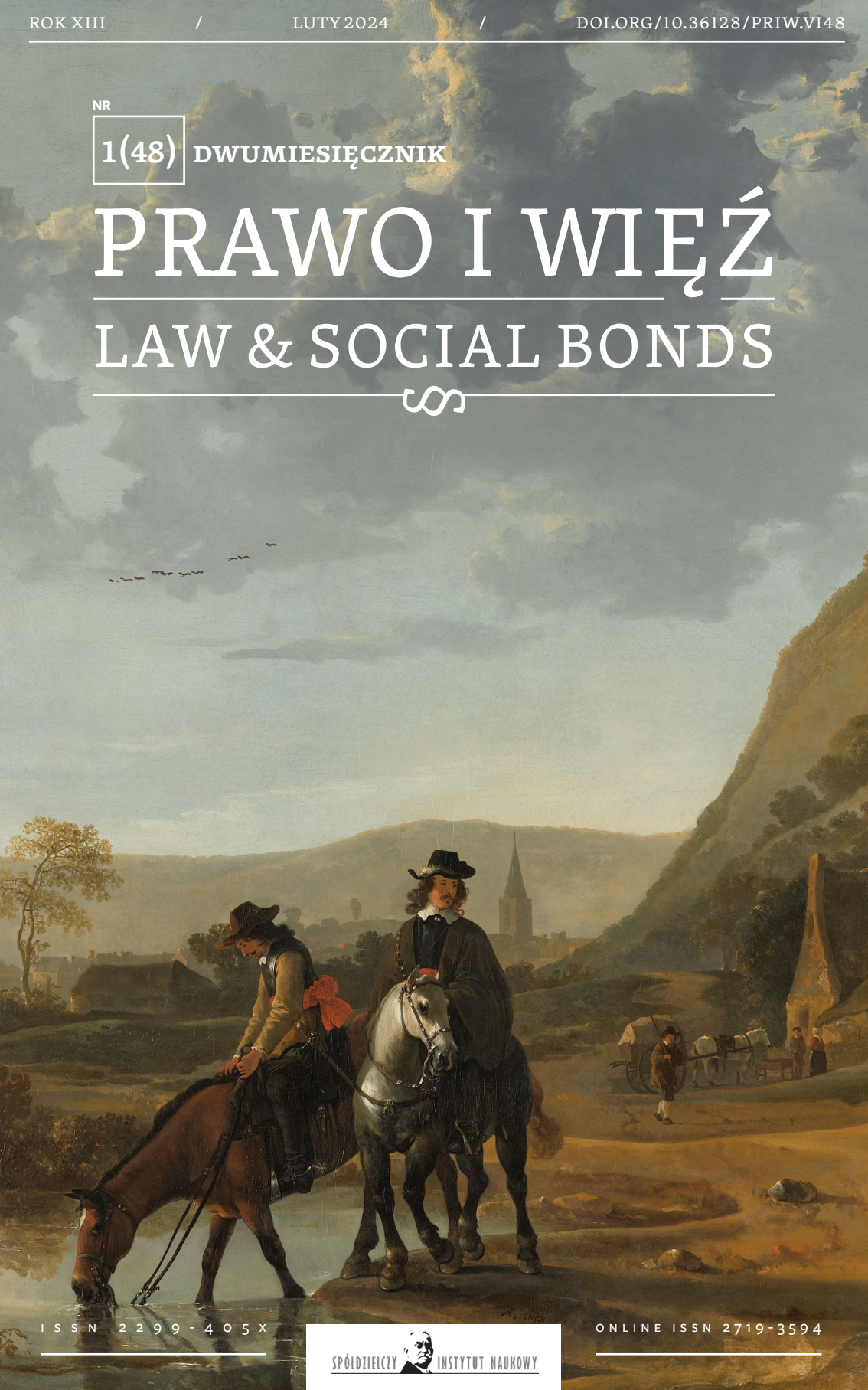


NR

1(48) DWUMIESIĘCZNIK

# PRAWO I WIĘŹ

## LAW & SOCIAL BONDS





NR

48

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

# LAW & SOCIAL BONDS



ROK XIII / NUMER 1 (48)

VOL. 13 / NO. 1 (48)

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

### ZESPÓŁ REDAKCYJNY EDITORIAL TEAM

#### REDAKTOR NACZELNY EDITOR-IN-CHIEF

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

#### ZASTĘPCA REDAKTORA NACZELNEGO

DEPUTY EDITOR-IN-CHIEF **prof. Adam**

**Czarnota**  
Uniwersytet Nowej Południowej Walii w Sydney

#### UNIVERSITY OF NEW SOUTH WALES

#### ZASTĘPCA REDAKTORA NACZELNEGO

DEPUTY EDITOR-IN-CHIEF **dr Agata**

**Czarnecka**, Uniwersytet Mikołaja Kopernika

w Toruniu Nicolaus Copernicus University

#### CZŁONEK ZESPÓŁU REDAKCYJNEGO MEMBER OF

THE EDITORIAL TEAM **prof. Alejandra Vanney**

Universidad Austral w Buenos Aires

Universidad Austral, Buenos Aires

#### SEKRETARZ REDAKCJI ASSISTANT EDITOR

**dr Jacek Skoczek** Spółdzielczy Instytut

Naukowy w Sopocie Cooperative Research

Institute in Sopot

#### REDAKTOR JĘZYKOWY PROOFREADING

**Michał J. Czarnecki**

#### PROJEKT TYPOGRAFICZNY I SKŁAD

LAYOUT AND TYPESETTING

**Szymon Strużyński studioformat.pl**

### RADA PROGRAMOWA

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

**prof. Zenon Bankowski**

University of Edinburgh

**prof. Irakli Burduli**

Tbilisi State University

**prof. Zbigniew Cieślak**

Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego

**prof. Pablo An Ping Chang Ibarra**

University of the Americas

**prof. Przemysław Dąbrowski**

Uniwersytet Pomorski w Słupsku

**ks. prof. dr hab. Antoni Debiński**

Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II

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

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

**prof. Germano Andre Doederlein Schwartz**

La Salle University

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

Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II

**prof. Przemysław Dąbrowski**

Spółdzielczy Instytut Naukowy

**dr. habil. JUDr. Rastislav Funta, Ph.D., LL.M.,**

Danubius University

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

Uniwersytet Pomorski w Słupsku

**prof. Hakan Hayden**

Lund University

**prof. Christian Hillgruber**

University of Bonn

**dr Bogdan Iancu**

University of Bucharest

**prof. Jolanta Jabłońska-Bonca**

Akademia Leona Koźmińskiego w Warszawie

**prof. Tadeusz Jasudowicz**

Uniwersytet Mikołaja Kopernika

**prof. Carlos Kete**

Agostinho Neto University

**prof. uksw, dr hab. Artur Kotowski**

Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego

**dr hab. Zdenek Koudelka**

Masaryk University

**prof. Jarosław Majewski**

Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego

**prof. Marek Michalski** Uniwersytet Kardynała

Stefana Wyszyńskiego

**prof. Krzysztof Pietrzykowski**

Uniwersytet Warszawski

Spółdzielczy Instytut Naukowy

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

Uniwersytet im. Adama Mickiewicza

**prof. kul, dr hab. Jadwiga Potrzeszcz**

Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II

**prof. Zbigniew Rau**

Uniwersytet Łódzki

**prof. Martin Rhonheimer**

Pontifical University of the Holy Cross

**dr Marcin Romanowski**

Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego

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

Europejska Wyższa Szkoła Prawa i Administracji

w Warszawie

**prof. Dariusz Szpoper**

Uniwersytet Pomorski w Słupsku

**prof. Hideki Tarumoto**

Hokkaido University

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

Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego

### PROGRAM COUNCIL

**prof. Cezary Mik**

Cardinal Stefan Wyszyński University in

Warsaw – President

**prof. Zenon Bankowski**

University of Edinburgh

**prof. Irakli Burduli**

Tbilisi State University

**prof. Zbigniew Cieślak**

Cardinal Stefan Wyszyński University in Warsaw

**prof. Pablo An Ping Chang Ibarra**

University of the Americas

**prof. Przemysław Dąbrowski**

Pomeranian University in Słupsk

**prof. Antoni Debiński**

The John Paul II Catholic University of Lublin

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

University of Warmia and Mazury in Olsztyn

**prof. Germano Andre Doederlein Schwartz**

La Salle University

**prof. Andrzej Dziega**

The John Paul II Catholic University of Lublin

**prof. Przemysław Dąbrowski**

Cooperative Research Institute in Sopot

**dr. habil. JUDr. Rastislav Funta, Ph.D., LL.M.,**

Danubius University

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

Pomeranian University in Słupsk

**prof. Hakan Hayden**

Lund University

**prof. Christian Hillgruber**

University of Bonn

**dr. Bogdan Iancu**

University of Bucharest

**prof. Jolanta Jabłońska-Bonca**

Kozmiski University, Warsaw

**prof. Tadeusz Jasudowicz**

Nicolaus Copernicus University, Toruń

**prof. Carlos Kete**

Agostinho Neto University

**prof. uksw, dr hab. Artur Kotowski**

Cardinal Stefan Wyszyński University in Warsaw

**dr hab. Zdenek Koudelka**

Masaryk University

**prof. Jarosław Majewski**

Cardinal Stefan Wyszyński University in Warsaw

**prof. Marek Michalski**

Cardinal Stefan Wyszyński University in Warsaw

**prof. Krzysztof Pietrzykowski**

University of Warsaw

Cooperative Research Institute in Sopot

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

Adam Mickiewicz University in Poznań

**prof. kul, dr hab. Jadwiga Potrzeszcz**

The John Paul II Catholic University of Lublin

**prof. Zbigniew Rau**

University of Lodz

**prof. Martin Rhonheimer**

Pontifical University of the Holy Cross

**dr. Marcin Romanowski**

Cardinal Stefan Wyszyński University in Warsaw

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

European University of Law and Administration

in Warsaw

**prof. Dariusz Szpoper**

Pomeranian University in Słupsk

**prof. Hideki Tarumoto**

Hokkaido University

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

Cardinal Stefan Wyszyński University in Warsaw

Liczba punktów do oceny parametrycznej  
jednostek naukowych – 100. Wersja  
pierwotna jest wersją elektroniczną  
Parametric evaluation of scientific units –  
100 points. The primary version is the  
electronic version

### WYDAWCA

Spółdzielczy Instytut Naukowy



### ADRES

Redakcja Wydawnictwa

Spółdzielczego Instytutu Naukowego

G. Bierecki sp.j.

ul. Władysława Iw 22, 81-743 Sopot

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

www.sin.edu.pl

### ADRES DO KORESPONDENCJI

Redakcja „Prawo i Więzi”

ul. Władysława Iw 22, 81-743 Sopot

www.prawoiwiez.edu.pl

e-mail: dominik.bierecki@sin.edu.pl

OBRAZ NA OKŁADCE

*Rivierlandschap  
met ruiters*  
Aelbert Cuyp



ŹRÓDŁO:

RIJKSMUSEUM

AMSTERDAM



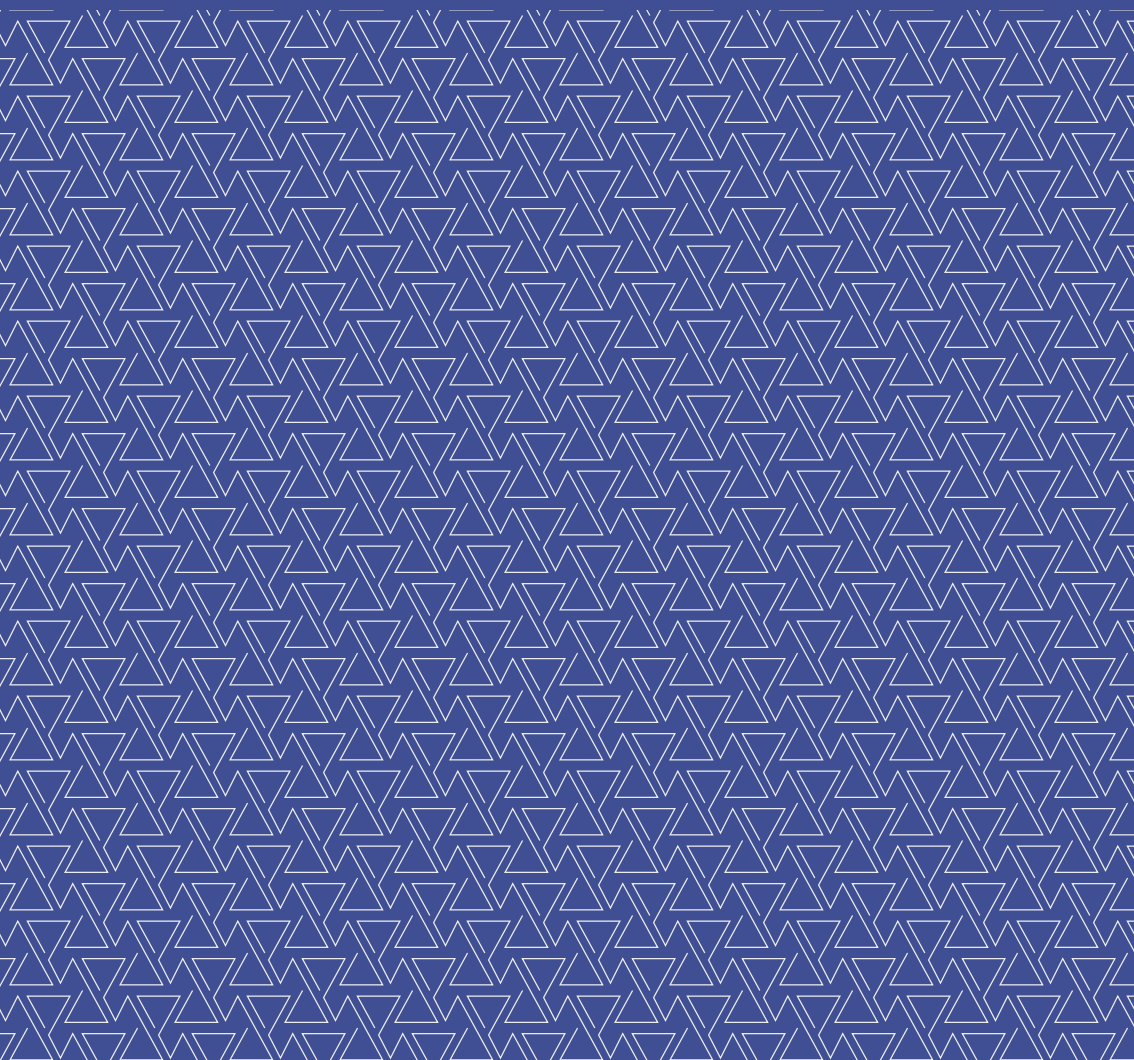
# Spis treści

## artykuły

- 7** **TOMASZ DEMENDECKI**  
*Granice kontroli sądowej odwołania uczestnika postępowania nominacyjnego przed Krajową Radą Sądownictwa przez Sąd Najwyższy, w świetle jego orzecznictwa*
- 21** **MONIKA JAGIELSKA, MARIUSZ JAGIELSKI**  
*Brak zgodności z RODO jako przesłanka niezgodności treści lub usług cyfrowych z umową*
- 41** **JACEK TRZEWIK, TOBIASZ SERAFIN**  
*In dubio pro milite? Regulacja prawna testamentów wojskowych na tle projektowanych zmian legislacyjnych*
- 65** **ANDRZEJ DZIKOWSKI**  
*Drogi rozwoju instytucji rękopisami za wady fizyczne zwierząt żywych na przykładzie wybranych mieszanych systemów prawnych*
- 95** **RADOSŁAW KRAJEWSKI**  
*Prawnokarne aspekty śmierci dziecka poczętego jako skutku czynów zabronionych niemających na celu nielegalnego przerwania ciąży*
- 111** **MICHAŁ PRUSEK**  
*Uzasadniona wątpliwość co do poczytalności skazanego jako przesłanka zasięgnięcia opinii biegłych psychiatrów w postępowaniu karnym wykonawczym*
- 141** **SEBASTIAN CZECHOWICZ**  
*Wieloznaczeniowość bezpieczeństwa w świetle potrzeby konkretyzacji bezpieczeństwa powszechnego jako dobra prawnego chronionego w prawie karnym na przykładzie art. 165§1 pkt 1 Kodeksu karnego*
- 167** **JÓZEF KOREDCZUK**  
*Ewolucja środków i postępowania dowodowego w procesie sądowym ziemskim w Polsce w XVI wieku*
- 181** **ANDRZEJ GACA**  
*Prawo procesowe w Kodeksie Duńskim króla Chrystiana V (Danske Lov) z 1683 roku*
- 201** **ANDRZEJ WRZYSZCZ**  
*Polski kodeks postępowania karnego z 1928 roku Zakres obowiązywania w Generalnym Gubernatorstwie w latach 1939–1945*
- 217** **OSKAR KANECKI**  
*Sąd grodzki Księstwa Inflanckiego w latach 1764–1772*
- 231** **SZYMON ZARĘBA**  
*Komitety do spraw Przeglądu Międzynarodowych Przepisów Zdrowotnych: działalność i efekty funkcjonowania*
- 259** **MICHAŁ KALINOWSKI**  
*Czy, komu i w jakim zakresie przysługują prawa do wytworów generatywnej sztucznej inteligencji? Analiza prawna z perspektywy warunków użytkowania MidJourney*



artykuły







TOMASZ DEMENDECKI

# Granice kontroli sądowej odwołania uczestnika postępowania nominacyjnego przed Krajową Radą Sądownictwa przez Sąd Najwyższy, w świetle jego orzecznictwa

## The Limits of Judicial Control by the Supreme Court of the Appeal of a Participant in the Nomination Proceedings Before the National Council of the Judiciary, in the Light of its Case Law

Adoption in Art. 44 section 3 of the Act of 2011 on the National Council of the Judiciary that the provisions of the Code of Civil Procedure on cassation appeals shall apply to proceedings before the Supreme Court in cases involving appeals against decisions of the Council implies the method of determining the limits of the Supreme Court's examination of a case initiated by an appeal of a party to the proceedings. The jurisdiction of the Supreme Court in cases involving appeals against the decisions of the National Council of the Judiciary on the appointment of judges includes, first of all, the examination of the inconsistency of the decision with the law. Although the Supreme Court does not have the authority to examine the merits of candidates for judicial office, nor to decide which of them should be submitted to the President of the Republic of Poland with an application for appointment as a judge, the subject of the procedure for evaluating a candidate and submitting an application for his appointment as a judge is a matter within the meaning of Article 45(1) of the Constitution and is therefore subject to judicial review to the extent appropriate to this type of case, i.e. in terms of legality and compliance with the applicable legal procedures.

**TOMASZ DEMENDECKI**, doktor habilitowany nauk prawnych, profesor Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej, ORCID – 0000-0001-6150-6337,  
e-mail: tomasz.demendecki@mail.umcs.pl

KEYWORDS: appeal, nomination proceedings, constitutional body, prerogative of the President, National Council of the Judiciary, judicial review, limits of review of the means of appeal

SŁOWA KLUCZOWE: odwołanie, postępowanie nominacyjne, organ konstytucyjny, prerogatywa Prezydenta, Krajowa Rada Sądownictwa, kontrola sądowa, granice kontroli środka zaskarżenia

Zgodnie z art. 144 ust. 3 pkt 17 i art. 179 Konstytucji RP<sup>[1]</sup> powoływanie sędziów stanowi prerogatywę Prezydenta RP<sup>[2]</sup>, zaś wyłączną zdolność postulacyjną w tym zakresie posiada Krajowa Rada Sądownictwa. Ukształtowany przez ustrojodawcę model powoływania na stanowiska sędziowskie wymaga więc aktywnego współdziałania dwóch organów konstytucyjnych.

Wniosek Krajowej Rady Sądownictwa stanowi nie tylko warunek *sine qua non* uruchomienia kompetencji Prezydenta do powołania kandydata na urząd sędziego, ma on bowiem charakter konstytutywny; bez niego wskazana kompetencja nie jest inicjowana. Krajowa Rada Sądownictwa posiada przy tym samodzielną konstytucyjną kompetencję w zakresie występowania z wnioskiem o powołanie na urząd sędziego. Nie oznacza to jednak, że wymieniony organ nie jest związany ustawowo określonymi kryteriami oceniania kandydatów oraz wymaganiami ustanowionymi w ustawach dotyczących poszczególnych rodzajów sądów. Przeciwnie,

---

<sup>1</sup> Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. 1997 r., Nr 78, poz. 483 ze zm.); dalej jako: Konstytucja RP.

<sup>2</sup> Szerzej na ten temat zob. Tomasz Demendecki, „Countersignature of the President of the Council of Ministers and the correctness and effectiveness of an announcement on the number of judge vacancies in the Supreme Court and the Supreme Administrative Court by the President of the Republic of Poland. A few remarks on the legal nature issued of an official act of the President of the Republic of Poland and the scope of his prerogatives” *Teka Komisji Prawniczej PAN. Oddział w Lublinie*, nr 2 (2022): 125-134. Odmiennie, o ograniczeniu konstytucyjnych prerogatyw Prezydenta RP zob. Jerzy Ciapała, „Charakter kompetencji Prezydenta RP. Uwagi w kontekście kompetencji w zakresie powoływania sędziów” *Przegląd Sejmowy*, nr 4 (2008): 37.

stanowią one co do zasady wyłączne podstawy do podejmowania uchwał w przedmiocie powołania na stanowisko sędziego.

Krajowa Rada Sądownictwa jest organem umocowanym przez Konstytucję RP do rozpatrywania i oceny kandydatów do pełnienia urzędu sędziego (asesora sądowego) i to w jej gestii pozostają ustalenia faktyczne oraz ocena dowodów. Również ocena doboru kryteriów oraz znaczenie przywiązywane do poszczególnych kryteriów przy ocenie kandydatów na stanowiska sędziowskie (asesorskie) pozostają poza zakresem kompetencji Sądu Najwyższego do kontroli zgodności uchwał Rady z prawem (zob. wyrok SN z 31 maja 2023 r., I NKRS 21/23).

Zgodnie z treścią art. 44 ust. 1 zd. 1 u.KRS<sup>[3]</sup> uczestnik postępowania może odwołać się do Sądu Najwyższego z powodu sprzeczności uchwały Krajowej Rady Sądownictwa z prawem o tyle, o ile przepisy odrębne nie stanowią inaczej. Mając na uwadze fakt, że do kompetencji Rady należy rozpatrywanie i ocena kandydatów do pełnienia urzędu na stanowiskach sędziów Sądu Najwyższego oraz stanowiskach sędziowskich w sądach powszechnych, sądach administracyjnych i sądach wojskowych oraz na stanowiskach asesorów sądowych w sądach administracyjnych (art. 3 ust. 1 pkt 1 u.KRS), uczestnik postępowania jest uprawniony do zaskarżenia uchwały dotyczącej przedstawienia lub odmowy przedstawienia Prezydentowi RP wniosku o powołanie do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego, jeśli pozostaje ona w sprzeczności z prawem.

Niewątpliwie przedmiot postępowania w kwestii przedstawienia wniosku o powołanie na stanowisko sędziego i związana z nim ocena kandydata ma charakter sprawy w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, a tym samym – w celu zabezpieczenia jednostki przed arbitralnością aktów władzy publicznej rozstrzygającej ich sprawę – podlega sądowej kontroli w zakresie właściwym tego rodzaju sprawom.

W świetle art. 33 ust. 1 u.KRS w sprawach indywidualnych Rada podejmuje uchwały po wszechstronnym rozważeniu sprawy, na podstawie udostępnionej dokumentacji oraz wyjaśnień uczestników postępowania lub innych osób, jeżeli zostały złożone. Jeżeli na stanowisko sędziowskie zgłosił się więcej niż jeden kandydat, kandydatura w pierwszej kolejności rozpatrywana jest przez zespół Rady, który zgodnie z art. 35 ust. 2 u.KRS, ustalając kolejność kandydatów na liście, kieruje się przede wszystkim oceną kwalifikacji kandydatów, a ponadto uwzględnia doświadczenie zawodowe,

---

<sup>3</sup> Ustawa z dnia 12 maja 2011 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa (t. j. Dz.U. 2021 r., poz. 269 ze zm.); dalej jako u.KRS.

w tym doświadczenie w stosowaniu przepisów prawa, dorobek naukowy, opinie przełożonych, rekomendacje, publikacje i inne dokumenty dołączone do karty zgłoszenia, a także opinię kolegium właściwego sądu oraz ocenę właściwego zgromadzenia ogólnego sędziów. Następnie, zgodnie z art. 37 ust. 1 u.KRS, Rada rozpatruje i ocenia na posiedzeniu wszystkie zgłoszone kandydaty łącznie, po czym podejmuje uchwałę obejmującą rozstrzygnięcia w przedmiocie przedstawienia wniosku o powołanie do pełnienia urzędu sędziego w stosunku do wszystkich kandydatów.

Zgodnie z art. 42 ust. 1 u.KRS uchwały Rady w sprawach indywidualnych, tj. również w przypadku uchwał dotyczących przedstawienia lub odmowy przedstawienia Prezydentowi RP wniosku o powołanie do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego, wymagają uzasadnienia, które sporządza się w terminie miesiąca od jej podjęcia (art. 42 ust. 2 u.KRS). Uchwały w sprawach indywidualnych doręcza się uczestnikom postępowania wraz z uzasadnieniem i pouczeniem o sposobie wniesienia odwołania do Sądu Najwyższego (art. 42 ust. 3 u.KRS).

Procedura wyboru kandydata na urząd sędziego każdego szczebla ma charakter konkursowy. Każde postępowanie nominacyjne w sferze badanych okoliczności pozostaje indywidualizowane, a KRS dokonuje oceny kandydatów w granicach danej sprawy. Dlatego też w poszczególnych konkursach stosowane są niekiedy różne kryteria oceny kandydatów. To, jakie kryteria zostaną zastosowane, zależy od stanu faktycznego sprawy, w szczególności rozpatrywanych łącznie kwalifikacji i doświadczenia zawodowego kandydatów, uzyskanych przez nich ocen, poparcia środowiska sędziowskiego oraz dodatkowych kwalifikacji. Kryterium uznane przez KRS za decydujące w jednym konkursie nie można przenosić wprost do innych postępowań, opartych na odmiennym stanie faktycznym i innych materiałach bazowych postępowania. Dla zachowania standardów konstytucyjnych i prowadzenia postępowań konkursowych w sposób niedyskryminujący kandydatów wystarczającym jest, żeby KRS stosowała jednolite kryteria oceny kandydatów w ramach jednej procedury. W każdej procedurze nominacyjnej KRS stosuje te same kryteria ustawowe, jednak jest wyposażona w prawo swobodnej oceny zgromadzonego materiału i możliwość nadania decydującego znaczenia określonym kryteriom ustawowym, w oparciu o które dokonuje wyboru.

Krajowej Radzie Sądownictwa przypisany jest jednak zakres uznaniowości co do dokonania wskazania kandydata, po wzięciu pod uwagę całości kształtu okoliczności sprawy i zastosowaniu jednolitych kryteriów oceny kandydatów. Nie zmienia to jednak tego, co – także od lat – podnosi Sąd



Najwyższy, że KRS powinna szczególnie dbać o transparentność procedur i klarowność uzasadniania uchwał. W przeciwnym razie uczestnicy postępowania mogą stracić zaufanie do organu, którego głównym celem jest przecież dbałość o niezależność sądów i niezawisłość sędziów (art. 186 Konstytucji RP)<sup>[4]</sup>.

Zgodnie z art. 44 ust. 3 u.KRS do postępowania przed Sądem Najwyższym w sprawach z odwołań od uchwał Rady stosuje się przepisy ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego<sup>[5]</sup> o skardze kasacyjnej, z wyłączeniem przepisu art. 87<sup>1</sup> ustanawiającego przymus adwokackoradcowski w postępowaniu przed tym Sądem. Stosowanie przepisów Kodeksu postępowania cywilnego o skardze kasacyjnej wyznacza granice rozpoznania przez Sąd Najwyższy sprawy zainicjowanej odwołaniem uczestnika postępowania<sup>[6]</sup>. Zgodnie z art. 398<sup>3</sup> § 1 k.p.c. Sąd Najwyższy rozpoznaje skargę kasacyjną w granicach zaskarżenia oraz w granicach podstaw<sup>[7]</sup>, biorąc z urzędu pod rozwagę nieważność postępowania (wyrok Sądu Najwyższego z 7 marca 2019 r., I NO 1/19)<sup>[8]</sup>.

W świetle art. 44 ust. 1 u.KRS w sprawach z odwołań od uchwał Rady dotyczących obsady stanowisk sędziowskich kognicja Sądu Najwyższego obejmuje wyłącznie badanie, czy uchwała nie pozostaje w sprzeczności z prawem. W szczególności Sąd Najwyższy bada, czy Rada przestrzegła w danym postępowaniu jednolitych kryteriów oceny kandydata i procedur postępowania związanych z oceną kandydatury. *A contrario* oznacza to, że Sąd Najwyższy nie ma kompetencji do merytorycznego rozpatrywania kandydatur na sędziego. *A fortiori* Sąd Najwyższy nie może decydować o obsadzie stanowiska sędziowskiego (wyrok Sądu Najwyższego z 15 października 2014 r., III KRS 49/14).

Zatem Sąd Najwyższy, badając zasadność odwołania, władny jest ocenić, czy w postępowaniu przed Radą nie doszło do naruszenia praw i wolności

---

<sup>4</sup> Por. Oktawian Nawrot, Valeri Vachev, „O standardach oceny kandydatów do pełnienia urzędu sędziego przez Krajową Radę Sądownictwa” *Przegląd Sejmowy*, nr 5 (2020): 113.

<sup>5</sup> (t. j. Dz.U. 2023 r., poz. 1550 ze zm.); dalej jako k.p.c.

<sup>6</sup> Por. Tadeusz Ereciński, Jacek Gudowski, Jerzy Iwulski, „Komentarz do art. 13 u.KRS”, [w:] *Prawo o ustroju sądów powszechnych. Ustawa o Krajowej Radzie Sądownictwa. Komentarz*, red. Jacek Gudowski (Warszawa: Lexis Nexis, 2010), 745-747.

<sup>7</sup> Por. szerzej Monika Michalska, „Zakres rozpoznania sprawy przed Sądem Najwyższym w postępowaniu cywilnym” *Państwo i Prawo*, nr 10, (2003): 70.

<sup>8</sup> Zob. także Jacek Gudowski, „Skarga kasacyjna”, [w:] *System prawa procesowego cywilnego. Środki zaskarżenia*, t. III, cz. 2, red. Jacek Gudowski (Warszawa: Wolters Kluwer, 2013), 1040 i wskazane tam orzecznictwo Sądu Najwyższego.

obywatelskich, w tym prawa do równego (na jednakowych zasadach) dostępu do służby publicznej gwarantowanego przez art. 60 Konstytucji RP. W postępowaniu odwoławczym istnieje więc możliwość oceny, czy Krajowa Rada Sądownictwa w odniesieniu do wszystkich uczestników procedury nominacyjnej (kandydatów do objęcia wakującego stanowiska sędziowskiego) zastosowała przejrzyste, jednolite i sprawiedliwe kryteria selekcyjne (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 lipca 2017 r., III KRS 17/17).

W postępowaniu odwoławczym ocena zgodności z prawem podjętej przez Radę uchwały obejmuje więc również ocenę poprawności zastosowania przyjętych przez Radę kryteriów, w szczególności w warstwie metodologicznej. W dotychczasowym orzecznictwie słusznie przy tym podkreślano konieczność zastosowania przejrzystych, jednolitych i sprawiedliwych kryteriów selekcyjnych w odniesieniu do wszystkich uczestników procedury nominacyjnej (wyrok Sądu Najwyższego z 13 lipca 2017 r., III KRS 17/17). Poprawne i konsekwentne zastosowanie przyjętych kryteriów nie tylko bowiem przekłada się na rekomendację kandydatów faktycznie spełniających określone warunki lub spełniających je w stopniu wyższym aniżeli pozostali kandydaci, ale także stanowi warunek *sine qua non* przeprowadzenia pierwszej części postępowania nominacyjnego w sposób odpowiadający standardowi konstytucyjnemu wynikającemu z art. 60 Konstytucji RP (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 10 listopada 2020 r., I NO 123/20).

Zgodnie z uchwałą składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 15 maja 2014 r., III CZP 88/13, mającą moc zasady prawnej, pokrzywdzenie orzeczeniem (*gravamen*) jest przesłanką dopuszczalności środka zaskarżenia, chyba że interes publiczny wymaga merytorycznego rozpoznania środka.

Sąd Najwyższy przeprowadza kontrolę legalności postępowania przed KRS w granicach odwołania. Celem postępowania przed Sądem Najwyższym, prowadzonego w następstwie odwołania wniesionego w trybie art. 44 ust. 1 u.KRS, jest zbadanie, czy nie doszło do mającego wpływ na rozstrzygnięcie naruszenia przepisów postępowania lub przepisów prawa materialnego mających zastosowanie w sprawie. Kognicja Sądu Najwyższego nie obejmuje natomiast oceny merytorycznej trafności wyboru dokonanego przez KRS. Sąd Najwyższy nie może więc badać kwalifikacji kandydatów ani też decydować o tym, który z nich powinien być przedstawiony Prezydentowi RP z wnioskiem o powołanie do pełnienia urzędu sędziego (m.in. wyroki z: 20 października 2009 r., III KRS 13/09; 17 sierpnia 2010 r., III KRS 6/10; 5 sierpnia 2011 r., III KRS 10/11; 5 sierpnia 2011 r., III KRS 11/11; 20 września 2011 r., III KRS 13/11; 15 grudnia 2011 r., III KRS 12/11; 5 listopada 2015 r., III KRS

76/15; 6 października 2016 r., III KRS 24/16). W takiej sytuacji mogłoby dojść do niedopuszczalnej ingerencji Sądu Najwyższego w sferę szczególnego władztwa KRS, które wynika bezpośrednio z Konstytucji RP (por. wyrok Sądu Najwyższego z 7 lutego 2019 r., I NO 58/18). Sąd Najwyższy dokonuje więc tylko formalnej kontroli stosowania przez KRS prawa, w tym przyjętych kryteriów i procedur postępowania (zob. uchwała siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 20 grudnia 1993 r., III AZP 20/93, a także wyroki Sądu Najwyższego z: 26 stycznia 2017 r., III KRS 37/16; 7 marca 2017 r., III KRS 3/17; 13 lipca 2017 r., III KRS 17/17; 27 marca 2019 r., I NO 8/19).

Żadne z kryterium oceny brane pod uwagę w postępowaniu przed KRS nie ma też charakteru decydującego. O przeprowadzeniu prawidłowej oceny zgłoszonych kandydatur decyduje ocena całościowa (kompleksowa), wynikająca z łącznego zastosowania tych kryteriów, a to jest efektem obowiązku wszechstronnego rozważenia przez Radę okoliczności sprawy (m.in. wyroki Sądu Najwyższego z 5 września 2013 r., III KRS 212/13 i z 5 listopada 2015 r., III KRS 76/15).

W szczególności Sąd Najwyższy w wyroku z 15 maja 2019 r., I NO 21/19, odnosząc się do kryteriów oceny w procedurze nominacyjnej, wskazał, że wszystkie uwzględniane kryteria w danej procedurze nominacyjnej oceniane są przez KRS całościowo, w sposób zbiorczy. Niedopuszczalne jest uznanie, że z uwagi na spełnianie jednostkowego kryterium w wyższym lub podobnym stopniu do zarekomendowanych do nominacji kandydatów, dokonana ocena staje się nierzetelna. Znaczenie mają wszystkie brane pod uwagę kryteria.

Oznacza to, że nawet gdy w toku rozpoznania sprawy Sąd dojdzie do wniosku, że skarżący spełniał kryteria wskazane w uzasadnieniu uchwały oraz że jego kwalifikacje, osiągnięcia, poparcie środowiskowe czy też inne względy zasługiwały na wskazanie jego osoby jako kandydata do powołania na urząd sędziego, to i tak Sąd Najwyższy nie może uchylić uchwały, gdy nie dostrzeże naruszenia prawa przez KRS, które powinno powodować konieczność powtórzenia postępowania.

Oceniając, czy w sprawie naruszono zasadę równości wszystkich wobec prawa i równego traktowania wszystkich przez władze publiczne, czy nie doszło do dyskryminacji w dostępie do służby publicznej, Sąd Najwyższy bada, czy wszyscy kandydaci uczestniczący w procedurze konkursowej byli traktowani tak samo.

W utrwalonym orzecznictwie Sądu Najwyższego wskazuje się, że w postępowaniach przed KRS w przypadku, gdy wielu kandydatów ubiega się o wolne stanowiska sędziowskie, Rada powinna wyraźnie

wskazać w uzasadnieniu uchwały, jakie kryteria ocenne wpłynęły na wybór najlepszych kandydatów pretendujących do objęcia stanowiska sędziego (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 13 grudnia 2016 r., III KRS 33/16). Sąd Najwyższy wskazywał też, że w sytuacjach, gdy kandydują osoby o podobnych kwalifikacjach, kryteria ocenne powinny być wyraźniej i precyzyjniej sformułowane, zaś analiza ocenianych kandydatur powinna być szersza (np. wyrok Sądu Najwyższego z 17 sierpnia 2010 r., III KRS 10/10), a w przypadku konkursów na wyższe stanowiska sędziowskie – gdy istnieje porównywalny, wysoki poziom kwalifikacji kandydatów – jeszcze bardziej pogłębiona (wyrok Sądu Najwyższego z 2 lipca 2015 r., III KRS 25/15). Sąd Najwyższy wskazywał też, że KRS oprócz kryteriów ustawowych (konstytutywnych) powinna określić precyzyjnie własne kryteria oceny – „cechy konkurencji” (kryteria konsekwentne) – zob. wyrok Sądu Najwyższego z 27 marca 2019 r., I NO 5/19. Powyższe kwestie Sąd Najwyższy podnosił zarówno w sytuacjach, gdy doszedł do przekonania, że uchwałę KRS należy uchylić, jak i w sytuacjach, gdy oddalał odwołanie, uznając, że mimo pewnych zastrzeżeń co do uzasadnienia uchwały, nie doszło do naruszenia przez KRS prawa. Nie każda wszak nieścisłość i nie każdy błąd w uzasadnieniu uchwały powinny skutkować uchYLENIEM uchwały.

Art. 35 ust. 2 u.KRS dotyczy procedowania przez zespół KRS powołany w trybie art. 31 u.KRS. Nakłada on na wskazane gremium obowiązek opracowania listy rekomendowanych kandydatów, a przy ustalaniu kolejności kandydatów na liście – kierowania się przede wszystkim oceną ich kwalifikacji, a ponadto uwzględnienia kryteriów ustawowych wskazanych w art. 35 ust. 2 pkt 1 i 2 u.KRS, czyli: 1) doświadczenia zawodowego, w tym doświadczenia w stosowaniu przepisów prawa, dorobku naukowego, opinii przełożonych, rekomendacji, publikacji i innych dokumentów dołączonych do karty zgłoszenia; 2) opinii kolegium właściwego sądu oraz oceny właściwego zgromadzenia ogólnego sędziów. Na tej podstawie nie można przyjąć, że kryterium w postaci oceny na dyplomie ukończenia studiów prawniczych jest niedozwolonym kryterium. Dyplom ukończenia studiów prawniczych znajduje się w aktach osobowych i jest znany KRS. W szczególności informacje zawarte w dyplomie ukończenia studiów wyższych prawniczych, znajdującym się w aktach osobowych kandydata, przedkładanych KRS, mogą więc zostać wzięte pod uwagę w trakcie dokonywania całościowej oceny kandydatów. Kryterium to brane jest pod uwagę w sytuacji, gdy kandydatów jest wielu, a różnice pomiędzy kandydatami są nieznaczące. Sąd Najwyższy, m.in. w wyroku z 12 sierpnia 2014 r. (III KRS 29/14), stwierdził: „oceniając poziom wiedzy teoretycznej kandydatów,



bierze się pod uwagę ocenę ze studiów (przy czym nie jest wykluczone wartościowanie tych ocen w zależności od jakości nauczania w ukończonej uczelni) oraz uwzględnia się ewentualne dodatkowe wykształcenie. Kolejnym kryterium jest ocena z aplikacji, która częściowo opiera się także na umiejętności praktycznego stosowania prawa”. Ocena na dyplomie stać się zatem może kryterium, pozwalającym możliwie obiektywnie różnicować kandydatów. Istotne, aby kryterium to zostało zastosowane wobec wszystkich. Inną kwestią jest zastosowanie poszczególnych kryteriów i ich waga. Wątpliwości nasuwa często brak dokładnego wskazania w uzasadnieniu uchwały tego, w jakim stopniu dany kandydat spełniał poszczególne kryteria i dlaczego jeden w stopniu wyższym, a drugi w stopniu niższym.

Sąd Najwyższy podkreślał niejednokrotnie, że stanowisko Rady odzwierciedla sumę wielu cech każdego z kandydatów dającą obraz „najlepszych” ze wszystkich, bez eksponowania cech „gorszych” kandydatów. W wyroku z 12 sierpnia 2014 r. III KRS 29/14 Sąd Najwyższy wskazał, że wyłonienie tego kandydata, który zostanie przedstawiony do nominacji sędziowskiej, nie ma cech bezpośredniej rywalizacji, porównywania każdego z każdym, ważenia cech kandydata przedstawionego i każdego z tych, którzy nie przeszli procedury ze skutkiem pozytywnym.

Sąd Najwyższy w swym utrwalonym i jednolitym orzecznictwie wskazuje, że ocena doboru kryteriów oraz znaczenie nadawane poszczególnym kryteriom przy ocenie kandydatów na stanowiska sędziowskie pozostają poza zakresem jego kompetencji (m.in. wyroki z: 20 października 2009 r., III KRS 13/09; 17 sierpnia 2010 r., III KRS 6/10; 5 sierpnia 2011 r., III KRS 10/11; 5 sierpnia 2011 r., III KRS 11/11; 20 września 2011 r., III KRS 13/11; 15 grudnia 2011 r., III KRS 12/11; 5 listopada 2015 r., III KRS 76/15). Żadne z kryterium oceny brane pod uwagę w postępowaniu przed KRS nie ma też charakteru decydującego. O przeprowadzeniu prawidłowej oceny zgłoszonych kandydatów decyduje ocena całościowa (kompleksowa), wynikająca z łącznego zastosowania tych kryteriów, a to jest efektem obowiązku wszechstronnego rozważenia przez Radę okoliczności sprawy (m.in. wyroki Sądu Najwyższego z 5 września 2013 r., III KRS 212/13 i z 5 listopada 2015 r., III KRS 76/15).

Według Sądu Najwyższego, Krajowa Rada Sądownictwa, oceniając kandydatów w postępowaniu konkursowym, powinna wziąć pod uwagę dwie grupy kryteriów podlegających weryfikacji: 1) kryteria konstytutywne, 2) kryteria konsekwentne. Kryteria konstytutywne to podstawowe kryteria danego konkursu, które wynikają bezpośrednio z ustawy lub są istotowo związane ze stanowiskiem, którego dotyczy postępowanie konkursowe i które zostały wyraźnie przez Radę wskazane i opisane. Kryteria

konsekwentnie scharakteryzować zaś można jako „cechy konkurencji”. Kryteria te, przy spełnieniu przez kilku kandydatów kryteriów konstytucyjnych, stanowią podstawę do ich różnicowania. Innymi słowy, kryteria konsekwentne stanowią kryterium oceny w ramach danego kryterium konstytucyjnego (jest to swoista ocena drugiego stopnia). Kryteria konsekwentne odgrywają szczególne znaczenie w sytuacji, gdy o określonej liczbie miejsc ubiega się większa liczba kandydatów, wśród których liczba kandydatów spełniających kryteria konstytucyjne pozostaje również większa aniżeli liczba stanowisk do obsadzenia. W tej sytuacji ocenie podlega nie to, czy dane kryterium konstytucyjne zostało spełnione, lecz również swoista „doskonałość” spełnienia tego kryterium. Kryteria konsekwentne służą więc ustaleniu kolejności na liście rekomendowanych kandydatów, z których każdy spełnia wszystkie kryteria konstytucyjne (zob. wyroki Sądu Najwyższego z: 15 grudnia 2021 r., I NKRS 74/21; 10 listopada 2020 r., I NO 123/20; 18 lipca 2019 r., I NO 44/19; 12 czerwca 2019 r., I NO 38/19; 27 marca 2019 r., I NO 5/19; 27 marca 2019 r., I NO 9/19)<sup>[9]</sup>.

Wyróżnienie scharakteryzowanych powyżej grup kryteriów porządkuje sposób oceny kandydatów oraz ostatecznie tworzenia ich listy. Jeśli bowiem od określonej okoliczności uzależniona jest możliwość zajmowania danego stanowiska, to jest ona kryterium konstytucyjnym, oczywiście podlegającym ocenie, lecz z góry wiadomym uczestnikowi postępowania. O zastosowaniu kryteriów konsekwentnych decydują zaś okoliczności konkretnego postępowania konkursowego. Uzasadnienie oceny kwalifikacji powinno zatem zostać sporządzone w ten sposób, aby uczestnik postępowania nie miał wątpliwości, z którym kryterium konstytucyjnym połączone jest różnicujące jego pozycję kryterium konsekwentne, jakie jest jego znaczenie dla procesu oceny oraz w jaki sposób zostało zweryfikowane.

Przyjmując powyższy model należy uznać, że KRS ma w pierwszym rzędzie obowiązek uzasadnienia, dlaczego dany kandydat nie uzyskał rekomendacji, w szczególności, czy nie spełnił kryterium konstytucyjnego, czy też powiązanego z nim kryterium konsekwentnego. W ten sposób możliwa stanie się ocena realizacji przez Radę postulatów równego traktowania w ramach kontroli legalności. Niewskazanie tych kryteriów uniemożliwia Sądowi Najwyższemu ocenę zgodności z prawem zaskarżonej uchwały, co uzasadnia jej uchylenie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

---

<sup>9</sup> Szerzej na ten temat Oktawian Nawrot, Valeri Vachev, „O standardach oceny kandydatów do pełnienia urzędu sędziego przez Krajową Radę Sądownictwa” *Przegląd Sejmowy*, nr 5 (2020): 126-128.

Sąd Najwyższy nie może bowiem, w ramach dokonanej przez KRS oceny, zweryfikować prawidłowości doboru kryteriów oceny kandydata i sposobu ich użycia (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 stycznia 2010 r., III KRS 24/09).

W ocenie Sądu Najwyższego, w szczególności uzasadnienie uchwały odmawiającej przedstawienia Prezydentowi RP kandydata na pozostające do obsadzenia stanowisko sędziowskie, powinno wskazywać: które z kryteriów konstytucyjnych zostały spełnione, a które niespełnione przez kandydata; w jaki sposób Krajowa Rada Sądownictwa dokonała oceny (zarówno w odniesieniu do kryteriów spełnionych, jak i niespełnionych).

W przypadku większej liczby kandydatów aniżeli liczba stanowisk do obsadzenia uzasadnienie powinno dodatkowo wskazywać: w jakim stopniu kryterium konsekwentne zostało spełnione przez kandydata; w jaki sposób Rada dokonała oceny stopnia spełnienia przez kandydata kryterium konsekwentnego i w jaki sposób ocena ta przełożyła się na zróżnicowanie pozycji kandydata względem pozostałych uczestników postępowania (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 grudnia 2016 r., III KRS 33/16; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 lipca 2015 r., III KRS 25/15; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 sierpnia 2010 r., III KRS 10/10).

Przepis art. 35 ust. 2 pkt 2 u.KRS wskazuje na takie kryteria oceny, jak „doświadczenie zawodowe, w tym doświadczenie w stosowaniu przepisów prawa, dorobek naukowy, opinie przełożonych, rekomendacje, publikacje i inne dokumenty dołączone do karty zgłoszenia”. Zgodnie z ustawą relewantny może być zatem, dla wybranych przez Radę kryteriów, odpowiednio dorobek naukowy kandydata oraz doświadczenie zawodowe.

Przykładowo, w wyroku z 21 czerwca 2022 r., I NKRS 26/22, Sąd Najwyższy jednoznacznie wskazał, że: „należy zaznaczyć, że w niniejszym konkursie na stanowiska sędziów Sądu Najwyższego w Izbie Pracy i Ubezpieczeń Społecznych brały udział osoby, których ścieżki kariery prawniczej niejednokrotnie różniły się od siebie – część z nich pełniła uprzednio urząd sędziego w sądach powszechnych, inni – wykonywali zawód adwokata albo radcy prawnego, natomiast pozostali – powoływali się na posiadany stopień lub tytuł naukowy. W sytuacji takiej oczywistym jest, że kryteria stosowane wobec każdej z wymienionych kategorii musiały się różnić. Niemożliwe byłoby bowiem znalezienie uniwersalnych kryteriów wyboru, dających się w równym stopniu zastosować wobec wszystkich kandydatów. W świetle przywołanego przypadku, według Sądu Najwyższego, KRS była zobowiązana do wskazania dokładnie przesłanek, jakie brała pod uwagę w przypadku rekomendowanych kandydatów – przy

uwzględnieniu różnych dróg dojścia do stanowiska sędziowskiego, i to w sposób, który pozwoliłby na obiektywne ustalenie, czy zastosowane kryteria były transparentne. Rada bierze pod uwagę całokształt okoliczności, jednakże dla wykazania, iż wybór kandydatów był w rzeczywistości wszechstronny i dokonany w oparciu o jednolite i przejrzyste kryteria, konieczne staje się wyczerpujące wyjaśnienie, z jakich obiektywnych względów rekomendowani kandydaci okazali się najlepsi”.

W przypadku, gdy kandydaci prezentują różne drogi zawodowe i niemożliwym jest zastosowanie uniwersalnych kryteriów wyboru, dających się w równym stopniu zastosować wobec wszystkich kandydatów, należy porównać kandydatury z uwzględnieniem różnych kryteriów konsekwentnych w ramach tego samego kryterium konstytucyjnego.

Wskazać ponadto należy, że jakkolwiek Rada nie jest związana stanowiskiem zespołu, ma jednak obowiązek wziąć to stanowisko pod uwagę w ramach wszechstronnego rozważenia sprawy. Jednakże, odchodząc od rekomendacji zespołu, powinna uzasadnić to w sposób niebudzący wątpliwości (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 17 listopada 2021 r., I NKRS 78/21).

W zakresie dyskrecjonalności, jaką ustawodawca przyznał Krajowej Radzie Sądownictwa, ta ostatnia zobowiązana jest do stosowania jednolitych i przejrzystych kryteriów, które każdorazowo powinny znaleźć odzwierciedlenie w uchwale poprzez ich szczegółowe uzasadnienie oraz wyjaśnienie. Dochowanie tego standardu z jednej strony ma umożliwić osobom zainteresowanym rozstrzygnięciem Rady poznanie okoliczności, które przesądziły o podjęciu decyzji co do rekomendacji danej kandydatury bądź braku takiej rekomendacji, z drugiej zaś umożliwić Sądowi Najwyższemu przeprowadzenie kontroli uchwały KRS w zakresie przyznanym mu przez ustawodawcę. W orzecznictwie Sądu Najwyższego funkcjonuje jednolite stanowisko, zgodnie z którym przepis art. 42 ust. 1 u.KRS nie precyzuje, jakie obligatoryjne elementy powinny znaleźć się w uzasadnieniu. Wobec tego konieczne jest odwołanie się do funkcji i celów uzasadnienia. Z pewnością nie może być ono powtórzeniem treści całego zgromadzonego materiału sprawy. Uwzględniając prawną ochronę interesów poszczególnych kandydatów, przyjąć również trzeba, że Rada nie ma obowiązku szczegółowego opisywania każdego z kandydatów. Wystarczające jest dokładne przedstawienie kandydata lub kandydatów wybranych przez KRS. Każdy z pozostałych kandydatów zna własną sytuację, może zatem porównać ją z osiągnięciami wybranych kandydatów. Nie ma nadto podstaw do uznania słuszności tezy, że skoro Rada nie zamieściła w uzasadnieniu szczegółowej



charakterystyki takich kandydatów, to tym samym nie dokonała wnikliwej analizy ich kandydatur (zob. wyrok SN z 19 stycznia 2022 r., I NKRS 101/21).

Kognicja Sądu Najwyższego do oceny uchwał Krajowej Rady Sądownictwa obejmuje wyłącznie badanie, czy uchwała nie pozostaje w sprzeczności z prawem. Oznacza to, że Sąd Najwyższy nie ma kompetencji do merytorycznego rozpatrywania kwalifikacji kandydatów na stanowisko sędziowskie ani decydowania o tym, który z nich powinien zostać przedstawiony Prezydentowi RP z wnioskiem o powołanie do pełnienia urzędu. Merytoryczna ingerencja Sądu Najwyższego w rozstrzygnięcia Krajowej Rady Sądownictwa w tej materii byłaby niedopuszczalna, wkraczałaby bowiem w sferę szczególnego władztwa Rady wynikającego z samych norm konstytucyjnych.

## Bibliografia

- Ciapała Jerzy, „Charakter kompetencji Prezydenta RP. Uwagi w kontekście kompetencji w zakresie powoływania sędziów” *Przegląd Sejmowy*, nr 4 (2008): 31-45.
- Tomasz Demendecki, „Countersignature of the President of the Council of Ministers and the correctness and effectiveness of an announcement on the number of judge vacancies in the Supreme Court and the Supreme Administrative Court by the President of the Republic of Poland. A few remarks on the legal nature issued of an official act of the President of the Republic of Poland and the scope of his prerogatives” *Teka Komisji Prawniczej PAN Oddział w Lublinie*, nr 2 (2022): 125-134.
- Erciński Tadeusz, Jacek Gudowski, Jerzy Iwulski, „Komentarz do art. 13 u.KRS”, [w:] *Prawo o ustroju sądów powszechnych. Ustawa o Krajowej Radzie Sądownictwa. Komentarz*, red. Jacek Gudowski. 745-747. Warszawa: Lexis Nexis, 2010.
- Gudowski Jacek, „Skarga kasacyjna”, [w:] *System prawa procesowego cywilnego. Środki zaskarżenia*, t. III, cz. 2, red. Jacek Gudowski. 875-1086. Warszawa: Wolters Kluwer, 2013.
- Michalska Monika, „Zakres rozpoznania sprawy przed Sądem Najwyższym w postępowaniu cywilnym” *Państwo i Prawo*, nr 10 (2003): 68-82.
- Oktawian Nawrot, Valeri Vachev, „O standardach oceny kandydatów do pełnienia urzędu sędziego przez Krajową Radę Sądownictwa” *Przegląd Sejmowy*, nr 5 (2020): 113-132.





# Brak zgodności z RODO jako przesłanka niezgodności treści lub usług cyfrowych z umową<sup>[1]</sup>

## Lack of Compliance with the GDPR as a Premise for Non-Conformity of Digital Content or Services with the Contract

According to Recital 48 of Directive 2019/770, facts leading to a lack of compliance with requirements provided for by the GDPR may constitute a lack of conformity of the digital content or digital service with the contract. The paper aims to clarify the meaning of the above concept. It starts with presenting the origins of the solution, followed by examples of its application in the case of subjective and objective non-conformity. Finally, its impact on the relationship between businesses and consumers is considered. In particular, it analyses when the breach of the GDPR can constitute a premise for the non-conformity of digital content or services with the contract and how such a breach will be addressed by remedies provided for in the sales law. The main hypothesis of the paper is that the remedies specific to sales law cannot always be applied directly to protect against breaches caused by non-compliance with the GDPR. If they are to protect consumer rights when digital content or services are in play, which is the purpose of Directive 2019/770, their interpretation must consider the specificity of GDPR. In this context, the paper considers to what extent the body of doctrine and case law on non-conformity, developed on the grounds of the sales law, can be applied to contracts for digital content and services. Finally, the paper addresses the problem of the so-called hybridization of public and private law. It indicates a new dimension of the synergy of these two fields of law in the context of the mutual influence of consumer law and personal data protection law.

**MONIKA JAGIELSKA**, doktor habilitowany nauk prawnych,  
profesor Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach,  
ORCID – 0000-0002-8649-945X, e-mail: monika.jagielska@us.edu.pl

**MARIUSZ JAGIELSKI**, doktor habilitowany nauk prawnych,  
profesor Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach,  
ORCID – 0000-0002-4395-1485, e-mail: mariusz.jagielski@us.edu.pl

---

<sup>1</sup> Publikacja powstała w ramach realizacji projektu badawczego MAS4AI finansowanego przez Komisję Europejską w ramach programu H2020.

KEYWORDS: Directive 2019/770, consumer rights, personal data protection, GDPR breach, non-conformity

SŁOWA KLUCZOWE: dyrektywa 2019/770, prawa konsumenta, ochrona danych osobowych, naruszenie RODO, niezgodność z umową

## 1 | Wprowadzenie

Zgodnie z motywem 48 dyrektywy 2019/770 z 20 maja 2019 r. w sprawie niektórych aspektów umów o dostarczanie treści cyfrowych i usług cyfrowych (dalej: dyrektywa o usługach cyfrowych)<sup>[2]</sup> do przetwarzania danych osobowych w związku z każdą umową objętą zakresem stosowania tej dyrektywy powinny mieć w całości zastosowanie europejskie akty prawne dotyczące ochrony danych, w tym zwłaszcza rozporządzenia (UE) 2016/679, czyli RODO<sup>[3]</sup>. Oznacza to m.in., że okoliczności prowadzące do braku zgodności z wymogami RODO mogą „zostać uznane za brak zgodności treści cyfrowych lub usługi cyfrowej z subiektywnymi lub obiektywnymi wymogami zgodności z umową przewidzianymi w niniejszej dyrektywie” (tamże). W takim przypadku, konsument powinien mieć prawo do skorzystania ze wszystkich dostępnych konsumenckich środków ochrony prawnej (motyw 67).

W niniejszym artykule podejmujemy próbę oceny tej nowej regulacji. Pokazujemy jej genezę oraz rozważamy kwestię wpływu jaki wywrze na relacje pomiędzy przedsiębiorcami a konsumentami. Zastanowimy się także na ile dorobek doktryny i orzecznictwa dotyczący niezgodności z umową, wypracowany na gruncie umowy sprzedaży rzeczy, może być – tam gdzie chodzi o sprzeczność z prawem jako przesłanką niezgodności z umową – stosowany do umów o usługi cyfrowe.

Połączenie instrumentów ochrony wywodzących się z prawa publicznego ze środkami cywilnoprawnymi można rozpatrywać w różnych aspektach. Brak zgodności z RODO (sam w sobie rodzący odpowiedzialność

<sup>2</sup> <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/pl/ALL/?uri=CELEX%3A32019L0770>. [dostęp: 13.11.2013].

<sup>3</sup> <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=celex%3A32016R0679>. [dostęp: 13.11.2013].

administracyjną), skutkujący niezgodnością treści/usługi cyfrowej z umową, może być np. potraktowany jako praktyka naruszająca zbiorowe interesy konsumentów<sup>[4]</sup> w rozumieniu art. 24 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów<sup>[5]</sup> (skutkująca sankcjami administracyjnymi, a w tym karą pieniężną), a jednocześnie jako naruszenie umowy, podlegające kognicji sądów powszechnych właściwych w sprawach cywilnych. W naszym opracowaniu skoncentrujemy się na kwestii wpływu naruszenia RODO na uprawnienia konsumenta związane z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem umowy, a zwłaszcza na tym, czy zawsze będzie prowadzić ono do niezgodności treści lub usługi cyfrowej z umową. Główna hipoteza zakłada, że środki ochrony prawnej charakterystyczne dla prawa umów (konsumenckich) nie zawsze można stosować wprost do ochrony przed naruszeniami polegającymi na braku zgodności z RODO. Jeśli mają one służyć podniesieniu poziomu ochrony konsumenta, co jest celem dyrektywy o usługach cyfrowych, ich interpretacja musi uwzględniać specyfikę regulacji RODO. Ta ostatnia konstatacja prowadzi nas do jeszcze jednego celu opracowania, jakim jest odniesienie się do problemu tzw. hybrydyzacji prawa publicznego i prywatnego<sup>[6]</sup> i wskazanie na nowy wymiar synergii tych dwóch dziedzin prawa.

## 2 | Geneza rozwiązania

W maju 2015 r. Komisja Europejska przedstawiła Strategię jednolitego rynku cyfrowego dla Europy<sup>[7]</sup>. Jej podstawowym celem było stworzenie przestrzeni, w której zapewniony jest swobodny przepływ towarów, osób, usług i kapitału, a obywatele i przedsiębiorstwa mogą bez przeszkód

<sup>4</sup> Po spełnieniu przesłanek określonych w tej regulacji, patrz np. Ewa Stefańska, „Postępowania odrębne”, [w:] *System postępowania cywilnego*, tom VI, red. Anna Machnikowska, Legalis 2022.

<sup>5</sup> T.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 1689, 1705.

<sup>6</sup> Bartosz Liżewski, „Prawo publiczne a prawo prywatne – wybrane uwagi teoretyczne na temat hybrydyzacji instytucji prawnych” *Zeszyty Naukowe KUL*, nr 4 (2018): 47.

<sup>7</sup> Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów Strategia jednolitego rynku cyfrowego dla Europy (COM/2015/0192 final). <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/ALL/?uri=celex%3A52015DC0192>. [dostęp: 13.11.2023].

i na zasadach uczciwej konkurencji uzyskać dostęp do usług *online* lub je świadczyć. Jak zadeklarowali twórcy dokumentu, w takiej przestrzeni zagwarantowany ma być także wysoki poziom ochrony konsumentów i danych osobowych, niezależnie od obywatelstwa lub miejsca zamieszkania (pkt 1). Dwoma kluczowymi aktami prawnymi, które zostały pomyślane jako realizujące wskazane wytyczne, były dyrektywa o treściach cyfrowych oraz dyrektywa 2019/771 o sprzedaży towarów<sup>[8]</sup>. Ich projekty zostały przedstawione przez Komisję 9 grudnia 2015 r. Zwłaszcza ta pierwsza okazała się istotna, gdyż zawarto w niej regulacje chroniące konsumentów nie tylko w przypadku, gdy za dobro (w tym przypadku treści cyfrowe) płacili cenę, ale także wtedy, gdy ceny nie płacili, a ekonomicznym zyskiem dostawcy stawała się możliwość korzystania z danych osobowych konsumentów (porównaj: motyw 13).

Żaden z projektów w ich pierwotnych kształtach nie wspominał o braku zgodności z przepisami o ochronie danych osobowych jako przesłance niezgodności z umową<sup>[9]</sup>. Koncepcja ta była stopniowo wypracowana dopiero w trakcie prac legislacyjnych. W ograniczonym kształcie została ona zawarta po raz pierwszy w stanowisku dotyczącym propozycji Komisji przedstawionym przez European Law Institute we wrześniu 2016 r.<sup>[10]</sup> ELI przedstawił postulat, by wprowadzić do tekstu dyrektywy o treściach cyfrowych wyraźny wymóg przestrzegania zasad uwzględniania ochrony danych w fazie projektowania (*privacy by design*) oraz domyślnej ochrony danych (*privacy by default*) na wzór rozwiązania zawartego w art. 25 RODO, argumentując to tym, że prawo ochrony danych osobowych i prawo kontraktów nie są wystarczająco skoordynowane – art. 25 RODO odnosi się do administratorów danych, a nie do dostawców – aby więc właściwie chronić konsumentów, wskazane zasady powinny pojawić się w dyrektywie jako „kryteria oceny zgodności treści i usług cyfrowych z umową”<sup>[11]</sup>.

<sup>8</sup> <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=CELEX%3A32019L0771>. [dostęp: 13.11.2023].

<sup>9</sup> Projekt dyrektywy o usługach cyfrowych zawierał tylko ogólną deklarację, że dyrektywa jest bez uszczerbku dla istniejącej ochrony osób fizycznych w odniesieniu do przetwarzania danych osobowych (art. 3 ust. 8).

<sup>10</sup> *Statement of the European Law Institute on the European Commission's proposed directive on the supply of digital content to consumers COM (2015) 634 final*. [https://www.europeanlawinstitute.eu/fileadmin/user\\_upload/p\\_eli/Publications/ELI\\_Statement\\_on\\_DCD.pdf](https://www.europeanlawinstitute.eu/fileadmin/user_upload/p_eli/Publications/ELI_Statement_on_DCD.pdf). [dostęp 13.11.2023].

<sup>11</sup> *Ibidem*, 5, 23.

