPCR.

The LPCR 2010 can only be applied in the case of a goods warranty where the consumer is the person who buys and uses goods or services for the personal consumption and living of individuals, families, or organizations. Where problems arise concerning the warranty of goods related to non-consumption and living purposes, consumers and businesses have no basis for solving these.

The provisions of Articles 446, 447, and 448 of the 2015 Civil Code on warranty obligations, the right to claim the warranty and repairs of objects during a warranty period, are also not clear and consistent. Article 447 stipulates that „[i]f a purchaser discovers a defect in a purchased object during the warranty period, it has the right to require the seller to repair the object free of charge, or reduce its price or replace it with another object, or it has the right to return the object in exchange for a refund”. This means that if a difficult dispute occurs, the buyer can rely on Article 447 to ask the seller to return the money or exchange the goods. The seller can also invoke Article 448 of this Civil Code or Article 49 of the Commercial Law 2005 to refuse the purchaser's request.

Therefore, for clearer regulations that ensure the most optimal solution for the parties, it is necessary to amend and supplement Article 49 of the 2005 Commercial Law and provide clearer provisions on the warranty obligations of the manufacturer. This will clarify the rights, obligations, and responsibilities of the parties in the warranty of goods, warranty measures, and the process of their implementation.

Third, several issues have arisen in practice but have not been regulated by law.

- Business use of technology platform

Along with the emergence of the internet, a technology-based business model has appeared that connects transaction participants and allows the conduct of value-creating interactions at anytime and anywhere. Vietnam promulgated two laws, namely the Law on E-transactions in 2005 and the Law on Information Technology in 2006, which are the legal basis for the recognition of electronic transactions, including e-commerce. To concretize these documents, on May 16, 2013, the Government issued Decree No. 52/ND-CP/2013 to regulate e-commerce relations. This document includes a range of important rules of principle and specific guiding regulations on standards for signing and realizing e-commerce contracts.

In Vietnam, in the transportation industry, various technology-based companies have been established. These include Uber in June 2014, Grab in February 2014 and Vietnamese enterprises such as Go-Viet in July 2018, Be in December 2018, and, in the travel industry Airbnb, Agoda, and Traveloka.

For the implementation of a business that takes the form of a technology platform, there are several concerns, such as the issue of the publicity and transparency about the operating mechanism, the security of users' information, pricing methods, and the legal responsibilities of platforms<sup>24</sup>. Protecting the interests of consumers in the platform economy is an urgent issue, especially given that specialized legal material has not yet been developed for managing the operation of the business model according to the technology platform. As a result, the issue of protecting the interests of consumers in e-commerce has not been included in the legislation.

- Regulations on responsibilities and methods of commercial dispute resolution for E-transactions

Article 26, Clause 3, Section (c) of Government Decree 52/2013/ND-CP dated May 12, 2013, on e-commerce stipulates: „In case the sellers directly post information about their goods and services on e-commerce websites the traders or organizations providing e-commerce services and the traders or organizations providing infrastructure are not the third party providing information as prescribed by the Law on Protection of Consumer Interests”.

The above regulation creates the problem of binding the responsibility of traders and organizations providing e-commerce services and infrastructure to ensure the safeguarding of consumer information on e-commerce platforms like Lazada.vn and Shopee.vn. However, the provisions of the 2005 Law on Electronic Transactions, Decree 52/2013/ND-CP, Decree

---

24 Nine-year summary report of implementation of the Law on Protection of Consumer Rights, op. cit., 27.

No. 22/2017 ND-CP, are general in nature, and there are no specific regulations suited to the flexible and fast-moving characteristics of e-commerce transactions. The current law does not have clear specific provisions on the application of methods of online dispute resolution (ODR) to resolving e-commerce disputes. Chapter VI of Decree 52/2013/ND-CP provides only general principles on e-commerce dispute settlement, but there are no specific regulations on the mechanism by which ODR is conducted. Government Decree No. 22/2017 ND-CP on commercial mediation is one of the policies that regulate the content of online commercial mediation, initially facilitating the formation of dispute settlement, online mortgages, and the scope of disputes using ODR. The order, procedures, and legal value of dispute settlement decisions have not been specified, and there are no guidelines, so disputes cannot be handled<sup>25</sup>. This leads to difficulties in protecting the legitimate rights and interests of consumers when participating in online commercial transactions.

## **6. Conclusion**

As Vietnam's economy integrates more deeply with the world, it is an indispensable and increasingly important requirement that the interests of consumers be protected and the responsibility of enterprises in doing so be ensured. Vietnam has gradually tightened the management of consumer rights protection in all aspects of the economy and worked toward building and perfecting the legal system of consumer rights protection. Until this point, the legal system of Vietnam has met the basic requirements of consumer protection. The provisions of Vietnamese law on protecting the interests and rights of consumers and ensuring that enterprises meet their obligations and responsibilities in protecting consumers' interests are quite similar to those of many developed countries; the laws are suitable and compatible with the requirements set out here. The efforts of the legislators in Vietnam over the past ten years are remarkable.

Following our analysis of the Vietnamese legal system on protecting the interests of consumers, we find several shortcomings and limitations that mean the laws are not completely suitable and do not fully meet the requirements of the current trends in economic development. However, for various reasons, the system of law enforcement agencies to protect the interests of consumers in Vietnam has not been effective as the number of undetected violations by enterprises is still high. The response to acts of violation of consumers' interests has not yet achieved the desired results. Therefore, we need to continue to improve the legal system and enforcement mechanisms

---

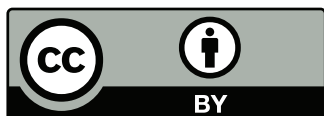
25 Vietnam E-commerce Association, E-commerce Index Report 2019, 9. <http://idea.gov.vn/?page=document>, [accessed: 30.04.2021].



to protect the interests of consumers, both to meet the requirements of the integration process and to serve the development of the country.

### Bibliography

- Brigitte Hamm, „Corporate social responsibility in Vietnam” *Pacific News*, Vol. 38 (2012): 4-8.
- Chatterjee Aman, Sahoo Sheetal, „Consumer protection: Problems and prospects” *Postmodern Openings*, Vol. 7 (2011): 157-182.
- Ha Thi Ngoc, „Legislation on Protection of Consumer Rights in Vietnam: History of Establishment and Development” *Russian Journal of Comparative Law*, Vol. 5 (2018): 127-134.
- Hao Liang, Luc Renneboog, „On the foundations of corporate social responsibility” *The Journal of Finance*, Vol. 72 (2017): 853-910.
- Jim Davies, Erika Szyszczak, „ADR: effective protection of consumer rights?” *European Law Review*, Vol. 5 (2010): 695-706.
- Minh Nguyen, Jo Bensemann, Stephen Kelly, „Corporate social responsibility (CSR) in Vietnam: a conceptual framework” *International Journal of Corporate Social Responsibility*, Vol. 3 (2018): 1-12.
- Phan Thi Thanh Thuy, „Consumer Protection in Vietnam-An Analysis from Legal Perspective” *International Journal of Management*, Vol. 12 (2021): 791-804.
- Philip L. Cochran, „The evolution of corporate social responsibility” *Business horizons*, Vol. 50 (2007): 449-454.
- Thomas M. Jones, „Corporate social responsibility revisited, redefined” *California management Review*, Vol. 22 (1980): 59-67.



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>

## Zawarcie małżeństwa pod wpływem groźby. Część 2. Przesłanki groźby prawnie doniosłej jako wady oświadczenia osoby zawierającej małżeństwo

---

### Marriage Under the Unlawful Threat. Part 2. Statutory Conditions of a Threat as a Defect in a Declaration of a Person Entering into the Marriage

*The author focuses on the issue regulated in art. 15<sup>1</sup> § 1 pkt 3 of the Family and Guardianship Code, according to which a marriage may be annulled if the declaration on entering into the marriage or the declaration provided for in art. 1 § 2 of the Family and Guardianship Code was made under an unlawful threat from the other or a third party if it follows from the circumstances that the person making the declaration could have feared that he or another person was in serious personal danger. In part 2 of the paper, regarding views presented by the judiciary and the legal scholars, the author discusses statutory conditions of a threat as a defect in a declaration of a person entering into the marriage; she also criticizes some widely accepted conclusions and formulates proposal for the future.*

---

#### Anita Lutkiewicz-Rucińska

*doktor nauk prawnych  
Akademia Pomorska w Słupsku*

ORCID – 0000-0003-1530-1511

e-mail: anita.lutkiewicz-rucinska@  
apsl.edu.pl

#### Słowa kluczowe:

zawarcie małżeństwa, wada oświadczenia woli, bezprawna groźba, poważne niebezpieczeństwo

#### Key words:

entering into marriage, defect in a declaration of intent, unlawful threat, serious danger

<https://doi.org/10.36128/priv.vi39.380>

### 1. Uwagi wstępne – katalog przesłanek groźby prawnie doniosłej przewidzianych w art. 15<sup>1</sup> § 1 pkt 3 k.r.o.

Przesłanki groźby prawnie doniosłej przewidziane w art. 15<sup>1</sup> § 1 pkt 3 k.r.o. mogą być katalogowane w rozmaity sposób<sup>1</sup>. Opierając się jak najwierniej na treści

- 
- 1 Zob. cechy groźby stanowiącej podstawę unieważnienia małżeństwa wymieniane np. przez Tadeusza Smyczyńskiego, „Zawarcie i unieważnienie małżeństwa”, [w:] Tadeusz Smyczyński, Marek Andrzejewski, *Prawo rodzinne i opiekuńcze* (Warszawa: C. H. Beck, 2020), 69 oraz Janusza Gajdę, „Unieważnienie małżeństwa”, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. XI, *Prawo*

powyższego przepisu można stwierdzić, że do przesłanek groźby prawnie doniosłej ustawodawca zalicza to, aby groźba miała określoną siłę sprawczą, tj. aby oświadczenie o wstąpieniu w związek małżeński lub oświadczenie przewidziane w art. 1 § 2 k.r.o. zostało złożone pod jej wpływem. Złożenie oświadczenia jest więc skutkiem obawy doznawanej przez nupturienta, przy czym groźba ma być bezprawna oraz ma nieść w sobie zapowiedź takiego zła, aby z okoliczności wynikało, że mogła wywołać u nupturienta obawę, iż jemu samemu lub innej osobie grozi poważne niebezpieczeństwo osobiste. Jest natomiast bez znaczenia, czy groźba pochodzi od drugiego nupturienta czy osoby trzeciej.

Wyróżnionym wyżej przesłankom groźby prawnie doniosłej zostaną poświęcone dalsze rozważania.

## **2. Siła sprawcza groźby: złożenie pod wpływem groźby oświadczenia o wstąpieniu w związek małżeński lub oświadczenia przewidzianego w art. 1 § 2 k.r.o.**

W art. 15<sup>1</sup> § 1 pkt 3 k.r.o. ustawodawca wymaga, aby oświadczenie nupturienta zostało złożone „pod wpływem” groźby. O złożeniu oświadczenia pod wpływem groźby można mówić niewątpliwie wtedy, gdy wzbudziła ona w jej adresacie obawę i to na tyle silną, że postanowił jej ulec i złożyć żądane oświadczenie<sup>2</sup>. Groźba wywołała więc skutek w postaci stanu obawy, ten zaś stał się przyczyną kolejnego skutku, którym było złożenie przez

---

*rodzinne i opiekuńcze*, red. Tadeusz Smoczyński (Warszawa: C. H. Beck, 2014), 188-189.

- 2 W nauce mówi się o stanie obawy jako przyczynie złożenia oświadczenia woli przez zagrożonego – zob. w szczeg.: Biruta Lewaskiewicz-Petrykowska, *Wady oświadczenia woli* (Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze, 1973), 160; eadem, „Komentarz do art. 87 k.c.”, [w:] *Kodeks cywilny. Część ogólna*, red. Paweł Księżak, Małgorzata Pyziak-Szafnicka (Warszawa: Wolters Kluwer, 2014), 1026; Adam Jedliński, „Komentarz do art. 87 k.c.”, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. I, *Część ogólna*, red. Andrzej Kidyba (Warszawa: Wolters Kluwer, 2012), 570; Maciej Gutowski, „Komentarz do art. 87 k.c.”, [w:] *Kodeks cywilny*, t. I, *Komentarz. Art. 1- 449<sup>1</sup>*, red. Maciej Gutowski (Warszawa: C. H. Beck, 2018), 876; zob. też wyrok SN z dnia 2 marca 2012 r., I PK 109/11, OSNP 2013, nr 3-4, poz. 27. Zgodnie ze słownikowym znaczeniem, „obawa” to „stan niepokoju, lęku, niepewności co do mających nastąpić wydarzeń, przewidywanie kłopotliwych skutków i następstw czegoś, strach” - *Słownik współczesnego języka polskiego*, red. Bogusław Dunaj, t. I (Warszawa: Wilga, 1999), 627; podobnie *Słownik języka polskiego*, red. Mieczysław Szymczak, t. II (Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1978), 405.

nupturienta żądanego oświadczenia<sup>3</sup>. Między poszczególnymi elementami powyższej, dostrzeganej w nauce sekwencji, na którą składa się: groźba – stan obawy – złożenie oświadczenia, występuje związek przyczynowy<sup>4</sup>, przy czym część przedstawicieli literatury ogranicza się do wskazania na związek przyczynowy między groźbą a złożeniem oświadczenia<sup>5</sup>. Należy nadmienić, że charakter powyższego związku przyczynowego jest sporny. Przyłączam się do stanowiska, że nie jest to adekwatny związek przyczynowy<sup>6</sup>; ustawodawca

- 3 Zob. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Wady*, 159-160; eadem, Komentarz do art. 87 k.c., 1026; Gutowski, „Komentarz do art. 87 k.c.”, 876.
- 4 Zob. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Wady*, 159-160; eadem, „Komentarz do art. 87 k.c.”, 1026; Gutowski, „Komentarz do art. 87 k.c.”, 876; zob. też Włodzimierz Bendza, „Przesłanki normatywne groźby jako wady oświadczenia woli z art. 87 k.c.” *Rejent*, nr 7 (2019): 28-29; Radosław Strugała, „Komentarz do art. 87 k.c.”, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. Edward Gniewek, Piotr Machnikowski (Warszawa: C. H. Beck, 2019), 241.
- 5 Tak Witold Borysiak, „Komentarz do art. 15<sup>1</sup> k.r.o.”, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. Jacek Wierciński (Warszawa: Lexis Nexis, 2014), 169; Gajda, „Unieważnienie”, 189; Anna Stawarska-Rippel, „Komentarz do art. 15<sup>1</sup> k.r.o.”, teza 14, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. Mariusz Frasz, Magdalena Habdas (Warszawa: Wolters Kluwer, 2021, LEX); tak też na gruncie art. 87 k.c. Stefan Grzybowski, „Czynności prawne. Oświadczenie woli. Wadliwość czynności”, [w:] *System prawa cywilnego*, t. I, *Część ogólna*, red. Stefan Grzybowski (Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk: Zakład Narodowy Imienia Ossolińskich, Wydawnictwo Polskiej Akademii Nauk, 1974), 589; Zbigniew Radwański, „Wady oświadczenia woli”, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. II, *Prawo cywilne – część ogólna*, red. Zbigniew Radwański (Warszawa: C. H. Beck, 2008), 425; Stanisław Rudnicki (aktualizacja Roman Trzaskowski), „Komentarz do art. 87 k.c.”, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. I, *Część Ogólna*, red. Jacek Gudowski (Warszawa: Lexis Nexis, 2014), 699, 702; Aleksandra Janas, „Komentarz do art. 87 k.c.”, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. I, *Część ogólna (art. 1-125)*, red. Mariusz Frasz, Magdalena Habdas (Warszawa: Wolters Kluwer, 2018), 827; Bendza, „Przesłanki”, 28-29. Z kolei Adam Jedliński pisze o związku przyczynowym między stanem obawy a złożeniem oświadczenia woli – Jedliński, „Komentarz do art. 87 k.c.”, 570.
- 6 Takie stanowisko na gruncie art. 87 k.c. prezentują: Radwański, „Wady”, 425; Strugała, „Komentarz do art. 87 k.c.”, 241; Gutowski, „Komentarz do art. 87 k.c.”, 876; Roman Trzaskowski, „Komentarz do art. 87 k.c.”, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. I, *Część ogólna*, cz. 2 (*art. 56-125*), red. Jacek Gudowski (Warszawa: Wolters Kluwer, 2021),

nie wymaga, aby złożenie oświadczenia przez nupturienta było normalnym następstwem określonej groźby, wymaga jedynie, aby było jej następstwem.

Skoro zgodnie z wolą ustawodawcy oświadczenie o wstąpieniu w związek małżeński lub oświadczenie przewidziane w art. 1 § 2 k.r.o. ma być złożone pod wpływem groźby, to należy zgodzić się z wypowiedzianym w nauce poglądem, że nie może powołać się na groźbę ten, kto złożyłby dane oświadczenie woli także wówczas, gdyby groźba nie miała miejsca<sup>7</sup>. Jeżeli więc np. członkowie rodziny kobiety spodziewającej się dziecka zagrozili mężczyźnie będącemu jego ojcem pobiciem, o ile się z nią nie ożeni, jednak mężczyzna ten złożył oświadczenie o wstąpieniu z nią w związek małżeński nie dlatego, że obawiał się realizacji groźby, ale dlatego, że odpowiadało to jego woli, to nie może następnie powoływać się na groźbę i żądać unieważnienia małżeństwa.

Warto też zwrócić uwagę na dostrzeganą w literaturze na gruncie art. 87 k.c. okoliczność, że ustawodawca, określając przesłanki groźby

682. Stanowisko to można przypisać także tym autorom, którzy mówiąc o związku przyczynowym w kontekście art. 87 k.c. lub art. 15<sup>1</sup> § 1 pkt 3 k.r.o. nie dookreślają go jako adekwatnego lub normalnego – tak np. Grzybowski, „Czynności prawne”, 589; Lewaszkiwicz-Petrykowska, *Wady*, 159-160; eadem, „Komentarz do art. 87 k.c.”, 1026; Borysiak, „Komentarz do art. 15<sup>1</sup> k.r.o.”, 169; Janas, „Komentarz do art. 87 k.c.”, 827; Smyczyński, „Zawarcie”, 69; Bendza, „Przesłanki”, 28-29. Natomiast na „normalny związek przyczynowy” między groźbą a złożeniem oświadczenia woli określonej treści wskazał na gruncie art. 87 k.c. SN w wyrokach: z dnia 26 września 2001 r., I PKN 658/00, LEX nr 1214933; z dnia 19 marca 2002 r., I CKN 1134/99, OSNC 2003, nr 3, poz. 36, z glosą Pawła Graneckiego, *Monitor Prawniczy*, nr 10 (2006): 556-559; z dnia 4 marca 2004 r., I PK 435/03, Legalis nr 64708 oraz z dnia 22 czerwca 2012 r., I BP 9/11, LEX nr 1232515. Taki sam punkt widzenia prezentuje S. Rudnicki (aktualizacja R. Trzaskowski), „Komentarz do art. 87 k.c.”, 699 oraz na gruncie art. 15<sup>1</sup> k.r.o. Krystyna Gromek, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz* (Warszawa: C. H. Beck, 2020, Legalis), „Komentarz do art. 15<sup>1</sup> k.r.o.”, teza II.E.1, a także A. Stawarska-Rippel, „Komentarz do art. 15<sup>1</sup> k.r.o.”, teza 14. Podobne stanowisko zajmuje Paweł Granecki – zob. rozważania Graneckiego o związku przyczynowym między groźbą a hipotetycznym stanem obawy oraz o adekwatnym związku przyczynowym między hipotetycznym stanem obawy a złożeniem oświadczenia woli o danej treści – Paweł Granecki, „Glosa do wyroku SN z dnia 19 marca 2002 r., I CKN 1134/99” *Monitor Prawniczy*, nr 10 (2006): 556.

7 Zob. Granecki, „Glosa”, 556-557; Strugała, „Komentarz do art. 87 k.c.”, 241.

prawnie doniosłej, mówi nie o istnieniu stanu obawy po stronie zagrożonego, lecz o wynikającej z okoliczności możliwości wystąpienia tego stanu. W konsekwencji wskazuje się niekiedy, że w zakresie przesłanek groźby prawnie doniosłej istotne jest nie to, czy zagrożony się obawiał, ale czy w świetle okoliczności mógł się obawiać<sup>8</sup>. Można też spotkać dalej idący pogląd, zgodnie z którym powołany przepis „nie wymaga, aby stan obawy faktycznie powstał, lecz by w świetle okoliczności sprawy było to możliwe”<sup>9</sup>, przez co ustawodawca zapewnia znacznie szerszą ochronę prawną<sup>10</sup>. Jak jednak była już o tym mowa, oświadczenie złożone pod wpływem groźby to oświadczenie będące skutkiem obawy, wywołanej groźbą. Nadto, art. 88 § 2 k.c. operuje sformułowaniem „stan obawy”, a w art. 15<sup>1</sup> § 3 k.r.o. mowa jest o „obawie wywołanej groźbą”. Mając na uwadze omawiane przepisy mogłoby się więc wydawać, że ustawodawca popadł w sprzeczność: z jego woli wynika, że rzeczywisty stan obawy powinien wystąpić (bo oświadczenie ma być złożone pod wpływem groźby), a jednocześnie poprzestaje on na mniej wymagającej wobec adresata groźby przesłance możliwości wystąpienia stanu obawy<sup>11</sup>. Sprzeczność ta jest jednak pozorna; za Zbigniewem Radwańskim przyjąć bowiem można, że na gruncie art. 87 k.c. (a także art. 15<sup>1</sup> k.r.o.) sędzia nie musi badać przeżyć psychicznych zagrożonego, lecz wystarczające jest stwierdzenie przez niego w świetle konkretnych okoliczności samej tylko możliwości obawy, co stanowi ułatwienie dowodowe<sup>12</sup>. Jest oczywiście, że

- 
- 8 Tak Rudnicki (aktualizacja Trzaskowski), „Komentarz do art. 87 k.c.”, 701; zob. też Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Wady*, 167; eadem, „Komentarz do art. 87 k.c.”, 1031 oraz rozważania Graneckiego, który wskazuje na potencjalną możliwość stanu obawy oraz hipotetyczną obawę – Granecki, „Glosa”, 556.
- 9 Janas, „Komentarz do art. 87 k.c.”, 829.
- 10 Ibidem.
- 11 Zob. w tym kontekście nie całkiem jasne stanowisko SA w Szczecinie zawarte w wyroku z 17 sierpnia 2016 r., I ACa 396/16, LEX nr 2137067, w którym sąd ten stwierdził m.in., że „przesłanką zaistnienia groźby, jako wady oświadczenia woli jest konieczność wzbudzenia przez nią w osobie zagrożonej obawy, że jej lub innej osobie grozi poważne niebezpieczeństwo osobiste lub majątkowe i obawa ta musi wynikać z okoliczności, przy czym wystarczająca jest sama tylko możliwość zaistnienia takiej obawy i nie jest konieczne rzeczywiste wystąpienie tej obawy”; tak samo SA w Gdańsku w wyroku z 18 stycznia 2017 r., I ACa 573/16, LEX nr 2279469.
- 12 Radwański, „Wady”, 425. W tym kierunku wypowiedział się też S. Grzybowski, który odnosząc się do omawianej problematyki wskazał, że „Ustalenie związku przyczynowego między groźbą a złożeniem



osobie powołującej się na złożenie danego oświadczenia pod wpływem groźby, w tym oświadczenia prowadzącego do zawarcia małżeństwa łatwiej udowodnić możliwość wystąpienia stanu obawy niż obawę rzeczywiście przeżywaną. Jeżeli jednak druga strona wykaże, że obawy nie było, a więc – porzeczając na przykładzie zawarcia małżeństwa – oświadczenie o wstąpieniu w związek małżeński lub oświadczenie przewidziane w art. 1 § 2 k.r.o. nie zostało złożone pod wpływem groźby, małżeństwo zawarte mimo wystosowanej do nupturienta groźby nie będzie podlegało unieważnieniu<sup>13</sup>.

Kończąc uwagi poświęcone zagadnieniu związku przyczynowego, warto odwołać się do stanowiska Radwańskiego, zgodnie z którym zagrożony nie może powołać się na groźbę wówczas, gdy pod jej wpływem złożył inne oświadczenie woli niż to, do którego wymuszenia dążył groźący<sup>14</sup>. Swoje stanowisko autor uzasadnił argumentem, że w opisanym przypadku brak koniecznego związku przyczynowego między groźbą a złożeniem oświadczenia woli<sup>15</sup>. Przyłączając się do stanowiska Radwańskiego (a przy tym nie uznając przytoczonego uzasadnienia za satysfakcjonujące), warto podkreślić, że złożenie przez zagrożonego innego oświadczenia woli niż to, którego żąda groźący, może pozostawać w związku przyczynowym z groźbą, a więc do złożenia tego oświadczenia może dojść wskutek oddziaływania danej groźby. W omawianym przypadku zagrożony nie ulega groźbie, lecz dążąc do jej „neutralizacji” składa takie oświadczenie (oświadczenia) woli, które w jego ocenie nie pozwolą groźącemu na realizację zapowiadanego zła. Będzie tak np. w sytuacji, w której kobieta nękana groźbami poważnego naruszenia nietykalności cielesnej kierowanymi do niej przez mężczyznę niepokodzonego z zerwaniem przez nią narzeczeństwa i próbującego w ten sposób zmusić ją do

---

oświadczenia woli oparto w art. 87 k.c. na platformie tylko prawdopodobieństwa” – Grzybowski, „Czynności prawne”, 589. W nowszej literaturze podobne stanowisko zajmują Ulrich Ernst, Anna Rachwał i Fryderyk Zoll, których zdaniem „osoba składająca oświadczenie woli będzie musiała udowodnić (art. 6 k.c.), że ze względu na swoje (obiektywnie stwierdzalne cechy) mogła żywić obawę, że groźba zostanie spełniona” – Ulrich Ernst, Anna Rachwał, Fryderyk Zoll, *Prawo cywilne. Część ogólna* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2013), 259.

13 Zob. Granecki, „Glosa”, 557.

14 Radwański, „Wady”, 421; podobnie Andrzej Wolter, Jerzy Ignatowicz, Krzysztof Stefaniuk, którzy wskazują, że groźba musi wpłynąć decydująco na złożenie właśnie tego oświadczenia woli, którego wymuszenie stanowiło cel groźby - Aleksander Wolter, Jerzy Ignatowicz, Krzysztof Stefaniuk, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2020), 405. Odmiennie stanowisko głosi Radosław Strugała, „Komentarz do art. 87 k.c.”, 241-242.

15 Radwański, „Wady”, 421.



zawarcia małżeństwa („pobiję cię i oszpecę, jeżeli za mnie nie wyjdiesz”), zawiera małżeństwo z innym mężczyzną, który w jej przekonaniu zapewni jej bezpieczeństwo, np. dlatego, że zamieszkuje w chronionej rezydencji, w dodatku na innym kontynencie. Możliwość unieważnienia zawartego małżeństwa (ewentualnie innych jeszcze czynności prawnych dokonanych przez zagrożoną w celu uniknięcia realizacji groźby) nadmiernie zachwiałaby stabilnością istniejących stosunków prawnych, nierzadko krzywdząc będące w dobrej wierze osoby trzecie, nie będąc przy tym sankcją dla groźącego. Argumenty te, podnoszone już zresztą uprzednio jako przemawiające za wąskim rozumieniem pojęcia „groźba” na gruncie przepisów o wadach oświadczenia woli, przemawiają także za wąskim rozumieniem sformułowania mówiącego o tym, że oświadczenie woli zostało złożone „pod wpływem” groźby. Dla uznania, że oświadczenie woli zostało złożone w takich okolicznościach nie jest więc na gruncie omawianych przepisów wystarczające, że oświadczenie to zostało złożone wskutek oddziaływania groźby; konieczne jest nadto, aby zagrożony uległ groźbie, tj. treść złożonego przez niego oświadczenia woli stanowi odzwierciedlenie treści oświadczenia, którego złożenia domagał się groźący.

### 3. Bezprawność groźby

Ponieważ pojęcie bezprawności na gruncie prawa cywilnego rozumiane jest szeroko, groźbę uznaje się za bezprawną nie tylko wtedy, gdy groźący zapowiada dokonanie czynu zabronionego przez normę prawną, ale i wtedy, gdy zapowiada dokonanie czynu sprzecznego zasadami współżycia społecznego<sup>16</sup>. Nadto, bezprawność groźby występuje także wtedy, gdy groźący zapowiada użycie środka, który nie jest bezprawny, jednak system prawny nie przewiduje go jako środka przeznaczonego do wymuszenia złożenia oświadczenia przez inną osobę<sup>17</sup>. Odnosząc się do tego przypadku w orzecznictwie

16 Tak np. SN w wyroku z dnia 2 marca 2012 r., I PK 109/11, OSNP 2013, nr 3-4, poz. 27; Radwański, „Wady”, 422; Rudnicki (aktualizacja Trzaskowski), „Komentarz do art. 87 k.c.”, 700; Strugała, „Komentarz do art. 87 k.c.”, 240; podobnie Borysiak, „Komentarz do art. 15<sup>1</sup> k.r.o.”, 169; odmiennie – w odniesieniu do zapowiedzi czynu sprzecznego z zasadami współżycia społecznego K. Pietrzykowski, „Komentarz do art. 15<sup>1</sup> k.r.o.”, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. Krzysztof Pietrzykowski (Warszawa: C. H. Beck, 2020), 226; zob. jednak idem, „Komentarz do art. 87 k.c.”, [w:] *Kodeks cywilny*, t. I, *Komentarz. Art. 1–449<sup>10</sup>*, red. Krzysztof Pietrzykowski (Warszawa: C. H. Beck, 2020), 408.

17 Strugała, „Komentarz do art. 87 k.c.”, 240; Radwański, „Wady”, 423; Adam Brzozowski, Wojciech J. Kocot, Elżbieta Skowrońska-Bocian, *Prawo cywilne. Część ogólna* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2018), 360.

stwierdza się w szczególności, że bezprawność groźby polega tu na „wykorzystaniu działania formalnie zgodnego z prawem do osiągnięcia celu, dla którego prawo to nie przysługuje”<sup>18</sup> bądź wskazuje się, że chodzi tu o „zachowanie formalnie zgodne z prawem, które jednakże zmierza do wymuszenia złożenia oświadczenia woli”<sup>19</sup>; takie stanowisko ugruntowane jest też w nauce<sup>20</sup>. Przedstawione wyżej dwie postaci bezprawności groźby, z których pierwsza polega na zapowiedzi użycia bezprawnego środka, a druga na bezprawnym celu groźby w orzecznictwie i nauce określa się jako tzw. bezprawność środka i bezprawność celu<sup>21</sup>. Nie budzi przy tym wątpliwości, że cywilistyczne ujęcie groźby bezprawnej jest szersze od jej karnistycznej definicji legalnej zawartej w art. 115 § 12 k.k.<sup>22</sup>.

---

Natomiast jak stwierdza Biruta Lewaszkiwicz-Petrykowska, „każde wymuszenie oświadczenia woli jest bezprawne, jeżeli wymuszającemu nie służyło prawo do takiego właśnie zachowania” – Lewaszkiwicz-Petrykowska, „Komentarz do art. 87 k.c.”, 1028.

- 18 Tak np. SN w wyroku z dnia 19 marca 2002 r., I CKN 1134/99, OSNC 2003, nr 3, poz. 36; SN w wyroku z dnia 25 września 2012 r., I PK 112/12, LEX nr 1675372; podobnie SN w postanowieniu z dnia 31 stycznia 2019 r., III CSK 188/18, LEX nr 2617956.
- 19 Tak np. SN w wyroku z dnia 6 stycznia 1997 r., I CKN 375/97, LEX nr 610210; SN w wyroku z dnia 19 marca 2002 r., I CKN 1134/99, OSNC 2003, nr 3, poz. 36; SN w wyroku z dnia 22 czerwca 2012 r., I BP 9/11, OSNP 2013, nr 13-14, poz.153.
- 20 Zob. w szczeg. Lewaszkiwicz-Petrykowska, *Wady*, 163; eadem, „Komentarz do art. 87 k.c.”, 1028; Gajda, „Unieważnienie”, 188; Pietrzykowski, „Komentarz do art. 15<sup>1</sup> k.r.o.”, 226. W omawianym kontekście mówi się też w orzecznictwie i nauce o bezprawnej groźbie nadużycia prawa podmiotowego – zob. w szczeg. wyrok SN z dnia 22 czerwca 2012 r., I BP 9/11, OSNP 2013, nr 13-14, poz.153; Jedliński, „Komentarz do art. 87 k.c.”, 572; Rudnicki (aktualizacja Trzaskowski), „Komentarz do art. 87 k.c.”, 701; Janas, „Komentarz do art. 87 k.c.”, 828; zob. jednak uwagi Przemysława Sobolewskiego, „Komentarz do art. 87 k.c.”, teza 10, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. Konrad Osajda (Warszawa: C. H. Beck, 2021, Legalis).
- 21 Zob. w szczeg. wyrok SN z dnia 2 marca 2012 r., I PK 109/11, OSNP 2013, nr 3-4, poz. 27; wyrok SN z dnia 22 czerwca 2012 r., I BP 9/11, LEX nr 1232515; B. Lewaszkiwicz-Petrykowska, *Wady*, 164-165; eadem, „Komentarz do art. 87 k.c.”, 1027-1028.
- 22 Zob. na ten temat np. wyrok SN z dnia 2 lutego 2018 r., II CSK 324/17, LEX nr 2508556; Jedliński, „Komentarz do art. 87 k.c.”, 572; Gutowski, „Komentarz do art. 87 k.c.”, 876-877; Janas, „Komentarz do

Warto w tym miejscu przywołać kilka najczęściej analizowanych przykładów groźby bezprawnej, a przy tym nieciekących się tak oczywistą bezprawnością, jak np. groźba zabójstwa. Jako jeden z nich można wskazać groźbę samobójstwa (co na gruncie art. 15<sup>1</sup> pkt 3 k.r.o. może np. przybrać postać zapowiedzi „zabiję się, jeśli mnie nie poślubisz” albo „zabiję się, jeżeli nie poślubisz mojej córki”). Interesujące jest to, że na uzasadnienie bezprawnego charakteru groźby samobójstwa przedstawiono aż cztery stanowiska. Zgodnie z pierwszym z nich, sformułowanym przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 18 lutego 1970 roku, groźba ta jest bezprawna, ponieważ środkiem wymuszenia złożenia określonego oświadczenia woli jest pozbawienie życia człowieka; uznaniu groźby samobójstwa za bezprawną nie stoi na przeszkodzie okoliczność, że pozbawienie życia siebie samego nie jest karalne<sup>23</sup>. W myśl drugiego, najbardziej rozpowszechnionego poglądu groźba samobójstwa jest bezprawna, ponieważ samobójstwo to czyn sprzeczny z zasadami współżycia społecznego<sup>24</sup>, tj. naganny moralnie<sup>25</sup>; również to uzasadnienie opiera się więc na tzw. bezprawności środka. Trzecie stanowisko bezprawność groźby samobójstwa ujmuje w kategoriach bezprawności celu. Prezentuje je w szczególności Biruta Lewaszkiwicz-Petrykowska, która podnosi, że „człowiek w pewnym sensie ma prawo popełnienia samobójstwa”, jednak nie ma prawa grozić nim, aby wymusić oświadczenie woli. Wynika to stąd, że swoboda wybrania momentu śmierci nie została mu za całą pewnością pozostawiona po to, aby groźbą samobójstwa ograniczył swobodę innych osób<sup>26</sup>. Również czwarte uzasadnienie bezprawności groźby samobójstwa, prezentowane przez Witolda Borysiaka, odwołuje się do bezprawności jej celu, jednak

---

art. 87 k.c.”; 828; Bendza, „Przesłanki”, 17-19. Na temat groźby bezprawnej w rozumieniu prawa karnego zob. w szczególności rozważania Katarzyny Nazar-Gutowskiej zawarte w monografii: *Groźba bezprawna w polskim prawie karnym* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2012) i powołane w tej pracy orzecznictwo i literatura.

- 23 I CR 571/69, OSNC 1971, nr 2, poz. 27. Za bezprawną groźbę samobójstwa uznał także SN w wyroku z dnia 25 listopada 1981 r., IV CR 406/81, LEX nr 8374 oraz SA w Białymstoku w wyroku z dnia 11 grudnia 2013 r., I ACa 586/13, LEX nr 1409086.
- 24 Tak np. Radwański, „Wady”, 424; Jerzy Strzebińczyk, „Komentarz do art. 87 k.c.”, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. Edward Gniewek, Piotr Machnikowski (Warszawa: C. H. Beck, 2016), 238; Strugała, „Komentarz do art. 87 k.c.”, 240.
- 25 Radwański, „Wady”, 424; Strzebińczyk, „Komentarz do art. 87 k.c.”, 238.
- 26 Lewaszkiwicz-Petrykowska, *Wady*, 165; zob. też np. Gutowski, „Komentarz do art. 87 k.c.”, 877.

z inną argumentacją. Mianowicie zdaniem powołanego autora zakaz formułowania tego rodzaju groźb wynika z zasad współżycia społecznego<sup>27</sup>.

Pierwsze z przedstawionych wyżej poglądów zostało poddane przekonującej krytyce przez Lewaszkiwicz-Petrykowską, która w szczególności zwróciła uwagę, że w przypadku groźby samobójstwa nie jest zasadne rozpatrywanie jej w kategoriach bezprawności środka<sup>28</sup>. Z kolei zawarta w drugim z nich kategoriyczna teza o sprzeczności samobójstwa z zasadami współżycia społecznego i jego moralnej naganności jest co najmniej dyskusyjna. Moralna ocena samobójstwa zależy według mnie od odpowiedzi na pytanie, w jakich okolicznościach i w jakim stanie psychicznym człowiek decyduje się na tak drastyczny krok<sup>29</sup>. Nadto, skoro za zasady współżycia społecznego uznaje się akceptowane powszechnie normy moralne regulujące stosunki międzyludzkie, a nie stosunek człowieka do samego siebie<sup>30</sup>, to z uwagi na to, że samobójstwo, przynajmniej bezpośrednio, wymierzone jest właśnie w samego siebie, teza o sprzeczności samobójstwa z tymi zasadami powinna być odrzucona lub formułowana z większą ostrożnością. Przekonuje ten kierunek rozumowania, zgodnie z którym groźba samobójstwa jest bezprawna z uwagi na bezprawność jej celu, jednak dla dojścia do takiej konkluzji nie są w mojej ocenie niezbędne rozważania dotyczące złożonej materii istnienia prawa do popełnienia samobójstwa oraz celu tego prawa, podjęte w ramach trzeciego z omówionych wyżej poglądów. Za bardziej satysfakcjonujące uważam czwarte z przedstawionych uzasadnień bezprawności samobójstwa, gdyż operuje argumentem zarówno całkowicie przekonującym, jak i najprostszym. Nie jest bowiem dyskusyjnym twierdzenie, że wymuszanie groźbą samobójstwa, np. zawarcia umowy lub wymuszanie w ten sposób zawarcia małżeństwa, narusza powszechnie akceptowane zasady postępowania między ludźmi (w tym przypadku odnoszące się do sposobów motywowania innej osoby do zawarcia umowy lub małżeństwa). Tego rodzaju zachowanie jest więc sprzeczne z zasadami współżycia społecznego, a w konsekwencji bezprawne.

Z takiego samego powodu, jak omówiony wyżej, za bezprawną należałoby uznać następującą groźbę sformułowaną przez niepijącego alkoholika:

27 Borysiak, „Komentarz do art. 15<sup>1</sup> k.r.o.”, 169-170.

28 Zob. Lewaszkiwicz-Petrykowska, *Wady*, 165.

29 Zajmuję w tym względzie stanowisko zbliżone do M. Wilejczyk, która odżegnując się od jednoznacznie negatywnej oceny aktu samobójstwa powołuje się na to, że większość samobójstw ma podłoże chorobowe – Magdalena Wilejczyk, *Zagadnienia etyczne części ogólnej prawa cywilnego* (Warszawa: C. H. Beck, 2014), 345.

30 Zob. Małgorzata Pyziak-Szafnicka, „Komentarz do art. 5 k.c.”, [w:] *Kodeks cywilny. Część ogólna*, red. Paweł Księżak, Małgorzata Pyziak-Szafnicka (Warszawa: Wolters Kluwer, 2014), 90-91 i powołana tam literatura.

jeżeli się ze mną nie ożenisz, to przerwę terapię i wrócę do picia (co grozi mu dalszym pogorszeniem zdrowia, a nawet śmiercią). Niebudząca wątpliwości konstatacja, że wymuszanie w ten sposób zawarcia małżeństwa uchybia zasadom współżycia społecznego, stanowi dostatecznie przekonujące uzasadnienie bezprawności takiej groźby. W związku z tym nie ma potrzeby przeprowadzania (bardziej rozbudowanych w mojej ocenie) rozważań na temat sprzeczności zapowiadanego przez alkoholika zachowania z zasadami współżycia społecznego lub dotyczących przysługującego mu uprawnienia do rezygnacji z terapii i uprawnienia do powrotu do nadużywania alkoholu oraz celu tych uprawnień.

Analizując poszczególne przypadki gróźb bezprawnych warto przypomnieć znany przykład groźby złożenia zawiadomienia o rzeczywiście popełnionym przestępstwie; może ona w szczególności przybrać postać groźby: „jeżeli mnie nie poślubisz, to zawiadomię policję, że brałeś udział w napadzie na bank”. Kwalifikacja tego rodzaju groźby ukierunkowanej na wymuszenie zawarcia małżeństwa jako bezprawnej nie budzi wątpliwości, a przesądza o tym sam ustawodawca, który definiując w art. 115 § 12 k.k. groźbę bezprawną, obejmuje tym pojęciem m.in. groźbę spowodowania postępowania karnego przeciwko zagrożonemu lub jego osobie najbliższej, z wyłączeniem zapowiedzi spowodowania postępowania karnego, jeżeli ma ona jedynie na celu ochronę prawa naruszonego przestępstwem. I chociaż w świetle powyższego przepisu nie każda groźba zawiadomienia o popełnionym przestępstwie ma charakter bezprawny, nie jest chyba możliwe wskazanie przykładu zgodnej z prawem groźby zawiadomienia o popełnionym przestępstwie, niezależnie od jego rodzaju, sformułowanej w celu wymuszenia zawarcia małżeństwa na osobie, która to przestępstwo popełniła (jak również, gdy przestępstwo popełniła nie osoba zmuszana do małżeństwa, lecz osoba jej najbliższa).