Powyższe stanowisko zostało uwzględnione przez Komisję Wolności Obywatelskich, Sprawiedliwości i Spraw Wewnętrznych Parlamentu Europejskiego, która w swej opinii na temat propozycji Komisji z 21 listopada 2016 r.<sup>[12]</sup> zaproponowała wprowadzenie do dyrektywy o treściach cyfrowych dodatkowego przepisu o treści: „Aby spełniać warunki umowy, treści i usługi cyfrowe muszą być zgodne z zasadami ‘ochrony prywatności w fazie projektowania’ oraz ‘domyślnej ochrony prywatności’ ustanowionymi w art. 25 rozporządzenia (UE) 2016/679”<sup>[13]</sup>. W trakcie dalszych prac parlamentarnych przepis ten został następnie (27 listopada 2017 r.) uogólniony, tak by objąć swym zakresem także inne postanowienia RODO: „Aby treści cyfrowe lub usługa cyfrowa były zgodne z umową, muszą one także spełniać wymogi określone w art. 7 i 8 niniejszej dyrektywy oraz w stosownym przypadku wymogi rozporządzenia (UE) 2016/679”<sup>[14]</sup>.

Równolegle w PE toczyły się prace nad dyrektywą o sprzedaży towarów. W ich ramach zostało wypracowane nieco inne rozwiązanie (przyjęte 28 lutego 2018)<sup>[15]</sup>. Polegało ono na jeszcze bardziej generalnym stwierdzeniu, że spełnienie wymogów zgodności towarów z umową wymaga

---

<sup>12</sup> Opinia Komisji Wolności Obywatelskich, Sprawiedliwości i Spraw Wewnętrznych dla Komisji Rynku Wewnętrznego i Ochrony Konsumentów i Komisji Prawnej w sprawie wniosku dotyczącego dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie niektórych aspektów umów o dostarczanie treści cyfrowych (COM(2015)0634 – C8-0394/2015 – 2015/0287(COD)). [https://www.europarl.europa.eu/RegData/commissions/libe/avis/2016/582370/LIBE\\_AD\(2016\)582370\\_PL.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/commissions/libe/avis/2016/582370/LIBE_AD(2016)582370_PL.pdf). [dostęp: 13.11.2023].

<sup>13</sup> Idem, poprawka 32, art. 6 ust. 5a.

<sup>14</sup> Patrz: Sprawozdanie Komisji Rynku Wewnętrznego i Ochrony Konsumentów oraz Komisji Prawnej w sprawie wniosku dotyczącego dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie niektórych aspektów umów o dostarczanie treści cyfrowych (COM(2015)0634 – C8-0394/2015 – 2015/0287(COD), poprawka 99, art. 6a ust. 5, [https://www.europarl.europa.eu/RegData/seance\\_pleniere/textes\\_deposes/rapports/2017/0375/P8\\_A\(2017\)0375\\_PL.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/seance_pleniere/textes_deposes/rapports/2017/0375/P8_A(2017)0375_PL.pdf). [dostęp: 13.11.2023].

<sup>15</sup> Patrz: Sprawozdanie Komisji Rynku Wewnętrznego i Ochrony Konsumentów w sprawie zmienionego wniosku dotyczącego dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie niektórych aspektów umów sprzedaży towarów zawieranych przez internet lub w inny sposób na odległość, zmieniająca rozporządzenie (WE) nr 2006/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady oraz dyrektywę 2009/22/WE Parlamentu Europejskiego i Rady i uchylająca dyrektywę 1999/44/WE Parlamentu Europejskiego i Rady (COM(2017)0637 – C8-0379/2017 – 2015/0288(COD)). [https://www.europarl.europa.eu/RegData/seance\\_pleniere/textes\\_deposes/rapports/2018/0043/P8\\_A\(2018\)0043\\_PL.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/seance_pleniere/textes_deposes/rapports/2018/0043/P8_A(2018)0043_PL.pdf). [dostęp: 13.11.2023].

uwzględnienia, w stosownych przypadkach, wszelkich istniejących przepisów prawa Unii i prawa krajowego<sup>[16]</sup>.

Koordinacja postanowień obydwu dyrektyw nastąpiła w trakcie nieformalnych konsultacji pomiędzy przedstawicielami PE, Komisji Europejskiej i Rady Unii Europejskiej (tzw. *trilogue*). Polegała ona na wprowadzeniu do dyrektywy o treściach cyfrowych generalnego przepisu analogicznego do tego, który już wcześniej pojawił się w dyrektywie o sprzedaży towarów – spełnienie wymogów zgodności treści lub usług cyfrowych z umową wymaga uwzględnienia, w stosownych przypadkach, obowiązujących przepisów prawa Unii i prawa krajowego (nowa treść art. 8 ust. 1 lit. a). Jednocześnie do dyrektywy o treściach cyfrowych dodano rozbudowane wyjaśnienie wskazujące *expresiss verbis*, że brak zgodności z wymogami RODO może zostać uznane za brak zgodności z umową (nowa treść motywu 48). Co ciekawe, analogicznego wyjaśnienia nie dodano do dyrektywy o sprzedaży towarów. Obydwie dyrektywy zostały następnie przyjęte przez Parlament Europejski 26 marca 2019 r.<sup>[17]</sup> i w niezmienionej już postaci weszły w życie, dając państwom członkowskim czas do 1 lipca 2021 r. na przyjęcie i publikację odpowiednich przepisów implementujących, tak by zaczęły obowiązywać od 1 stycznia 2022 r. Polski ustawodawca nie dotrzymał wskazanych terminów. Stosowna ustawa została ogłoszona w Dzienniku Ustaw 16 listopada 2022 r., a weszła w życie 1 stycznia 2023 r.

### 3 | Pojęcie niezgodności z umową

Problematyka odpowiedzialności ustawowej sprzedawcy w prawie polskim stała się przedmiotem licznych opracowań w literaturze<sup>[18]</sup>, stąd nie ma potrzeby przywoływać w tym miejscu wywodów już wcześniej

<sup>16</sup> Ibidem, poprawka 65, art. 5 ust. 1 lit. a.

<sup>17</sup> Poprawka 126. Por: Nota informacyjna Sekretariatu Generalnego Rady dla Komitetu Stałych Przedstawicieli z 1 kwietnia 2019 r. [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/PDF/?uri=CONSIL:ST\\_7718\\_2019\\_INIT](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/PDF/?uri=CONSIL:ST_7718_2019_INIT). [dostęp: 13.11.2023].

<sup>18</sup> Zob. m.in. Fryderyk Zoll, *Rękojmia. Odpowiedzialność sprzedawcy* (Warszawa: C.H. Beck, 2018), *passim*; Wojciech Katner, Jerzy Pisuliński w: *System Prawa Prywatnego*, t. VII, red. Jerzy Rajski (Warszawa: C.H. Beck, 2018), 176 i n.; Alexander M. Juranek, Magdalena Tulibacka, „Komentarz do art. 556 KC”, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. Witold Borysiak (Legalis, 2023) i literatura tam przywołana.



poczynionych. W tym miejscu należy jedynie wskazać, że do wejścia w życie wskazanej nowelizacji pojęcie niezgodności z umową odnoszone było do towarów<sup>[19]</sup>, rzeczy ruchomych<sup>[20]</sup> i wreszcie rzeczy<sup>[21]</sup>. Wspominana nowelizacja, transponując do prawa polskiego nowe regulacje europejskie, po raz pierwszy odniosła zatem niezgodność z umową nie tylko do towarów<sup>[22]</sup>, ale także do treści i usług cyfrowych<sup>[23]</sup>.

W odróżnieniu od wcześniejszych regulacji art. 7 i 8 dyrektywy o treściach cyfrowych oraz implementujący je art. 43k ustawy o prawach konsumenta wyróżniają subiektywną i obiektywną niezgodność z umową. Niezgodność subiektywna odwołuje się do ustaleń poczynionych przez strony umowy lub doprecyzowanych przez konsumenta. Mamy z nią do czynienia w sytuacji, gdy treść/usługa cyfrowa nie odpowiada temu co strony w umowie dookreśliły, jak chodzi o opis przedmiotu świadczenia, jego rodzaj, ilość, jakość, kompletność, funkcjonalność, kompatybilność, interoperacyjność oraz dostępność wsparcia technicznego i aktualizacji. Z niezgodnością o charakterze subiektywnym mamy także do czynienia w sytuacji, gdy dane dobro, będące przedmiotem umowy, nie jest przydatne do szczególnego celu potrzebnego konsumentowi, o którym to celu konsument powiadomił przedsiębiorcę najpóźniej w chwili zawarcia umowy i który przedsiębiorca zaakceptował. W obydwu przypadkach mamy zatem do czynienia z brakiem zgodności między tym co między sobą doprecyzowały strony umowy, a tym co faktycznie było świadczone<sup>[24]</sup>.

W przypadku niezgodności o charakterze obiektywnym odwołujemy się do obiektywnie istniejących kryteriów, których niedochowanie skutkuje uznaniem świadczenia za niezgodne z umową. Na potrzeby obecnych rozważań najistotniejsza jest pierwsza i trzecia z obiektywnych postaci braku zgodności z umową, przewidziana w art. 43k ust. 2 pkt 1 ustawy o prawach konsumenta, czyli nienadawanie się do celów, do których zazwyczaj używa się dóbr danego rodzaju oraz brak cech, jakich konsument może zasadnie oczekiwać.

---

<sup>19</sup> Art. 1 Konwencji Narodów Zjednoczonych o umowach międzynarodowej sprzedaży towarów, Dz.U. 1997 r., nr 45 poz. 286.

<sup>20</sup> Art. 1 ustawy z dnia 27 lipca 2002 r. o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej oraz o zmianie Kodeksu cywilnego, Dz.U. 2002 r., nr 141 poz. 1176.

<sup>21</sup> Art. 556 kodeksu cywilnego.

<sup>22</sup> Art. 43b ustawy z 30 maja 2014 roku o prawach konsumenta, Dz.U. 2020 r., 287 t.j. z dnia 2020.02.21 (dalej: ustawa o prawach konsumenta).

<sup>23</sup> Ibidem, art. 43k.

<sup>24</sup> Szerzej na gruncie regulacji kodeksowej, Zoll, *Rękojmia*, 108 i n.

## 4 | Sprzeczność z RODO

Kwestia braku zgodności treści/usług cyfrowych z subiektywnymi lub obiektywnymi wymogami zgodności z umową w kontekście RODO została szczegółowo przedstawiona w motywie 48 dyrektywy o treściach cyfrowych. Jako przykład braku zgodności z subiektywnymi wymogami zgodności motyw ten podaje sytuację, gdy przedsiębiorca w umowie podejmuje zobowiązanie, które odpowiada jego obowiązkowi wynikającemu z RODO. Z przypadkiem takim będziemy mieli do czynienia np. wtedy, gdy umowa nakłada na przedsiębiorcę obowiązek poinformowania konsumenta o zmianie celu przetwarzania, gdy planuje on dalej przetwarzać dane osobowe w celu innym niż cel, w którym dane te zostały pierwotnie zebrane. Obowiązek ten odpowiada wymogom nałożonym na administratorów danych w art. 13 ust. 3 oraz art. 14 ust. 4 RODO. Takie zobowiązanie umowne należy więc potraktować jako subiektywny wymóg zgodności z umową, gdyż w sposób wyraźny można je wywieść także z RODO. Analogicznie sytuacja przedstawiałaby się, gdyby zobowiązanie nie było w umowie wskazane wprost, ale można by je z niej wyinterpretować w drodze wykładni, np. umowa zawierałaby generalną klauzulę zobowiązującą przedsiębiorcę do ochrony danych osobowych użytkowników. Zasady takiej ochrony są określone w RODO, więc brak realizacji poszczególnych obowiązków zawartych w tym akcie prawnym należy potraktować jako naruszenie zobowiązania umownego, które przyjął na siebie przedsiębiorca-administrator.

Jako przykład niezgodności o charakterze obiektywnym motyw 48 dyrektywy o treściach cyfrowych wskazuje przypadek, gdy niewykonywanie obowiązków wynikających z RODO prowadzi do tego, że treści/usługi cyfrowe nie spełniają celu, do którego realizacji takie treści/usługi zwykle są wykorzystywane. Taka sytuacja miałaby miejsce np. wtedy, gdyby przedsiębiorca oferujący oprogramowanie szyfrujące dane nie wdrożył środków, które zagwarantują konsumentowi możliwość bezpiecznego przesyłania danych, czyli że podczas transmisji nie odczyta ich treści ktoś nieuprawniony (np. haker). Taki jest wszak cel zakupu przez konsumenta wskazanego typu oprogramowania. Analogicznie należy potraktować przypadek, gdy oferowane treści lub usługi cyfrowe nie mają typowych cech, których konsument może zasadnie oczekiwać, np. internetowa aplikacja zakupowa nie zapewnia bezpieczeństwa danych klientów. W obydwu tych przypadkach dokonanie oceny ryzyka i wdrożenie odpowiednich technicznych i organizacyjnych środków zapewniających bezpieczeństwo danych i ochronę praw osób, których dane dotyczą stanowi wymóg RODO, który

przedsiębiorca jako administrator danych zobowiązany jest zrealizować jeszcze przed wprowadzeniem produktu lub usługi do obrotu (art. 25 ust. 1 RODO). Wskazane wymogi muszą być zatem spełnione nawet, jeśli nie zostało to określone w umowie, gdyż taki obowiązek wynika z RODO<sup>[25]</sup>.

Cechą charakterystyczną regulacji zawartych zarówno w dyrektywie o treściach cyfrowych, jak i w implementującej ją nowelizacji ustawy o prawach konsumenta jest to, że definiując pojęcie niezgodności z umową odwołują się one *expressis verbis* do obowiązujących przepisów prawa, a dokładnie nakazują uwzględnienie obowiązujących przepisów prawa, norm technicznych lub dobrych praktyk (odpowiednio art. 8 dyrektywy o treściach cyfrowych i art. 43k ust. 2 ustawy o prawach konsumenta) w ocenie spełnienia kryteriów zgodności z umową. Tymczasem w przyjmowanych wcześniej regulacjach, odwołujących się do niezgodności z umową, jak np. w art. 556<sup>1</sup> KC, brak jest takiego odwołania. Wskazuje się jedynie na takie kryteria jak właściwości rzeczy, których można oczekiwać, czy cel do realizacji których ma ona służyć<sup>[26]</sup>. Takie ujęcie nie stało jednak nigdy na przeszkodzie traktowaniu sprzeczności z obowiązującymi przepisami prawa jako niezgodności z umową czy wadą fizyczną (w rozumieniu sprzed reformy z 2014 roku). Jak słusznie zauważyła Czesława Żuławska, poziom jakości rzeczy oznaczonych co do gatunku wyznaczają przede wszystkim przepisy prawa<sup>[27]</sup>. Pogląd ten jest podzielany i dzisiaj. W doktrynie wskazuje się, że pierwszą z przesłanek określających odpowiednią jakość rzeczy stanowią przepisy prawne, normujące gatunek produkowanych wyrobów i towarów wprowadzanych na rynek<sup>[28]</sup>. W przypadku, gdy cechy rzeczy są

---

<sup>25</sup> Lee A. Bygrave, „Article 25. Data protection by design and by default”, [w:] *The EU General data protection regulation (GDPR). A Commentary*, red. Christopher Kuner, Lee A. Bygrave, Christopher Dockset (Oxford: Oxford University Press, 2020), 576-579; Lukas Feiler, Nikolaus Forgo, Michael Nebel, *The EU General Data Protection Regulation (GDPR): A Commentary. Second Edition* (Surrey: German Law Publishers, 2021), 150-151; Marco Almada, Juliano Maranhao, Giovanni Sartor, „Art. 25 Data protection by design and by default”, [w:] *General Data Protection Regulation. Article-by-Article Commentary*, red. Indra Spiecker Döhmman, Vagelis Papakonstantinou, Gerrit Hornung, Paul De Hert (Baden Baden-München-Oxford-New York: Nomos-C.H. Beck- Hart, 2023), 581 i n.

<sup>26</sup> Szerzej m.in. Julian Jezioro, „Komentarz do art. 556<sup>1</sup>”, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. Edward Gniewek, Piotr Machnikowski (Legalis 2023)

<sup>27</sup> Czesława Żuławska, „Zabezpieczenie jakości świadczenia” *Studia Cywilistyczne*, t. XXIX (1978): 5 i n.

<sup>28</sup> Ewa Habryn-Chojnacka, „Komentarz do art. 556<sup>1</sup> KC”, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. II, red. Maciej Gutowski (Legalis, 2022).

określone przez przepisy prawa powszechnie obowiązującego, brak zgodności z nimi będzie stanowił o niezgodności towaru z umową<sup>[29]</sup>. Podobnie, tam, gdzie chodzi o umownie określone cechy i właściwości rzeczy, umowę należy interpretować zgodnie z art. 56 KC, a zatem odwoływać się nie tylko do tego co strony zawarły w umowie, ale także do tego, co powinno być w niej zawarte lub co wynika z ustalonych zwyczajów i zasad współżycia społecznego<sup>[30]</sup>, a także z obowiązujących przepisów prawa.

W orzecznictwie SN uznano za szczególną postać wady fizycznej wydanie samochodu ze sfalszowanym dowodem rejestracyjnym<sup>[31]</sup>. W tym przypadku sprzeczność z prawem uniemożliwiała swobodne korzystanie z rzeczy zgodnie z jej przeznaczeniem. W innej sprawie SN uznał za wadę fizyczną niespełnianie przez pojazd norm emisji spalin<sup>[32]</sup>. Sprzeczność z prawem może stać się przyczyną uznania rzeczy za wadliwą (niezgodną z umową). Konsekwencją owej sprzeczności może być niemożność korzystania z rzeczy zgodnie z przeznaczeniem, obniżenie jakości rzeczy, brak właściwości, które rzecz powinna mieć albo obiektywnie, albo wskutek zapewnień sprzedawcy lub innej osoby, która wprowadza rzecz do obrotu.

Na kanwie powyższych rozstrzygnięć bezpośrednie przywołanie konieczności uwzględnienia przepisów prawa w nowej regulacji dotyczącej treści i usług cyfrowych można by więc uznać za *superfluum*, gdyż tożsamy rezultat osiągnano bez wyraźnej regulacji prawnej. Być może chodziło więc wyłącznie o walor edukacyjny i wyraźne wskazanie na przyjmowane punkty odniesienia. Można jednak zastanawiać się, jak owo odniesienie do obowiązujących przepisów prawa traktować w połączeniu z przewidzianym w motywie 48 dyrektywy o treściach cyfrowych bezpośrednim odwołaniem do naruszenia akurat przepisów RODO jako przyczyny niezgodności z umową. Innymi słowy można postawić pytanie, czy, biorąc pod uwagę szczególną funkcję jaką pełnią przepisy o ochronie danych osobowych, chodziło o to, by podkreślić, że każdy przypadek naruszenia RODO może być traktowany jako przyczyna niezgodności treści cyfrowej z umową<sup>[33]</sup>.

<sup>29</sup> Bartłomiej Gliniecki, „Komentarz do art.5561 KC”, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz aktualizowany*, red. Małgorzata Balwicka-Szczyrba, Anna Sylwestrzak (Lex/el, 2023).

<sup>30</sup> Alexander M. Juranek, Magdalena Tulibacka, „Komentarz do art. 5561 KC”, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. Witold Borysiak (Legalis, 2023).

<sup>31</sup> Wyrok SN z 28 listopada 1997 r., II CKN 459/97, OSNC 1998, nr 5, poz. 87.

<sup>32</sup> Wyrok SN z 3 lipca 2019 r., II CSK 306/18, OSNC-ZD 2022, nr 1, poz. 1.

<sup>33</sup> Podkreślimy, że bez względu na odpowiedź na powyższe pytanie, naruszenia takie będą stanowić podstawę odpowiedzialności na gruncie RODO i mogą

Podobne wątpliwości narodziły się na tle stosowania art. 82 RODO, statuującego zasady odpowiedzialności cywilnej za naruszenie RODO. Jednym z pytań, które rodzi się na tle tegoż przepisu jest to, czy za uszczerbek o charakterze niemajątkowym, skutkujący możliwością żądania odszkodowania, można uznać każde naruszenie RODO. Orzecznictwo sądów państw członkowskich w tym zakresie jest zróżnicowane, poczynając od wyroków odrzucających dopuszczalność rekompensaty, poprzez takie, które wskazują na konieczność dowiedzenia obiektywnego naruszenia prawnie chronionego dobra, skończywszy zaś na takich, w których kwestia wagi naruszenia nie jest traktowana restrykcyjnie<sup>[34]</sup>. W tej materii wypowiedział się TSUE, który w wyroku w sprawie UI przeciwko Österreichische Post AG (C-300/21)<sup>[35]</sup> stwierdził, że samo naruszenie przepisów RODO nie wystarcza do przyznania prawa do odszkodowania. Art. 82 RODO wymaga bowiem wykazania, że powód poniósł szkodę<sup>[36]</sup>.

Jak się wydaje sprawa przedstawia się analogicznie w przypadku niezgodności z umową. Jakkolwiek dyrektywa o treściach cyfrowych (art. 8) i polska ustawa o prawach konsumenta (art. 43k ust. 2) nakazują uwzględniać obowiązujące przepisy prawa, to jednak nie czynią z przestrzegania przepisów kryterium oceny zgodności treści lub usług cyfrowych z umową. Jako kryterium zgodności wskazują one np. to, czy owe treści lub usługi nadają się do celów, w których zazwyczaj się z nich korzysta, albo czy mają one cechy, których konsument może oczekiwać. Przepisy prawa mają pomóc w dokonaniu oceny, czy te kryteria zostały spełnione, a nie je zastąpić. Podobne wnioski można wyciągnąć na podstawie przykładów naruszenia RODO wskazanych w motywie 48 dyrektywy o treściach cyfrowych, które przedstawiono powyżej. Także one odwołują się do kryteriów

---

stać się podstawą określonych w tym rozporządzeniu mechanizmów prawnych, np. nałożenia administracyjnych kar pieniężnych. Por. Pascal Schumacher, „Risks of Liability for breach of data protection law”, [w:] *New European General Data Protection Regulation. A Practitioner's Guide. Ensuring Compliant Corporate Practice*, red. Daniel Rücker, Tobias Kugler (Baden Baden-München-Oxford-Portland, OR: Nomos-C.H. Beck-Hart, 2018), 186 i n.; Sanjay Sharma, *Data Privacy and GDPR Handbook* (Hoboken, NJ: Wiley, 2020), 271 i n.

<sup>34</sup> Stosowne orzecznictwo wskazują Monika Jagielska, Mariusz Jagielski, „System środków ochrony prawnej w RODO. Rozważania na kanwie wyroku TS z 4.05.2023 r. w sprawie UI przeciwko Österreichische Post AG (C-300/21)”, [w:] *Stosowanie prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa Profesora Andrzeja Matana*, red. Grzegorz Łaszczycza (Warszawa: Wolters Kluwer, 2024), 312.

<sup>35</sup> Wyrok Trybunału (trzecia izba) z dnia 4 maja 2023 r. (ECLI:EU:C:2023:370).

<sup>36</sup> Ibidem, pkt. 28-42 uzasadnienia.

celów oraz cech treści lub usług cyfrowych, wskazując jedynie, że braki w tym względzie mogą być skutkiem niewykonania przez przedsiębiorcę-administratora jego obowiązków wskazanych w RODO.

Z powyższego wynika, że naruszenie RODO przez przedsiębiorcę wcale nie musi prowadzić automatycznie do braku zgodności treści lub usługi cyfrowej z wymogami zgodności z umową. Za przykłady niech posłużą takie przypadki, jak niewłaściwa realizacja przez przedsiębiorcę-administratora obowiązków dokumentacyjnych (np. nieprawidłowości w rejestrze czynności przetwarzania)<sup>[37]</sup>, brak nadania upoważnień osobom dopuszczonym do przetwarzania danych osobowych<sup>[38]</sup>, czy też brak realizacji obowiązków z RODO w stosunku do innych konsumentów niż strona umowy, w sytuacji gdy akurat w stosunku do niej obowiązki zrealizowano właściwie, np. strona umowy otrzymała klauzulę informacyjną, a tymczasem inni konsumenci nie<sup>[39]</sup>. Wskazane naruszenia wymogów RODO co do zasady nie będą wpływały na jakość czy przydatność treści i usług dostarczanych konsumentowi, nie będą więc negatywnie oddziaływały na umowę. Prowadzi to do wniosku, że kwestia wpływu naruszenia RODO na zgodność treści cyfrowych lub usługi cyfrowej z umową powinna być oceniana *a casu ad casum*.

## 5 | Uprawnienia konsumenta

Dyrektywa o treściach cyfrowych, a także przyjęte na jej podstawie polskie przepisy prawa krajowego wprowadzają sekwencyjność uprawnień konsumenta w razie braku zgodności treści/usługi cyfrowej z umową<sup>[40]</sup>. W pierwszej kolejności konsument może żądać doprowadzenia do ich

<sup>37</sup> Art. 30 RODO.

<sup>38</sup> Art. 32 ust. 4 w zw. z art. 29 RODO.

<sup>39</sup> Art. 13 i 14 RODO.

<sup>40</sup> Szerzej na tle ustawy o sprzedaży konsumenckiej z 2002 roku posługującej się tożsamą konstrukcją Robert Stefanicki, *Ochrona konsumenta w świetle ustawy o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej* (Lex 2006)



zgodności z umową<sup>[41]</sup>, a w drugiej złożyć oświadczenie o odstąpieniu od umowy lub o obniżeniu ceny<sup>[42]</sup>.

Przedsiębiorca może odmówić doprowadzenia treści cyfrowej lub usługi cyfrowej do zgodności z umową, jeżeli doprowadzenie do zgodności treści cyfrowej lub usługi cyfrowej z umową jest niemożliwe albo wymagałoby nadmiernych kosztów dla przedsiębiorcy<sup>[43]</sup>. Przy ocenie nadmierności kosztów dla przedsiębiorcy uwzględnia się wszelkie okoliczności sprawy, w szczególności znaczenie braku zgodności treści cyfrowej lub usługi cyfrowej z umową oraz wartość treści cyfrowej lub usługi cyfrowej zgodnych z umową<sup>[44]</sup>. Trzeba jednak pamiętać, że jeśli niezgodność z umową polega na niezgodności z RODO, to przedsiębiorca nie może zaniechać dostosowania się do wymogów tegoż rozporządzenia powołując się na nadmierność kosztów. Wymóg zgodności z RODO musi zostać osiągnięty<sup>[45]</sup>. Przykładowo, gdy niezgodność z RODO polega na nieprzeprowadzeniu analizy ryzyka, co może skutkować naruszeniem wolności i praw podstawowych osób, których dane są przetwarzane, przedsiębiorca nie może powołać się na okoliczność, że jest to zbyt kosztowne i dlatego jej nie przeprowadzi<sup>[46]</sup>.

Jeżeli przyczyną braku zgodności z umową jest naruszenie przepisów RODO, doprowadzenie do zgodności z umową może polegać na usunięciu naruszeń, np. poprzez dostarczenie konsumentowi-podmiotowi danych klauzuli informacyjnej zgodnej z RODO, ograniczeniu zakresu przetwarzanych danych klienta, czy też zaniechaniu wykorzystywania danych w celach z nim niezgodnych. Czasem jednak może to być operacja o wiele bardziej skomplikowana, jak np. przeprowadzenie oceny ryzyka lub oceny skutków dla ochrony danych i wdrożenie dodatkowych środków

---

<sup>41</sup> Odpowiednio, art. 13 ust. 1 dyrektywy o treściach cyfrowych oraz art. 43m ust. 1 ustawy o prawach konsumenta.

<sup>42</sup> Odpowiednio, art. 14 ust. 1 dyrektywy o treściach cyfrowych oraz art. 43n ust. 1 ustawy o prawach konsumenta.

<sup>43</sup> Odpowiednio, art. 14 ust. 2 dyrektywy o treściach cyfrowych oraz art. 43m ust. 2 ustawy o prawach konsumenta.

<sup>44</sup> Odpowiednio, art. 14 ust. 2 dyrektywy o treściach cyfrowych oraz art. 43m ust. 3 ustawy o prawach konsumenta.

<sup>45</sup> Cf. IT Governance Privacy Team, *EU General Data Protection Regulation (GDPR). An implementation and compliance guide. Fourth edition* (Ely, Cambridgeshire: IT Governance Publishing, 2020), 299 i n.

<sup>46</sup> Brendan Quinn, *Data Protection Implementation Guide. A Legal, Risk, and Technology Framework for the GDPR* (Alphen aan den Rijn: Wolters Kluwer, 2021), 154.



technicznych i organizacyjnych w celu zapewnienia stopnia bezpieczeństwa odpowiadającego ustalonemu poziomowi ryzyka<sup>[47]</sup>.

Jeżeli treść cyfrowa lub usługa cyfrowa są niezgodne z umową, a jednocześnie spełniona została któraś z wymaganych przesłanek<sup>[48]</sup>, konsument może złożyć oświadczenie o obniżeniu ceny albo odstąpieniu od umowy<sup>[49]</sup>. Uprawnienie do obniżenia ceny siłą rzeczy nie przysługuje konsumentowi, jeżeli, zawierając umowę o dostarczanie treści/usług cyfrowych, nie zapłacił za nie ceny. W takim przypadku konsument może odstąpić od umowy także wtedy, gdy naruszenie nie jest istotne<sup>[50]</sup>. To rozwiązanie jak się wydaje odpowiada praktyce rynkowej. Jeśli chodzi o takie usługi, jak darmowe media społecznościowe, serwisy streamingowe czy skrzynki pocztowe, to konsumenci mogą po prostu zaprzestać korzystania z nich. Istotności naruszenia nikt w takich przypadkach nie ocenia. Przykładowo, jeśli przedsiębiorca dostarczy konsumentowi klauzulę informacyjną, która będzie ogólnikowa, czy też nieprecyzyjna i ta właśnie okoliczność skłoni konsumenta do odstąpienia od umowy, to nikt nie będzie oceniał istotności wskazanych niedociągnięć.

O wiele bardziej problematyczna staje się sytuacja, w której konsument płaci cenę za dostarczone dobro. W takim przypadku, gdy chodzi o obniżenie ceny, obniżona cena musi pozostawać w takiej proporcji do ceny wynikającej z umowy, w jakiej wartość treści cyfrowej lub usługi cyfrowej niezgodnych z umową pozostaje do wartości treści cyfrowej lub usługi cyfrowej zgodnych z umową<sup>[51]</sup>. Zastosowanie wskazanych rozwiązań konsumenckich będzie jednak bardzo trudne w sytuacji, gdy brak zgodności z umową polega na sprzeczności z RODO.

Po pierwsze powstaje pytanie, jak oszacować obniżenie poziomu ochrony prywatności. Wyobraźmy sobie przykładowo, że naruszenie RODO polegałoby na dostarczeniu konsumentowi treści cyfrowych (np. filmów) sprofilowanych wg. kryteriów nie przewidzianych w umowie. Konsument w zamian za obniżenie ceny mógłby zaakceptować takie działanie. Czy szacując nową wysokość ceny należy brać pod uwagę wpływ wskazanej zmiany

<sup>47</sup> Cf. IT Governance Privacy Team, *EU General*, 299 i n.

<sup>48</sup> Wyliczonych odpowiednio, w art. 14 ust. 4 dyrektywy o treściach cyfrowych oraz art. 43n ust. 1 ustawy o prawach konsumenta.

<sup>49</sup> Szerzej o tych uprawnieniach Zoll, *Rękopis*, 227 i n.

<sup>50</sup> *A contrario* do, odpowiednio, w art. 14 ust. 6 dyrektywy o treściach cyfrowych oraz art. 43n ust. 3 ustawy o prawach konsumenta.

<sup>51</sup> Odpowiednio, art. 14 ust. 5 dyrektywy o treściach cyfrowych oraz art. 43n ust. 2 ustawy o prawach konsumenta.

na wartość/użyteczność/funkcjonalność świadczenia będącego przedmiotem umowy, czy też wagę tej kwestii oceniać z perspektywy RODO? Może wszak okazać się, że lepiej sprofilowane treści będą dla klienta bardziej atrakcyjne, czyli usługa stanie się dla niego bardziej wartościowa, jednak jednocześnie wzrośnie ryzyko dla jego prywatności, np. w postaci ujawnienia osobom trzecim jego preferencji, co z kolei będzie powodować dyskomfort, a nawet strach.

Po drugie, jak już wyżej wspomniano, obniżenie ceny nie zawsze będzie wchodziło w grę, nawet w przypadku, gdyby konsument chciałby takie rozwiązanie zaakceptować. Przedsiębiorca nie będzie zatem poprzez obniżenie ceny mógł zwolnić się z konieczności realizacji takich obowiązków z RODO jak aktualizacja klauzuli informacyjnej<sup>[52]</sup>, dokonywanie audytów oceniających poziom ryzyka dla wolności i praw podstawowych<sup>[53]</sup> czy zgłoszenia naruszenia ochrony danych osobowych<sup>[54]</sup>. Jakikolwiek jego i konsumenta oświadczenia w tym względzie byłyby bezskuteczne<sup>[55]</sup>. Podobnie bezskuteczne byłyby oświadczenia konsumenta o zrzeczeniu się możliwości korzystania z praw wynikających z RODO, np. prawa dostępu do danych, prawa do bycia zapomnianym czy prawa sprzeciwu wobec przetwarzania danych<sup>[56]</sup>.

Najdalej idącym uprawnieniem konsumenta jest odstąpienie od umowy<sup>[57]</sup>. W takim przypadku przedsiębiorca nie jest uprawniony do żądania zapłaty za czas, w którym treść cyfrowa lub usługa cyfrowa były niezgodne z umową, nawet jeżeli przed odstąpieniem od umowy konsument z nich faktycznie korzystał<sup>[58]</sup>. Przedsiębiorca jest zobowiązany do zwrotu ceny w części odpowiadającej treści lub usłudze cyfrowej niezgodnej z umową oraz treści cyfrowej lub usłudze cyfrowej, których obowiązek

---

<sup>52</sup> Art. 13 ust. 3 i art. 14 ust. 4 RODO.

<sup>53</sup> Art. 24 ust. 1 *in fine* RODO.

<sup>54</sup> Art. 33 RODO.

<sup>55</sup> Z perspektywy cywilnoprawnej należy je traktować jako przepisy imperatywne.

<sup>56</sup> Wskazane uprawnienia stanowią elementy określonego w Karcie Praw Podstawowych UE (art. 8) oraz Konstytucji RP (art. 47 i art. 51) prawa do ochrony danych osobowych. Prawo to może być ograniczane jedynie w ściśle określonych sytuacjach wyznaczonych przepisami. Nie można się go skutecznie zrzec *pro future*.

<sup>57</sup> Szerzej Zoll, *Rękojmia*, 257 i n.; Karolina Panfil, *Odstąpienie od umowy jako sankcja naruszenia zobowiązania* (Lex 2018).

<sup>58</sup> Odpowiednio, w art. 17 ust. 3 dyrektywy o treściach cyfrowych oraz art. 430 ust. 4 ustawy o prawach konsumenta.

dostarczenia odpadł wskutek odstąpienia od umowy<sup>[59]</sup>. Prawo odstąpienia jest wyłączone, jeżeli treść cyfrowa lub usługa cyfrowa są dostarczane w zamian za zapłatę ceny, a brak zgodności treści cyfrowej lub usługi cyfrowej z umową jest nieistotny. Jednocześnie domniemywa się, że brak zgodności treści cyfrowej lub usługi cyfrowej z umową jest istotny<sup>[60]</sup>.

Także zastosowanie tego uregulowanie może rodzić trudności praktyczne w sytuacji, gdy brak zgodności jest konsekwencją naruszenia RODO. Ponownie rodzi się pytanie, czy ocena istotności powinna odnosić się do wagi naruszenia RODO, czy też do znaczenia tego naruszenia dla samej umowy. Pewne wskazówki w tym zakresie zawierają rozstrzygnięcia Sądu Najwyższego odnoszące się do rzeczy (wady fizycznej). Jak się wydaje, niektóre z nich mogą być odniesione także do przypadków niezgodności z umową treści i usług cyfrowych. I tak przy ocenie istotności braku zgodności SN wskazał, że należy w tym względzie brać pod uwagę przede wszystkim odpowiednie oczekiwania nabywcy związane z funkcjonowaniem dobra, a nie tylko niezdatność do zwykłego użytku<sup>[61]</sup>. Niezgodność jest istotna, jeżeli uniemożliwia prawidłowe i niezakłócone wykorzystywanie dobra zgodnie z przeznaczeniem<sup>[62]</sup>. Przy ocenie istotności bierze się także pod uwagę wpływ na bezpieczeństwo<sup>[63]</sup>, cel oznaczony w umowie<sup>[64]</sup> lub wyraźną sprzeczność z umową<sup>[65]</sup>.

Oceniając wskazane rozwiązanie w kontekście RODO przypomnijmy wcześniejsze ustalenia. Naruszenie wymogów RODO może powodować niezgodność z umową tylko wtedy, gdy wpływa na jakość lub przydatność treści/usług cyfrowych dostarczanych konsumentowi. Kryteriami, jakie są stosowane do oceny tego wpływu, są przede wszystkim to, czy owe treści lub usługi nadają się do celów, w których zazwyczaj się z nich korzysta oraz to, czy mają one cechy, których konsument może oczekiwać. Rozsądek podpowiada zatem, by także istotność naruszenia oceniać według tych samych kryteriów. Przykładowo, jeśli naruszenie RODO polegałoby na nieprawidłowościach w zakresie dostarczonej konsumentowi w związku z umową

<sup>59</sup> Odpowiednio, w art. 16 ust. 1 dyrektywy o treściach cyfrowych oraz art. 430 ust. 5 ustawy o prawach konsumenta.

<sup>60</sup> Odpowiednio, w art. 14 ust. 6 dyrektywy o treściach cyfrowych oraz art. 43n ust. 3 ustawy o prawach konsumenta.

<sup>61</sup> Wyrok SN z 29 czerwca 2004 r., II CK 388/03, LEX nr 176096.

<sup>62</sup> Wyrok SN z 22 września 2020 r. I CSK 761/18, LEX nr 3061025.

<sup>63</sup> Wyrok SN z 16 lutego 2005 r., IV CK 546/04, LEX nr 1111001.

<sup>64</sup> Wyrok SN z 17 stycznia 2019 r., IV CSK 532/17, LEX nr 2607281.

<sup>65</sup> Wyrok SN z 21 stycznia 2015 r., IV CSK 214/14, LEX nr 1621009.

klauzuli informacyjnej<sup>[66]</sup>, należałoby ocenić czy brak wymaganej informacji lub jej wadliwość może wpłynąć negatywnie na sposób korzystania przez klienta z danej treści/usługi cyfrowej. Podobnie, jeśli naruszenie polega na przetwarzaniu danych nadmiarowych<sup>[67]</sup>, należy ocenić jak przetworzenie tych niepotrzebnych danych oddziałuje na umowę (czy np. może zniechęcić konsumenta do korzystania z usługi, wzbudzić w nim niepokój, itp.). Identycznie zatem jak w przypadku oceny, czy naruszenie wymogów RODO może w ogóle powodować niezgodność z umową, tak samo ocena istotności naruszenia powinna być dokonywana *a casu ad casum*.

Z drugiej strony należy podkreślić, że domniemanie istotności zawarte w art. 14 ust. 6 dyrektywy o treściach cyfrowych oraz art. 43n ust. 3 ustawy o usługach cyfrowych w przypadku niezgodności polegającej na naruszeniu RODO bardzo trudno będzie obalić. Stanie się tak nie tylko dlatego, że niewykonywanie przez przedsiębiorcę ustawowych obowiązków trudno jest traktować jako coś nieistotnego i konsument ma prawo oczekiwać, że przedsiębiorca będzie je realizować, skoro wynikają one z przepisów prawa, ale także dlatego, że w przypadku przetwarzania danych osobowych zmiany realiów technologicznych są tak dynamiczne, że nie można z góry ustalić wszystkich konsekwencji podejmowanych działań i zaniechań. Jako przykłady naruszeń, co do których nie ma wątpliwości, że należy je potraktować jako wady istotne, można podać niewłaściwe realizowanie takich obowiązków, jak dostosowanie poziomu zabezpieczeń do ryzyka<sup>[68]</sup>, regularne przeprowadzanie analizy ryzyka<sup>[69]</sup> czy należyte i terminowe wywiązywanie się z realizacji praw osób, których dane dotyczą<sup>[70]</sup>.

## 6 | Podsumowanie

Choć koncept niezgodności z umową nie jest nowy w polskim prawie umów, dotychczas był on przede wszystkim odnoszony do umowy sprzedaży. Wraz z implementacją dyrektywy 2019/770 został on rozciągnięty także na umowy o dostarczanie treści cyfrowych. Kwestia możliwości

<sup>66</sup> Art. 13 lub 14 RODO.

<sup>67</sup> Co stanowi naruszenia art. 5 ust. 1 lit. c) RODO (zasada minimalizmu).

<sup>68</sup> Art. 24 ust. 1 oraz art. 32 ust. 1 RODO.

<sup>69</sup> Art. 24 ust. 1 *in fine* I art. 32 ust. 1 lit. d. RODO.

<sup>70</sup> Art. 12 ust. 2 oraz art. 13-20 RODO.

wykorzystania dorobku doktryny i orzecznictwa powstałego na tle rozumienia pojęcia niezgodności w umowie sprzedaży wymaga pogłębionych badań. Niemniej jednak już na tak wycinkowym polu jakim jest uznanie sprzeczności z jednym aktem prawnym (RODO) za przyczynę niezgodności z umową widać, że co do zasady w dużej mierze koncepty wypracowane na gruncie umowy sprzedaży można odnosić do umów o treści cyfrowe, niemniej jednak specyfika tych ostatnich powoduje, że trzeba to robić z dużą rozwagą.

Jednocześnie patrząc na korelację między unormowaniem z istoty publicznoprawnym (RODO) i prywatnoprawnym (ustawa o prawach konsumenta) należy zgodzić się z wyrażonym w doktrynie poglądem, że podział na prawo publiczne i prywatne „co do zasady zachowuje swoją aktualność, ale stała tendencja rozbudowy stosunków publicznoprawnych, które coraz intensywniej wkraczają w sferę prawa prywatnego pozwala na stawianie tezy o hybrydyzacji instytucji prawnych”<sup>[71]</sup>. Zajmująca nas kwestia nowelizacji prawa konsumenckiego, która każe traktować naruszenie RODO jako przesłankę niezgodności treści/usług cyfrowych z umową, stanowi dobitny przykład tego zjawiska. Połączenie konceptów i konstrukcji prawnych prawa publicznego i prywatnego prowadzi do nieuchronnych trudności interpretacyjnych. Jest to jednak cena jaką musimy zapłacić, jeśli chcemy odpowiedzieć na wyzwania, które niesie ze sobą świat nowych technologii. Biorąc pod uwagę rozwój współczesnego prawa, synergia między prawem publicznym a prywatnym będzie się powiększać, a nie maleć. Musimy zatem dołożyć starań, by dostosować do siebie środki prawne pochodzące z tych dwóch gałęzi prawa tak, by utworzyły one spójny system ochrony.

Taka właśnie myśl przyświecała twórcom zajmujących nas rozwiązań. Główne wnioski jakie płyną z przeprowadzonych przez nas analiz są następujące. 1. Naruszenie RODO może być potraktowane jako niezgodność z umową zarówno o charakterze subiektywnym, jak i obiektywnym. 2. Naruszenie RODO przez przedsiębiorcę nie musi jednak prowadzić automatycznie do braku zgodności treści lub usługi cyfrowej z wymogami zgodności z umową. By tak się stało, spełnione muszą zostać przyjęte na gruncie prawa umów (konsumenckich) wymogi niezgodności z umową. Z powyższego wynika, że brak zgodności z RODO sam w sobie nie jest traktowany jako niezgodność z umową, może natomiast być przesłanką przesądzającą o tym, że nie zostały spełnione kryteria co do celów lub cech treści lub usług cyfrowych, które o takiej niezgodności przesądzają. 3.

<sup>71</sup> Liżewski, „Prawo”, 47.

Wypracowane na gruncie prawa umów (konsumenckich) środki ochrony prawnej nie zawsze będą adekwatne do sytuacji, w której brak zgodności z umową będzie związany z naruszeniem RODO. Możliwość, sposób oraz zakres ich zastosowania należy oceniać *casu ad casum*, tak by dostosować je do celu, jakim jest efektywna ochrona konsumenta.

Co ważne, komentowane rozwiązanie można interpretować nie tylko jako wkomponowanie rozwiązań z RODO w system ochrony konsumenta. Przepisy te mają bowiem także potencjał oddziaływania w drugą stronę – uzupełniają środki ochrony prawnej podmiotów danych zawarte w RODO. W konsekwencji, poprzez omawianą regulację wkomponowuje się mechanizmy ochrony konsumenta w system ochrony danych osobowych. Możemy zatem mówić w tym przypadku o nowym wymiarze synergii pomiędzy prawem prywatnym a publicznym, o której wspomniano wcześniej: na nowym polu regulacyjnym, jakie stanowi komercyjny obrót treściami i usługami cyfrowymi, jednoczesne stosowanie mechanizmów pochodzących z tych dwóch dziedzin prawa wydaje się nieodzowne, jeśli mamy osiągnąć cele ochronne zarówno jednego, jak i drugiego, jednakże każdorazowo należy uwzględniać specyfikę i proveniencję danego środka prawnego.

## Bibliografia

- Almada Marco, Juliano Maranhao, Giovanni Sartor, „Art. 25 Data protection by design and default”, [w:] *General Data Protection Regulation. Article-by-Article Commentary*, red. Indra Spiecker Döhm, Vagelis Papakonstantinou, Gerrit Hornung, Paul De Hert. Baden Baden-München-Oxford-New York: Nomos-C.H. Beck-Hart, 2023.
- Bygrave, Lee A. „Article 25. Data protection by design and by default”, [w:] *The EU General data protection regulation (GDPR). A Commentary*, red. Christopher Kuner, Lee A. Bygrave, Christopher Dockset. Oxford: Oxford University Press, 2020.
- Feiler Lukas, Nikolaus Forgo, Michael Nebel, *The EU General Data Protection Regulation (GDPR): A Commentary*. Second Edition. Surrey: German Law Publishers, 2021.
- IT Governance Privacy Team, *EU General Data Protection Regulation (GDPR). An implementation and compliance guide*. Fourth edition. Ely, Cambridgeshire: IT Governance Publishing, 2020.
- Jagielska Monika, Mariusz Jagielski, „System środków ochrony prawnej w RODO. Rozważania na kanwie wyroku TS z 4.05.2023 r. w sprawie UI przeciwko

- Österreichische Post AG (C-300/21)", [w:] *Stosowanie prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa Profesora Andrzeja Matana*, red. Grzegorz Łaszczyca. Warszawa: Wolters Kluwer, 2024
- Jezioro Julian, „Komentarz do art. 556”, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. Edward Gniewek, Piotr Machnikowski. Legalis 2023
- Kodeks cywilny. Komentarz aktualizowany*, red. Małgorzata Balwicka-Szczyrba, Anna Sylwestrzak. Lex/el, 2023.
- Kodeks cywilny. Komentarz*, red. Witold Borysiak. Legalis, 2023.
- Kodeks cywilny. Komentarz*, t. II, red. Maciej Gutowski. Legalis, 2022.
- Liżewski Bartosz, „Prawo publiczne a prawo prywatne – wybrane uwagi teoretyczne na temat hybrydyzacji instytucji prawnych” *Zeszyty Naukowe KUL*, nr 4 (2018): 47-63.
- Panfil Karolina, *Odstąpienie od umowy jako sankcja naruszenia zobowiązania*. Lex 2018
- Quinn Brendan, *Data Protection Implementation Guide. A Legal, Risk, and Technology Framework for the GDPR*. Alphen aan den Rijn: Wolters Kluwer, 2021.
- Schumacher Pascal, „Risks of Liability for breach of data protection law”, [w:] *New European General Data Protection Regulation. A Practitioner’s Guide. Ensuring Compliant Corporate Practice*, red. Daniel Rücker, Tobias Kugler. Baden Baden-München-Oxford-Portland, OR: Nomos-C.H. Beck-Hart, 2018.
- Sharma Sanjay, *Data Privacy and GDPR Handbook*. Hoboken, NJ: Wiley, 2020.
- Stefanicki Robert, *Ochrona konsumenta w świetle ustawy o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej*. Lex 2006.
- Stefańska Ewa, „Postępowania odrębne”, [w:] *System postępowania cywilnego*, t. VI, red. Anna Machnikowska. Legalis 2022.
- System Prawa Prywatnego*, t. VII, red. Jerzy Rajski. Warszawa: C.H. Beck, 2018.
- Zoll Fryderyk, *Rękojmia. Odpowiedzialność sprzedawcy*. Warszawa: C.H. Beck, 2018.
- Żuławska Czesława, „Zabezpieczenie jakości świadczenia” *Studia Cywilistyczne*, t. XXIX (1978): 5-92.





JACEK TRZEWIK, TOBIASZ SERAFIN

# *In dubio pro milite?* Regulacja prawna testamentów wojskowych na tle projektowanych zmian legislacyjnych

## *In dubio pro milite?* Legal Regulation of Military Wills Against the Background of Proposed Legislative Changes

In the Polish legal system, a military will is a special form of will. Its validity is subject to the fulfillment of several formal conditions, including subjective and temporal conditions, which are generally regulated by Article 954 of the Civil Code. The legal delegation provided for in this article was implemented by the decree of the Minister of National Defence of January 30, 1965, which introduced four forms of military wills. However, the regulations adopted more than half a century ago do not meet the needs of modern society. For this reason, a government project has recently been prepared to amend the law of succession in order to respond to current social needs and to eliminate or at least reduce the risk of negative events in the legal system. A critical assessment of this project is the subject of this study.

**JACEK TRZEWIK**, doktor nauk prawnych, Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II, ORCID – 0000-0002-6462-6294, e-mail: jacek.trzewik@kul.pl

**TOBIASZ SERAFIN**, magister prawa, Uniwersytet Rzeszowski, referent prawny kontyngentu RP w Kosowie, ORCID – 0000-0002-3880-2514, e-mail: tobiaszserafin@o2.pl

**SŁOWA KLUCZOWE:** dziedziczenie, forma testamentu, testament wojskowy, kodeks cywilny

**KEYWORDS:** inheritance, form of testament, military will, civil code

# 1 | Uwagi wprowadzające

Wprowadzone przez ustawodawcę przepisami kodeksu cywilnego<sup>[1]</sup> regulacje odnośnie wymogom stawianym formie czynności prawnych odnoszą się do wszystkich czynności prawnych w ujęciu technicznym, w tym także sporządzenia testamentu. Dotrzymanie ustawowego wymogu co do formy tej szczególnej czynności prawnej dokonywanej wszak na wypadek śmierci ma niewątpliwie walor nie tylko naukowy, ale przede wszystkim praktyczny. Bezpośrednio wpływa bowiem na jej ważność oraz warunkuje skutki, jakie wywoła ona w obrocie prawnym.

Jednocześnie dynamiczne przemiany współczesnego świata, a zwłaszcza postęp naukowy i technologiczny, wymuszają dokonanie niezbędnych zmian nawet w najbardziej stabilnych segmentach regulacji prawnych, w tym także prawa spadkowego. Wprowadzenie stosownych, a co ważniejsze skutecznych zmian legislacyjnych, stanowi istotne wyzwanie dla polskiego ustawodawcy. Proces ten wymaga bowiem uwzględnienia w treści projektowanych zmian nie tylko założeń dotychczas obowiązujących konstrukcji prawnych czy aktualnych potrzeb społeczno-gospodarczych, ale również podstawowych uwarunkowań wynikających wprost z rodzimej tradycji prawnej i dorobku sądowego oraz piśmienniczego. Częstokroć prawidłowe ukształtowanie nowelizowanych regulacji wymaga także poszukiwania historycznego czy komparatystycznego ich uzasadnienia.

Na tym tle jako niezwykle aktualne wyzwanie dla krajowego ustawodawcy jawi się weryfikacja przyjętych przed ponad pięćdziesięciu laty, a przez to stosunkowo zastanych i nieadekwatnych do współczesnych wymagań unormowań dotyczących dopuszczalnych form sporządzenia testamentu. Wobec licznie formułowanych w tym zakresie doktrynalnych postulatów *de lege lata* i wniosków *de lege ferenda*<sup>[2]</sup> potrzebę zmian rzeczo-

<sup>1</sup> Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, t.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 1360 – dalej k.c.

<sup>2</sup> Pośród wielu zob. Konrad Osajda, „Wpływ rozwoju techniki na uregulowanie formy testamentu. Rozważania ‘de lege ferenda’” *Rejent*, nr 5 (2010): 50-67; Mariusz Załucki, „Współczesne tendencje rozwoju dziedziczenia testamentowego – czyli nie tylko o potrzebie wprowadzenia wideotestamentu do nowego kodeksu cywilnego” *Roczniki Nauk Prawnych*, nr 2 (2012): 23-52; Maciej Rzewuski, „Testament sądowy – propozycja nowej formy rozrządzenia mortis causa” *Rejent*, nr 10 (2013): 120-124; Bartosz Kucia, „Testament elektroniczny – aktualne tendencje w wybranych systemach prawnych”, [w:] *Rozprawy z prawa prywatnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Wojciechowi Popiołkowi*, red. Monika Jagielska, Ewa Rott-Pietrzyk,

nych regulacji dostrzegł także sam legislator, czego efektem jest uwzględniony w wykazie prac legislacyjnych Rady Ministrów projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks cywilny (UD448)<sup>[3]</sup>. Jego założenia ogniskują się wokół szerszej problematyki form szczególnych testamentu. W obliczu trudnej sytuacji politycznej, a zwłaszcza rosyjskiej agresji na Ukrainę, szczególną wagę przyznać jednak należy uwzględnionej w projekcie kompleksowej regulacji testamentów wojskowych. Ocena proponowanych w tym zakresie rozwiązań, dokonywana w szczególności z punktu widzenia ich konstytucyjności czy kompleksowości unormowań, stanowić będzie przedmiot dalszych rozważań.

## 2 | Ogólne uwarunkowania sporządzania testamentów wojskowych

Uznanie formalnego charakteru czynności prawnej sporządzenia testamentu, warunkującego jego ważność i skuteczność zależnie od ścisłego dotrzymania wymogów związanych z jego treścią czy formą<sup>[4]</sup>, znajduje swe uzasadnienie w konieczności wzajemnego pogodzenia wielu

---

Maciej Szpunar (Warszawa: Wolters Kluwer, 2017), 1177-1192; Mariusz Załucki, *Videotestament. Prawo spadkowe wobec nowych technologii* (Warszawa: C.H. Beck, 2018); Jacek Trzewik, „O formie testamentu na tle regulacji rozporządzenia eIDAS” *Państwo i Prawo*, nr 10 (2019): 76-90; Renata Świrgoń-Skok, „Wpływ nowych technologii na zagadnienie form testamentu w polskim prawie spadkowym” *Zeszyty Prawnicze*, z. 1 (2019): 135-151.

<sup>3</sup> Projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks cywilny (UD448). <https://legislacja.gov.pl/projekt/12365902/katalog/12924000#12924000>. [dostęp: 1.04.2023].

<sup>4</sup> W literaturze klasycznej wskazane wręcz zostało, że „rozporządzenie majątkiem na przypadek śmierci zdolne jest odnieść skutek prawny tylko wówczas, jeśli je objawiono we formie ustawą przypisanej, staje się więc aktem prawnym tylko pod warunkiem zachowania tejże formy. Objawiona z pominięciem formy przepisanej wola testatora, chociażby treść jej w sposobie zupełnie niewątpliwym stwierdzoną została, nie jest zdolna wywołać skutków zamierzonych przez spadkodawcę – innymi słowy: rozporządzenie ostatniej woli jest aktem prawnym formalnym – czyli uroczystym”. Tak Ernest Till, *Prawo Prywatne Austriackie*, t. VI, *Wykład prawa spadkowego* (Lwów: Główny Skład w Księgarni H. Altenberga, 1904), 96.

konkurujących ze sobą wartości konstytucyjnych<sup>[5]</sup>, w tym zwłaszcza stanowiącej emanację konstytucyjnego prawa dziedziczenia<sup>[6]</sup>, swobody testowania<sup>[7]</sup> oraz wynikającej z klauzuli demokratycznego państwa prawnego zasady bezpieczeństwa prawnego<sup>[8]</sup>. Z jednej bowiem strony na ustawodawcy spoczywa obowiązek zapewnienia osobom fizycznym odpowiednich instrumentów prawnych umożliwiających im uregulowanie losów prawnych swojego majątku w razie śmierci<sup>[9]</sup>. Z drugiej zaś wolność testowania musi jednak w pewnym zakresie ustąpić pola konieczności formalnego zabezpieczenia ostatecznej woli testatora jako czynności prawnej jednostronnej, wywołującej skutki już po śmierci spadkodawcy. Wprowadzane formalności testamentowe ograniczają bowiem w szczególności ryzyko przekreślenia charakteru prawnego złożonego oświadczenia woli jako testamentu czy utraty złożonego oświadczenia na wypadek śmierci, umożliwiając jednocześnie zapoznanie się z jego treścią i odwzorowanie autentycznej, wolnej od niewłaściwego zrozumienia czy wręcz manipulacji woli spadkodawcy<sup>[10]</sup>. Poziom bezpieczeństwa prawnego jest dodatkowo umacniany stabilnością przyjętych w tym zakresie regulacji prawnych i dostrzegalną na przestrzeni lat względną niechęcią ustawodawcy do dokonywania korekt obowiązujących unormowań.

<sup>5</sup> Zob. Jan Rudnicki, „The Axiology of Military Wills” *European Journal of Comparative Law and Governance*, nr 2 (2015): 7 i nast.

<sup>6</sup> Szerzej zob. Jacek Trzewik, „Z rozważań nad koncepcją konstytucyjnego prawa dziedziczenia”, [w:] *Państwo, konstytucja, prawo. Księga pamiątkowa poświęcona Sędziemu Trybunału Konstytucyjnego Profesorowi Henrykowi Ciochowi. Studia i Materiały Trybunału Konstytucyjnego*, t. LX (2018), 443-470.

<sup>7</sup> Jak słusznie stwierdza Trybunał Konstytucyjny w swym orzecznictwym dorobku, związek łączący kategorie własności i dziedziczenia (w świetle art. 21 ust. 1 oraz art. 64 ust. 1 i 2 Konstytucji RP) uzasadnia obowiązywanie nakazu uwzględniania przez ustawodawcę woli właściciela jako podstawowego czynnika rozstrzygającego o tym, komu mają w razie jego śmierci przyspaść przedmioty tworzące jego majątek. Swoboda rozrządzania swym majątkiem na wypadek śmierci jako przedłużenie w czasie ochrony własności znajduje zresztą swe uzasadnienie także w regulacjach prawnomiędzynarodowych. Tak wyrok TK z dnia 31 stycznia 2001 r., sygn. akt P 4/99, OTK nr 1/2001, poz. 5.

<sup>8</sup> Zob. Bogusław Banaszak, *Prawo konstytucyjne* (Warszawa: C.H. Beck, 2017), 179 i nast.

<sup>9</sup> Wyrok TK z dnia 4 września 2007 r., sygn. akt P 19/07, OTK A nr 8/2007, poz. 94.

<sup>10</sup> Zob. Jan Rudnicki, „Rola formy testamentu. Uwagi na tle porównawczym” *Forum Prawnicze*, nr 2 (2013): 35.

Ten swoisty spór aksjologiczny, dotyczący w istocie wzajemnego porządku i hierarchizacji wartości leżących u podstaw formułowanych rozwiązań ustawowych<sup>[11]</sup>, widoczny jest także w przypadku legislacyjnych założeń dopuszczalności sporządzania testamentów wojskowych. Jak wskazuje się w literaturze, związane są one przede wszystkim ze szczególną rolą sił zbrojnych i okolicznościami, w jakich osoby z siłami zbrojnymi związane mogą się znaleźć (jak chociażby wojna czy mobilizacja, które jako stany kryzysowe w znacznej mierze zwiększają ryzyko śmierci<sup>[12]</sup>). Zdaniem ustawodawcy może być to na tyle ekstraordynaryjne, że w modelowej sytuacji nie pozwoli na skorzystanie ze zwykłych form testamentu<sup>[13]</sup>, stanowiąc jednocześnie uzasadnienie dla łagodzenia rygoryzmów dotyczących formy sporządzenia testamentu, poprzez dopuszczenie możliwości złożenia przez testatora oświadczenia woli na wypadek śmierci w bardziej przystępny, mniej sformalizowany sposób<sup>[14]</sup>.

Ta motywacja dostrzegalna jest również na tle historycznoprawnej ewolucji unormowań testamentów wojskowych<sup>[15]</sup>, których geneza sięga jeszcze rzymskich czasów antycznych<sup>[16]</sup>. Dokonana na ziemiach polskich w okresie dwudziestolecia międzywojennego unifikacja ustawodawstwa wojskowego w zakresie sporządzania testamentów wojskowych<sup>[17]</sup> wprowa-

---

<sup>11</sup> Zob. Marek Safjan, „Prawo, wartości i demokracja” *Chrześcijaństwo-Świat-Polityka*, nr 1 (2008): 15.

<sup>12</sup> Zob. Jędrzej Maksymilian Kondek, *Wpływ sytuacji kryzysowych na stosunki cywilnoprawne* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2021), 324.

<sup>13</sup> Zob. Mariusz Załucki, „art. 954”, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. Mariusz Załucki (Warszawa: C.H. Beck, 2023), Nb 1.

<sup>14</sup> Zob. Fryderyk Zoll, *Prawo rodzinne i spadkowe* (Kraków: Towarzystwo Biblioteki Słuchaczy Prawa Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie, 1931), 45.

<sup>15</sup> Testamenty wojskowe, wyodrębnione z uwagi na kryterium podmiotowo-przedmiotowe, a zatem sporządzane przez normatywnie wskazane osoby zaangażowane w działania wojenne, należy odróżnić od historycznie ukształtowanego testamentu żołnierskiego, wyróżnianego ze względu na kryterium podmiotowe, tj. członka sił zbrojnych, jako uprawnionego do złożenia oświadczenia woli na wypadek śmierci w szczególnej formie. Więcej zob. Jan Rudnicki, *Testament żołnierski i testamenty wojskowe w europejskiej tradycji prawnej* (Kraków: Wydawnictwo Od.Nowa, 2015), 14-19.

<sup>16</sup> Szeroko na ten temat zob. Andrzej Piwowarski, „Historyczne uregulowania dotyczące testamentów wojskowych przed wejściem w życie rozporządzenia Ministra Obrony Narodowej z dnia 30 stycznia 1965 r. w sprawie testamentów wojskowych” *Roczniki Nauk Prawnych*, nr 2 (2011): 149-160; Rudnicki, *Testament żołnierski*, 33-86.

<sup>17</sup> Ustawa z dnia 17 marca 1933 r. o rozporządzeniach ostatniej woli osób wojskowych, Dz.U. Nr 31, poz. 262.

dziła obowiązujący już konsekwentnie w późniejszych regulacjach model wielości testamentów wojskowych<sup>[18]</sup>. Utrzymany on został również przepisami dekretu Prawo spadkowe<sup>[19]</sup>.

<sup>18</sup> Zgodnie z art. 2 tej ustawy, rozporządzenie ostatniej woli było ważne, jeżeli zeznający ostatnią wolę własnoręcznie je napisał i podpisał, albo własnoręcznie je podpisał, a prócz niego podpisali je dwaj świadkowie, albo będąc rannym lub chorym złożył oświadczenie ostatniej woli ustnie w obecności dwóch świadków, albo zeznał ostatnią wolę ustnie do protokołu wobec sędziego wojskowego. Po myśli zaś art. 1 rzeczonej ustawy, prawo sporządzenia testamentu wojskowego przysługiwało w czasie mobilizacji, wojny lub przebywania w niewoli: żołnierzom w służbie czynnej; osobom pełniącym służbę pomocniczą, wojskową służbę kolejową, wojskową służbę w pocztach, radiotelegrafach i telegrafach wojskowych, wojskową służbę drogową, wojskową służbę Żeglugi Śródlądowej; osobom powołanym do osobistych świadczeń wojennych; osobom, które przebywają przy jednostce wojskowej na mocy jakiegokolwiek stosunku służbowego lub umownego, albo w ogóle jednostce takiej towarzyszą; osobom wchodzącym w skład załogi lub wziętym w charakterze służbowym na pokład okrętu należącego do marynarki wojennej, statku wcielonego czasowo do marynarki wojennej, statku powietrznego, wchodzącego w skład siły zbrojnej lub statku handlowego morskiego (w tym ostatnim przypadku brzemienne art. 1 ust. 1 pkt 5 lit. d ustalone zostało art. 1 dekretu Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 2 września 1943 r., Dz.U. z 1943 r., Nr 9, poz. 22, zmieniającego ustawę z dnia 25 września 1943 r.).

<sup>19</sup> Dekret z dnia 8 października 1946 r. – Prawo spadkowe, Dz.U. Nr 60, poz. 328 ze zm. Zawarte w nim unormowania dotyczące dopuszczalnych form testamentów wojskowych ujęte zostały w art. 84. Jak wskazywał § 1 dekretu, w czasie mobilizacji, wojny lub przebywania w niewoli osoba wojskowa, osoba powołana do osobistych świadczeń wojennych, osoba przebywająca przy jednostce wojskowej na mocy stosunku służbowego lub umownego oraz osoba znajdująca się na statku, wchodzącym w skład siły zbrojnej, może sporządzić testament: bądź przed sędzią wojskowym w ten sposób, iż wolę swoją poda mu ustnie do wiadomości, a sędzia wolę tę spisze w protokole z podaniem daty jego sporządzenia, protokół odczyta spadkodawcy zaznaczając o tym w protokole, a następnie tak sporządzony protokół zostanie podpisany przez spadkodawcę i sędziego, przy czym jeżeli spadkodawca nie umie lub nie może się podpisać, sędzia wojskowy powinien podać w protokole, z jakich powodów brak jest podpisu spadkodawcy; protokół spisany przez sędziego wojskowego ma moc dokumentu publicznego; bądź przez własnoręczne podpisanie testamentu, napisanego przez inną osobę, jeżeli testament taki z podaniem daty jego sporządzenia podpiszą także dwaj równocześnie obecni świadkowie; bądź wreszcie, jeżeli nie umie lub nie może się podpisać, przez podanie ustnie swojej woli do wiadomości trzech równocześnie obecnych świadków, z których jeden tę wolę spisze z podaniem daty sporządzenia pisma, pismo odczyta spadkodawcy zaznaczając o tym w piśmie, a następnie tak sporządzone pismo zostanie podpisane przez wszystkich trzech świadków; w piśmie należy podać, z jakich powodów brak jest podpisu spadkodawcy. Co znamienne, zgodnie z § 2 tego przepisu, jeżeli osoba, wymieniona w paragrafie poprzedzającym, jest ranna lub chora, może ona

Źródłem aktualnej regulacji prawnej formy testamentów wojskowych jest art. 954 k.c. Okazuje się ona niezwykle zdawkowa, wskazując jedynie, że szczególną formę testamentów wojskowych określi rozporządzenie Ministra Obrony Narodowej wydane w porozumieniu z Ministrem Sprawiedliwości. Co istotne, testamenty wojskowe – obok testamentu ustnego i podróżnego – zostały *explicite* zaliczone do kategorii testamentów szczególnych, dopuszczalnych do sporządzenia jedynie w razie zaistnienia wymienionych w ustawie okoliczności, a których treść musi zostać ustalona w ściśle określony sposób<sup>[20]</sup>. Nadto, ich skuteczność pozostaje ograniczona w czasie, gdyż mogą one utracić moc na skutek upływu czasu liczonego od chwili ustania okoliczności uzasadniających ich sporządzenie (art. 955 k.c.)<sup>[21]</sup>.

Wskazana delegacja ustawowa została zrealizowana przez Ministra Obrony Narodowej, który wydał rozporządzenie w sprawie testamentów wojskowych<sup>[22]</sup>. Regulowane nim testamenty mogą zostać sporządzone tylko w czasie mobilizacji lub wojny albo w czasie przebywania w niewoli (§ 1 r.t.w.)<sup>[23]</sup>. Z możliwości sporządzenia testamentu mogą skorzystać: żołnierze Sił Zbrojnych pełniący czynną służbę wojskową; pracownicy cywilni zatrudnieni w Siłach Zbrojnych; osoby cywilne towarzyszące Siłom Zbrojnym, a mianowicie członkowie personelu stowarzyszenia „Polski Czerwony Krzyż” i innych stowarzyszeń udzielających pomocy wojskowej służbie zdrowia, osoby wykonujące czynności duszpasterskie w Siłach Zbrojnych, członkowie służb pomocniczych i inne osoby wykonujące świadczenia osobiste na rzecz Sił Zbrojnych (§ 2 ust. 1 r.t.w.). Przywilej sporządzenia testamentu wojskowego przysługuje również innym niż wymienione osobom cywilnym, jeżeli znajdują się na obszarze będącym pod wyłącznym zarządem organów wojskowych albo na jednostce pływającej Marynarki Wojennej lub na statku powietrznym należącym do Sił

---

sporządzić także testament ustny w sposób przewidziany w dwóch artykułach poprzedzających; jednakże świadkowie, do których wiadomości spadkodawca podał swoją wolę, mogą nie być równocześnie obecni.

<sup>20</sup> Zob. Paweł Księżyk, *Prawo spadkowe* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2017), 191.

<sup>21</sup> Postanowienie SN z dnia 8 lutego 2000 r., sygn. akt I CKN 408/98, Lex nr 50854.

<sup>22</sup> Rozporządzenie Ministra Obrony Narodowej z dnia 30 stycznia 1965 r. w sprawie testamentów wojskowych, Dz.U. Nr 7, poz. 38 – dalej r.t.w.

<sup>23</sup> Wskazane przesłanki czasowe sporządzenia testamentu wojskowego mają charakter wyczerpujący (zob. Joanna Haberko, „art. 954”, [w:] *Kodeks cywilny. Tom III. Komentarz. Art. 627-1088*, red. Maciej Gutowski (Warszawa: C.H. Beck, 2022), Nb. 4), przyjmując formę alternatywy rozłącznej.



Zbrojnych (§ 2 ust. 2 r.t.w.). Sam testament może być sporządzony w jednej z czterech przewidzianych rozporządzeniem form. Tak zatem spadkodawca może oświadczyć swą ostatnią wolę ustnie sędziemu wojskowemu, który spisuje ją w protokole z podaniem miejsca i daty jego sporządzenia, odczytuje protokół spadkodawcy i sporządza o tym wzmiankę; następnie protokół podpisują spadkodawca i sędzia, a jeżeli spadkodawca nie może się podpisać, sędzia wojskowy powinien zamieścić w protokole uwagę wyjaśniającą powód braku podpisu spadkodawcy (§ 3 ust. 1 pkt 1 r.t.w.). Druga z form polega na złożeniu przez spadkodawcę oświadczenia swej ostatniej woli ustnie w obecności dwóch świadków jednocześnie obecnych, z których jeden spisuje wolę spadkodawcy, podając miejsce i datę jej spisania, a następnie tak sporządzony testament podpisują spadkodawca i dwaj świadkowie (§ 3 ust. 1 pkt 2 r.t.w.). Jeżeli spadkodawca nie może się podpisać, testament może być sporządzony również w ten sposób, że oświadczy on ustnie swą ostatnią wolę w obecności trzech świadków jednocześnie obecnych, z których jeden spisuje wolę spadkodawcy, podając miejsce i datę jej spisania wraz z wyjaśnieniem powodu braku podpisu spadkodawcy; tak sporządzony testament, po odczytaniu go spadkodawcy i dokonaniu o tym wzmianki, podpisują wszyscy trzej świadkowie (§ 3 ust. 1 pkt 3 r.t.w.). Wyjątkową z uwagi na kwalifikowany charakter okoliczności sporządzania i sposób stwierdzenia treści formę testamentu wojskowego<sup>[24]</sup> przewiduje zaś § 3 ust. 2 r.t.w. Jak wynika z jego treści, w razie obawy rychłej śmierci spadkodawcy wskutek odniesionych ran lub choroby albo jeżeli wskutek szczególnych okoliczności zachowanie którejkolwiek z form testamentu wojskowego określonych w § 3 ust. 1 pkt 1-3 r.t.w. jest niemożliwe lub bardzo utrudnione, testament wojskowy może być sporządzony również w tej formie, że spadkodawca oświadcza swą ostatnią wolę ustnie wobec dwóch świadków, choćby niejednocześnie obecnych; stwierdzenie treści takiego testamentu może nastąpić w sposób przewidziany w art. 952 § 2 i § 3 k.c. Co istotne, okoliczności dopuszczające sporządzenie testamentu wojskowego nie wyłączają możliwości sporządzenia testamentu w formie przewidzianej w art. 949-953 k.c (§ 4 r.t.w.).

Na tym tle znamienne wydaje się, że pośród zwykłych i szczególnych form testamentu, jedynie szczegółowa regulacja odnośna testamentom wojskowym nie została uwzględniona w akcie prawnym rangi ustawowej.

<sup>24</sup> W literaturze tę formę szczególną testamentu szczególnie określa się wręcz jako formę „super” szczególną. Zob. Konrad Osajda, „art. 954”, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. Witold Borysiak (Legalis: C.H. Beck, 2022), Nb. 17.1.

Wątpliwości co do faktycznej „degradacji” tej części materii normatywnej pogłębia fakt, że w zasadzie zbieżne treściowo unormowania dotyczące testamentów wojskowych, regulujące sprawy tego samego rodzaju i o identycznym ciężarze gatunkowym, zawarte były w akcie ustawowym lub wprawdzie w dekreście, mającym jednak moc prawną ustawy<sup>[25]</sup>.

Co więcej, analiza zawartej w art. 954 k.c. delegacji ustawowej w kontekście doktrynalnych i orzeczniczych standardów szczegółowości normy upoważniającej<sup>[26]</sup> może wręcz rodzić wątpliwości co do konstytucyjności przyjętego rozwiązania legislacyjnego. O ile bowiem zawarte w tym przepisie podmiotowe i przedmiotowe aspekty delegacji zostały zrealizowane w pełnym zakresie (poprzez wskazanie organu uprawnionego do wydania rozporządzenia oraz zakresu spraw przekazanych do uregulowania), o tyle brak jakichkolwiek wytycznych w zakresie treściowego standardu szczegółowości normy upoważniającej (wytycznych dotyczących treści rozporządzenia<sup>[27]</sup>). Na tle dorobku Trybunału Konstytucyjnego za niedopuszczalne zaś uznaje się w szczególności takie sformułowanie upoważnienia, które w istocie upoważnia nie do wydania rozporządzenia w celu wykonania ustawy, lecz do samodzielnego uregulowania całego kompleksu zagadnień, co do których w tekście ustawy nie ma żadnych bezpośrednich unormowań czy wskazówek<sup>[28]</sup>. Jak wskazuje się przy tym w literaturze, pomimo iż w czasie, gdy uchwalany był kodeks cywilny, brak było wyraźnie określonego prawnego wymogu dla uwzględnienia w treści normy delegacyjnej wytycznych co do treści rozporządzenia, to jednak tego typu wymaganie stanowiło historycznie element polskiej tradycji

---

<sup>25</sup> Zob. Sylwester Wójcik, „O niektórych uregulowaniach w prawie spadkowym. Uwagi de lege ferenda”, [w:] *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana*, red. Leszek Ogiełło, Wojciech Popiołek, Maciej Szpunar (Kraków: Zakamycze, 2005), 1495; Jarosław Turłukowski, „Testamenty wojskowe”, [w:] *Sporządzenie testamentu w praktyce* (Warszawa: Lexis Nexis, 2009), Lex 2009.

<sup>26</sup> Więcej zob. Marcin Wiącek, „art. 92”, [w:] *Konstytucja RP. Tom II. Komentarz do art. 87-243*, red. Marek Safjan, Leszek Bosek (Warszawa: C.H. Beck, 2016), Nb. 24.

<sup>27</sup> Same wytyczne należy zaś rozumieć jako wskazówki co do treści aktu normatywnego, wskazania co do kierunku merytorycznych rozwiązań, które mają znaleźć w nim wyraz. Wskazania zawarte w ustawie muszą dotyczyć materialnego kształtu regulacji, która ma być zawarta w rozporządzeniu [zob. wyrok TK z dnia 26 października 1999 r., sygn. akt K 12/99, OTK nr 6/1999, poz. 120; Monika Babicka-Kłopotek, „»Wytyczne« jako element upoważnienia do wydania rozporządzenia, na tle art. 92 Konstytucji RP” *Przegląd Sejmowy*, nr 3 (2006): 32-33].

<sup>28</sup> Tak wyrok TK z dnia 22 września 1997 r., sygn. akt K 25/97, OTK nr 3-4/1997, poz. 35.

konstytucyjnej, możliwy do wyprowadzenia w drodze wykładni dorobku Trybunału Konstytucyjnego i akceptowane w doktrynie<sup>[29]</sup>. W efekcie widoczne w tym zakresie wątpliwości natury konstytucyjnej powodują, że sporządzanie testamentu wojskowego w jednej z form wskazanych w rozporządzeniu w sprawie testamentów wojskowych obarczone jest dużym ryzykiem ich nieważności<sup>[30]</sup>. Jako tym bardziej uzasadnione jawi się zatem podjęcie działań legislacyjnych zmierzających do modyfikacji wadliwego materiału normatywnego, czego efektem są prace prowadzące do nowelizacji kodeksu cywilnego poprzez włączenie regulacji odnośnych sporządzania testamentów wojskowych do struktury kodeksowej (projektowane art. art. 954<sup>1</sup> – 954<sup>4</sup> k.c.)<sup>[31]</sup>.

<sup>29</sup> Zob. Osajda, „art. 954”, Nb. 5 i powołana tam literatura.

<sup>30</sup> Ergo, część doktryny z powołaniem na zasadę bezpośredniego stosowania Konstytucji (art. 8 ust. 2 Konstytucji RP) uznaje, że pomimo formalnego pozostawania w systemie, norma zawarta w art. 954 k.c. jest niekonstytucyjna i jako taka skutkuje bezwzględną nieważnością dokonywanych z powołaniem na nią czynności prawnych. Zob. Osajda, „art. 954”, nb. 9. Podzielając te wątpliwości, wskazuje się również na możliwość ewentualnej konwersji nieważnych testamentów wojskowych na testament ustny, z zastrzeżeniem konieczności dotrzymania przesłanek ważności tej formy testamentu ustalonej art. 952 k.c. Tak chociażby Księżak, *Prawo spadkowe*, 219. Podzielić należy jednak stanowisko przyjmujące – z uwagi na formalne znaczenie domniemania konstytucyjności przepisów [zob. Piotr Radzewicz, „Wzruszenie „domniemania konstytucyjności” aktu normatywnego przez Trybunał Konstytucyjny *Przegląd Sejmowy*, nr 5 (2008): 70; Maciej Gutowski, Piotr Kardas, „Domniemanie konstytucyjności a kompetencje sądów” *Palestra*, nr 5 (2016): 51] oraz ewentualną unieważnialność aktów prawnych sprzecznych z Konstytucją RP – utrzymanie możliwości sporządzania testamentów wojskowych, z zastrzeżeniem konieczności wyeliminowania istniejących wątpliwości natury konstytucyjnej. Podobnie zob. Rudnicki, *Testament żołnierski*, 233; Kondek, *Wpływ sytuacji kryzysowych*, 326.

<sup>31</sup> W kategorii argumentu przeciwnego nie może być zaś traktowany zarzut nikłego praktycznego znaczenia testamentów wojskowych, co wynika wszak zasadniczo z braku aktualizacji okoliczności, w których testamenty te mogłyby zostać sporządzone. Tym bardziej nieuprawnione jest wnioskowanie o utracie mocy obowiązującej przez normę prawną zawartą w art. 954 k.c., skoro jej nie-stosowanie było wyłącznie efektem braku stanów faktycznych mieszczących się w jej hipotezie, a nie przeświadczenia o utracie przez nią mocy obowiązującej. *Vide* Kondek, *Wpływ sytuacji kryzysowych*, 325.

### 3 | Konstrukcja prawna testamentów wojskowych na tle projektowanych regulacji prawnych

W świetle obowiązującej regulacji prawnej (§ 1 r.t.w.) testament wojskowy może być sporządzony tylko w czasie ogłoszenia mobilizacji lub wojny albo przebywania w niewoli, co w praktyce oznacza, że ta forma testamentu znajduje zastosowanie wyjątkowo<sup>[32]</sup>. Zgodnie z treścią art. 116 Konstytucji RP<sup>[33]</sup> o stanie wojny decyduje Sejm w imieniu Rzeczypospolitej Polskiej poprzez podjęcie uchwały, jednakże jedynie w razie zbrojnej napaści na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej lub gdy z umów międzynarodowych wynika zobowiązanie do wspólnej obrony przeciwko agresji. Ponadto, jeżeli Sejm nie może się zebrać na posiedzenie, o stanie wojny postanawia Prezydent Rzeczypospolitej. Praktycznym skutkiem przyjętych rozwiązań jest to, że instytucja testamentu wojskowego nie będzie miała zastosowania do innych sytuacji, w tym zwłaszcza w przypadkach udziału polskich żołnierzy w operacjach pokojowych, stabilizacyjnych międzynarodowych sił zbrojnych czy operacjach wojskowych poza granicami kraju (np. Iraku).

W analizowanym projekcie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks cywilny (UD448), możliwość sporządzenia testamentu wojskowego została już wprost rozszerzona na wszelką działalność sił zbrojnych zarówno na terenie państwa polskiego, jak i poza nim. W szczególności obejmie więc międzynarodowe interwencje zbrojne w ramach sił NATO (np. Polski Kontyngent Wojskowy KFOR w Kosowie), działań operacyjnych pod flagą Organizacji Narodów Zjednoczonych (np. Polski Kontyngent Wojskowy UNIFIL w Libanie), Unii Europejskiej (np. Polski Kontyngent Wojskowy EUFOR w Bośni i Hercegowinie), Organizacji Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie czy koalicji państw, a także międzynarodowe misje pokojowe niezwiązane z faktem wypowiedzenia wojny lub mobilizacji. Projekt przewiduje bowiem wyraźnie możliwość sporządzenia testamentu wojskowego zarówno w razie ogłoszenia mobilizacji i w czasie wojny lub przebywania w niewoli (art. 954<sup>1</sup> § 1 projektowanej regulacji), jak i w czasie użycia lub pobytu Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej poza granicami państwa (art. 954<sup>1</sup> § 2 projektowanej regulacji).

<sup>32</sup> Zob. Elżbieta Skowrońska-Bocian, *Testament w prawie polskim* (Warszawa: Lexis Nexis, 2004), 123.

<sup>33</sup> Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. Nr 78, poz. 483.

Zastosowanie przez legislatora w projektowanej regulacji odesłania do art. 2 ustawy z dnia 17 grudnia 1997 r. o zasadach użycia lub pobytu Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej poza granicami państwa<sup>[34]</sup>, pozwala na wskazanie w sposób precyzyjny przypadków, gdy personel wojskowy oraz cywilny może skorzystać z instytucji testamentu wojskowego, co w przyszłości pozwoli uniknąć wątpliwości interpretacyjnych. Zgodnie z treścią art. 2 ust. 1 u.z.u.p.s.z. użycie Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej poza granicami państwa oznacza obecność jednostek wojskowych poza granicami państwa w celu udziału w: konflikcie zbrojnym lub dla wzmocnienia sił państwa albo państw sojuszniczych, misji pokojowej, akcji zapobieżenia aktom terroryzmu lub ich skutkom, ewakuacji obywateli Rzeczypospolitej Polskiej, w przypadku konieczności ochrony ich życia lub zdrowia, z państwa niebędącego państwem członkowskim Unii Europejskiej, państwem członkowskim Europejskiego Obszaru Gospodarczego lub państwem-stroną Traktatu Północnoatlantyckiego. Z kolei w ust. 2 tego przepisu ustawodawca określił, że pobyt Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej poza granicami państwa może oznaczać także obecność jednostek wojskowych poza granicami państwa w celu: udziału w szkoleniach i ćwiczeniach wojskowych, akcjach ratowniczych, poszukiwawczych lub humanitarnych (przy czym przepisu tego nie stosuje się do akcji ratowniczych regulowanych przepisami o ratownictwie na morzu lub prowadzonych przez wojskowe lotnicze zespoły poszukiwawczo-ratownicze w celu udzielenia pomocy ludziom albo statkom powietrznym lub morskim znajdującym się w niebezpieczeństwie na zasadach określonych w umowach międzynarodowych) oraz w przedsięwzięciach reprezentacyjnych.

Zaproponowane w projekcie zmiany wychodzą naprzeciw postulatom przedstawicieli doktryny, którzy wskazywali, że ograniczenie stosowania testamentów wojskowych do trzech przypadków wskazanych w rozporządzeniu (r.t.w.) nie przystaje do obecnych realiów, z którymi musi się mierzyć personel wojskowy i cywilny Sił Zbrojnych RP. Udział polskich żołnierzy i pracowników cywilnych w misjach zagranicznych w ostatnich trzech dekadach pokazał, że bardzo często wykonywali swoje obowiązki służbowe w bardzo trudnych i niebezpiecznych sytuacjach, pozostając bezpośrednio lub pośrednio narażonymi na utratę życia.

---

<sup>34</sup> Ustawa z dnia 17 grudnia 1997 r. o zasadach użycia lub pobytu Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej poza granicami państwa, t.j. Dz. U. z 2021 r., poz. 396 oraz z 2022 r. poz. 655, dalej u.z.u.p.s.z.

Jednocześnie projektowane przepisy potwierdzają wprost, że istnienie okoliczności dopuszczających sporządzenie testamentu wojskowego nie wyłącza możliwości sporządzenia testamentu w innej formie przewidzianej w Kodeksie cywilnym (projektowany art. 954<sup>4</sup> k.c.).

Omawiany projekt odnosi się również do zmiany (a dokładnie rozszerzenia) kręgu osób, które mogą sporządzić testament wojskowy. Projektowane regulacje znacząco poszerzają katalog podmiotowy z czterech (§ 2 ust. 1 i 2 r.t.w.) do aż siedmiu grup podmiotów uprawnionych (art. 954<sup>2</sup> projektowanej regulacji). Jak przyjęto w projekcie, możliwość sporządzenia testamentu wojskowego powinna przysługiwać zarówno żołnierzom sił zbrojnych pełniącym czynną służbę wojskową, jak i pracownikom wchodzącym w skład jednostek wojskowych wykonujących zadania poza granicami państwa, osobom pełniącym służbę w jednostkach zmilitaryzowanych<sup>[35]</sup> (przydzielonym do Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej albo wykonującym ustawowe zadania w zakresie ochrony bezpieczeństwa wewnętrznego albo zewnętrznego państwa), cywilnemu personelowi medyczno-sanitarnemu Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej, osobom cywilnym towarzyszącym Siłom Zbrojnym Rzeczypospolitej Polskiej (osobom wchodzącym w skład personelu organizacji „Polski Czerwony Krzyż” i innych ochotniczych organizacji udzielających pomocy wojskowej służbie zdrowia, osobom wykonującym czynności duszpasterskie w Siłach Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej, członkom służb pomocniczych i innym osobom wykonującym świadczenia osobiste na rzecz Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej), osobom cywilnym<sup>[36]</sup>

<sup>35</sup> Definicja jednostki zmilitaryzowanej została określona w § 2 pkt 2 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 28 kwietnia 2022 r. w sprawie militaryzacji (Dz.U. 2022 r., poz. 1198) i oznacza jednostkę objętą militaryzacją przez Radę Ministrów. Z kolei przez pojęcie militaryzacji należy rozumieć narzędzie wspomagające organy państwa w realizacji nałożonych na nie zadań obronnych będące specyficzną formą zadań obronnych stanowiącą środek realizacji przedsięwzięć określonych w planach operacyjnych organów administracji rządowej w wymiarze organizacyjnym i osobowym (art. 2 pkt 15 ustawy z dnia 11 marca 2022 r. o obronie Ojczyzny, t.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 2305, dalej u.o.o.). W literaturze przedmiotu militaryzacja oznacza przekształcenie struktur organizacyjnych i stanów liczebnych, a także zamianę stosunku pracy na stosunek służbowy w jednostkach organizacyjnych podlegających militaryzacji, co umożliwi realizowanie zadań obronnych przez te jednostki (zob. Filip Seredyński, „art. 600”, [w:] *Obrona Ojczyzny. Komentarz*, red. Hubert Królikowski (Warszawa: Wolters Kluwer, 2023, 1114).

<sup>36</sup> Osoby cywilne to z kolei pracownicy, którym w razie ogłoszenia mobilizacji i w czasie wojny nadano pracowniczy przydział mobilizacyjny do jednostki wojskowej, a ich dotychczasowy stosunek pracy pracownika ulega zawieszeniu



wchodzącym w skład personelu Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej, o których mowa w art. 535 ust. 5 ustawy o obronie Ojczyzny, jak również innym osobom cywilnym, jeżeli znajdują się na obszarze będącym pod wyłącznym zarządem organów wojskowych albo na jednostce pływającej Marynarki Wojennej lub na statku powietrznym należącym do Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej.

W projektowanych przepisach wyraźnie opowiedziano się więc za koncepcją, by krąg osób uprawnionych do sporządzenia testamentu wojskowego był jak najszerszy, co wydaje się zdecydowanie słuszną koncepcją. Porównanie obecnie obowiązujących regulacji prawnych dotyczących kręgu osób uprawnionych do sporządzenia testamentu wojskowego z proponowanymi rozwiązaniami legislacyjnymi pozwala stwierdzić, że zmiany te obejmują w sposób kompleksowy krąg osób, które w razie ogłoszenia mobilizacji i w czasie wojny lub przebywania w niewoli oraz w czasie użycia lub pobytu Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej poza granicami państwa będą się mierzyć ze zwiększonym ryzykiem śmierci. Należy zauważyć, że osoby znajdujące się w projektowanym kręgu osób uprawnionych do sporządzenia testamentu wojskowego w istocie będą funkcjonować w rzeczywistej sytuacji kryzysowej w postaci warunków wojennych lub zbliżonych do nich, jednocześnie podlegając dyscyplinie wojskowej, co w konsekwencji może powodować istotne utrudnienia w sporządzeniu testamentu w zwykłej formie.

Przygotowany projekt uwzględnia również zmiany w zakresie formy sporządzenia testamentu wojskowego. Podobnie jak w obowiązujących przepisach (§ 3 ust. 1 pkt 1 r.t.w.), projekt przewiduje formę urzędową testamentu wojskowego, która spełnia funkcję surogatu testamentu notarialnego (art. 954<sup>3</sup>§ 1 pkt 1 projektowanej regulacji). Testament taki będzie mógł być sporządzony w ten sposób, że spadkodawca oświadczy swą ostatnią wolę ustnie sędziemu wojskowemu, prokuratorowi, dowódcy jednostki wojskowej, oficerowi albo kierownikowi jednostki zmilitaryzowanej,

---

na czas wykonywania zadań wynikających z przydziału z dniem jego stawienia się do tej jednostki, określonym w karcie mobilizacyjnej nie dłużej niż na czas do dnia ogłoszenia demobilizacji, jak również inne osoby niebędące pracownikami po stawieniu się w jednostce wojskowej w dniu określonym w karcie mobilizacyjnej oraz pracownicy komórek organizacyjnych, które to podmioty stają się z mocy prawa osobami cywilnymi wchodzącymi w skład personelu Sił Zbrojnych w rozumieniu obowiązujących Rzeczpospolitą Polską przepisów prawa międzynarodowego (art. 535 ust. 3 i 5 u.o.o.).



który spisze ją w protokole<sup>[37]</sup> z podaniem miejsca i daty jego sporządzenia, a następnie odczyta protokół spadkodawcy, sporządzając o tym wzmiankę w treści protokołu; następnie protokół podpiszą spadkodawca i osoba, wobec której wola została oświadczona; jeżeli spadkodawca nie może podpisać protokołu, należy to zaznaczyć w protokole ze wskazaniem przyczyny braku podpisu.

W analizowanym projekcie dokonano zatem istotnego rozszerzenia kręgu podmiotów, przed którym taki testament wojskowy mógłby być sporządzony. Obok wskazanego w obowiązujących regulacjach sędziego wojskowego, dodano także prokuratora<sup>[38]</sup>, dowódcę jednostki wojskowej, oficera oraz kierownika jednostki zmilitaryzowanej<sup>[39]</sup>. Ten zabieg legislacyjny należy zasadniczo ocenić pozytywnie, ponieważ pozwoli on w praktyce na szersze wykorzystanie instytucji testamentu wojskowego. Zaznaczyć jednak należy, że jedynie sędzia wojskowy, prokurator oraz doradca prawny są osobami posiadającymi wykształcenie prawnicze, które zadaje się niezbędne dla prawidłowej realizacji powierzonych im w tym zakresie przez ustawodawcę zadań. Natomiast w pozostałych przypadkach, żołnierze zawodowi, tj. dowódca jednostki wojskowej, oficer, będą posiadać wyższe wykształcenie na kierunku zgodnym z ich specjalizacją, niekoniecznie prawniczą. Jediną cywilną osobą we wskazanym katalogu, uprawnioną do odebrania oświadczenia ostatniej woli, będzie zaś

---

<sup>37</sup> Pewnych wątpliwości nasuwa użyte przez projektodawcę sformułowanie „który spisze ją w protokole”. Literalna wykładnia stoi tu bowiem w sprzeczności zarówno z celem tej regulacji, jak i powszechnie przyjętymi regułami życia. Wymogu osobistego spisania oświadczenia woli przez osobę urzędową nie sposób pogodzić z dopuszczalnością faktycznego spisania oświadczenia (jako czynności czysto technicznej) chociażby przez protokolanta pozostającego pod jej bezpośrednim nadzorem.

<sup>38</sup> Użycie w projektowanych przepisach terminu prokurator, bez jednoznacznego wskazania, że uprawnienie do sporządzania testamentu wojskowego odnosi się do prokuratorów do spraw wojskowych, może w przyszłości budzić istotne wątpliwości interpretacyjne związane z tym, czy taki testament będzie mógł sporządzić prokurator prokuratury powszechnej.

<sup>39</sup> Należy przy tym podkreślić, że pierwotny projekt z 7 października 2022 r. zawierał odmienny katalog funkcjonariuszy wojskowych, przed którymi taki testament wojskowy mógłby być sporządzony, zaliczając do tego grona sędziego wojskowego, prokuratora, doradcę prawnego, dowódcę jednostki wojskowej oraz oficera. W toku procesu legislacyjnego z katalogu usunięto jednak doradcę prawnego, dodając kierownika jednostki zmilitaryzowanej.

kierownik jednostki zmilitaryzowanej<sup>[40]</sup>, w którego przypadku brak jednak jakichkolwiek gwarancji co do posiadania rzeczywistych kwalifikacji dla prawidłowego wypełniania obowiązków związanych ze sporządzaniem testamentów wojskowych<sup>[41]</sup>.

Jednocześnie użyty w projektowanym przepisie termin oficer niejako „konsumuje” pozostałe wskazane nim kategorie podmiotów (sędzia wojskowy, prokurator, dowódca jednostki wojskowej oraz po części doradca prawny w odniesieniu do żołnierzy zawodowych), ponieważ wszystkie te osoby są jednocześnie oficerami. Zgodnie z § 1 pkt 16 rozporządzenie Ministra Obrony Narodowej w sprawie korpusów osobowych, grup osobowych i specjalności wojskowych<sup>[42]</sup> w Siłach Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej funkcjonuje korpus osobowy sprawiedliwości i obsługi prawnej, w którym służą oficerowie z podziałem na grupy: A – grupa osobowa sądownictwa (aplikant, sędzia wojskowy), B – grupa osobowa prokuratorska (aplikant, asesor, prokurator do spraw wojskowych), C – grupa osobowa obsługi prawnej (legislator, radca prawny, referent prawy)<sup>[43]</sup>. Oficerowie

---

<sup>40</sup> Zgodnie z treścią art. 604 u.o.o., z dniem objęcia militaryzacją jednostki przewidziane do militaryzacji stają się jednostkami zmilitaryzowanymi, a kierownicy jednostek przewidzianych do militaryzacji stają się kierownikami jednostek zmilitaryzowanych. W praktyce oznacza to, że kierownikiem jednostki zmilitaryzowanej staje się każdorazowy kierownik jednostki organizacyjnej objętej militaryzacją.

<sup>41</sup> Jest to o tyle istotne, że wskazane w projektowanym art. 9543§ 1 pkt 1 podmioty uprawnione do przyjęcia oświadczenia spadkodawcy powinny być traktowane jako osoby urzędowe, wykonujące władzę publiczną w rozumieniu art. 417 § 1 k.c. Jak wskazuje się w orzecznictwie, wykonywanie władzy publicznej nie ogranicza się bowiem wyłącznie do sfery wykonywania ściśle pojętego imperium, lecz w ramach tych mieszczą się także wszelkie formy wykonywania tzw. zadań publicznych, nawet tych, które są pozbawione elementu władczego wpływu na sytuację prawną jednostki. Dotyczy to więc także czynności o charakterze porządkowym, organizacyjnym lub inne czynności faktyczne realizowane w wykonywaniu kompetencji przez upoważnione do tego osoby, jeżeli należą do właściwości organów władzy publicznej. Niewłaściwe zaś wykonywanie tych zadań uzasadnia odpowiedzialność Skarbu Państwa lub jednostki samorządu terytorialnego za wyrządzoną szkodę (*vide* wyrok SN z dnia 18 listopada 2015 r., sygn. akt III CSK 16/15, OSNC 2016, nr 10, poz. 122).

<sup>42</sup> Rozporządzenie Ministra Obrony Narodowej z dnia 13 czerwca 2022 r. w sprawie korpusów osobowych, grup osobowych i specjalności wojskowych wraz z załącznikiem (Dz.U. z 2022 r., poz. 1333).

<sup>43</sup> Oficerowie pełniący zawodową służbę wojskową w grupie osobowej obsługi prawnej zbiorczą są określanii jako doradcy prawni w rozumieniu art. 82 Protokołu Dodatkowego do Konwencji genewskich z dnia 12 sierpnia 1949 r., dotyczącego

służący w przytoczonym korpusie, jak sędzia wojskowy czy prokurator, z racji wykształcenia i wykonywanego zawodu dają gwarancję, że testament wojskowy sporządzony przed nimi będzie posiadał wszystkie niezbędne cechy warunkujące jego ważność i skuteczność.

Sama idea uzupełnienia katalogu osób uprawnionych do sporządzania testamentu wojskowego o dowódcę jednostki wojskowej, oficera oraz kierownika jednostki zmilitaryzowanej z punktu widzenia żołnierzy oraz osób cywilnych towarzyszących Siłom Zbrojnym RP jest jednak rozwiązaniem pożądanym. Już samo bowiem użycie w projektowanych przepisach terminu oficer oznacza, że każdy żołnierz, który pełni służbę w korpusie oficerskim, począwszy od najniższego stopnia podporucznika, a skończywszy na generale, będzie uprawniony do sporządzenia testamentu wojskowego. W praktyce pozwoli to na powszechne stosowanie instytucji testamentu wojskowego zarówno w czasie ogłoszenia mobilizacji i w czasie wojny lub przebywania w niewoli, jak i w czasie użycia lub pobytu Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej poza granicami państwa w rozumieniu art. 2 u.z.u.p.s.z. Jednocześnie przyjęcie takiego rozwiązania niesie ze sobą jednak poważne zagrożenie braku niezbędnych kwalifikacji prawnych po stronie osób urzędowych uczestniczących w procesie sporządzania testamentu wojskowego (w tym zwłaszcza żołnierzy zawodowych i uprawnionych osób cywilnych), suponując konieczność wdrożenia odpowiednich szkoleń na etapie przygotowania do służby.

Z perspektywy podmiotów uprawnionych do sporządzania testamentu wojskowego optymalna regulacja prawna powinna przewidywać – obok formy urzędowej – także możliwość ustnego sporządzenia testamentu, przewidzianą na wypadek bezpośredniego zagrożenia życia testatora. Przedmiotowy projekt dopuszcza w tym zakresie możliwość sporządzenia testamentu w ten sposób, że spadkodawca oświadczy swą ostatnią wolę ustnie w obecności dwóch jednocześnie obecnych świadków, z których jeden spisze wolę spadkodawcy, podając miejsce i datę jej spisania,

---

ochrony ofiar międzynarodowych konfliktów zbrojnych (Protokół I), sporządzono w Genewie dnia 8 czerwca 1977 r., Dz.U. z 1992 r., Nr 41, poz. 175 oraz z 2015 r. poz. 1056, który stanowi podstawę konwencyjną funkcjonowania instytucji doradcy prawnego w strukturach Sił Zbrojnych RP. Ponadto w Siłach Zbrojnych RP obowiązuje Decyzja Nr 233/MON Ministra Obrony Narodowej w sprawie organizacji wojskowej służby prawnej z dnia 15 lipca 2016 r. (Dz.Urz.MON z 2016 r. poz. 128), która w treści § 6 określa, że w skład Wojskowej Służby Prawnej wchodzi osoby pełniące służbę lub zatrudnione w ramach stosunku pracy, na stanowiskach w obsłudze prawnej, zwane dalej „doradcami prawnymi”.

a tak sporządzony testament podpiszą spadkodawca i dwaj świadkowie (art. 954<sup>3</sup>§ 1 pkt 2 projektowanej regulacji). Projektowana regulacja, pomimo pewnych zmian stylistycznych, stanowi odwzorowanie dotychczas obowiązującej formy testamentu wojskowego, określonej w rozporządzeniu w sprawie testamentów wojskowych (§ 3 ust. 1 pkt 2 r.t.w.). Stanowi ona znacznie odformalizowaną formę testamentu wojskowego, co pozwala ją uznać za niezwykle dogodną do zrealizowania w warunkach zagrażających życiu lub zdrowiu i dynamicznej sytuacji na polu walki. W samej procedurze bierze bowiem udział jedynie dwóch świadków i testator, a projektodawca dodatkowo nie uwzględnił wymogu odczytania woli testatora (ani umieszczenia wzmianki o tym w treści dokumentu), rekompensując go jednocześnie koniecznością złożenia podpisu spadkodawcy na dokumencie poświadczającym treść testamentu. Wydaje się jednak, że w sposób wystarczający uprawdopodobnia to, iż potwierdza on treść złożonego oświadczenia. Jednocześnie brak wymogu odczytania treści testamentu spełnia warunek tego, by czynności dotyczące sporządzenia testamentu wojskowego w warunkach zagrażających życiu spadkodawcy nie były zanadto rozciągnięte w czasie. Co ważne, forma ta będzie miała jednak zastosowanie wyłącznie w przypadku, gdy spadkodawca będzie w stanie zrobić podpis na przygotowanym przez jednego ze świadków dokumencie<sup>[44]</sup>.

Projektodawca przewidział również – na podobieństwo aktualnie obowiązującego (§ 3 ust. 1 pkt 3 r.t.w.) możliwość sporządzania testamentu wojskowego w przypadku, gdy spadkodawca nie mógłby podpisać się na sporządzonym dokumencie poświadczającym treść jego testamentu. Jak wynika z projektowanego art. 954<sup>3</sup>§ 1 pkt 3, jeżeli spadkodawca nie może się podpisać, to może oświadczyć ustnie swą ostatnią wolę w obecności trzech jednocześnie obecnych świadków, z których jeden spíše wolę spadkodawcy podając miejsce i datę jej spisania wraz z wyjaśnieniem przyczyny braku złożenia przez spadkodawcę podpisu, a tak sporządzony testament, po odczytaniu go spadkodawcy i dokonaniu o tym wzmianki, podpiszą wszyscy trzej świadkowie. Wydaje się, że zastosowanie w projektowanej regulacji wymogu obecności minimum trzech świadków, jednocześnie

---

<sup>44</sup> Znamienne jest przy tym, że wobec użytego przez projektodawcę sformułowania „tak sporządzony testament” należy przyjąć, iż na podobieństwo do testamentu ustnego, przewidziany w tej formie testament wojskowy sporządzony jest już z chwilą złożenia oświadczenia względem świadków (a zatem przy zachowaniu ogólnych wymogów co do ważności czynności prawnych nabiera znaczenia prawnego), jedynie jego skuteczność uzależniona jest od formalnego odwzorowania jego treści w postaci pisma i złożenia podpisów przez testatora i świadków.

obecnych w trakcie oświadczenia ostatniej woli przez testatora, oraz odczytanie spadkodawcy treści sporządzonego testamentu uprawdopodobnia w sposób wystarczający treść złożonego oświadczenie przez spadkodawcę. Z drugiej jednak strony jako nadmierna i niczym nieuzasadniona (zwłaszcza z uwagi na często obciążone ogromną dynamiką okoliczności faktyczne, w jakich potencjalnie może następować sporządzanie tej formy testamentu wojskowego), jawi się jednak przesłanka dokonania w piśmie wzmianki o odczytaniu treści testamentu spadkodawcy.

Projektowane przepisy zawierają także wyjątkową z uwagi na kwalifikowany charakter okoliczności sporządzania i sposób stwierdzenia treści formę testamentu wojskowego, która odnosi się do przypadku wystąpienia obawy rychłej śmierci spadkodawcy wskutek odniesionych ran lub choroby. Zgodnie z treścią art. 954<sup>3</sup>§ 2 projektowanej regulacji, w razie obawy rychłej śmierci spadkodawcy wskutek odniesionych ran lub choroby, testament wojskowy może być sporządzony również w tej formie, że spadkodawca oświadczy swą ostatnią wolę ustnie wobec dwóch świadków, choćby niejednocześnie obecnych. Stwierdzenie treści takiego testamentu może nastąpić w sposób przewidziany w art. 952 § 2 i 3 Kodeksu cywilnego (a zatem w sposób właściwy dla stwierdzenia treści testamentu ustnego).

Powyższa forma sporządzenia testamentu wojskowego jest zarezerwowana do sytuacji nadzwyczajnych, w których mogą się znaleźć członkowie personelu wojskowego oraz cywilnego w czasie ogłoszenia mobilizacji i w czasie wojny lub przebywania w niewoli, a także w czasie użycia lub pobytu Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej poza granicami państwa w rozumieniu art. 2 u.z.u.p.s.z. Każdorazowo jednak formalnie spełniona musi być jednak przesłanka obawy rychłej śmierci spadkodawcy spowodowanej wskutek odniesionych ran lub choroby.

Pomimo podobieństwa do obowiązującej w § 3 ust. 2 r.t.w. regulacji, projektowane rozwiązanie nie uwzględnia już swym zakresem drugiej z przesłanek dopuszczalności jego sporządzenia (pomijając stwierdzenie „albo jeżeli wskutek szczególnych okoliczności zachowanie formy testamentu określonej w ust. 1 jest niemożliwe lub bardzo utrudnione”). Ten zabieg legislacyjny należy uznać za niezwykle korzystny z punktu widzenia podmiotów uprawnionych do sporządzenia testamentu wojskowego, znacząco poszerza bowiem zakres okoliczności faktycznych, w których aktualizuje się ten przywilej.

Sam termin „obawa rychłej śmierci” jest pojęciem nieostrym i budzi liczne kontrowersje na gruncie literatury oraz orzecznictwa odnośnego przesłankom sporządzenia testamentu ustnego. Za sporne może być

uznane w szczególności zagadnienie, czy obawa rychłej śmierci powinna być oceniana obiektywnie, czy też wystarczającym jest, by wynikała ona z subiektywnych odczuć testatora<sup>[45]</sup>. Jak się zdaje, ostatecznie uznane za wiodące w doktrynie stanowisko subiektywno-obiektywne, przyjmujące, że przesłanka ta jest spełniona, gdy subiektywne odczucia testatora co do bliskości śmierci znajdują potwierdzenie w obiektywnych okolicznościach uzasadniających to przekonanie<sup>[46]</sup>, jakkolwiek wprost przełamane przez projektodawcę opowiadającego się przy okazji nowelizacji regulacji testamentu ustnego wprost za obiektywną koncepcją obawy rychłej śmierci<sup>[47]</sup>, w przypadku sporządzania testamentu wojskowego w formie nadzwyczajnej powinno pozostać utrzymane. Żołnierze odnoszący rany w trakcie intensywnych działań zbrojnych bardzo często nie będą bowiem w stanie obiektywnie ocenić, czy są one śmiertelne, a ich życie w istocie zależy od sprawności udzielenia im pomocy przez personel medyczny. Co więcej, wobec panujących na polu walki dynamicznych zmian ryzyko rychłej śmierci w stosunku do żołnierzy występuje permanentnie, a w przypadku odniesionych ran skrajnie wzrasta. Uzasadnione wydaje się zatem uzależnienie spełnienia przesłanki obawy rychłej śmierci także od subiektywnych odczuć podmiotów uprawnionych do sporządzania testamentu wojskowego i osób uczestniczących w tym procesie.

Ocena tej regulacji nasuwa również wątpliwości w zakresie przedmiotowej przesłanki sporządzenia tej nadzwyczajnej formy testamentu wojskowego. Dopuszczenie dokonania tej czynności jedynie w razie obawy rychłej śmierci spadkodawcy wskutek odniesionych ran lub choroby istotnie zawęży zakres okoliczności uzasadniających sporządzenie testamentu w formie przewidzianej projektowanym art. 954<sup>3</sup> § 2 k.c. Istnienie obawy rychłej śmierci powiązane zostało tu wyłącznie z ranami lub chorobą testatora. A przecież wstrząsające doświadczenia rosyjskiej agresji na Ukrainę wprost pokazują, że obawa rychłej śmierci może wynikać

<sup>45</sup> Wśród wielu zob. Konrad Osajda, „art. 952”, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. Witold Borysiak (Warszawa: C.H. Beck, 2022), Nb 18-20 i wskazana tam literatura oraz orzecznictwo; Bartosz Kucia, „Przesłanka »istnienia obawy rychłej śmierci spadkodawcy« – uwagi de lege lata i de lege ferenda” *Rejent*, nr 12 (2012): 87 i nast.

<sup>46</sup> Dla przykładu zob. postanowienie SN z dnia 12 grudnia 2002 r., sygn. akt V CKN 259/01, *Legalis* nr 57344.

<sup>47</sup> Zob. uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks cywilny (UD448), Projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks cywilny (UD448), 4. <https://legislacja.gov.pl/projekt/12365902/katalog/12924000#12924000> [dostęp: 14.4.2023].



z wielu innych sytuacji faktycznych, w których może znaleźć się żołnierz, w tym nawet z samym faktem przebywania w niewoli (z doniesień medialnych kończącym się niekiedy dekapitacją jeńców wojennych). Pożądaną zatem wydaje się modyfikacja projektowanej regulacji poprzez wskazanie, że wyliczone w niej źródła obawy rychłej śmierci stanowią katalog otwarty i jedynie w szczególności mogą wynikać z faktu odniesienia ran czy choroby spadkodawcy.

Finalnie należy podkreślić, że pomimo rzadkiego stosowania w praktyce formy testamentu ustnego i rzeczywistych niedoskonałości legislacyjnych obowiązujących w tym zakresie regulacji, w obliczu rosnącego napięcia geopolitycznego i coraz liczniejszych konfliktów zbrojnych na świecie podjęcie działań zmierzających do kompleksowego uregulowania formy testamentów wojskowych należy uznać za w pełni konieczne i uzasadnione. Stanowisko to umacniane jest dodatkowo analizą porównawczą, która wskazuje, że instytucja testamentu wojskowego wciąż pozostaje istotnym elementem światowego prawodawstwa z zakresu prawa spadkowego<sup>[48]</sup>.

## Bibliografia

- Babicka-Kłopotek Monika, „»Wytyczne« jako element upoważnienia do wydania rozporządzenia, na tle art. 92 Konstytucji RP” *Przegląd Sejmowy*, nr 3 (2006): 29-46.
- Banaszak Bogusław, *Prawo konstytucyjne*. Warszawa: C.H. Beck, 2017.
- Borysiak Witold, „Testamenty szczególne w formie ustnej w perspektywie porównawczej” *Prawo w Działaniu*, z. 27 (2016): 108-122.
- Borysiak Witold, *Przyszłość testamentów szczególnych w prawie polskim na tle porównawczym*. Warszawa: Instytut Wymiaru Sprawiedliwości, 2021.
- Gutowski Maciej, Piotr Kardas, „Domniemanie konstytucyjności a kompetencje sądów” *Palestra*, nr 5 (2016): 44-62.
- Haberko Joanna, „art. 954”, [w:] *Kodeks cywilny. Tom III. Komentarz. Art. 627-1088*, red. Maciej Gutowski. Warszawa: C.H. Beck, 2022. Legalis.

---

<sup>48</sup> Zob. Witold Borysiak, *Przyszłość testamentów szczególnych w prawie polskim na tle porównawczym* (Warszawa: Instytut Wymiaru Sprawiedliwości, 2021), 61-74; idem, „Testamenty szczególne w formie ustnej w perspektywie porównawczej” *Prawo w Działaniu*, z. 27 (2016): 108-122.



- Kondek Jędrzej Maksymilian, *Wpływ sytuacji kryzysowych na stosunki cywilnoprawne*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2021.
- Księżak Paweł, *Prawo spadkowe*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2017.
- Kucia Bartosz, „Przesłanka »istnienia obawy rychłej śmierci spadkodawcy« – uwagi de lege lata i de lege ferenda” *Rejent*, nr 12 (2012): 87-110.
- Kucia Bartosz, „Testament elektroniczny – aktualne tendencje w wybranych systemach prawnych”, [w:] *Rozprawy z prawa prywatnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Wojciechowi Popiołkowi*, red. Monika Jagielska, Ewa Rott-Pietrzyk, Maciej Szpunar. Warszawa: Wolters Kluwer, 2017.
- Osajda Konrad, „art. 952”, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. serii Konrad Osajda, red. tomu Witold Borysiak. Warszawa: C.H. Beck, 2022. Legalis.
- Osajda Konrad, „art. 954”, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. serii Konrad Osajda, red. tomu Witold Borysiak. Warszawa: C.H. Beck, 2022. Legalis.
- Osajda Konrad, „Wpływ rozwoju techniki na uregulowanie formy testamentu. Rozważania ‘de lege ferenda’” *Rejent*, nr 5 (2010): 50-67.
- Piwowarski Andrzej, „Historyczne uregulowania dotyczące testamentów wojskowych przed wejściem w życie rozporządzenia Ministra Obrony Narodowej z dnia 30 stycznia 1965 r. w sprawie testamentów wojskowych” *Roczniki Nauk Prawnych*, nr 2 (2011): 149-160.
- Radzewicz Piotr, „Wzruszenie „domniemania konstytucyjności” aktu normatywnego przez Trybunał Konstytucyjnego” *Przegląd Sejmowy*, nr 5 (2008): 55-88.
- Rudnicki Jan, „Rola formy testamentu. Uwagi na tle porównawczym” *Forum Prawnicze*, nr 2 (2013): 35-44.
- Rudnicki Jan, „The Axiology of Military Wills” *European Journal of Comparative Law and Governance*, nr 2 (2015): 5-18.
- Rudnicki Jan, *Testament żołnierski i testamenty wojskowe w europejskiej tradycji prawnej*. Kraków: Wydawnictwo Od.Nowa, 2015.
- Rzewuski Maciej, „Testament sądowy – propozycja nowej formy rozrządzenia mortis causa” *Rejent*, nr 10 (2013): 120-124.
- Saffan Marek, „Prawo, wartości i demokracja” *Chrześcijaństwo-Świat-Polityka*, nr 1 (2008): 5-23.
- Seredyński Filip, „art. 600”, [w:] *Obrona Ojczyzny. Komentarz*, red. Hubert Królikowski. 1113-1117. Warszawa: Wolters Kluwer, 2023.
- Skowrońska-Bocian Elżbieta, *Testament w prawie polskim*. Warszawa: Lexis Nexis, 2004.
- Świrgoń-Skok Renata, „Wpływ nowych technologii na zagadnienie form testamentu w polskim prawie spadkowym” *Zeszyty Prawnicze*, z. 1 (2019): 135-151.
- Till Ernest, *Prawo Prywatne Austriackie*, t. VI, *Wykład prawa spadkowego*. Lwów: Główny Skład w Księgarni H. Altenberga, 1904.

- Trzewik Jacek, „O formie testamentu na tle regulacji rozporządzenia eIDAS” *Państwo i Prawo*, nr 10 (2019): 76-90.
- Trzewik Jacek, „Z rozważań nad koncepcją konstytucyjnego prawa dziedziczenia”, [w:] *Państwo, konstytucja, prawo. Księga pamiątkowa poświęcona Sędziemu Trybunału Konstytucyjnego Profesorowi Henrykowi Ciochowi. Studia i Materiały Trybunału Konstytucyjnego*, t. LX (2018): 443-470.
- Turłukowski Jarosław, *Sporządzenie testamentu w praktyce*. Warszawa: Lexis Nexis, 2009. Lex.
- Wiącek Marcin, „art. 92”, [w:] *Konstytucja RP. Tom II. Komentarz do art. 87-243*, red. Marek Safjan, Leszek Bosek. Warszawa: C.H. Beck, 2016. Legalis.
- Wójcik Sylwester, „O niektórych uregulowaniach w prawie spadkowym. Uwagi de lege ferenda”, [w:] *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana*, red. Leszek Ogiełło, Wojciech Popiołek, Maciej Szpunar. Kraków: Zakamycze, 2005.
- Załużcki Mariusz, „art. 954”, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. Mariusz Załużcki. Warszawa: C.H. Beck, 2023. Legalis.
- Załużcki Mariusz, „Współczesne tendencje rozwoju dziedziczenia testamentowego – czyli nie tylko o potrzebie wprowadzenia wideotestamentu do nowego kodeksu cywilnego” *Roczniki Nauk Prawnych*, nr 2 (2012): 23-52.
- Załużcki Mariusz, *Videotestament. Prawo spadkowe wobec nowych technologii*. Warszawa: C.H. Beck, 2018.
- Zoll Fryderyk, *Prawo rodzinne i spadkowe*. Kraków: Towarzystwo Biblioteki Słuchaczy Prawa Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie, 1931.





ANDRZEJ DZIKOWSKI

# Drogi rozwoju instytucji rękojmi za wady fizyczne zwierząt żywych na przykładzie wybranych mieszanych systemów prawnych

## Paths of Development of Warranty Regime for Animal Defects: Analysis of Selected Examples of Mixed Jurisdictions

The study concerns the analysis and juridical interpretation of the historically shaped normative solutions of the warranty for latent physical defects of animals. Analysis was conducted in selected mixed legal systems of Scots law and legal systems of Louisiana, Quebec, and South Africa. In historical and comparative terms, accurate and unfavorable attempts at legal response to the problem of diseases in live animals have been demonstrated. Hybridization schemes of civil law, which may be adopted in the future, were indicated.

**ANDRZEJ DZIKOWSKI**, doktor nauk weterynaryjnych, Szkoła Główna Gospodarstwa Wiejskiego w Warszawie, ORCID – 0000-0002-3223-7542,  
e-mail: andrzej\_dzikowski@sggw.edu.pl

**SŁOWA KLUCZOWE:** komparatystyka,  
prawo cywilne, historia prawa,  
medycyna weterynaryjna

**KEYWORDS:** comparative law,  
civil law, legal history, veterinary  
medicine

# 1 | Wstęp: system prawny mieszany – czyli jaki?

Historia jest powszechnie określana, za Cyncerem<sup>[1]</sup>, *nauczycielką życia*. Bywa ona także – a zaryzykować można twierdzenie, że zawsze być powinna – *nauczycielką dla twórców prawa*.

Nie zawsze jednak dotychczasowe doświadczenia sukcesów i porażek legislacyjnych stanowią punkt odniesienia bądź drogowskaz w procesie projektowania i stanowienia prawa. Skorzystanie z doświadczeń poczynionych w innych systemach prawnych czy we wcześniejszych epokach historycznych ułatwia proces legislacyjny, a skorzystanie ze sprawdzonych w praktyce rozwiązań normatywnych zapewnić może bardziej efektywne działanie prawa w praktyce. Nie powinna być to jednak ślepa i bezrefleksyjna recepcja o cechach tzw. makdonaldyzacji prawa.

Współczesne tendencje globalizacyjne, w tym odnoszące się do globalizacji i unifikacji prawa, stale przybierają na sile. Transformacja większości systemów prawnych w tzw. systemy mieszane, hybrydowe, pluralistyczne (*mixed legal systems, mixed jurisdictions, legal pluralism*)<sup>[2]</sup> wydaje się być

---

<sup>1</sup> *Historia magistra iuris est*. Marek Tulliusz Cyncero, „De oratore”, [w:] *M. Tullii Ciceronis De Oratore Libri Tres, with Introduction and Notes*, red. Augustus S. Wilkins (Oxford: University Press, 1902-1961), 2:36.

<sup>2</sup> Robin Evans-Jones, „Receptions of Law, Mixed Legal Systems and the Myth of the Genius of Scots Private Law” *Law Quarterly Review*, nr 114 (1998): 228-49; Robin Evans-Jones, „The Actio Quanti Minoris in Mixed Legal Systems”, [w:] *Roman Law as Formative of Modern Legal Systems*, t. I, red. Janusz Sondel, Jarosław Reszczyński, Piotr Ściśliski (Kraków: Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, 2003), 91-2; Hector L. MacQueen, „Mixed Jurisdictions and Convergence: Scotland” *International Journal of Legal Information*, nr 29 (2001): 309-11; Jan M. Smits, „European Private Law as a Mixed Legal System” *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, nr 5 (1998): 328; Esin Örüçü, „What is a Mixed Legal System: Exclusion or Expansion?” *Electronic Journal of Comparative Law*, nr 1 (2008): 1-18; Joe M. Thomson, „Legal Change and Scots Private Law”, [w:] *Critical Studies in Ancient Law. Comparative Law and Legal History: Essays in Honour of Alan Watson*, red. John Cairns, Olivia Robinson (Oxford: Hart, 2001), 379-91; William D.H. Sellar, „Scots Law: Mixed from the Very Beginning? A Tale of Two Receptions” *Edinburgh Law Review*, nr 1 (2000): 3-18; Stephen Thomson, „Mixed Jurisdiction and the Scottish Legal Tradition: Reconsidering the Concept of Mixture” *Journal of Civil Law Studies*, nr 1 (2014): 51-91; Thomas B. Smith, *Studies Critical and Comparative* (Edinburgh: Green & Son, 1962), 72, 89; Konrad Zweigert, Hein Kötz, *An Introduction to Comparative Law. The framework* (Amsterdam-New York-Oxford: University Press, 1977), 204; Esin Örüçü, Elspeth Attwooll, Sean Coyle, *Studies in Legal Systems: Mixed and Mixing* (The Hague-London-Boston: Kluwer Law International, 1996), 350; William Tetley, „Mixed Jurisdictions: Common Law vs. Civil

nieunikniona. Zasadne wydaje się zatem czerpanie wzorców legislacyjnych właśnie z jurysdykcji mieszanych – jako reżymów, w których procesy te zachodzą najdłużej i są najbardziej rozwinięte, a zatem: najbardziej wypróbowane.

Wskazane tendencje nie są zjawiskami nowymi, jak mogłoby się *prima facie* wydawać. Zostały nie tylko przewidziane już przed stuleciem<sup>[3]</sup>, lecz także objawiały swoje symptomy we wcześniejszych epokach historii prawa. Najczęściej notowane w literaturze przedmiotu były jedynie niektóre prawa lokalne, powstałe wskutek uwarunkowań o charakterze aneksyjno-kolonizacyjnym. Za klasyczne (i najstarsze) przykłady takich reżymów uznaje się Szkocję, Luizjanę czy Południową Afrykę.

W nowszej literaturze wskazuje się także inne, nadzwyczaj liczne przykłady<sup>[4]</sup>. Wyliczenia takie zdają się zmierzać do wymienienia wszelkich

---

Law (Codified and Uncodified)” *Uniform Law Review*, nr 4 (1999): 677-738; Jacques du Plessis, „The Promises and Pitfalls of Mixed Legal Systems: the South African and Scottish Experiences” *Stellenbosch Law Review*, nr 3 (1998): 343; Kenneth Reid, „The Idea of Mixed Legal Systems” *Tulane Law Review*, nr 78 (2003): 5-40; Mauro Bussani i Vernon V. Palmer, „The Liability Regimes of Europe – Their Façades and Interiors”, [w:] *Pure Economic Loss in Europe. The Common Core of European Private Law*, red. Mauro Bussani, Vernon V. Palmer (Cambridge: University Press, 2003), 143; Vernon V. Palmer, *Mixed Jurisdictions Worldwide: The Third Legal Family* (Cambridge: University Press, 2001), 7-8; Kenneth Reid, Reinhard Zimmermann, *A History of Private Law in Scotland*, t. I-II (Oxford: University Press, 2000), 1,3-7; Reinhard Zimmermann, „Common law und ius commune. Unkodifizierte Mischrechtsordnungen im Vergleich”, [w:] *Aufbruch nach Europa. 75 Jahre Max-Planck-Institut für Privatrecht*, red. Jürgen Basedow, Ulrich Drobnig, Reinhard Ellger, Klaus J. Hopt, Hein Kötz, Rainer Kulms (Tübingen: Mohr Siebeck, 2001), 852-4.

<sup>3</sup> Henri Lévy-Ullmann, „The Law of Scotland” *Juridical Review*, nr 37 (1925): 390.

<sup>4</sup> M.in.: a) reżymy w podobny sposób związane z kolonializmem (np. Maltę i Cypr, a także liczne państwa afrykańskie i azjatyckie), jak również kraje, w których jednym z elementów jest prawo religijne (islamskie, żydowskie, itp.) lub zwyczajowe, zob. Jan M. Smits, *The Making of European Private Law: Toward a Ius Commune Europaeum as a Mixed Legal System* (Antwerpen-Oxford-New York: Intersentia, 2002), 107-150; Thomson, „Mixed Jurisdiction”, 52; Örcü, „What is a Mixed Legal System”, 1-18; Vernon V. Palmer, *Louisiana: Microcosm of a Mixed Jurisdiction* (Durham: Carolina Academic Press, 1999), 24, 95-610; Palmer, *Mixed Jurisdictions Worldwide*, 23-27; Nikitas E. Hatzimihail, „Cyprus as a Mixed Legal System” *Journal of Civil Law Studies*, nr 1 (2013): 37-96; Symeon Symeonides, „The Mixed Legal System of the Republic of Cyprus” *Tulane Law Review*, nr 78 (2003): 441; Kevin Aquilina, „Rethinking Maltese Hybridity: A Chimeric Illusion or a Healthy Grafted European Law Mixture?” *Journal of Civil Law Studies*, nr 2 (2011): 261-83; Kevin Aquilina, „The Nature and Sources of the Maltese Mixed Legal System: A Strange Case of Dr. Jekyll and Mr. Hyde?” *Comparative Law Review* 4, nr 1 (2013): 1-38. Badacze przyjmujący taką szeroką optykę wymieniają w swoich wyliczeniach w zasadzie

państw istniejących na świecie, uznawanych i nieuznawanych na arenie międzynarodowej, jak również wielu terytoriów zależnych czy autonomicznych. Klasyfikacja ta wynika z przyjęcia, że elementem wskazującym na hybrydowy charakter danego prawa jest każde znajdujące się w nim zapożyczenie z innego, w tym historycznego, systemu prawnego.

Od poglądów tych autor zdecydowanie dystansuje się, przyjmując węższą, bardziej tradycyjną definicję mieszanych systemów prawnych. Tym samym autor nie przychyła się do poglądu, że zdecydowana większość – jeżeli nie wszystkie – spośród systemów prawnych na świecie stanowi systemy hybrydowe. W ocenie autora, przyjęcie takiej optyki oznaczać musi uznanie za mieszane zwłaszcza wszystkich dawnych, historycznych praw.

Dalszą konsekwencją musi być uznanie wszystkich aktualnie obowiązujących systemów prawnych za mieszane. Nie ma w bowiem chyba w czasach współczesnych ani jednego systemu prawnego w pełni czyścigo<sup>[5]</sup>, sterylnego i wolnego od inspiracji, unifikacji, mikro- i makroreceptji bądź zapożyczeń z innych, dawnych czy współczesnych reżymów prawno-ustrojowych<sup>[6]</sup>.

Podsumowując, przyjętym w niniejszej pracy<sup>[7]</sup> kryterium uznania danego systemu za hybrydowy winno być spotykanie się w jego ramach instytucji i mechanizmów pochodzących z rozbieżnych, dywergentnych

---

wszystkie państwa i terytoria zależne: od postkolonialnych państw Afryki i Azji, przez kraje muzułmańskie, po Izrael, Hong Kong, Chiny czy Japonię, zob. m.in. Thomson, „Mixed Jurisdiction”, 55-91; Örücü, „What is a Mixed Legal System”, 1-18; Palmer, *Louisiana: Microcosm of a Mixed Jurisdiction*, 14, 24; Palmer, *Mixed Jurisdictions Worldwide*, 5, 13; Aquilina, „Rethinking Maltese Hybridity”, 261-83; Aquilina, „The Nature and Sources”, 1-38. Niekiedy w wyliczeniach takich figuruje nawet – mylnie – Polska, np. Örücü, „What is a Mixed Legal System”, 2. W ocenie autora nie ulega wątpliwości, że błędne jest uznawanie naszego prawa za mieszankę praw: socjalistycznego (*sic!*), rzymskiego, zwyczajowego (*sic!*), europejskiego i rodzimego polskiego, będącego, rzekomo, mieszanką praw niemieckiego, francuskiego, rosyjskiego i węgierskiego (*sic!*) – jak uczyniła to w wyżej wymienionej pracy jej autorka.