Niezależnie od prawnokarnego uzasadnienia bezprawności omawianej groźby jej bezprawny charakter znajduje oparcie w dorobku myśli cywilistycznej wypracowanej na gruncie przepisów o wadach oświadczenia woli. Mianowicie, jak w szczególności wynika z rozważań Sądu Najwyższego zawartych w wyroku z dnia 19 marca 2002 r., groźbę złożenia zawiadomienia o popełnionym przestępstwie cechuje bezprawność celu, tj. korzystanie z prawa do zawiadomienia organów ścigania o popełnionym przestępstwie w celu zmuszenia osoby, która je popełniła, do złożenia oświadczenia woli o określonej treści nie jest zgodne z celem, dla którego prawo to zostało przyznane<sup>31</sup>.

---

31 I CKN 1134/99, OSNC 2003, nr 3, poz. 36; podobnie Strugała, „Komentarz do art. 87 k.c.”, 240; zob. też np. Radwański, „Wady”, 423; Pietrzykowski, „Komentarz do art. 15<sup>1</sup> k.r.o.”, 226. Ponieważ, jak już o tym była mowa, pojęcie groźby bezprawnej jest w prawie cywilnym rozumiane szerzej niż w prawie karnym, odwołanie się do bezprawności celu pozwoli uznać za bezprawną na gruncie art. 15<sup>1</sup> § 1 pkt 3 k.r.o.

Należy jednak zaznaczyć, że również na gruncie rozważań cywilistycznych nie każda groźba zawiadomienia o popełnionym przestępstwie jest groźbą bezprawną. Wyjątek ten uzasadniany jest podobnie, jak przyjmuje to ustawodawca, na gruncie art. 115 § 12 k.k. i nie znajdzie zastosowania w analizowanym przypadku<sup>32</sup>.

W nauce powszechnie przyjmuje się, że za groźbę bezprawną w niektórych przypadkach może być uznana groźba niepodjęcia określonego działania; tego rodzaju groźba analizowana jest na przykładzie zapowiedzi nieudzielenia pomocy, o ile dana osoba nie złożyżądanego oświadczenia woli. Powyższa groźba uważana jest za bezprawną, jeżeli na grożącym ciąży obowiązek udzielenia pomocy<sup>33</sup>, przy czym obowiązek ten może wynikać z norm prawnych, umowy lub z zasad współżycia społecznego<sup>34</sup>.

W mojej ocenie niedziałanie jako zło, którym się grozi, jest do pomysłenia także wtedy, gdy po stronie grożącego brak obowiązku podjęcia określonego działania<sup>35</sup>. Jako przykład można podać groźbę kierowaną przez matkę do córki, w której zapowiada ona, że jeżeli córka nie wyjdzie za mąż za X-a, grożąca zaprzestanie leczenia swojej ciężkiej choroby bądź nie podejmie leczenia zdiagnozowanej u niej ciężkiej choroby. W obu wariantach

---

groźbę zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa, zastosowaną w celu wymuszenia zawarcia małżeństwa w przypadku, gdyby chodziło o przestępstwo popełnione przez inną osobę, niż osoba zmuszana tą groźbą do ożenku lub jej osoba najbliższa w rozumieniu przepisów prawa karnego (art. 115 § 11 k.k.).

- 32 Zob. wyrok SN z 2 lutego 2018 r., II CSK 324/17, LEX nr 2508556; Bendza, „Przesłanki”, 20-21.
- 33 Zob. w szczeg. Lewaszkiwicz-Petrykowska, *Wady*, 156-159; eadem, „Komentarz do art. 87 k.c.”, 1025; Radwański, „Wady”, 422; częściowo odmiennie Rudnicki (aktualizacja Trzaskowski), „Komentarz do art. 87 k.c.”, 699-700.
- 34 Na obowiązek wynikający z norm prawnych lub z zasad współżycia społecznego wskazuje w omawianym kontekście Z. Radwański, „Wady”, 422; zgodnie z innym poglądem chodzi tu obowiązek wynikający z ustawy lub umowy – tak w szczególności Pietrzykowski, „Komentarz do art. 87 k.c.”, 408.
- 35 Podobnie Bendza, „Przesłanki”, 17. Wydaje się jednak, że autor niepotrzebnie łączy dwa niezależne zagadnienia, tj.: a) zapowiadanego w groźbie zła, które w danym przypadku ma polegać na niepodjęciu określonego działania oraz b) sposobu, w jaki groźba jest przejawiana na zewnątrz, a więc kwestię, czy zagrożenie może polegać na biernym zachowaniu grożącego. Drugie z tych zagadnień poruszam w dalszych rozważaniach.



wskazanej groźby zapowiadane zło polega na niepodjęciu określonego działania, przy czym w pierwszym z nich polega ono na zaniechaniu kontynuowania działania dotychczasowego. Zakładając, że groźąca nie ma obowiązku dbania o własne zdrowie, a więc odrzucając myśl, że tego rodzaju groźba może się okazać bezprawna z uwagi na bezprawność środka<sup>36</sup>, można twierdzić, że uprawnienie do decydowania o nieleczeniu się nie zostało nikomu przyznane w celu wymuszania jakichkolwiek oświadczeń; prościej jest jednak moim zdaniem bezprawność analizowanej groźby uzasadnić jej sprzecznością z zasadami współżycia społecznego. Nie budzi bowiem żadnych wątpliwości, że wymuszanie w ten sposób zawarcia małżeństwa pozostaje w sprzeczności z tymi zasadami. Argumentacja, która wspiera tezę o bezprawności omawianego przykładu groźby jest zatem taka sama, jak w przypadku omówionej wyżej groźby samobójstwa; zapowiadane w obu groźbach zło ma zresztą podobną naturę.

Jako inny przykład groźby bezprawnej, w której zapowiadane zło polega na niepodjęciu określonego działania, a groźący nie ma obowiązku tego działania podejmować, można wskazać groźbę kierowaną przez ojca do córki, w której zapowiada on, że nie pojedna się z jej matką, która dopuściła się wobec niego zdrady małżeńskiej, jeżeli córka nie poślubi Y-a. Zakładam, że córce bardzo zależy na pojednaniu rodziców, a ich złe relacje są dla niej źródłem cierpienia. Analizując nakreślony stan faktyczny należy stwierdzić, że groźący nie ma obowiązku pojednania się z żoną, która była mu niewierna (obowiązek taki nie wynika z ustawy, w szczególności z przepisów k.r.o. ani z zasad współżycia społecznego). Sformułowana przez niego groźba powinna być jednak zakwalifikowana jako bezprawna z tego powodu, że wywieranie za jej pomocą presji na córce, aby zawarła małżeństwo narusza zasady współżycia społecznego.

Wyżej mowa była o przypadkach, w których zapowiadane przez groźącego zło miało polegać na niepodjęciu przez niego określonego działania. Poruszone zagadnienie dotyczyło więc zagrożenia zaniechaniem (groźby zaniechania). Wymaga podkreślenia, że innym zagadnieniem jest to, czy zagrożenie określonym złem może przejawiać się biernym zachowaniem danego podmiotu; zagadnienie to dotyczy bowiem sposobu, w jaki groźący ujawnia groźbę na zewnątrz. Niewątpliwie najczęściej groźba wyrazi się przez zachowanie groźącego, będące jego działaniem (np. zagrożenie ustnie lub na piśmie), przy czym, jak już o tym była mowa, groźba nie musi być sformułowana wprost. Nie można jednak wykluczyć przypadku, że w określonym kontekście sytuacyjnym zachowanie danej osoby, które będzie stanowiło groźbę (grożenie),

---

36 Zagadnienie to jest jednak w świetle zasad współżycia społecznego dyskusyjne, zwłaszcza gdyby na tej osobie ciążył obowiązek opieki nad dziećmi.



przejawi się jej biernym zachowaniem<sup>37</sup>. Będzie to miało miejsce w szczególności wtedy, gdy bierne zachowanie danej osoby stanowi „kod” odczytywalny dla innej osoby jako groźba.

Na zakończenie rozważań dotyczących bezprawności groźby warto zadać pytanie, czy skoro bezprawność groźby jest ujmowana szeroko, możliwe jest sformułowanie na gruncie przepisu art. 15<sup>1</sup> § 1 pkt 3 k.r.o. groźby zgodnej z prawem, a przy tym mającej taką siłę sprawczą, że mogłaby skłonić jej adresata do zawarcia małżeństwa. Odpowiedź na to pytanie jest pozytywna; jako przykład takiej groźby można wskazać groźbę sformułowaną przez jedną ze stron przedłużającego się związku, która grozi drugiej stronie zerwaniem, jeżeli ta nie zawrze z nią w określonym czasie małżeństwa („jeżeli się ze mną do końca roku nie ożenisz to zrywam z tobą”). Zerwanie nie jest środkiem sprzecznym z ustawą ani (w braku szczególnych okoliczności) z zasadami współżycia społecznego, nie mamy tu więc do czynienia (przynajmniej z reguły) z bezprawnością zapowiadanego środka. W omawianym przypadku nie występuje także moim zdaniem bezprawność celu, tj. nie uchybia zasadom współżycia społecznego zapowiedź zerwania faktycznego związku w celu skłonienia drugiej strony do zawarcia małżeństwa, a przez to ustabilizowania własnej sytuacji osobistej.

#### 4. Druga strona lub osoba trzecia jako osoba grożąca

Zgodnie z konstrukcją przyjętą w art. 15<sup>1</sup> § 1 pkt 3 k.r.o. małżeństwo zawarte pod wpływem groźby może być unieważnione zarówno wtedy, gdy osobą grożącą była druga strona, jak i wtedy, gdy była nią osoba trzecia. Ustawodawca nie ograniczył zatem w żaden sposób kręgu podmiotów, od których może pochodzić groźba prawnie doniosła. Istotne jest też to, że jeżeli groźby dopuściła się osoba trzecia (np. przyszły teść), a drugi nupturient o groźbie nie wiedział (ani nawet nie mógł się o niej dowiedzieć), jego dobra wiara nie ratuje małżeństwa przed unieważnieniem<sup>38</sup>. Kolidują interesów dwóch osób, tj. osoby, która zawarła małżeństwo pod wpływem groźby oraz jego małżonka, który zawarł małżeństwo w dobrej wierze, ustawodawca rozstrzyga na korzyść tego, kogo groźbą zmuszono do małżeństwa<sup>39</sup>. Rozwiązanie to, chroniące swobodę wyboru współmałżonka, nawet kosztem dobrej

37 Odmienne Strzebińczyk, „Komentarz do art. 87 k.c.”, 237.

38 Do analogicznego rozstrzygnięcia przyjętego na gruncie art. 87 k.c. sceptycznie podchodzi Trzaskowski, „Komentarz do art. 87 k.c.”, 678; zob. też idem, „Wady oświadczenia woli w perspektywie kodyfikacyjnej” *Studia Prawa Prywatnego*, nr 3 (2008): 74; rozwiązanie to aprobuje natomiast Wilejczyk, *Zagadnienia etyczne*, 349. Zob. też w szczeg. Lewaszkiwicz-Petrykowska, *Wady*, 23 i 169; Radwański, „Wady”, 426.

39 Por. w szczeg. Radwański, „Wady”, 425-426; Gutowski, „Komentarz do art. 87 k.c.”, 880.

wiary drugiej strony, należy uznać za słuszne. Dalekosiężne skutki zawarcia małżeństwa dotyczące nie tylko sfery majątkowej, ale i osobistej człowieka, powodują, że w omawianym przypadku zasadne jest przyznanie priorytetu zasadzie prawa cywilnego, jaką jest zasada autonomii woli przed kolidującą z nią zasadą ochrony dobrej wiary. Ustawodawca chroni zresztą w pewnym zakresie interes małżonka osoby, która zawarła małżeństwo pod wpływem groźby. Po pierwsze, określa terminy za wniesienie powództwa o unieważnienie małżeństwa (zob. art. 15<sup>1</sup> § 1 pkt 3 k.r.o.)<sup>40</sup>. Po drugie, dobra drugiego wiara małżonka znajdzie odzwierciedlenie w treści wyroku unieważniającego małżeństwo, przy czym z uwagi na przyjętą przez ustawodawcę wąską definicję złej wiary, za zawierającego małżeństwo w złej wierze będzie on mógł być uznany tylko wtedy, gdy w chwili zawarcia małżeństwa wiedział o okoliczności stanowiącej podstawę jego unieważnienia (zob. art. 20 k.r.o.).

Zgodnie z przyjętym w nauce poglądem, sformułowanym na gruncie art. 87 k.c., dla uznania groźby za prawnie doniosłą nie jest wymagane, aby grożącemu można było przypisać winę. Prawnie doniosła groźba może więc pochodzić od osoby, której z powodu stanu psychicznego winy poczynać nie można<sup>41</sup>. Stanowisko to jest aktualne także w odniesieniu do groźby uregulowanej w art. 15<sup>1</sup> § 1 pkt 3 k.r.o. znajdując potwierdzenie zarówno w wykładni językowej tego przepisu (w którym nie ma mowy o winie grożącego), jak i w celu jego wprowadzenia. Celem tym, jak można uznać, jest przede wszystkim ochrona człowieka w razie wymuszenia na nim zawarcia niechcianego małżeństwa, a nie sprowadzenie sankcji na grożącego. Brak winy po stronie grożącego nie powinien więc stać na przeszkodzie możliwości unieważnienia wymuszonego groźbą małżeństwa, natomiast razie jej istnienia (co zapewne będzie miało miejsce najczęściej), unieważnienie go będzie stanowiło uzasadnioną sankcję dla grożącego.

Jak przyjmuje się w orzecznictwie i nauce, groźba może pochodzić od grupy osób, także gdy ich tożsamość nie została zidentyfikowana<sup>42</sup>. Osobą grożącą może być więc osoba anonimowa<sup>43</sup>. Stanowisko to nie nasuwa zastrzeżeń. Indywidualizacja osoby grożącej (osób grożących) miałaby znaczenie jedynie wtedy, gdyby ustawodawca ograniczył krąg osób, których groźba

40 Na temat funkcji tych terminów zob. szerzej Gajda, „Unieważnienie”, 189.

41 Tak np. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Wady*, 166-167; eadem, „Komentarz do art. 87 k.c.”, 1030; Radwański, „Wady”, 422; Strzebińczyk, „Komentarz do art. 87 k.c.”, 238; Bendza, „Przesłanki”, 20; Trzaskowski, „Komentarz do art. 87 k.c.”, 686.

42 Tak na gruncie art. 87 k.c. np. SN w wyroku z dnia 20 maja 2013 r., I BP 8/12, LEX nr 1554827; Radwański, „Wady”, 421; Lewaszkiewicz-Petrykowska, „Komentarz do art. 87 k.c.”, 1032.

43 Trzaskowski, „Komentarz do art. 87 k.c.”, 681.

pozwalałaby na unieważnienie małżeństwa lub gdyby do przesłanek groźby prawnie doniosłej zaliczył istnienie winy po stronie grożącego (żadnego z tych rozwiązań, jak o tym była mowa wyżej, omawiany przepis nie przewiduje).

## 5. Wynikająca z okoliczności możliwość obawy po stronie zagrożonego, że jemu samemu lub innej osobie grozi poważne niebezpieczeństwo osobiste

### 5.1. Zagadnienie doniosłości i realności zapowiadanego niebezpieczeństwa

Zgodnie z wolą ustawodawcy wyrażoną w art. 15<sup>1</sup> § 1 pkt 3 k.r.o. zawarcie małżeństwa pod wpływem bezprawnej groźby drugiej strony lub osoby trzeciej nie stanowi wystarczających przesłanek jego unieważnienia. Dopuszcza on bowiem taką możliwość dopiero wówczas „jeżeli z okoliczności wynika, że składający oświadczenie mógł się obawiać, że jemu samemu lub innej osobie grozi poważne niebezpieczeństwo osobiste”. Z powyższego wymagania, tak jak z podobnego wymagania ustawodawcy przewidzianego w art. 87 k.c. (w którym jednak uznaje on za relewantne nie tylko niebezpieczeństwo osobiste, ale i majątkowe) w nauce wyprowadza się wniosek, że groźba, aby była prawnie doniosła, powinna być groźbą poważną<sup>44</sup>.

Należy zaznaczyć, że przesłanka powagi groźby, sformułowana w nauce w wyniku interpretacji wskazanych fragmentów powyższych przepisów, nie jest w literaturze ujmowana jednolicie. Trudności w dokonaniu syntetycznej prezentacji w tym przedmiocie wynikają z istnienia zróżnicowanych poglądów zarówno na temat jej „struktury”, jak i tego jaką rolę w ocenie powagi groźby pełnią kryteria subiektywne i obiektywne. Najczęściej spotykane, dwuelementowe ujęcie omawianej przesłanki obejmuje:

---

44 Zob. w szczeg. Pietrzykowski, „Komentarz do art. 15<sup>1</sup> k.r.o.”, 226-227; Grzegorz Jędrejek, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz aktualizowany*, (Wolters Kluwer, Lex/el. 2019), „Komentarz do art. 15<sup>1</sup> k.r.o.”, teza 5; Smyczyński, „Zawarcie”, 69. Natomiast co do art. 87 k.c. zob. np. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Wady*, 167; eadem, „Komentarz do art. 87 k.c.”, 1031; Pietrzykowski, „Komentarz do art. 87 k.c.”, 408. Przytoczone pojęcie jest w nauce rozpowszechnione, należy jednak wskazać, że niektórzy jej przedstawiciele nim się nie posługują; tak np. K. Piasecki, który w omawianym kontekście odwołuje się do możliwego stanu obawy osoby zagrożonej - Kazimierz Piasecki, [w:] *Kodeks rodzinny. Komentarz*, red. Kazimierz Piasecki (Warszawa: Lexis Nexis, 2011), 125.

- 1) aspekt doniosłości groźby, tj. wagi zapowiadanego zła oraz
- 2) aspekt realności groźby, tj. możliwości jej realizacji, a więc możliwości sprowadzenia zapowiadanego zła<sup>45</sup>.

Zagadnienia te uwzględniają jednak z reguły również ci autorzy, którzy rozumieją powagę groźby wężiej<sup>46</sup>, a także ci, którzy pojęciem powagi groźby w ogóle się posługują<sup>47</sup>.

Odnosząc się do przytoczonych na wstępie wymagań ustawodawcy, wskazanych w art. 15<sup>1</sup> § 1 pkt 3 k.r.o. (jak i art. 87 k.c.), w nauce zauważa się, że dla uznania groźby za prawnie doniosłą ustawodawca nie wymaga stwierdzenia, czy zagrożony rzeczywiście obawiał się poważnego niebezpieczeństwa; istotne jest to, czy z okoliczności wynika, że mógł się go obawiać<sup>48</sup>. Zgodnie z często głoszonym poglądem, dokonując oceny, czy powyższa przesłanka została spełniona, należy uwzględnić zarówno kryterium subiektywne, jak i obiektywne<sup>49</sup>. Zastosowanie kryterium subiektywnego oznacza konieczność zbadania, czy zagrożony, biorąc pod uwagę jego sytuację, wiek, płeć, właściwości psychiczne i fizyczne, mógł mieć podstawy do obaw<sup>50</sup>.

45 Zob. w szczeg. Radwański, „Wady”, 424-425; Lewaszkiewicz-Petrykowska, „Komentarz do art. 87 k.c.”, 1031; Strugała, „Komentarz do art. 87 k.c.”, 240; Janas, „Komentarz do art. 87 k.c.”, 829; Pietrzykowski, „Komentarz do art. 15<sup>1</sup> k.r.o.”, 227.

46 Zob. np. Sobolewski, „Komentarz do art. 87 k.c.”, teza 18.

47 Zob. np. Piasecki, „Komentarz do art. 15<sup>1</sup> k.r.o.”, 125.

48 Zob. w szczeg. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Wady*, 167; eadem, „Komentarz do art. 87 k.c.”, 1031; Rudnicki (aktualizacja Trzaskowski), „Komentarz do art. 87 k.c.”, 701; Maciej Domański, „Komentarz do art. 15<sup>1</sup> k.r.o.”, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. Konrad Osajda (C. H. Beck, 2020, Legalis), teza 34; podobnie Radwański, „Wady”, 425.

49 Tak Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Wady*, 167; eadem, „Komentarz do art. 87 k.c.”, 1031; Rudnicki (aktualizacja Trzaskowski), „Komentarz do art. 87 k.c.”, 701-702; Domański, „Komentarz do art. 15<sup>1</sup> k.r.o.”, teza 34; zob. też w szczeg. Jedliński, „Komentarz do art. 87 k.c.”, 574; Gutowski, „Komentarz do art. 87 k.c.”, 879-880; Małgorzata Balwicka-Szczyrba, „O odmiennym uregulowaniu wad oświadczeń woli zawarcia małżeństwa wobec ogólnej regulacji kodeksu cywilnego” *Acta Iuris Stetinensis*, nr 3 (2019): 15; Pietrzykowski, „Komentarz do art. 15<sup>1</sup> k.r.o.”, 227.