<sup>5</sup> Thomson, „Mixed Jurisdiction”, 52; Palmer, *Mixed Jurisdictions Worldwide*, 5.

<sup>6</sup> Niemniej jednak, niekwestionowalny jest fakt, że dominacja polityczna, ekonomiczna i kulturalna stanowiły dawniej i stanowią również współcześnie czynniki implikujące powstawanie takich systemów. Współczesna hybrydyzacja *wybranych składników* prawa, zachodząca również w Polsce, nie ma jednak związku z kolonizacją – a przynajmniej nie z kolonizacją w jej klasycznym znaczeniu – lecz z dominacją polityczną Unii Europejskiej i ciążeniem gospodarki ku mitycznemu Zachodowi, uosobianemu przez Stany Zjednoczone Ameryki i tamtejszy model życia. Nie dotyczy ona też *całości* danego reżymu prawnego jako takiego.

<sup>7</sup> Palmer, *Louisiana: Microcosm of a Mixed Jurisdiction*, 6-13.



źródeł<sup>[8]</sup>, co – w zdecydowanej większości przypadków – oznacza spotkanie prawa kontynentalnego i *common law*<sup>[9]</sup>.

W celu przeprowadzenia analizy dokonano wyboru przykładowych, reprezentatywnych systemów prawnych w oparciu o obiektywne kryteria, które wykazują liczne cechy wspólne o charakterze podstawowym i niejako *proprioceptywnym*: po pierwsze, reżymy te stanowią klasyczne<sup>[10]</sup> modele mieszane, zgodnie z przedstawioną wąską ich definicją; po wtóre, funkcjonują jako systemy mieszane przez długi okres; po trzecie, zawierają liczne składowe wywodzące się z tzw. modelu rzymskiego rękojmi<sup>[11]</sup>, złączone z elementami tzw. modelu germańskiego<sup>[12]</sup> lub pochodzącymi z *common law*<sup>[13]</sup>; po czwarte, są one nie tylko mieszaninami norm wywodzących się

---

<sup>8</sup> Rozbieżnych aksjologicznie, jurysdykcyjnie, techniczno-prawnie, formalnie, materialnie, historycznie, itp.

<sup>9</sup> Smits, *The Making of European Private Law*, 107; Thomson, „Mixed Jurisdiction”, 53-4; Örücü, „What is a Mixed Legal System”, 1-4; Bussani i Palmer, „The Liability Regimes of Europe – Their Façades and Interiors”, 143; Palmer, *Louisiana: Microcosm of a Mixed Jurisdiction*, 7-8. Hybrydyzacja może oznaczać także bardziej złożone kombinacje obejmujące relacje praw religijnych lub zwyczajowych, plemiennych z jednej – a praw zachodnich, *civil* lub *common law* z drugiej strony (tak np. Palmer, *Mixed Jurisdictions Worldwide*, 13-18, 23-27).

<sup>10</sup> Reinhard Zimmermann, *Roman Law, Contemporary Law, European Law. The Civilian Tradition Today* (Oxford: Clarendon Press, 2001), 126-158; Zimmermann, „Common law und ius commune”, 853; Tetley, „Mixed Jurisdictions”, 677.

<sup>11</sup> Model odpowiedzialności za wady fizyczne zwierząt oparty na prawie rzymskim, a przede wszystkim na edykcje edylów kurulnych *de iumentis vendundis*, którego podstawowymi cechami są: uprzywilejowanie kupującego, abstraktywizowana definicja wady fizycznej, swobodny wybór przez kupującego remediów, remedia ukształtowane jako powództwa – redhibicja (wzajemny zwrot zwierzęcia i ceny zakupu) i estymacja (obniżenie ceny), długie okresy na ujawnienie się wady i podniesienie roszczeń; zob. Andrzej Dzikowski, „Morbus est... Roman Views on Health of Animals as a Basis for the Present-Day Warranty Legislation” *Krakowskie Studia z Historii Państwa i Prawa*, nr 4 (2020): 429-42.

<sup>12</sup> Model odpowiedzialności za wady fizyczne zwierząt oparty na prawach germańskich, a zwłaszcza niemieckich, którego podstawowymi cechami są: uprzywilejowanie sprzedawcy, ustawowe katalogi wad głównych wybranych gatunków zwierząt domowych, obejmujące kilka wybranych jednostek patologicznych i parchorobowych, ograniczenie uprawnień kupującego lub ich wyłączenie, krótkie terminy, konieczność dopełnienia przez kupującego licznych aktów staranności pod rygorem utraty uprawnień, czy wreszcie daleko posunięty konserwatyzm, anachronizm i niezgodność z wiedzą lekarsko-weterynaryjną.

<sup>13</sup> Model odpowiedzialności pozbawiony typizacji naruszeń w formie rękojmi i ujmujący odpowiedzialność za wady fizyczne zwierząt w ramach jednolitej klauzuli nienależytego wykonania zobowiązania wynikającego z umowy.

z odmiennych, przeciwstawnych tradycji i modeli regulacji badanej problematyki, lecz także elementami szerszych, pan-systemowych zależności.

Biorąc pod uwagę praktyczne możliwości zastosowania prawa w działaniu, wybrano i analizie prawnoporównawczej poddano jedynie systemy obowiązujące współcześnie – wzięto pod uwagę jednak ich ukształtowanie i dziedzictwo historyczne.

Przedmiotem analizy w niniejszej pracy są: *Scots law*, prawo południowoafrykańskie, prawo luizjańskie, prawo quebeckie w zakresie odpowiedzialności za wady fizyczne zwierząt żywych. Przedmiotem analizy nie są natomiast przypadki koegzystencji w ramach danego systemu prawnego jednego lub kilku aktów normatywnych w rozmaity sposób regulujących sytuację prawną w zależności od kryteriów przedmiotowych<sup>[14]</sup> czy podmiotowych<sup>[15]</sup>.

Zamiarem autora jest wykazanie w ujęciu historycznoprawnym i komparatystycznym jakie trafne i błędne, korzystne i niekorzystne rozwiązania normatywne rękojmi za wady fizyczne zwierząt były przyjmowane – i mogą być przyjmowane w przyszłości – w ramach mieszania się i hybrydyzacji prawa cywilnego.

## 2 | Prawo szkockie

*Scots law* stanowi najstarszy z istniejących tzw. systemów hybrydowych i zawiera elementy pochodzące z wielu różnych źródeł<sup>[16]</sup>. Prawo sprze-

---

<sup>14</sup> Np. przepisy szczególne dotyczące rękojmi w przypadkach wybranych wad głównych wybranych gatunków zwierząt gospodarskich ustanowione w kodeksie cywilnym i jego akcie wykonawczym, oparte o tzw. model germański, a także ogólne reguły rękojmi, dotyczące wszystkich pozostałych gatunków zwierząt i wszelkich innych przedmiotów sprzedaży uregulowane w kodeksie w oparciu o tzw. model rzymski.

<sup>15</sup> Np. odrębne regulacje sprzedaży konsumenckiej, ogólnej, profesjonalnej w kilku różnych aktach normatywnych funkcjonujących jednocześnie w obrocie prawnym.

<sup>16</sup> Evans-Jones, „Receptions of Law”, 228-49; MacQueen, „Mixed Jurisdictions and Convergence: Scotland”, 309-11; Thomson, „Legal Change and Scots Private Law”, 379-91; Thomson, „Mixed Jurisdiction”, 51-2, 54-91; Sellar, „Scots Law”, 3-18; Smith, *Studies Critical and Comparative*, 72, 89; du Plessis, „The Promises”, 343; Lévy-Ullmann, „The Law of Scotland”, 390; Zimmermann, *Roman Law, Contemporary Law, European Law*, 151-158; William M. Gordon, „Risk in Sale – from Roman to Scots Law”, [w:] *Roman*

daży obowiązujące w Szkocji nie było niezmiennie na przestrzeni czasów. Ponadto, różni przedstawiciele doktryny przyjmowali różne rozwiązania tych samych problemów prawnych<sup>[17]</sup>.

*Law as Formative of Modern Legal Systems*, t. I, 115-24; Reid, Zimmermann, *A History of Private Law in Scotland*, t. I, 1-184, 220, 269, t. II, 1-128, 175-194, 305-332, 422-611; Elspeth Attwooll, *The Tapestry of the Law: Scotland, Legal Culture and Legal Theory* (Dordrecht: Springer, 1997), 61-100, 183; David Johnston, „Sale and Transfer of Title in Roman and Scots Law”, [w:] *The Roman Law Tradition*, red. Andrew D.E. Lewis, David J. Ibbetson (Cambridge: University Press, 1994), 182-98. Szkocja zachowuje odrębność prawną od prawa angielskiego, zgodnie z art. 3-4, 6, 18-19, 25 brytyjskich aktów unii (*An Act for a Union of the Two Kingdoms of England and Scotland: Articles of Union otherwise known as Treaty of Union*, 1706, c. 11; *An Act for an Union of the two Kingdoms of England and Scotland* z dnia 22 lipca 1706 r., 5 Ann., Cap. 8; *Act Ratifying and Approving Treaty of the Two Kingdoms of Scotland and England* z dnia 16 stycznia 1707 r., ze zm.). Prawo szkockie w wielu aspektach czerpie z prawa rzymskiego, m.in. co do własności i jej przenoszenia (Reid, Zimmermann, *A History of Private Law in Scotland*, t. I, 220-244, 269-303) oraz co do sprzedaży (Johnston, „Sale and Transfer of Title”, 182-98; Reid, Zimmermann, *A History of Private Law in Scotland*, t. I, 45-46, 64, 67, 71-74, 99-101, 135-139, 162-167, 192, 220-244). Należy jednak zaznaczyć, że recepcja terminologii romanistycznej nie oznaczała bynajmniej przyjęcia instytucji prawa rzymskiego (por. Reid, Zimmermann, *A History of Private Law in Scotland*, t. I, 243). Prawo rzymskie stosowano jedynie subsydiarnie – jeśli prawo rodzime, szkockie, nie dawało satysfakcjonującej odpowiedzi ani rozwiązania problemu prawnego, zob. Paul McClelland, *The Seller's Liability for Sale of Faulty Goods in Scots Law* (Glasgow: University of Glasgow, 2015), 14; Reid, Zimmermann, *A History of Private Law in Scotland*, t. I, 236, 239, przyp. 115. Poza tym, prawo rzymskie było też źródłem idei i pomysłów, stanowiło metodę wzmocnienia autorytetu perswazyjnego. Różny był stosunek do niego najwybitniejszych szkockich jurystów, obrazujący różne sposoby interpretacji i recepcji prawa rzymskiego: Jakub Dalrymple, wicehrabia Stair (ur. 1619 r., zm. 1695 r.) przyjmował prawo rzymskie w szerokim zakresie – jako oparte na *equity* i zgodne z prawem naturalnym; uznawał je za *most excellent civil law* (James Dalrymple, viscount Stair, *The Institutions of the Law of Scotland* (Edinburgh-Glasgow: University Presses, 1981), 1.12); Andrzej Mc Douall, lord Bankton (ur. 1685 r., zm. 1760 r.) stosował je w pełni i było to jego główne źródło inspiracji, gdyż uznawał, że prawo rzymskie jest w większości tożsame z prawem naturalnym i stanowi podporę większości praw w Europie; Jan Erskine of Carnock (ur. 1695 r., zm. 1768 r.) również stosował je w pełni i uznawał za najdoskonalsze ze stworzonych (John Erskine of Carnock, *An Institute of the Law of Scotland* (Edinburgh: Legal Education Trust, 2014), 1.1.27); Dawid Hume, baron Hume of Ninewells (ur. 1757 r., zm. 1838 r.) przyjmował je tylko w zakresie już recypowanym dawniej (Reid, Zimmermann, *A History of Private Law in Scotland*, t. I, 220-244). Innymi źródłami były elementy praw: zwyczajowego, feudalnego, nordyckiego *udal*, celtyckiego, kanonicznego, mojżeszowego, międzynarodowego, morskiego i europejskiego (Thomson, „Mixed Jurisdiction”, 55-78, 81-86), a także – co oczywiste – prawa angielskiego i brytyjskiego.

<sup>17</sup> Reid, Zimmermann, *A History of Private Law in Scotland*, t. II, 305-332. Przykładowo, w opinii Staira, *actio redhibitoria* i *actio quanti minoris* (I) dostępne były w przypadku jakiegokolwiek wady ukrytej, *latent insufficiency*, utrudniającej korzystanie ze zwierzęcia (Stair, *The Institutions*, 241). Jurysta ten uznawał, że winno było

W świetle prawa szkockiego odpowiedzialność rękojmiowa i za jakość rzeczy wynika z samej umowy sprzedaży<sup>[18]</sup>. Źródłem zaś odpowiedzialności, opartej o zmodyfikowany i całkowicie zgeneralizowany schemat

mieć miejsce zróżnicowanie sytuacji prawnej w zależności od dobrej albo złej wiary sprzedawcy, przy czym ujmował powództwa edylskie jako remedia dostępne w przypadkach podstępny, oszustwa (*fraud*, a zatem zależne od wiedzy i złej woli sprzedawcy, nieobowiązujące *ex contractu*, zob. Reid, Zimmermann, *A History of Private Law in Scotland*, t. II, 422-632). Poza tym, Stair odrzucał możliwość przyjęcia na gruncie prawa szkockiego *læsio enormis*, zob. Stair, *The Institutions*, 244-245; por. Reid, Zimmermann, *A History of Private Law in Scotland*, t. II, 312-313. Według Banktona, współczesne mu prawo szkockie nie zawierało dostatecznych środków reakcji prawnej na przypadki ujawnienia się wad ukrytych, należało więc sięgnąć po rzymskie powództwa edylskie. Uznawał je on za remedia uniwersalne i ogólnoludzkie – jako wynikające z samej natury rzeczy [Andrew McDouall, lord Bankton, *An Institute of the Laws of Scotland in Civil Rights: with Observations upon the Agreement or Diversity Between them and the Laws of England* (Edinburgh: Fleming, Kincaid & Donaldson, 1751-1753), 1.19.2]. W przypadku *latent insufficiency* dotyczącej *major faults* (wad poważnych, głównych, czyniących zwierzę niezdatnym do użycia) – kupującemu przysługiwać winna była redhibicja, zaś w pozostałych przypadkach (*minor faults*, wad mniej istotnych) – *actio quanti minoris* (I); we wszystkich natomiast przypadkach – odszkodowanie za wszelkie straty, w tym występujące w pozostałym majątku kupującego (np. wskutek rozniesienia się choroby zakaźnej bydła), zob. Bankton, *An Institute of the Laws of Scotland*, 1.19.2; Stair, *The Institutions*, 168 nn.; McClelland, *The Seller's Liability*, 31 – 32; Reid, Zimmermann, *A History of Private Law in Scotland*, t. II, 315-316. W ujęciu Banktona co do wad jawnych (*self evident defects*) – kupującemu nie przysługiwały żadne remedia (por. Reid, Zimmermann, *A History of Private Law in Scotland*, t. II, 315-316). Erskine dostrzegał różnice między regulacjami prawa rzymskiego – *ius commune* (redhibicja w terminie 6 miesięcy w przypadku wad ukrytych – *latent faults* or *insufficiencies*, trudnych do wykrycia przez kupującego lub takich, że gdyby o nich wiedział, nie byłby kupił wadliwego zwierzęcia; estymacja w odniesieniu do mniej poważnych wad) a szkockiego (zwrot zwierzęcia jako jedyne remedium, tylko w kilka dni po jego wydaniu i objęciu; brak estymacji ze względu na to, że zwierzę było nadal zdatne do użytku, ale po prostu mniej warte); Reid, Zimmermann, *A History of Private Law in Scotland*, t. II, 316-317. Jego zdaniem, konieczne było ograniczenie możliwości skorzystania z estymacji w przypadku, gdy sprzedawca zaoferował redhibicję (zob. Erskine, *An Institute of the Law of Scotland*, 3.3.10; McClelland, *The Seller's Liability*, 36), co uznać można za dopuszczanie kontruprawienia sprzedawcy. W przypadkach natomiast odpowiedzialności za *dicta promissave* – kupującemu przysługiwać winna była *actio empti* (McClelland, *The Seller's Liability*, 16-17). W późniejszej doktrynie kwestie jakości, adekwatności ceny, zdatności do celu, wad, *warranty*, itp. – oceniano według zasad *equity*.

<sup>18</sup> Stanowi ona niejako jednocześnie jej element i przedłużenie, a zatem zaliczona być może do *naturalia negotii*, wg Stair, *The Institutions*, 10.12, 10.63, 240 – 247; Erskine, *An Institute of the Law of Scotland*, 3.1.16; por. Evans-Jones, „The Actio Quanti Minoris”, 82, 84, przyp. 26; McClelland, *The Seller's Liability*, 15-16, 34-35.

edyłów kurulnych, jest ukryta nieadekwatność przedmiotu w odniesieniu do treści umowy, w tym do zapewnień sprzedawcy<sup>[19]</sup>.

Przywołane wyżej dynamiczne podejście prawa szkockiego do badanych zagadnień doprowadziło – postępując się darwinowską przenośnią – do ewolucji instytucji *actio quanti minoris*. Przemiany te obejmowały etapy dywergencji i specjacji – powstania dwóch odrębnych powództw nazywanych *actiones quanti minoris*, a następnie etapy konwergencji i wyginiecia.

Mimo uznawania, że i redhibicja, i estymacja były oparte na tej samej generalnej zasadzie nieekwiwalentności świadczeń w ramach umowy sprzedaży, nie uznawano za dopuszczalną możliwości zastosowania klasycznej estymacji w prawie szkockim<sup>[20]</sup>.

Powództwo *quanti minoris* odchodziło od swoich antycznych rzymskich korzeni, przejmując cechy *actio empti* i ulegając postępującemu uogólnieniu.

W formie typowej (tzw. *actio quanti minoris* I) dostępne było tylko przeciw *venditor ignorans*, nie skutkowało odszkodowawczo ani nie było ograniczone temporalnie. Absorbowało ono w sobie wszystkie remedia edylskie. Uznawane było za część zobowiązania wynikającą z umowy sprzedaży<sup>[21]</sup>.

Na niwie *Scots law* wykształciło się nowe, atypowe, specyficzne powództwo (tzw. *actio quanti minoris* II). Zostało ono wywiedzione z *læsio enormis*,

---

<sup>19</sup> *Latent insufficiency of the goods, any latent vitiosity* – Stair, *The Institutions*, 10.15, 14.1, 240-247 (w oparciu o *Digesta Justyniańskie* 18.1.43); McClelland, *The Seller's Liability*, 16-17. Odpowiedzialność za *latent insufficiency* nie była pojmowana jako odpowiedzialność obiektywna (tak jak redhibicja czy estymacja (I), które były zależne od natury przedmiotu sprzedaży i od samej umowy sprzedaży) – lecz jako odpowiedzialność na zasadzie winy (*culpa*) za podstęp (*fraud* lub *deceit*), niezależna od czynników zewnętrznych i zawsze dostępna dla kupującego (Stair, *The Institutions*, 9.10; Bankton, *An Institute of the Laws of Scotland*, 1.19.2; McClelland, *The Seller's Liability*, 11, 18-21, 32-33; Peter Stein, *Fault in the Formation of Contract in Roman Law and Scots Law* (Edinburgh: Oliver & Boyd, 1958), 59, 178. *Latent insufficiency* stanowiła podtyp (jako *implied warrandice*) swoistej instytucji dawnego prawa szkockiego jaką była *warrandice* (Bankton, *An Institute of the Laws of Scotland*, 1.10.6.63; McClelland, *The Seller's Liability*, 30, 45-61; Reid, Zimmermann, *A History of Private Law in Scotland*, t. II, 313, 317). Nie była tożsama z *warrantee* – odpowiedzialnością za fałszywe oświadczenia sprzedawcy, o czym zob. McClelland, *The Seller's Liability*, 30, 33.

<sup>20</sup> Reid, Zimmermann, *A History of Private Law in Scotland*, t. II, 318.

<sup>21</sup> Evans-Jones, „The *Actio Quanti Minoris*”, 80-84; Evans-Jones, *Receptions of Law*, 228-49; Kenneth Reid, „The »*Actio Quanti Minoris*« and Conveyancing Practice” *Journal of the Law Society of Scotland*, nr 33 (1988): 285-7.

ale w połączeniu z klasycznym wzorcem estymacji, gdyż jedynym jego następstwem było obniżenie ceny sprzedaży<sup>[22]</sup>.

W XIX w. wymienione powództwa (I i II, typowe i atypowe) zbliżały się i zlewały ze sobą, wypierając możliwość uzyskania odszkodowania.

W kolejnym etapie ewolucji uległy one likwidacji na drodze legislacyjnej<sup>[23]</sup>. Ustawodawstwo XIX i XX w. stanowiło narzędzie ujednolicenia i harmonizacji prawa brytyjskiego w celu zapewnienia jedności i jednolitości obszaru gospodarczego<sup>[24]</sup>. Szkockie prawo sprzedaży przyjęło kształt angielski<sup>[25]</sup>. Ponadto, zmiany te stanowiły przykład odchodzenia od – typowej dla praw germańskich i dawnego *common law* – reguły *caveat emptor*<sup>[26]</sup>.

---

<sup>22</sup> Evans-Jones, „The Actio Quanti Minoris”, 80-84; Evans-Jones, „Receptions of Law”, 228-49; Reid, „The »Actio Quanti Minoris« and Conveyancing Practice” 285-7; McClelland, *The Seller's Liability*, 24.

<sup>23</sup> Art. 14-15 *Sale of Goods Act, 1893: An Act for Codifying the Law Relating to the Sale of Goods*, 20 lutego 1894 r., 56-57 Vict. 71 (w pierw. brzm.). Niemniej jednak, nowsze ustawodawstwo, przywracające możliwość dochodzenia roszczeń odszkodowawczych, może być odczytane jako pośrednia reintrodukcja *actio aestimatoria* w systemie prawa szkockiego, zob. art. 3 *Contract (Scotland) Act 1997. An Act to reform the law of Scotland relating to the admissibility of extrinsic evidence to prove an additional term of a contract or unilateral voluntary obligation, to the supersession of a contract by a deed executed in implement of it and to the obtaining of damages for breach of contract of sale; and for connected purposes*, 21 marca 1997 r., United Kingdom Public General Acts 1997, 34; Evans-Jones, „The Actio Quanti Minoris”, 82-83; Reid, „The »Actio Quanti Minoris« and Conveyancing Practice”, 285-7; Reid, Zimmermann, *A History of Private Law in Scotland*, t. II, 325, 329-331.

<sup>24</sup> Reid, Zimmermann, *A History of Private Law in Scotland*, t. II, 326, 328. Transformacja ta może być także postrzegana negatywnie – jako przykład utraty istotnych elementów lokalnego systemu cywilistycznego, por. Smith, *Studies Critical and Comparative*, 72, 89; du Plessis, „The Promises”, 343; Evans-Jones, „The Actio Quanti Minoris”, 79-92; Evans-Jones, „Receptions of Law”, 228.

<sup>25</sup> Określony przez: *Mercantile Law Amendment Scotland Act, 1856. An Act to amend the Laws of Scotland affecting Trade and Commerce*, 21 lipca 1856 r., United Kingdom Public General Acts 1856, 60; *Sale of Goods Act, 1893: An Act for Codifying the Law Relating to the Sale of Goods*, 20 lutego 1894 r., 56-57 Vict. 71 (w pierw. brzm.); *Contract (Scotland) Act 1997. An Act to reform the law of Scotland relating to the admissibility of extrinsic evidence to prove an additional term of a contract or unilateral voluntary obligation, to the supersession of a contract by a deed executed in implement of it and to the obtaining of damages for breach of contract of sale; and for connected purposes*, 21 marca 1997 r., United Kingdom Public General Acts 1997, 34.

<sup>26</sup> McClelland, *The Seller's Liability*, 65.



Zmniejszony został zakres odpowiedzialności sprzedawcy co do gwarancji jakości – sprzedawca odpowiada obecnie tylko za *express warranty* i za niezdatność do użycia w ramach celu wyrażonego w umowie<sup>[27]</sup>.

Zniesiona została *implied warrandice*, zaś w jej miejsce wprowadzono angielską instytucję *express warranty*<sup>[28]</sup>. W jej ramach uznawano, że słowa stanowiące zapewnienia co do jakości zwierzęcia (*warranty of quality*) winny stwarzać u kupującego coś więcej niż zwykłe wrażenie (*mere representations*). Przyjmowanymi w orzecznictwie warunkami uznania oświadczeń za *express warranties* były: niezależnienie jakości od ceny sprzedaży<sup>[29]</sup>, wyrażenie jakości i gwarancji wprost, złożenie zapewnień i oświadczeń co do jakości<sup>[30]</sup>. Efektem ubocznym było skoncentrowanie się sądów li tylko na formie oświadczeń, a nie na ich treści<sup>[31]</sup>.

Ustawa z 1856 r. precyzowała kryterium użyteczności inaczej niż ujmowało to tradycyjnie prawo angielskie<sup>[32]</sup>, kryteria te zostały po raz kolejny zmienione w 1894 r.<sup>[33]</sup> poprzez przywrócenie ograniczonej formy odpowiedzialności za jakość, ale z licznymi obostrzeniami, a także przez ponowne wprowadzenie *implied warranty for merchantable quality* (jakość kupiecka, jakość handlowa).

<sup>27</sup> Reid, Zimmermann, *A History of Private Law in Scotland*, t. II, 327.

<sup>28</sup> Art. 5 *Mercantile Law Amendment Scotland Act, 1856. An Act to amend the Laws of Scotland affecting Trade and Commerce*, 21 lipca 1856 r., United Kingdom Public General Acts 1856, 60; McClelland, *The Seller's Liability*, 62-68.

<sup>29</sup> Co stanowiło jawne odrzucenie ugruntowanych tez Banktona o wzajemnych relacjach jakości do ceny.

<sup>30</sup> Przy czym zamiarem stron winno być wprowadzenie do umowy gwarancyjnej specyficznego elementu jakości danego zwierzęcia, np. konia, zob. McClelland, *The Seller's Liability*, 64-65, przyp. 238.

<sup>31</sup> W orzekaniu zwracano uwagę, np. na bezwzględną konieczność użycia w umowie słowa *warrant*, względnie synonimu, a nie na treść umowy czy zamiar stron (McClelland, *The Seller's Liability*, 65).

<sup>32</sup> *Fitness for special purpose* z jednej – a zdatność do zwykłego użytku, czyli *common purpose*, z drugiej strony; art. 5 *Mercantile Law Amendment Scotland Act, 1856. An Act to amend the Laws of Scotland affecting Trade and Commerce*, 21 lipca 1856 r., United Kingdom Public General Acts 1856, 60; McClelland, *The Seller's Liability*, 62 – 68;

<sup>33</sup> Art. 14 *Sale of Goods Act, 1893: An Act for Codifying the Law Relating to the Sale of Goods*, 20 lutego 1894 r., 56-57 Vict. 71 (w pierw. brzm.); McClelland, *The Seller's Liability*, 69 – 72.



Kolejne znaczące nowelizacje przyniosły lata 1979<sup>[34]</sup> i 1997<sup>[35]</sup>. Obecnie regulacje wadliwości, *conditions implied i expressed*, wykazują różnice w stosunku do prawa angielskiego<sup>[36]</sup>.

Co do *implied conditions* zastosowanie znajduje zasada *caveat emptor* (określana także obrazowo: *the buyer's eye is his merchant*<sup>[37]</sup>). Wynika z tego generalna – choć nie bezwyjątkowa<sup>[38]</sup> – niedopuszczalność odstąpienia od umowy (*avoidance*).

Co do *express, essential conditions*, uznaje się, że niezgodność z umową (niedopełnienie tej wyraźnie zaznaczonej, istotnej klauzuli umownej) zawsze stanowi podstawę do odstąpienia od umowy<sup>[39]</sup>.

W przypadku nienależytego wykonania zobowiązania<sup>[40]</sup> kupującemu przysługuje możliwość odstąpienia od umowy i odszkodowanie<sup>[41]</sup>.

Różnie oceniana jest problematyka błędu: *error induced by (innocent) misrepresentation* – przypadkowe, niezawinione wprowadzenie w błąd przez wywołanie mylnego, pozytywnego wrażenia o cechach zwierzęcia, stanowi wadliwe, nieprawidłowe poinformowanie kupującego<sup>[42]</sup>, co nie jest równoznaczne z nieujawnieniem, zatajeniem wady<sup>[43]</sup>.

---

<sup>34</sup> Sales of Goods Act 1979. An Act to Consolidate the Law Relating to the Sale of Goods, 6 grudnia 1979 r., United Kingdom Public General Acts 1979, 54, ze zm.; McClelland, *The Seller's Liability*, 69–70, 74.

<sup>35</sup> Contract (Scotland) Act 1997. An Act to reform the law of Scotland relating to the admissibility of extrinsic evidence to prove an additional term of a contract or unilateral voluntary obligation, to the supersession of a contract by a deed executed in implement of it and to the obtaining of damages for breach of contract of sale; and for connected purposes, 21 marca 1997 r., United Kingdom Public General Acts 1997, 34; George J. Bell, *Commentaries on the Law of Scotland and on the Principles of Mercantile Jurisprudence*, t. I (Edinburgh: Blackwood, 1990), 458–463.

<sup>36</sup> Bell, *Commentaries*, t. I, 463–471.

<sup>37</sup> Pod warunkiem, że kupujący miał okazję zbadać rzecz i wykryć wadę, zob. Bell, *Commentaries*, t. I, 464.

<sup>38</sup> Niedopuszczalność nie ma zastosowania w przypadkach wyjątkowych: podstępny sprzedawcy oraz udzielenia specjalnej gwarancji (*special warranty*). Jednocześnie podkreśla się obowiązek działania w dobrej wierze, zob. Bell, *Commentaries*, t. I, 464–465.

<sup>39</sup> Bell, *Commentaries*, t. I, 466–471.

<sup>40</sup> *Breach of contract*, zob. Reid i Zimmermann, *A History of Private Law in Scotland*, t. II, 175–304.

<sup>41</sup> Reid, Zimmermann, *A History of Private Law in Scotland*, t. II, 175, 184–193, 410.

<sup>42</sup> *Provision of information*.

<sup>43</sup> A więc działaniem podstępnym, w złej wierze – *non-disclosure, failure to provide information*; McClelland, *The Seller's Liability*, 77–89; Reid i Zimmermann, *A History of Private Law in Scotland*, t. II, 72, 88–90.

### 3 | Prawo rzymsko-holenderskie w Afryce Południowej

Prawo rzymsko-holenderskie z lokalnej, holenderskiej odmiany *iuris communis* używaną na obszarze Niderlandów<sup>[44]</sup>, ewoluowało do pozycji odrębnego, acz nieskodyfikowanego systemu, którego rozciągnano także na zamorskie kolonie. Tam też prawo to utrzymało swoją moc obowiązującą<sup>[45]</sup>. Brytyjska okupacja uzupełniła je elementami swoistymi dla *common law*, tworząc rodzaj pluralizmu prawnego i jeden z archetypicznych systemów mieszanych<sup>[46]</sup>.

Hybrydowość tego nieskodyfikowanego systemu przejawia się w fakcie, iż łączy on w sobie i twórczo przetwarza elementy: antycznego prawa rzymskiego, rzymsko-holenderskiego *ius commune* i prawa angielskiego, tworząc system normatywny odpowiedzialności za wady ukryte co prawda nie do końca odpowiadający regułom każdego z macierzystych porządków prawnych, ale – mimo to – spójny i efektywny<sup>[47]</sup>.

Przykładem tej spójności jest zgodność romanistycznego reżymu rękojmijnego z ogólnym reżymem odpowiedzialności za naruszenia

---

<sup>44</sup> Prawo południowoafrykańskie stanowi przykład żywotności prawa rzymskiego, nieustannie odwołującego się do swoich antycznych korzeni, jak i ich rozwinięcia w późniejszej doktrynie, zob. Evans-Jones, „The Actio Quanti Minoris”, 84-91; Smits, *The Making of European Private Law*, 11, 125-134, 151-186, 195-197, 211, 221-223; Zimmermann, „Common law und ius commune”, 854; Zimmermann, *Roman Law, Contemporary Law, European Law*, 126-151; Max Kaser, „Das römische Recht in Südafrika” *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung*, nr 81 (1964): 1-30; Reinhard Zimmermann, Daniel Visser, *Southern Cross. Civil Law and Common Law in South Africa* (Oxford: Clarendon Press, 1996), 33-64, 95-140, 165-334, 361-388; Reinhard Zimmermann, *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition* (Oxford: Clarendon Press, 1996), 328-330. W Afryce Południowej nadal ma miejsce powoływanie się na rozstrzygnięcia jurystów republikańskich, kodyfikacji justyniańskiej czy jurysprudencki wcześnieonowóżytny, zob. Evans-Jones, „The Actio Quanti Minoris”, 84-91; Smits, *The Making of European Private Law*, 153-155, 165-183, 211-212.

<sup>45</sup> Smits, *The Making of European Private Law*, 11, 125-134, 151-186, 195-197, 211, 221-223; du Plessis, „The Promises”, 343.

<sup>46</sup> Smits, *The Making of European Private Law*, 153-157, 161-183; Zimmermann, „Common law und ius commune”, 854; Zimmermann, Visser, *Southern Cross*, 33-140.

<sup>47</sup> Zimmermann, Visser, *Southern Cross*, 377; Johannes Ch. de Wet, Andreas H. van Wyk, *Die Suid-Afrikaanse Kontraktereg en Handelsreg*, t. I (Durban: Butterworths, 1992), 388; Kaser, „Das römische Recht in Südafrika”, 1-30.

zobowiązania (*breach of contract*), który wywodzi się z prawa anglosaskiego<sup>[48]</sup>. W ujęciu tym rękojmia stanowi specyficzny typ odpowiedzialności. Prawu południowoafrykańskiemu udaje się balansować pomiędzy: podejściem czysto racjonalnym, troską o zachowanie lokalnego dziedzictwa i historii prawa a realną troską o interesy kupujących<sup>[49]</sup>.

*Essentialia negotii* umowy sprzedaży, której natura pozostaje czysto obligacyjna<sup>[50]</sup>, nie obejmują obowiązków rękojmijnych. Są one elementami *naturalia negotii*, pozostającymi w swobodnej dyspozycji stron<sup>[51]</sup>. Instytucja umownego wyłączenia rękojmi określaną jest jako *voetstoots*<sup>[52]</sup>. Momentem przejścia na kupującego tak ryzyka przypadkowej utraty lub zgonu zwierzęcia, jak i wszystkich korzyści i pożytków jest moment zawarcia umowy<sup>[53]</sup>.

Rękojmia jest niezależna od wiedzy sprzedawcy czy jego gwarancji oraz od *misrepresentation*. Nie jest ona rodzajem odpowiedzialności umownej, jest bowiem związana z umową sprzedaży, ale od niej niezależna (tak samo jak *actio empti*)<sup>[54]</sup>. Rękojmia obejmuje obszar istotnych wad ukrytych zwierzęcia, nieznanych kupującemu i istniejących w czasie zawarcia umowy<sup>[55]</sup>.

<sup>48</sup> Zimmermann, Visser, *Southern Cross*, 303.

<sup>49</sup> Evans-Jones, „The Actio Quanti Minoris”, 86.

<sup>50</sup> Nie zaś obligacyjno-rozporządzająca.

<sup>51</sup> W oparciu o Digesta Justyniańskie 18.1.80.3 i Instytucje Justyniańskie 2.1.41; Zimmermann, Visser, *Southern Cross*, 362 -363, 366-367, 371, 377nn., 381; de Wet i van Wyk, *Die Suid-Afrikaanse Kontraktereg*, 313. Zakres i możliwość podnoszenia roszczeń edylskich, w tym za wady i za *dicta promissave*, uzależnione są od faktu, że prawo rzymsko-holenderskie i południowoafrykańskie dopuszczają *de facto*, choć nie *de iure*, umowę mieszaną *sprzedażo-zamiany*, która może być klasyfikowana albo jako sprzedaż, albo jako zamiana – ale nie jako umowa mieszana (*sic!*), zob. Zimmermann, Visser, *Southern Cross*, 366-367.

<sup>52</sup> Zimmermann, Visser, *Southern Cross*, 381-382; Evans-Jones, „The Actio Quanti Minoris”, 91; w przypadku podstępu ze strony sprzedawcy, kupującemu przysługuje ekscepcja przeciwko takiemu umownemu wyłączeniu.

<sup>53</sup> *Perfection of the contract of sale*, uzgodnienie przez strony klauzul umowy, która nie jest zawarta pod warunkiem. Podejście takie opiera się na paremiach: *emptione perfecta periculum est emptoris* oraz *commodum eius esse debet, cuius periculum est*. Należy tę sferę zaliczyć do *incidentalialia negotii* umowy sprzedaży, por. Zimmermann, Visser, *Southern Cross*, 383- 384; Zimmermann, *The Law of Obligations*, 292.

<sup>54</sup> Evans-Jones, „The Actio Quanti Minoris”, 84-91; Zimmermann i Visser, *Southern Cross*, 379-380.

<sup>55</sup> Zimmermann, Visser, *Southern Cross*, 373, 379-380, przyp. 133-6.

Jeśli kupujący dowiedzie, że żadna rozsądna osoba<sup>[56]</sup> nie byłaby kupiła danego wadliwego zwierzęcia – może domagać się redhibicji, obejmującej zwrot ceny, zapłatę *interests* i kompensację wydatków koniecznych z dostawą, utrzymaniem, żywieniem, dbaniem o zdrowie zwierzęcia<sup>[57]</sup>.

Jeśli jednak jest możliwość, że jakaś rozsądna osoba mogłaby jednak była takie chore zwierzę kupić – jedynym remedium dostępnym dla kupującego będzie *actio quanti minoris*<sup>[58]</sup>. Nie jest to jednak antyczna rzymska *actio*, lecz jej glosatorska wersja wywiedziona z *actio empti*, która może być określona jako *actio empti quanti minoris*. Ma ona znacznie szerszy wymiar, a przy tym jest bardziej dynamiczna i możliwa do zastosowania w nowych sytuacjach niż jej rzymska poprzedniczka<sup>[59]</sup>.

Ponadto, co do zasady, by móc podnosić roszczenia redhibicyjne, kupujący winien mieć możliwość zwrócenia sprzedawcy przedmiotu umowy, czyli zwierzęcia. Zasada powyższa budzi jednak istotną trudność w odniesieniu do zwierząt żywych jako przedmiotów sprzedaży. Gdyby zasadę tę stosować konsekwentnie i zupełnie – nie byłaby możliwa redhibicja w przypadku padnięcia zwierzęcia.

Uznaje się, jednakowoż, że rozstrzygnięcie takie byłoby sprzeczne z ogólnymi pryncypiami sprawiedliwości i słuszności (*justice and equity*), ze względu na które przewiduje się wyjątek od powyższej reguły. Tym samym wzmacnia się pozycję prawną kupującego<sup>[60]</sup>.

Powództwa edylskie dostępne są w Afryce południowej także z tytułu *dicta promissave* – czyli oświadczeń negocjacyjnych o jakości zwierzęcia. Oświadczenia tego typu są znacznie dokładniej zdefiniowane niż w klasycznym prawie rzymskim czy we wczesnonowożytnym prawie rzymsko-holenderskim<sup>[61]</sup>, co stanowi przykład wzbogacania treści rzymskich

<sup>56</sup> Abstrakcyjne kryterium obiektywne.

<sup>57</sup> Co należy rozumieć jako dbanie o niepogorszenie się stanu zwierzęcia.

<sup>58</sup> Zimmermann, Visser, *Southern Cross*, 378.

<sup>59</sup> Zimmermann, *The Law of Obligations*, 328-329; Evans-Jones, „The Actio Quanti Minoris”, 79-92. Postulowane bywa w literaturze przedmiotu zaaplikowanie takiego rozwiązania normatywnego w skali światowej (tak m.in. Evans-Jones, „The Actio Quanti Minoris”, 84-91).

<sup>60</sup> Zimmermann, Visser, *Southern Cross*, 380-381; Zimmermann, *The Law of Obligations*, 328-329. Co więcej, redhibicja może być dopuszczona nie tylko jeśli zwierzę padło wskutek wady ukrytej, lecz także jeśli nastąpiło to z innej przyczyny, w tym winy kupującego (*sic!*) – pod warunkiem, że zapłaci on sprzedawcy odszkodowanie.

<sup>61</sup> Zimmermann i Visser, *Southern Cross*, 378; Zimmermann, *The Law of Obligations*, 329-330; Evans-Jones, „The Actio Quanti Minoris”, 84.

w elementy angielskie i ich wzajemnego przenikania się w ramach odpowiedzialności za *non-fraudulent misrepresentation*<sup>[62]</sup>.

O ile na gruncie rękojmi edylskiej rozwiązanie umowy jest jednym z typowych sposobów reakcji normatywnej na wadę fizyczną zwierzęcia, o tyle w reżymie *breach of contract* rozwiązanie umowy nie jest generalnie dopuszczalne. W prawie południowoafrykańskim ustanowiony został wyjątek od reguł ogólnych w tym zakresie. Akcentuje się wyjątkowość możliwości tak daleko posuniętej ingerencji w stosunek zobowiązaniowy.

Ponadto, we współczesnym orzecznictwie obserwowalna jest tendencja do generalizowania reguł redhibicyjnych i ich transpolacji na inne przypadki naruszenia zobowiązania. Konsekwencją jest dopuszczanie w szerszym zakresie możliwości odstąpienia od umowy. Jest to nowy, wcześniej stanowczo odrzucany trend. Jest on obcy naturze prawa rzymsko-holenderskiego, pozostaje zaś pod wpływem prawa angielskiego i francuskiego. Dopuszczane zgodnie z tą optyką skutki odstąpienia<sup>[63]</sup> wywodzą się z prawa angielskiego<sup>[64]</sup>.

*Actio empti*, o zakresie szerszym od powództw edylskich, stosuje się także w przypadkach *breach of contract* lub *misrepresentation*<sup>[65]</sup>.

---

<sup>62</sup> Zimmermann i Visser, *Southern Cross*, 381; Zimmermann, *The Law of Obligations*, 329-330; Evans-Jones 2003, 84-91; *contra*: de Wet, van Wyk, *Die Suid-Afrikaanse Kontraktereg*, 346.

<sup>63</sup> Czy też rozwiązania umowy (*cancellation, rescission*).

<sup>64</sup> Zimmermann, Visser, *Southern Cross*, 320-324; Anthony M. Honoré, „The History of the Aedilitian Actions from Roman to Roman-Dutch Law”, [w:] *Studies in the Roman Law of Sale Dedicated to the Memory of Francis de Zulueta*, red. David Daube (Oxford: Clarendon Press, 1959), 157-8.

<sup>65</sup> Zimmermann i Visser, *Southern Cross*, 377-379; Evans-Jones, „The Actio Quanti Minoris”, 84-91. W tym: jeśli sprzedawca w sposób jawny bądź konkludentny zapewniał o istnieniu określonych właściwości lub o braku wad, co wywołało u kupującego określone, mylne przekonanie o jakości zwierzęcia (*has made a representation to this effect*), zob. Zimmermann, Visser, *Southern Cross*, 378, przp. 122-6. Kupujący może wówczas domagać się odszkodowania, a w przypadku ciężkich naruszeń – także rozwiązania umowy (*cancelation*). Celowe lub wynikające z niedbałości doprowadzenie do powstania *misrepresentation* skutkuje możliwością rozwiązania czy też odwołania umowy, odstąpienia od niej (*rescind, rescission*) przez kupującego i prawem do żądania odszkodowania. Przypadkowe doprowadzenie do *misrepresentation* przez sprzedawcę pozwala na rozwiązanie umowy, ale nie rodzi roszczeń odszkodowawczych. Jak zauważyli: de Wet, van Wyk, *Die Suid-Afrikaanse Kontraktereg*, 46, oraz Zimmermann, Visser, *Southern Cross*, 378, zaznacza się w tym wpływ prawa angielskiego. Nie jest to, przynajmniej w świetle purystycznej dogmatyki, reżym rękojmijnego, redhibicyjnego odstąpienia od umowy z tytułu *dicta promissave*, lecz ogólniejsze prawo do odstąpienia od jakiegokolwiek

Szersza jest także odpowiedzialność sprzedawcy, który jest wytwórcą (hodowcą zwierząt) lub zajmuje się profesjonalnie handlem zwierzętami. Kupujący może wówczas wnosić *actio ex empto* o odszkodowanie za powstałe w sposób pośredni szkody w pozostałym majątku kupującego (*consequential loss and damages*), niezależnie od istnienia zapewnień, gwarancji ze strony sprzedawcy i niezależnie od przypadku *misrepresentation*<sup>[66]</sup>.

## 4 | Prawo cywilne Luizjany

Dalsza część niniejszych rozważań obejmuje prawa cywilne francuskiej proveniencji obowiązujące w Quebecu i Luizjanie<sup>[67]</sup>. Poza wspólnymi źródłami<sup>[68]</sup> systemy te łączy również fakt, że rozwijały się one paralelnie i przechodziły podobne etapy przemian.

umowy na podstawie *misrepresentation* (Zimmermann, Visser, *Southern Cross*, 378), uzupełniające i wspomagające *actio quanti minoris* (Evans-Jones, „The Actio Quanti Minoris”, 84-91). W praktyce trudne – i niecelowe – jest rozróżnienie między odpowiedzialnością za *dicta promissave* a odpowiedzialnością z tytułu *misrepresentation*, zob. Evans-Jones, „The Actio Quanti Minoris”, 85-87, 89.

<sup>66</sup> Zimmermann, Visser, *Southern Cross*, 379; Honoré, „The History of the Aedilician Actions”, 144-150, 156-7. Obecnie okres przedawnienia roszczeń redhibicyjnych, estymatoryjnych i *ex empto* wynosi w Afryce Południowej 3 lata, zgodnie z art. 3.2b.ii-iii *Prescription Act No. 18* z 1943 r. oraz art. 11d *Act to consolidate and amend the laws relating to prescription No. 68* z 1969 r.; por. Evans-Jones, „The Actio Quanti Minoris”, 84-91; Zimmermann, Visser, *Southern Cross*, 382-383.

<sup>67</sup> John A. Dickinson, „New France: Law, Courts, and the Coutume De Paris, 1608 – 1760” *Manitoba Law Journal*, nr 23 (1995): 32; Vernon V. Palmer, Elspeth Ch. Reid, *Mixed Jurisdictions Compared: Private Law in Louisiana and Scotland* (Edinburgh: University Press, 2009); Zimmermann, „Common law und ius commune”, 853; Tetley, „Mixed Jurisdictions”, 677.

<sup>68</sup> Ich wspólną podstawą był zwyczaj paryski, który obowiązywał we francuskich koloniach w Indiach Zachodnich na podstawie królewskiego edyktu z 1664 r. (Édit royal du mai 1664: Établissement de la Compagnie des Indes Occidentales, Édits, ordonnance royaux, déclaration et arrêts du Conseil d’Etat du Roi concernant le Canada I, Quebec 1854). Wskazać można przykładowe wydania spisane go zwyczaju paryskiego: *La Coustume de Paris, conférée avec les autres coutumes de France et expliquée*, red. Charles Dumoulin (Molinaeus) (Paris: Collet, 1666); *Coutume de Paris, mise en nouvel ordre*, red. Alexandre Masson (Paris: Gosselin, 1703); *Corps et compilation de tous les commentateurs anciens et modernes sur la coutume de Paris*, red. Claude de Ferrière (Paris: Guignard, 1714), i in. To prawo zwyczajowe wywodziło się z rodziny północnofrancuskiej, nie było oparte bezpośrednio na prawie



W ocenie autora dla zrozumienia współczesnego prawa cywilnego Luizjany konieczne jest opisanie i zbadanie przemian i czynników zmienności, którym podlegało ono na przestrzeni ostatnich dwóch i pół stuleci. Niemniej jednak, zauważyć należy, że luizjańskie prawo cywilne trwa, co do zasady, na pozycji kontynentalnego systemu cywilistycznego, opierając się na tradycjach prawa rzymskiego<sup>[69]</sup>.

Wskazać można trzy okresy rozwoju prawa w analizowanym zakresie, które wyznaczają kolejne kodyfikacje i nowelizacje. Okres pierwszy, który obejmuje lata 1808-1824, etap romanistycznej regulacji kodeksowej wad fizycznych, którą ustanowiły *Digesta praw cywilnych*<sup>[70]</sup> – system oparty co do

---

rzymskim i – tak jak inne prawa germańskie – przyjmowało tzw. model germański odpowiedzialności za wady fizyczne zwierząt. Ponadto, Kodeks Napoleona bądź jego projekty stanowiły decydujący materiał źródłowy i bezapelacyjny wzorzec normatywny kodyfikacji tak luizjańskich, jak quebeckich. Należy w tym miejscu odnotować, że rękopisma w kodyfikacji napoleońskiej ukształtowana została w oparciu o schemat rzymskich edylów kurulnych.

<sup>69</sup> Prawo cywilne Luizjany stanowi wyspę *civil law* – czy też oazę tzw. kontynentalnego systemu cywilistycznego – w państwie rządzonym, co do zasady, przez system *common law* – *Civil Code of the State of Louisiana*, amended by: Acts 1974, No. 673, § 1; Acts 1993, No. 841, § 1; Acts 1995, No. 172, § 1; Acts 1997, No. 266, § 1; por. John T. Hood, „The History and Development of the Louisiana Civil Code” *Louisiana Law Review*, nr 1 (1958): 33; Agustin Parise, „A Constant Give and Take: Tracing Legal Borrowings in the Louisiana Civil Law Experience” *Seton Hall Legislative Journal*, nr 1 (2010): 3. Elementy romanistyczne w nim zawarte wywodzą się nie tylko, o czym już wspomniano, z inspiracji projektami Kodeksu Napoleona, lecz także z w hiszpańskiego *ius commune* (por. Hood, „The History and Development”, 26-33). Prawo francuskie w Luizjanie zostało bowiem krótkotrwale zastąpione prawem hiszpańskim w 1769 r. (Hood, „The History and Development”, 18-9), zaś po sprzedaży Luizjany – zostało zachowane, zgodnie z art. 4.11 Constitution or Form of Government of the State of Louisiana z dnia 22 stycznia 1812 r.

<sup>70</sup> *Digeste de la Lois Civiles actuellement en force dans le Territoire d'Orléans, avec les changements et ameliorations adaptés à son présent système de gouvernement* = *Digest of the Civil Laws now in force in the Territory of Orleans with Alterations and Amendments Adapted to its Present System of Government*, L'Acte qui pourvoit à la promulgation du digeste des lois civiles actuellement en force dans le territoire d'Orléans, 1808 La. Acts 121 = An Act providing for the promulgation of the Digest of the Civil Laws now in force in the Territory of Orleans, Ch. XXIX, March 31, 1808, Acts Passed at the First Session of the Second Legislature of the Territory of Orleans, 120-128 (1808), księga II, tytuł VI (dalej: *Digeste de la Lois Civiles*). Akt ten należy ocenić jako wybitny przykład romanistycznej regulacji kodeksowej wad fizycznych. Równocześnie, na poziomie orzecznictwa dopuszczano możliwość stosowania dawniejszych norm hiszpańskich zawartych w *Las Siete Partidas*, zob. Hood, „The History and Development”, 28-9.



zasady na tzw. modelu rzymskim<sup>[71]</sup>, z niewielkimi elementami tzw. modelu germańskiego – wadami głównymi zwierząt koniowatych i niewolników<sup>[72]</sup>. Kolejny okres, od 1825 roku, etap postępującej germanizacji przepisów o rękojmi<sup>[73]</sup>, w ramach której wskazać można m.in. zawężenie uprawnień kupującego zwierzęta, podział wad na główne (oddawcze) i pozostałe<sup>[74]</sup>, a także skrócenie terminów na skorzystanie z powództw przez kupującego<sup>[75]</sup>. W okresie tym zaznacza się pogorszenie jakości merytorycznej, a także formalnej (legislacyjnej) przepisów<sup>[76]</sup>. Jako trzeci wyróżniono etap

---

<sup>71</sup> Dotyczyło to: roszczeń stanowiących remedia dla kupującego zwierzę i swobody ich wyboru, reguł temporalnych, zasad odpowiedzialności, obowiązku ujawnienia wad, ich jawności i istotności, jak również zastosowania kryterium funkcjonalnego, zgodnie z art. 65-66, 70 *Digeste de la Lois Civiles*.

<sup>72</sup> Art. 77 *Digeste de la Lois Civiles*; art. 2503, 2506 *Additions and Amendments to the Civil Code of the State of Louisiana, Proposed in Obedience to the Resolution of the Legislature of the 14th March, 1822, by the Jurists Commissioned for that Purpose (Civil Code of the State of Louisiana)*, 12 kwietnia 1824 r. (dalej: *Civil Code of Louisiana* w pierw. brzm.).

<sup>73</sup> Art. 3521 *Civil Code of Louisiana* w pierw. brzm.; Hood, „The History and Development”, 29-31. Kodeks cywilny Luizjany z 1824 r. stanowił nowelizację i powtórzną redakcją ustawy z 1808 r., a następnie był poddawany dalszym zmianom, m.in. w ostatniej dekadzie ubiegłego stulecia. Kodeks ten został – wbrew powielanym niekiedy w literaturze przedmiotu błędnym uproszczeniom – oparty nie na wersji ostatecznej Kodeksu Napoleona, lecz na jego projektach i wcześniejszym dorobku doktrynalnym *iuris communis* oraz francuskiej romanistyki (Thérèse Rousseau-Houle, *Précis du droit de la vente et du louage* (Québec: Presses Université Laval, 1986), 120-193; Hood, „The History and Development”, 26-7, przyp. 22; Parise, „A Constant Give and Take”, 1-35. Kodeks cywilny luizjański bywa uznawany przez część badaczy za najdoskonalszą kodyfikację romanistyczną (tak m.in. Hood, „The History and Development”, 18).

<sup>74</sup> W przypadku których dopuszczalne było tylko obniżenie ceny – był to przejaw ograniczenia swobody wyboru remedium przez kupującego (art. 2496 nn. *Civil Code of Louisiana* w pierw. brzm.).

<sup>75</sup> Art. 2501, 2513 *Civil Code of Louisiana* w pierw. brzm.; Rousseau-Houle, *Précis du droit de la vente et du louage*, 152-179.

<sup>76</sup> W ocenie autora, pierwotny tekst kodyfikacji luizjańskiej odznaczał się wyjątkową przejrzystością i wybitną jakością legislacyjną. Nie tylko styl przepisów, lecz także ich zawartość normatywną, należy uznać za wybitne osiągnięcie romanistycznej tradycji regulacji rękojmi za wady fizyczne, której nie mąciła nawet obecność elementu tzw. germańskiego modelu wad głównych. Powtórna redakcja i nowelizacja przepisów w 1824 r. pogorszyła nie tylko klarowność omawianej ustawy, lecz przede wszystkim wydatnie obniżyła poziom ochrony kupujących zwierzęta.

współczesny, który charakteryzuje odejście od romanistycznych korzeni i zbliżenie z normami *common law*<sup>[77]</sup> oraz prawa konsumenckiego.

Współczesne prawo cywilne na badanym obszarze stanowi system mieszany – różnorodny, lecz system spójny zarówno w zakresie normowanych stanów faktycznych i prawnych, jak i kształtowania sytuacji prawnej uprawnionego z tytułu rękojmi za wady fizyczne bądź niezgodności zwierzęcia z umową<sup>[78]</sup>. Rękojmia<sup>[79]</sup> stanowi jeden z głównych obowiązków sprzedawcy i została uregulowana jako *ius dispositivum*, w oparciu o klasyczny typ prawa edyckiego<sup>[80]</sup>. Od 1995 r. zakres rękojmi obejmuje nie tylko ewikcję i wolność od wad ukrytych, lecz także fakt, że zwierzę może być użyte do celu zamierzonego przez strony umowy<sup>[81]</sup>.

<sup>77</sup> Parise, „A Constant Give and Take”, 2-3; Mark F. Fernandez, *From Chaos to Continuity: the Evolution of Louisiana’s Judicial System, 1712-1862* (Baton Rouge: Louisiana State University Press, 2001), 1-135.

<sup>78</sup> Art. 2520 nn., 2529-2530, 2603 nn. Civil Code of the State of Louisiana, amended by: Acts 1974, No. 673, § 1; Acts 1993, No. 841, § 1; Acts 1995, No. 172, § 1; Acts 1997, No. 266, § 1 (dalej: Civil Code of Louisiana w ob. brzm.).

<sup>79</sup> W ocenie autora, całościowa analiza przedmiotowej instytucji prawnej bezspornie wskazuje na to, że jest ona odpowiednikiem krajowej rękojmi – a nie gwarancji. Nie powinna tego przesłaniać terminologia ustawy: *garantie des défauts de la chose vendue ou des vices rédhibitoires / warranty of the defects of the thing sold or of the redhibitory vices*. Podobne wątpliwości co do charakteru instytucji prawnej – i takie same wnioski – wypływać mogą, np. z analizy kodyfikacji napoleońskiej, kodeksu cywilnego zachodniogalicyskiego czy kodyfikacji cywilnych Quebecu – art. 1506-1507, 1522, 1524 Code civil du Bas-Canada, d’après le rôle amendé déposé dans le bureau du greffier du conseil législatif, tel que prescrit par l’acte 29 Vict., chap. 41, 1865, 18 września 1865 r. (dalej: Code civil du Bas-Canada); a także art. 1726 Code civil du Québec = Civil Code of Quebec, 8 grudnia 1991 r., S.Q. 1991, c. 64, ze zm. (dalej: Civil Code of Quebec). Należy zauważyć, że definicja rękojmi została rozszerzona w stosunku do pierwotnego stanu prawnego (art. 24-25, 65-81 Digeste de la Lois Civiles; art. 2450-2451 Civil Code of Louisiana w pierw. brzm.; art. 2475 Civil Code of Louisiana w ob. brzm.).

<sup>80</sup> Art. 24-25, 65-81 Digeste de la Lois Civiles; art. 2450-2451 Civil Code of Louisiana w pierw. brzm.; art. 2475 Civil Code of Louisiana w ob. brzm.

<sup>81</sup> Art. 2475 zd. 2 Civil Code of Louisiana w ob. brzm.; kryterium funkcjonalne/kryterium użyteczności, pozostające integrujące dorobek prawa rzymskiego, jak i anglosaskiej instytucji *breach of contract*. W dawniejszej doktrynie i orzecznictwie uznawano, że relewantna jest całkowita niezdatność do użycia zgodnie z celem oznaczonym w umowie, czego miarą było prawdopodobieństwo, że gdyby kupujący wiedział o wadzie, nie byłby kupił wadliwego zwierzęcia, bądź byłby zapłacił niższą cenę; obecnie – uwzględniane jest także częściowe zmniejszenie użyteczności (z następstwem w postaci ograniczenia uprawnień kupującego do obniżenia ceny). Przyjmuje się, o ile strony nie postanowiły inaczej, generalną zdatność zwierzęcia do zwykłego użytku (art. 67 Digeste de la Lois Civiles; art. 2496 Civil Code of Louisiana w pierw. brzm.; art. 2520, 2524 Civil Code of Louisiana w ob. brzm.).

Przywołane wyżej elementy tzw. modelu germańskiego rękojmi, w tym wady główne<sup>[82]</sup>, znajdowały zastosowanie jedynie w odniesieniu do koni i mułów. Podział wad na główne i pozostałe został uszczegółowiony w 1824 r. – wystąpienie wady głównej tak w sferze fizycznej, jak i psychicznej u koniowatych stanowiło samoistną podstawę redhibicyjną<sup>[83]</sup>. Obecnie nie istnieją żadne *leges speciales* w stosunku do wad głównych zwierząt sprzedawanych w Luizjanie.

Na sprzedawcy ciążył i ciąży obowiązek ujawnienia wad<sup>[84]</sup>, odpowiadał on także za swoje oświadczenia o charakterze gwarancyjnym i za zachwalanie danego zwierzęcia jako osobnika cenniejszego bądź lepszego od zwierząt mu podobnych<sup>[85]</sup>.

---

<sup>82</sup> Zgodnie z art. 77 *Digeste de la Lois Civiles* oraz art. 2503, 2506 *Civil Code of Louisiana* w pierw. brzm., wadami głównymi (*absolute vices of body*) koniowatych były: *pousse / short wind* – nawracająca choroba obturacyjna koni (RAO), *morve / glanders* – nosaczyna, *courbature / foundering, founder* – ochwat; do 1825 r. także *privation de la vue / blindness* – ślepotą; a także, ujęte w sposób otwarty, wady charakteru (psychiki) zwierzęcia (art. 78 *Digeste de la Lois Civiles*; art. 2503, 2506 *Civil Code of Louisiana* w pierw. brzm.). Germański charakter tego uregulowania był jednak pierwotnie, do 1825 r., złagodzony przez fakt, że wyliczenie wad głównych koni stanowiło katalog otwarty: *...et autres défauts de ce genre, suivant les circonstances et les usages particuliers à ce territoire / ...and other defects of that kind according to circumstances and the particular usages of this territory*, zgodnie z art. 77 in fine *Digeste de la Lois Civiles*. Należy przy tym zaznaczyć, że w pierwotnym tekście luizjańskiej kodyfikacji cywilnej, podobnie jak w prawie rzymskim, analizowane normy odnosiły się tak do zwierząt, jak i do niewolników (art. 2-3, 28 *Digeste de la Lois Civiles*; art. 2416-2417 *Civil Code of Louisiana* w pierw. brzm.). W przypadku niewolników wyróżniano wady główne – bycie winnym popełnienia czynu zagrożonego karą główną, nałogową skłonność do kradzieży bądź ucieczki, a także nieuleczalne: trąd, szaleństwo i epilepsję (art. 78-80 *Digeste de la Lois Civiles*; art. 2500-2502, 2504-2505 *Civil Code of Louisiana* w pierw. brzm.).

<sup>83</sup> *Absolute vices (...), of which the bare existence gives rise to the redhibitory action*; w przypadku wystąpienia jakiegokolwiek innej wady (*relative vices*), dostępne było jedynie powództwo estymatoryjne – o obniżenie ceny, zgodnie z art. 2501 *Civil Code of Louisiana* w pierw. brzm.

<sup>84</sup> Art. 66 *Digeste de la Lois Civiles*; art. 2522, 2545 *Civil Code of Louisiana* w ob. brzm.

<sup>85</sup> Art. 81 *Digeste de la Lois Civiles*; art. 2507 *Civil Code of Louisiana* w pierw. brzm.; art. 2529 *Civil Code of Louisiana* w ob. brzm.

Jawność wad dla kupującego<sup>[86]</sup> i sprzedawcy wpływa na rodzaj i zakres odpowiedzialności oraz na przedawnienie roszczeń<sup>[87]</sup>.

Podstawowymi remediami przysługującymi kupującemu zwierzę obarczone wadą fizyczną są – pozostawione do jego swobodnego wyboru i przybierające postać roszczeń – redhibicja<sup>[88]</sup>, estymacja i roszczenia odszkodowawcze<sup>[89]</sup>. Regulacja taka oparta jest na tzw. modelu romanistycznym.

Reguły temporalne<sup>[90]</sup> przeszły ewolucję: od przyjmowania rozwiązań romanistycznych po współczesne uwzględnianie reguł *common law*. Domniemanie istnienia wad przed sprzedażą przyjmowane było w przypadkach ujawnienia się wady bezpośrednio (do 3 dni) po zawarciu umowy<sup>[91]</sup>, natomiast obecnie – po dostawie<sup>[92]</sup>.

---

<sup>86</sup> Art. 68-69 *Digeste de la Lois Civiles*; art. 2497-2498 *Civil Code of Louisiana* w pierw. brzm.; art. 2521 *Civil Code of Louisiana* w ob. brzm. Jako przykład jawności wady, art. 69 *Digeste de la Lois Civiles* proponował przypadek konia z wylupionymi oczyma (*un cheval a les yeux crevés / a horse has his eyes put out*).

<sup>87</sup> Art. 72 *Digeste de la Lois Civiles*; art. 2509 *Civil Code of Louisiana* w pierw. brzm.; art. 2531, 2534, 2545 *Civil Code of Louisiana* w ob. brzm.

<sup>88</sup> W przepisach luizjańskich znajdowało bądź znajduje zastosowanie wyłączenie możliwości redhibicji w przypadkach: wad nieistotnych (art. 67 *Digeste de la Lois Civiles*; art. 2501 *Civil Code of Louisiana* w pierw. brzm.), częściowego umniejszenia użyteczności zwierzęcia (art. 2520 *in fine Civil Code of Louisiana* w ob. brzm.), egzekucji sądowej (art. 74 *Digeste de la Lois Civiles*; art. 2515 *Civil Code of Louisiana* w pierw. brzm.).