50 Tak Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Wady*, 167; eadem, „Komentarz do art. 87 k.c.”, 1031; Gutowski, „Komentarz do art. 87 k.c.”, 879; podobnie np. Domański, „Komentarz do art. 15<sup>1</sup> k.r.o.”, teza 34.

Natomiast kryterium obiektywne, jak wskazują niektórzy autorzy, odwołuje się do standardu człowieka typowego<sup>51</sup>, odczuć każdego rozsądnie myślącego człowieka<sup>52</sup> lub reakcji przeciętnej osoby działającej z rozeznaniem<sup>53</sup>, przy czym należy uwzględnić także wiek, płeć i niektóre inne indywidualne właściwości osoby składającej oświadczenie<sup>54</sup>. Z kolei zdaniem Lewaszkiwicz-Petrykowskiej, stosowanie kryterium obiektywnego oznacza, że należy „zbadać charakter zła, rodzaj ujemnych konsekwencji, jakimi się grozi, a także przeanalizować możliwości wystąpienia stanu obawy w konfrontacji z otaczającą rzeczywistością, w jakiej działali groźący i zagrożony”<sup>55</sup>. Prowadzi to autorkę do wniosku, że za poważną groźbę można uznać tylko taką groźbę, która przedstawia „realne, rzeczywiste niebezpieczeństwo, tak z punktu widzenia tego, czym się grozi, jak i możliwości realizacji”<sup>56</sup>. Podobny punkt widzenia prezentowany jest przez innych przedstawicieli nauki. Niektórzy z nich, odnosząc się do wagi zapowiadanego zła, zwracają uwagę, że poza granicami groźby prawnie doniosłej pozostają zapowiedzi niebezpieczeństwa błahego lub nieznacznego (np. groźba afrontu towarzyskiego)<sup>57</sup> bądź mówiąc o stanie obawy dotyczącym poważnego niebezpieczeństwa osobistego, wskazują na stan obawy o tak doniosłe z obiektywnego punktu widzenia dobra

---

51 Gutowski, „Komentarz do art. 87 k.c.”, 879.

52 Granecki, „Glosa”, 558; zob. też Grzybowski, „Czynności prawne”, 589.

53 Pietrzykowski, „Komentarz do art. 15<sup>1</sup> k.r.o.”, 227.

54 Pietrzykowski, „Komentarz do art. 15<sup>1</sup> k.r.o.”, 227; podobnie Gutowski, „Komentarz do art. 87 k.c.”, 879; zob. też Rudnicki (aktualizacja Trzaskowski), „Komentarz do art. 87 k.c.”, 701-702. Z kolei według K. Piaseckiego obawa zagrożonego powinna być w zasadzie uzasadniona obiektywnie, chociaż zdaniem autora „nie można generalnie odmawiać znaczenia zwiększonej wrażliwości i podatności na lęki określonej osoby, jeżeli groźący o tym wiedział” – Piasecki, „Komentarz do art. 15<sup>1</sup> k.r.o.”, 125; podobnie Borysiak, „Komentarz do art. 15<sup>1</sup> k.r.o.”, 170.

55 Lewaszkiwicz-Petrykowska, *Wady*, 168; eadem, „Komentarz do art. 87 k.c.”, 1031; podobnie Maciej Domański, którego zdaniem obiektywne okoliczności oceny, czy daną groźbę można uznać za poważną odnoszą się do charakteru groźącego niebezpieczeństwa – Domański, „Komentarz do art. 15<sup>1</sup> k.r.o.”, teza 34.

56 Tak Lewaszkiwicz-Petrykowska, *Wady*, 169; eadem, „Komentarz do art. 87 k.c.”, 1032; podobnie Pietrzykowski, „Komentarz do art. 15<sup>1</sup> k.r.o.”, 227.

57 Strugała, „Komentarz do art. 87 k.c.”, 240; podobnie Janas, „Komentarz do art. 87 k.c.”, 829.

osobiste, jak życie, zdrowie, cześć i wolność<sup>58</sup>. Natomiast w odniesieniu do kwestii możliwości realizacji groźby często głosi się pogląd, zgodnie z którym nie można zakwalifikować groźby jako poważnej, jeżeli groźący nie ma możliwości sprowadzenia zapowiadanego niebezpieczeństwa<sup>59</sup> (jako przykład tego rodzaju groźby wskazuje się zapowiedź spowodowania, że w określonej osobie uderzy piorun<sup>60</sup>).

Omawiając poglądy doktryny dotyczące powagi groźby warto zwrócić uwagę także na te wypowiedzi, które decydujące znaczenie przyznają jej aspektowi subiektywnemu. I tak, zdaniem Zbigniewa Radwańskiego dla oceny wagi zapowiadanego niebezpieczeństwa zasadne jest posługiwanie się jedynie kryterium subiektywnym, a więc dotyczącym punktu widzenia osoby zagrożonej. Autor aprobująco odnosi się do poglądu Sądu Najwyższego, wyrażonego w orzeczeniu z dnia 19 maja 1959 r., w którym sąd ten stwierdził, że „z istoty groźby, która polega na wywołaniu stanu obawy u osoby, do której groźba jest skierowana, wynika, że obojętną jest rzeczą, czy określona groźba mogłaby wywołać taki stan u osoby przeciętnie rozsądnej, czy też jedynie w przeświadczeniu danej jednostki, ze względu na jej szczególne właściwości psychiczne<sup>61</sup>. W ocenie Radwańskiego podstaw do stosowania kryterium obiektywnego nie można upatrywać w tym, że ustawodawca nie nakłada na sąd obowiązku badania przeżyć psychicznych zagrożonego, lecz uznaje za wystarczające stwierdzenie, w świetle konkretnych okoliczności, samej tylko możliwości obawy. Jak była już o tym mowa, zdaniem autora powyższa konstrukcja stanowi jedynie ułatwienie dowodowe, natomiast – co podnosi w dalszych rozważaniach Radwański – stosowanie kryterium obiektywnego byłoby zasadne, gdyby podstawę oceny stanowił wzorzec człowieka rozsądnego, którego przyjęcie trafnie zostało przez Sąd Najwyższy w przywołanym orzeczeniu odrzucone<sup>62</sup>. Również zdaniem Jerzego Strzebińczyka,

58 Tak Pietrzykowski, „Komentarz do art. 15<sup>1</sup> k.r.o.”, 227; Smyczyński, „Zawarcie”, 70; por. też Granecki, „Głosa”, 558.

59 Tak np. Borysiak, „Komentarz do art. 15<sup>1</sup> k.r.o.”, 170; Janas, „Komentarz do art. 87 k.c.”, 829; podobnie Brzozowski, Kocot, Skowrońska-Bocian, *Prawo cywilne*, 360. Zob. też Strugała, „Komentarz do art. 87 k.c.”, 240.

60 Brzozowski, Kocot, Skowrońska-Bocian, *Prawo cywilne*, 360; podobnie Grzybowski, „Czynności prawne”, 589, przyp. 212.

61 I CR 485/58, Lex nr 1633005. Przytoczony wyżej cytat jest obszerniejszy, niż przywołany przez autora, co w mojej ocenie pozwoli lepiej nawiązać powody, dla których SN nie uważa za stosowne przyjmowania kryterium obiektywnego.

62 Radwański, „Wady”, 425. Nie jest natomiast jasne, czy w ocenie autora zasadność stosowania wyłącznie kryterium subiektywnego do oceny



który także aprobując odwołuje się do powyższego orzeczenia, kryterium subiektywne jest jedynym właściwym kryterium do dokonywania oceny, czy groźba jest realna; istotne jest to, czy konkretny zagrożony mógł się obawiać jej realizacji, a nie to, czy taka obawa powstałaby u osoby przeciętnie rozsądnej<sup>63</sup>. Podobne poglądy formułują także inni przedstawiciele nauki, w szczególności podkreślając, że kryterium subiektywne bardziej odpowiada stopniowi naganności zachowania osoby, która, posługując się groźbą, zmusza inną osobę do złożenia oświadczenia woli<sup>64</sup>. Kompromisowe stanowisko zajmuje natomiast Przemysław Sobolewski, który przy ocenie, czy zagrożony mógł się obawiać poważnego niebezpieczeństwa, nie uznaje za zasadne stosowania kryterium osoby „rozsądnej i typowej”. Wskazując, że możliwość powołania się na groźbę istnieje nawet wtedy, gdy groźący nie był w stanie jej zrealizować, z czego osoba składająca oświadczenie nie zdawała sobie sprawy, zastrzega jednak, że nie dotyczy przypadków, gdy treścią groźby jest zapowiedź wywołania zdarzenia niezależnego od działań ludzkich, np. trzęsienia ziemi. Na poparcie tego ostatniego poglądu autor przytacza za Lewaszewicz-Petrykowską myśl Marcela Planiola, stwierdzającego, że „prawo nie chroni ani głupoty, ani naiwności”<sup>65</sup>.

Uważam, że do obrony jest stanowisko, zgodnie z którym podstawę oceny wagi zapowiadanego niebezpieczeństwa oraz realności możliwości jego sprowadzenia powinno stanowić jedynie kryterium subiektywne. Taki punkt widzenia wspierają przede wszystkim argumenty z zakresu wykładni funkcjonalnej, ponieważ wykładnia językowa art. 15<sup>1</sup> § 1 pkt 3 k.r.o. (jak i art. 87 k.c.) nie prowadzi w tym zakresie do jednoznacznych rezultatów. Formułując

---

powagi groźby dotyczy także jej realności – zob. *ibidem*. Należy też zaznaczyć, że inny od omówionego wyżej punkt widzenia na kryteria pozwalające ocenić, czy groźba jest poważna przedstawiony został przez Zbigniewa Radwańskiego i Adama Olejniczaka, [w:] *Prawo cywilne – część ogólna* (Warszawa: C. H. Beck, 2019), 291-292.

- 63 Strzebińczyk, „Komentarz do art. 87 k.c.”, 238.
- 64 Ernst, Rachwał, Zoll, *Prawo cywilne*, 259. Jak natomiast podkreśla R. Trzaskowski, „Świadome i celowe wykorzystywanie cudzych ułomności jest moralnie naganne, dlatego należy odrzucić interpretację, która by takie działanie umożliwia” – Trzaskowski, „Komentarz do art. 87 k.c.”, 678; por. też tenże, „Wady”, 74.
- 65 Sobolewski, „Komentarz do art. 87 k.c.”, teza 15 i 17. Wydaje się, że podobne stanowisko można przypisać M. Wilejczyk, która odwołując się do kryterium subiektywnego i odrzucając przy tym kryterium typowego człowieka rozsądnego, dla prawnej doniosłości groźby wymaga jednak m.in. tego, aby sprowadzenie niebezpieczeństwa, którym się grozi było zależne od woli człowieka – Wilejczyk, *Zagadnienia etyczne*, 346-347.



przesłankę powagi groźby ustawodawca posłużył się bowiem otwierającym możliwości interpretacyjne zwrotem „mógł się obawiać”, który może być – i bywa, jak już o tym była mowa – rozumiany w ten sposób, że zagrożony miał podstawy do obaw (co daje możliwość stawiania wymagań co do tego, w jakim stopniu obawy te miały być obiektywnie uzasadnione) albo w ten sposób, że istnieje prawdopodobieństwo, że zagrożony rzeczywiście odczuwał stan obawy (co pozostawia w polu rozważań podstawy do obaw istniejące tylko z punktu widzenia danego zagrożonego).

Nie uważam przy tym, aby o obiektywizacji powagi groźby miało świadczyć sformułowanie „z okoliczności wynika”<sup>66</sup>; za Radwańskim przyjmuję, że oznacza ono, iż badanie możliwości wystąpienia po stronie zagrożonego stanu obawy ma być dokonywane nie w drodze próby odtworzenia jego przeżyć psychicznych z chwili składania oświadczenia woli, lecz w oparciu o takie okoliczności, takie jak np. stan zdrowia zagrożonego, jego wykształcenie, czy okoliczności zewnętrzne towarzyszące wystosowaniu groźby. Również sformułowanie „poważne niebezpieczeństwo” nie ma w mojej ocenie w ramach omawianej przesłanki jednoznacznie obiektywnego charakteru<sup>67</sup>, ponieważ chodzi o poważne niebezpieczeństwo, którego zagrożony „mógł się obawiać”. W związku z tym przyjęcie określonego kryterium oceny powyższego zwrotu będzie rzutowało na to, za pomocą jakiego kryterium należy badać, czy niebezpieczeństwo, którego dotyczy groźba jest poważne i czy w ogóle istnieje.

W omawianym kontekście warto odwołać się do przepisów o błędzie i przypomnieć, że zgodnie art. 84 k.c. możliwość powołania się na błąd zależy m.in. od tego, czy jest on istotny (art. 84 § 2 k.c.), przy czym z wymagania tego ustawodawca rezygnuje w przypadku błędu wywołanego podstępem (art. 86 § 1 k.c.). Oznacza to, że dla prawnej doniosłości błędu wywołanego podstępem, a więc zachowaniem zasługującym na ujemną moralną ocenę, zgodnie z wolą ustawodawcy nie ma znaczenia, czy działający pod jego wpływem „ocenił sprawę rozsądnie”. Skoro tak, to konsekwentnie (a nawet tym bardziej) optyka człowieka rozsądnego nie powinna mieć znaczenia przy groźbie, wadzie oświadczenia woli zasługującej na jeszcze surowszą ocenę niż podstęp. Można więc wnioskować, że brak odesłania do możliwej reakcji człowieka rozsądnego w art. 15<sup>1</sup> § 1 pkt 3 k.r.o. (jak i art. 87 k.c.) stanowił przemyślane działanie twórcy powyższych przepisów. Zgodnie z dającą się wyinterpretować wolą ustawodawcy kryterium to nie ma więc w tym przypadku zastosowania; gdyby miało być relewantne, przepisy o groźbie by

66 Odmienne Lewaszkiwicz-Petrykowska, *Wady*, 168; eadem, „Komentarz do art. 87 k.c.”, 1031.

67 Odmienne Lewaszkiwicz-Petrykowska, *Wady*, 168; eadem, „Komentarz do art. 87 k.c.”, 1031; Pietrzykowski, „Komentarz do art. 15<sup>1</sup> k.r.o.”, 227.

się do niego odwoływały, jak to ma miejsce w przypadku błędu. W ramach regulacji groźby znaczenie ma tylko to, czy dana osoba, nawet nierozsądna, łatwowierna czy dająca się łatwo zastraszyć, mogła obawiać się skierowanej do niej groźby (tj. czy sąd na podstawie okoliczności stwierdzi możliwość wystąpienia po jej stronie stanu obawy).

Należy dodać, że w świetle brzmienia art. 15<sup>1</sup> § 1 pkt 3 k.r.o. (oraz art. 87 k.c.) nie ma znaczenia, czy ten, komu grożono mógł przy dołożeniu należytej staranności (czy nawet z łatwością) zweryfikować realność groźby. Takie wymaganie nie wynika z treści powołanych przepisów, nie może też być wywiedzione w drodze ich wykładni. Skoro bowiem osoba składająca oświadczenie woli pod wpływem błędu jest chroniona nawet wtedy, gdy mogła z łatwością błąd wykryć, to tym bardziej przy tak silnej ingerencji w procesy decyzyjne podmiotu prawa cywilnego, jaką stanowi groźba, możliwość uzyskania wiedzy, że nie jest ona realna nie mogła mieć dla ustawodawcy znaczenia.

Powołując się na kolejny argument funkcjonalny, należy wskazać, że zastosowanie wyłącznie subiektywnego kryterium oceny powagi groźby prowadzi – co oczywiste – do silniejszej ochrony tego, komu grożono. Łatwiej jest mu zatem doprowadzić do wzruszenia wymuszonego na nim oświadczenia woli, co w mojej ocenie jest to zasadne, przynajmniej w odniesieniu do takiej czynności jak zawarcie małżeństwa z uwagi na doniosłe skutki osobiste i majątkowe tej czynności prawnej.

Jestem też zdania, że zasadności wymagania rozsądnej oceny groźby od osoby, której grożono nie da się przekonująco uzasadnić przytoczoną wyżej myślą Planiola. Po pierwsze, stwierdzenie w niej zawarte jest nieaktualne, gdyż ustawodawca w niektórych przypadkach chroni „naiwnych i głupich”. Jako przykłady można podać instytucję wyzysku (art. 388 k.c.), w ramach której ochrona przysługuje m.in. tym osobom, których wyzyskano z uwagi na ich nieudolność oraz przepisy dotyczące konsumentów, wyposażające ich w pewnych przypadkach w uprawnienie do odstąpienia od umowy bez podania przyczyn<sup>68</sup>, chroniąc ich tym przed skutkami podjęcia nieprzemysłanej decyzji prowadzącej do pochopego zawarcia umowy. Po drugie, w mojej ocenie słuszne jest, aby ustawodawca zapewnił pewien stopień ochrony osobom łatwowiernym i mniej rozsądnym przed działaniami tych, których przewaga wynika ze sprytu połączonego z niemoralnością. Można mieć rzecz jasna wątpliwości, dlaczego ochrona miałaby przysługiwać osobom tak lęklwym i naiwnym, że dają się zastraszyć zapowiedzią niebezpieczeństwa, którego przeciętnie rozsądny człowiek nie uzna za poważne lub realne. Warto jednak zwrócić uwagę, że jeżeli ktoś grozi, to, o ile działa racjonalnie, rodzaj zapowiadanego zła dostosowuje do tego, komu grozi. Groźba, aby była

---

68 Zob. np. art. 27 ustawy z dnia 30 maja 2014 r. o prawach konsumenta, t.j. Dz. U. z 2020 r., poz. 287, ze zm.

skuteczna, musi być „sprofilowana”, aby uderzyć w czuły punkt tego, do kogo jest kierowana, czyli danego, znanego autorowi groźby X-a, a nie abstrakcyjnego, przeciętnie rozsądnego X-a. Groźba będzie więc najczęściej „skrojona na miarę” osoby, na której groźący chce wyrzucić presję, a jej treść będzie dostosowana do takich cech osoby zagrożonej, jak np. silna zabobonność, szczególnie łatwowierność czy nadmierna lękliwość<sup>69</sup>.

Przeciwno wyłącznie subiektywnemu ujęciu powagi groźby można by postawić zarzut, że powoduje ono znaczne, niepokojące wręcz poszerzenie możliwości wzruszenia dokonanych czynności prawnych, w tym możliwości unieważnienia zawartych małżeństw. Zarzut ten nie byłby jednak uzasadniony z dwóch powodów. Po pierwsze, możliwość powołania się na groźbę, która jest poważna jedynie z punktu widzenia adresata nietypowego, z natury rzeczy wystąpi tylko w przypadkach wyjątkowych. Po drugie, to adresat groźby musi udowodnić, że mógł się obawiać danej, absurdalnej dla człowieka przeciętnego groźby. Subiektywne ujęcie powagi groźby nie powinno więc znacząco zmienić kwalifikacji prawnej większości gróźb, które mogą podlegać sędziowskiej ocenie. Najczęściej subiektywna ocena powagi groźby będzie pokrywała się z jej oceną dokonywaną z punktu widzenia człowieka przeciętnego. Tym samym będzie zbieżna z obiektywną oceną powagi groźby dokonywaną przez tych przedstawicieli nauki, którzy, formułując obiektywne kryterium powagi groźby, odwołują się do możliwych odczuć człowieka przeciętnego.

Należy podkreślić, że nawet w razie odrzucenia stanowiska, zgodnego z którym dla uznania groźby za poważną wystarczy, aby była ona subiektywnie poważna, nie można by zgodzić się z daleko posuniętą obiektywizacją przesłanki powagi groźby, jako prowadzącą do nieakceptowalnych wniosków. W szczególności w świetle formułowanych przez niektórych przedstawicieli nauki kategorycznych wypowiedzi, w których głosi się, że dla spełnienia tej przesłanki wymagane jest, aby groźący miał możliwość realizacji groźby, pozbawione cechy bezprawności w zakresie wad oświadczeń woli byłoby np. grożenie innej osobie nienabita bronią i nie miałyby znaczenia to, że adresat groźby o fakcie nienabicia broni nie wiedział ani nawet nie mógł się dowiedzieć.

---

69 Zwraca na to uwagę także R. Trzaskowski, wskazując, że „groźący jest niekiedy świadomy, iż ma do czynienia z osobą o nietypowej wrażliwości (nierozsądną), na której można wymusić złożenie oświadczenia woli także przez obiektywnie »niepoważne« groźby. Ze względu na jego naganną intencję nie ma zaś podstaw, by w tego typu sytuacjach przyznawać priorytet ochronie interesów groźącego”. – Trzaskowski, „Wady”, 74.