<sup>89</sup> Art. 65-66, 70 *Digeste de la Lois Civiles*; art. 2496 nn. *Civil Code of Louisiana* w pierw. brzm.; art. 2520 nn. *Civil Code of Louisiana* w ob. brzm.

<sup>90</sup> Na wcześniejszych etapach historycznych, moment relevantny dla przejścia odpowiedzialności na kupującego (art. 2442 *Civil Code of Louisiana* w pierw. brzm.), jak i moment relevantny dla zaistnienia wady stanowiła, co do zasady, chwila zawarcia umowy sprzedaży. Obecnie w obu wymienionych przypadkach przyjmowana jest chwila dostawy (art. 2467, 2529-2530 *Civil Code of Louisiana* w ob. brzm.), zaś przedawnienie roszczeń zależne jest od wiedzy sprzedawcy (art. 2534 *Civil Code of Louisiana* w ob. brzm.). Pierwotnie, kupujący miał na skorzystanie ze swoich uprawnień sześciomiesięczny okres od chwili zawarcia umowy sprzedaży bądź od chwili wykrycia wady zwierzęcia – pod warunkiem, że w tym drugim przypadku nie upłynął był rok od chwili zawarcia umowy (art. 75 *Digeste de la Lois Civiles*); okres ten po 1825 r. został dla zwierząt drastycznie skrócony – do 15 dni od chwili zawarcia umowy (art. 2513 *Civil Code of Louisiana* w pierw. brzm.). Zmiana ta stanowiła jaskrawy przykład odmienności przepisów germanistycznych w porównaniu do romanistycznych. Ponadto, wyłączenie terminu w razie podstępnego zatajenia wady przez sprzedawcę czy zamiejscowego charakteru sprzedaży, nie znajdowało zastosowania w sprzedażach zwierząt, zgodnie z art. 2512 *Civil Code of Louisiana* w pierw. brzm.

<sup>91</sup> Art. 76 zd. 2 *Digeste de la Lois Civiles*; art. 2515 *Civil Code of Louisiana* w pierw. brzm.

<sup>92</sup> Art. 2530 zd. 2 *Civil Code of Louisiana* w ob. brzm.

Największą zmianą w badanym zakresie, wprowadzoną w ostatnich latach do Luizjańskiego kodeksu cywilnego, jest instytucja zgodności (*conformity*) rzeczy ruchomej z umową<sup>[93]</sup>. Jest to instytucja niezależna od rękojmi za wady.

W ramach reżymu rękojmi przewidziano natomiast regulację przypadków dostarczenia zwierzęcia wolnego od wad pozwalających na redhibicję, jednak niespełniającego jakości wynikającej z umowy bądź zapewnień sprzedawcy – poprzez odpowiednie stosowanie norm dotyczących sprzedaży i norm ogólnych prawa zobowiązań<sup>[94]</sup>. Są to przejawy wpływu reguł *common law*, a także rosnącego znaczenia norm konsumenckich.

W obecnym stanie prawnym przewidziane zostały także uprawnienia do naprawy przed (*sic!*) zawarciem umowy sprzedaży oraz w ramach odpowiedzialności *venditor ignorans* za wadę fizyczną zwierzęcia<sup>[95]</sup>.

Należy stwierdzić, że współczesne nowelizacje Luizjańskiego kodeksu cywilnego pozbawiły go wyraźnego rysu romanistycznego. Niemniej jednak stanowią one o fakcie, że jest to system efektywny, nowoczesny i obejmujący szeroką gamę stanów faktycznych i różnorodnych stosunków ekonomicznych. Na uwagę legislatorów innych krajów zasługują zwłaszcza Luizjańskie rozwiązania normatywne dotyczące: wiedzy i zapewnień składanych przez sprzedawcę zwierzęcia, wzajemnych rozliczeń stron umowy sprzedaży i relacji sprzedawcy ostatecznego z poprzednimi ogniwami łańcucha handlowego.

## 5 | Prawo quebeckie

Prawo cywilne materialne francuskie przetrwało – nie bez zmian – aneksję kanadyjskich terytoriów do państwa rządzącego się reżymem *common law*<sup>[96]</sup>, by podlegać następnie dwukrotnej kodyfikacji w oparciu o wzorce francuskie i miejscowe osiągnięcia jurydyczne.

<sup>93</sup> Art. 2603 nn. Civil Code of Louisiana w ob. brzm.

<sup>94</sup> Art. 2529 Civil Code of Louisiana w ob. brzm.

<sup>95</sup> Art. 2522 Civil Code of Louisiana w ob. brzm., art. 2531, 2534 Civil Code of Louisiana w ob. brzm. Należy przy tym zaznaczyć, że – zdaniem autora – zobowiązanie się do naprawienia czyli wyleczenia zwierzęcia nie jest możliwe. W przypadku tym następuje bowiem pierwotna, zupełna i trwałą niemożność podjęcia przez kogokolwiek takiego rodzaju zobowiązania (*impossibilium nulla obligatio est*). Możliwe jest jedynie zobowiązanie się do leczenia zwierzęcia.

<sup>96</sup> Zgodnie z Royal Proclamation of October 7, 1763.

Pierwszą z nich był Code civil du Bas-Canada z 1866 r.<sup>[97]</sup>. Został on, po wielu nowelizacjach zastąpiony w 1994 r. przez Code civil du Québec / Civil Code of Quebec<sup>[98]</sup>. O ile pierwsza z ustaw stanowiła przykład kodyfikacji ściśle wzorowanej na kodeksie cywilnym francuskim, a zatem ujmowała rękojmię na sposób romanistyczny, o tyle współczesna łączy spuściznę prawa rzymskiego z zasadami prawa brytyjskiego. Struktura współczesnego quebeckiego kodeksu, sposób formułowania jego przepisów oraz treść norm prawnych nie odbiegają, jednakowoż, znacząco od wcześniejszych uregulowań, a często je powtarzają.

Rękojmia<sup>[99]</sup> w prawie quebeckim ma charakter obligatoryjny<sup>[100]</sup>, jest to klasyczna odpowiedzialność *ex lege*, podlegająca dyspozytywności stron stosunku<sup>[101]</sup>.

---

<sup>97</sup> Art. 1506-1507, 1522-1531, 1544 Code civil du Bas-Canada. Dolnokanadyjski kodeks cywilny stanowił syntezę historycznie ukształtowanej myśli prawniczej. Więź z historią była wyjątkowo mocno afirmowana: oficjalnych wydaniach tekst ustawy był suplementowany przez odnośniki, m.in. do Kodeksu Napoleona czy komentarzy autorstwa Pothiera i Domata. Rękojmia ustawowa obejmowała wady ukryte (*défauts cachés, vices cachés*) w ujęciu kryterium funkcjonalnego (art. 1506-1507, 1522 Code civil du Bas-Canada; Rousseau-Houle, *Précis du droit de la vente et du louage*, 120 – 151, a *remedia* – tak jak w kodyfikacji napoleońskiej – obejmowały zarówno *redhibicję* (ujmowaną jako roszczenie wnoszone zgodnie z: należytą ostrożnością (*sic!*), naturą wady i zwyczajem obowiązującym w miejscu zawarcia umowy) (art. 1526, 1530, 1544 Code civil du Bas-Canada), estymację (art. 1526 Code civil du Bas-Canada), jak i roszczenia odszkodowawcze (art. 1527 Code civil du Bas-Canada).

<sup>98</sup> Art. 1716, 1726-1733, 1738-1739 Civil Code of Quebec.

<sup>99</sup> Na kanwie terminologii używanej przez dawnych i współczesnych kanadyjskich prawodawców: *garantie légale ou conventionnelle* (art. 1506 Code civil du Bas-Canada), *le vendeur est tenu de garantir à l'acheteur / the seller is bound to warrant the buyer* (art. 1522 Code civil du Bas-Canada; art. 1726 Civil Code of Quebec; Rousseau-Houle, *Précis du droit de la vente et du louage*, 120 – 151, może się zrodzić wątpliwość czy badana instytucja to gwarancja, czy też rękojmia, czy może obligatoryjny obowiązek gwarancyjny nałożony na kupującego *ex lege*, który jednak rodzi odpowiedzialność *ex contractu*. Całościowa jednak analiza obu kodyfikacji – a zwłaszcza art. 1507 zd. 1 i 1524 Code civil du Bas-Canada – nie pozostawia jednak wątpliwości, że choć wyraźnie zauważalne są inspiracje prawem rzymskim klasycznym i poklasycznym w odniesieniu do sformułowania przywołanych przepisów, to jednak, jeśli chodzi o praktyczne zastosowanie i efekty norm prawnych, była i jest to, w swej istocie, rękojmia, a nie odpowiednik polskiej instytucji gwarancji. Podobne wątpliwości – i takie same wnioski – wypływać mogą, jak już wspomniano, z analizy kodyfikacji cywilnych Luizjany.

<sup>100</sup> Art. 1716, 1726 Civil Code of Quebec.

<sup>101</sup> Art. 1726, 1732 Civil Code of Quebec; art. 1507 zd. 1, 1522, 1524 Code civil du Bas-Canada.



Poza umową modyfikującą rękojmię strony mogą zawrzeć także umowę gwarancyjną, choć obie wskazane umowy obejmuje jedna nazwa: *garantie conventionnelle* czyli *conventional warranty*<sup>[102]</sup>.

Rękojmia dotyczy jakości (*garantie de qualité/warranty of quality*), w tym wolności zwierzęcia od wad ukrytych (*vices cachés*)<sup>[103]</sup> i możliwości użycia go zgodnie z kryterium funkcjonalnym<sup>[104]</sup>. Momentem relewantnym jest chwila zawarcia umowy<sup>[105]</sup>.

Zakres odpowiedzialności sprzedawcy jest uzależniony od jego wiedzy, w tym nieuzasadnionej niewiedzy spowodowanej niedbalstwem<sup>[106]</sup>. Podstawowymi remediami przysługującymi kupującemu wadliwe zwierzę są zwrot ceny i odszkodowanie<sup>[107]</sup>, kupujący winien, jednakowoż, zawiadomić sprzedawcę na piśmie<sup>[108]</sup>.

Domniemanie wzruszalne istnienia wady dotyczy sprzedawców profesjonalnych i podmiotów do nich podobnych – są to normy o charakterze prokonsumenckim<sup>[109]</sup>.

---

<sup>102</sup> Art. 1506, 1507 zd. 2 Code civil du Bas-Canada; art. 1732-1733 Civil Code of Quebec; Rousseau-Houle, Précis du droit de la vente et du louage, 191 – 193.

<sup>103</sup> Kodeks quebecki wyłącza odpowiedzialność sprzedawcy w razie wad znanych kupującemu lub jawnych – jako miarę jawności wady przyjmując, za wzorem rzymskim, możliwość jej dostrzeżenia przez rozsądnego i uważnego kupującego (*constaté par un acheteur prudent et diligent sans avoir besoin de recourir à un expert / perceived by a prudent and diligent buyer without the need to resort to an expert*) (art. 1726 zd. 2 Civil Code of Quebec). Podobnie w starszej ustawie (art. 1523 Code civil du Bas-Canada).

<sup>104</sup> Kryterium użyteczności obejmuje nie tylko zmniejszenie użyteczności, lecz także cel zamierzony w umowie.

<sup>105</sup> Art. 1726-1727 Civil Code of Quebec.

<sup>106</sup> Ne pouvait l'ignorer / could not have been unaware of the latent defect, zgodnie z art. 1528 Code civil du Bas-Canada; art. 1728 Civil Code of Quebec.

<sup>107</sup> Art. 1727-1728 Civil Code of Quebec.

<sup>108</sup> Art. 1739 Civil Code of Quebec, jest to obligatoryjny akt staranności kupującego.

<sup>109</sup> Art. 1729-1730 Civil Code of Quebec; Rousseau-Houle, Précis du droit de la vente et du louage, 180 – 190.



Ponadto, w quebeckim kodeksie zawarte są też normy dotyczące rozwiązania umowy<sup>[110]</sup> bądź obniżenia ceny powiązane immanentnie z należywym wykonaniem umowy i dostarczeniem jej przedmiotu przez sprzedawcę<sup>[111]</sup>.

## 6 | Podsumowanie i ocena

Analizie i wykładni poddane zostały instytucje pozostające w zakresie przedmiotowej tematyki należące do wybranych mieszanych systemów prawnych, stanowiących najbardziej typowe i reprezentatywne obiekty badań nad rozwojem prawa cywilnego i wymianą myśli w ramach europejskiej kultury prawnej, a jednocześnie najbardziej prawdopodobne drogi ewolucji instytucji rękojmi za wady fizyczne zwierząt w skali globalnej.

Wszystkie zbadane przykłady wykazują jak różne i rozbieżne, a także jak podobne i jak zbieżne, mogą być losy systemów prawnych i ich gałęzi, takich jak prawo cywilne, a także losy kodeksów oraz losy poszczególnych instytucji prawnych. Wykazano jak zmieniają się normy wywodzące się z jednej z rodzin, czy też grup rozwojowych prawa, które poddane są silnemu wpływowi norm wywodzących się z grupy o innej historii, systematyce, aksjologii, terminologii, sposobie postrzegania i działania. Dowiedziono, że badane przypadki stanowią dobitne przykłady wpływu czynników wewnętrznych i zewnętrznych na kształt norm prawnych w badanym zakresie.

W ocenie autora stanowią one, a przynajmniej stanowić powinny, wzorce do naśladowania dla współczesnych prawodawców, doktryny i orzecznictwa na całym świecie, w tym w Polsce. Dotyczą one ponadczasowych i powszechnych problemów prawnych. Ukazują różne sposoby radzenia sobie z aktualnymi zagadnieniami kosmopolityczności stosunków handlowych, gospodarczych i prawnych. Oferują gotowe rozwiązania tych problemów, a także ujawniają wątpliwości trudne do przewidzenia na etapie

---

<sup>110</sup> Dyskusyjny może być charakter prawny tej instytucji. W ocenie autora są to uprawnienia o charakterze zbliżonym do wyróżnianych w polskiej doktrynie i orzecznictwie uprawnień kształtujących (*l'acheteur [...] peut [...], considérer la vente comme résolue; l'acheteur peut obtenir une diminution du prix*). Ich ustawowa formuła odróżnia się wyraźnie od klasycznych roszczeń edylickich, obecnych w innych przepisach analizowanego kodeksu (*est tenu à la restitution du prix; peut demander la résolution de la vente*).

<sup>111</sup> Art. 1736-1737 Civil Code of Quebec.

stanowienia prawa pozbawionego refleksji historycznoprawnej czy komparatystycznej. Przedmiot badań niniejszej pracy wskazuje także jakich błędów należy i można unikać.

Systemy hybrydowe, uosabiające symbiozę i *pojednanie* różnych dróg myśli prawniczej, niosą ze sobą też zagrożenie, jakim jest wypieranie jednych norm przez inne (niekoniecznie lepsze), a w konsekwencji utrata własnej kultury prawnej<sup>[112]</sup>.

Takie ryzyko stoi też przed sięgającą czasów antycznych regulacją odpowiedzialności za wady fizyczne zwierząt w tradycyjnym ujęciu rękojmi. To, czy ryzyko takie się ziści, zależy w dużej mierze od podejmowania przez przyszłych legislatorów wysiłku studiów prawnooporównawczych i historycznych, od uczenia się w oparciu o osiągnięcia i o błędy, których bez liku w historii prawa, a zwłaszcza w dziejach regulacji rękojmi za wady fizyczne zwierząt.

Rozwiązania normatywne zbadane przez autora wykazują zarówno bardziej, jak i mniej trafne, zasadne czy korzystne sposoby regulacji rękojmi za wady fizyczne zwierząt w mieszanych systemach prawnych. Dotychczas obierane drogi rozwojowe są, bez wątpienia, przetartymi szlakami. Przed prawodawcami, w tym polskimi i europejskimi, stoi odpowiedzialność za podjęcie decyzji, czy skorzystają z tych doświadczeń w przyszłości.

## Bibliografia

- Aquilina Kevin, „Rethinking Maltese Hybridity: A Chimeric Illusion or a Healthy Grafted European Law Mixture?” *Journal of Civil Law Studies*, nr 2 (2011): 261-283.
- Aquilina Kevin, „The Nature and Sources of the Maltese Mixed Legal System: A Strange Case of Dr. Jekyll and Mr. Hyde?” *Comparative Law Review*, nr 1 (2013): 1-38.
- Attwooll Elspeth, *The Tapestry of the Law: Scotland, Legal Culture and Legal Theory*. Dordrecht: Springer, 1997.

---

<sup>112</sup> Jan M. Smits, „The Harmonisation of Private Law in Europe: Some Insights from Evolutionary Theory” *Georgia Journal of International and Comparative Law*, nr 31 (2002): 79-80; Evans-Jones, „The Actio Quanti Minoris”, 91; Evans-Jones, „Receptions of Law”, 228; Smith, *Studies Critical and Comparative*, 72, 89; du Plessis, „The Promises”, 343.

- lord Bankton Andrew McDouall, *An Institute of the Laws of Scotland in Civil Rights: with Observations upon the Agreement or Diversity Between them and the Laws of England*. Edinburgh: Fleming, Kincaid & Donaldson, 1751-1753.
- Bell George J., *Commentaries on the Law of Scotland and on the Principles of Mercantile Jurisprudence*, t. I-II. Edinburgh: Blackwood, 1990.
- Bussani Mauro, Vernon V. Palmer, „The Liability Regimes of Europe – Their Façades and Interiors”, [w:] *Pure Economic Loss in Europe. The Common Core of European Private Law*, red. Mauro Bussani, Vernon V. Palmer. 120-162. Cambridge: Cambridge University Press, 2003.
- Cycero Marek Tulliusz, „De oratore”, [w:] *M. Tulli Ciceronis De Oratore Libri Tres, with Introduction and Notes*, red. Augustus S. Wilkins. Oxford: Oxford University Press, 1902-1961.
- Dickinson John A., „New France: Law, Courts, and the Coutume De Paris, 1608-1760” *Manitoba Law Journal*, nr 23 (1995): 32-54.
- Dzikowski Andrzej, „Morbus est... Roman Views on Health of Animals as a Basis for the Present-Day Warranty Legislation” *Krakowskie Studia z Historii Państwa i Prawa*, nr 4 (2020): 429-442.
- Erskine of Carnock, John. *An Institute of the Law of Scotland*. Edinburgh: Legal Education Trust, 2014.
- Evans-Jones Robin, „Receptions of Law, Mixed Legal Systems and the Myth of the Genius of Scots Private Law” *Law Quarterly Review*, nr 114 (1998): 228-249.
- Evans-Jones Robin, „The Actio Quanti Minoris in Mixed Legal Systems”, [w:] *Roman Law as Formative of Modern Legal Systems*, t. I, red. Janusz Sondel, Jarosław Reszczyński i Piotr Ściślicki. 79-92. Kraków: Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, 2003.
- Fernandez Mark F., *From Chaos to Continuity: the Evolution of Louisiana’s Judicial System, 1712-1862*. Baton Rouge: Louisiana State University Press, 2001.
- Gordon William M., „Risk in Sale – from Roman to Scots Law”, [w:] *Roman Law as Formative of Modern Legal Systems*, t. I, red. Janusz Sondel, Jarosław Reszczyński, Piotr Ściślicki. 115-124. Kraków: Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, 2003.
- Hatzimihail Nikitas E., „Cyprus as a Mixed Legal System” *Journal of Civil Law Studies*, nr 1 (2013): 37-96.
- Anthony M. Honoré, „The History of the Aedilitian Actions from Roman to Roman-Dutch Law”, [w:] *Studies in the Roman Law of Sale Dedicated to the Memory of Francis de Zulueta*, red. David Daube. 136-158. Oxford: Clarendon Press, 1959.
- Hood John T., „The History and Development of the Louisiana Civil Code” *Louisiana Law Review*, nr 1 (1958): 18-33.

- Johnston David, „Sale and Transfer of Title in Roman and Scots Law”, [w:] *The Roman Law Tradition*, red. Andrew D.E. Lewis, David J. Ibbetson. 182-198. Cambridge: Cambridge University Press, 1994.
- Kaser Max, „Das römische Recht in Südafrika” *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung*, nr 81 (1964): 1-30.
- Lévy-Ullmann Henri, „The Law of Scotland” *Juridical Review*, nr 37 (1925): 370-390.
- MacQueen Hector L., „Mixed Jurisdictions and Convergence: Scotland” *International Journal of Legal Information*, nr 29 (2001): 309-322.
- McClelland Paul, *The Seller's Liability for Sale of Faulty Goods in Scots Law*. Glasgow: University of Glasgow, 2015.
- Örücü Esin, „What is a Mixed Legal System: Exclusion or Expansion?” *Electronic Journal of Comparative Law*, nr 1 (2008): 1-18.
- Örücü Esin, Elspeth Attwooll, Sean Coyle, *Studies in Legal Systems: Mixed and Mixing*. The Hague-London-Boston: Kluwer Law International, 1996.
- Palmer Vernon V., *Louisiana: Microcosm of a Mixed Jurisdiction*. Durham: Carolina Academic Press, 1999.
- Palmer Vernon V., *Mixed Jurisdictions Worldwide: The Third Legal Family*. Cambridge: University Press, 2001.
- Palmer Vernon V., Elspeth Ch. Reid, *Mixed Jurisdictions Compared: Private Law in Louisiana and Scotland*. Edinburgh: University Press, 2009.
- Parise Agustin, „A Constant Give and Take: Tracing Legal Borrowings in the Louisiana Civil Law Experience” *Seton Hall Legislative Journal*, nr 1 (2010): 1-35.
- du Plessis Jacques, „The Promises and Pitfalls of Mixed Legal Systems: the South African and Scottish experiences” *Stellenbosch Law Review*, nr 3 (1998): 338-343.
- Reid Kenneth, „The »Actio Quanti Minoris« and Conveyancing Practice” *Journal of the Law Society of Scotland*, nr 33 (1988): 285-287.
- Reid Kenneth, „The Idea of Mixed Legal Systems” *Tulane Law Review*, nr 78 (2003): 5-40.
- Reid Kenneth, Reinhard Zimmermann, *A History of Private Law in Scotland*, t. I-II. Oxford: Oxford University Press, 2000.
- Rousseau-Houle Thérèse, *Précis du droit de la vente et du louage*. Québec: Presses Université Laval, 1986.
- Sellar William D.H., „Scots Law: Mixed from the Very Beginning? A Tale of Two Receptions” *Edinburgh Law Review*, nr 1 (2000): 3-18.
- Smith Thomas B., *Studies Critical and Comparative*. Edinburgh: Green & Son, 1962.
- Smits Jan M., „European Private Law as a Mixed Legal System” *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, nr 5 (1998): 328-340.

- Smits Jan M., „The Harmonisation of Private Law in Europe: Some Insights from Evolutionary Theory” *Georgia Journal of International and Comparative Law*, nr 31 (2002): 79-99.
- Smits Jan M., *The Making of European Private Law: Toward a Ius Commune Europaeum as a Mixed Legal System*. Antwerpen-Oxford-New York: Intersentia, 2002.
- viscount Stair Dalrymple James, *The Institutions of the Law of Scotland*. Edinburgh-Glasgow: The University Presses, 1981.
- Stein Peter, *Fault in the Formation of Contract in Roman Law and Scots Law*. Edinburgh: Oliver & Boyd, 1958.
- Symeonides Symeon, „The Mixed Legal System of the Republic of Cyprus” *Tulane Law Review*, nr 78 (2003): 441-442.
- Tetley William, „Mixed Jurisdictions: Common Law vs. Civil Law (Codified and Uncodified)” *Uniform Law Review*, nr 4 (1999): 677-738.
- Thomson Joe M., „Legal Change and Scots Private Law”, [w:] *Critical Studies in Ancient Law. Comparative Law and Legal History: Essays in Honour of Alan Watson*, red. John Cairns, Olivia Robinson. 379-391. Oxford: Hart, 2001.
- Thomson Stephen, „Mixed Jurisdiction and the Scottish Legal Tradition: Reconsidering the Concept of Mixture” *Journal of Civil Law Studies*, nr 1 (2014): 51-91.
- de Wet Johannes Ch., Andreas H. van Wyk, *Die Suid-Afrikaanse Kontraktereg en Handelsreg*, t. I, Durban: Butterworths, 1992.
- Zimmermann Reinhard, *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition*. Oxford: Clarendon Press, 1996.
- Zimmermann Reinhard, „Common law und ius commune. Unkodifizierte Mischrechtsordnungen im Vergleich”, [w:] *Aufbruch nach Europa. 75 Jahre Max-Planck-Institut für Privatrecht*, red. Jürgen Basedow, Ulrich Drobnig, Reinhard Ellger, Klaus J. Hopt, Hein Kötz, Rainer Kulms. 852-854. Tübingen: Mohr Siebeck, 2001.
- Zimmermann Reinhard, *Roman Law, Contemporary Law, European Law. The Civilian Tradition Today*. Oxford: Clarendon Press, 2001.
- Zimmermann Reinhard, Daniel Visser. *Southern Cross. Civil Law and Common Law in South Africa*. Oxford: Clarendon Press, 1996.
- Zweigert Konrad, Hein Kötz. *An Introduction to Comparative Law. The framework*. Amsterdam-New York-Oxford: University Press, 1977.



RADOSŁAW KRAJEWSKI

# Prawnokarne aspekty śmierci dziecka poczętego jako skutku czynów zabronionych niemających na celu nielegalnego przerwania ciąży

## Criminal Law Aspects of the Death of a Conceived Child as a Result of Prohibited Acts Not Aimed at the Illegal Termination of Pregnancy

The death of a conceived child may be the result of forbidden acts which, although not intended to cause the unlawful termination of a pregnancy, have the effect of doing so. These are both intentional and unintentional crimes. With regard to the former, the protection of unborn children is incomplete, and with regard to the latter, it is not provided for at all. The purpose of this article is to reflect on this issue and to point out areas where these deficiencies are particularly visible. The article is original, although it is based on the previous achievements of criminal law doctrine in this area. It has a significant cognitive value for dogmatics and legal practice.

RADOSŁAW KRAJEWSKI, doktor habilitowany nauk prawnych,  
profesor Uniwersytetu Kazimierza Wielkiego w Bydgoszczy,  
ORCID – 0000-0002-3413-2955, e-mail: radekkrajewski@ukw.edu.pl

**SŁOWA KLUCZOWE:** dziecko poczęte,  
przerwanie ciąży, ochrona,  
przestępstwo

**KEYWORDS:** conceived child,  
termination of pregnancy, protection,  
crime

# 1 | Wprowadzenie

Problematyka przerywania ciąży wywołuje ostre spory ideologiczne, w które wpisuje się także prawniczy dyskurs nad aborcją. Skupia się on przede wszystkim na szerzej lub wężej zakreślonych warunkach jej dopuszczalności, od których zależy prawnokarna perspektywa kryminalizacji zachowań z nimi sprzecznych. Warunki te w Polsce ulegały i ulegają zmianom albo w kierunku ich liberalizacji albo zaostrzania, a dzieje się to na podstawie decyzji ustawodawcy lub poprzez orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego, które skutkują zmianami prawa w tym zakresie w kierunku zawężenia przestrzeni legalnych zabiegów aborcyjnych. To z kolei daje asumpt do ponownego ożywienia naukowej debaty, w szczególności prawnej, a ściślej karnistycznej, nad tym, jak to z aborcją jest, czy być powinno.

Skupia się ona na tych przesłankach zacierając nieco perspektywę szerszą, gdyż dotyczącą prawnokarnej ochrony dziecka poczętego w szerokim jej rozumieniu, w tym odnośnie czynów, które nie mają na celu nielegalnego przerwania ciąży, ale które skutek taki powodują. Chodzi zarówno o czyny umyślne, jak i nieumyślne. To ich prawnokarnym aspektem poświęcone jest niniejsze opracowanie, którego celem jest sformułowanie wniosków *de lege lata*, w tym z doniesieniem się do wybranego dorobku doktryny i orzecznictwa w tym zakresie, jak i zaproponowanie postulatów *de lege ferenda*. Ma ono wymiar w miarę kompleksowy, gdyż wcześniejsze opracowania w tym przedmiocie – oczywiście ważne dogmatycznie i wartościowe poznawczo – miały bardziej przyczynkowski charakter.

# 2 | Kryteria początku człowieczeństwa istotne dla prawnokarnej ochrony dziecka poczętego

W istocie spór o ochronę dziecka poczętego opiera się na kryterium przyjęcia, kiedy dziecko poczęte staje się człowiekiem. W doktrynie prawa karnego kryteria te – w oparciu o które ścierają się różne poglądy w tej kwestii – czytelnie uporządkowała Violetta Konarska-Wrzošek. Pierwsze zakłada, że momentem kiedy dziecko poczęte nabywa pełną prawnokarną ochronę, tak jak każdy człowiek, jest moment rozpoczęcia porodu, co określane



jest jako kryterium położnicze. Według drugiego stanowiska momentem takim jest oddzielenie dziecka od organizmu matki w następstwie bądź to porodu naturalnego, bądź cesarskiego cięcia i odcięcia pępowiny, które to kryterium nazywane jest przestrzennym. Trzecie zapatrywanie opiera się na kryterium fizjologicznym, a więc przyjęciu, że dziecko nabywa pełnoprawny status człowieka z chwilą rozpoczęcia oddychania. Zgodnie z czwartym stanowiskiem przesądzające w tym zakresie jest kryterium rozwojowe, zgodnie z którym płód staje się człowiekiem z momentem uzyskania zdolności do samodzielnego życia poza organizmem matki<sup>[1]</sup>.

Żadne z tych kryteriów nie ma statusu przesądzającego w takim znaczeniu, że polski ustawodawca nie zdecydował, które z nich miałyby mieć zastosowanie w procesie stosowania prawa. Z pomocą przychodzi w tym względzie judykatura, w szczególności Sąd Najwyższy, który w postanowieniu z dnia 30 października 2008 r.<sup>[2]</sup> w pogłębionym – jak wskazuje Ewa Plebanek – wywodzie uzasadnienia wyraził pogląd, że pełna prawnokarna ochrona zdrowia i życia przysługuje dziecku nienarodzonemu od rozpoczęcia porodu naturalnego, a w wypadku operacyjnego zabiegu cięcia cesarskiego kończącego ciążę na żądanie kobiety ciężarnej od podjęcia pierwszej czynności medycznej bezpośrednio zmierzającej do przeprowadzenia takiego zabiegu, zaś w wypadku konieczności medycznej przeprowadzenia zabiegu cięcia cesarskiego lub innego alternatywnego zakończenia ciąży od zaistnienia medycznych przesłanek takiej konieczności. Do czasu pojawienia się tej linii orzeczniczej najdalej idącą ochronę życia ludzkiego w fazie prenatalnej przyjmowało kryterium położnicze, ustalające początek pełnej prawnokarnej ochrony życia na moment rozpoczęcia bólów porodowych lub przecięcia powłok brzusznych w sytuacji przeprowadzenia zabiegu cesarskiego cięcia przed pojawieniem się naturalnej akcji porodowej<sup>[3]</sup>. Orzeczenie to ma istotne znaczenie interpretacyjne w ogóle, jak i dla przedmiotowych rozważań w kontekście ustalenia zakresu prawnokarnej ochrony dziecka poczętego, w tym przed zamachami skutkującymi jego śmiercią, gdy celem działania sprawcy nie było przerwanie ciąży.

<sup>1</sup> Violetta Konarska-Wrzosek, *Ochrona dziecka w polskim prawie karnym* (Toruń: TNOiK, 1999), 24.

<sup>2</sup> I KZP 13/08, OSNKW 2008, nr 11, poz. 90.

<sup>3</sup> Ewa Plebanek, „Życie i zdrowie dziecka poczętego jako przedmiot prawnokarnej ochrony (wybrane problemy wykładnicze w perspektywie najnowszych propozycji legislacyjnych)” *Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych*, z. 4 (2016): 8.

Zresztą tę linię orzeczniczą zapoczątkowała uchwała Sądu Najwyższego z dnia 26 października 2006 r.<sup>[4]</sup>, zgodnie z którą przedmiotem ochrony przewidzianej w art. 160 kk jest życie i zdrowie człowieka od rozpoczęcia porodu (wystąpienia skurczów macicy, dających postęp porodu), a w wypadku operacyjnego zabiegu cesarskiego cięcia kończącego ciążę – od podjęcia czynności zmierzających do przeprowadzenia tego zabiegu.

Warto przy tym podkreślić, że rozumienia karnistyczne tej materii bliskie są bioetycznie ujętym kryteriom początku człowieczeństwa, co nie oznacza nadawania prawu karnemu jakiegś szczególnej mocy rozstrzygnięcia tego kto jest człowiekiem, a kto nim nie jest. Kazimierz Szewczyk porządkuje je następująco. Mianowicie pierwszym z nich jest kryterium narodzin, zgodnie z którym stajemy się ludźmi mającymi prawo do życia dopiero z chwilą urodzenia lub nawet w jakiś czas potem. Drugim kryterium jest kryterium genetyczne, zrównujące uzyskanie człowieczeństwa wraz z poczęciem. Kryteria rozwojowe, wiążące nabycie moralnego statusu człowieka z wyróżnianymi etapami rozwoju prenatalnego, to kryterium trzecie obejmujące różne etapy. Etapy te opierają się w szczególności albo o kryterium neurologiczne łączące człowieczeństwo z pojawieniem się aktywności mózgu, albo o kryterium animacji wiążące uczłowieczenie ze zdolnością płodu do poruszania się, czy też o kryterium *viability* nadające moralne znaczenie zdolności przeżycia płodu poza organizmem matki. Autor ten doszedł przy tym do wniosku, że kryteria te spełniają funkcję polemicznych maczug poręcznych zarówno dla zwolenników ruchu *pro-choice* jak i *pro-life*. Według niego zarówno zwolennicy prawa kobiet do wyboru, jak i protagoniści ruchu za życiem, chwytając za te maczugi, stosują ten sam typ perswazyjnej argumentacji, która sprowadza się do tego, że pierwsi podkreślają różnice między stanami rozwojowymi płodu, a także między płodem a noworodkiem, drudzy zaś odmienności te pomniejszają, zwracając uwagę na podobieństwa. Kryteria człowieczeństwa przyczyniają się więc do czarno-białego uproszczenia i polaryzacji stron aborcyjnej polemiki<sup>[5]</sup>.

Nie można twierdzić, że spór ten nie ma sensu w płaszczyźnie dogmatycznej lub że nic nie wnosi dla praktyki albo wnosi doń niewiele. Nie sposób jednak nie dostrzegać tego, że kolejne – zresztą bardzo liczne – publikacje

<sup>4</sup> I KZP 18/06, OSNKW 2006, nr 11, poz. 97.

<sup>5</sup> Kazimierz Szewczyk, „Bioetyka kulturowa wobec sporu o aborcję”, [w:] *Narodziny i śmierć. Bioetyka kulturowa wobec stanów granicznych ludzkiego życia*, red. Mieczysław Gałuszka, Kazimierz Szewczyk (Warszawa-Łódź: Wydawnictwo Naukowe PWN, 2002), 101-103.

dotyczące różnych prawnych aspektów aborcji na ileś przynajmniej odnośną się do wcześniejszych ustaleń czy to je potwierdzając czy to z nimi polemizując. Nadto jest tak, że dyskurs ten zasadniczo skupia się na warunkach dopuszczalności przerywania ciąży – istotnie zresztą w aktualnym stanie prawnym ograniczonych, gdyż jedynie do przesłanki, gdy ciąża zagraża życiu lub zdrowiu matki oraz gdy powstała w wyniku czynu zabronionego – i kontrowersjach z nimi związanych. Namysłowi umykają zaś inne bardzo ważne czy przynajmniej nie mniej istotne, kwestie. Tak jest w szczególności odnośnie do prawnokarnej perspektywy śmierci dziecka poczętego jako skutku czynów zabronionych niemających na celu nielegalnego przerwania ciąży.

### 3 | Zachowania skutkujące śmiercią dziecka poczętego i ich prawnokarne implikacje

Chodzi o takie zachowania, w których celem sprawcy nie jest nielegalne przerwanie ciąży, jakie to czyny stanowią przedmiot typizacji art. 152-154 kk ani też nie jest skutkiem umyślne spowodowanie uszkodzenia ciała dziecka poczętego lub rozstroju zdrowia zagrażającego jego życiu, którego zabrania art. 157a §1 kk, a pomimo tego swoim zachowaniem sprawca powoduje lub sprawcy powodują skutek w postaci śmierci dziecka poczętego. W grę wchodzi tu zarówno przestępstwa umyślne, jak i nieumyślne, które zasadniczo godzą w kobietę będącą w ciąży, a pośrednio także w dziecko, które ona nosi w swoim łonie, jak i takie, których przedmiotem zamachu jest przede wszystkim lub jedynie takie dziecko.

Zauważyć trzeba, że w art. 152-154 kk ustawodawca przewiduje kwalifikowane typy przestępstw przerywania ciąży i śmierci kobiety ciężarnej, gdy dziecko poczęte osiągnęło zdolność do samodzielnego życia poza jej organizmem. Tym samym uzależnia on standard ochrony dziecka poczętego od stopnia jego prenatalnego rozwoju, czyniąc go wyższym, gdy dziecko osiągnęło zdolność do samodzielnego życia poza organizmem matki, co zgodnie ze stanowiskiem Światowej Organizacji Zdrowia następuje, kiedy ciąża trwa dłużej niż 22 tygodnie, a dziecko osiągnęło masę ciała co najmniej 500 g<sup>[6]</sup>. Stanowisko Światowej Organizacji Zdrowia formalnie

<sup>6</sup> Marian Filar, *Lekarskie prawo karne* (Kraków: Zakamycze, 2000), 190.

nie jest obowiązujące w polskim prawie karnym, ale może mieć znaczenie interpretacyjne w znaczeniu możliwości przyjmowania go dla kwalifikacji typów kwalifikowanych przestępstw aborcyjnych i to generalnie a nie *ad casum*. Wówczas ustalenie okresu trwania ciąży i wagi dziecka poczętego stanowiłoby ku temu podstawę niezależnie od faktycznej jego zdolności do życia poza organizmem matki. Natomiast zgodnie z wyżej wskazanym judykatem i wyznaczoną nim linią orzecniczą jest tak, że dziecko nieurodzone „wchodzi” w pełną prawnokarną ochronę przysługującą człowiekowi wraz z rozpoczęciem porodu lub cesarskiego cięcia.

Wszystko to ma znaczenie dla prawnokarnej oceny czynów zabronionych, niemających na celu spowodowania śmierci dziecka poczętego, gdy śmierć ta następuje. Koniecznych do dostrzeżenia jest tu wiele możliwych do zaistnienia a i zdarzających się w praktyce sytuacji. Jednak z uwagi na ograniczone ramy objętościowe niniejszego opracowania analizom poddane zostaną takie przypadki, które jawią się jako najistotniejsze dla istoty rzeczy.

Już ponad dwie dekady temu Krystyna Daszkiewicz, która wiele swoich prawnokarnych dociekań poświęciła problematyce przerywania ciąży, zajmując się nią już w latach sześćdziesiątych ubiegłego stulecia, uznała, że nie do zaakceptowania są w prawie karnym założenia, że dziecko zdolne do samodzielnego życia poza organizmem matki jest płodem albo że matka rodząca dziecko zdolne do samodzielnego życia poza jej organizmem rodzi płód. Problem jest jednak głębszy, gdyż chodzi o to, że w żadnym razie nie można zaakceptować stanowiska odzwierciedlonego w obowiązującym Kodeksie karnym o przerywaniu ciąży w tych sytuacjach, w których pozbawia się życia dziecko zdolne do samodzielnego życia poza organizmem matki. Krystyna Daszkiewicz uważała, że nie można mówić o spędzeniu płodu zdolnego do samodzielnego życia poza organizmem kobiety także ze względu na kwalifikacje innych przestępstw kierowanych przeciwko życiu i zdrowiu człowieka. W celu poparcia tej tezy posłużyła się przykładem napastnika, który posługując się kijem bejsbolowym atakuje kobietę w widocznej dziewięciomiesięcznej ciąży. Ona przeżyła ten zamach, a dziecko utraciło życie. Pytała retorycznie, czy w ogóle możliwe jest przyjęcie, że w wyniku tego zbrodniczego zamachu nie został pozbawiony życia człowiek, lecz doszło „tylko” do spędzenia płodu zdolnego do samodzielnego życia poza organizmem matki?<sup>[7]</sup>

---

<sup>7</sup> Krystyna Daszkiewicz, *Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu. Rozdział XIX Kodeksu karnego. Komentarz* (Warszawa: C.H. Beck, 2000), 266-267.

Przykład ten pokazuje brak proporcji między prawnokarnym traktowaniem dziecka nowonarodzonego, jak i każdego człowieka, a dzieckiem nie-narodzonym, ale zdolnym do samodzielnego życia poza organizmem matki, w tym tuż przed końcem okresu trwania ciąży. Pozostaje to w sprzeczności z elementarnym poczuciem sprawiedliwości społecznej, zgodnie z którą dziecko poczęte zdolne do samodzielnego życia poza organizmem matki zasadniczo jest podmiotem szczególnej troski matki, rodziców i innych bliskich na równi z dzieckiem urodzonym, co tym bardziej dotyczy dzieci w końcowym okresie ciąży. Czysto po ludzku nie uznamy przecież, że w przykładzie podanym przez Krystynę Daszkiewicz sprawca doprowadził do unicestwienia niespersonifikowanego płodu, lecz przyjmujemy, że odebrał życie dziecku. Za taką argumentacją przemawiają także względy antropologiczne w zakresie stopnia rozwoju człowieka, który to stopień tuż przed urodzeniem i w tuż po tym fakcie jest jeśli nie taki sam, to prawie taki sam. Nadto ważna jest tu też możliwość racjonalnego i rzeczowego uzasadnienia kryminalizacji takich zachowań, która absolutnie nie byłaby sprzeczna z zasadą *ultima ratio* prawa karnego, gdyż jej brak przeczy społecznemu poczuciu sprawiedliwości i to chyba niezależnie od poglądów co do mniej lub bardziej rozbudowanych warunków dopuszczalności przerwania ciąży. Niestety *de lege lata* nie ma podstawy do pociągnięcia go do odpowiedzialności karnej za zabójstwo dziecka poczętego, lecz możliwe jest to „jedynie” za przerwanie jej ciąży w zamiarze ewentualnym na podstawie art. 153 §2 kk.

Analogicznie byłoby w przypadku zgwałcenia kobiety w ciąży, czego skutkiem byłoby poronienie, jednak jedynie wówczas, gdyby sprawcy można było przypisać zamiar bezpośredni lub ewentualny spowodowania takiego skutku. Wówczas powinien on odpowiadać za przestępstwo z art. 153 §1 lub 2 kk, a to w zależności od czasu trwania ciąży i związanej z nim zdolności dziecka lub jej braku do samodzielnego życia poza organizmem matki, przy czym zamiar bezpośredni wchodził by w grę tylko wówczas, gdyby sprawca miał zamiar spowodować taki skutek, a więc chciałby przerwać ciążę, a zgwałcenie uczyniłby sposobem ku temu. Zamiar ewentualny miałby zaś miejsce wtedy, gdyby sprawca zgwałcenia wprawdzie nie chciał przerwania ciąży, ale w obiektywnym rozumieniu przewidywałby to i godził się na to. Miałoby to miejsce zwłaszcza wtedy, gdyby ciąża była widoczna, ale także wówczas, gdyby kobieta broniąc się przez zgwałceniem i jego ryzykiem dla dziecka poczętego przekazałaby informację o ciąży sprawcy – zwłaszcza prosząc go o odstąpienie od zgwałcenia, co ten zignorowałby dokonując go.

Także ta egzemplifikacja pokazuje poważny niedostatek prawnokarnej ochrony życia dziecka poczętego przed zamachami, których celem nie jest przerwanie ciąży jako takiej, a które taki skutek wywołują. Wszak wówczas ma miejsce podwójna wiktyimizacja kobiety, która stała się ofiarą zgwałcenia, a jednocześnie utraciła nienarodzone dziecko. Nie jest w stanie mieć tu waloru sprawiedliwościowego czy tym bardziej rekompensującego pociągnięcie sprawcy do odpowiedzialności za zgwałcenie ze szczególnym okrucieństwem, jakiej to kwalifikacja byłaby w takiej sytuacji zasadna, a o czym pisałem z intencją całościowego ujęcia tego zagadnienia we wcześniejszym opracowaniu<sup>[8]</sup>. Nieco inaczej ma się „sprawa” z kwalifikacją takiego zachowania na podstawie art. 197 §3 pkt 5 Kodeksu karnego z dnia 6 czerwca 1997 r.<sup>[9]</sup> w brzmieniu ustalonym ustawą z dnia 7 lipca 2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw<sup>[10]</sup>, która w tym zakresie weszła w życie w dniu 1 października 2023 r., od kiedy zgwałcenie kobiety w ciąży jest jednym z typów kwalifikowanych zgwałcenia, zagrożonym karą pozbawienia wolności od lat 3 do 20. Wprawdzie nadal nie mamy do czynienia z ochroną dziecka poczętego w przypadku zgwałcenia jego matki poręczaną *par excellence*, ale jednak jej standard w tym zakresie jest wyższy niż przed nowelizacją.

Podobnie jest ze znęcaniem się nad kobietą w ciąży, którego skutkiem jest poronienie. *De lege lata* – na gruncie art. 207 kk – nie jest możliwe objęcie kwalifikacją prawną takiego zachowania sprawcy uwzględniającego śmierć dziecka poczętego. Nie ratowałoby „sprawy” nawet przyjęcie, że było to znęcanie się ze szczególnym okrucieństwem, a i bez niego, tj. takiego okrucieństwa, do wyobrażenia jest skutek w postaci poronienia.

Dostrzegła ów brak proporcji i przedmiotowy niedostatek Komisja Kodyfikacyjna Prawa Karnego, która w 2013 r. zaproponowała projekt zmian w Kodeksie karnym. Jak wskazują Rajnhardt Kokot i Justyna Jasińska, punktem wyjścia projektowanych zmian było wprowadzenie zasady, że dziecko zdolne do samodzielnego życia poza organizmem matki ma być chronione tak jak człowiek w rozumieniu dyspozycji art. 148 kk. Bezspornie była to najistotniejsza modyfikacja w zakresie ochrony życia dziecka poczętego, jaką dotychczas projektowano w kierunku wzmocnienia prawnokarnej ochrony

<sup>8</sup> Radosław Krajewski, „Zgwałcenie kobiety w ciąży”, [w:] *Kobieta i prawo*, red. Dagmara Jaroszewska-Choraś, Agnieszka Kilińska-Pękacz, Agnieszka Wedeł-Domaradzka (Warszawa: Difin, 2023), 564-573.

<sup>9</sup> T.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 1138 z późn. zm.

<sup>10</sup> Dz.U. z 2022 r., poz. 2600.

dziecka poczętego. Artykuł 162a projektu przewidywał bowiem regułę pełnej ochrony życia i zdrowia dziecka poczętego, w oparciu o unormowania przepisów XIX rozdziału Kodeksu karnego, z chwilą gdy dziecko osiągnęło zdolność do samodzielnego życia poza organizmem matki. Zważywszy, że art. 162a projektu nie odwoływał się wyłącznie do przepisów rozdziału XIX Kodeksu karnego, ale do wszelkich czynów skierowanych przeciwko życiu i zdrowiu człowieka, nie można mieć wątpliwości, że w zakresie ochrony życia i zdrowia dziecka poczętego zastosowanie znalazłyby także inne przepisy, w których obocznym dobrem chronionym jest jedno z tych dóbr. Chodziło więc o wszelkie przestępstwa – zarówno umyślne, jak i nieumyślne – naruszające dobro prawne, ale także takie, które jedynie je narażają, niezależnie do formy stadialnej i zjawiskowej. Przykładowo więc ten, kto swoim zachowaniem spowodował śmierć dziecka poczętego, odpowiadałby za zabójstwo z art. 148 §1 kk, gdyby skutek ten obejmował zamiarem bezpośrednim lub choćby ewentualnym. Gdy zaś skutek ten byłby następstwem naruszenia reguł ostrożności, sprawca ponosiłby odpowiedzialność za nieumyślne spowodowanie śmierci w rozumieniu art. 155 kk. Analogicznie przedstawiałyby się też odpowiedzialność sprawcy za spowodowanie uszczerbku na zdrowiu dziecka poczętego zdolnego do samodzielnego życia poza organizmem matki (art. 156-157 kk) lub narażenie jego dóbr na niebezpieczeństwo (art. 158-161 kk). Także nieudzielenie pomocy dziecku poczętemu, o którym była mowa w art. 162a projektu, stanowiłoby realizację znamion zaniechania z art. 162 kk. W tym kontekście interesująco przedstawiałyby się prawna ocena zamachu na życie kobiety w widocznej, zaawansowanej ciąży, gdy stan ten sprawca obejmowałby umyślnością. Czyn taki stanowiłby kwalifikowaną postać zabójstwa z art. 148 §3 kk, gdy sprawca jednym czynem zabija więcej niż jedną osobę<sup>[11]</sup>.

Propozycje te wywołały spore kontrowersje jako idące zbyt daleko w zakresie zrównania prawnokarnej ochrony życia i zdrowia dziecka nienarodzonego z taką ochroną poręczaną przez prawo karne każdemu człowiekowi. Taki sam zarzut spotkał inną zgłoszoną równoległe przez Komisję Kodyfikacyjną propozycję, aby prawnokarna ochrona dziecka poczętego obejmowała także czyny nieumyślne, polegające na spowodowaniu uszkodzenia ciała dziecka poczętego lub rozstroju zdrowia zagrażającego jego życiu.

---

<sup>11</sup> Rajnhardt Kokot, Justyna Jasińska, „Kilka uwag o ochronie życia poczętego w kontekście projektowanych zmian kodeksu karnego” *Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego*, t. XXXI (2014): 22-24.



Takie zachowania w aktualnym stanie prawnym podlegają penalizacji na podstawie art. 157a §1 kk, ale jedynie wówczas, gdy są popełniane z winy umyślnej. Zgodnie bowiem z regułą art. 8 kk występki, a taki charakter ma przedmiotowe przestępstwo, można popełnić umyślnie, a nieumyślnie tylko wówczas, gdy ustawa tak stanowi, czego nie czyni w zakresie wskazanego przepisu.

*De lege ferenda* kilkakrotnie przedstawiciele doktryny zgłaszali propozycje objęcia penalizacją także zachowań nieumyślnych w przedmiotowym zakresie. Już w 2006 r. potrzebę taką dostrzegł na gruncie art. 157a kk Andrzej Marek, który brak odpowiedzialności za takie zachowania – będące rezultatem lekkomyślności lub niedbalstwa – uważał za poważną i dolegliwą lukę, która wymagała pilnego usunięcia poprzez dodanie do art. 157a kk §1a przewidującego odpowiedzialność karną za czyny nieumyślne skutkujące spowodowaniem uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia zagrażającego życiu dziecka poczętego<sup>[12]</sup>. Taki sam pogląd w 2007 r. wyraził Jacek Potulski, postulując zmianę treści art. 157a kk polegającą na kryminalizacji nieumyślnego spowodowania uszkodzenia ciała dziecka poczętego lub rozstroju jego zdrowia<sup>[13]</sup>.

Jeśli chodzi o najnowsze wypowiedzi przedstawicieli doktryny w tym zakresie, to zdaniem Violetty Konarskiej-Wrzosek brak penalizacji uszkodzeń ciała dziecka poczętego lub groźnego rozstroju jego zdrowia powodowanych nieumyślnie na skutek niezachowania należytej ostrożności w postępowaniu z tymi dobrami, co najczęściej ma miejsce w praktyce, powoduje iluzoryczność ochrony zdrowia i integralności cielesnej dziecka poczętego w okresie prenatalnym<sup>[14]</sup>. Również według Rainharda Kokota brak odpowiedzialności karnej za zachowania nieumyślne powodujące takie skutki jest wyrazem braku symetrii, skoro ustawodawca przewiduje taką odpowiedzialność w odniesieniu do zamachów na zdrowie człowieka z art. 156 §2 kk oraz z art. 157 §3 kk, co osłabia ochronę najistotniejszych dóbr dziecka poczętego, a co wymagało by interwencji ustawodawcy w kierunku zmiany tego stanu<sup>[15]</sup>.

<sup>12</sup> Andrzej Marek, *Kodeks karny. Komentarz* (Warszawa: C.H. Beck, 2006), 323.

<sup>13</sup> Jacek Potulski, *Dziecko jako przedmiot czynu zabronionego* (Gdańsk: Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego, 2007), 188-189.

<sup>14</sup> Violetta Konarska-Wrzosek, „Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu”, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. Violetta Konarska-Wrzosek (Warszawa: Wolters Kluwer, 2020), 840.

<sup>15</sup> Rainhardt Kokot, „Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu”, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. Ryszard Andrzej Stefański (Warszawa: C.H. Beck, 2020), 1018.

Prócz tego, co trzeba jedynie zasygnalizować ze względu na ograniczone ramy objętościowe opracowania, a co wymagałoby głębszej analizy, do śmierci nasciturusa może dojść także w związku z czynnościami medycznymi, które, gdy są przeprowadzone błędnie, czyli wbrew sztuce medycznej, powinny stanowić przedmiot odpowiedzialności karnej. W aktualnym stanie prawnym brak jest podstawy prawnej do jej realizacji. Pamiętajć przy tym trzeba o art. 157a §2 kk, zgodnie z którym nie popełnia przestępstwa uszkodzenia ciała dziecka poczętego lub spowodowania rozstroju jego zdrowia lekarz, jeżeli to uszkodzenie lub ten rozstrój są następstwem działań leczniczych koniecznych dla uchylenia niebezpieczeństwa grożącemu zdrowiu lub życiu kobiety ciężarnej albo dziecka poczętego.

We wcześniejszym opracowaniu postulowałem już rozszerzenie zakresu prawnokarnej ochrony dziecka poczętego na gruncie art. 157a kk poprzez wprowadzenie odpowiedzialności za czyny nieumyślne, jak też dodanie typów kwalifikowanych zachowań tak umyślnych, jak i nieumyślnych w tym zakresie, których następstwem byłoby przerwanie ciąży. Przekonany byłem bowiem – a tak jest też nadal – że takie rozszerzenie czyniłoby zadość proporcji w traktowaniu życia i zdrowia dzieci poczętych, zwłaszcza tych, które osiągnęły zdolność do samodzielnego życia poza organizmem matki, w porównaniu z ochroną tych dóbr ludzi urodzonych. Wszak nie ma w tym zakresie istotnej różnicy pomiędzy dziewięciomiesięcznym dzieckiem poczętym a jego nowonarodzonym „kolegą”. Jeden i drugi są bowiem podmiotami najwyższej troski matki, a szerzej rodziców i pozostałych bliskich<sup>[16]</sup>. Jeszcze wcześniej zauważyłem – co podtrzymuję – że wprowadzenie do art. 157a kk typu przestępstwa nieumyślnego zbliżyłoby standard prawnokarnej ochrony dziecka poczętego i pozostałych osób, gdyż art. 156 kk i art. 157 kk przewidują formy nieumyślne przestępstw spowodowania uszczerbku na zdrowiu i naruszenia czynności narządu ciała lub rozstroju zdrowia<sup>[17]</sup>.

Zgadzam się tym samym ze Sławomirem Wolframem, który uważa, że wątpliwości natury aksjologicznej budzi sytuacja, w której następstwem wypadku komunikacyjnego, w którym bierze udział kobieta ciężarna, jest poronienie. Z tej perspektywy odpowiedzialność sprawcy zdarzenia drogowego, wywołującego taki skutek wobec nasciturusa, jedynie

<sup>16</sup> Radosław Krajewski, „O potrzebie rozszerzenia karnoprawnej ochrony dziecka poczętego na czyny nieumyślne” *Jurysta*, nr 1 (2015): 17-18.

<sup>17</sup> Radosław Krajewski, „Przestępstwo uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia dziecka poczętego” *Prokuratura i Prawo*, nr 6 (2007): 16.

za spowodowanie zagrożenia bezpieczeństwa w ruchu drogowym w wyniku niezachowania należytej ostrożności, budzi moralny sprzeciw, łamiąc przy tym zasady sprawiedliwości społecznej. Do momentu, w którym dziecko poczęte nie przejdzie przez linie wyznaczone przez kryterium położnicze, za którymi stanie się „osobą”, a więc *neonatusem*, nie będzie podlegało ochronie z art. 177 kk w obowiązującym stanie prawnym. Będzie tak jedynie wówczas, gdy wypadek zdarzy się wtedy, gdy kobieta ciężarna znajduje się w położeniu, które uzasadnia rozwiązanie ciąży drogami natury, czy też zachodzi uzasadniona konieczność rozwiązania ciąży przez cesarskie cięcie”. Autor ten dalej pisze, że „dyferencjacja aksjologicznego uzasadnienia prawnokarnej ochrony nienarodzonego dziecka w przypadku, gdy akcja porodowa rozpoczęła się podczas komunikacji kobiety ciężarnej w przestrzeni, gdzie doszło do zdarzenia, czy też dopiero po przybyciu do jednostki medycznej, jest trudna do zaakceptowania. Jeszcze bardziej widoczny rozdźwięk dotyczy przypadku, gdy do wypadku komunikacyjnego dochodzi, gdy kobieta ciężarna zmierza na oddział położniczy w celu rozwiązania ciąży przez cięcie cesarskie, gdzie podjęto już bezpośrednie kroki do przeprowadzania tej operacji, w stosunku do sytuacji, gdy uzasadnienie konieczności rozwiązania ciąży przez taki zabieg nastąpi po przybyciu na oddział położniczy, ale po zdarzeniu. W pierwszym przypadku sprawca odpowie za spowodowanie wypadku drogowego, a w drugim od takiej odpowiedzialności będzie uwolniony”<sup>[18]</sup>.

## 4 | Wnioski i postulaty

Powyższe przykłady niewątpliwie ukazują niedostatki prawnokarnej ochrony życia dziecka poczętego, gdy jego śmierć nie jest następstwem nielegalnego zabiegu przerwania ciąży, lecz następuje jako skutek innych zachowań – tak umyślnych, jak i nieumyślnych. Wydaje się jednak, że propozycja objęcia dziecka nienarodzonego pełną człowieczą ochroną w tym zakresie – tak jak widziała to dekadę temu Komisja Kodyfikacyjna – nie ma szans na legislacyjną realizację. Jako bardziej realne – choć nieoczywiste,

---

<sup>18</sup> Sławomir Wolfram, „Prawnokarna ochrona dziecka poczętego na tle występku wypadku komunikacyjnego penalizowanego w art. 177 k.k.” *Palestra*, nr 11 (2016): 59, 63.

gdy brać pod uwagę uwarunkowania społeczne i polityczne – jawi się rozszerzenie ochrony życia i zdrowia dziecka nienarodzonego na czyny nieumyślne powodujące uszkodzenie jego ciała lub rozstrój zdrowia zagrażający jego życiu. Gdyby w następstwie takich zachowań doszło do zakończenia ciąży, to należałoby przyjmować, że zanim to się stało, to wcześniej sprawca wywołał takie uszkodzenie lub taki rozstrój na zasadzie, że one musiały nastąpić wcześniej niż śmierć dziecka poczętego. To zaś w efekcie oznaczałoby wprawdzie nie wprost, lecz pośrednio, rozszerzenie przedmiotowej ochrony. Jednak tę można by oprzeć jedynie na takiej właśnie interpretacji, która nie zastąpi przepisu prawnego wprost przewidującego taką ochronę dzieci poczętych przed nieumyślnymi zamachami na ich życie i zdrowie. Wprowadzenie takiego przepisu należy postulować.

Mógłby to być przepis art. 157a kk §1a, przewidujący odpowiedzialność karną za czyny nieumyślne skutkujące spowodowaniem uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia zagrażającego życiu dziecka poczętego. Problemem byłoby jednak przyjęcie odpowiedniego w tym proporcjonalnego do tego, które grozi za typ umyślny, ustawowego zagrożenia karami za to przestępstwo, skoro – zgodnie z art. 157 §1 kk – za umyślne spowodowanie uszkodzenia ciała dziecka poczętego lub rozstroju zdrowia zagrażającego jego życiu grozi grzywna, kara ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2. Wydaje się, że takie kary powinny grozić za zachowanie nieumyślne, ale to by z kolei musiało skutkować ich podwyższeniem za działanie lub zaniechanie umyślne poprzez podwyższenie górnego progu ustawowego zagrożenia karą pozbawienia wolności i ewentualną rezygnację z kary grzywny oraz kary ograniczenia wolności za typ umyślny, co mogłoby stanowić przedmiot namysłu w ramach szerszej perspektywy poszerzenia przedmiotowej odpowiedzialności za czyny przeciwko dziecku poczętemu.

Na pewno jest tak, że *de lege lata* jego ochrona jest niedoskonała, zbyt wąska, sprzeczna z poczuciem sprawiedliwości społecznej – przynajmniej w moim jej rozumieniu, zwłaszcza gdy chodzi o śmierć dziecka poczętego zdolnego do samodzielnego życia poza organizmem matki, które powinno być objęte ochroną bliższą pełnej „człowieczej”. Oczywiście mam świadomość możliwości zarzutów co do takiego podejścia jako zbyt rygorystycznego, za bardzo nastawionego na zrównanie ochrony życia dziecka poczętego z taką ochroną poręczaną człowiekowi od urodzenia, ale w istocie nie narzuca ono żadnego konkretnego rozwiązania, lecz jedynie zarysowuje – a bynajmniej taki jest mój zamysł – problem, będąc zaproszeniem do dalszej, już pogłębionej, naukowej debaty w przedmiotowym zakresie. Nie narzuca go w sensie pełnego szacunku z mojej strony dla wszelkich

innych poglądów odnośnie kształtu regulacji prawa karnego w zakresie ochrony dziecka poczętego, co jest wyjątkowo sporną materią, a tak jest od lat i zapewne tak pozostanie, gdyż każdy z nas może mieć co do niej różne stanowiska, w tym skrajne lub odmienne co do ich szczegółów.

Przekonany jestem, że warto oprzeć się na zapatrywaniu Romana Tokarczyka, że nawet nieuznanie zarodka ludzkiego za osobę nie pozbawia go wartości dobra chronionego sytuowanego szczególnie wysoko w hierarchii bytów ożywionych i nieożywionych. Trudności w rozstrzygnięciu wątpliwości statusu osobowego życia ludzkiego we wczesnych jego fazach nakazują zachowanie najwyższej ostrożności w jego traktowaniu i ochronę należną osobie ludzkiej. Opierać się to powinno o zasadę normatywnej ostrożności nakazującej traktowanie istoty ludzkiej jako wartości autonomicznej<sup>[19]</sup>. Sądzę, że w aktualnym stanie prawnym zasada ta nie jest w pełni przestrzegana odnośnie do tych czynów zabronionych, które nie są nastawione na przerwanie ciąży, ale co jest ich skutkiem tak w formie winy umyślnej, jak i nieumyślnej. Postulaty *de lege ferenda* w tym zakresie nie są przy tym nowe, ale warto do nich wracać w nadziei na skłonienie ustawodawcy do namysłu nad nimi, o ile zechciałby on wznieść się ponad czarno-biały uproszczony spór o warunki dopuszczalności przerywania ciąży, z za którego nie widać – albo widać niedostatecznie – innych równie ważnych dla ochrony życia dzieci poczętych kwestii.

Warto tym samym oderwać się od problematyki dopuszczalności przerywania ciąży jako takiej, o czym Jacek Potulski słusznie stwierdza, że jest to jedno z najbardziej kontrowersyjnych zagadnień polskiego, i nie tylko polskiego, prawa karnego; oczywisty jest również fakt, że regulacje karnoprawne są efektem różnego rodzaju sporów politycznych i społecznych w tym zakresie<sup>[20]</sup>. Spory te są tyleż naturalne, co niewiele wnoszące ponad to, co już osiągnięto, a nawet mają one przymiot burzenia pewnych przynajmniej w tej mierze kompromisów, z których wyrastać powinien namysł nad innymi ważnymi dla ochrony dzieci nienarodzonych kwestiami, do których niewątpliwie należą prawnokarne aspekty ich śmierci jako skutku czynów zabronionych, niemających na celu nielegalnego przerywania ciąży, ale powodujących taki skutek.

<sup>19</sup> Roman Tokarczyk, *Prawa narodzin, życia i śmierci* (Kraków: Zakamycze, 2000), 206.

<sup>20</sup> Jacek Potulski, „Przestępstwo przerywania ciąży”, [w:] *System prawa karnego. Przestępstwa przeciwko dobrom indywidualnym*, red. Jarosław Warylewski (Warszawa: C.H. Beck, 2016), 171.

## Bibliografia

- Daszkiewicz Krystyna, *Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu. Rozdział XIX Kodeksu karnego. Komentarz*. Warszawa: C.H. Beck, 2000.
- Filar Marian, *Lekarskie prawo karne*. Kraków: Zakamycze, 2000.
- Kokot Rajnhard, „Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu”, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. Ryszard Andrzej Stefański. 935-1072. Warszawa: C.H. Beck, 2020.
- Kokot Rajnhardt, Justyna Jasińska, „Kilka uwag o ochronie życia poczętego w kontekście projektowanych zmian kodeksu karnego” *Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego*, t. XXXI (2014): 13-35.
- Konarska-Wrzosek Violetta, *Ochrona dziecka w polskim prawie karnym*. Toruń: TNOiK, 1999.
- Konarska-Wrzosek Violetta, „Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu”, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. Violetta Konarska-Wrzosek. 785-868. Warszawa: Wolters Kluwer, 2020.
- Krajewski Radosław, „O potrzebie rozszerzenia karnoprawnej ochrony dziecka poczętego na czyny nieumyślne” *Jurysta*, nr 1 (2015): 14-21.
- Krajewski Radosław, „Przestępstwo uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia dziecka poczętego” *Prokuratura i Prawo*, nr 6 (2007): 11-19.
- Krajewski Radosław, „Zgwałcenie kobiety w ciąży”, [w:] *Kobieta i prawo*, red. Dagmara Jaroszewska-Choraś, Agnieszka Kilińska-Pękacz, Agnieszka Wedeł-Domaradzka. 564-573. Warszawa: Difin, 2023.
- Marek Andrzej, *Kodeks karny. Komentarz*. Warszawa: C.H. Beck, 2006.
- Plebanek Ewa, „Życie i zdrowie dziecka poczętego jako przedmiot prawnokarnej ochrony (wybrane problemy wykładnicze w perspektywie najnowszych propozycji legislacyjnych)” *Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych*, z. 4 (2016): 7-34.
- Potulski Jacek, *Dziecko jako przedmiot czynu zabronionego*. Gdańsk: Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego, 2007.
- Potulski Jacek, „Przestępstwo przerwania ciąży”, [w:] *System prawa karnego. Przestępstwa przeciwko dobrom indywidualnym*, red. Jarosław Warylewski. 171-215. Warszawa: C.H. Beck, 2016.
- Szewczyk Kazimierz, „Bioetyka kulturowa wobec sporu o aborcję”, [w:] *Narodziny i śmierć. Bioetyka kulturowa wobec stanów granicznych ludzkiego życia*, red. Mieczysław Gałuszka i Kazimierz Szewczyk. 60-109. Warszawa-Łódź: Wydawnictwo Naukowe PWN, 2002.
- Tokarczyk Roman, *Prawa narodzin, życia i śmierci*. Kraków: Zakamycze, 2000.

Wolfram Sławomir, „Prawnokarna ochrona dziecka poczętego na tle występku wypadku komunikacyjnego penalizowanego w art. 177 k.k.” *Palestra*, nr 11 (2016): 56-63.



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>



MICHAŁ PRUSEK

# Uzasadniona wątpliwość co do poczytalności skazanego jako przesłanka zasięgnięcia opinii biegłych psychiatrów w postępowaniu karnym wykonawczym

## Justified Doubt as to the Sanity of the Convicted Person as a Condition for Seeking the Opinion of Expert Psychiatrists in Executive Criminal Proceedings

The author's aim is to answer the question in which cases the court in executive proceedings is obliged to consult expert psychiatrists due to doubts about the sanity of the convicted person. The article begins by defining the scope of the above-mentioned doubts as a prerequisite for obligatory defense in executive proceedings. Then the article discusses the opinion of expert psychiatrists given at the earlier stages of the case and its influence on the compulsory defense at the final stage of the criminal trial. Considerations on the limitation of the judicial independence of a court in executive proceedings complete the discussion.

MICHAŁ PRUSEK, doktor nauk prawnych, Uniwersytet Opolski,  
ORCID – 0000-0002-4652-5529, e-mail: [michal\\_prusek@wp.pl](mailto:michal_prusek@wp.pl)

**SŁOWA KLUCZOWE:** wątpliwość co do poczytalności, obrona obligatoryjna, badania psychiatryczne skazanego, biegły w postępowaniu wykonawczym, samodzielność jurysdykcyjna

**KEYWORDS:** doubt as to sanity, obligatory defense, psychiatric examination of the convict, expert in executive proceedings, jurisdictional independence

Uzasadniona wątpliwość co do poczytalności oskarżonego zgodnie z art. 79 § 1 pkt 3 k.p.k.<sup>[1]</sup> w brzmieniu przed dniem 1 lipca 2015 r. stanowiła jedną z podstaw obrony obligatoryjnej w procesie karnym. Powstanie rzeczonyj wątpliwości z jednej strony wymagało ustanowienia obrońcy z urzędu, jeżeli oskarżony nie korzystał z pomocy obrońcy z wyboru, z drugiej natomiast obligowało organy procesowe do zasięgnięcia opinii dwóch biegłych psychiatrów w zakresie stanu zdrowia psychicznego oskarżonego. Nowelizacją wrześnieową<sup>[2]</sup> rozszczępiono podstawę z art. 79 § 1 pkt 3 k.p.k. na dwie autonomiczne podstawy:

1. uzasadnioną wątpliwość, czy zdolność rozpoznania znaczenia czynu lub kierowania swoim postępowaniem przez oskarżonego nie była w czasie popełnienia czynu wyłączona lub w znacznym stopniu ograniczona,
2. uzasadnioną wątpliwość, czy stan zdrowia psychicznego pozwala na udział w postępowaniu lub prowadzenie obrony w sposób samodzielny oraz rozsądny.

Wskazane podstawy zawarto kolejno w pkt 3 i 4 art. 79 § 1 k.p.k. W tym zakresie poprzez nowelizację wrześnieową usunięto z przepisów k.p.k. budzące kontrowersje pojęcie wątpliwości co do poczytalności oskarżonego. Jednocześnie wyrażono aprobatę wobec interpretacji omawianej podstawy w orzecznictwie<sup>[3]</sup>.

---

<sup>1</sup> Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (t.j. Dz.U. z 2021 r., poz. 534).

<sup>2</sup> Ustawa z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2013 r., poz. 1247).

<sup>3</sup> Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny i niektórych innych ustaw, druk sejmowy nr 870, Sejm VII kadencji (<https://www.sejm.gov.pl/sejm7.nsf/druk.xsp?nr=870>). [dostęp: 26.10.2021]; Sławomir Steinborn, „Komentarz do art. 79”, [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do wybranych przepisów*, red. Sławomir Steinborn (Warszawa: LEX/el., 2016), teza 6; Małgorzata Zimna, „Kształtowanie się instytucji obrony obligatoryjnej w świetle ostatnich zmian kodeksu postępowania karnego” *Ius Novum*, nr 4 (2015): 41-42; postanowienie SN z dnia 29 czerwca 2010 r., I KZP 6/10, OSNKW, nr 8 (2010), poz. 65. Zob. też Uchwała składu 7 sędziów SN z dnia 21 stycznia 1970 r., VI KZP 23/69, OSNKW, nr 2-3 (1970), poz. 15; Damian Krakowiak, *Sprawca niepoczytalny w procesie karnym* (Łódź: Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, 2018), 218.

Nowelizacja wrześniowa nie zmieniła jednak art. 8 § 2 pkt 2 k.k.w.<sup>[4]</sup>, który w sposób tożsamy z poprzednią redakcją art. 79 § 1 pkt 3 k.p.k. uzależnia obronę obligatoryjną od uzasadnionej wątpliwości co do poczytalności skazanego<sup>[5]</sup>. Tym samym na gruncie k.k.w. aktualna pozostaje problematyka omawianej podstawy obrony obligatoryjnej. Trudności z interpretacją i stosowaniem art. 8 § 2 pkt 2 k.k.w. pogłębia konieczność uwzględnienia charakterystyki postępowania wykonawczego względem poprzednich stadiów postępowania karnego, w tym także swoistej autonomii prawa do obrony z art. 8 k.k.w. Ocena zaistnienia wątpliwości co do poczytalności skazanego stanowi jednak dopiero wstęp do rozważań, czy w przypadku ziszczenia się podstaw obrony obligatoryjnej z art. 8 § 2 pkt 2 k.k.w. organ zobligowany jest zasięgnąć opinii biegłych psychiatrów.

Oprócz odrębności postępowania wykonawczego, rozstrzygnięcie zasygnalizowanej kwestii może dodatkowo utrudniać okoliczność wydania stosownej opinii w oparciu o art. 202 § 1 k.p.k. w poprzednich stadiach postępowania. Powyższe względy leżą u podstaw rozbieżności poglądów w zakresie obowiązku zasięgnięcia opinii biegłych psychiatrów w przypadku zaistnienia podstawy obrony obligatoryjnej z art. 8 § 2 pkt 2 k.k.w. Dostrzegalne są co najmniej dwa przeciwstawne stanowiska: obligujące do zasięgnięcia opinii biegłych w sposób tożsamy, jak w przypadku art. 79 § 1 pkt 3 i 4 k.p.k.<sup>[6]</sup> oraz zwalniające ze wspomnianego obowiązku<sup>[7]</sup>. Aby jednak dokonać właściwej oceny zasadności poglądów konieczna wydaje się szersza analiza podstawy z art. 8 § 2 pkt 2 k.k.w.

---

<sup>4</sup> Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny wykonawczy (t.j. Dz.U. z 2021 r., poz. 53).

<sup>5</sup> Zob. też Jacek Kosonoga, „Przesłanki obrony obligatoryjnej w postępowaniu wykonawczym”, [w:] *Pozbawienie wolności – funkcje i koszty. Księga Jubileuszowa Profesora Teodora Szymanowskiego*, red. Maria Niełacznna et. al. (Warszawa: Wolters Kluwer, 2013), 534; Damian Krakowiak, *Uzasadniona wątpliwość co do poczytalności skazanego w postępowaniu wykonawczym. Glosa do postanowienia SN z dnia 29 października 2015 r., II KK 280/15 r.* (Warszawa: LEX/el., 2016), teza 2.

<sup>6</sup> Krzysztof Dąbkiewicz, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2018), 91.

<sup>7</sup> Kazimierz Postulski, *Obrona obligatoryjna w postępowaniu wykonawczym z powodu ograniczonej poczytalności. Glosa do postanowienia SN z dnia 29 października 2015 r., II KK 280/15* (Warszawa: LEX/el., 2016), teza 5 i 6. Por. postanowienie SN z dnia 12 grudnia 2013 r., II KK 323/13, LEX nr 1405158; Jerzy Lachowski, „Komentarz do art. 8”, [w:] *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, red. Jerzy Lachowski (Warszawa: C.H. Beck, 2021), 54; postanowienie SN z dnia 3 września 2015 r., V KO 43/15, Legalis nr 1326455; Janusz Konecki, *Niepoczytalny sprawca czynu zabronionego w postępowaniu karnym* (Warszawa: Difin, 2015), 228.

Sporo trudności przysparza określenie pojęcia poczytalności. Zgodnie z uchwałą Sądu Najwyższego z dnia 12 czerwca 1968 r.<sup>[8]</sup> relevantny dla uzasadnionej wątpliwości co do poczytalności jest stan psychiczny oskarżonego w toku postępowania karnego (*tempore procedendi*), w szczególności w czasie rozprawy<sup>[9]</sup>. Natomiast stan psychiczny oskarżonego z chwili popełnienia czynu (*tempore criminis*) pozostaje bez znaczenia dla podstaw obrony obligatoryjnej. Przywołane stanowisko zostało zakwestionowane w uchwale 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 21 stycznia 1970 r.<sup>[10]</sup>, w której za istotne dla uzasadnionej wątpliwości co do poczytalności uznano zarówno ograniczenie zdolności rozpoznania czynu lub kierowania postępowaniem w chwili czynu, jak i ograniczenie możliwości skutecznej obrony w trakcie postępowania<sup>[11]</sup>. Mimo iż wskazana uchwała z 1970 r. spotkała się z aprobatą ustawodawcy wyrażoną w nowelizacji wrześniowej, do dnia 1 lipca 2015 r. aktualna pozostawała krytyka interpretacji pojęcia poczytalności jako stanu zdrowia psychicznego *tempore criminis* lub *tempore procedendi*. Wskazywano, że „poczytalność” to termin o charakterze materialnoprawnym, bowiem niepoczytalność wynika z art. 31 § 1 k.k.<sup>[12]</sup> i stanowi okoliczność wyłączającą winę<sup>[13]</sup>. Tym samym brak poczytalności to problem dotyczący jedynie czasu popełnienia czynu zabronionego, a nie udziału oskarżonego w postępowaniu karnym<sup>[14]</sup>.

8 VI KZP 28/68, OSNKW, nr 10 (1968), poz. 116.

9 Zob. też Andrzej Ziębiński, „Wybrane kontrowersje wokół obrony obligatoryjnej (cz. 1)” *Palestra*, nr 1-2 (2007): 63.

10 VI KZP 23/69, OSNKW, nr 2-3 (1970), poz. 15.

11 Zob. Aneta Wilkowska-Płóciennik, „Uzasadnione wątpliwości co do poczytalności oskarżonego jako przesłanka obrony obligatoryjnej” *Prokuratura i Prawo*, nr 4 (2006): 140-141; Ryszard A. Stefański, „Wyniki badania psychiatrycznego oskarżonego a obrona obowiązkowa” *Prokuratura i Prawo*, nr 6 (1997): 125.

12 Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (t. j. Dz.U. z 2020 r., poz. 1444).

13 Ryszard A. Stefański, *Obrona obligatoryjna w polskim procesie karnym* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2012), 126-127; Ewa Habzda-Siwiek, „Dylematy związane z opinią o stanie zdrowia psychicznego oskarżonego (refleksje wokół art. 202 k.p.k.)”, [w:] *Nauki penalne wobec problemów współczesnej przestępczości. Księga jubileuszowa z okazji 70. rocznicy urodzin Profesora Andrzeja Gaberle*, red. Krzysztof Krajewski (Warszawa: Wolters Kluwer, 2007), 186; Zob. też Błażej Kolański, „Wymagania wymiaru sprawiedliwości wobec biegłych psychiatrów i ich orzeczeń” *Prokurator*, nr 1 (2005): 24-28; Krzysztof Eichstaedt, „Niepoczytalny sprawca czynu zabronionego – zagadnienia wybrane” *Przegląd Sądowy*, nr 11-12 (2019): 90, 93.

14 Tomasz Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom I* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2014), 352; Sebastian Ładoś, *Pozycja prawna oskarżonego z zaburzeniami psychicznymi* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2013), 185.

Odniesienie pojęcia poczytalności również do chwili postępowania postrzegano jako błąd techniczno-legislacyjny<sup>[15]</sup>. O ile bowiem ocena poczytalności *tempore criminis* zasadniczo ograniczała się do weryfikacji kryteriów z art. 31 §1 k.k.<sup>[16]</sup>, w tym psychologicznego oraz biologiczno-psychologicznego<sup>[17]</sup>, to poczytalność *tempore procedendi* oceniana była w szerszym ujęciu stanu psychicznego pozwalającego oskarżonemu na rozumny udział w postępowaniu<sup>[18]</sup>. To powodowało, że mimo identycznego stanu psychicznego w chwili czynu oraz w trakcie postępowania, oskarżony mógłby być uznany jednocześnie za poczytalnego i niepoczytalnego lub nie w pełni poczytalnego<sup>[19]</sup>. Wspomniana wykładnia naruszała dyrektywy *lege non distinguente* oraz zakaz wykładni homonimicznej<sup>[20]</sup>. Ponadto, w art. 79 § 1 pkt 3 k.p.k. w brzmieniu sprzed dnia 1 lipca 2015 r. ustawodawca nie wprowadził gradacji poczytalności, stąd przyjmowano, że nawet najmniejszy stopień ograniczenia poczytalności ma wpływ na zaistnienie przesłanki obrony obligatoryjnej<sup>[21]</sup>. Jeżeli jednak poczytalność uznać

<sup>15</sup> Ziębiński, „Wybrane”, 61.

<sup>16</sup> Stefański, *Obrona*, 126-128; Grzegorzczak, *Kodeks*, 351-352; Piotr Nycz, „Obrona obligatoryjna związana ze stanem psychiki oskarżonego – uwagi na marginesie postanowienia SN z 29 czerwca 2010 r., I KZP 6/10” *Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych*, nr 3 (2011): 53-55; Nieco odmiennie Ziębiński, „Wybrane”, 67; Tenże, „Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 29 VI 2010, I KZP 6/10” *Państwo i Prawo*, nr 9 (2011): 132; Aleksandra Płatek, „Poczytalność oskarżonego »w czasie postępowania« czy psychiczna zdolność do »rozumnej obrony«?” *Palestra*, nr 5-6 (2009): 72.

<sup>17</sup> Zob. szerzej Monika Zbrojewska, „Obrona obligatoryjna związana ze stanem psychiki oskarżonego (refleksje wokół art. 79 §4 k.p.k.)”, [w:] *Funkcje procesu karnego. Księga jubileuszowa Profesora Janusza Tylmana*, red. Tomasz Grzegorzczak (Warszawa: Wolters Kluwer, 2011), 438; Stefański, *Obrona*, 128; Kolasiński, „Wymagania”, 27; Krakowiak, *Sprawca*, 21-26. Por. Krzysztof Dąbkiewicz, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do zmian 2015* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2015), 100; Wiesław Koziół, „Pojęcie niepoczytalności w doktrynie prawa karnego i orzecznictwie Sądu Najwyższego” *Palestra*, nr 1-2 (2007): 76-83.

<sup>18</sup> Romuald Kmiecik, „O poczytalności oskarżonego »w czasie postępowania« – polemicznie” *Palestra*, nr 5-6 (2007): 92, 94; Stefański, *Obrona*, 127-128; Grzegorzczak, *Kodeks*, 351-353; Nycz, „Obrona”, 53-58.

<sup>19</sup> Kmiecik, „O poczytalności”, 92; Stefański, *Obrona*, 127; postanowienie SN z dnia 29 czerwca 2010 r., I KZP 6/10, LEX nr 583986.

<sup>20</sup> Kmiecik, „O poczytalności”, 93.

<sup>21</sup> Wyrok SN z dnia 10 października 1979 r., V KRN 226/79, OSNPG, nr 3 (1980), poz. 38; Ładoś, *Pozycja*, 185-186; Płatek, „Poczytalność”, 72; Ziębiński, „Glosa”, 133; Tenże, „Wybrane”, 67.

za proste zaprzeczenie niepoczytalności<sup>[22]</sup>, a osoby poczytalne za osoby o niezakłóconej psychice, to istnieje ryzyko nieuzasadnionego rozszerzenia podstaw obrony obligatoryjnej, gdyż nie ma osób o niezakłóconej psychice, wobec czego każdy w pewnym stopniu ma ograniczoną poczytalność<sup>[23]</sup>. Tym samym również w pewnej sprzeczności z redakcją art. 79 § 1 pkt 3 k.p.k., a także wspomnianą dyrektywą *lege non distinguente* oraz zakazem wykładni homonimicznej powstał pogląd utrzymujący brak gradacji w zakresie wątpliwości co do poczytalności *tempore procedendi*. Natomiast *tempore criminis* znaczenie dla obrony obligatoryjnej przyznano tylko wyłączonej lub znacznie ograniczonej poczytalności<sup>[24]</sup>.

Powyższe uwagi nie wyczerpują problematyki art. 79 § 1 pkt 3 k.p.k. w brzmieniu sprzed dnia 1 lipca 2015 r. i zostały przytoczone jedynie w zakresie użytecznym dla dalszych rozważań. Mimo że z punktu widzenia regulacji k.p.k. przytoczone twierdzenia mają wartość historyczną, to w zakresie art. 8 § 2 pkt 2 k.k.w. zachowują aktualność, gdyż odnoszą się do podstaw obrony obligatoryjnej w postępowaniu karnym wykonawczym.

Jednak na kanwie art. 8 § 2 pkt 2 k.k.w. dominuje stanowisko ograniczające zakres pojęcia poczytalności do stanu zdrowia psychicznego skazanego *tempore procedendi*<sup>[25]</sup>. Niejako w opozycji pozostaje pogląd, zgodnie z którym obrona obligatoryjna ma miejsce w przypadku uzasadnionej wątpliwości co do poczytalności skazanego zarówno *tempore procedendi*,

---

<sup>22</sup> Tak SN w wyroku z dnia 16 listopada 1973 r., III KR 257/73, LEX nr 21585; Nycz, „Obrona”, 52; Konecki, *Niepoczytalny*, 34.

<sup>23</sup> Stefański, *Obrona*, 136; Rafał Paprzycki, „Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 15 marca 2005 r., II KK 404/04” *Palestra*, nr 9-10 (2005): 247-248, 251; Piotr Hofmański, Elżbieta Sadzik, Kazimierz Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom I* (Warszawa: C.H. Beck, 2011), 544.

<sup>24</sup> Postanowienie SN z dnia 29 czerwca 2010 r., I KZP 6/10, OSNKW, nr 8 (2010), poz 65; Nycz, „Obrona”, 57; Grzegorzczuk, *Kodeks*, 351-354; Odmiennie Habzda-Siwek, „Dylematy”, 188.

<sup>25</sup> Tak Dąbkiewicz, *Kodeks karny*, 85-86; Postulski, *Obrona*, teza 6; Tenże, *Glosa do postanowienia SN z dnia 12 grudnia 2013 r., II KK 323/13* (Warszawa: LEX/el., 2014); Krakowiak, *Uzasadniona*, teza 3.2; Zbigniew Hołda, „Obrona w postępowaniu wykonawczym (wybrane problemy)”, [w:] *Zasady procesu karnego wobec wyzwań współczesności. Księga ku czci profesora Stanisława Waltosia*, red. Janina Czapska et. al. (Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze PWN 2000), 412; uchwała SN z dnia 28 maja 1986 r., VI KZP 53/85, OSNKW, nr 9-10 (1986), poz. 70, LEX nr 20146; postanowienie SN z dnia 12 grudnia 2013 r., II KK 323/13, LEX nr 1405158; postanowienie SN z dnia 18 czerwca 1998 r., III KKN 88/97, LEX nr 503262; postanowienie SA w Lublinie z dnia 28 grudnia 2001 r., II AKZ 676/01, OSA, nr 3 (2003), poz. 22, LEX nr 77304.



jak i *tempore criminis*<sup>[26]</sup>. Blisko ostatniego z zaprezentowanych stanowisk można usytuować twierdzenia, które utożsamiają przesłanki obrony obligatoryjnej z art. 8 § 2 pkt 2 k.k.w. oraz z art. 79 § 1 pkt 3 k.p.k. w brzmieniu sprzed dnia 1 lipca 2015 r.<sup>[27]</sup>

Dominujący pogląd uzasadniony jest charakterem postępowania karnego wykonawczego, w którym nie bada się winy skazanego w odniesieniu do popełnionego czynu zabronionego. Na gruncie art. 79 § 1 pkt 3 k.p.k. w brzmieniu sprzed dnia 1 lipca 2015 r. wskazywano bowiem, że stan zdrowia psychicznego z chwili czynu ma znaczenie dla obrony obligatoryjnej ze względu na wyłączenie lub złagodzenie odpowiedzialności karnej, natomiast z chwili postępowania – z uwagi na zapewnienie oskarżonemu właściwych warunków korzystania z prawa do obrony<sup>[28]</sup>. Tymczasem w zakresie postępowania wykonawczego jako cel prawa do obrony wskazuje się nie odpiernanie zarzutów, lecz modyfikowanie i zmniejszanie dolegliwości kary oraz ochronę skazanego przed arbitralnymi działaniami organów<sup>[29]</sup>. Podkreśla się także autonomię prawa do obrony w art. 8 k.k.w. względem przepisów k.p.k.<sup>[30]</sup>. Wskazania również wymaga, że w zakresie postępowania w przedmiocie wydania wyroku łącznego, które nie jest tak autonomiczne jak postępowanie wykonawcze, przyjmuje się za zasadne ograniczenie uzasadnionej wątpliwości co do poczytalności oskarżonego do stanu zdrowia psychicznego *tempore procedendi*. U podstaw przytoczonego poglądu leży właśnie istota tego postępowania po uprawomocnieniu się orzeczenia, w którym nie bada się winy oskarżonego. Jednak również wspomniane stanowisko napotyka na tezy przeciwstawne<sup>[31]</sup>.

---

<sup>26</sup> Stefan Lelental, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz* (Warszawa: C.H. Beck 2010), 106; Kosonoga, „Przesłanki”, 523; postanowienie SN z dnia 11 września 1996 r., II KKN 69/96, Legalis nr 30208. Zob. Magdalena Kornak, *Glosa do postanowienia SN z dnia 27 lutego 2013 r.*, I KZP 27/12 (Warszawa: LEX/el., 2013); Hofmański, Sadzik, Zgryzek, *Kodeks*, 539.

<sup>27</sup> Wilkowska-Płóciennik, „Uzasadnione”, 147; wyrok SN z dnia 23 lutego 1990 r., V KRN 381/89, LEX nr 18038.

<sup>28</sup> Hofmański, Sadzik, Zgryzek, *Kodeks*, 544-545. Zob. też Stefański, *Obrona*, 126-128; Konecki, *Niepoczytalny*, 93.

<sup>29</sup> Tomasz Grzegorzczak, „Obróńca w postępowaniu karnym wykonawczym” *Palestra*, nr 3 (1989): 51; Joanna Deszyńska, „Kilka uwag o prawie do obrony formalnej w postępowaniu karnym wykonawczym i jego ograniczeniach” *Przegląd Więziennictwa Polskiego*, nr 64-65 (2009): 171.

<sup>30</sup> Konecki, *Niepoczytalny*, 227; Hołda, „Obróńca”, 409.

<sup>31</sup> Dariusz Kala, „Obróńca w postępowaniu o wydanie wyroku łącznego” *Palestra*, 7-8 (2003), 72-73; Steinborn, „Komentarz do art. 79”, teza 13.



Należy zwrócić uwagę, że dominujący na gruncie art. 8 § 2 ust 2 k.k.w. pogląd ograniczający aspekt poczytalności do stanu zdrowia psychicznego z chwili postępowania nawiązuje do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 12 czerwca 1968 r.<sup>[32]</sup>, która już w 1970 r. utraciła aktualność. Stąd wspomniane stanowisko może przedstawiać się jako archaiczne. Tym niemniej należy podnieść, że na gruncie postępowania karnego wykonawczego omawiany pogląd został również zaprezentowany w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 28 maja 1986 r.<sup>[33]</sup>. Ponadto, do dnia 1 lipca 2015 r. istniały tak samo określone przesłanki obrony obligatoryjnej w art. 8 § 2 pkt 2 k.k.w. oraz w art. 79 § 1 pkt 3 k.p.k. Dyrektywa *lege non distinguente* oraz zakaz wykładni homonimicznej przemawia zatem za ich tożsamym rozumieniem. Należy jednak przypomnieć, że rozbijanie poczytalności na stan *tempore criminis* i *tempore procedendi* samo w sobie zostało przecież uznane za naruszenie wspomnianych dyrektyw. Stąd może powstać wątpliwość, czy również na gruncie interpretacji art. 8 § 2 pkt 2 k.k.w. w ujęciu art. 79 § 1 pkt 3 k.p.k. w brzmieniu sprzed dnia 1 lipca 2015 r. dyrektywy te nie powinny być pominięte. Czy jednak zasadne jest pomijanie dyrektyw interpretacji powołując się na okoliczność, że już raz zostały one pominięte? Przypomnienia również wymaga, że sprzeczna z dyrektywami wykładni interpretacja podstaw obrony obligatoryjnej w k.p.k. doprowadziła do nowelizacji przepisów. Tym samym nie jest tak, że ustawodawca daje przyzwolenie na pomijanie dyrektywy *lege non distinguente* oraz zakazu wykładni homonimicznej. Dlaczego jednak pozostawił bez zmian redakcję art. 8 § 2 pkt 2 k.k.w.? W uzasadnieniu nowelizacji wrześniowej brak jest wskazówek w tym zakresie. Biorąc jednak pod uwagę tendencje w interpretacji art. 79 § 1 pkt 3 k.p.k. w brzmieniu sprzed dnia 1 lipca 2015 r., wykładnią zgodną ze wspomnianymi dyrektywami należałoby uznać przyznanie poczytalności charakteru materialnoprawnego, związanego z chwilą czynu. Tendencje te dobrze obrazuje twierdzenie, zgodnie z którym nowelizacja wrześniowa przywróciła poczytalności jej znaczenie materialnoprawne, likwidując z dyskursu pojęcie poczytalności w czasie postępowania<sup>[34]</sup>. Tymczasem dominująca wykładnia art. 8 § 2 pkt 2 k.k.w. zmierza w przeciwnym kierunku. W szczególności nie sposób przyjąć, aby nowelizacja art. 79 § 1 pkt 3 i 4 k.p.k. ugruntowała rozumienie

<sup>32</sup> VI KZP 28/68, OSNKW, nr 10 (1968), poz. 116.

<sup>33</sup> VI KZP 53/85, OSNKW, nr 9-10 (1986), poz. 70, LEX nr 20146.

<sup>34</sup> Krakowiak, *Sprawca*, 37.

poczytalności z art. 8 § 2 pkt 2 k.k.w. wyłącznie jako stan zdrowia psychicznego z chwili postępowania.

Podjmuje się próbę obrony dominującego stanowiska poprzez powołanie się na odpowiednie stosowanie przepisów k.p.k. do postępowania wykonawczego na podstawie art. 1 § 2 k.k.w., co może oznaczać odmowę zastosowania niektórych przepisów, zastosowanie przepisów wprost albo z modyfikacjami uwzględniającymi charakterystykę postępowania wykonawczego<sup>[35]</sup>. Możliwość modyfikacji miałyby uzasadniać odmienne rozumienie pojęcia poczytalności na potrzeby obrony obligatoryjnej w postępowaniu wykonawczym. Należy jednak zwrócić uwagę, że art. 1 § 2 k.k.w. znajduje zastosowanie w kwestiach nieuregulowanych<sup>[36]</sup>. Tymczasem uzasadniona wątpliwość co do poczytalności skazanego jako podstawa obrony obligatoryjnej została samodzielnie uregulowana w omawianym art. 8 § 2 pkt 2 k.k.w., zatem jego stosowanie pozostaje poza zakresem normowania art. 1 § 2 k.k.w., stąd problematyka uzasadnionej wątpliwości co do poczytalności pozostaje w sferze interpretacji przepisów k.k.w., gdzie kierunki wykładni określają stosowne dyrektywy.

Z drugiej strony, skoro ustawodawca nie zdecydował się skorzystać z odesłania z art. 1 § 2 k.k.w., lecz samodzielnie uregulował analizowane podstawy obrony obligatoryjnej w art. 8 § 2 pkt 2 k.k.w., można nabrać przekonania, że zawartym tam zwrotom chciał nadać autonomiczne rozumienie. Rodzi się jednak pytanie, dlaczego posłużył się w tym celu identycznym sformułowaniem, jak w przypadku 79 § 1 pkt 3 k.p.k. w brzmieniu sprzed dnia 1 lipca 2015 r. Wspomniane wyżej dyrektywy interpretacji wymagają przecież, aby te same zwroty interpretować w taki sam sposób. Warto tutaj także przytoczyć pogląd wyrażony na gruncie art. 79 § 1 pkt 3 k.p.k. w brzmieniu sprzed dnia 1 lipca 2015 r., zgodnie z którym k.p.k. nie tworzy własnej definicji poczytalności, odwołując się w tym zakresie do norm k.k., który skutki materialnoprawne dla oskarżonego łączy jedynie ze zniesieniem lub znacznym ograniczeniem poczytalności w rozumieniu art. 31 § 1-3 k.k.<sup>[37]</sup> Jeżeli zatem k.p.k. nie tworzył autonomicznej definicji poczytalności, to dlaczego obecnie miałyby to czynić k.k.w.?

<sup>35</sup> Postanowienie SN z dnia 12 grudnia 2013 r., II KK, 323/13, LEX nr 1405158. Por. Deszyńska, „Kilka”, 171.

<sup>36</sup> Zob. Hołda, „Obrońca”, 409.

<sup>37</sup> Konecki, *Niepoczytalny*, 35; Stefański, *Obrona*, 128; postanowienie SN z dnia 14 marca 2008 r., V KK 434/07, LEX nr 447747.

Wreszcie podkreślenia wymaga, że gdyby uzasadnioną wątpliwość co do poczytalności skazanego wiązać jedynie z chwilą postępowania, to podstawa z art. 8 § 2 pkt 2 k.k.w. byłaby tożsama z art. 79 § 1 pkt 4 k.p.k., co narusza zakaz wykładni synonimicznej. Ponadto, powraca wówczas pytanie, dlaczego nowelizacją wrześniową ustawodawca nie zmienił redakcji art. 8 § 2 pkt 2 k.k.w., uzależniając obronę obligatoryjną od uzasadnionej wątpliwości, czy stan zdrowia psychicznego skazanego pozwala na udział w postępowaniu lub prowadzenie obrony w sposób samodzielny oraz rozsądny.

Dopełniając powyższej argumentacji wskazania wymaga, że prawo do obrony w stadium postępowania wykonawczego zgodnie z art. 42 ust. 2 Konstytucji RP<sup>[38]</sup>, art. 6 ust. 3 lit. b i c EKPC<sup>[39]</sup>, art. 14 ust. 3 lit. b i d MPPOiP<sup>[40]</sup> postrzega się jako przejaw prawa człowieka<sup>[41]</sup>. Stąd interpretacja pojęcia poczytalności z art. 8 § 2 ust. 2 k.k.w. jako stan zdrowia psychicznego *tempore criminis* lub *tempore procedendi* stanowi wyraz wykładni prokonstytucyjnej i prokonwencyjnej<sup>[42]</sup>. Co więcej, przeciwne stanowisko może się przedstawiać jako nieuprawnione ograniczenie prawa do obrony. Zgodnie bowiem z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, znajdującym zastosowanie zasadniczo do wszystkich praw człowieka, wszelkie ograniczenia prawa do obrony powinny w sposób wyraźny wynikać z ustawy, a także powinny

<sup>38</sup> Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. z 1997 r., Nr 78, poz. 483).

<sup>39</sup> Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z 4 listopada 1950 r. (Dz.U. 1993, Nr 61, poz. 284).

<sup>40</sup> Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych z dnia 19 grudnia 1966 r. (Dz.U. 1977, Nr 38, poz. 167).

<sup>41</sup> Hołda, „Obrońca”, 406-408; Dąbkiewicz, *Kodeks karny*, 79; Lachowski, „Komentarz do art. 8”, 52; Kornak, *Glosa*. Zob. też Kazimierz Postulski, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2017), 94; Deszyńska, „Kilka”, 171; Zbigniew Mierzejewski, „Prawo do odwołania się w sprawach karnych w ujęciu wynikającym z Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych oraz Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej” *Prokuratura i Prawo*, nr 4-5 (2020): 37; Marek A. Nowicki, *Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2021), 667-668; wyroki TK: z dnia 25 listopada 2014 r., K 54/13, LEX nr 1548179; z dnia 3 listopada 2004 r., K 18/03, LEX nr 133746; z dnia 10 grudnia 2012 r., K 25/11, LEX nr 1230330; z dnia 19 lutego 2008 r., P 48/06, LEX nr 346349; wyrok ETPC z dnia 12 lutego 2013 r., 152/04, Siergiej Jefimenko przeciwko Rosji, Legalis nr 1460370.

<sup>42</sup> Por. Mierzejewski, „Prawo”, 37; postanowienie SA w Białymstoku z dnia 5 października 2012 r., II AKo 128/12, LEX nr 1220425.

być konieczne dla bezpieczeństwa lub porządku publicznego bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób<sup>[43]</sup>. Ponadto, wprowadzie prawo do obrony zakłada swobodę wyboru przez oskarżonego sposobu obrony<sup>[44]</sup>, jednak prawo do obrony powinno być realne i efektywne<sup>[45]</sup>, a decyzja oskarżonego we wspomnianym zakresie świadoma<sup>[46]</sup>. W orzecznictwie wskazuje się, że z art. 6 ust. 3 lit. b i c. EKPC nie wynika wprost w jakich przypadkach oskarżony musi korzystać z pomocy obrońcy. Ustawodawcy poszczególnych krajów mają w tym zakresie pewną swobodę. Powinni jednak podjąć stosowne działania legislacyjne w przypadkach, w których brak obrońcy może spowodować nierówność broni oraz uczynić proces nierzetelnym<sup>[47]</sup>. Stąd jeżeli na kanwie art. 79 § 1 pkt 3 k.p.k. w brzmieniu przed dniem 1 lipca 2015 r. funkcjonowała szeroka wykładnia pojęcia poczytalności, a obrona obligatoryjna z art. 8 § 2 pkt 2 k.k.w. oraz z art. 79 § 1 k.p.k. jest przejawem tego samego prawa do obrony w ujęciu konstytucyjnym i konwencyjnym, to zawężająca

<sup>43</sup> Zob. szerzej Michał Prusek, *Stosowanie środków przymusu bezpośredniego w procesie karnym* (Warszawa: Dom Wydawniczy Elipsa, 2021), 85-95 i wskazana tam literatura; wyroki TK z dnia 23 października 2012 r., SK 11/12, LEX nr 1222997; z dnia 27 czerwca 2013 r., K 12/10, LEX nr 1335469; z dnia 14 marca 2006 r., SK 4/05, LEX 182492. W zakresie prawa do obrony zob. przykładowo Lelental, *Kodeks*, 112; Michał Prusek, „Utajnienie zeznań świadka w procesie karnym a realizacja konstytucyjnej zasady proporcjonalności” *Palestra*, nr 7-8 (2017): 29; Jerzy Skorupka, „Konstytucyjny i konwencyjny standard tymczasowego aresztowania” *Państwo i Prawo*, nr 7 (2007): 57, 60; Wojciech Hermeliński, Barbara Nita-Światłowska, „Kilka uwag o prawie do obrony w związku z nowelizacją Kodeksu postępowania karnego z 2016 roku” *Palestra*, nr 9 (2016): 21-22; wyroki TK: z dnia 10 grudnia 2012 r., K 25/11, LEX nr 1230330; z dnia 28 kwietnia 2009 r., P 22/07, LEX nr 489825; z dnia 25 listopada 2014 r., K 54/13, LEX nr 1548179.

<sup>44</sup> Decyzja ETPC z dnia 9 listopada 2021 r., 60136/13, Robert Fąfara przeciwko Polsce, Legalis nr 2636030. Por. Nowicki, *Wokół*, 733.

<sup>45</sup> Nowicki, *Wokół*, 733; wyroki TK: z dnia 28 kwietnia 2009 r., P 22/07, LEX nr 489825; z dnia 28 listopada 2007 r., K 39/07, LEX nr 319447; z dnia 8 października 2013 r., K 30/11, LEX nr 1380782; z dnia 25 listopada 2014 r., K 54/13, LEX nr 1548179; z dnia 20 maja 2014 r., SK 13/13, LEX nr 1463477.

<sup>46</sup> Decyzja ETPC z dnia 9 listopada 2021 r., 60136/13, Robert Fąfara przeciwko Polsce, Legalis nr 2636030. Por. Nowicki, *Wokół*, 733.

<sup>47</sup> Nowicki, *Wokół*, 733-734; Cezary Kulesza, Piotr Starzyński, „Unia Europejska w obronie podejrzanego” *Państwo i Prawo*, nr 8 (2012): 35; Decyzja ETPC z dnia 14 lutego 2006 r., 74454/01, Woźniak przeciwko Polsce, LEX nr 482314; wyroki ETPC: z dnia 19 maja 2009 r., 18353/03, Kulikowski przeciwko Polsce, LEX nr 496624; z dnia 4 kwietnia 2018 r., 56402/12, Correia de Matos przeciwko Portugalii, LEX nr 2467668; wyroki TK: z dnia 25 listopada 2014 r., K 54/13, LEX nr 1548179; z dnia 8 października 2013 r., K 30/11, LEX nr 1380782.

wykładnia poczytalności w postępowaniu wykonawczym może przyczynić się do nieuzasadnionego obniżenia standardu ochrony praw człowieka w ostatnim stadium procesu karnego. Tym niemniej szczegółowa analiza poglądu dominującego na gruncie art. 8 § 2 pkt 2 k.k.w. w świetle art. 6 ust. 3 lit. b i c EKPC, art. 14 ust. 3 lit. b i d MPPOiP 42 ust. 2 oraz 31 ust. 3 Konstytucji RP wykracza poza ramy niniejszego opracowania.

Zmierzając do konkluzji tej części rozważań, nie można zaaprobować dominującego poglądu, który ogranicza uzasadnioną wątpliwość co do poczytalności skazanego tylko do stanu zdrowia psychicznego *tempore procedendi*, mimo iż pogląd ten wydaje się atrakcyjny ze względu na pragmatykę. Przedstawia się jednak jako przypadek wykładni *contra legem*. Stąd poczytalność z art. 8 § 2 ust. 2 k.k.w. należy wiązać zarówno ze stanem psychicznym zarówno *tempore criminis*, jak i *tempore procedendi*. Racjonalizując jednak tak przyjęte stanowisko, należy zgodzić się z Jackiem Kosonogą, że stan zdrowia psychicznego z chwili czynu nie będzie miał w postępowaniu wykonawczym tak decydującego znaczenia, jak w postępowaniu rozpoznawczym<sup>[48]</sup>. Należy jednak wyraźnie zaznaczyć, że nawet tak przyjęte stanowisko nie likwiduje problematyki wykładni pojęcia poczytalności z art. 8 § 2 ust. 2 k.k.w., a redakcja wspomnianego przepisu wymaga pilnej interwencji ustawodawcy. Zasygnalizowane trudności oddziałują bowiem na dalsze aspekty obrony obligatoryjnej w postępowaniu rozpoznawczym w postaci podstaw uzasadnionych wątpliwości oraz konieczności zasięgnięcia opinii biegłych psychiatrów.

Zakończenie analizy zakresu uzasadnionych wątpliwości co do poczytalności w art. 8 § 2 pkt 2 k.k.w. stanowi dopiero kwestię wstępną do dalszych rozważań. Rodzi się bowiem pytanie: w jakich przypadkach materializuje się omawiana podstawa obrony obligatoryjnej w postępowaniu wykonawczym?

W odniesieniu do art. 79 § 1 pkt 3 i 4 k.p.k. przyjmuje się, że aktualizacja rzeczowej przesłanki następuje już z chwilą, kiedy organ powziął lub powinien był powziąć uzasadnione wątpliwości rozumiane jako brak pewności co do przebiegu zdarzeń, nieustabilizowane wyobrażenia o rzeczywistości powstałe na podstawie obiektywnych faktów<sup>[49]</sup>. Tym samym aktualny

---

<sup>48</sup> Kosonoga, „Przesłanki”, 523.

<sup>49</sup> Hofmański, Sadzik, Zgryzek, *Kodeks*, 536-539; Katarzyna Boratyńska, Paweł Czarnecki, „Komentarz do art. 79”, [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. Andrzej Sakowicz (Warszawa: C.H. Beck, 2020), 291-292; Ryszard A. Stefański, „Komentarz do art. 79”, [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom I*, red. Ryszard A. Stefański, Stanisław Zabłocki, (Warszawa: Wolters Kluwer, 2017),

pozostaje pogląd, że rzeczywisty stan zdrowia psychicznego oskarżonego nie ma znaczenia dla powstania tej przesłanki obrony obligatoryjnej<sup>[50]</sup>. Ponadto wątpliwości nie muszą mieć charakteru ewidentnego<sup>[51]</sup>, powinny jednak znajdować oparcie w materiale dowodowym<sup>[52]</sup>. Mogą także wynikać z dowodów swobodnych<sup>[53]</sup>. Zasadne jest zastosowanie powyższych twierdzeń do podstawy z art. 8 § 2 pkt 2 k.k.w.<sup>[54]</sup>.

Tym samym na gruncie art. 79 § 1 pkt 3 i 4 k.p.k. za przesłankę zaistnienia uzasadnionych wątpliwości co do poczytalności uważa się przebiecie choroby psychicznej lub urazu mózgu, nałogowy alkoholizm, nadużywanie narkotyków, leczenie w szpitalu psychiatrycznym, niedorozwój umysłowy, zaświadczenie stwierdzające chorobę psychiczną lub niedorozwój umysłowy, zaświadczenie z placówek służby zdrowia, informację z poradni zdrowia psychicznego<sup>[55]</sup>. Podobne stanowisko prezentowane jest w zakresie art. 8 § 2 pkt 2 k.k.w.<sup>[56]</sup>. W postępowaniu wykonawczym kwestia wymienionych okoliczności wydaje się być nawet bardziej klarowna, gdyż wątpliwości co do poczytalności mogą być potwierdzone lub

---

897; wyrok SN z dnia 10 sierpnia 2000 r., III KKN 287/00, LEX nr 43439; wyrok SN z dnia 22 czerwca 2001 r., III KKN 108/01, LEX nr 51859.

<sup>50</sup> Hanna Gajewska, „Uzasadnione wątpliwości co do poczytalności oskarżonego jako przesłanka obrony niezbędnej” *Nowe Prawo*, nr 3 (1980): 38.

<sup>51</sup> Eichstaedt, „Niepoczytalny”, 96; Stanisław Pikulski, *Ekspertyza psychiatryczna w procesie karnym* (Warszawa: Prywatna Wyższa Szkoła Businessu i Administracji, 2002), 22; Habzda-Siwiek, „Dylematy”, 187; Kolasiński, „Wymagania”, 32; postanowienie SN z dnia 21 listopada 1977 r., Z 34/77, OSNKW, nr 12 (1977), poz. 138.

<sup>52</sup> Kolasiński, „Wymagania”, 31; postanowienie SN z dnia 27 września 2006 r., SDI 19/06, LEX nr 568812.

<sup>53</sup> Stefański, „Komentarz do art. 79”, 897; Konecki, *Niepoczytalny*, 121; Lech K. Paprzycki, „Podstawowe zasady opiniowania sądowo-psychiatrycznego co do poczytalności oskarżonego i zdolności jego uczestniczenia w postępowaniu karnym – zagadnienia prawne” *Prokuratura i Prawo*, nr 9 (1996): 110.

<sup>54</sup> Konecki, *Niepoczytalny*, 268; Dąbkiewicz, *Kodeks karny*, 90-91; Krakowiak, *Uzasadniona*, teza 4; Postulski, *Glosa*; Tenże, *Obrona*, teza 4; Kornak, *Glosa*; Zbigniew Hołda, Kazimierz Postulski, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz* (Gdańsk: Arche, 2005), 91-92.

<sup>55</sup> Kolasiński, „Wymagania”, 32-33; Eichstaedt, „Niepoczytalny”, 95; Paprzycki, „Podstawowe”, 110-111; Hanna Paluszkiwicz, „Komentarz do art. 79”, [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. Katarzyna Dudka (Warszawa: Wolters Kluwer Polska, 2020), 206; Mariusz Nawrocki, „Komentarz do art. 202 k.p.k.”, [w:] *Biegły w postępowaniu cywilnym i karnym. Komentarz praktyczny, orzecznictwo, wzory pism procesowych*, red. Kinga Flaga-Gieruszyńska (Warszawa: C.H. Beck, 2020), 616-617; Grzegorzycyk, *Kodeks*, 720-721; Hofmański, Sadzik, Zgryzek, *Kodeks*, 1150-1151.

<sup>56</sup> Zob. przykładowo postanowienie SA w Krakowie z dnia 4 kwietnia 2013 r., II AKz w 350/13, LEX nr 1322102.



wykluczone przez wydaną w poprzednich stadiach procesu opinię biegłych psychiatrów. Co więcej, ograniczona poczytalność albo niepoczytalność *tempore criminis* może być stwierdzona prawomocnym wyrokiem<sup>[57]</sup>. Jednak zamiast ułatwiać kwestię rozstrzygnięcia istnienia podstawy obrony obligatoryjnej z art. 8 § 2 pkt 2 k.k.w., opinia biegłych oraz prawomocny wyrok przyczyniają się do rozbieżności poglądów.

Z jednej strony twierdzi się, że w przypadku popełnienia czynu w warunkach niepoczytalności z art. 31 § 1 k.k., w postępowaniu wykonawczym w przedmiocie wykonania środków zabezpieczających z art. 94 i 99 k.k. zawsze realizuje się podstawa obrony obligatoryjnej z art. 8 § 2 pkt 2 k.k.w.<sup>[58]</sup>. Warto zaznaczyć, że pogląd ten jest podzielany także przez część zwolenników wąskiego rozumienia poczytalności na gruncie przesłanek obrony obligatoryjnej w postępowaniu wykonawczym. Również skazanie za czyn popełniony w warunkach z art. 31 § 2 k.k. bywa w judykaturze przyjmowane za podstawę uzasadnionych wątpliwości co do poczytalności skazanego w postępowaniu wykonawczym dotyczącym kary za ten czyn<sup>[59]</sup>. W opozycji pozostaje pogląd, zgodnie z którym skazanie przy zastosowaniu art. 31 § 2 k.k. nie jest wyznacznikiem uzasadnionych wątpliwości co do poczytalności skazanego w postępowaniu wykonawczym<sup>[60]</sup>. W najszerszym zakresie z aprobatą spotykają się jednak stanowiska umiarkowane. Wskazuje się, że prawomocne skazanie z zastosowaniem art. 31 § 2 k.k. jest okolicznością powodującą obronę obligatoryjną w postępowaniu wykonawczym, chyba że w sposób oczywisty skazany nie wykazuje już zaburzeń psychicznych ograniczających jego zdolność do obrony<sup>[61]</sup>. Aby jednak to stwierdzić, konieczne jest posiadanie wiadomości specjalnych.

<sup>57</sup> Por. postanowienie SN z dnia 18 czerwca 1998 r., III KKN 88/97, LEX nr 503262.

<sup>58</sup> Hołda, „Obróńca”, 413; Konecki, *Niepoczytalny*, 228; Podobnie Kornak, *Glosa*.

<sup>59</sup> Postanowienie SN z dnia 25 października 2006 r., V KK 277/06, LEX nr 611151; postanowienie SA w Krakowie z dnia 15 lutego 2001 r., II AKz 12/01, KZS, nr 3A (2012), poz. 50, Legalis nr 492026. Podobnie Kornak, *Glosa*; postanowienie SN z dnia 11 stycznia 2012 r., II KK 331/11, LEX nr 1108472; postanowienie SN z dnia 26 lutego 2019 r., II KK 38/19, LEX nr 2625411; postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 16 października 1998 r., II AKz 78/98, LEX nr 1681186.

<sup>60</sup> Krakowiak, *Uzasadniona*, teza 3; postanowienie SA w Krakowie z dnia 26 listopada 1998 r., II AKz 85/98, *Orzecznictwo Sądów – dodatek do Prokuratury i Prawa*, nr 4 (1999), poz. 25, KZS, nr 11 (1998), poz. 40, LEX nr 35272. Por. postanowienie SA w Lublinie z dnia 1 lipca 2009 r., II AKz 538/09, LEX nr 523992.

<sup>61</sup> Lachowski, „Komentarz do art. 79”, 54; uchwała SN z dnia 28 maja 1986 r., VI KZP 53/85, OSNKW, nr 9-10 (1986), poz. 70, LEX nr 20146; postanowienie SN z dnia 12 grudnia 2013 r., II KK 323/13, LEX nr 1405158. Zob. też Grzegorzczyk, „Obróńca”, 56.



Przyjmuje się także, że skazanie za czyn popełniony w warunkach z art. 31 § 2 k.k. automatycznie nie stanowi przesłanki uzasadnionych wątpliwości co do poczytalności skazanego, jednak powinno być brane pod uwagę przy ocenie podstaw z art. 8 § 2 pkt 2 k.k.w.<sup>[62]</sup>

Analiza zaprezentowanych poglądów powinna odbywać się z uwzględnieniem przyjętej w poprzedniej części szerokiej interpretacji pojęcia poczytalności, co wydaje się prowadzić do jednoznacznych wniosków. Mianowicie jeżeli poczytalność należy rozumieć przez stan psychiczny z chwili czynu lub z chwili postępowania, a wykładnia poczytalności *tempore criminis* nawiązuje do art. 31 § 1 i 2 k.k., to trudno nie zgodzić się z twierdzeniem, iż prawomocne skazanie za czyn popełniony w warunkach z art. 31 § 1 lub 2 k.k. daje podstawę do zaistnienia obrony obligatoryjnej z art. 8 § 2 pkt 2 k.k.w. w postępowaniu zmierzającym do wykonania kary orzeczonej za ten czyn.

W sposób tożsamy na zaistnienie podstawy obrony obligatoryjnej z art. 8 § 2 pkt 2 k.k.w. może wpływać opinia biegłych psychiatrów wydana w tej samej sprawie w stadiach poprzedzających postępowanie wykonawcze. Wprawdzie opinia biegłych ma znaczenie dla postępowania, w toku którego została wydana<sup>[63]</sup>. Jednak postępowanie wykonawcze nie jest odrębnym postępowaniem względem postępowania przygotowawczego czy jurysdykcyjnego, lecz jedynie kolejnym stadium tego samego postępowania karnego<sup>[64]</sup>. Zatem przyjmuje się, że jeżeli opinia biegłych psychiatrów

---

<sup>62</sup> Postanowienie SN z dnia 29 października 2015 r., II KK 280/15, OSNKW, nr 2 (2016), poz. 11, LEX nr 1994073; postanowienie SN z dnia 26 lipca 2016 r., II KK 175/15, LEX nr 2073918; postanowienie SN z dnia 20 kwietnia 2017 r., V KK 67/17, LEX nr 2281294.

<sup>63</sup> Ryszard A. Stefański, Stanisław Zabłocki, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom II* (Warszawa: Wolters Kluwer Polska, 2019), 578; postanowienie SN z dnia 11 września 1996 r., II KKN 69/96, LEX nr 26377.

<sup>64</sup> Monika Płatek, „Rola prawa karnego wykonawczego w zapobieganiu przestępczości” *Studia Iuridica*, nr 38 (2000): 110, 128; postanowienie SN z dnia 29 października 2015 r., II KK 280/15, LEX nr 1994073. Zob. też Dąbkiewicz, *Kodeks karny*, 32; Kazimierz Zgryzek, „Tok procesu karnego”, [w:] *Proces karny*, red. Jarosław Zagrodnik (Warszawa: Wolters Kluwer, 2019), 473-475; Wojciech Cieślak, „Postępowanie przygotowawcze (dochodzenie) w trybie przyspieszonym”, [w:] *System Prawa Karnego Procesowego. Tom XIV. Tryby szczególne*, red. Piotr Hofmański, Feliks Prusak (Warszawa: Wolters Kluwer, 2015), 247; Marian Cieślak, „Kinetyka procesu karnego”, [w:] *Marian Cieślak. Dzieła wybrane. Tom II. Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne*, red. Stanisław Waltoś (Kraków: Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, 2011), 44-46; Barbara Janusz-Pohl, *Immunitety w polskim postępowaniu karnym* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2009), 236-240; Robert

w postępowaniu rozpoznawczym potwierdziła uzasadnione wątpliwości co do poczytalności, co skutkowało utrzymaniem obrony obligatoryjnej do prawomocnego zakończenia postępowania, to w postępowaniu wykonawczym powinna mieć miejsce kontynuacja obrony obligatoryjnej<sup>[65]</sup>. Natomiast sam fakt wydania opinii stwierdzającej prawidłowy stan zdrowia psychicznego w stadiach poprzedzających postępowanie wykonawcze w tej samej sprawie, w świetle art. 8 § 2 pkt 2 k.k.w. nie powinien stanowić przesłanki obrony obligatoryjnej. Podobnie należy potraktować wcześniejsze przeprowadzenie badania psychiatrycznego w tej samej sprawie<sup>[66]</sup>.

Wprawdzie powołując się na autonomię prawa do obrony w postępowaniu wykonawczym oraz samodzielność jurysdykcyjną sądu w tym stadium postępowania, można podejmować próbę zakwestionowania kontynuacji obrony obligatoryjnej z poprzednich stadiów postępowania. Wspomniane rozwiązanie doprowadzi jednak do niepożądanych rezultatów. Z jednej strony będzie wymagało ponownego zasięgnięcia opinii biegłych psychiatrów w przypadku utrzymywania się wcześniej zaistniałych podstaw obrony obligatoryjnej. Z drugiej strony niekoniecznie pozwoli na rezygnację z zasięgnięcia opinii biegłych psychiatrów, jeżeli stan zdrowia psychicznego oskarżonego w stadium postępowania wykonawczego ulegnie poprawie. Już bowiem samo uprzednie leczenie psychiatryczne czy stwierdzenie choroby psychicznej zostały uznane za okoliczności uzasadniające wątpliwości co do poczytalności skazanego, co wyżej wykazano. Podobnie traktuje się opinię wydaną w innej sprawie, stwierdzającą określoną kategorię zaburzenia stanu zdrowia psychicznego skazanego<sup>[67]</sup>. Zatem nawet

---

Seweryn, „O niektórych aspektach zawieszenia postępowania wykonawczego” *Prokuratura i Prawo*, nr 9 (2021): 88; Sławomir Steinborn, „Postępowanie przed sądem pierwszej instancji. Uwagi ogólne”, [w:], *Kodeks*, teza 1 i 2; Wojciech Sych, *Wpływ pokrzywdzonego na tok postępowania przygotowawczego w polskim procesie karnym* (Kraków: Zakamycze, 2006), 13-14; uchwała SN całej Izby SN - Izby Karnej z dnia 9 października 2000 r., I KZP 4/00, LEX nr 43432.

<sup>65</sup> Kornak, *Glosa*; Leleńtal, *Kodeks*, 107.

<sup>66</sup> Stefański, Zabłocki, *Kodeks*, 578; Grzegorz Krzysztofuk, „Komentarz do art. 202”, [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom I*, red. Dariusz Draje-wicz (Warszawa: C.H. Beck, 2020), 912; Grzegorzczyk, *Kodeks*, 721; postanowienie SN z dnia 4 marca 2009 r., V KK 36/09, LEX nr 495322; postanowienie SN z dnia 17 września 2014 r., V KK 128/14, LEX nr 152397; postanowienie SN z dnia 11 stycznia 2012 r., III KK 176/11, LEX nr 1135686. Por. Lech K. Paprzycki, „Komentarz do art. 202”, [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom I*, red. Lech K. Paprzycki (Warszawa: Wolters Kluwer, 2013), 693.

<sup>67</sup> Stefański, Zabłocki, *Kodeks*, 579 i wskazane tam orzecznictwo. Zob. też Paprzycki, „Komentarz do art. 202”, 693; wyrok SN z dnia 15 września 2010 r., IV

jeżeli tożsamej treści opinia wydana w tej samej sprawie w poprzednich stadiach procesu nie zostanie uznana za automatyczną podstawę obrony obligatoryjnej w postępowaniu wykonawczym, to trudno nie zgodzić się z twierdzeniem, że stanowi ona okoliczność przemawiającą za przyjęciem uzasadnionych wątpliwości co do poczytalności skazanego, ergo czyni koniecznym zasięgnięcie opinii biegłych psychiatrów<sup>[68]</sup>.

Zasadna zatem wydaje się teza przemawiająca za kontynuacją obrony obligatoryjnej w postępowaniu karnym wykonawczym, jeżeli w poprzednich stadiach postępowania została wydana opinia potwierdzająca uzasadnione wątpliwości co do poczytalności, co skutkowało utrzymaniem się podstaw obrony obligatoryjnej do prawomocnego zakończenia postępowania. Wówczas sąd, jeżeli w postępowaniu karnym wykonawczym uzna tak wydaną opinię za uzasadnioną, a także pełną, jasną i niesprzeczną, zwolniony jest z obowiązku zasięgnięcia opinii biegłych psychiatrów celem potwierdzenia uzasadnionych wątpliwości co do poczytalności jako podstawy obrony obligatoryjnej w postępowaniu karnym wykonawczym. Przyjęte założenie pozwala w części odpowiedzieć na pytanie zadane na początku niniejszego opracowania w przedmiocie konieczności zasięgnięcia opinii biegłych psychiatrów w postępowaniu wykonawczym w przypadku powstania podstawy obrony obligatoryjnej z art. 8 § 2 pkt 2 k.k.w.

Należy jednak przypomnieć, że na podstawie art. 8 § 1 k.p.k. w zw. z art. 1 § 2 k.k.w. sąd w postępowaniu karnym wykonawczym korzysta z samodzielności jurysdykcyjnej<sup>[69]</sup>. Tym samym może uznać wydaną w poprzednich stadiach sprawy opinię za niepełną, niejasną oraz wewnętrznie lub zewnętrznie sprzeczną, w tym w niewystarczającym stopniu potwier-

---

KK 425/09, LEX nr 603806 wraz z glosą Ryszarda A. Stefańskiego, *Państwo i Prawo*, nr 5 (2011): 130-135; postanowienie z dnia 8 stycznia 2010 r., III KK 186/09, LEX nr 560588; Odmiennie jednak postanowienie SA w Krakowie z dnia 23 lutego 2012 r., II AKo 7/12, LEX nr 1315542.

<sup>68</sup> W zakresie wspólnej podstawy dla obrony obligatoryjnej i powołania biegłych lekarzy psychiatrów zob. Feliks Prusak, „Wątpliwości co do poczytalności oskarżonego jako podstawa obligatoryjnego udziału obrońcy w postępowaniu karnym” *Palestra*, nr 1 (1969): 42-43; Zbrojewska, „Obrońca”, 445; Stefański, Zabłocki, *Kodeks*, 569.

<sup>69</sup> Zofia Świda-Łągiewska, „Stan rzeczy osądzonej a orzecznictwo sądu w postępowaniu wykonawczym” *Acta Universitatis Wratislaviensis. Przegląd Prawa i Administracji*, nr XXIV (1988): 59; Jerzy Lachowski, „Komentarz do art. 1”, [w:] *Kodeks*, 8-9; postanowienie SN z dnia 30 lipca 2015 r., IV KZ 47/15, LEX nr 1765990; postanowienie SA w Krakowie z dnia 5 listopada 2011 r., II AKz w 1167/11, LEX nr 1163725.

dzającą uzasadnione wątpliwości co do poczytalności skazanego. Również w wyniku ujawnienia nowych okoliczności wydana opinia może stać się chociażby w części nieaktualna.

Wówczas może powstać potrzeba zasięgnięcia opinii biegłych psychiatrów. Jednocześnie nawet w przypadku wad opinii potwierdzającej, trudno kwestionować istnienie uzasadnionych wątpliwości co do poczytalności do czasu wydania opinii wykluczającej podstawy z art. 8 § 2 pkt 2 k.k.w., która zostanie oceniona pozytywnie przez sąd<sup>[70]</sup>. Tym samym dalsze rozważania dodatkowo będą oddziaływać na postrzeganie momentu ustania obrony obligatoryjnej powstałej na podstawie art. 8 § 2 pkt 2 k.k.w.

Zasadnie przyjmuje się, że w kwestiach wymagających wiadomości specjalnych sąd nie może odrzucić opinii biegłego i poczynić ustaleń faktycznych w oparciu o własne stanowisko<sup>[71]</sup>. Konieczne jest wówczas zasięgnięcie kolejnej opinii biegłego<sup>[72]</sup>. Należy jednak zwrócić uwagę na pewne ograniczenia wynikające ze specyfiki postępowania karnego wykonawczego.

Zgodnie bowiem z art. 202 § 5 k.p.k. w zw. z art. 1 § 2 k.k.w. opinia biegłych psychiatrów w zakresie stanu zdrowia psychicznego skazanego powinna zawierać stwierdzenia dotyczące zarówno poczytalności w chwili popełnienia czynu, jak i aktualnego stanu zdrowia psychicznego<sup>[73]</sup>. Tym samym

---

<sup>70</sup> Wilkowska-Płóciennik, „Uzasadnione”, 145-146; Stefański, *Obrona*, 215-219; Hofmański, Sadzik, Zgryzek, *Kodeks*, s. 549-550; Ziębiński, „Glosa”, 130-131; postanowienie SN z dnia 27 października 2005 r., I KZP 30/05, LEX nr 159149. Por. wyrok SN z dnia 25 sierpnia 1989 r., V KRN 196/89, LEX nr 18018.