Kończąc powyższe rozważania, należy stwierdzić, że na gruncie art. 15<sup>1</sup> § 1 pkt 3 k.r.o. z groźbą prawnie doniosłą możemy mieć do czynienia w szczególności wtedy, gdy:

- 1) niebezpieczeństwo w ogóle nie groziło nupturientowi, gdyż:
  - a) groźący nie był w stanie go zrealizować (np. przyszły teść groził pobiciem przez opłaconych przez siebie ludzi, gdyby X nie poślubił jego córki, jednak nie miał ani odpowiednich znajomości, ani środków, aby móc z usług takich osób skorzystać, czyli były to czcze pogrożki);
  - b) groźący był w stanie zrealizować groźbę, jednak nie miał zamiaru jej realizować (np. przyszły teść był w stanie zlecić pobicie przyszłego zięcia, przy czym groźąc mu blefował, licząc na to, że groźba bez pokrycia wystarczy, aby rzekomo zagrożony poślubił jego córkę, natomiast gdyby adresat groźby okazał się nieugięty, jej autor zamierzał pogodzić się z porażką);
  - c) zapowiedź poważnego niebezpieczeństwa była groźbą sformułowaną nie na serio (w szczególności stanowiąca przejaw egzaltowanego sposobu wystawiania się lub czarnego humoru osoby groźącej);
  - d) w ogóle nikt nie byłby w stanie zrealizować groźby (np. groźba spowodowania choroby na członka rodziny potencjalnego małżonka<sup>70</sup>);
- 2) niebezpieczeństwo groziło nupturientowi, ale obiektywnie nie było poważne (np. groźba zerwania stosunków rodzinno-towarzyskich z groźącą kuzynką skierowana do osoby szczególnie lękliwej, znerwicowanej).

## 5.2. Niebezpieczeństwo osobiste

W art. 15<sup>1</sup> § 1 pkt 3 k.r.o. ustawodawca, mówiąc o niebezpieczeństwie, którego spowodowania mógł się obawiać składający oświadczenie wskazuje nie tylko na jego wagę (ma być ono „poważne”), ale i rodzaj (niebezpieczeństwo ma być „osobiste”). W powołanym przepisie doniosłość prawna została przypisana jedynie niebezpieczeństwu osobistemu, a więc niebezpieczeństwu, które zagraża dobrom osobistym i interesom niemajątkowym<sup>71</sup>. Rozwiązanie to różni się znacząco od rozwiązania przyjętego w art.

70 Przykład takiej groźby (jednak jako groźby niebędącej poważną) podaje Borysiak, „Komentarz do art. 15<sup>1</sup> k.r.o.”, 170.

71 Tak Nazar, „Wady”, 217. Natomiast nie można natomiast zgodzić się z tymi wypowiedziami, w których niebezpieczeństwo wskazane w art. 15<sup>1</sup> § 1 pkt 3 k.r.o. ograniczono do dóbr w postaci życia, zdrowia, czci i wolności (zob. literatura powołana w przyp. 58). Ustawodawca w powyższym przepisie nie dokonuje takiego ograniczenia; nie dyktuje go też w mojej ocenie wymóg, zgodnie z którym niebezpieczeństwo osobiste

87 k.c., na którego gruncie doniosłość prawną ma zarówno niebezpieczeństwo osobiste, jak i majątkowe. Zdaniem Tadeusza Smyczyńskiego ustawodawca, odrzucając w art. 15<sup>1</sup> § 1 pkt 3 k.r.o. niebezpieczeństwo majątkowe, miał „na względzie zawarcie małżeństwa jako czynność prawną osobistą (prawnorodzinna)”<sup>72</sup>. Natomiast według stanowiska Małgorzaty Balwickiej-Szczyrby nieprzyjęcie w omawianym przepisie przesłanki niebezpieczeństwa majątkowego jest „uzasadnione istotą małżeństwa, którego zawarcie skutkuje powstaniem więzi osobistych zdecydowanie przeważających nad więzami majątkowymi”<sup>73</sup>.

Przedstawione przez pierwszego z powołanych autorów uzasadnienie rozwiązania zastosowanego w art. 15<sup>1</sup> § 1 pkt 3 k.r.o. można uznać za dyskusyjne, nie jest bowiem całkiem jasne, dlaczego osobisty charakter zawarcia małżeństwa miałby stanowić argument przemawiający za pominięciem w tym przepisie niebezpieczeństwa majątkowego. Nie w pełni przekonuje również drugie ze wskazanych uzasadnień, wywołując analogiczne wątpliwości. Niezależnie od powyższych zastrzeżeń, zasadność przewidzianego w omawianym przepisie ograniczenia możliwości powołania się na groźbę przez osobę, która pod jej wpływem złożyła oświadczenie o zawarciu małżeństwa (lub oświadczenie wskazane w art. 1 § 2 k.r.o.) może być w mojej ocenie zakwestionowana z dwóch powodów. Po pierwsze, skoro art. 15<sup>1</sup> § 1 pkt 3 k.r.o. ma zapewniać ochronę przed wymuszeniem groźbą podjęcia jednej z najważniejszych decyzji w życiu człowieka, ochrona ta nie powinna być słabsza niż np. w przypadku wymuszenia groźbą darowizny zegarka. Po drugie, ustawodawca wydaje się nie doceniać wagi niebezpieczeństwa majątkowego. Zapowiadane przez groźącego niebezpieczeństwo majątkowe może być przecież bardzo dolegliwe (np. groźba spalenia domu przyszłego męża albo groźba doprowadzenia prowadzonego przez niego przedsiębiorstwa do ruiny), a jego sprowadzenie może wywołać niekorzystne skutki także dla osób, których groźba nie dotyczy (np. utrata pracy przez osoby zatrudnione przez przedsiębiorcę). Mając to na uwadze, jestem zdania, że byłoby wskazane uzupełnienie przepisu art. 15<sup>1</sup> § 1 pkt 3 k.r.o. przez objęcie nim poważnego niebezpieczeństwa majątkowego (tak, jak to ma miejsce w art. 87 k.c.).

### 5.3. Osoba, której zgodnie z treścią groźby grozi poważne niebezpieczeństwo osobiste

Zgodnie z przepisem art. 15<sup>1</sup> § 1 pkt 3 k.r.o. osoba, na którą zapowiadane w treści groźby zło ma być sprowadzone, to składający oświadczenie

---

ma być „poważne” (nawet gdyby stosować wyłącznie obiektywne kryterium powagi niebezpieczeństwa).

72 Smyczyński, „Zawarcie”, 70; takie stanowisko prezentuje też Radwański, „Wady”, 427.

73 Balwicka-Szczyrba, „O odmiennym uregulowaniu”, 16.

o wstąpieniu w związek małżeński (bądź oświadczenie, o którym mowa w art. 1 § 2 k.r.o.) lub „inna osoba”. Dla stwierdzenia prawnej doniosłości groźby ustawodawca nie wymaga istnienia żadnego stosunku bliskości między „inną osobą” a osobą, która pod wpływem groźby zawarła związek małżeński<sup>74</sup>. Nie budzi więc wątpliwości, że „inna osoba” może być całkowicie obca adresatowi groźby, a jej tożsamość może być mu nieznana. Zagrożona realizacją groźby może być także grupa osób bliżej nieokreślonych<sup>75</sup>. Zgodnie z przyjętym poglądem, „inną osobą” może być sam groźący<sup>76</sup>, co występuje np. w przypadku omówionej już groźby samobójstwa. Stanowisko to jest przekonujące, gdyż oprócz względów celowościowych przemawia za nim także wykładnia językowa omawianego przepisu, prowadząca do wniosku, że „inną osobą” jest każda osoba oprócz osoby zmuszanej groźbą do złożenia żądanej oświadczenia<sup>77</sup>.

W nauce wyrażono pogląd, że za „inną osobę” należy również uznać dziecko jeszcze nie narodzone<sup>78</sup>; za przykład dotyczącej je groźby podaje się groźbę dokonania aborcji, nawet gdy w danym przypadku aborcja jest przez prawo dozwolona<sup>79</sup>. Stanowisko to jest przekonujące. Zresztą nawet gdyby twierdzić, że *nasciturus* nie jest w rozumieniu powyższego przepisu „inną osobą”, można powołać się na alternatywne uzasadnienie prawnej doniosłości analizowanej groźby. Mianowicie można twierdzić, że w przypadku groźby dokonania aborcji osobą zagrożoną nie jest „inna osoba”, lecz mężczyzna zmuszany tą groźbą do małżeństwa, a niebezpieczeństwo mu grożące polega na utracie mającego się narodzić jego dziecka<sup>80</sup>.

- 
- 74 Zob. np. Gajda, „Unieważnienie”, 188; Jędrejek, „Komentarz do art. 15<sup>1</sup> k.r.o.”, teza 5. Zob. też na gruncie art. 87 k.c. np. Radwański, „Wady”, 426; Strzebińczyk, „Komentarz do art. 87 k.c.”, 238; Strugała, „Komentarz do art. 87 k.c.”, 241. Zob. jednak odmienne stanowisko Pietrzykowskiego, „Komentarz do art. 15<sup>1</sup> k.r.o.”, 227 oraz Smyczyńskiego, „Zawarcie”, 70; powołani autorzy mówią o osobie bliskiej nupturienta.
- 75 Zob. Janas, „Komentarz do art. 87 k.c.”, 827; Sobolewski, „Komentarz do art. 87 k.c.”, teza 5.
- 76 Zob. w szczeg. Jędrejek, „Komentarz do art. 15<sup>1</sup> k.r.o.”, teza 5.
- 77 Natomiast zdaniem A. Jedlińskiego, który wypowiedział się na gruncie art. 87 k.c., omawiane stanowisko stanowi wynik wykładni rozszerzającej tego przepisu – Jedliński, „Komentarz do art. 87 k.c.”, 573.
- 78 Borysiak, „Komentarz do art. 15<sup>1</sup> k.r.o.”, 170.
- 79 Ibidem.
- 80 Natomiast Grzegorz Jędrejek za osobę zagrożoną uważa w tym przypadku, jak się zdaje, samą groźącą, kwalifikując ją jako „inną osobę” w rozumieniu art. 15<sup>1</sup> § 1 pkt 3 k.r.o. – Jędrejek, „Komentarz do art. 15<sup>1</sup> k.r.o.”, teza 5.



Z uwagi na to, że w art. 15<sup>1</sup> § 1 pkt 3 k.r.o. mowa jest o niebezpieczeństwie osobistym, nasuwa się pytanie, czy „inną osobą” w rozumieniu tego przepisu może być osoba prawna. Odpowiedź na to pytanie jest pozytywna. Skoro bowiem osobom prawnym przysługują dobra osobiste (zob. art. 43 k.c.), osoby te mogą być narażone na niebezpieczeństwo o charakterze osobistym (np. utrata renowy), niezależnie od ewentualnych dalszych majątkowych konsekwencji naruszenia danego dobra osobistego osoby prawnej.

## 6. Skutki prawne spełnienia przesłanek groźby prawnie doniosłej przewidzianych w art. 15<sup>1</sup> § 1 pkt 3 k.r.o. – wzmianka

Jak wynika z treści art. 15<sup>1</sup> § 1 pkt 3 k.r.o. spełnienie przewidzianych w tym przepisie przesłanek groźby prawnie doniosłej skutkuje możliwością unieważnienia małżeństwa. Unieważnienia małżeństwa może żądać małżonek, który złożył oświadczenie dotknięte wadą, jednak nie można żądać unieważnienia małżeństwa po upływie sześciu miesięcy od ustania stanu obawy wywołanej groźbą, a w każdym wypadku po upływie lat trzech od zawarcia małżeństwa (zob. art. 15<sup>1</sup> § 2 i § 3 k.r.o.). W nauce jest zagadnieniem spornym, czy powództwo o unieważnienie małżeństwa zawartego wadliwie z powodu wady oświadczenia nupturienta może na podstawie art. 22 k.r.o. wytoczyć prokurator<sup>81</sup>, przy czym zwolennicy stanowiska, że powyższa kompetencja prokuratorowi przysługuje, różnią się w poglądach, czy prokuratora wiązą terminy na wytoczenie powództwa wskazane w art. 15<sup>1</sup> § 3 k.r.o.<sup>82</sup>.

Zgodnie z art. 20 § 1 k.r.o. „Orzekając unieważnienie małżeństwa sąd orzeka także, czy i który z małżonków zawarł małżeństwo w złej wierze”, przy czym w myśl art. 20 § 2 k.r.o. „Za będącego w złej wierze uważa się małżonka, który w chwili zawarcia małżeństwa wiedział o okoliczności stanowiącej podstawę jego unieważnienia”. W związku z przewidzianym w powyższym przepisie określeniem złej wiary małżonka warto zwrócić uwagę, że opierając się na jego wykładni językowej należałoby przypisać złą wiarę temu małżonkowi, który zawarł małżeństwo pod wpływem prawnie doniosłej groźby. Nie sposób jednak przyjąć, że taka wykładnia, rażąco uchybiająca

81 Powództwo prokuratora w omawianym przypadku uznaje za dopuszczalne np. Gajda, „Unieważnienie”, 202 oraz Borysiak, „Komentarz do art. 15<sup>1</sup> k.r.o.”, 170; odmienne stanowisko zajmuje Pietrzykowski, „Komentarz do art. 15<sup>1</sup> k.r.o.”, 229-230; istnienie tego uprawnienia za dyskusyjne uznaje Jerzy Ignatowicz „Legitymacja czynna i bierna w procesie o unieważnienie małżeństwa” (obszerne zmiany i uzupełnienia: Mirosław Nazar), [w:] *Prawo rodzinne*, Jerzy Ignatowicz, Mirosław Nazar (Warszawa: Wolters Kluwer, 2016), 348.

82 Pozytywnej odpowiedzi na to pytanie udziela np. Borysiak, „Komentarz do art. 15<sup>1</sup> k.r.o.”, 170; natomiast negatywne stanowisko w tej kwestii zajmuje Gajda, „Unieważnienie”, 189.



zasadom słuszności, mogłaby odpowiadać woli ustawodawcy. Okoliczność, że wprowadzając do k.r.o. regulację poświęconą zawarciu małżeństwa pod wpływem groźby nie dokonano odpowiedniej nowelizacji art. 20 § 2 k.r.o., musiała więc wynikać z przeoczenia, a nie z zamiaru zastosowania krzywdzącej sankcji wobec małżonka, już raz zresztą pokrzywdzonego z powodu zmuszenia go przez drugą stronę lub osobę trzecią do zawarcia małżeństwa<sup>83</sup>. W związku z tym *de lege lata* uzasadniona jest ściśnijąca wykładnia powyższego przepisu, polegająca na przyjęciu, że nie dotyczy on tych osób, które zawarły małżeństwo pod wpływem groźby. *De lege ferenda* zasadnym jest natomiast postulat dokonania odpowiedniej korekty art. 20 § 2 k.r.o.

Wyżej wspomniano o krzywdzie, która wyrządzona została osobie zmuszonej groźbą do zawarcia małżeństwa. Warto w tym miejscu zasygnalizować, że z uwagi na to, iż groźba może stanowić czyn niedozwolony<sup>84</sup>, nie jest wykluczone powstanie po stronie tej osoby w stosunku do grożącego roszczenia o zadośćuczynienie za krzywdę na podstawie 448 k.c. z powodu naruszenia dobra osobistego, jakim jest w szczególności wolność; nie można też wykluczyć odpowiedzialności odszkodowawczej grożącego za szkodę majątkową doznaną przez osobę zmuszoną do zawarcia małżeństwa.

## 7. Podsumowanie

- 1) Uwzględniając powszechnie przyjęte na gruncie przepisów o wadach oświadczenia woli rozumienie pojęcia „groźba”, należy uznać, że w rozumieniu art. 15<sup>1</sup> § 1 pkt 3 k.r.o. groźbą jest zapowiedź wyrządzenia komuś jakiegoś zła, jeżeli żądane oświadczenie o wstąpieniu w związek małżeński lub oświadczenie przewidziane w art. 1 § 2 k.r.o. nie zostanie złożone.
- 2) Do przesłanek groźby prawnie doniosłej ustawodawca zalicza to, aby groźba miała określoną siłę sprawczą, tj. aby oświadczenie o wstąpieniu w związek małżeński lub oświadczenie przewidziane w art. 1 § 2 k.r.o. zostało złożone pod jej wpływem. Należy uznać, że oznacza to, iż: a) groźba pozostawała w związku przyczynowym ze złożeniem oświadczenia przez nupturienta (nie chodzi tu jednak o adekwatny związek przyczynowy), a przy tym b) oświadczenie, które nupturient złożył odpowiada treści żądania zawartego w groźbie (w art. 15<sup>1</sup> § 1 pkt 3 k.r.o. nie mieści się więc przypadek poślubienia B w celu „ucieczki” przed wymuszonym groźbą małżeństwem z A).
- 3) Przesłanką groźby prawnie doniosłej jest też jej bezprawność. Korzystając z dorobku orzecznictwa i nauki ukształtowanego na gruncie art. 87

83 Warto przypomnieć, że zgodnie z art. 21 k.r.o. małżonek, który zawarł małżeństwo w złej wierze, traktowany jest tak, jak małżonek winny rozkładu pożycia małżeńskiego.

84 Zob. w szczeg. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Wady*, 155.

k.c. należy stwierdzić, że bezprawne jest grożenie dokonaniem czynu zabronionego przez normę prawną lub dokonaniem czynu sprzecznego z zasadami współżycia społecznego. Nadto, bezprawność groźby występuje także wtedy, gdy groźący zapowiada użycie środka, który nie jest bezprawny, ale wymuszanie w taki sposób zawarcia małżeństwa uchybia zasadom współżycia społecznego.

- 4) Ostatnia przesłanka groźby prawnie doniosłej, określana w nauce jako przesłanka powagi groźby, została wskazana w końcowym fragmencie art. 15<sup>1</sup> § 1 pkt 3 k.r.o. zaczynającym się od słów „jeżeli z okoliczności wynika (...)”. Ustawodawca skoncentrował się w nim na obawie, której wynikającą z okoliczności możliwość wystąpienia po stronie składającego oświadczenie uznaje za prawnie relewantną. Mianowicie groźba ma być tego rodzaju, aby mogła wywołać u nupturienta obawę, że jemu samemu lub innej osobie grozi poważne niebezpieczeństwo osobiste. Należy opowiedzieć się za poglądem, że do oceny możliwego stanu obawy osoby zagrożonej należy stosować jedynie kryterium subiektywne. Istotne jest więc to, czy konkretny nupturient, biorąc pod uwagę jego wiek, doświadczenie życiowe, osobowość, wykształcenie, sytuację, w jakiej wystosowano do niego groźbę itd., mógł się obawiać poważnego niebezpieczeństwa osobistego grożącego jemu samemu albo innej osobie, tj. czy uzasadniony jest wniosek, że stan obawy co do możliwości realizacji takiego niebezpieczeństwa mógł w jego umyśle wystąpić. Unieważnienie małżeństwa nie jest więc dopuszczalne, gdy ktoś zawarł małżeństwo pod wpływem groźby spowodowania niebezpieczeństwa osobistego, które nie było w jego ocenie poważne, a więc zawierając niechciane małżeństwo nie okazał (mierzonego miarą subiektywną) „minimum dzielności” i uległ (np. dla „świętego spokoju”) przed perspektywą mało dolegliwego z własnego punktu widzenia zła. Nie jest natomiast wykluczone powołanie się na groźbę, np. wtedy, gdy dla człowieka rozsądnego jest jasne, że groźący nie miał możliwości zrealizowania groźby.
- 5) W art. 15<sup>1</sup> § 1 pkt 3 k.r.o. prawnie relewantna jest jedynie możliwość powstania stanu obawy dotyczącego poważnego niebezpieczeństwa osobistego. W celu zapewnienia pełniejszej swobody wyboru współmałżonka byłoby *de lege ferenda* wskazane uwzględnienie w powołanym przepisie także stanu obawy dotyczącego poważnego niebezpieczeństwa majątkowego.
- 6) Rozwiązanie, zgodnie z którym małżeństwo zawarte pod wpływem groźby może być unieważnione także wtedy, gdy drugi małżonek nie był osobą groźącą ani o groźbie osoby trzeciej nie wiedział (ani też dowiedzieć się nie mógł), należy uznać za prawidłowe. Z uwagi na doniosłe skutki zawarcia małżeństwa, zasada autonomii woli powinna znaleźć zastosowanie przed zasadą ochrony dobrej wiary.

- 7) Definicja złej wiary, zawarta w art. 20 § 2 k.r.o., jest niedostosowana do sytuacji małżonka, który został zmuszony groźbą do zawarcia małżeństwa, gdyż w jej świetle małżonek ten zawarł małżeństwo w złej wierze. W związku z tym należy przyjąć wykładnię ścieśniającą powyższego przepisu, wykluczając z jego zastosowania małżonka, który zawarł małżeństwo pod wpływem groźby. Natomiast *de lege ferenda* należy postuluować odpowiednie skorygowanie jego treści.