<sup>71</sup> Joanna Dzierżanowska, „Kontrola dowodu z opinii biegłego”, [w:] *Biegli w postępowaniu sądowym cywilnym i karnym. Praktyczne omówienie regulacji z orzecznictwem*, Joanna Dzierżanowska, Joanna Studzińska (Warszawa: Wolters Kluwer, 2019), 433-434; Czesław P. Kłak, „»Pełność«, »jasność« i »niesprzeczność« jako kryteria oceny dowodu z opinii biegłego w polskim procesie karnym (art. 201 k.p.k.)” *Studia Prawnicze KUL*, nr 4 (2012): 49, 55-56; Ryszard A. Stefański, „Komentarz do art. 193”, [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom I*, red. Zbigniew Gostyński (Warszawa: Dom Wydawniczy ABC, 1998), 519; Hofmański, Sadzik, Zgryzek, *Kodeks*, 1106; Katarzyna Boratyńska, Paweł Czarnecki, Arkadiusz Lach, „Komentarz do art. 193”, [w:] *Kodeks*, 607; Lech K. Paprzycki, „Komentarz do art. 201”, [w:], *Kodeks*, 691; Grzegorzczyk, *Kodeks*, 717; wyrok SN z dnia 3 marca 1981 r., IV KR 271/80, LEX nr 17325; wyrok SN z dnia 2 marca 2017 r., II KK 358/16, LEX nr 2259785.

<sup>72</sup> Robert Kaczor, „Etapy i kryteria oceny opinii biegłego w postępowaniu karnym” *Prokurator*, nr 1-2 (2010): 52; wyrok SA we Wrocławiu z dnia 22 lutego 2006 r., II AKa 10/06, LEX nr 176533.

<sup>73</sup> Postanowienie SA w Krakowie z dnia 27 października 2005 r., II AKz w 639/05, LEX nr 170266. Nieco odmiennie SA w Warszawie w postanowieniu z dnia 26 kwietnia 2007 r., II AKz w 346/07, LEX nr 282383.

minimalny zakres przedmiotowy wspomnianej opinii został wyraźnie określony przez ustawodawcę. Biegli mają obowiązek odnieść się w opinii do wyżej wymienionych kwestii. W przeciwnym razie opinia może być uznana za niepełną<sup>[74]</sup>.

Powstaje jednak pytanie o dopuszczalność tak szerokiego zakresu opinii biegłych. Bowiem kwestia poczytalności oskarżonego w chwili popełnienia czynu oddziałuje na możliwość przypisania oskarżonemu winy. Tym samym powinna być wyczerpująco zbadana w ramach stadiów poprzedzających postępowanie wykonawcze oraz wyrażona w sentencji wyroku, który w stadium postępowania wykonawczego korzysta z cechy prawomocności.

Wprawdzie sąd w postępowaniu karnym wykonawczym rozstrzyga samodzielnie zagadnienia faktyczne i prawne oraz nie jest związany rozstrzygnięciem innego sądu lub organu. Tym niemniej na podstawie art. 8 § 2 k.p.k. w zw. z art. 1 § 2 k.k.w. prawomocne rozstrzygnięcia sądu kształtujące prawo lub stosunek prawny są jednak wiążące również w postępowaniu karnym wykonawczym<sup>[75]</sup>. Z jednej strony przepis ten stanowi podstawę ograniczenia samodzielności jurysdykcyjnej i wytycza zakres związania sądu karnego. Z drugiej natomiast jest źródłem zakazu dowodzenia określonej tezy dowodowej<sup>[76]</sup>.

Na kanwie art. 8 § 2 k.p.k. może powstać wątpliwość czy wyroki sądów karnych tworzą prawo lub stosunek prawny. Szczegółowa analiza zasygnalizowanego problemu wykracza poza ramy niniejszego opracowania, a ponadto była już przedmiotem wielu publikacji<sup>[77]</sup>. Ograniczając się zatem jedynie do najbardziej użytecznych konkluzji należy zasygnalizować,

<sup>74</sup> Lech K. Paprzycki, „Kryteria oceny opinii biegłego psychiatry i psychologa w postępowaniu karnym” *Palestra*, nr 11 (1999): 8; Ładoś, *Pozycja*, 187. Zob. też Habzda-Siwiek, „Dylematy”, 194. Odmiennie wydaje się Pikulski, *Ekspertyza*, 45.

<sup>75</sup> Świda-Łągiewska, „Stan”, 59; Lachowski, „Komentarz do art. 1”, 8. Zob. też Piotr Hofmański, *Samodzielność jurysdykcyjna sądu karnego* (Katowice: Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego, 1988), 135-139.

<sup>76</sup> Zbigniew Kwiatkowski, *Zakazy dowodowe w procesie karnym* (Kraków: Zakamycze, 2005), 134-146; Michał Kurowski, „Komentarz do art. 8”, [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom I*, red. Dariusz Świecki, (Warszawa: Wolters Kluwer, 2022), 76.

<sup>77</sup> Zob. dla przykładu Hofmański, *Samodzielność*, 94-117; Kwiatkowski, *Zakazy*, 134-146; Teresa Gardocka, *Prejudycjalność w polskim procesie karnym* (Warszawa: Wydawnictwo Uniwersytetu Warszawskiego, 1987), 21-27, 104-137; Sławomir Steinborn, *Prawomocność części orzeczenia w procesie karnym* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2011), 173-201; Maciej Rogalski, *Przesłanka powagi rzeczy osądzonej w procesie karnym* (Kraków: Zakamycze, 2005), 175-177, 199-211.

że najmniej wątpliwości w literaturze budzi twierdzenie, zgodnie z którym wyroki skazujące w przeciwieństwie do uniewinniających, tworzą prawo lub stosunek prawny<sup>[78]</sup>. Trudno zaprzeczyć konstytutywnemu charakterowi rozstrzygnięcia w przedmiocie kary, bowiem sąd w tym zakresie tworzy swoiste *novum* w obrocie prawnym. Jednak mając na uwadze, że prawomocny wyrok skazujący wyznacza kres obowiązywania zasady domniemania niewinności, a ponadto daje podstawy do zaostrezenia odpowiedzialności w innych postępowaniach z uwagi na powrót do przestępstwa, zasadne jest także przyznanie konstytutywnego charakteru rozstrzygnięciu o winie<sup>[79]</sup>.

Mogłoby się wydawać, że już w świetle powyższych rozważań można sformułować wniosek o związaniu sądu w postępowaniu wykonawczym wyrokiem skazującym. Przytoczone uwagi dotyczą jednak przede wszystkim związania sądu karnego wyrokami skazującymi za czyn inny niż ten, którego dotyczy wykonywana kara<sup>[80]</sup>. Stąd w zakresie związania sądu w postępowaniu wykonawczym wyrokiem skazującym wydanym w tej samej sprawie w poprzednich stadiach procesu należy doprecyzować, że „sąd orzekając o sytuacji skazanego wyrokiem prawomocnym związany jest zawsze rozstrzygnięciami tego wyroku”<sup>[81]</sup> oraz „kwestia winy i odpowiedzialności karnej jest rozstrzygnięta w wyroku prawomocnym ostatecznie i zgodnie z powagą rzeczy osądzonej może być wzruszona tylko w trybie nadzwyczajnych środków zaskarżenia”<sup>[82]</sup>. Natomiast z uwagi na zasadę indywidualizacji i prawidłowego oddziaływania penitencjarnego zezwala się na modyfikację rozstrzygnięcia w przedmiocie kary, które jest zawarte w prawomocnym wyroku podlegającym wykonaniu<sup>[83]</sup>.

Przedstawione uwagi potwierdzają niedopuszczalność przeprowadzania dowodów w postępowaniu karnym wykonawczym na okoliczność stanu zdrowia psychicznego skazanego w chwili popełnienia czynu.

<sup>78</sup> Hofmański, *Samodzielność*, 111; Grzegorzcyk, *Kodeks*, 84; Wincenty Grzeszczyk, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz* (Warszawa: Lexis Nexis, 2014), 29.

<sup>79</sup> Grzegorzcyk, *Kodeks*, 84; Grzeszczyk, *Kodeks*, 29; Hofmański, *Samodzielność*, 113, 208; Jacek Kosonoga, „Komentarz do art. 8”, [w:] *Kodeks*, 165.

<sup>80</sup> Hofmański, *Samodzielność*, 122-123.

<sup>81</sup> Świda-Łągiewska, „Stan”, 59. Zob. też Hofmański, *Samodzielność*, 135-139; Lachowski, „Komentarz do art. 1”, 8.

<sup>82</sup> Zofia Świda-Łągiewska, *Sądownictwo penitencjarne jako instytucja procesowe* (Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze, 1974), 69; Eadem, „Stan”, 58; Jerzy Śliwowski, *Sądowy nadzór penitencjarny* (Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze, 1965), 155.

<sup>83</sup> Świda-Łągiewska, „Stan”, 58; Eadem, *Sądownictwo*, 69-70; Śliwowski, *Sądowy*, 155; Steinborn, *Prawomocność*, 170.



Nie wykluczają jednak możliwości dowodzenia aktualnego stanu zdrowia psychicznego skazanego, w tym możliwości udziału w postępowaniu i prowadzenia obrony w sposób samodzielny i rozsądny. „Poczytalność *tempore procedendi*” nie wpływa bezpośrednio na możliwość przypisania odpowiedzialności karnej, a tym samym nie kształtuje bezpośrednio sentencji wyroku skazującego ani w zakresie rozstrzygnięć co do winy, ani co do kary. Samodzielność jurysdykcyjna sądu karnego w tym zakresie nie jest zatem ograniczona i nie napotyka na zakaz dowodowy. Ponadto, w przeciwieństwie do poczytalności *tempore criminis* stan zdrowia psychicznego skazanego w toku postępowania nie stanowi okoliczności stałej, która pozostawałaby w odniesieniu do konkretnego wydarzenia z przeszłości. Pozostaje okolicznością zmienną, wymagającą niekiedy aktualizacji, co dostrzega także ustawodawca w redakcji art. 202 § 5 k.p.k. Tym samym wyżej zasygnalizowana potrzeba zasięgnięcia opinii biegłych psychiatrów celem potwierdzenia lub wykluczenia okoliczności z art. 8 § 2 pkt 2 k.k.w. może się realizować jedynie w zakresie oceny stanu zdrowia psychicznego *tempore procedendi*.

Sformułowana konkluzja może jednak przysporzyć niemałych trudności z właściwym określeniem zakresu opiniowania. Jeżeli bowiem zgodnie z art. 202 § 5 k.p.k. biegli ograniczą się jedynie do analizy stanu zdrowia psychicznego skazanego *tempore procedendi*, to narażają się na zarzut opinii niepełnej. Jeżeli natomiast przeprowadzą badanie w spectrum obejmującym również stan zdrowia psychicznego *tempore criminis*, to opinia może być uznana w tym zakresie za niedopuszczalną.

Remedium wydaje się stanowić kwestia odpowiedniego stosowania art. 202 § 5 k.p.k., bowiem w przeciwieństwie do art. 8 § 2 pkt 2 k.k.w., ustawodawca nie uregulował zakresu opiniowania w sposób autonomiczny w przepisach k.k.w. Tym samym zasadne jest zastosowanie art. 1 § 2 k.k.w. Mając na uwadze charakter postępowania karnego wykonawczego, jego cele, a ponadto wspomniane ograniczenie samodzielności jurysdykcyjnej oraz zakaz dowodowy, zasadne jest zawężenie zakresu obligatoryjnego opiniowania psychiatrycznego skazanego do stanu zdrowia psychicznego *tempore procedendi*. Rzeczona konkluzja znajduje zastosowanie przede wszystkim w przypadku, gdy wątpliwości co do poczytalności skazanego pojawiły się dopiero w postępowaniu wykonawczym, ergo we wcześniejszych stadiach postępowania stan zdrowia psychicznego oskarżonego nie był przedmiotem opinii biegłych psychiatrów.

Nieco odmiennie należy potraktować omawianą problematykę w sprawach, w których w ramach stadiów poprzedzających postępowanie



wykonawcze wydano już opinię w zakresie stanu zdrowia psychicznego oskarżonego. Z uwagi na art. 202 § 5 k.p.k. rzechona opinia będzie zawierała ocenę stanu *tempore criminis* oraz *tempore procedendi* niezależnie od tego, który z tych stanów zdeterminował powstanie podstawy obrony obligatoryjnej z art. 79 § 1 pkt 3 i 4 k.p.k. Wówczas może aktualizować się potrzeba zasięgnięcia opinii uzupełniającej, ewentualnie opinii innych biegłych. O ile w zakresie opinii innych biegłych zasadne jest ograniczenie jej zakresu w oparciu o odpowiednie zastosowanie art. 202 § 5 k.p.k. w zw. z art. 1 § 2 k.k.w.<sup>[84]</sup>, o tyle redukcja zakresu opiniowania opinii uzupełniającej wynika wprost z celu zasięgnięcia takiej opinii. Wskazuje się bowiem, że opinia uzupełniająca może sprowadzać się do aktualizacji oceny stanu zdrowia psychicznego *tempore procedendi*<sup>[85]</sup>.

Należy jednak przypomnieć, że zgodnie z art. 201 k.p.k., jeżeli w sprawie została już wydana opinia biegłych psychiatrów, to zasięgnięcie opinii uzupełniającej, ewentualnie opinii innych biegłych, uzależnione jest od uznania wydanej opinii za niepełną, niejasną, wewnętrznie sprzeczną albo sprzeczną z innymi opiniami wydanymi w tej samej sprawie. Również ten przepis na mocy art. 1 § 2 k.k.w. znajduje odpowiednie zastosowanie w postępowaniu karnym wykonawczym<sup>[86]</sup>. Problematyczne jednak pozostają przypadki dezaktualizacji opinii biegłych. Redakcja przepisu art. 201 k.p.k. wówczas wprost nie uprawnia do zasięgnięcia opinii uzupełniającej albo powołania innych biegłych. Mimo to, w orzecznictwie dopuszcza się przeprowadzenie opinii uzupełniającej albo nowej opinii w przypadku ujawnienia nowych faktów, czyniących dotychczasową opinię nieaktualną<sup>[87]</sup>. Wydaje się, że opinia nieaktualna może stanowić rodzaj opinii

<sup>84</sup> Por. Kłak, „»Pełność«, 61-62.

<sup>85</sup> Krzysztofuk, „Komentarz do art. 202”, 921; Por. Kazimierz Zgryzek, „Szczegółowe propozycje zmian przepisów kodeksów karnego i postępowania karnego dotyczących środków zabezpieczających” *Przegląd Prawa Karnego*, nr 3 (1990): 40; Pikulski, *Ekspertyza*, 54; Hofmański, Sadzik, Zgryzek, *Kodeks*, 1150.

<sup>86</sup> Postanowienie SA w Krakowie z dnia 24 marca 2017 r., II AKzw 235/17, LEX nr 2358155; postanowienie SA w Rzeszowie z dnia 27 marca 2013 r., II AKzw 131/13, LEX nr 1293922. Por. wyrok SO w Gliwicach z dnia 12 czerwca 2017 r., IV K 129/15, LEX nr 2451522.

<sup>87</sup> wyrok SA w Katowicach z dnia 14 marca 2014 r., II AKa 27/14, LEX nr 1487111; postanowienie SN z dnia 8 stycznia 2010 r., III KK 186/09, LEX nr 560588; wyrok SN z dnia 5 grudnia 2018 r., V KK 506/17, LEX nr 2591096; wyrok SO w Gliwicach z dnia 28 lutego 2017 r., IV K 87/14, LEX nr 2338818. Por. Paprzycki, „Podstawowe”, 120; postanowienie SN z dnia 21 kwietnia 2009 r., WZ 19/09, LEX nr 608941.

niepełnej<sup>[88]</sup>. Przyjmuje się bowiem, iż opinia niepełna to taka, która nie uwzględnia wszystkich istotnych dla rozstrzygnięcia konkretnej kwestii okoliczności, pomija niezbędne dowody, czynności badawcze lub opiera się na niewystarczającym materiale dowodowym<sup>[89]</sup>. Należy jednak zwrócić uwagę, że wbrew redakcji art. 201 k.p.k. przyjmuje się, że „można wezwać ponownie tych samych biegłych lub powołać innych, jeżeli organ procesowy ma wątpliwości co do trafności opinii lub podważa jej zasadność”<sup>[90]</sup> oraz „jeżeli nawet dotychczasowa opinia biegłego jest pełna, jasna i nie- sprzeczna, będzie możliwe, w szczególnie uzasadnionych wypadkach, skuteczne złożenie wniosku o nową opinię innego biegłego lub zespołu biegłych”<sup>[91]</sup>. Niekiedy także uznaje się za zasadne powołanie innych biegłych nie na podstawie art. 201 k.p.k., lecz na podstawie art. 193 k.p.k.<sup>[92]</sup>.

Zmierzając do konkluzji niniejszego opracowania wskazania wymaga to, że konieczność zasięgnięcia opinii biegłych psychiatrów w przypadku uzasadnionej wątpliwości co do poczytalności skazanego jako podstawy obrony obligatoryjnej zależy od wielu czynników. W zakresie wątpliwości co do poczytalności oskarżonego *tempore criminis* sąd związany jest prawomocnym wyrokiem skazującym. Tym samym w stadium postępowania karnego wykonawczego sąd nie ma uprawnienia ani obowiązku, aby zasięgać opinii biegłych psychiatrów w tym zakresie. Jeżeli jednak w poprzednich

---

<sup>88</sup> Tak Kaczor, „Etapy”, 48.

<sup>89</sup> Kolasiński, „Wymagania”, 58; Dzierżanowska, „Kontrola”, 432; Hofmański, Sadzik, Zgrzyzek, *Kodeks*, 1142; Krzysztof Eichstaedt, „Najczęstsze uchybienia dotyczące wydanych opinii sądowo-psychiatrycznych w ocenie prawnika” *Prawo i Medycyna*, nr 4 (2016): 78. Zob. też Pikulski, *Ekspertyza*, 52; Kłak, „»Pełność«, 60-61; Grzegorzcyk, *Kodeks*, 715; Paprzycki, „Komentarz do art. 201”, 687; wyrok SN z dnia 8 stycznia 2002 r., IV KKN 646/97, *Legalis* 345407.

<sup>90</sup> Stefański, Zabłocki, *Kodeks*, 566; Zbigniew Doda, Andrzej Gaberle, *Dowody w procesie karnym* (Warszawa: Dom Wydawniczy ABC, 1995), 117 i wskazane tam orzecznictwo; Zbigniew Doda, „Kontrola dowodu z opinii biegłego w trybie art. 182 kodeksu postępowania karnego” *Palestra*, nr 6 (1977): 77. Zob. też Kłak, „»Pełność«, 50; Katarzyna Boratyńska, Paweł Czarnecki, Arkadiusz Lach, „Komentarz do art. 201”, [w:] *Kodeks*, 624; wyrok SA w Lublinie z dnia 9 września 2015 r., II AKA 188/15, *LEX* nr 1916588.

<sup>91</sup> Wyrok SN z dnia 7 grudnia 2001 r., III KKN 147/01, *LEX* nr 558358; wyrok SN z dnia 7 grudnia 2001 r., III KKN 147/00, *LEX* nr 51994 z krytyczną glosą Lecha K. Paprzyckiego, *Palestra*, nr 7-8 (2002): 216-224. Odmienne też Dagmara Gruszecka, „Komentarz do art. 201”, [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. Jerzy Skorupka (Warszawa: C.H. Beck, 2021), 509; Boratyńska, Czarnecki, Lach „Komentarz do art. 201”, 623.

<sup>92</sup> Kłak, „»Pełność«, 61-62.

stadiach sprawy wydana została opinia potwierdzająca wątpliwości co do poczytalności *tempore criminis*, co skutkowało utrzymaniem obrony obligatoryjnej do prawomocnego zakończenia postępowania, zasadna jest kontynuacja obrony obligatoryjnej w postępowaniu wykonawczym w tej samej sprawie.

Potrzeba zasięgnięcia opinii biegłych psychiatrów w postępowaniu karnym wykonawczym powstaje, gdy uzasadnione wątpliwości co do aktualnego stanu zdrowia psychicznego skazanego ujawniły się dopiero w postępowaniu wykonawczym. Również gdy opinia wydana w poprzednich stadiach postępowania w zakresie aktualnego stanu zdrowia psychicznego jest w ocenie sądu prowadzącego postępowanie wykonawcze niewystarczająca, nieaktualna, niepełna, niejasna, wewnętrznie sprzeczna lub sprzeczna z inną opinią wydaną w tej samej sprawie, na sądzie ciąży obowiązek wezwania ponownie tych samych biegłych lub powołania innych celem potwierdzenia lub wykluczenia wątpliwości co do poczytalności skazanego w chwili postępowania. Jednakże wnioski w zakresie obowiązku dopuszczenia dowodu z opinii biegłych psychiatrów tracą częściowo na znaczeniu w przypadku kumulacji potwierdzonych w opinii wątpliwości co do poczytalności *tempore criminis* i *tempore procedendi*. Rodzi się wówczas pytanie, czy celowym jest zasięganie opinii biegłych psychiatrów, jeżeli, zgodnie z opinią wydaną w poprzednich stadiach postępowania, sąd w orzeczeniu kończącym postępowanie przyjął, że czyn popełniono w warunkach art. 31 § 1, ewentualnie § 2 k.k. Jeżeli omawiany dowód zmierzałby jedynie do potwierdzenia lub wykluczenia podstaw z art. 8 § 2 pkt 2 k.k.w., to przedstawia się jako bezcelowy, a tym samym pozostający bez wpływu na obronę obligatoryjną, która będzie istniała z uwagi na stan psychiczny skazanego z chwili czynu. Wówczas okoliczność aktualnego stanu zdrowia skazanego *tempore procedendi* może przedstawiać się jako nieistotna, pozbawiona znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, co uprawnia do odstąpienia od zasięgnięcia opinii biegłych<sup>[93]</sup>. Nie należy jednak wykluczać takiej opinii, jeżeli zmierzałaby do oceny aktualnego stanu zdrowia psychicznego skazanego w innym celu, w szczególności na potrzeby indywidualizacji sposobu wykonywania kary i innych środków<sup>[94]</sup>.

<sup>93</sup> Grzegorz Krzysztofuk, „Komentarz do art. 193”, [w:] *Kodeks*, 852; Hofmański, Sadzik, Zgryzek, *Kodeks*, 1105; wyrok SN z dnia 27 stycznia 1999 r., IV KKN 178/96, LEX nr 1228064.

<sup>94</sup> Zob. dla przykładu Paprzycki, „Podstawowe”, 112.

## Bibliografia

- Boratyńska Katarzyna, Czarnecki Paweł, „Komentarz do art. 79”, [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. Andrzej Sakowicz, 285-293. Warszawa: C.H. Beck, 2020.
- Boratyńska Katarzyna, Paweł Czarnecki, Arkadiusz Lach, „Komentarz do art. 193”, [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. Andrzej Sakowicz. 606-609. Warszawa: C.H. Beck, 2020.
- Boratyńska Katarzyna, Paweł Czarnecki, Arkadiusz Lach, „Komentarz do art. 201”, [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. Andrzej Sakowicz. 621-624. Warszawa: C.H. Beck, 2020.
- Cieślak Marian, „Kinetyka procesu karnego”, [w:] *Marian Cieślak. Dzieła wybrane. Tom II. Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne*, red. Stanisław Waltoś. Kraków: Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, 2011.
- Cieślak Wojciech, „Postępowanie przygotowawcze (dochodzenie) w trybie przyspieszonym”, [w:] *System Prawa Karnego Procesowego. Tom XIV. Tryby szczególne*, red. Piotr Hofmański, Feliks Prusak. 247-258. Warszawa: Wolters Kluwer, 2015.
- Dąbkiewicz Krzysztof, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*. Warszawa: Wolters Kluwer Polska, 2018.
- Dąbkiewicz Krzysztof, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do zmian 2015*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2015.
- Deszyńska Joanna, „Kilka uwag o prawie do obrony formalnej w postępowaniu karnym wykonawczym i jego ograniczeniach” *Przegląd Więziennictwa Polskiego*, nr 64-65 (2009): 171-180.
- Doda Zbigniew, „Kontrola dowodu z opinii biegłego w trybie art. 182 kodeksu postępowania karnego” *Palestra*, nr 6 (1977): 70-86.
- Doda Zbigniew, Gaberle Andrzej, *Dowody w procesie karnym*. Warszawa: Dom Wydawniczy ABC, 1995.
- Dzierżanowska Joanna, „Kontrola dowodu z opinii biegłego”, [w:] *Biegli w postępowaniu sądowym cywilnym i karnym. Praktyczne omówienie regulacji z orzecnictwem*, Joanna Dzierżanowska, Joanna Studzińska. 426-439. Warszawa: Wolters Kluwer, 2019.
- Eichstaedt Krzysztof, „Najczęstsze uchybienia dotyczące wydanych opinii sądo-wo-psychiatrycznych w ocenie prawnika” *Prawo i Medycyna*, nr 4 (2016): 72-88.
- Eichstaedt Krzysztof, „Niepoczytalny sprawca czynu zabronionego – zagadnienia wybrane” *Przegląd Sądowy*, nr 11-12 (2019): 90-105.
- Gajewska Hanna, „Uzasadnione wątpliwości co do poczytalności oskarżonego jako przesłanka obrony niezbędnej” *Nowe Prawo*, nr 3 (1980): 37-45.

- Gardocka Teresa, *Prejudycjalność w polskim procesie karnym*. Warszawa: Wydawnictwo Uniwersytetu Warszawskiego, 1987.
- Gruszecka Dagmara, „Komentarz do art. 201”, [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. Jerzy Skorupka. 505-510. Warszawa: C.H. Beck, 2021.
- Grzegorzczuk Tomasz, „Obrońca w postępowaniu karnym wykonawczym” *Palestra*, nr 3 (1989): 49-65.
- Grzegorzczuk Tomasz, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom I*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2014.
- Grzeszczyk Wincenty, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*. Warszawa: Lexis Nexis, 2014.
- Habzda-Siwiek Ewa, „Dylematy związane z opinią o stanie zdrowia psychicznego oskarżonego (refleksje wokół art. 202 k.p.k.)”, [w:] *Nauki penalne wobec problemów współczesnej przestępczości. Księga jubileuszowa z okazji 70. rocznicy urodzin Profesora Andrzeja Gaberle*, red. Krzysztof Krajewski. 185-195. Warszawa: Wolters Kluwer, 2007.
- Hermeliński Wojciech, Nita-Światłowska Barbara, „Kilka uwag o prawie do obrony w związku z nowelizacją Kodeksu postępowania karnego z 2016 roku” *Palestra*, nr 9 (2016): 12-25.
- Hofmański Piotr, Elżbieta Sadzik, Kazimierz Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom I*. Warszawa: C.H. Beck, 2011.
- Hofmański Piotr, *Samodzielność jurysdykcyjna sądu karnego*. Katowice: Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego, 1988.
- Hołda Zbigniew, „Obrońca w postępowaniu wykonawczym (wybrane problemy)”, [w:] *Zasady procesu karnego wobec wyzwań współczesności. Księga ku czci profesora Stanisława Waltosia*, red. Janina Czapska, Andrzej Gaberle, Andrzej Światłowski, Andrzej Zoll, 406-419. Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze PWN 2000.
- Hołda Zbigniew, Kazimierz Postulski, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*. Gdańsk: Arche, 2005.
- Janusz-Pohl Barbara, *Immunitety w polskim postępowaniu karnym*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2009.
- Kaczor Robert, „Etapy i kryteria oceny opinii biegłego w postępowaniu karnym” *Prokurator*, nr 1-2 (2010): 41-55.
- Kała Dariusz, „Obrońca w postępowaniu o wydanie wyroku łącznego” *Palestra*, 7-8 (2003): 70-80.
- Kłak Czesław P., „»Pełność«, »jasność« i »niesprzeczność« jako kryteria oceny dowodu z opinii biegłego w polskim procesie karnym (art. 201 k.p.k.)” *Studia Prawnicze KUL*, nr 4 (2012): 45-67.
- Kmieciak Romuald, „O poczytalności oskarżonego »w czasie postępowania« – polemicznie” *Palestra*, nr 5-6 (2007): 92-96.

- Kolasiński Błażej, „Wymagania wymiaru sprawiedliwości wobec biegłych psychiatrów i ich orzeczeń” *Prokurator*, nr 1 (2005): 24-59.
- Konecki Janusz, *Niepoczytalny sprawca czynu zabronionego w postępowaniu karnym*. Warszawa: Difin, 2015.
- Kornak Magdalena, *Glosa do postanowienia SN z dnia 27 lutego 2013 r., I KZP 27/12*. Warszawa: LEX/el., 2013.
- Kosonoga Jacek, „Komentarz do art. 8”, [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom I*, red. Ryszard A. Stefański, Stanisław Zabłocki. 160-174. Warszawa: Wolters Kluwer, 2017.
- Kosonoga Jacek, „Przesłanki obrony obligatoryjnej w postępowaniu wykonawczym”, [w:] *Pozbawienie wolności – funkcje i koszty. Księga Jubileuszowa Profesora Teodora Szymanowskiego*, red. Maria Niełacznna, Irena Rzeplińska, Andrzej Rzepliński, Paulina Wiktorska. 511-538. Warszawa: Wolters Kluwer, 2013.
- Kozielewicz Wiesław, „Pojęcie niepoczytalności w doktrynie prawa karnego i orzecznictwie Sądu Najwyższego” *Palestra*, nr 1-2 (2007): 76-85.
- Kraskowiak Damian, *Sprawca niepoczytalny w procesie karnym*. Łódź: Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, 2018.
- Kraskowiak Damian, *Uzasadniona wątpliwość co do poczytalności skazanego w postępowaniu wykonawczym. Glosa do postanowienia SN z dnia 29 października 2015 r., II KK 280/15 r.* Warszawa: LEX/el., 2016.
- Krzysztofiuk Grzegorz, „Komentarz do art. 193”, [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom I*, red. Dariusz Drajewicz. 848-860. Warszawa: C.H. Beck, 2020.
- Krzysztofiuk Grzegorz, „Komentarz do art. 202” [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom I*, red. Dariusz Drajewicz. 908-922. Warszawa: C.H. Beck, 2020.
- Kulesza Cezary, Piotr Starzyński, „Unia Europejska w obronie podejrzanego” *Państwo i Prawo*, nr 8 (2012): 33-47.
- Kurowski Michał, „Komentarz do art. 8”, [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom I*, red. Dariusz Świecki. 75-80. Warszawa: Wolters Kluwer, 2022.
- Kwiatkowski Zbigniew, *Zakazy dowodowe w procesie karnym*. Kraków: Zakamycze, 2005.
- Lachowski Jerzy, „Komentarz do art. 1” [w:] *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, red. Jerzy Lachowski. 4-11. Warszawa: C.H. Beck, 2021.
- Lachowski Jerzy, „Komentarz do art. 8”, [w:] *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, red. Jerzy Lachowski. 51-56. Warszawa: C.H. Beck, 2021.
- Lelental Stefan, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*. Warszawa: C.H. Beck 2010.
- Ładoś Sebastian, *Pozycja prawna oskarżonego z zaburzeniami psychicznymi*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2013.
- Mierzejewski Zbigniew, „Prawo do odwołania się w sprawach karnych w ujęciu wynikającym z Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych



- Wolności, Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych oraz Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej” *Prokuratura i Prawo*, nr 4-5 (2020): 22-39.
- Nawrocki Mariusz, „Komentarz do art. 202 k.p.k.”, [w:] *Biegły w postępowaniu cywilnym i karnym. Komentarz praktyczny, orzecznictwo, wzory pism procesowych*, red. Kinga Flaga-Gieruszyńska. 616-620. Warszawa: C.H. Beck, 2020.
- Nowicki Marek A., *Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2021.
- Nycz Piotr, „Obrona obligatoryjna związana ze stanem psychiki oskarżonego – uwagi na marginesie postanowienia SN z 29 czerwca 2010 r., I KZP 6/10” *Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych*, nr 3 (2011): 49-71.
- Paluszkiewicz Hanna, „Komentarz do art. 79”, [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. Katarzyna Dudka. 204-208. Warszawa: Wolters Kluwer, 2020.
- Paprzycki Lech K., „Komentarz do art. 201”, [w:], *Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom I*, red. Lech K. Paprzycki. 687-691. Warszawa: Wolters Kluwer, 2013.
- Paprzycki Lech K., „Komentarz do art. 202”, [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom I*, red. Lech K. Paprzycki. 692-698. Warszawa: Wolters Kluwer, 2013.
- Paprzycki Lech K., „Kryteria oceny opinii biegłego psychiatry i psychologa w postępowaniu karnym” *Palestra*, nr 11 (1999): 5-11.
- Paprzycki Lech K., „Podstawowe zasady opiniowania sądowno-psychiatrycznego co do poczytalności oskarżonego i zdolności jego uczestniczenia w postępowaniu karnym – zagadnienia prawne” *Prokuratura i Prawo*, nr 9 (1996): 109-121.
- Paprzycki Lech K., Glosa do wyroku SN z dnia 7 grudnia 2001 r., III KKN 147/00 *Palestra*, nr 7-8 (2002): 216-224.
- Paprzycki Rafał, „Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 15 marca 2005 r., II KK 404/04” *Palestra*, nr 9-10 (2005): 246-252.
- Pikulski Stanisław, *Ekspertyza psychiatryczna w procesie karnym*. Warszawa: Prywatna Wyższa Szkoła Businessu i Administracji, 2002.
- Płatek Aleksandra, „Poczytalność oskarżonego »w czasie postępowania« czy psychiczna zdolność do »rozumnej obrony?»” *Palestra*, nr 5-6 (2009): 70-75.
- Płatek Monika, „Rola prawa karnego wykonawczego w zapobieganiu przestępczości” *Studia Iuridica*, nr 38 (2000): 109-132.
- Postulski Kazimierz, *Glosa do postanowienia SN z dnia 12 grudnia 2013 r., II KK 323/13*. Warszawa: LEX/el., 2014.
- Postulski Kazimierz, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*. Warszawa: Wolters Kluwer Polska, 2017.



- Postulski Kazimierz, *Obrona obligatoryjna w postępowaniu wykonawczym z powodu ograniczonej poczytalności. Glosa do postanowienia SN z dnia 29 października 2015 r., II KK 280/15*. Warszawa: LEX/el., 2016.
- Prusak Feliks, „Wątpliwości co do poczytalności oskarżonego jako podstawa obligatoryjnego udziału obrońcy w postępowaniu karnym” *Palestra*, nr 1 (1969): 35-45.
- Prusek Michał, „Utajnienie zeznań świadka w procesie karnym a realizacja konstytucyjnej zasady proporcjonalności” *Palestra*, nr 7-8 (2017): 29-36.
- Prusek Michał, *Stosowanie środków przymusu bezpośredniego w procesie karnym*. Warszawa: Dom Wydawniczy Elipsa, 2021.
- Rogalski Maciej, *Przesłanka powagi rzeczy osądzonej w procesie karnym*. Kraków: Zakamycze, 2005.
- Seweryn Robert, „O niektórych aspektach zawieszenia postępowania wykonawczego” *Prokuratura i Prawo*, nr 9 (2021): 70-89.
- Skorupka Jerzy, „Konstytucyjny i konwencyjny standard tymczasowego aresztowania” *Państwo i Prawo*, nr 7 (2007): 57-69.
- Stefański Ryszard A., „Glosa do wyrok SN z dnia 15 września 2010 r., IV KK 425/09” *Państwo i Prawo*, nr 5 (2011): 130-135.
- Stefański Ryszard A., „Komentarz do art. 193”, [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom I*, red. Zbigniew Gostyński. 518-524. Warszawa: Dom Wydawniczy ABC, 1998.
- Stefański Ryszard A., „Komentarz do art. 79”, [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom I*, red. Ryszard A. Stefański, Stanisław Zabłocki. 878-923. Warszawa: Wolters Kluwer Polska, 2017.
- Stefański Ryszard A., „Wyniki badania psychiatrycznego oskarżonego a obrona obowiązkowa” *Prokuratura i Prawo*, nr 6 (1997): 125-129.
- Stefański Ryszard A., *Obrona obligatoryjna w polskim procesie karnym*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2012.
- Stefański Ryszard A., Zabłocki Stanisław, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom II*. Warszawa: Wolters Kluwer Polska, 2019.
- Steinborn Sławomir, „Komentarz do art. 79”, [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do wybranych przepisów*, red. Sławomir Steinborn. Warszawa: LEX/el., 2016.
- Steinborn Sławomir, „Postępowanie przed sądem pierwszej instancji. Uwagi ogólne”, [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do wybranych przepisów*, red. Sławomir Steinborn. Warszawa: LEX/el., 2016.
- Steinborn Sławomir, *Prawomocność części orzeczenia w procesie karnym*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2011.
- Sych Wojciech, *Wpływ pokrzywdzonego na tok postępowania przygotowawczego w polskim procesie karnym*. Kraków: Zakamycze, 2006.

- Śliwowski Jerzy, *Sądowy nadzór penitencjarny*. Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze, 1965.
- Świda-Łagiewska Zofia, „Stan rzeczy osądzonej a orzecznictwo sądu w postępowaniu wykonawczym” *Acta Universitatis Wratislaviensis. Przegląd Prawa i Administracji*, nr XXIV (1988): 55-66.
- Świda-Łagiewska Zofia, *Sądownictwo penitencjarne jako instytucja procesowe*. Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze, 1974.
- Wilkowska-Płóciennik Aneta, „Uzasadnione wątpliwości co do poczytalności oskarżonego jako przesłanka obrony obligatoryjnej” *Prokuratura i Prawo*, nr 4 (2006): 140-147.
- Zbrojewska Monika, „Obrona obligatoryjna związana ze stanem psychiki oskarżonego (refleksje wokół art. 79 §4 k.p.k.)”, [w:] *Funkcje procesu karnego. Księga jubileuszowa Profesora Janusza Tyłmana*, red. Tomasz Grzegorzczak. 437-450. Warszawa: Wolters Kluwer, 2011.
- Zgryzek Kazimierz, „Szczegółowe propozycje zmian przepisów kodeksów karnego i postępowania karnego dotyczących środków zabezpieczających” *Przegląd Prawa Karnego*, nr 3 (1990): 32-45.
- Zgryzek Kazimierz, „Tok procesu karnego”, [w:] *Proces karny*, red. Jarosław Zagrodnik. 473-792. Warszawa: Wolters Kluwer Polska, 2019.
- Ziębiński Andrzej, „Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 29 VI 2010, I KZP 6/10” *Państwo i Prawo*, nr 9 (2011): 128-133.
- Ziębiński Andrzej, „Wybrane kontrowersje wokół obrony obligatoryjnej (cz. 1)” *Palestra*, nr 1-2 (2007): 60-75.
- Zimna Małgorzata, „Kształtowanie się instytucji obrony obligatoryjnej w świetle ostatnich zmian kodeksu postępowania karnego” *Ius Novum*, nr 4 (2015): 32-47.



SEBASTIAN CZECHOWICZ

# Wieloznaczeniowość bezpieczeństwa w świetle potrzeby konkretyzacji bezpieczeństwa powszechnego jako dobra prawnego chronionego w prawie karnym na przykładzie art. 165§1 pkt 1 Kodeksu karnego

**The Ambiguity of Safety in the Light of the Need to Concretize General Safety as a Legal Good Protected by Criminal Law, on the Example of Article 165§1.1 of the Pena Code**

Security is an ambiguous concept that depends on the methodology used in a particular field of science. The concept of security is used in many areas of social life, because it is extremely broad in meaning; it is often found in legal acts of various importance. Even in the regulations of the Polish criminal law, a specific legal good has been mentioned: public safety. This category of security, which refers to all citizens of the state, is also a legal good protected by Polish criminal law. However, the broad scope of the concept of „general safety” may lead to an excessive freedom of interpretation, which could be considered as an impermissible extension of the interpretation at the level of analysis of criminal law provisions. This article focuses on the analysis of the concept of general safety in order to reconstruct the material scope of the offense under Article 165 § 1.1 of the Penal Code.

SEBASTIAN CZECHOWICZ, magister prawa, Uniwersytet Łódzki, ORCID – 0000-0002-1770-1941, e-mail: sebastianczechowicz.official@gmail.com

**SŁOWA KLUCZOWE:** bezpieczeństwo powszechne, dobro prawne, prawo karne, powodowanie zagrożenia, choroby zakaźne

**KEYWORDS:** universal safety, legal good, criminal law, causing danger, infectious diseases

# 1 | Wprowadzenie

Pojęcie bezpieczeństwa jest kategorią wieloznaczeniową<sup>[1]</sup>, stanowiącą przedmiot zainteresowania wielu dyscyplin naukowych, w tym także nauk prawnych. W literaturze jako wyznacznik bezpieczeństwa wskazuje się kryterium potrzeb ludzkich. Bezpieczeństwo odnoszone jest do zasadniczych kwestii zarówno bezpośrednio dotykających człowieka, jak i społeczeństwa. Wśród nich wskazuje się prawa człowieka, ekonomię, przestępczość, czy epidemie<sup>[2]</sup>. Od niepamiętnych czasów człowiekowi towarzyszą bowiem dwa przyrodzone poczucia: poczucie bezpieczeństwa oraz poczucie zagrożenia<sup>[3]</sup>. Najprościej bezpieczeństwem nazwiemy brak grożącego niebezpieczeństwa<sup>[4]</sup>. Jest to zatem stan, który determinuje w człowieku poczucie pewności, choćby względnej stabilności i dobrobytu. W hierarchii potrzeb, bezpieczeństwo uznaje się za naczelną potrzebę człowieka jako jednostki, ale także i społeczności zbiorowych<sup>[5]</sup>. W końcu jest to druga, zaraz po potrzebach fizjologicznych, podstawowa potrzeba wyszczególniona przez Abrahama Masłowa<sup>[6]</sup>. Należy także zaznaczyć, że pojęcie bezpieczeństwa ulega dynamicznym zmianom, przez co ciężko jednoznacznie zdefiniować to pojęcie<sup>[7]</sup>. Nie zwalnia to jednak z kompleksowej analizy tego pojęcia.

---

<sup>1</sup> Zob.: Edward Ura, *Prawne zagadnienia bezpieczeństwa państwa* (Rzeszów: Krajowa Agencja Wydawnicza, 1988), 47; Giovanni Manunta, „What is Security?” *Security Journal*, t. XII (1999): 57-60.

<sup>2</sup> David. A. Baldwin, „The Concept of Security”, *Review of International Studies*, nr 1 (2001): 5-6.

<sup>3</sup> Marian Liwo, „Status służb mundurowych i funkcjonariuszy w nich zatrudnionych” (Warszawa: Lexis Nexis, 2013): 54.

<sup>4</sup> Stanisław Pieprzny, „Prawo jednostki do bezpieczeństwa”, [w:] *Problemy współczesnego ustrojodawstwa. Księga jubileuszowa profesora Bronisława Jastrzębskiego*, red. Jarosław Dobkowski (Olsztyn: Wydawnictwo Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie, 2007): 573-574; Remigiusz Wiśniewski, „Potrzeby ludzkie a bezpieczeństwo”, [w:] *Bezpieczeństwo jako podstawowa potrzeba człowieka. Zbiór studiów*, red. Kinga Flaga-Gieruszyńska, Ewelina Cała-Wacinkiewicz, Daniel Wacinkiewicz (Gorzów Wielkopolski: PWSZ w Gorzowie Wielkopolskim, 2014), 53-54.

<sup>5</sup> Mieczysław Koziński, *Bezpieczeństwo w Unii Europejskiej. Zdrowie publiczne i świadczenia* (Gdańsk: Fundacja PRO POMERANIA, 2011): 29.

<sup>6</sup> Abraham Maslow, *Motywacja i osobowość*, tłum. Józef Radzicki (Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN, 2018).

<sup>7</sup> Józef Jedynak, „Bezpieczeństwo jako zjawisko socjologiczne i kryminologiczne”, [w:] *Służby i formacje mundurowe w systemie bezpieczeństwa wewnętrznego*

Historycznie termin ten był spójny z rozwojem ogółu administracji, która w XIX wieku utożsamiana była z określeniami takimi, jak: „policja” czy „rządzenie”<sup>[8]</sup>. Dostrzeżono jego wartość w kontekście prawa w 1789 roku, kiedy to zapewniono prawo do bezpieczeństwa we francuskiej Deklaracji Praw Człowieka i Obywatela, wskazując, że naturalnym i niezbywalnym prawem – obok wolności i własności – jest właśnie bezpieczeństwo. Po doświadczeniach drugiej wojny światowej, w Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka z 1948 roku bezpieczeństwo osobiste uznano za uniwersalne prawo przyrodzone każdej osobie ludzkiej. Po tragedii wojny pojęcie bezpieczeństwa ulegało wielu przemianom. O ile jeszcze w okresie przedwojennym skupiano się na militarnych aspektach bezpieczeństwa, o tyle po zakończeniu drugiej wojny światowej zaczęto rozpatrywać ten termin o wiele szerzej<sup>[9]</sup>. Dążono do utworzenia szerokiego frontu rozumienia tego pojęcia także pod względem niemilitarnym (przede wszystkim: bezpieczeństwo zdrowotne, bezpieczeństwo gospodarcze i ekonomiczne). Przyczyniło się to do stworzenia i ratyfikacji kolejnych prawnych gwarancji bezpieczeństwa jako prawa człowieka, które w XX wieku statutowane było w wielu aktach rangi międzynarodowej. Wymienić przy tej okazji należy chociażby Konwencję o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności<sup>[10]</sup> wraz z protokołami dodatkowymi, czy Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych<sup>[11]</sup>.

Pojawienie się pozamilitarnego aspektu bezpieczeństwa powszechnego łączyło się z stosunkowo nową koncepcją *human security*. Koncepcja ta silnie zarysowała się w doktrynie zagranicznej, w której odnoszona jest do wszelkich aspektów życia społecznego człowieka i ewentualnych zagrożeń dla bezpieczeństwa powszechnego w ujęciu jednostkowym<sup>[12]</sup>,

---

*Rzeczypospolitej Polskiej*, red. Ewa Ura, Stanisław Pieprzny (Rzeszów: RS Druk, 2010): 61.

<sup>8</sup> Stanisław Pieprzny, „Definiowanie podstawowych pojęć”, [w:] *Bezpieczeństwo wewnętrzne państwa*, red. Ewa Ura, Stanisław Pieprzny (Rzeszów: Wydawnictwo Uniwersytetu Rzeszowskiego, 2015): 15.

<sup>9</sup> Szczególnie po okresie tzw. zimnej wojny, kiedy podnoszono potrzebę redefiniowania koncepcji bezpieczeństwa i oddzielenia bezpieczeństwa podczas wojny od rozumienia bezpieczeństwa w czasach pokoju. Zob. np.: Benjamin Miller, „The Concept of Security: Should it be redefined?” *Journal of Strategic Studies*, t. XXIV (2008): 13-42.

<sup>10</sup> Dz.U. z 1993 r., nr 61, poz. 284.

<sup>11</sup> Dz.U. z 1977 r., nr 38, poz. 167.

<sup>12</sup> Mary Kaldor, *Human Security* (Cambridge: Polity Press, 2007), 182-197.

ale także praw człowieka w różnym kontekście<sup>[13]</sup>. Jak wskazuje Jerzy Stańczyk, koncepcja ta charakteryzuje się tym, że w stosunku do jednostki ludzkiej poczucie braku bezpieczeństwa odnosić się będzie nie tyle do strachu przed agresją militarną, ile obawami o warunki codziennego bytowania, w tym przede wszystkim o ochronę zdrowia i sprawy socjalne<sup>[14]</sup>. Tym samym zwraca się uwagę, że nie tylko zagrożenia militarne mogą przynieść człowiekowi zagładę, ale przede wszystkim warunki sanitarno-epidemiologiczne, stosowanie broni biologicznej czy zachwianie stosunków społeczno-gospodarczych.

Wreszcie człowiek ma „prawo do bezpieczeństwa”. Jadwiga Potrzeszcz uważa, że prawo człowieka do szeroko rozumianego bezpieczeństwa, jako braku zagrożeń, jest „prawem naturalnym wynikającym z samej natury człowieka i jego potrzeb”<sup>[15]</sup>. W odniesieniu do poczynionych już ustaleń na temat bezpieczeństwa jest to zasadne stanowisko, gdyż wynika z samej istoty bezpieczeństwa w ujęciu społecznym. Prawem do bezpieczeństwa możemy nazwać abstrakcyjne poczucie braku zagrożenia ze względu na ukształtowanie norm prawnych gwarantujących mu to bezpieczeństwo. W takim zakresie będzie to rozumiane na gruncie niniejszych rozważań. Koreluje to także z pojęciem bezpieczeństwa rozumianym na gruncie nauk prawnych. Jest ono ujmowane jako „bezpieczeństwo prawne”, przez które rozumie się stan osiągnięty za pomocą prawa pozytywnego, gdzie dobra prawne i interesy są możliwie efektywnie gwarantowane. W ujęciu obiektywnym bezpieczeństwo prawne definiuje się jako stan prawny, w którym prawo pozytywne skutecznie zabezpiecza dobra i interesy człowieka. W zakresie tytułowego problemu bezpieczeństwo jest stanem osiąganym za pomocą prawa karnego, które chroni dobra prawne i interesy człowieka<sup>[16]</sup>. Dobrami prawnymi, którym zostanie poświęcona uwaga to: życie, zdrowie oraz mienie.

---

<sup>13</sup> Bertrand G. Ramcharan, *Human Rights and Human Security* (Leiden-Boston: Brill-Nijhoff, 2002), 7-20.

<sup>14</sup> Jerzy Stańczyk, „Współzależność kategorii bezpieczeństwa i zdrowia jako problem teoretyczno-praktyczny”, [w:] *Wybrane problemy bezpieczeństwa zdrowotnego obywateli w Polsce*, red. Marian Cieślarczyk et al. (Siedlce: Wydawnictwo Uniwersytetu Przyrodniczo-Humanistycznego w Siedlcach, 2011), 26-27.

<sup>15</sup> Jadwiga Potrzeszcz, *Bezpieczeństwo prawne z perspektywy filozofii prawa* (Lublin: Wydawnictwo KUL, 2013): 53.

<sup>16</sup> Jadwiga Potrzeszcz, „The Concept and Meaning of Legal Security in Criminal Law” *Teka Komisji Prawniczej PAN Oddział w Lublinie*, nr 1 (2018): 303, 308-309.

Ze względu na niezwykle szerokie rozumienie bezpieczeństwa, w artykule podjęto próbę usystematyzowania odniesienia tytułowego terminu na potrzeby prawa karnego materialnego. Na tej płaszczyźnie zostanie dokonana analiza znamion przestępstwa z art. 165 § 1 k.k. pod kątem rodzajowego przedmiotu ochrony.

## 2 | „Bezpieczeństwo powszechne” – ogólna analiza terminologiczna

Współczesne postrzeganie bezpieczeństwa uwarunkowane jest wspomnianymi faktami historycznymi. Rozumiane jest jako dobro wspólne, czyli posiadające aspekt powszechności, stanowi swoistą ideę, wokół której ogniskują rozliczne akty normatywne na czele z Konstytucją<sup>[17]</sup>. W literaturze wskazuje się na powiązanie bezpieczeństwa powszechnego z konkretnym problemem badawczym. Aktualnie wyróżnia się następujące zasadnicze rodzaje tego pojęcia:

1. zewnętrzne bezpieczeństwo państwa, odnoszące się przede wszystkim do kwestii ochrony ustroju konstytucyjnego przez zagrożeniami zewnętrznymi i wewnętrznymi,
2. bezpieczeństwo publiczne, przez co rozumie się ochronę praw i wolności obywateli zamieszkujących dane terytorium i związany z nim porządek publiczny, rozumiany jako normalne funkcjonowanie państwa i społeczności w nim żyjącej,
3. bezpieczeństwo powszechne, które równane jest przez doktrynę z ochroną życia i zdrowia obywateli przede wszystkim w związku z katastrofami, epidemiami, czy klęskami biologicznymi<sup>[18]</sup>.

<sup>17</sup> Małgorzata Czuryk, „Bezpieczeństwo jako dobro wspólne” *Zeszyty Naukowe KUL*, nr 3 (243), 2018: 16-17; Halina Zięba-Załużka, „Konstytucyjne aspekty bezpieczeństwa”, *Studia Iuridica Lublinensia*, nr 22 (2014): 412.

<sup>18</sup> Michał Brzeziński, „Rodzaje bezpieczeństwa państwa”, [w:] *Bezpieczeństwo wewnętrzne państwa. Wybrane zagadnienia*, red. Stanisław Sulowski, Michał Brzeziński (Warszawa: Elipsa Dom Wydawniczy, 2009): 40; Waldemar Kilter, *Bezpieczeństwo narodowe RP. Podstawowe kategorie. Uwarunkowania. System* (Warszawa: Akademia Obrony Narodowej, 2011): 55.



Trzeba jednak zaznaczyć, że istnieje wiele sposobów interpretowania bezpieczeństwa w wymiarze poszechnym. Bezpieczeństwo powszechne może być rozumiane jako potrzeba, cel czy wartość, lecz na potrzeby analizy tytułowego problemu najistotniejszym będzie postrzeganie bezpieczeństwa jako prawa człowieka do ochrony przed czynnikami zagrażającymi temu bezpieczeństwu<sup>[19]</sup>.

O rodzajowości pojęcia „bezpieczeństwo powszechne” decyduje przyjęcie kryterium przedmiotowego. Bezpieczeństwo powszechne jako dobro prawne, stanowi swoistą wartość dla porządku prawnego. Rozpatrywanie tego pojęcia w tym zakresie powinno być dokonane przez pryzmat dóbr konstytucyjnie chronionych<sup>[20]</sup>. Niewątpliwie dobrami chronionymi, wchodzącymi w zakres przedmiotowy bezpieczeństwa powszechnego, są życie i zdrowie w wymiarze poszechnym. Jak wskazuje się w literaturze, ochrona życia i zdrowia *sensu stricte* dotyczy podejmowania prawnych i quasi prawnych działań zmierzających do ochrony życia i zdrowia<sup>[21]</sup>, a w efekcie zagwarantowania zarówno prawa do życia, jak i bezpieczeństwa osobistego w tej dziedzinie. Te komponenty bezpieczeństwa powszechnego zaliczane są do fundamentalnych praw człowieka, przez co potrzebę ich ochrony dostrzeżono także w aktach prawa międzynarodowego<sup>[22]</sup> i orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, który stwierdził, iż bez zagwarantowania ochrony prawa do życia i zdrowia korzystanie z innych praw i wolności jest pozbawione znaczenia<sup>[23]</sup>. Także w aktach stanowionych przez organy Unii Europejskiej zauważyć można silne odwołania do ochrony życia i zdrowia w ramach zagwarantowania bezpieczeństwa społeczności europejskiej<sup>[24]</sup>.

---

<sup>19</sup> Paweł Gromek, „Istota bezpieczeństwa powszechnego w Polsce” *Zeszyty Naukowe SGSP*, nr 64 (2018): 164-165.

<sup>20</sup> Stanisław Pieprzny, „Definiowanie podstawowych pojęć”, [w:] *Bezpieczeństwo wewnętrzne państwa*, red. Ewa Ura, Stanisław Pieprzny (Rzeszów: Wydawnictwo Uniwersytetu Rzeszowskiego, 2015): 19-20.

<sup>21</sup> Agnieszka Rabiega, *Ochrona życia i zdrowia ludzkiego w działaniach podmiotów administrujących w sferze opieki zdrowotnej* (Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe, 2009): 19.

<sup>22</sup> Przykładowo wymienić należy wspomnianą wcześniej Konwencję o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, a konkretnie artykuł 2 stanowiący o prawie do życia, a także powiązany z tym artykuł 5 konstytuujący na prawo każdego człowieka do bezpieczeństwa osobistego.

<sup>23</sup> Zob. *Pretty przeciwko Wielkiej Brytanii*, syg. 2346/02, LEX nr 75647.

<sup>24</sup> W artykule 152 Traktatu z Lizbony ustanowiono, iż działalność Wspólnoty w zakresie zdrowia publicznego obejmować będzie całość populacji. Celem było

Bezpieczeństwo powszechne niejednokrotnie mylnie utożsamiane jest z bezpieczeństwem publicznym. Na pierwszy rzut oka można dojść do przekonania, że są to określenia tożsame. Doktryna nauk prawnych i nauk o bezpieczeństwie dostarcza jednak trafne poglądy, które pozwalają na rozróżnienie tych terminów. Wskazuje się, że celem bezpieczeństwa powszechnego jest zapewnienie bezpieczeństwa ludności cywilnej w sferze ochrony życia i zdrowia, a także dbałości o środowisko<sup>[25]</sup>. Zatem bezpieczeństwem powszechnym jest określony stan, w którym zapewniona jest społeczeństwu właściwa ochrona przed groźącym niebezpieczeństwem w sferze życia, zdrowia i mienia. Stan bezpieczeństwa należy interpretować abstrakcyjnie. Uzasadniają to uwagi poczynione na wstępie, świadczące o wieloznaczeniowości i wielowymiarowości pojęcia bezpieczeństwa. Środkiem do osiągnięcia stanu bezpieczeństwa w wymiarze prawnym są precyzyjne regulacje prawne kształtujące zakres i poziom tej ochrony. Przede wszystkim mowa o prawie karnym, którego jedną z funkcji jest ochrona społeczeństwa przed atakiem na dobra prawem chronione.

Bezpieczeństwo publiczne zaś określa się jako najistotniejszą potrzebę człowieka<sup>[26]</sup>, ale także jako pożądaný stan rzeczy, który gwarantuje niezakłócone funkcjonowanie urządzeń publicznych w państwie oraz bezpieczeństwo życia obywateli obejmujące ochronę ich życia, zdrowia i mienia<sup>[27]</sup>. Wskazuje się także na materialne ujęcie tego terminu, stanowiące o tym, że bezpieczeństwo publiczne to stan faktyczny istniejący wewnątrz państwa, który umożliwia bez narażenia na szkody normalne funkcjonowanie państwa i realizację jego interesów, a także na zachowanie zdrowia, życia i mienia jednostek w nim żyjących oraz korzystanie przez nie z praw

---

przede wszystkim zapobieganie potencjalnym zagrożeniom, ale także walka z istniejącymi. Natomiast w artykule 168 wskazano, że Unia Europejska zapewnia w swym działaniu wysoki poziom ochrony zdrowia ludzkiego, przede wszystkim poprzez zapobieganie chorobom i dolegliwościom, a także przez usuwanie źródeł zagrożeń – także trans granicznych – dla bezpieczeństwa zdrowia jednostki (Dz.U. z 2009 r., nr 203, poz. 1569).

<sup>25</sup> Waldemar Kilter, *Bezpieczeństwo narodowe RP. Podstawowe kategorie. Uwagorunkowania. System* (Warszawa: Akademia Obrony Narodowej, 2011), 55.

<sup>26</sup> Józef Jedynak, „Bezpieczeństwo jako zjawisko socjologiczne i kryminologiczne”, [w:] *Służby i formacje mundurowe*, 61-63.

<sup>27</sup> Stanisław Pikulski, „Podstawowe zagadnienia bezpieczeństwa publicznego”, [w:] *Prawne i administracyjne aspekty bezpieczeństwa osób i porządku publicznego w okresie transformacji ustrojowo-gospodarczej*, red. Wincenty Bednarek, Stanisław Pikulski (Olsztyn: Wydawnictwo Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie, 2000): 101.

i swobód zagwarantowanych Konstytucją oraz innymi przepisami prawa<sup>[28]</sup>. Z tego wynika, że bezpieczeństwo publiczne jest stanem gwarantującym społeczeństwu brak poczucia zagrożenia z jakiegokolwiek źródła, który pozwala temu społeczeństwu na zachowanie podstawowych praw i wolności – przede wszystkim: życia i zdrowia – a także normalne funkcjonowanie zgodnie z przepisami obowiązującego prawa. Zatem zakres przedmiotowy pojęcia „bezpieczeństwo publiczne” odnosi się do ochrony porządku prawnego i ładu wewnętrznego, a także przed atakiem na zdrowie i życie ludzi, bez względu na źródło tego zagrożenia. Jednocześnie to wąskie podejście umożliwia wykazanie różnic pomiędzy bezpieczeństwem określanym jako „powszechne” a bezpieczeństwem publicznym.

### 3 | Znaczenie terminu „bezpieczeństwo powszechne” jako rodzajowo określonego przedmiotu ochrony w prawie karnym

Przyjmując ustaloną powyżej terminologię kształtującą zakres przedmiotowy bezpieczeństwa powszechnego, należy dokonać interpretacji znaczenia (a tym samym dokonać ustalenia zakresu przedmiotowego) wspomnianego pojęcia na potrzeby prawa karnego. Nie budzi wątpliwości, że wprowadzenie do tytułu Rozdziału XX Kodeksu karnego<sup>[29]</sup> terminu „bezpieczeństwo powszechne” wskazuje na rodzajowo oznaczony przedmiot ochrony przed narażeniem lub naruszeniem tego dobra prawnego zachowaniem przestępnym<sup>[30]</sup>. Istnieją jednak pewne różnice w rozumieniu bezpieczeństwa powszechnego na gruncie prawa karnego, które należy poddać szczegółowej analizie. Pojawia się bowiem kwestia sporna, polegająca na wątpliwości, czy w terminie bezpieczeństwo powszechne

<sup>28</sup> Jerzy Zaborowski „Administracyjnoprawne ujęcie pojęć »bezpieczeństwo publiczne« i »porządek publiczny« (niektóre uwagi w świetle unormowań prawnych) 1983-1984” *Zeszyty Naukowe Akademii Spraw Wewnętrznych*, nr 41 (1985): 129-130.

<sup>29</sup> T. j. Dz.U. 2022 r., poz. 1138.

<sup>30</sup> Marek Kulik, [w:] „Kodeks karny. Komentarz”, red. M. Mozgawa (Warszawa: Wolters Kluwer, 2021): 558; Dagmara Gruszecka w: *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, red. Jacek Giezek (Warszawa: Wolter Kluwer, 2014): 261.

znajdują się takie dobra prawne, jak zdrowie i życie ludzkie czy mienie, ale też czy bezpieczeństwo powszechne stanowi odrębny przedmiot ochrony.

W doktrynie prawa karnego dominuje pogląd, że bezpieczeństwo powszechne stanowi samodzielne dobro prawne<sup>[31]</sup>. Wskazuje się bowiem, że określenie bezpieczeństwa powszechnego, jako rodzajowego przedmiotu ochrony, determinuje bezpieczeństwo wielu osób albo mienia w wielkich rozmiarach<sup>[32]</sup>. Tworzy się tym samym swoisty zbiór dóbr podlegających ochronie, które spaja się nazwą „bezpieczeństwo powszechne”. Jednocześnie w sformułowaniu „bezpieczeństwo wielu osób” ujmuje się życie i zdrowie wielu osób<sup>[33]</sup>. Można także napotkać stwierdzenie, że obok głównego przedmiotu ochrony, jakim jest bezpieczeństwo powszechne, istnieją dodatkowe przedmioty ochrony w postaci życia, zdrowia oraz mienia. Nadto, akcentuje się pogląd o podwójnym przedmiocie ochrony, którym jest bezpieczeństwo powszechne oraz jednocześnie życie, zdrowie i mienie<sup>[34]</sup>. Istnieje również stanowisko przeciwne, poddające pod wątpliwość zasadność ustanowienia rodzajowego dobra prawnego Rozdziału XX Kodeksu karnego w postaci bezpieczeństwa powszechnego. Podkreśla się, że specyfika przestępstw ujętych w tym rozdziale godzi w wiele zróżnicowanych dóbr prawnych. Wskazuje się także, że pierwszoplanowymi dobrami chronionymi będą życie, zdrowie wielu osób oraz mienie w wielkich rozmiarach lub prawidłowe funkcjonowanie mechanizmów społecznych<sup>[35]</sup>. Szymon Tarapata stwierdza, odwołując się do rozdziału

---

<sup>31</sup> Paweł Petasz w: *Kodeks karny. Część szczególna. Tom I*, red. Michał Królikowski, Robert Zawłocki (Warszawa: C.H. Beck, 2017), 362.

<sup>32</sup> Maciej Nawacki, Piotr Starzyński, *Prawo karne materialne z perspektywy nauki o bezpieczeństwie* (Warszawa: Editions Spotkania, 2015), 172.

<sup>33</sup> Pojawiające się znamię wielości zostało także dostrzeżone w nauce o bezpieczeństwie, gdzie wskazuje się, że bezpieczeństwo powszechne odnosi się do społeczeństwa. Rozumieć to należy jako zarówno społeczność lokalną, jak i ogólnokrajową. Przez takie rozumienie bezpieczeństwa powszechnego obie propozycje (z zakresu prawa karnego i nauk o bezpieczeństwie) są znaczeniowo tożsame. Szerzej na temat znamienia wielości w prawie karnym: Marek Kulik, „Znamię wielości w przepisach kodeksu karnego” *Studia Prawnicze*, nr 2 (2018): 131-150.

<sup>34</sup> Ryszard A. Stefański w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. Ryszard A. Stefański (Warszawa: C.H. Beck, 2020), 1068; Petasz w: *Kodeks karny. Część szczególna. Tom I*, 363.