## Bibliografia

- Balwicka-Szczyrba Małgorzata, „O odmiennym uregulowaniu wad oświadczeń woli zawarcia małżeństwa wobec ogólnej regulacji kodeksu cywilnego” *Acta Iuris Stetinensis*, nr 3 (2019): 5-21.
- Bendza Włodzimierz, „Przesłanki normatywne groźby jako wady oświadczenia woli z art. 87 k.c.” *Rejent*, nr 7 (2019): 9-30.
- Borysiak Witold, „Komentarz do art. 15<sup>1</sup> k.r.o.”, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. Jacek Wierciński. 163-174. Warszawa: Lexis Nexis, 2014.
- Brzozowski Adam, Wojciech J. Kocot, Elżbieta Skowrońska-Bocian, *Prawo cywilne. Część ogólna*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2018.
- Domański Maciej, „Komentarz do art. 15<sup>1</sup> k.r.o.”, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. Konrad Osajda. C. H. Beck, 2020, Legalis.
- Ernst Ulrich, Anna Rachwał, Fryderyk Zoll, *Prawo cywilne. Część ogólna*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2013.
- Gajda Janusz, „Unieważnienie małżeństwa”, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. XI, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, red. Tadeusz Smyczyński. 152-211. Warszawa: C. H. Beck, 2014.
- Granecki Paweł, Glosa do wyroku SN z dnia 19 marca 2002 r., I CKN 1134/99. *Monitor Prawniczy*, nr 10 (2006): 556-559.
- Gromek Krystyna, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*. Warszawa: C. H. Beck, 2020, Legalis.
- Grzybowski Stefan, „Czynności prawne. Oświadczenie woli. Wadliwość czynności”, [w:] *System prawa cywilnego*, t. 1, *Część ogólna*, red. Stefan Grzybowski. 537-698. Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk: Zakład Narodowy Imienia Ossolińskich, Wydawnictwo Polskiej Akademii Nauk, 1974.
- Gutowski Maciej, „Komentarz do art. 87 k.c.”, [w:] *Kodeks cywilny*, t. I, *Komentarz. Art. 1-449<sup>1</sup>*, red. Maciej Gutowski. 874-881. Warszawa: C. H. Beck, 2018.
- Ignatowicz Jerzy, „Legitymacja czynna i bierna w procesie o unieważnienie małżeństwa” (obszerne zmiany i uzupełnienia: Mirosław Nazar), [w:] *Prawo rodzinne*, Jerzy Ignatowicz, Mirosław Nazar. 347-349. Warszawa: Wolters Kluwer, 2016.

- Janas Aleksandra, „Komentarz do art. 87 k.c.”, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. I, *Część ogólna (art. 1-125)*, red. Mariusz Frasz, Magdalena Habdas. 826-831. Warszawa: Wolters Kluwer Polska, 2018.
- Jedliński Adam, „Komentarz do art. 87 k.c.”, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. I, *Część ogólna*, red. Andrzej Kidyba. 570-575. Warszawa: Wolters Kluwer, 2012.
- Jędrejek Grzegorz, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz aktualizowany*. Wolters Kluwer, Lex/el. 2019.
- Lewaszkiwicz-Petrykowska Biruta, *Wady oświadczenia woli*. Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze, 1973.
- Lewaszkiwicz-Petrykowska Biruta, „Komentarz do art. 87 k.c.”, [w:] *Kodeks cywilny. Część ogólna*, red. Paweł Książak, Małgorzata Pyziak-Szafnicka. 1024-1036. Warszawa: Wolters Kluwer Polska, 2014.
- Nazar-Gutowska Katarzyna, *Groźba bezprawna w polskim prawie karnym*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2012.
- Piasecki Kazimierz, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. Kazimierz Piasecki. Warszawa: Lexis Nexis, 2011.
- Pietrzykowski Krzysztof, „Komentarz do art. 87 k.c.”, [w:] *Kodeks cywilny*, t. I, *Komentarz. Art. 1-449<sup>10</sup>*, red. Krzysztof Pietrzykowski. 408-409. Warszawa: C. H. Beck, 2020.
- Pietrzykowski Krzysztof, „Komentarz do art. 15<sup>1</sup> k.r.o.”, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. Krzysztof Pietrzykowski. 216-230. Warszawa: C. H. Beck, 2020.
- Pyziak-Szafnicka Małgorzata, „Komentarz do art. 5 k.c.”, [w:] *Kodeks cywilny. Część ogólna*, red. Paweł Książak, Małgorzata Pyziak-Szafnicka. 70-124. Warszawa: Wolters Kluwer Polska, 2014.
- Radwański Zbigniew, Adam Olejniczak, *Prawo cywilne – część ogólna*. Warszawa: C. H. Beck, 2019.
- Radwański Zbigniew, „Wady oświadczenia woli”, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. II, *Prawo cywilne – część ogólna*, red. Zbigniew Radwański. 379-428. Warszawa: C. H. Beck, 2008.
- Rudnicki Stanisław (aktualizacja Roman Trzaskowski), „Komentarz do art. 87 k.c.”, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*. Tom. I, *Część Ogólna*, red. Jacek Gudowski, 699-702. Warszawa: Lexis Nexis, 2014.
- Słownik języka polskiego*, red. Mieczysław Szymczak, t. II. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1978.
- Słownik współczesnego języka polskiego*, red. Bogusław Dunaj, t. I. Warszawa: Wilga, 1999.
- Smyczyński Tadeusz, „Zawarcie i unieważnienie małżeństwa”, [w:] Tadeusz Smyczyński, Marek Andrzejewski, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*. 31-76. Warszawa: C. H. Beck, 2020.
- Sobolewski Przemysław, „Komentarz do art. 87 k.c.”, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. Konrad Osajda. C. H. Beck, 2021, Legalis.

- Stawarska-Rippel Anna, „Komentarz do art. 15<sup>1</sup> k.r.o.”, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. Mariusz Frasz, Magdalena Habdas. Warszawa: Wolters Kluwer, 2021, LEX.
- Strugała Radosław, „Komentarz do art. 87 k.c.”, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. Edward Gniewek, Piotr Machnikowski. 239-242. Warszawa: C. H. Beck, 2019.
- Strzebińczyk Jerzy, „Komentarz do art. 87 k.c.”, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. Edward Gniewek, Piotr Machnikowski. 237-238. Warszawa: C. H. Beck, 2016.
- Trzaskowski Roman, „Wady oświadczenia woli w perspektywie kodyfikacyjnej” *Studia Prawa Prywatnego*, nr 3 (2008): 8-85.
- Trzaskowski Roman, „Komentarz do art. 87 k.c.”, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. I, *Część ogólna*, cz. 2 (art. 56-125), red. Jacek Gudowski. 678-688. Warszawa: Wolters Kluwer, 2021.
- Wilejczyk Magdalena, *Zagadnienia etyczne części ogólnej prawa cywilnego*. Warszawa: C. H. Beck, 2014.
- Wolter Aleksander, Jerzy Ignatowicz, Krzysztof Stefaniuk, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*. Warszawa: Wolters Kluwer Polska, 2020.



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

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

# Examination of the Right of a Female Child to Inheritance: Eastern Nigeria Context

---

*Currently, the nation (Nigeria) is no doubt, in its worst economic periods because of the global economic downturn which brought about the economic recession (slacking of business and industrial activity). Those at the helm of affairs grapple daily with the numerous problems that are attendant on economic depression to save the country from total collapse. In addition to the economic depression is the growing cases of disputes emanating from the female child inheritance in Eastern Nigeria which covers Anambra, Abia, Enugu, Imo, and Ebonyi States. The status of women has, through the ages, been a cause for grave concern in every culture and every clime. In some areas of the globe, it has passed the stage of sympathetic concern and has entered an era of aggressive feminism. In Eastern Nigeria, the right to inherit property is determined by the customary law which did not accord any recognition on a woman except as property of her husband or parents (chattel). This paper examines the right of a female child to inherit property in Eastern Nigeria, states categorically the weaknesses of customary laws in protecting the interest of a female child, the current position of Superior Courts of record in Nigeria examines both local and international instruments put together for the protection of women and makes recommendations.*

---

## Adeola Olufunke Kehinde

*PhD in law*

*Federal University Oye Ekiti (Nigeria)*

ORCID – 0000-0002-1554-6247

e-mail: Princessadeola2000@gmail.com

## Sunday Kolawole Iyaniwura

*PhD in law*

*Federal University Oye Ekiti (Nigeria)*

ORCID – 0000-0003-2377-6226

e-mail: Princessadeola2000@gmail.com

## Chikaodili Adimoha

*Managing Partner*

*Adimoha & Co. (Nigeria)*

ORCID – 0000-0001-7381-8274

e-mail: Princessadeola2000@gmail.com

Key words:

Inheritance, female Child, chattel, customary law, Eastern Nigeria

<https://doi.org/10.36128/priw.vi39.378>

## 1. Introduction

The treatment of women in any pre-colonial, primordial village community in Nigeria, in no way, came near their liberation in ancient Babylon; or their enfranchisement in ancient Egypt, or their physical and mental emancipation in ancient Sparta. Their status resembled very close the treatment and standing of women in ancient Athen or Rome, where women were merely regarded as chattel or else children bearing slaves, secluded in their female quarters, without education, without rank and without status. Like in ancient Rome, Nigerian women of old, were under the complete domination of their fathers who freely arranged marriages for them and who could sell them in circumstances of dire necessity like what obtained in England after the Norman consequent.

One now reads of the exploit of Queen Amina, but it is not easy to assess how much of these is history and how much is legend. Figure like Queen Amina have a peculiar way of ridding out of the gates of history smoothly into legend. But all the same, there were not many of such women, Queen Amina must therefore rank as the exception that proves the rule.

In ancient Nigerian communities, the father and after him the husband had the detestable Roman *patria potestas* which included the right and power to discipline, to sell or even to kill his daughter (in case of the father) or his wife (in case of the husband). Women thus having no legal status correspondingly had no legal rights. They could not own property especially land. If and where they engaged in trade, they did so as mere „agents” of their father or husband to whom, therefore, rightly belonged the proceeds of such trade.

## 2. Methodology

The article relies on the doctrinal research methodology. Doctrinal research is concerned with legal propositions, the sources of data are legal and appellate courts decisions. It is library research; it includes primary and secondary sources. The primary sources are Statutes, Constitution, Acts and Laws while secondary sources are books, articles etc.

Some of the primary sources explored here are: The 1999 Constitution of Federal Republic of Nigeria (as amended)<sup>1</sup>, Administration and Succession (Estate of Deceased Persons) Laws of Anambra State<sup>2</sup>, amongst others. The secondary sources include books, articles and journals related to the subject matter of this research. The internet has turned the whole world not only into a global village but also a global room. It helps a lot in various researches of various natures. There is no information needed that cannot be obtained from the internet. Thus, the internet is of tremendous help in putting this article together.

## 3. Definition of Terms

### 3.1. The Female Child

A female child may be described as a natural woman who is an offspring of another woman (either by birth or by adoption) and may also mean any girl from the moment of her birth (in a live state) until the attainment of the age of majority. For the purposes of this paper, we shall be viewing the female child as a girl or a woman.

---

1 The 1999 Constitution of the Federal Republic of Nigeria, Cap C23, LFN 2004.

2 Administration and Succession (Estate of Deceased Persons) Laws of Anambra State, 1987.



The child, whether a female or a male from the time of birth becomes a legally recognized person owning some legal rights, duties and therefore entitled to make some claims. The issue in this paper however is not to consider which rights are given to the child but to examine how adequately these rights protect the interest of the female child and propose mandatory changes that are required in order to protect the interest of the female child under the law. For all intents and purposes, she possesses the biological, social and psychological requirements to attain equal status with the man<sup>3</sup>. Also, she has a constitutional<sup>4</sup> guarantee of equality with her male counterpart in the adult world and ought to be treated equally.

### 3.2. Inheritance

Inheritance implies property received from ancestors under the laws of intestacy or property that a person receives by bequest or devise. The ownership of land and movable properties in the Eastern part of Nigeria is governed by the customary laws of the various states that comprise Eastern Nigeria.

### 3.3. Customary Law

Generally, customary law exists where a certain legal practice is observed, and their relevant actors consider it to be law of the land. Customary law is the law relating to the customs and tradition of the people and that is why it is regarded as a mirror of accepted usage as it was rightly stated in the case of *Ogolo & Ors v. Chief Ogolo & Ors*<sup>5</sup>. Usage is the best interpreter of things; this can be expressed in the Latin Maxim *optimus interpres rerum usus*. Custom on the other side is the best interpreter of laws which can be expressed in the Latin Maxim *optimus legum interpres consuetudo*. Although there are slight variations in the prevailing customary law of succession in various part of Ibo land, the main principles are basically the same<sup>6</sup>. Therefore, customary is the living law of indigenous people of Eastern Nigeria which regulates lives and transactions of people. Customary law is by nature flexible as it changes from time to time. It is the customary law principle that controls the ownership of land and moveable properties in the Eastern part of Nigeria.

3 Ayo Oyajobe, „Better Protection for Women and Children under the Law” [in:] *Women and Children Under Nigerian Law*, ed. Awa U. Kalu, Yemi Osinbajo. Lagos: Federal Ministry of Justice, 1988.

4 Section 42 of 1999 Constitution of the Federal Republic of Nigeria, Cap C23, LFN 2004.

5 *Ogolo & Ors v. Chief Ogolo & Ors* (2014) FWLR Pt 194, 517 @ 540 SC.

6 Chukwudifu Oputa, „Better Protection for Women and Children under the Law” *Federal Ministry of Justice Law Review Series*, vol. VI (1988): 9.

#### 4. Some Laws Regulating Rights of Women

Women's rights are guaranteed both locally and internationally. Nigeria as a member of international community has signed and ratified some international instruments relating to right of women and it has been observed that most of them have not been domesticated in Nigeria. The issue of domesticating these rights come in as a result of the provision of the 1999 Constitution of Nigeria (as amended)<sup>7</sup> which stipulates that no international treaty signed by Nigeria shall be applied unless such is domesticated. The Constitution provides that „No treaty between the Federation and any other country shall have the force of law except to the extent to which any such treaty has been enacted into law by the National Assembly”<sup>8</sup>.

Some of these rights are: The Universal Declaration of Human Right 1948, International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights 1966, International Covenant on Civil and Political Rights 1966, African Charter on Human and People's Rights 1981, Protocol to the African Charter on Human and People's Rights 2003, Solemn Declaration On Gender Equality in Africa, to mention few.

In Nigeria, some laws have been put in place to ensure that women are adequately protected even though the laws have been identified to be inadequate as will highlighted later in this article. These laws will be mentioned one after the other. The first law to identify is the 1999 Constitution of the Federal Republic of Nigeria (as amended)<sup>9</sup>, the Constitution recognizes the need to accord respect for female gender and not discriminate against them, it provides to the effect that „the state social order is founded on ideals of Freedom, Equality and Justice”<sup>10</sup>. It goes further to provide that every citizen shall have equality of rights, obligations and opportunities before the law<sup>11</sup>. The purport of this provision is to show that there must be equality of all persons before the law, women are to be treated the way men are treated, the benefits which accrue to men should also be enjoyed by women. The constitution goes further to provide that all citizens without discrimination on any group whatsoever have the opportunity for securing adequate means of

---

7 The 1999 Constitution of the Federal Republic of Nigeria (as amended) Cap C23 LFN 2004.

8 Section 12 of The 1999 Constitution of the Federal Republic of Nigeria (as amended) Cap C23 LFN 2004.

9 The 1999 Constitution of the Federal Republic of Nigeria (as amended) Cap C23 LFN 2004.

10 Section 17 (1) of the 1999 Constitution of the Federal Republic of Nigeria (as amended) Cap C23 LFN 2004.

11 Section 2(a) of the 1999 Constitution of the Federal Republic of Nigeria (as amended) Cap C23 LFN 2004.

livelihood as well as adequate opportunity to secure suitable employment<sup>12</sup>. This shows great concern for women too that they should not be discriminated against in any way including employment matters. It goes further to state that there should be equal pay for equal work without discrimination on account of sex, or any other ground whatsoever<sup>13</sup>. The whole of Section 17 can be interpreted as protecting the women against any form of discrimination. It must however be pointed out that section 17 falls under Chapter II of the Constitution and these rights under the said chapter are non-justiciable rights; in effect, they are ineffective by the reason of their non-justiciability. The same Constitution under Chapter 42 provides for a right which can be interpreted as protecting female gender as it talks about the right to freedom from discrimination. The section provides that a citizen of Nigeria of a particular community, ethnic group, place of origin, sex, religion or political opinion shall not, by reason only that he is such a person be subjected to any form of discrimination, disability or deprivation of any kind<sup>14</sup> this provision further protects the interest of women across the country.

Another law that will be mentioned as protecting the women in Nigeria is Violence against Persons Prohibition Act<sup>15</sup>. The Act prohibits all forms of violence against person in private and public life and provides maximum protection and effective remedies for victims and punishment of offenders. The Act prohibits female circumcision or genital mutilation<sup>16</sup>. It provides further that anyone who is involved in female genital mutilation or circumcision is guilty of an offence and upon conviction shall be liable to 4 years imprisonment and or fine not exceeding N200,000.00 (Two Hundred Thousand Naira)<sup>17</sup>. The Act goes further to protect widows and provides that widows should not be subjected to harmful traditional practices and that whoever engages in such a practice commits an offence and upon conviction shall be liable to 2 years imprisonment and or a fine not exceeding N500,000.00 (Five Hundred Thousand Naira). This also shows great concern and provides adequate protection for women because there are some barbaric cultures that subject women to inhuman treatments upon the death of their husbands; for instance, some cultures make women drink the water that was used in

---

12 Section 17 (3) (a) of the 1999 Constitution of the Federal Republic of Nigeria (as amended) Cap C23 LFN 2004.

13 Section 17 (3) (e) of the 1999 Constitution of the Federal Republic of Nigeria (as amended) Cap C23 LFN 2004.

14 Section 42 of the 1999 Constitution of the Federal Republic of Nigeria (as amended) Cap C23 LFN 2004.

15 Violence against Persons Prohibition Act 2015.

16 Section 6 (1) Violence against Persons Prohibition Act 2015.

17 Section 6 (2) Violence against Persons Prohibition Act 2015.

bathing the corpse of their dead husband and so on. The body responsible for the administration of this Act is the National Agency for the Prohibition of Trafficking in Persons and Other related Matters (NAPTIP) while collaborating with other relevant stakeholders and religious organizations<sup>18</sup>. Others include but not limited to Matrimonial Causes Act<sup>19</sup>. It must also be pointed out that almost all the states in Nigeria have come up with one law or the other to protect women in within the states; examples are: Rivers State Abolition of Female Circumcision Law<sup>20</sup>, Ogun State Female Circumcision and Genital Mutilation (Prohibition) Law<sup>21</sup>, Ekiti State Gender -Based Violence (Prohibition) Law<sup>22</sup> among others.

It must be pointed out that the laws have been ineffective in that the enforcement mechanisms are weak. Most of the laws are not obeyed and sanctions as specified in the laws are not given to the violators of these laws. In addition, it has been observed that punishments prescribed for those who have been found guilty of violating these laws are inadequate especially the fines imposed are highly ridiculous in some instances going through the laws.

### 5. Female Child Inheritance in Eastern Nigeria

In many communities in Eastern Nigeria, a woman cannot own land in her own right. She only has custody of any piece of land the husband permits her to cultivate, or else she holds any land in trust for her male children. With regard to other property acquired by her after marriage (including in modern times, her salary from a paid employment) all these belong to her husband and she cannot dispose of them without the consent of her husband<sup>23</sup>. This is because her husband paid Bride Price and dowry. A woman's duty according to the customs and traditions of the people is production of as many children as possible to enable her sustain her marriage.

Similarly, a wife as of right cannot inherit or administer the estate of her late husband because in intestacy under native law and custom, the devaluation of property follows the full blood<sup>24</sup>. This was the position of the court

---

18 Section 44 Violence against Persons Prohibition Act 2015.

19 Matrimonial Causes Act, Cap M7, LFN 2004.

20 Rivers State Abolition of Female Circumcision Law 2001.

21 Ogun State Female Circumcision and Genital Mutilation (Prohibition) Law 2000.

22 Ekiti State Gender-Based Violence (Prohibition) Law 2001.

23 Oputa, „Better Protection”, 9-10.

24 Ezeilo Joy Ngozi, „Rethinking Women and Customary Inheritance in Nigeria” *Commonwealth Law Bulletin*, No. 4 (2021).

in the case of *L.E.D.B. v Tukur*<sup>25</sup> and also in the case of *Aileru v Anibi*<sup>26</sup>. However, in the case of *Nezianya v. Okagbue*<sup>27</sup> the court held among other things that the Onitsha native law custom postulates that a married woman, on the death of her husband without a male issue, with the concurrence of her husband's family, may deal with his (deceased) property. And such dealing, of course, must receive the consent of the family.

## 6. Administration of Estate

Succession of property at law covers the two distinct concepts of inheritance (a gift made by will or other testamentary document on death) and heirship, which applies where property passed to one or more dependents according to a formula set out in law, religion, custom or under the terms of a trust. Succession may also apply to artificial persons, usually through corporate mergers or reorganizations<sup>28</sup>. The administration of Estates Law characterizes regimes of indigenous or cultural laws and precepts as well as principles of received law regulating real and personal property of Nigerians concurrently and also distinctly in defined circumstances<sup>29</sup>. In Ibo land, on the death of man or woman, his/her estate passes to the administrators of such estate who are the male heirs. The administrators have the primary duty of performing the burial ceremonies of the deceased's debts and immediate maintenance of his family and available money may be utilized or some items of property disposed of<sup>30</sup>. The heirs are jointly responsible for bearing the expenses of the deceased's burial ceremonies. Like most legal systems, Ibo customary laws make a distinction between testate and intestate.

## 7. Testate Succession

Testate refers to the condition of leaving a valid will<sup>31</sup>. It may also be defined as the state of being testate especially as determined in probate of a will (*a rule favoring testacy over intestacy in the interpretation of wills – partial*

25 *L.E.D.B. v Tukur* (1963) L.L.R. 155.

26 *Aileru v. Anibi* (1952) 20 N.L.R. 46.

27 *Nezianya v. Okagbue* (1963) 1 All N.L.R. 362.

28 Lai Oshitokunbo Oshianya, *An Almanac of Contemporary Judicial Restatements With Commentaries*, Vol. II. (Ikoyi: Almanac Foundation, 2020), 432-433.

29 Oshianya, *An Almanac of Contemporary Judicial Restatements With Commentaries*, 433.

30 Edwin Nwogugu, „Succession to Property under Igbo Customary Law” *Journal of the Law Student Association*, (1985).

31 <https://definitions.uslegal.com/t/testacy/>. [accessed: 23.01.2017].

*testacy*)<sup>32</sup> and according to the Black's Law Dictionary, testacy has been defined as the state or condition of leaving a will at one's death<sup>33</sup>.

The Ibo customary law admits the making of a will which is generally known as „Ike Ekpe”. Such will is nuncupative in nature, that is, unwritten<sup>34</sup>. To possess a capacity to make a will in Ibo land, the testator must be of full age, and must be fully aware of the nature and consequences of his act. The will must be made in the presence of adult witnesses who must include some members of his family. Testamentary power under Ibo customary law is limited in a number of respects. First, there is a limitation on the types of property which the testator is capable of disposing of by his will. He may dispose of only the privately owned property such as self-acquired land and personal assets. On the other hand, the testator has no power to dispose by will his interest in any family or communal land<sup>35</sup>. A testator who is survived by a male heir cannot dispose by will his residential home (Obi) and the surrounding compound. He may, however, freely dispose of all other real property including commercial houses without giving any to his wives<sup>36</sup>. But he cannot devise a house built for and occupied by any of his wives. Similarly, there is a prohibition on the disposal by will of such personal effects of the testator like „Ofo”, gun and walking stick which the eldest son is entitled specially to inherit. Moreover, a testator may in some parts of Ibo land make gifts by will to strangers.

It is not mandatory for testator to will his property to his first male child whom the customs and tradition recognized as his heir. The testator has power to disinherit his heir by Will as way of punishing the heir especially where the heir fails to take proper care of the testator. However, the customary law does not empower a testator to dispose his estate in such a way as to deprive his heirs of their entire expectations in so far as the heirs recognized him as their biological father. Where a testator disposed his estate by Will and failed to make reasonable provisions for his sons, such Will may be re-visited after his death by the members of his extended family (umunna). This is expressed in the Ibo maxim – „Onyenwuruanwukeekpe ndi no nduekegharia”. This implies that the family of a testator has power to review and even revise his Will. A testator may not by customary law devise his real estate to his wife

---

32 <https://www.merriam-webster.com/dictionary/testacy>. [accessed: 23.01.2017].

33 Bryan Garner, *Black's Law Dictionary*, 7th ed. (Eagan: West, 1999).

34 Nwogugu, „Succession to Property”, 5.

35 Ibidem, 5.

36 Wives are considered as the properties of their husbands and have no share in the estates of their husbands.

or daughters. The rule is merely an extension of the general principle that under Ibo customary law females do not inherit land<sup>37</sup>.

Unfortunately, this rule to all intent and purpose discriminates against women (married and unmarried inclusive). Hence, a married woman cannot as of right dispose of her land, house or her economic crops by will. Worst still, in some areas in the Eastern Nigeria, her testamentary right is limited to gifts to her own children and to members of her husband's family. The same applies to a widow who is living in her husband's family<sup>38</sup>.

## 8. Intestate Succession

Intestate on the other hand refers to the condition of the estate of a person who dies without having made a valid will or other binding declaration<sup>39</sup>. It has also been defined according to the online free dictionary as the state or condition of dying without having made a valid will or without having disposed by will of a segment of the property of the deceased<sup>40</sup>.

It is pertinent to note that the principles of primogeniture regulate, in most cases, intestate succession in the Eastern States. Once the founder of a family passes on, his first son takes over as the head of the family the fact that a female child was born before him notwithstanding. As the head of the family, the first son of the founder inherits his father's personal god „Ofo”, and other objects of worship including his title. However, he has no right to dispose, those things he inherited because they are family property under his care. With regard to the intestates personal estates, the following rules apply, the eldest son inherits his father's furniture to the exclusion of his brothers and the widows. He also inherits his father's wearing apparels and other articles of dressing. Where the intestate left behind some money, this is inherited by all his sons; the sons also inherit their father's farming implements or tools and his livestock<sup>41</sup>.

Also, succession to the intestate's real estate is determined by the nature of the particular property. For instance, the late father's dwelling house – „Obi” – and the immediate surrounding compound belongs to his first son who also is entitled by virtue of his position to one distinct piece of land sometimes called „aniisi obi” that is, land for the head of the family<sup>42</sup>. The right

---

37 Nwogugu, „Succession to Property”, 4.

38 Nwogugu, „Succession to Property”, 4.

39 <https://www.merriam-webster.com/dictionary/testacy>. [accessed: 23.01.2017].

40 *West's Encyclopedia of American Law*, 2nd ed. (Farmington Hills: The Gale Group, Inc., 2008).

41 Nwogugu, „Succession to Property”, 8.

42 Nwogugu, „Succession to Property”, 5.



to succeed to the other land and houses of the intestate is vested in his sons as a body and his female children have nothing to inherit even if they are not married. In the absence of sons, the right to inherit such property is vested on eldest full brother of the deceased because in Ibo Customary law, females do not possess the right to inherit land. It implies that neither the daughters nor the widows of the deceased have rights in respect of his real estate. This principle was brought out in the case of *Ugboma v. Ibeneme*<sup>43</sup>. The fact of this case is that Rev. Ibeneme, a native of Awkuzu in Anambra Local Government Area died intestate leaving a number of landed properties at Onitsha including No. 44, New Market Road; he was survived by two sons and several daughters. The plaintiffs are the second son and six of his sisters. The first defendant is the eldest son and head of late Rev. Ibeneme's family. The first defendant sold and conveyed No. 44 New Market Road, Onitsha to the 2<sup>nd</sup> defendant. Following this, the plaintiff brought an action seeking a declaration that the property in question, being the joint property of all the children of Ibeneme, could not be sold and conveyed by the first defendant alone. Consequently, they urged the court to set aside the sale, cancel the deed of conveyance and order the second defendant to account for proceeds of the sale. Egbunna J. held that in accordance with the general Ibo custom which also is the custom of Awkuzu (Anambra Local Government Area) home of the deceased Rev. Ibeneme, women are not entitled to inherit land from their father. Therefore, the female plaintiffs have no *locus standi* in the action.

The only exception to this rule seems to exist in parts of Idemili Local Government Area of Anambra States where a daughter in respect of whom the *nrachi* ceremony has been performed inherits her father's compound and other lands and houses. The *nrachi* ceremony is usually performed where a man has only daughters but no son. In order to ensure the continuation of the family line, he persuades one of his daughters not to marry but to remain in the family with the hope of bearing a male heir.

The rule that a daughter is not entitled to inherit her father's estate is anchored partly on the fact that she is definitely going to another place „nwan-yibuobodoonyeozo” which means that a female child belongs to another town (her place of marriage), also that the person who inherits her father's estate must maintain her until she marries or becomes financially independent or dies. Nevertheless, an unmarried daughter has a right to be shown a portion of her father's land or family group farmland for her annual farming needs and nothing more. Ironically, such right is temporal and lasts until she marries or leaves the family group or dies. The customary law provides that the first son „Okpala” owes the duty to maintain the property for the benefit of all the family members. This role was clearly stated in the case of *Ejiamike*

---

43 *Ugboma v. Ibeneme* (1967) F.N.L.R. 251.

v. Ejiamike<sup>44</sup> where the learned trial Judge succinctly explained the position of the first son with regard to the administration of the late father's estate as follows:

„The Okpala in Onitsha society occupies a position akin to that of a trustee or a manager or at the lowest caretaker. I have nothing to show that the subject of trusteeship or managership or caretaker-ship is repugnant to natural justice, equity and good conscience, either generally or specifically as it applies to the Onitsha Society”.

In the above case, the plaintiff was the eldest male child (Okpala) of his late father while the defendants were members of the deceased's household in the Onitsha. The plaintiff as the first son claimed that the defendants were jointly managing the estate of their late father in utter disregard of his rights and duties as the first son of his late father. The plaintiff was claiming some houses which the defendants were managing, payment of his own share of the proceeds and an injunction to restrain the defendants from further interference and management of the estate. The learned trial judge found in evidence that in accordance with Onitsha customary law, the eldest son has right to manage and administer the real estate of his deceased father for the benefit of himself and his brothers. The widow on the other hand has no such right to her late husband's estate. In the exercise of his right, however, the first son is accountable to his other younger brothers. The position above is true of most communities in Eastern Nigeria where the female child is still creating unnecessary controversy<sup>45</sup>.

Finally, the distribution of the intestate's economic plants and trees will depend on whether they are owned along with the land because Ibo customary law allows separate ownership of land, on the one hand, and economic trees planted thereon, on the other. This implies that it is possible for one person to own the land while the economic trees growing thereon belong to another. In such circumstances, succession to the land will differ from succession to the economic trees, each being inherited by the heirs of their respective owners. And it demands a lot of precaution in determining who is in charge of economic trees *vis-à-vis* lands which contain them. As a general rule, economic plants and trees are inherited collectively by the sons of the deceased and same applies to farm produce. It is pertinent to note that the eldest son has a right to administer such property for the benefit of himself and his brothers until such a time as distribution takes place but he may be faced with challenges in the area of accountability. Especially where there is

44 Ejiamike v. Ejiamike (1972) 2 E.C.S.L.R. 11.

45 Oluwakemi D. Udoh, Sheriff F. Folarin, Victor A. Isumonah, „The Influence of Religion and Culture on Women's Rights to Property in Nigeria” *Cogent Arts and Humanities*, No. 1 (2020).

distinction in the mode of distribution of farm produce. For instance, in the *Anaedo* Clan of Nnewi Division, yams are inherited by sons while other farm produce, for instance cocoyams are inherited by the daughters.

### 9. Distribution of Estate

In Ibo customary law, two modes of distribution of estate of a deceased who died intestate are recognized and they are *per stirpes and per capita*<sup>46</sup>. Distribution *per stirpes* usually takes place in polygamous families where estate is distributed into as many wives as have sons in them that is „usoekwu”. While *per capita* on the other hand means distribution of estate among the individual sons. The summary of the above distribution of estate is that only those wives with male children are entitled to the estate through their male children while those with female children are nothing but slaves or strangers to the family<sup>47</sup>. It further buttresses the fact that where the intestate died without sons, brothers or father, his estate is inherited by his eldest nearest paternal male relations. That is „Oriekpe” which means a person enters as a son where his paternal relation died without a male child. It is called „Ire-Ekpe” custom and the court accepted the custom in the case of *Udensi v. Mogbo*<sup>48</sup>.

However, the intestate may in his life time freely dispose of his real estate to another person other than the Oriekpe and thereby disposes him of his estate while still alive. The customary law empowers Oriekpe to inherit residence and any land that was not disposed by the deceased. A female child is not allowed to inherit such residence or land even if she is the closest relation of the deceased<sup>49</sup>.

### 10. Succession by the Widow

As a general rule a widow, under Ibo customary law, is not entitled as of right to succeed to the personal or real estate of her deceased husband.

---

46 Emeka E. Obioha, *Inheritance Rights, Access to Property and Deepening Poverty Situation Among Women in Igboland, Southeast Nigeria* (paper presentation at a Subregional Conference on Gender and Poverty organized by Center for Gender and Social Policy, Ile-Ife Nigeria: Obafemi Awolowo University, 2013).

47 Alloy Ojilere, „Expanding Women’s Right to Inherit Immovable Property in Igboland Beyond the Limits of *Ukeje v. Ukeje*” *International Journal of Comparative and Legal Philosophy*, No. 2 (2020): 30-36.

48 *Udensi v. Mogbo* (1976) 7 S.C. 1.

49 Hillary Nwaechefu, Stephen T. Kalama, „Discrimination Against Female and Widow in Inheritance of Real Estate and Succession in the South Eastern Nigeria: a Breach of International Instrument and the Nigeria Constitution” *Journal of Law, Policy, and Globalization*, Vol. 81 (2019): 53-60.

This was the position of the court in *L. E. D. B. v. Tukur*<sup>50</sup> where the court held that a wife cannot inherit or administer her husband's estate in her own right, this is because in intestacy under native law and custom, the devolution of property follows the blood. Therefore, a wife or widow, not being of the blood, has no claim to any share". The law nevertheless provides that a widow who decides to remain in her husband house and in his name after his demise is entitled, in her own right to occupy her matrimonial home and get a farm land for her maintenance by her husband's family the fact that she is childless notwithstanding. Unfortunately, the law considers a widow as a chattel which can be inherited on the death of her husband except where she chooses to remain for her husband.

Also, a married woman's houses and surrounding gardens are inherited by her sons as a body and failing sons as well as her husband. However, where a widow dies without a son to survive her, her late husband successor inherits her estate and not her father or successor. In *Nwugege v. Adigwe*<sup>51</sup> where the plaintiff claimed as the first son „Okpala” of the family of the deceased woman, NgboOgbuefi, to be entitled under native law and custom to administer her estate. On the other hand, the defendant contended that he was the right person to administer the estate of the deceased who was his late father's wife. The court after considering the native law and custom of Onitsha found that the defendant was the proper person to administer the estate of the deceased.

In the same vein, where an unmarried woman dies intestate, the brothers of the full blood as a body inherit her lands and houses, while her sisters inherit the trinkets, wearing apparel and personal effects. In the case of *Iweze v. Okocha*<sup>52</sup> the court observed that in Asaba customary law an unmarried woman who had no issue could „marry” another woman in order to have issues for her and these issues inherit the estate of their „mother” both real and personal. Where such children are minors, the male head of their „mother's” family will hold the estate in trust for them. The court further observed that the same customary law also provides that an unmarried woman cannot, if she has children give away her real property during her lifetime. Even if she has no children, she could only give away her personal estate. She cannot give away her real property without the consent of the head of her family.

Having discussed testacy succession and intestacy succession under Ibo customary law, it is pertinent to note that the law discriminates against the female child in both testacy succession and intestacy succession. The law did not protect the interest of a female child whether married or unmarried.

---

50 *L. E. D. B. v. Tukur* (1963) L. L. R. 155.

51 *Nwugege v. Adigwe* (1934) 11 N.L.R. 134.

52 *Iweze v. Okocha* (1957/68) M.S.N.L.R. 64.

Hence, the female is treated as a stranger in her father's family and as the property that can be inherited in her husband's family. As a widow she is not entitled to inherit her husband's property whether personal or real property; as an unmarried girl a female child is not entitled to inherit her father's personal or real property. It should be noted that this is not a given rule, but rather provision of the customary law of Eastern Nigeria and the said custom has been found to be unconstitutional by Courts<sup>53</sup>.

The inequality in the administration of estate in Eastern Nigeria is contrary to freedom from discrimination, natural law and Universal Declaration of Human Rights and other extant laws. The paper is borne out of deep seated need for the equality of all persons especially female whether old or young in the Eastern part of Nigeria.

As the Nigerian history intimates us, there was a period when we felt that the education of the female child was a waste of funds as it was largely believed that the place of the woman was in the kitchen and that a woman should not be smarter than her husband; but then we were able to overcome that notion and we started to educate our female children. We saw a wrong in our nation and decided to correct the same wrong and today, there are notable and knowledgeable women from Nigeria making us proud in various fields of endeavor in the world today.

It must be pointed out that women are important in the society and should not in any way be underestimated. Civilized nations and those aspiring to adopt egalitarian values must begin to move from barbaric customs and traditions in order to achieve self-actualization and economic empowerment. This becomes more crucial and important in a country such as Nigeria where the quality of life of female folk is extremely low as a result of hardship and discrimination against them from paternal, maternal and even matrimonial homes which usually subjects them to prostitution and other immoral activities.

In Nigeria, activities/ importance/involvement of women in every aspect of life cannot be overestimated. The involvement of women in the political, economic and all sectors of the economy can be deeply felt and thus they deserve to be treated with dignity and respect especially in the area of inheritance or succession.

It is worthy of note in the judicial sector that between the years 1943 to 1952, there were several judicial reforms, the effect of which we are far reaching as far as the legal profession was concerned. Though lawyers were not allowed to practice in the native courts, yet those courts were neatly linked to

---

53 Oluwakemi D. Udoh, *International treaties on the elimination of gender-based discrimination and women's property rights in Ogun State Nigeria* (An unpublished doctoral thesis, Covenant University 2020).

the higher courts through the process of appeals. Thus, the lawyers became involved in practically any litigation at one stage or other. An example is the case of *Onowu v B.E Nzekwu*<sup>54</sup> which though started in the Native Court ended in the Supreme Court. In between the two Courts, the lawyers were afforded ample opportunities for practice. Between 1947 and 1962, the numbers of lawyers enrolled in Nigeria rose progressively from 29 to 190. Perhaps this yearly increase was due to the notion that a lawyer could easily make a fortune at the bar and the very conspicuous role that lawyers were playing in the public life.

From 1935, law ceased to be an exclusively male profession with the enrolment of Miss Stella Thomas (later Mrs. Marke) on 2nd December, 1935 as the first lady Barrister not only in Nigeria but also in West Africa. By 1962, the number of women lawyers was under 100 but today, they can be counted in thousands. Suffice to state therefore that women have attained the most enviable positions in the legal profession in Nigeria. The former President of the Court of Appeal is Honourable Justice Zainab Adamu Bulkachuwa while Honourable Justice Aloma Mariam Mukhtar was the former Chief Justice of Nigeria. In entrepreneurship sector, Dr. Mrs. Folorunsho Alakija must be mentioned here for her unquantifiable success. She re-defined the status of Nigerian women years ago when she became one of the wealthiest most influential and powerful women in Africa. She exudes confidence and has dared be different in all her dealings.

In the political realm, some women are in the National Assembly even though the percentage is low, their impacts are still being felt and they are contributing their own quota to the development of Nigeria. Also, some women were appointed as Ministers in the Federal Republic, for instance, Mrs. Kemi Adeosun was a former Minister of Finance and Mrs. Aisha Abubakar, Minister of State, Trade, Industry and Investment to mention but a few. Currently, Mrs. Zainab Ahmed is the current finance minister and Sadiya Umaru Farouk is the current minister of Humanitarian affairs. Suffice to say therefore that women are playing leading roles in nation building thus, any form of unequal treatment by reason of sex is not only discriminatory and frustrating but also against the achievement of an egalitarian society that guarantees everybody's freedom.

While the idea behind the non-inheritance of property by the female child in her father's family emanate from the fact that she will eventually get married, it should be noted that the reasoning behind such cannot hold so much water in the civilized world of the 21<sup>st</sup> century and this principle should be considered as barbaric and uncivilized<sup>55</sup>. It is seen as the trampling on

---

54 *Onowu v. B.E Nzekwu* (1928) 9 N.L.R.

55 Umar F. Mohammed, Sule Isah Kazaure, Aminu Adamuargungu, „Fundermental Human Rights and Dehumanizing Cultural Acts

the rights of a female child which is guaranteed by the Constitution of the Federal Republic of Nigeria and which stated that every person has a right to Dignity of person<sup>56</sup>. According to that section, every Nigerian is guaranteed certain rights as it pertains to dignity of person.

The Supreme Court in *Nezianya v. Okagbue*<sup>57</sup> held thus:

„under the native law and custom of Onitsha, a widow’s possession of her deceased husband’s property (...) however long it is (...) does not make her owner, she cannot by effluxion of time claim the property as her own (...) she has however the right to occupy the building or part of it, but this is subject to good behaviour”.

This position was further affirmed by the Supreme Court in *Nzekwu v Nzekwu*<sup>58</sup> where the Court maintained that a widow’s interest in the deceased husband property/house is possessory and not proprietary and as such, she cannot dispose of it.

However, the Legislature has also tried to help combat this issue in some Eastern States such as Ebonyi, Anambra and Enugu States by the promulgation of the Administration and Succession of (Estate of Deceased Persons) Law, 1987. This law<sup>59</sup> prescribed detailed rules for the distribution of real and personal property of an intestate thus:

- a. If the intestate leaves a husband or wife but no children, parents or brothers or sisters of the whole blood, the residuary estate shall be held in trust for the surviving spouse absolutely. However, where the surviving spouse is the wife and the intestate leaves brothers or sisters of the half blood, the wife’s interest will be for her life or until she remarries which ever first occurs. Thereafter the residue of her interest shall go to the intestate’s brothers and sisters absolutely in equal shares. The children of a deceased brother or sister will take the share to which his parent would have been entitled if alive.
- b. Where the intestate leaves a husband or wife as well as children’s children (whether or not he also leaves parents or brothers or children of brothers and sisters), the residuary estate shall be held on trust as to the value of one-third thereof for the surviving spouse. The interest of

---

Against Nigeria’s Women” *Journal of the Gujarat Research Society*, No. 11 (2019): 472-477.

56 Section 34 1999 Constitution of the Federal Republic of Nigeria, Cap C23, LFN 2004.

57 *Nezianya v. Okagbue* (1963) All NLR 358 SC.

58 *Nzekwu v. Nzekwu* (1989) 2 NNLR 373.

59 Administration and Succession (Estate of Deceased Persons) Laws of Anambra State, 1987.



such spouse shall be absolute in the case of a husband, and in respect of a wife, for her life or until re-marriage, whichever first occurs. The remainder of the estate together with any residue on the cesser of the wife's interest shall be held on trust for the children of the intestates' children in equal shares absolutely

- c. If the intestate leaves a husband or wife as well as one or more of the following- a parent, a brother or sister of the whole blood or children of a brother or sister of the whole blood, but does not leave a child, two thirds of the residuary estate shall be held on trust for the surviving spouse. In the case of a husband, the interest shall be absolute while for a wife, it will last for her life or until her re-marriage which ever first occurs. The remaining one third of the estate together with any residue on cesser of the wife's interest shall be held on trust for the brothers of the whole blood in equal shares absolutely. In the absence of brothers of the whole blood or their children, the portion will be for parents absolutely.
- d. Where the intestate leaves children or children of deceased children, but no husband or wife, two-thirds of the residue of the intestate's estate shall be held on trust for the children of the intestate equally. Of the remaining one third, one sixth shall be held in trust for the parents and the other one-sixth for brothers and sisters.
- e. If the intestate leaves no husband or wife and no children or children of deceased children, but leaves both parents, two-thirds of the residuary estate of the intestate shall be held on trust for the parents in equal shares absolutely. The other one-third shall be held in trust for brothers and sisters, if any, in equal shares absolutely. If no brothers and sisters survive, their share shall go to the parents.
- f. Where the intestate leaves no husband or wife and no issue, but leaves one parent, two-thirds of the residuary of the intestate estate shall be held on trust for the surviving father or mother. One-third of the value of the estate will be held on trust for brothers and sisters in equal share absolutely. If there are no brothers and sisters, their shares will go to the surviving father or mother.
- g. If the intestate leaves no husband or wife and no issue and no parent, the residuary estate of the intestate shall be held on trust for the following persons living at the death of the intestate and in the following order and manner.
  - i. First, upon trust for the full brothers and sister of the intestate. But if no person takes an absolutely vested interest under such trusts then.
  - ii. Secondly, on trust for the half brothers and half sisters of the intestate. If no person takes an absolutely vested interest under such trusts, then

- iii. Thirdly, on trust for the grandparents of the intestate, in equal shares. If there is no member of this class, then
  - iv. Fourthly, on trust for the uncles and aunts of the intestate. But if no person takes an absolutely vested interest under such trust, then
  - v. Fifthly, on trust for the uncles and aunts of the intestate parents.
- h. In default of any person taking an absolute interest under the forgoing provisions, the residuary estate shall belong to the head of the family of which the deceased was a member. Such a head of family shall, out of the whole of the property devolving on him, provide for the dependants, whether kindred or not, of the intestate, and other persons for whom the intestate might reasonably have been expected to make provision<sup>60</sup>.

It should be noted that these provisions considered above is applicable to the estates of intestates who were married under the provisions of the Marriage Act. This provision automatically excludes the application of obnoxious customary laws or any Statute of General Application to the estates of person who died intestate, save the exceptions known to law. Besides, as seen under this provision, widows who are married under the Act are now entitled to inherit portion of their deceased husband's estate for life or until she re-marries which were never accorded them under customary law. Thus, the 1987 law is a welcome development in ameliorating the harshness of the Igbo Customary Succession Law particularly as it relates to widows.

Since this law applies only to Enugu, Anambra and Ebonyi States the Rule in *Cole v Cole*<sup>61</sup> and *Onwudinjo v Onwudinjo*<sup>62</sup> will be applicable to the remaining States which comprises Imo, Abia and some part of Delta States. These Rules/Principles were thought to bring succour or respite to widows unfortunately came with their own harshness as persons who would have ordinarily inherited from the deceased estate are deprived of inheritance. For instance, in *Onwudinjo's* case where the deceased who was married under the Act, out of which children were born later had an affair with one Chinelo in which two children were born, the court held that those children born out of wedlock were not entitled to inherit. It is clear from the above that none of these rules have in any way solved the discriminatory and obnoxious practices of customary law on succession, but rather have complicated it.

This issue of non inheritance of properties by the female child in Ibo land has generated a lot of controversies. Many things have been written and many voices have been raised against the principle. For example, on April 14, 2014, the Nigerian Supreme Court, in a unanimous decision, confirmed

---

60 Section 120 Administration and Succession (Estate of Deceased Persons) Laws of Anambra State, 1987.

61 *Cole v. Cole* (1898) 1NLR 15.

62 *Onwudinjo v. Onwudinjo* (1958) 11 ERNLR 12.

decisions of two lower courts, which had found unconstitutional an Ibo customary law of succession excluding female offspring from eligibility to inherit the property of their fathers<sup>63</sup>. The decision of the Supreme Court reads: „no matter the circumstances of the birth of a female child, such a child is entitled to an inheritance from her late father’s estate. Consequently, the Ibo Customary Law, which disentitles a female child from partaking in the sharing of her deceased father’s estate is in breach of Section 42(1) and (2) of the Constitution, a fundamental rights provision guaranteed to every Nigerian”<sup>64</sup>.

The above cited provision of the Nigerian Constitution, which guarantees freedom from discrimination, states that:

- (1) A citizen of Nigeria of a particular community, ethnic group, place of origin, sex, religion or political opinion shall not, by reason only that he is such a person:
  - a. be subjected either expressly by, or in the practical application of, any law in force in Nigeria or any executive or administrative action of the government, to disabilities or restrictions to which citizens of Nigeria of other communities, ethnic groups, places of origin, sex, religious or political opinions are not made subject; or
  - b. be accorded either expressly by, or in the practical application of, any law in force in Nigeria or any such executive or administrative action, any privilege or advantage that is not accorded to citizens of Nigeria of other communities, ethnic groups, places of origin, sex, religious or political opinions.
- (2) No citizen of Nigeria shall be subjected to any disability or deprivation merely by reason of the circumstances of his birth<sup>65</sup>.

In *Salubi v Nwariakwa*<sup>66</sup> where the deceased, Chief T.E.A Salubi was married to Mrs. Angela Salubi under the Marriage Act in 1939 in which two children were born, to Appellant, Dr. T.E.A Salubi and the Respondent, Mrs. B. Nwariakwu. The deceased had two other children out of wedlock by two other women. On his death intestate in 1982 the appellant (his son) and his widow were granted Letters of Administration over the estate in 1985. Due to the age and poor health of the widow, the appellant became the sole administrator of the estate. The respondent not being satisfied with the way the estate

---

63 Lemmy Ughegbe, „S’Court Upholds Female Child’s Right to Inheritance in Igboland” *The Guardian Newspaper*, April 15 2014.

64 Ughegbe „S’Court Upholds”.

65 Sections 42(1) and (2) 1999 Constitution of the Federal Republic of Nigeria (as amended).

66 *Salubi v. Nwariakwa* (2003) All NLR 548.

was being administered by the appellant instituted this action. The appellant had contended that the two sons born to the deceased outside wedlock cannot be considered as legitimate children for the purpose of inheritance. But the Supreme Court applying the provisions of section 39(2) of the 1979 Constitution<sup>67</sup> which is in parimateria with section 42(2) of 1999 Constitution (as amended) held that:

„The two issues of the deceased born out of wedlock during the subsistence of the marriage were entitled to share in the estate of the deceased equally with the two issues of the lawful marriage”.

Furthermore, the Court of Appeal, Enugu Division, referring to the same section<sup>68</sup> in the case of *Mojekwu v Mojekwu*<sup>69</sup> pronounced against any customary law or practice that discriminates against any one on the grounds of sex. The Appeal Court held thus:

„Nigeria is an egalitarian society where civilized sociology does not discriminate against the woman folk, which regard them as inferior to the men folk (...) thus any form of social discrimination on the grounds of sex apart from being unconstitutional, is antithesis to a society built on the tenants of democracy. The (...) custom which permits the son of the deceased person's brother to inherit his property to the exclusion of his female children is discriminatory and therefore inconsistent with the doctrine of equity”.

This decision was affirmed by the Supreme Court of Nigeria on appeal.

Also, in the case *Anekwe v. Nweke*<sup>70</sup> the Respondent as Plaintiff instituted an action in Customary Court against her husband's brothers. The suit was subsequently transferred to the High Court by the order made by Awka Division of Anambra State High Court on 19<sup>th</sup> February, 1991. The Plaintiff claimed amongst other things, for a declaration that she is the person entitled to statutory right of Occupancy of a piece or parcel of land which is situate at Amikwo village Awka and in her plan No. TLD/ANO/92 and filed a statement of claim. The Appellants as Defendants in their amended statement of defense denied the Plaintiff's claim and also counter claim for a declaration that their late father being entitled to the statutory right of occupancy over

67 Constitution of the Federal Republic of Nigeria 1979 (Repealed and replaced with 1999 Constitution of the Federal Republic of Nigeria, Cap C23, LFN 2004).

68 Section 42, 1999 Constitution of the Federal Republic of Nigeria, Cap C23, LFN 2004.

69 *Mojekwu v. Mojekwu* (1997) 7 NWLR (pt. 512) 283.

70 *Anekwe v. Nweke* (2014) 58 NSCQR (pt. 1) 38-42.

the piece or parcel of land the subject matter of the suit, the 1<sup>st</sup> Defendant being the 1<sup>st</sup> son of their late father is deemed to be entitled to the statutory right of occupancy over the same land in accordance with the native law and custom of Awka people.

The High Court in a well-considered judgment on 13<sup>th</sup> March, 2008 gave judgment in favour of the plaintiff/respondent and on an appeal by the defendants/appellants; the Court of Appeal affirmed the judgment of the High Court. The Defendants/Appellants appealed to Supreme Court. The Supreme Court in dismissing the appeal held as follows:

„I hasten to add this point that the custom and practices of Awka people upon which the Appellants have relied for their counter claim is hereby out rightly condemned in strong terms. In other words, a custom of this nature in the 21<sup>st</sup> century societal setting will only tend to depict the absence of the realities of human civilization. It is punitive, uncivilized and only intended to protect the selfish perpetration of male dominance which is aimed at suppressing the right of the womenfolk in the given society. One would have expected that the days of such obvious differential discrimination are over. Any culture that disinherits a daughter from her father's estate or wife from her husband's property by reason of God's instituted gender difference should be punitively and decisively dealt with. The punishment should serve as a deterrent measure and ought to be meted out against the perpetrators of the culture and custom. For a widow of a man to be thrown out of her matrimonial home, where she had lived all her life with her late husband and children, by her late husband's brothers on the ground that she had no male child, is indeed very barbaric, worrying and flesh skinning. It is indeed much more disturbing especially where the counsel representing such perpetrating clients, though learned, appears comfortable in identifying, endorsing and also approving of such a demeaning custom”<sup>71</sup>.

The Court went further to state that the impropriety of such a custom which militates against women particularly, widows, who are denied their inheritance, deserves to be condemned as being repugnant to natural justice, equity and good conscience. The repulsive nature of the challenged custom is heightened further in the case at hand where the widow of the deceased is sought to be deprived of the very building where her late husband was buried. The condemnation of the appellants' act is in the circumstance without any hesitation or apology.

---

71 Anekwe v. Nweke (2014) 58 NSCQR (pt.1) at pages 66-67.

I.T. Muhammed, JSC, states as follows:

„It baffles one to still find in a civilized society which cherishes equality between the sexes, a practice that disentitles a woman (wife in this matter) to inherit from her late husband’s estate, simply because she had no male child from the husband. This practice, I dare say, is a direct challenge to God the Creator who bestows male children only; female children only (as in this matter), or an amalgam of both males and females, to whom He likes. He also has the sole power to make one a barren. There is nothing virtually one can do if one finds oneself in any of the situations. To perpetuate such a practice as is claimed in this matter will appear anachronistic, discriminatory and unprogressive. It offends the rule of natural justice, equity and good conscience. That practice must fade out and allow equity, equality, justice and fair play to reign in the society”<sup>72</sup>.

Also, in *Ukeje v. Ukeje*<sup>73</sup> the Respondent as plaintiff filed an action in the High court against the 1<sup>st</sup> and 2<sup>nd</sup> Appellants/defendants (her mother and her brother) who obtained letters of Administration for and over the estate of the plaintiff’s deceased father Lazarus Ogbonnaya Ukeje. The trial court having been convinced that the plaintiff is a daughter of late Lazarus Ogbonnaya Ukeje granted reliefs 2, 3, and 4. The Court ordered the 1<sup>st</sup> and 2<sup>nd</sup> defendants to hand over the administration of the estate to Administrator General pending when the five children (the plaintiff/respondent inclusive) would choose three or four of the deceased children to apply for fresh letters of Administration. The Defendants/Appellants not satisfied with the decision of the lower court went on appeal to the Court of Appeal who affirmed the judgment of the lower Court. The Defendants/Appellants appealed against the judgment of the Court of Appeal Lagos (Division). The Supreme Court dismissed the appeal. Bode Rhodes- Vivour JSC who delivered the lead judgment stated thus:

„This appeal is on the paternity of the respondent. Whether the respondent is a daughter of L.O. Ukeje (deceased).L.O.Ukeje deceased is subject to the Igbo Customary Law. Agreeing with the High Court the Court of Appeal correctly found that the Igbo native law and custom which disentitles a female from inheriting in her late father’s estate is void as it conflicts with section 39(1) (a) and (2) of the 1979 Constitution (as amended)”.

---

72 *Anekwe v. Nweke* (2014) 58 NSCQR (pt.1) at page 68.

73 *Ukeje v. Ukeje* (2014) 58 NSCQR (pt.1) 488 @495.

This finding was affirmed by the Court of Appeal. There is no appeal on it. The finding remains inviolate.

„(...) No matter the circumstances of the birth of a female child, such a child is entitled to an inheritance from her late father's estate. Consequently, the Igbo customary law which disentitles a female child from partaking in the sharing of her deceased father's estate is in breach of section 42 (1) and (2) of the Constitution, a fundamental rights provision guaranteed to every Nigerian. The said discriminatory customary law is void as it conflicts with section 42(1) and (2) of the Constitution”<sup>74</sup>.

## 11. Conclusion and Recommendation

From the above discussions, a number of salient features have emerged. First, Ibo customary law protects the interest of the male child at the detriment of the female child thereby, conferring in most cases, the right to succession to the male children.

Secondly, Ibo Customary law discriminates entirely against females thereby depriving the widows or daughters of the deceased of their rights to inherit the deceased's properties. This is most unfortunate as it creates obvious hardships on the female child and exposes her to prostitution, child trafficking and many more. Moreover, it places a male child above a female child and this is sexual discrimination which may be in conflict with the spirit of fair hearing enshrined in Chapter IV of the 1999 Constitution of the Federal Republic of Nigeria.

Similarly, application of the principle of primogeniture particularly where the male heir is not the son of the widow may create a lot of problems for the widow and her children especially where the widow is not in good terms with the heir. It does happen in such cases that the heir may take the benefit without the interest of the widow and her female children in view.

Although it may be rightly said that Ibo customary law principle which deprive a female child right of inheritance may be rationalized on the ground that among the Ibos, land is regarded as a divine object with a high economic value and it is immovable. However, in the context of modern economy and equality of rights, there are no cogent reasons why a female child should not be entitled to inherit land like the males.

As earlier stated though, the courts of law have started to outlaw these customs and while this is a good start other stringent measures need to be taken as regards the proper manner or means of division of properties of people who die intestate in the Igbo society. This has already begun, but it is very glaring that there is still more to be done in order to get us to where we ought to be. Laws should not only be created to allow female folk inherit, but also

---

74 Ukeje v. Ukeje (2014) 58 NSCQR (pt.1) 488 pages 519-520.



to secure the freedoms and rights of the female folk and furthermore ban the victimization and discrimination against women, not only in the Igbo society but in our nation as a whole. The following recommendations are hereby made:

Firstly, Nigeria as a country should ensure that all international treaties signed should be domesticated in accordance with the provisions of the Constitution as mentioned in the paper so as to give it the force of law required. Secondly, there is need for a re-appraisal of the customary law in the Eastern Nigeria to ensure that the interest of the female child is protected both in her place of birth and her place of marriage. By nature, a woman enjoys from her father's family and her husband's family respectively. Also, it is important for Nigeria as a nation to re-assess her view of the female child and the status to give to females in order to encourage them in building a better profile for their independence.

Nigeria as a country should take the issue of women protection more serious by ensuring that the laws already put in place are obeyed and amend the laws so as to ensure that stricter punishments should be given to the violators of the laws.

In addition, married couple under customary law who intends to acquire property should ensure that the Deed of Transfer is jointly prepared in their respective names. This will help to circumvent the hardship arising from the strict application of the Ibo customary law.

Finally, a man may in his lifetime make, a gift *inter vivos* of a land, building or other properties to his daughter thereby excluding it from the application of customary law.

## Bibliography

- Ezeilo Joy Ngozi, „Rethinking Women and Customary Inheritance in Nigeria” *Commonwealth Law Bulletin*, No. 4 (2021): 1-13.
- Garner Bryan, *Black's Law Dictionary*, 7<sup>th</sup> ed. Eagan: West, 1999.
- Mohammed Umar F., Sule Isah Kazaure, Aminu Adamuargungu, „Fundamental Human Rights and Dehumanizing Cultural Acts Against Nigeria's Women” *Journal of the Gujarat Research Society*, No. 11 (2019): 472-477.
- Nwaechefu Hillary, Stephen T. Kalama, „Discrimination Against Female and Widow in Inheritance of Real Estate and Succession in the South Eastern Nigeria: a Breach of International Instrument and the Nigeria Constitution” *Journal of Law, Policy, and Globalization*, Vol. 81 (2019): 53-60.
- Nwogugu Edwin, „Succession to Property under Igbo Customary Law” *Journal of the Law Student Association*, (1985).

- Obioha Emeka E., *Inheritance Rights, Access to Property and Deepening Poverty Situation Among Women in Igboland, Southeast Nigeria* (paper presentation at a Subregional Conference on Gender and Poverty organized by Center for Gender and Social Policy, Ile-Ife Nigeria: Obafemi Awolowo University, 2013).
- Ojilere Alloy, „Expanding Women’s Right to Inherit Immovable Property in Igboland Beyond the Limits of Ukeje v. Ukeje” *International Journal of Comparstive and Legal Philosophy*, No. 2 (2020): 30-36.
- Oputa Chukwudifu, „Better Protection for Women and Children under the Law” *Federal Ministry of Justice Law Review Series*, Vol. 6 (1988).
- Oshianya Lai Oshitokunbo, *An Almanac of Contemporary Judicial Restatements With Commentaries*, Vol. II. Ikoyi: Almanac Foundation, 2020.
- Oyajobe Ayo, „Better Protection for Women and Children under the Law”, [in:] *Women and Children Under Nigerian Law*, ed. Awa U. Kalu, Yemi Osinbajo. Lagos: Federal Ministry of Justice, 1988.
- Oyelade O. S., „Women’s Right in Africa: Myth or Reality” *University of Benin Law Journal*, Vol. 9 (2006). <http://www.nigerianlawguru.com/articles/human%20rights%20law/WOMEN%92S%20RIGHTS%20IN%20AFRICA,%20MYTH%20OR%20REALITY.pdf>.
- Udoh Oluwakemi D., *International treaties on the elimination of gender-based discrimination and women’s property rights in Ogun State Nigeria* (An unpublished doctoral thesis, Covenant University 2020).
- Udoh Oluwakemi D., Sheriff F. Folarin, Victor A. Isumonah, „The Influence of Religion and Culture on Women’s Rights to Property in Nigeria” *Cogent Arts and Humanities*, No. 1 (2020).
- Ughegbe Lemmy, „S’Court Upholds Female Child’s Right to Inheritance in Igboland” *The Guardian Newspaper*, April 15 2014.
- West’s Encyclopedia of American Law*, 2nd ed. Farmington Hills: The Gale Group, Inc., 2008.



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



# GRAMY ZESPOŁOWO

Wybrałem Kasę Stefczyka -  
to solidny partner mojej  
Fundacji MG13

*Michał Gadek*  
#13



[kasastefczyka.pl](http://kasastefczyka.pl)  
801 600 100  
(koszt wg taryfy operatora)

 **KASA STEFCZYKA**  
PARTNEREM





Informacja o charakterze reklamowym i mail: ketr@goway.com

**Na szczęście są ubezpieczenia**

# ANTY-COVIDOWA TARCZA UBEZPIECZENIOWA

**Chroni na wypadek: utraty życia, utraty pracy,  
problemów ze zdrowiem**

- ▶ **Ubezpieczenie Optimum Max:** pomaga bliskim w sytuacji zgonu z powodu COVID
- ▶ **Ubezpieczenia Twoja Promesa, Twoja Linia, Twój Duet i Twój Bonus:** ułatwiają bliskim spłatę zadłużenia z pożyczki w chwili śmierci Pożyczkobiorcy
- ▶ **Ubezpieczenie Twoja Posada:** umożliwia spłatę pożyczki kiedy Pożyczkobiorca straci pracę
- ▶ **Ubezpieczenia Na Zdrowie i Kuracja:** łatwiejszy i szybszy dostęp do lekarzy i badań

Oferta dostępna w placówkach Spółdzielczych Kas

**SALTUS**  
UBEZPIECZENIA