<sup>35</sup> Grzegorz Bogdan w: *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz do art. 117-211a*, red. Andrzej Zoll (Warszawa: Wolters Kluwer, 2013), 441; Grzegorz Bogdan w: *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz do art. 117-211a*, red. Włodzimierz Wróbel, Andrzej Zoll (Warszawa: Wolters Kluwer, 2017): 433. Podobnie także: Gruszecka w: *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, 265.

XXI Kodeksu karnego (przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji), że takie ujęcie tytułu rozdziału odnosi się do sposobu ataku na dobra prawne w postaci życia, zdrowia lub mienia. A sformułowanie tytułujące rozdział doprecyzowuje przedmioty ochrony<sup>[36]</sup>. Wskazuje także, że bezpieczeństwo powszechne nie jest autonomicznym dobrem prawnym, lecz stanowi kontekst sytuacyjny odnoszący się do kryterium ilościowego<sup>[37]</sup>, a zatem znamion „wielu osób” oraz „w wielkich rozmiarach”.

Wychodząc od analizowanych koncepcji bezpieczeństwa powszechnego na gruncie nauki o bezpieczeństwie, należy zauważyć, że bezpieczeństwem będzie brak grożącego społeczeństwu niebezpieczeństwa w sferze życia, zdrowia i mienia. Tym samym w pojęciu bezpieczeństwa powszechnego znajdują się już takie dobra prawne, jak życie, zdrowie czy mienie. Stanowią one swoiste komponenty bezpieczeństwa powszechnego. Bezpieczeństwo powszechne to zatem pewien stan społecznie pożądany, wolny od zagrożeń dla wspomnianych dóbr prawnych.

W obliczu niejedności poglądów doktryny prawa karnego powstaje jednak pytanie, w jaki sposób definiować bezpieczeństwo powszechne po oddzieleniu od niego dóbr prawnych w postaci życia lub zdrowia wielu osób albo mienia w wielkich rozmiarach. Innymi słowy, czym wówczas byłoby bezpieczeństwo powszechne na gruncie prawa karnego. W świetle różnych stanowisk przedstawicieli doktryny prawa karnego można dojść do konkluzji, że bezpieczeństwo powszechne stałoby się pojęciem abstrakcyjnym i nieostrym. Trudno bowiem jednoznacznie wskazać, co jest przedmiotem ochrony kryjącym się pod terminem „bezpieczeństwo powszechne”<sup>[38]</sup>. Stałoby się pewnym nieokreślonym stanem przeciwnym dla niebezpieczeństwa grożącego bezpieczeństwu powszechnemu, które definiowane byłoby w oddzieleniu od wspomnianych dóbr prawnych. Na tym etapie powstaje kolejna wątpliwość dotycząca zachowań karnoprawnie relevantnych godzących we omawiane dobro prawne pozbawione wspomnianych komponentów.

<sup>36</sup> Szymon Tarapata, *Dobro prawne w strukturze przestępstwa. Analiza teoretyczna i dogmatyczna* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2016), 105.

<sup>37</sup> Ibidem, 106.

<sup>38</sup> Analogiczna sytuacja ma miejsce w przypadku wyrażenia „porządek publiczny”, które występuje często w doktrynie pod wspólną nazwą „bezpieczeństwo i porządek publiczny”. Oba terminy są niezwykle pojemne znaczeniowo, co na gruncie stosowania prawa karnego nastrocza wielu problemów interpretacyjnych. Ibidem, 109-112.

Odnosząc się do konstrukcji tytułu Rozdziału XX Kodeksu karnego, który spaja przestępstwa w nim wskazane, można stwierdzić, że wszystkie wskazane typy czynów zabronionych godzić będą w to dobro prawne. Ciężko bowiem precyzyjnie wskazać, czym byłoby bezpieczeństwo powszechne, nie wskazując *a contrario* na zagrożenia powodującego stan przeciwny, czyli wspomniany na wstępie stan niebezpieczeństwa, zagrażający poczuciu bezpieczeństwa społeczeństwa w sferze życia, zdrowia czy mienia (w rozumieniu powszechnym). W obliczu wielości stanowisk doktryny prawa karnego najbardziej konsensualnym poglądem wydaje się być ten zaprezentowany przez Ryszarda A. Stefańskiego, kształtujący podwójny przedmiot ochrony, czyli bezpieczeństwo powszechne oraz życie lub zdrowie wielu osób oraz mienie w wielkich rozmiarach. Prowadzi to do wyodrębnienia bezpieczeństwa powszechnego. Zatem można rozumieć to pojęcie jako swoisty stan pożądany społecznie i wolny od niebezpieczeństw w wymiarze powszechnym, a każde zachowania sprawcze godzące w ten stan będą karnoprawnie relewantne.

Analizując specyfikę Rozdziału XX Kodeksu karnego należy podzielić pogląd Stefańskiego, że w przypadku przestępstwa z art. 163 k.k. wskazany został zakres powszechności (określony jako życie lub zdrowie wielu osób lub mienie w wielkich rozmiarach), a nie bezpieczeństwo powszechne jako takie<sup>[39]</sup>. Jednak, jak dalej wskazuje, indywidualny przedmiot ochrony jest tożsamy z rodzajowym przedmiotem ochrony, czyli z bezpieczeństwem powszechnym. Podobnie czyni to analizując art. 164 k.k.<sup>[40]</sup>. Zestawiając to z wcześniej poczynionymi uwagami na temat bezpieczeństwa powszechnego, widać wyraźnie, że termin „bezpieczeństwo powszechne” odnosi się do pewnego stanu rzeczy, który jest pozbawiony jakichkolwiek zagrożeń dla tego dobra prawnego. Powrócić należy do pytania o istotę bezpieczeństwa powszechnego i jego specyfiki na tle innych dóbr chronionych w prawie karnym. W przypadku omawianego dobra prawnego niewątpliwie trzeba posłużyć się dorobkiem przedstawicieli nauki o bezpieczeństwie, którzy zdefiniowali zakres przedmiotowy tego pojęcia. Wskazanie wprost, że bezpieczeństwo powszechne, zawiera ochronę życia i zdrowia obywateli przede wszystkim w związku z katastrofami, epidemiami czy klęskami biologicznymi nie pozwala na stwierdzenie, że bezpieczeństwo powszechne stanowi odrębne dobro prawne w prawie karnym. Zaznaczyć trzeba, że ten specyficzny przedmiot ochrony stanowi pewien zbiór dóbr

<sup>39</sup> Ryszard A. Stefański w: *Kodeks karny*, 1057.

<sup>40</sup> Por. *ibidem*, 1065.

prawnych, które jednocześnie stanowią dodatkowe przedmioty ochrony w ramach konkretnego typu czynu zabronionego. Nie można oddzielać bezpieczeństwa powszechnego od zdrowia, życia i mienia w wielkich rozmiarach, gdyż wówczas nie będzie można określić, czym jest bezpieczeństwo powszechne, co na gruncie praktyki prawa karnego prowadzić może do nazbyt rozbudowanych interpretacji.

## 4 | Interpretacja pojęcia „bezpieczeństwo powszechne” *a contrario* do sprowadzenia niebezpieczeństwa jako znamienia typu czynu zabronionego z art. 165§1 k.k. w perspektywie zasady *nullum crimen sine lege*

Jak ustalono, niebezpieczeństwo to stan przeciwstawny do bezpieczeństwa. Polski ustawodawca wprowadził do niektórych przepisów Rozdziału XX Kodeksu karnego znamię „niebezpieczeństwa”, zatem wprost odniósł się do jakiegoś stanu negującego bezpieczeństwo w wymiarze powszechnym. W świetle niejednolitego stanowiska doktryny w zakresie uznania bezpieczeństwa powszechnego za rodzajowo określone dobro chronione w prawie karnym należy dokonać analizy znamienia sprowadzenia niebezpieczeństwa z art. 165 k.k. w perspektywie zasady *nullum crimen sine lege certa*, gdyż normy prawa karnego nie mogą być interpretowane dowolnie i rozszerzająco na niekorzyść potencjalnych sprawców. Poczynione wcześniej rozważania będą pomocnym punktem odniesienia do wykazania, jak należy rozumieć znamię „niebezpieczeństwo” na gruncie art. 165 Kodeksu karnego.

Na wstępie należy wskazać, że w przypadku rozumienia terminu „niebezpieczeństwo” nie ma wspólnego poglądu w doktrynie prawa karnego. Proponowane były różne koncepcje rozumienia tego pojęcia<sup>[41]</sup>.

<sup>41</sup> Zob. Kazimierz Buchała, „Przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu powszechnemu oraz bezpieczeństwu w ruchu lądowym, wodnym i powietrznym”, [w:] *System Prawa Karnego*, t. IV, cz. 1, red. Igor Andrejew, Leszek Kubicki, Jan Waszczyński, (Wrocław: Ossolineum, 1985): 219-220; Grzegorz Łabuda, „Przyczynek do koncepcji niebezpieczeństwa w prawie karnym” *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*,



W najnowszej literaturze wskazuje się, że chodzi tu o sprowadzenie nagłych zdarzeń powszechnie niebezpiecznych<sup>[42]</sup>. Przedstawiciele doktryny posługują się sformułowaniem „niebezpieczeństwo powszechne”, które wprost odnosi się do stanu przeciwnego dla bezpieczeństwa powszechnego. Tomasz Oczkowski interpretuje niebezpieczeństwo o charakterze powszechnym jako sprowadzenie zagrożenia dla zdrowia lub życia wielu osób lub zagrożenia dla mienia w wielkich rozmiarach<sup>[43]</sup>. Autor równa więc niebezpieczeństwo powszechne z niebezpieczeństwem dla określonych dóbr prawnych. Podobnie rozumie ten termin Paweł Petasz, który wskazuje, że „niebezpieczeństwo jest powszechne, jeżeli zagraża życiu lub zdrowiu wielu osób albo mieniu w wielkich rozmiarach”. Tym samym odnosi stan niebezpieczeństwa powszechnego do wskazanych dóbr jednostkowych równając stan niebezpieczeństwa ze stanem zagrożenia dla życia, zdrowia wielu osób lub mienia w wielkich rozmiarach. Można dojść do przekonania, że jednocześnie uznaje je za części składowe terminu „niebezpieczeństwo powszechne”, a nie odrębne dobra prawne<sup>[44]</sup>. Marcin Dudzik trafnie egzemplifikuje analizowany termin, wskazując, że niebezpieczeństwem jest „pewien stan rzeczy”<sup>[45]</sup>. Ma to istotne znaczenie z perspektywy przyjętej w doktrynie nauki o bezpieczeństwie koncepcji bezpieczeństwa, jako stanu przeciwstawnego do niebezpieczeństwa. W podobnym duchu wypowiada się Grzegorz Bogdan, określając niebezpieczeństwo jako stan, który może doprowadzić do powstania zmian w świecie realnym, podlegających negatywnej ocenie z perspektywy społecznie akceptowalnego wzorca<sup>[46]</sup>. Stanowisko to także zasługuje na uwagę, gdyż naświetla jeszcze jeden ważny aspekt, mianowicie ocenny charakter tego pojęcia<sup>[47]</sup>. Nie

---

nr 2 (2004): 77 i n.; Dagmara Gruszecka, *Ochrona dobra prawnego na przedpolu naruszenia. Analiza karnistyczna* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2012): 76 i n.

<sup>42</sup> Petasz w: *Kodeks karny. Część szczególna. Tom I*, 362.

<sup>43</sup> Tomasz Oczkowski w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. Violetta Konarska-Wrzesek, wyd. 3 (Warszawa: Wolters Kluwer, 2020): 878.

<sup>44</sup> Petasz w: *Kodeks karny. Część szczególna. Tom I*, 363.

<sup>45</sup> Marcin Dudzik, *Prawo karne wobec narażenia życia i zdrowia ludzkiego na niebezpieczeństwo* (Warszawa: C.H. Beck, 2014): 18.

<sup>46</sup> Grzegorz Bogdan w: *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz do art. 117-211a*, red. Włodzimierz Wróbel, Andrzej Zoll (Warszawa: Wolters Kluwer, 2017), 433.

<sup>47</sup> Podobnie na tę cechę wskazują np.: Andrzej Spotowski, *Funkcja niebezpieczeństwa w prawie karnym* (Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1990), 19; Ewa Plebanek, *Materialne określenie przestępstwa* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2009), 72 i n.

może on jednak determinować uznania danego zjawiska za niebezpieczeństwo<sup>[48]</sup>. Warto uściślić, że przypadku art. 165 § 1 pkt 1 k.k. mowa o stworzeniu pewnej sytuacji, która może doprowadzić do zachorowania wielu osób<sup>[49]</sup>. Konieczne jest przy tym ustalenie realnej i konkretnej możliwości powstania zagrożenia dla bezpieczeństwa powszechnego (w przypadku powołanego przepisu dotyczy to zagrożenia epidemiologicznego).

Analizując poglądy doktryny prawa karnego można wyraźnie dostrzec bezpośrednie odnośnienie terminu „niebezpieczeństwo” do określonych dóbr prawnych, którym to niebezpieczeństwo zagraża. Należy zaaprobować następujące podejście. Jeśli przyjąć, że niebezpieczeństwo to stan przeciwstawny bezpieczeństwu, a o rodzajowości kategorii bezpieczeństwa decyduje odniesienie do konkretnych dóbr chronionych prawem, to wynika z tego, że niebezpieczeństwo należy rozpatrywać także przez pryzmat konkretnych dóbr, które są narażone na niebezpieczeństwo poprzez określone zachowanie człowieka. Bezpieczeństwo nie jest zatem pojęciem samym w sobie. Nie można postrzegać zjawiska niebezpieczeństwa w oderwaniu od dóbr prawnych, którym ten stan zagraża, gdyż uniemożliwia to precyzyjne określenie kategorii rodzajowej bezpieczeństwa na gruncie prawa karnego (np. bezpieczeństwo powszechne, bezpieczeństwo w komunikacji).

Wieloznaczeniowość pojęcia bezpieczeństwa, a co za tym idzie – także pojęcia niebezpieczeństwa, stanowi wyzwanie dla prawa karnego. Ustanawiając „niebezpieczeństwo” jako znamię typu czynu zabronionego stypizowanego w art. 165 k.k., polski ustawodawca wprowadził znamię całkowicie ocenne. Termin ten jedynie w perspektywie zobiektywizowanej oceny i tylko w konkretyzacji do określonych dóbr prawnych może zostać dookreślony, gdyż kategoriyczne zdefiniowanie tego pojęcia przysporzyłoby wielu trudności interpretacyjnych. Normy karnoprawne należy jednak interpretować przez ściśle określone zasady, wprowadzające ramy dozwolonego rozumienia przepisów prawa karnego.

Zasada *nullum crimen sine lege certa* wprowadza konieczność precyzyjnego i jasnego określenia typów czynów zabronionych w ustawie<sup>[50]</sup>, dzięki czemu – bez zbędnych trudności – organ stosujący prawo dokona prawidłowego rozróżnienia zachowań karnoprawnie relewantnych od zachowań

<sup>48</sup> Marcin Dudzik, *Prawo karne wobec narażenia życia i zdrowia ludzkiego na niebezpieczeństwo* (Warszawa: C.H. Beck, 2014), 8.

<sup>49</sup> Zob. np. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 11 października 2012 r., syg. II AKa 165/12, LEX nr 1237928.

<sup>50</sup> Tarapata, *Dobro prawne w strukturze przestępstwa. Analiza teoretyczna i dogmatyczna*, 122 i n.

dozwolonych na gruncie prawa karnego (niewypełniających znamion typów czynów zabronionych). Wynika z tego, że typ czynu zabronionego musi cechować się precyzją w wymiarze deskryptywnym. Drugą konieczną do analizy zasadą jest *nullum crimen sine lege stricta*, statuująca zakaz stosowania analogii i wykładni rozszerzającej na niekorzyść sprawcy<sup>[51]</sup>. Obie te zasady stanowią na gruncie analizowanego przypadku swoisty korelat, który powinien stanowić kalkę dla analizy pojęcia „niebezpieczeństwo” jako znamienia typu czynu zabronionego z art. 165 k.k., a tym samym pozwolą na ocenę precyzyjności stosowania terminów „bezpieczeństwo powszechne” i „niebezpieczeństwo”.

Ocena precyzji konstruowania znamion typu czynu zabronionego, stylizowanego w art. 165 k.k., w świetle różnych stanowisk doktryny prawa karnego stanowi duże wyzwanie interpretacyjne. Zastosowanie sformułowania „kto spowoduje niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia wielu osób albo mienia w wielkich rozmiarach” w treści art. 165 k.k. opiera się na połączeniu stanu niebezpieczeństwa z konkretnymi dobrami chronionymi prawem. Zatem spowodowanie stanu niebezpieczeństwa będzie oceniane tylko w korelacji ze wspomnianymi dobrami prawnymi, nigdy oddzielnie. Stosując ten kontekst zasadna jest interpretacja, że niebezpieczeństwem (w wymiarze powszechnym) będzie spowodowanie stanu zagrożenia dla życia lub zdrowia wielu osób albo mienia w wielkich rozmiarach. Należy także rozważyć drugą perspektywę, która traktuje „niebezpieczeństwo” jako samodzielny byt. Wówczas niebezpieczeństwem będzie stan przeciwny do bezpieczeństwa o bliżej niedookreślonej materii. Nie ma więc możliwości precyzyjnego wyinterpretowania zakresu przedmiotowego terminu „niebezpieczeństwo” bez dookreślenia wobec czego ten stan powstał. Jeśli przyjąć samodzielność znamienia „niebezpieczeństwo”, wówczas mogłoby dojść do daleko idącej swobody interpretacyjnej organów stosujących prawo, gdyż muszą one przyjąć jakąś perspektywę rozpatrywania spowodowania niebezpieczeństwa. Nie dokonają tego bez zestawienia stanu faktycznego z jakimś wzorcowym stanem bezpieczeństwa, na przykład przy uwzględnieniu reguł bezpieczeństwa czy pożądanej sytuacji niezagrażającej określonym dobrom prawnym.

Ze względu na ściśle związane pojęć „bezpieczeństwo” i „niebezpieczeństwo” analogiczna sytuacja będzie zachodziła w próbie interpretacji terminu „bezpieczeństwo”. Jak wspomniano, to pojęcie wieloznaczeniowe

---

<sup>51</sup> Łukasz Pohl w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. Ryszard A. Stefański (Warszawa: C.H. Beck, 2020), 34-35.

i winno być analizowane jedynie przez pryzmat dóbr prawnych, które wchodzi w jego skład. Zatem bezpieczeństwem powszechnym będzie stan braku zagrożenia (bez niebezpieczeństwa) dla życia lub zdrowia wielu osób albo mienia w wielkich rozmiarach.

## 5 | Określenie przedmiotu ochrony w art. 165 §1 pkt 1 Kodeksu karnego

Dobro rodzajowe stanowi swoiste ogniwo pośrednie pomiędzy dobrem ogólnym a dobrem szczególnym. Istnieje między tymi dobrami wyraźna więź podyktowana jednorodnością chronionych wartości<sup>[52]</sup>. Dobro prawne stanowi także podłoże wewnętrznej i zewnętrznej określoności typu czynu zabronionego<sup>[53]</sup>. Element ten jest immanentnym składnikiem w procesie prawidłowej interpretacji znamion określonego przestępstwa. W odniesieniu do analizowanego art. 165§1 pkt 1 k.k. należy zlokalizować i precyzyjnie określić jego przedmiot ochrony.

Przepis art. 165§1 pkt 1 k.k. znajduje się w Rozdziale XX kodeksu karnego zatytułowanym „Przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu powszechnemu”. Można z tego wnioskować, że rodzajowo określonym dobrem prawnym jest bezpieczeństwo powszechne. W samym przepisie art. 165 § 1 pkt 1 k.k. są ku temu kolejne powody. Ustanowiono bowiem, że odpowiedzialności karnej podlega ten, „kto sprowadza niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia wielu osób albo mienia w wielkich rozmiarach powodując zagrożenie epidemiologiczne lub szerzenie się choroby zakaźnej albo zarazy zwierzęcej lub roślinnej”. Wynika z tego, że penalizowane jest sprowadzenie stanu niebezpieczeństwa o charakterze powszechnym (zgodnie z intencją Rozdziału XX przestępstwa stypizowane w tym rozdziale dotyczą ataku na dobra prawne o charakterze powszechnym) dla dóbr prawnych wymienionych w tym przepisie, a więc życia lub zdrowia wielu osób albo mienia w wielkich rozmiarach w postaci spowodowania zagrożenia epidemiologicznego lub szerzenia się choroby zakaźnej albo zarazy

<sup>52</sup> Arnold Gubiński, *Zasady prawa karnego* (Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 2006), 49.

<sup>53</sup> Tarapata, *Dobro prawne w strukturze przestępstwa. Analiza teoretyczna i dogmatyczna*, 123.

zwierzęcej<sup>[54]</sup>. Zatem stan niebezpieczeństwa będzie rozpatrywany przez pryzmat zagrożeń jakie niesie za sobą zagrożenie epidemiologiczne lub choroba zakaźna albo zaraza zwierzęca wobec życia lub zdrowia wielu osób albo mienia w wielkich rozmiarach, a więc dóbr określonych ponadindywidualnie. Jak wskazał bowiem Sąd Najwyższy skutkiem jest zarówno samo zdarzenie, wymienione w tym przepisie, jak i stan niebezpieczeństwa powszechnego stworzony zachowaniem sprawcy. Co więcej, nieujawnienie konkretnych skutków dla zdrowia lub życia nie może determinować braku skutku w postaci narażenia na niebezpieczeństwo. Nie jest przecież wymagane, aby niebezpieczeństwo to miało charakter bezpośredni, lecz aby przybrało charakter realny i konkretny<sup>[55]</sup>. Powstaje pytanie, czy chronimy tylko wspomniane dobra prawne czy również bezpieczeństwo powszechne, które w swym zakresie przedmiotowym zawiera te dobra.

W doktrynie wskazuje się, że przedmiotem ochrony przestępstwa z art. 165 k.k. jest bezpieczeństwo powszechne. Ponadto określa się, że zachowanie sprawcy polega na sprowadzeniu niebezpieczeństwa dla życia lub zdrowia wielu osób albo mienia w wielkich rozmiarach<sup>[56]</sup>. Marek Kulik uważa, że przepis art. 165 k.k. penalizuje sprowadzanie stanów będących zagrożeniem dla bezpieczeństwa powszechnego. Determinując jednocześnie bezpieczeństwo powszechne jako przedmiot ochrony omawianego przestępstwa<sup>[57]</sup>. Odmienny pogląd prezentuje Grzegorz Bogdan, uznając, że przedmiotem ochrony jest życie, zdrowie i mienie, odrzucając jednocześnie możliwość uznania bezpieczeństwa powszechnego jako przedmiotu ochrony. Uzasadnia to stwierdzeniem, że bezpieczeństwu powszechnemu nie można przyznać statusu autonomicznego dobra prawnego, gdyż „jest ono jedynie pożądanym społecznie stanem charakteryzującym się brakiem zagrożeń dla wskazanych powyżej wartości”<sup>[58]</sup>.

---

<sup>54</sup> Jednocześnie zauważyć trzeba, że aktualna redakcja omawianego przepisu pozwala na przyjęcie, że spełnienie chociażby tylko jednej z tych trzech przesłanek daje podstawę do uznania, że sprawca czynu wyczerpał znamię przestępstwa z art. 165 § 1 k.k. Zob. pod. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 31 stycznia 2013 r., syg. II AKa 7/13, LEX nr 1289404.

<sup>55</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 sierpnia 2020 r., syg. V KK 478/19, LEX nr 3180918.

<sup>56</sup> Petasz w: *Kodeks karny. Część szczególna. Tom I*, 385.

<sup>57</sup> Marek Kulik w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. Marek Mozgawa (Warszawa: Wolters Kluwer, 2021), 566.

<sup>58</sup> Grzegorz Bogdan w: *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz do art. 117-211a*, red. Włodzimierz Wróbel, Andzej Zoll (Warszawa: Wolters Kluwer, 2017), 436.

Tym samym za przedmiot ochrony uznaje konglomerat jednostkowych dóbr prawnych (życia lub zdrowia wielu osób, mienia w wielkich rozmiarach). Stanowisko zbieżne z Bogdanem prezentuje Dagmara Gruszecka, wskazując, że dobrem prawnie chronionym przez art. 165 k.k. jest życie, zdrowie lub mienie. Jednocześnie zaznacza, że rodzajowym przedmiotem ochrony jest bezpieczeństwo powszechne, które rozumie, jako „pewną perspektywę ponadindywidualną, która leżała u podstaw decyzji o potrzebie i kształcie kryminalizacji”<sup>[59]</sup>. Autorka odrzuca możliwość uznania bezpieczeństwa powszechnego jako odrębnego dobra prawnego<sup>[60]</sup>. Istotny pogląd wyraził Marcin Dudzik, stwierdzając, że ustawodawca nie określił, że penalizowane w art. 165 k.k. zachowanie odnosi się do niebezpieczeństwa powszechnego, lecz interpretacja łączna treści przepisu art. 165 k.k. wraz z intytlacją Rozdziału XX Kodeksu karnego pozwalają na przyjęcie koncepcji, że przedmiotem ochrony jest bezpieczeństwo powszechne, w ramach którego chronione jest życie i zdrowie wielu osób<sup>[61]</sup>. Zasadniczo pogląd ten zasługuje na aprobatę, lecz należy uzupełnić je o trzecie dobro prawne, jakim jest mienie w wielkich rozmiarach.

Poddając analizie dostępne orzecznictwo należy rozpocząć od uchwały Sądu Najwyższego, wydanej jeszcze w reżimie poprzedniej ustawy karnej, lecz dotyczące tego samego przestępstwa, określonego w Kodeksie karnym z 1969 r. w art. 140<sup>[62]</sup>. Wskazano w niej, że przestępstwo określone w art. 140 § 1 k.k. „chroni bezpieczeństwo powszechne i ponadto dalsze dobra, w tym także życie lub zdrowie ludzkie”<sup>[63]</sup>. Sąd Najwyższy wskazał wprost, że rodzajowym przedmiotem ochrony jest bezpieczeństwo powszechne, ale także dodatkowe dobra, jakimi są życie lub zdrowie ludzkie. Wyróżnił tym samym bezpieczeństwo powszechne jako odrębne dobro podlegające ochronie prawnokarnej. Podobnie uczynił Sąd Apelacyjny w Białymstoku, który uznał, że „dopuszczając się przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu powszechnemu, w tym także przestępstwa spowodowania pożaru, sprawca niejednokrotnie wyrządza szkodę w mieniu [...]. Zniszczenie lub uszkodzenie mienia jest bowiem pochłonięte przez

<sup>59</sup> Gruszecka w: *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, 281.

<sup>60</sup> *Ibidem*, 264.

<sup>61</sup> Marcin Dudzik, *Prawo karne wobec narażenia życia i zdrowia ludzkiego na niebezpieczeństwo* (Warszawa: C.H. Beck, 2014), 222.

<sup>62</sup> Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. Kodeks karny, Dz.U. 1969, nr 13, poz. 94.

<sup>63</sup> Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 15 maja 1997 r., sygn. I KZP 10/97, LEX nr 29161.



przestępstwo skierowane przeciwko bezpieczeństwu powszechnemu”<sup>[64]</sup>. Wyróżniono więc bezpieczeństwo powszechne i dodatkowe dobro prawne, jakim w tym przypadku było mienie.

Wprowadzając Kodeks karny z 1997 r. polski ustawodawca zdecydował się na zachowanie części intytulacji Rozdziału XX Kodeksu karnego z 1969 r.: „Przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu powszechnemu”. Jednakże orzecznictwo kształtujące się na gruncie stosowania nowej ustawy karnej zdecydowanie odmiennie odnosi się do rodzajowego przedmiotu ochrony. Są jednak przykłady pewnego stanowiska pośredniego pomiędzy powołanymi wyżej orzeczeniami, a „nowym spojrzeniem” na tytułowe przestępstwo.

W aktualnym orzecznictwie podkreśla się, że do przestępstwa z art. 165 k.k. co do zasady nie prowadzą zdarzenia gwałtowne, ale narastające w czasie. Ustawodawca nie wymaga, aby tworzyły bezpośrednio niebezpieczeństwo, ale niebezpieczeństwo realne i konkretne, a dla zastosowania tego przepisu nie wystarczy stan abstrakcyjnego zagrożenia. Wskazuje się jednocześnie wprost, że przedmiotem ochrony jest bezpieczeństwo powszechne mające charakter materialny. Skutkiem natomiast jest zarówno zdarzenie wymienione w tym przepisie, jak i stan niebezpieczeństwa powszechnego, stworzony zachowaniem się sprawcy. Spowodowanie zagrożenia epidemiologicznego oznacza spowodowanie stanu grożącego skutkiem w postaci szerzenia się choroby zakaźnej<sup>[65]</sup>. Jest to stanowisko zbieżne do przedstawionego wyżej orzeczenia Sądu Najwyższego. Zgodnie z tą interpretacją idzie także Sąd Apelacyjny w Katowicach, stwierdzając, że „przepis art. 165 § 1 k.k. typizuje inne zdarzenia sprowadzające niebezpieczeństwo powszechne, przy czym nie wyczerpuje ich zakresu”<sup>[66]</sup>. To sformułowanie wydaje się najbardziej adekwatne w stosunku do przedmiotu ochrony typizowanego w art. 165 § 1 k.k. jakim jest bezpieczeństwo powszechne.

Jednak znacznie częściej można natrafić na używanie określenia „niebezpieczeństwo dla życia i zdrowia”, które wskazuje na stan przeciwny

<sup>64</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 30 maja 1995 r., syg. II AkR 68/95, LEX nr 23636.

<sup>65</sup> Zob. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 23 maja 2014 r., syg. I ACa 1531/13, LEX nr 1477192.

<sup>66</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 27 maja 2011 r., syg. II AKa 160/11, LEX nr 1001362.



bezpieczeństwu dla tych dóbr prawnych<sup>[67]</sup>. Pomija się tym samym bezpieczeństwo powszechne. Wydaje się, że sądy traktują to dobro jako swoiste scalenie typów rodzajowych określonych w Rozdziale XX Kodeksu karnego, a nie jako dobro prawne samoistnie chronione przez prawo karne. W tym kierunku wydaje się zmierzać między innymi Sąd Apelacyjny w Lublinie, który dopatruje się niebezpieczeństwa dla dóbr prawnych chronionych przepisem art. 165 § 1 pkt 1 k.k., nie zaś dla bezpieczeństwa powszechnego. Rozumie przez to niebezpieczeństwo w kontekście życia lub zdrowia wielu osób<sup>[68]</sup>. Analogicznie prezentuje się także stanowisko Sądu Okręgowego w Gorzowie Wielkopolskim, który w orzeczeniu z dnia 16 lutego 2017 r. użył sformułowania „sprowadzenie niebezpieczeństwa dla życia i zdrowia [...] w postaci zagrożenia epidemiologicznego”<sup>[69]</sup>. Może powstać zatem wrażenie, czy dobrem prawnym jest rzeczywiście bezpieczeństwo powszechne, czy dobra wymienione w samym przepisie art. 165 k.k.

Interpretując przedmiot ochrony typu czynu zabronionego określonego w art. 165§1 pkt 1 k.k. należy podnieść konieczność posłużenia się nomenklaturą wypracowaną w nauce o bezpieczeństwie. Wskazuje się bowiem wprost, że bezpieczeństwem powszechnym jest bezpośrednio związane z ochroną życia i zdrowia obywateli przede wszystkim w związku z katastrofami, epidemiami czy klęskami biologicznymi<sup>[70]</sup>. Pokrywa się to także wprost z typem przestępstwa określonym w art. 165§1 pkt 1 k.k., który wprowadza pojęcie „niebezpieczeństwa” odnoszące się bezpośrednio do stanu zagrożenia w wymiarze ponadindywidualnym. Istotnie, na gruncie prawa karnego należy wyróżnić jednostkowe dobra prawne wyszczególnione w ramach tego typu, a więc życie lub zdrowie wielu osób, albo mienie

<sup>67</sup> Zob. np.: Wyrok Sadu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 30 listopada 2005 r., syg. II AKA 281/05, LEX nr 280785; Wyrok Sadu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 26 lutego 2009 r., syg. II AKA 3/09, LEX nr 504097; Wyrok Sądu Okręgowego w Łodzi z dnia 20 czerwca 2017 r., syg. IV K 7/17, LEX nr 2386546; Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 22 listopada 2017 r., syg. II AKA 170/17, LEX nr 2461389; Wyrok Sądu Rejonowego w Pabianicach z dnia 19 grudnia 2019 r., syg. II K 812/17, LEX nr 3068940.

<sup>68</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 14 marca 2005 r., syg. II AKA 51/05, LEX nr 270489.

<sup>69</sup> Wyrok Sądu Okręgowego w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 16 lutego 2017 r., syg. II K 96/16, LEX nr 2285014.

<sup>70</sup> Michał Brzeziński, „Rodzaje bezpieczeństwa państwa”, [w:] *Bezpieczeństwo wewnętrzne państwa. Wybrane zagadnienia*, red. Stanisław Sulowski, Michał Brzeziński (Warszawa: Elipsa Dom Wydawniczy, 2009), 40; Waldemar Kitler, *Bezpieczeństwo narodowe RP. Podstawowe kategorie. Uwarunkowania. System* (Warszawa: Akademia Obrony Narodowej, 2011), 55.

w wielkich rozmiarach, lecz wciąż są to części składowe pojęcia bezpieczeństwa powszechnego. Jednakże nie można pominąć intytulacji Rozdziału XX, która wskazuje wprost na bezpieczeństwo powszechne, jako rodzajowo określone dobro prawne. Zgodzić należy się po części z Gruszecką, która trafnie identyfikuje bezpieczeństwo powszechne, jako „pewną perspektywę ponadindywidualną”. Aprobować także po części należy stanowisko Bogdana, że bezpieczeństwo powszechne nie stanowi samodzielnego dobra prawnego *in abstracto*, lecz w konkretyzacji z określonymi dobrami prawnymi można już determinować kategorię bezpieczeństwa jako odrębnego dobra prawnego, w skład którego wchodzić dobra prawne o ponadindywidualnym charakterze. Idzie to także w parze z częścią powołanego orzecznictwa. W szczególności przychylić należy się do wskazanej już uchwały Sądu Najwyższego z 1997 r., która jest zgodna z tymi poglądami.

Wydaje się zatem, że wieloznaczeniowość bezpieczeństwa i mnogość interpretacji tego pojęcia nie wpływa na jednorodność poglądów doktryny i orzecznictwa na temat bezpieczeństwa powszechnego. Pomimo to stanąć należy na stanowisku, że bezpieczeństwo powszechne jest rodzajowym dobrem prawnym o charakterze ponadindywidualnym (zbiorowym), które istnieje na gruncie prawa karnego w ścisłej korelacji z co najmniej jednym dobrem prawnym (życie lub zdrowie wielu osób albo mienie w wielkich rozmiarach). Zatem karnoprawnego wartościowania czynu noszącego znamiona przestępstwa z art. 165 § 1 pkt 1 k.k. nie można przeprowadzić bez dookreślenia, w jakie dobro prawne godziło to zachowanie. Tym dobrem jest bezpieczeństwo powszechne. Należałoby zatem zaproponować używanie sformułowania: naruszenie bezpieczeństwa powszechnego w postaci spowodowania niebezpieczeństwa dla życia lub zdrowia wielu osób albo mienia w wielkich rozmiarach poprzez spowodowanie zagrożenia epidemiologicznego lub szerzenia się choroby zakaźnej albo zarazy zwierzęcej lub roślinnej. Takie określenie najlepiej oddaje zarówno specyfikę regulacji, jak i nie powoduje komplikacji interpretacyjnych dotyczących zasadności uwzględnienia bezpieczeństwa powszechnego jako dobra prawnego. Taka konstrukcja odzwierciedla ponadto ogólne rozumienie bezpieczeństwa powszechnego jako przedmiotu karnoprawnej ochrony, nie ujmując tym samym wartości dóbr prawnych, jakimi są życie, zdrowie i mienie.

## 6 | Podsumowanie

Bezpieczeństwo powszechne stanowi złożoną kategorię dogmatyczną na płaszczyźnie różnych dyscyplin naukowych. Pojęcie to identyfikowane jest z ochroną życia i zdrowia obywateli przede wszystkim w związku z katastrofami, epidemiami czy klęskami biologicznymi, co czyni to pojęcie złożonym. Można je określić jako stan pozbawiony niebezpieczeństwa w wymiarze ponadindywidualnym. Niebezpieczeństwem powszechnym zatem będzie stan przeciwny bezpieczeństwu powszechnemu, a zatem występowanie zagrożeń życia, zdrowia ludzkiego w perspektywie powszechnej oraz mienia w wielkich rozmiarach. Oba pojęcia stanowią terminy swoście opisowe i nieostre, do których zrozumienia potrzebny jest deskryptywny kontekst sytuacyjny wskazujący na konkretne niebezpieczeństwo.

W perspektywie prawa karnego precyzyjne określenie dobra prawnego jest konieczne dla prawidłowego zrozumienia istoty posługiwania się przez polskiego ustawodawcę terminem „bezpieczeństwo powszechne”. Idąc za nomenklaturą przyjętą przez przedstawicieli nauki o bezpieczeństwie należy zaaprobować, że w skład bezpieczeństwa powszechnego wejdą takie komponenty jak: ochrona zdrowia i życia społeczeństwa czy mienia w wielkich rozmiarach. Co więcej, za przyjęciem tej koncepcji świadczą wymieniane wprost przez doktrynę epidemie, klęski biologiczne i katastrofy. Bezpieczeństwo powszechne należy rozumieć jako stan braku zagrożenia dla wspomnianych dóbr prawnych. Tym samym bezpieczeństwo powszechne tworzy nierozzerwalny konglomerat stanu bezpieczeństwa rozciągającego się na życie i zdrowie w rozumieniu ponadindywidualnym albo mienia w wielkich rozmiarach. Także na gruncie Kodeksu karnego występuje zauważalny związek pomiędzy intytulacją Rozdziału XX określającego bezpieczeństwo powszechne jako rodzajowo określone dobro prawne a treścią art. 165 k.k. stanowiącego o sprowadzeniu niebezpieczeństwa dla życia lub zdrowia wielu osób albo mienia w wielkich rozmiarach. Wynika z tego, że pojęcie bezpieczeństwa powszechnego jest zbieżnie rozumiane. Przyjąć należy także, że bezpieczeństwo powszechne pozbawione tych składników będzie kategorią pustą, pozostawiającą więcej w sferze interpretacji aniżeli faktycznych ustaleń, czym jest bezpieczeństwo powszechne.

Bezpieczeństwo powszechne należy uznać za dobro prawne chronione w prawie karnym, jedynie z jednoczesnym uwzględnieniem komponentów tego dobra. Tylko precyzyjne rozumienie bezpieczeństwa powszechnego, jako pożądanego społecznie stanu braku zagrożenia dla życia lub zdrowia

wielu osób albo mienia w wielkich rozmiarach, pozwoli na adekwatne przypisanie winy sprawcy za zachowanie godzące w to dobro. Podkreślić należy, że bezpieczeństwo powszechne nie jest dobrem jednorodnym, w swoim zakresie przedmiotowym zawiera dobra jednostkowe w wymiarze ponadindywidualnym (zdrowie, życie, mienie). Wydaje się zasadne i uzasadnione zaproponowanie takiego rozumienia tego swoistego i złożonego dobra prawnego.

## Bibliografia

- Baldwin David. A., „The Concept of Security” *Review of International Studies*, nr 1 (2001): 5-26.
- Brzeziński Michał, „Rodzaje bezpieczeństwa państwa”, [w:] „Bezpieczeństwo wewnętrzne państwa. Wybrane zagadnienia”, red. Stanisław Sulowski, Michał Brzeziński. 33-43. Warszawa: Elipsa Dom Wydawniczy, 2009.
- Buchała Kazimierz, „Przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu powszechnemu oraz bezpieczeństwu w ruchu lądowym, wodnym i powietrznym”, [w:] *System Prawa Karnego*, t. IV, cz. 1, red. Igor Andrejew, Leszek Kubicki, Jan Waszczyński. 181-282. Wrocław: Ossolineum, 1985.
- Cyprian Tadeusz, „Niezawinione spowodowanie stanu powszechnego niebezpieczeństwa”, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, z. 1 (1969): 1-11.
- Czuryk Małgorzata, „Bezpieczeństwo jako dobro wspólne” *Zeszyty Naukowe KUL*, nr 3 (2018): 15-24.
- Dudzik Marcin, *Prawo karne wobec narażenia życia i zdrowia ludzkiego na niebezpieczeństwo*. Warszawa: C.H. Beck, 2014.
- Gromek Paweł, „Istota bezpieczeństwa powszechnego w Polsce” *Zeszyty Naukowe SGSP*, nr 4 (2018): 161-176.
- Gruszecka Dagmara, *Ochrona dobra prawnego na przedpolu naruszenia. Analiza karnistyczna*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2012.
- Gubiński Arnold, *Zasady prawa karnego*, Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 2006.
- Jedynak Józef, „Bezpieczeństwo jako zjawisko socjologiczne i kryminologiczne”, [w:] *Służby i formacje mundurowe w systemie bezpieczeństwa wewnętrznego Rzeczypospolitej Polskiej*, red. Ewa Ura, Stanisław Pieprzny. 61-72. Rzeszów: RS Druk, 2010.
- Kaldor Mary, *Human Security*. Cambridge: Polity Press, 2007.

- Kalisz Anna, „Bezpieczeństwo pod ochroną prawa karnego” *Przegląd Policyjny*, nr 1(2019): 94-106.
- Kitler Waldemar, *Bezpieczeństwo narodowe RP. Podstawowe kategorie. Uwarunkowania. System*. Warszawa: Akademia Obrony Narodowej, 2011.
- Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, red. Jacek Giezek. Warszawa: Wolter Kluwer, 2014.
- Kodeks karny. Część szczególna. Tom I*, red. Michał Królikowski, Robert Zawłocki. Warszawa: C.H. Beck, 2017.
- Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz do art. 117-211a*, red. Andrzej Zoll. Warszawa: Wolters Kluwer, 2013.
- Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz do art. 117-211a*, red. Włodzimierz Wróbel, Andrzej Zoll. Warszawa: Wolters Kluwer, 2017.
- Kodeks karny. Komentarz*, red. Marek Mozgawa. Warszawa: Wolters Kluwer, 2021.
- Kodeks karny. Komentarz*, red. Ryszard A. Stefański, Warszawa: C.H. Beck, 2020.
- Kodeks karny. Komentarz*, red. Ryszard A. Stefański. Warszawa: C.H. Beck, 2020.
- Kodeks karny. Komentarz*, red. Violetta Konarska-Wrzosek. Warszawa: Wolters Kluwer, wyd. 3, 2020.
- Koziński Mieczysław, *Bezpieczeństwo w Unii Europejskiej. Zdrowie publiczne i świadczenia*. Gdańsk: Fundacja Pro Pomerania, 2011.
- Kulik Marek, „Znamię wielości w przepisach kodeksu karnego” *Studia Prawnicze*, nr 2 (2018): 131-150.
- Łabuda Grzegorz, „Przyczynę do koncepcji niebezpieczeństwa w prawie karnym” *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, nr 2 (2004): 77-97.
- Liwo Marian, *Status służb mundurowych i funkcjonariuszy w nich zatrudnionych*. Warszawa: Lexis Nexis, 2013.
- Manunta Giovanni, „What is Security?” *Security Journal*, t. XII (1999): 225-239.
- Maslow Abraham, *Motywacja i osobowość*, tłum. Józef Radzicki. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN, 2018.
- Miller Benjamin, „The Concept of Security: Should it be Redefined?” *Journal of Strategic Studies*, t. XXIV (2008): 13-42.
- Nawacki Maciej, Piotr Starzyński, *Prawo karne materialne z perspektywy nauki o bezpieczeństwie*. Warszawa: Editions Spotkania, 2015.
- Pieprzny Stanisław, „Definiowanie podstawowych pojęć”, [w:] *Bezpieczeństwo wewnętrzne państwa*, red. Ewa Ura, Stanisław Pieprzny. 15-51. Rzeszów: Wydawnictwo Uniwersytetu Rzeszowskiego, 2015.
- Pieprzny Stanisław, „Prawo jednostki do bezpieczeństwa”, [w:] *Problemy współczesnego ustrojodawstwa. Księga jubileuszowa profesora Bronisława Jastrzębskiego*, red. Jarosław Dobkowski. 573-585. Olsztyn: Wydawnictwo Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie, 2007.

- Pikulski Stanisław, „Podstawowe zagadnienia bezpieczeństwa publicznego”, [w:] *Prawne i administracyjne aspekty bezpieczeństwa osób i porządku publicznego w okresie transformacji ustrojowo-gospodarczej*, red. Wincenty Bednarek, Stanisław Pikulski. 99-104. Olsztyn: Wydawnictwo Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie, 2000.
- Plebanek Ewa, *Materialne określenie przestępstwa*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2009.
- Potrzeszcz Jadwiga, „The Concept and Meaning of Legal Security in Criminal Law” *Teka Komisji Prawniczej PAN Oddział w Lublinie*, nr 1 (2018): 301-319.
- Potrzeszcz Jadwiga, *Bezpieczeństwo prawne z perspektywy filozofii prawa*. Lublin: Wydawnictwo KUL, 2013.
- Rabiega Agnieszka, *Ochrona życia i zdrowia ludzkiego w działaniach podmiotów administrujących w sferze opieki zdrowotnej*. Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe, 2009.
- Ramcharan Bertrand G., *Human Rights and Human Security*. Leiden-Boston: Brill-Nijhoff, 2002.
- Spotowski Andrzej, *Funkcja niebezpieczeństwa w prawie karnym*. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1990.
- Stańczyk Jerzy, „Współzależność kategorii bezpieczeństwa i zdrowia jako problem teoretyczno-praktyczny”, [w:] *Wybrane problemy bezpieczeństwa zdrowotnego obywateli w Polsce*, red. Marian Cieślarczyk Agnieszka Filipek, Andrzej W. Świdorski, Joanna Ważniewska. 13-33. Siedlce: Wydawnictwo Uniwersytetu Przyrodniczo-Humanistycznego w Siedlcach, 2011.
- Tarapata Szymon, *Dobro prawne w strukturze przestępstwa. Analiza teoretyczna i dogmatyczna*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2016.
- Ura Edward, *Prawne zagadnienia bezpieczeństwa państwa*. Rzeszów: Krajowa Agencja Wydawnicza, 1988.
- Wiśniewski Remigiusz, „Potrzeby ludzkie a bezpieczeństwo”, [w:] *Bezpieczeństwo jako podstawowa potrzeba człowieka. Zbiór studiów*, red. Kinga Flaga-Gieruszyńska, Ewelina Cała-Wacinkiewicz, Daniel Wacinkiewicz. 53-87. Gorzów Wielkopolski: PWSZ w Gorzowie Wielkopolskim, 2014.
- Zaborowski Jerzy, „Administracyjnoprawne ujęcie pojęć »bezpieczeństwo publiczne« i »porządek publiczny« (niektóre uwagi w świetle unormowań prawnych) 1983-1984” *Zeszyty Naukowe Akademii Spraw Wewnętrznych*, nr 41 (1985): 244-262.
- Zięba-Załucka Halina, „Konstytucyjne aspekty bezpieczeństwa” *Studia Iuridica Lublinensia*, nr 22 (2014): 411-428.







JÓZEF KOREDZUK

# Ewolucja środków i postępowania dowodowego w procesie sądowym ziemskim w Polsce w XVI wieku

## Evolution of Evidentiary Proceedings in the Land Court Process in Poland in the 16th Century

In the 16th century, the evidence procedure developed as a part of the land court procedure in force in Poland. Previously developed in a customary way, mainly based on the practice of courts from Małopolska, the land criminal procedure gradually developed under the influence of parliamentary constitutions. Among the extensive plans for the improvement of the law in force in Poland, the most urgent was the reform of the judicial procedure, which directly affected the functioning of the judiciary. Within the framework of this reform, it was only possible to codify the law of criminal procedure by issuing the *formula processus* in 1523. It was the only successful attempt to codify and unify the law in the Polish Noble Republic. As a result of the development of criminal procedure in the 16th century, there was a change in the hierarchy of evidence. Gradually, the oath of the parties lost its importance and various forms of official certificates (inspection, documents) gained in importance. At the end of this period, the institution of the *scrutinium* was developed. In the course of time it became one of the most important institutions for obtaining evidence within the Polish land proceedings. Some elements increased the inquisitorial character of the land court in order to ensure the efficiency of the proceedings.

JÓZEF KOREDZUK, profesor nauk prawnych Uniwersytet Wrocławski ORCID-0000-0002-3471-586X e-mail: [jozef.koredczuk@uwr.edu.pl](mailto:jozef.koredczuk@uwr.edu.pl)

**KEYWORDS:** *Formula processus*, evidence proceedings, land court process, *scrutinium*, means of evidence, official certificates

**SŁOWA KLUCZOWE:** *Formula processus*, postępowanie dowodowe, proces sądowy ziemski, *scrutinium*, środki dowodowe, świadectwa urzędowe

W 2023 r. mija 500. rocznica przyjęcia kodeksu *Formula processus*. Polska dołączyła w ten sposób do europejskich państw (szczególnie należy wskazać tu na Niemcy), w których zainicjowany został proces kodyfikacji prawa. Rocznicą ta stała się okazją do zainteresowania się polskim procesem karnym ziemskim, którym stosunkowo niewielu badaczy się zajmowało. Ciągłe aktualne pozostają w tym zakresie ustalenia trzech najwybitniejszych badaczy dawnego polskiego procesu sądowego: Oswalda Balzera, Stanisława Kutrzeby i Józefa Rafacza. Natomiast ze współczesnych badaczy należy dorzucić do tego grona przede wszystkim Danutę Janicką, Adama Moniuszkę i Mariana Mikołajczyka. Do dorobku naukowego tych badaczy szeroko nawiązuję w niniejszym przyczynku.

Przedmiotem moich rozważań jest wyłącznie proces karny ziemski obowiązujący w Koronie z pominięciem procesu litewskiego, który charakteryzował się istotnymi odrębnościami w stosunku do procesu koronnego i był znacznie bardziej skodyfikowany, by przypomnieć chociażby statuty litewskie. Pragnę przedstawić go przez pryzmat obowiązujących w nim środków i postępowania dowodowego, jako jednej z instytucji umożliwiających analizę procesu sądowego od chwili jego wszczęcia, aż do zakończenia. Pomijam okoliczności powstania prób kodyfikacji, do których się odwołuję, zostały one bowiem w literaturze przedmiotu najlepiej chyba przedstawione. Ze względu na charakter publikacji nie odnoszę się także do praktyki sądowej. Z ustaleń bowiem wszystkich wcześniejszych badaczy, którzy zajmowali się niniejszą problematyką, wynika, że nawet mimo kodyfikacji procesu koronnego ziemskiego w praktyce w poszczególnych ziemiach Rzeczypospolitej, w których obowiązywała *Formula processus*, występowały różnice związane z odmienną interpretacją jej przepisów oraz utrzymujących się zwyczajów sądowych.

Nie tylko odnośnie do Europy, ale również i Polski można powiedzieć, że wiek XVI był wstępem do epoki kodyfikacji. W okresie tym mieliśmy wiele prób kodyfikacji prawa, które w większości zakończyły się niestety na etapie projektów. Zainicjował je kanclerz Jan Łaski, który na rozkaz króla Aleksandra I, w swoim zbiorze (statucie) praw z 1506 r. pomieścił *Processus iuris*, zawierający w 33 artykułach zwyczaje prawno-procesowe ziemi krakowskiej oraz częściowo obowiązujące w innych ziemiach. Pomijały one jednak zupełnie kwestię środków dowodowych<sup>[1]</sup>. Już w 1511 r.

---

<sup>1</sup> Stanisław Kutrzeba, *Dawne polskie prawo sądowe w zarysie (I. Prawo karne. II. Postępek sądowy)* (Lwów-Warszawa-Kraków: Zakład Narodowy Imienia Ossolińskich, 1927), 60; Stanisław Śliwiński, *Polski proces karny przed sądem powszechnym*.

zapowiedziano powołanie komisji, która miała przygotować projekt kodyfikacji prawa. Powołano ją jednakże dopiero w 1519 r. na sejmie piotrkowskim, przewodniczył jej wojewoda lubelski Andrzej Tęczyński. W 1523 r. wydała ona *Formula processus*, opierając się głównie na praktyce sądów małopolskich. Z czasem moc *Formuli* rozciągnięto na kolejne ziemie polskie: Kujawy – w 1528 r., Wielkopolskę – w 1553 r. i Mazowsze – w 1577 r.<sup>[2]</sup> Procesu karnego ziemskiego w niej dotyczyło tylko 41 pierwszych artykułów.

W 1523 r. przygotował także projekt kodyfikacji, znany pod nazwą *Sigismundina*, archidiakon kaliski Maciej Śliwnicki. Stanowił on próbę nasycenia prawa polskiego pierwiastkami uczonego prawa<sup>[3]</sup>. Po wydaniu *Formuli* komisja, która ją wydała, pracowała dalej przygotowując w 1532 r. *Correctura iurium* (korekturę praw Taszyckiego). W korekturze wykorzystano art. 12-38 *Formuli processus*. Fakt ten jednak ze względu na ewentualną nieprzychylną reakcję posłów wielkopolskich został zatajony<sup>[4]</sup>. Z lat trzydziestych XVI w. pochodzi także spis prawa zwyczajowego *Cautelae quaedam in iure terrestri tentae et observatae*. Później w drugiej połowie XVI w. nastąpiła epoka statutów. W 1553 r. Jakub Przyłuski wydał *Leges seu statuta ac privilegia regni Poloniae*, zaś w 1570 r. Jan Herbut – *Statuta i przywileje koronne z łacińskiego języka na polskie przełożone, nowym porządkiem zebrane i spisane*. Sprawą kodyfikacji prawa starał się zająć sejm w 1588 r., który wybrał specjalną komisję dla korektury prawa ziemskiego koronnego. Powstały tylko prywatne prace Stanisława Sarnickiego *Statuta i metryka przywilejów koronnych* (1594) i Jana Januszowskiego *Statuta, prawa i konstytucje koronne* (1600) oraz mniej znanego Jana Łączyńskiego *Kompendium Sądów Króla Jegomości*<sup>[5]</sup>. Do dalszych kodyfikacji nie doszło. W wieku XVII, kiedy to można wskazać kilku niezłych prawników polskich,

---

*Zasady ogólne* (Warszawa: Gebethner i Wolff, 1948), 44; Zbigniew Naworski, „Próby kodyfikacji prawa koronnego w Rzeczypospolitej szlacheckiej XV-XVII stulecia” *Prawo i Więź*, nr 4 (2022): 665.

<sup>2</sup> Kutrzeba, *Dawne polskie prawo*, 61.

<sup>3</sup> Juliusz Bardach, „Statuty litewskie – pomniki prawa doby Odrodzenia”, [w:] *Dzieje kodyfikacji prawa. Materiały na konferencję historyków prawa w Karpaczu* (Poznań: Polskie Towarzystwo Historyczne. Komisja Historyczno-Prawna, 1974), 46.

<sup>4</sup> Wacław Uruszczak, „Próba kodyfikacji prawa polskiego w okresie Odrodzenia „Korektura praw” z 1532 roku,” w *Dzieje kodyfikacji prawa. Materiały na konferencję historyków prawa w Karpaczu* (Poznań: Polskie Towarzystwo Historyczne. Komisja Historyczno-Prawna, 1974), 81.

<sup>5</sup> Zdzisław Kaczmarczyk, „Demokracja szlachecka”, [w:] Zdzisław Kaczmarczyk, Bogusław Leśnodorski, *Historia państwa i prawa Polski*, t. II. *Od połowy XV wieku do r. 1795* (Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1968), 22-23.

którzy przygotowali kilka projektów kodyfikacji prawa karnego (Tomasz Drezner 1601, Teodor Zawadzki – *Processus iudiciarius Regni Poloniae* 1612, Jan Swoszowski – *Postępek prawny skrócony* 1613, Grzegorz Czaradzki 1614, Jan Nixdorff 1655), ale nie stały się one obowiązującym prawem<sup>[6]</sup>.

Formuła *processus* była jedyną udaną kodyfikacją w dziejach Rzeczypospolitej szlacheckiej do końca jej istnienia. Nie odegrała ona w dziejach procesu sądowego takiej roli jak sławna Carolina, rok wydania Formuły *processus* jest jednak dla niektórych badaczy ważną cezurą w rozwoju polskiego prawa sądowego. Należy do nich chociażby Stanisław Kutrzeba, który pisząc o źródłach postępku sądowego w Polsce wyodrębnił okres do 1523 r. i po nim<sup>[7]</sup>. Zaś dla Józefa Rafacza data roku 1523 dzieli proces na średniowieczny i nowożytny<sup>[8]</sup>.

Do końca wieku XV prawo stanowione w Polsce rozwijało się w przeważającej mierze w drodze zwyczaju. Żywsza działalność ustawodawcza w zakresie jego rozwoju zaznaczyła się dopiero w XVI w., aczkolwiek w zakresie prawa sądowego była ona niewielka. Szczególnie pilna była reforma postępowania sądowego, którego wady były poważniejsze niż braki prawa materialnego<sup>[9]</sup>.

Główny udział w rozwoju prawa stanowionego w Polsce przypadł konstytucjom (ustawom) sejmowym. Działalność ustawodawcza zaznaczyła się tylko w XVI w., potem wyraźnie osłabła<sup>[10]</sup>. Wpływ konstytucji sejmowych na ewolucję prawa w Polsce ściśle wiązał się z powstaniem sejmu walnego i następnie jego wzlotami i upadkami.

Próby kodyfikacji prawa w Polsce przypadły także na okres reform określany mianem ruchu egzekucji praw. Wielu przedstawicieli ruchu egzekucji praw kodyfikację prawa utożsamiała z naprawą prawa, która miała znaczenie także dla organizacji wymiaru sprawiedliwości, przeżywającej u schyłku XV i w pierwszej połowie XVI w. poważny kryzys<sup>[11]</sup>.

6 Kutrzeba, *Dawne polskie prawo*, 62-63.

7 Kutrzeba, *Dawne polskie prawo*, 59.

8 Józef Rafacz, *Dawny proces polski* (Warszawa: Księgarnie Gebethnera i Wolffa, 1925), 9.

9 Stanisław Płaza, „Rozwój staropolskiego prawa sądowego na tle tendencji europejskich” *Studia z Dziejów Państwa i Prawa Polskiego*, cz. 2, t. 9 (2006): 346-347.

10 Płaza, „Rozwój staropolskiego prawa”, 346.

11 Wacław Uruszczak, *Próba kodyfikacji prawa polskiego w pierwszej połowie XVI wieku. Korektura Praw z 1532 r.* (Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1979), 29, 80-89.

Miały one także na celu unifikację prawa w ramach poszerzającej swoje granice Rzeczypospolitej szlacheckiej.

Jedną z istotnych zmian jakie można zaobserwować w procesie karnym ziemskim była ewolucja występujących w nim środków i postępowania dowodowego. Dowody w procesie karnym zawsze odgrywały istotną rolę. Tworzący na przełomie XVI i XVII stulecia prawnicy-procesualiści definiowali dowód jako „sposób uczynienia wiarygodną rzeczy wątpliwej”<sup>[12]</sup>.

Dopiero od końca XV w. w sprawach kryminalnych na sędziego obowiązek czynnego współdziałania w trakcie postępowania sądowego<sup>[13]</sup>. Do tej bowiem pory zgodnie z obowiązującą zasadą dyspozytywności stronom pozostawiono całkowitą swobodę w zakresie popierania, bądź też nie, spraw, w których brały one udział. Nie był w zasadzie stosowany w stosunku do nich żaden przymus<sup>[14]</sup>. Odnosiło się to także do ich aktywności w zakresie postępowania dowodowego. Jednakże w XVI w., w związku z coraz silniejszym od XV w. dążeniem do ustalenia prawdy materialnej w polskim procesie ziemskim, wzrosło znaczenie występujących w nim środków i postępowania dowodowego. Między innymi, zgodnie z art. 7 Formula processus iudicarii z 1523 r., sędzia zasiadający powinien był przed wydaniem wyroku dowiedzieć się, czyli zagruntowaniem sporu (*litis contestatio*) od stron stawających, czy mają jakieś swoje dowody, dokumenty lub obrony prawne, do sprawy procedowanej przynależne, które potwierdzałyby ich stanowisko<sup>[15]</sup>.

Powyższy przepis miał istotne znaczenie, decydował bowiem niekiedy o przyznaniu przez sąd stronom bliższosci do dowodu. Określała ona, która ze stron jako pierwsza ma przeprowadzić dowód. Miało to czasami zasadnicze znaczenie dla wyniku procesu, jeżeli strona, której przyznano to prawo, prawidłowo przeprowadziła swój dowód na ogół wygrywała sprawę. Co warte jest podkreślenia, o bliższosci dowodu decydowała jakość dowodu, który mogła przedstawić strona. Dowód z dokumentu był lepszy od dowodu ze świadków, a ten ostatni lepszy od przysięgi. Ze względu na brak reguły generalnej określającej komu przyznać bliższosc do dowodu, decydował

<sup>12</sup> Krystyna Bukowska, Tomasz Drezner 1560-1610. *Polski romanista XVII wieku i jego znaczenie dla nauki prawa w Polsce* (Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze, 1960), 183.

<sup>13</sup> Kutrzeba, *Dawne polskie prawo*, 92.

<sup>14</sup> Rafacz, *Dawny proces polski*, 7.

<sup>15</sup> Rafacz, *Dawny proces polski*, 155; Adam Moniuszko, *Prawo sądowe Rzeczypospolitej szlacheckiej (XVI-XVIII w.). Zarys wykładu z wyborem źródeł* (Warszawa: Campidoglio, 2017), 67.

o tym sąd dysponujący szerokim zakresem swobody w tym zakresie<sup>[16]</sup>. Bliższosc do dowodu w procesie ziemskim z czasem traciła jednak na znaczeniu wskutek recepcji zasad procesu inkwizycyjnego<sup>[17]</sup>.

Formuła *processus* wprawdzie nie wyczerpywała w pełni prawa procesowego, ale opracowana była dobrze i zwięźle. Reformowała ona pod wpływem prawa rzymsko-kanonicznego dotychczasowy proces, który do tej pory miał w zasadzie charakter rodzimy<sup>[18]</sup>. Późniejsza recepcja zasad prawa rzymsko-włoskiego i rzymsko-kanonicznego w procesie ziemskim następowała zapewne pod wpływem oddziaływania słynnej *Constitutio Criminalis Carolina* z 1532 r.<sup>[19]</sup>

Zdaniem Oswalda Balzera do podstawowych środków dowodowych w procesie karnym ziemskim należały: 1) przysięga strony i przysięga strony z tzw. świadkami, 2) świadkowie, 3) widzenia (ogłędziny sądowe), 4) dokumenty, 5) skrutynia<sup>[20]</sup>. Inni autorzy wymieniają ponadto świadectwa sądowe (urzędowe) i wstecz.

Przysięga stosowana zarówno w sprawach cywilnych, jak i karnych zachowała w XVI w. status „królowej dowodów”.

Jurament potwierdzał wiarygodność zeznań stron i stanowił ich umocnienie przez przysięgę świadków. Do przysięgi stron i świadków miały zastosowanie te same przepisy<sup>[21]</sup>. Był to dowód irracjonalny.

Od XVI w. przysięga była składana po polsku. Zmniejszyły się także wymogi formalne niezbędne do przeprowadzenia dowodu z przysięgi. Nie było między innymi możliwości upadku w przeprowadzeniu tego dowodu ze względu na błędnie wypowiedzianą rotę. Można było ją poprawić bez

---

<sup>16</sup> Jacek S. Matuszewski, „Bliższosc do dowodu w Statutach Kazimierza Wielkiego” *Studia z Dziejów Państwa i Prawa Polskiego*, t. V (2000): 59.

<sup>17</sup> Danuta Janicka, „Dowody w procesie karnym w świetle trzech rewizji prawa chełmińskiego z XVI wieku”, [w:] *Historia prawa. Historia kultury. Liber memoriae Vitoldo Maisel dedicatus*, red. Ewa Borkowska-Bagieńska, Henryk Olszewski (Poznań: „Printer”, 1994), 170-171.

<sup>18</sup> Płaza, „Rozwój staropolskiego prawa”, 347.

<sup>19</sup> Danuta Janicka, „Wszczęcie postępowania karnego w świetle trzech rewizji prawa chełmińskiego z XVI wieku” *Acta Universitatis Nicolai Copernici. Nauki Humanistyczno-Społeczne. Prawo*, t. XXXV (1996): 89.

<sup>20</sup> Oswald Balzer, *Przewód sądowy polski w zarysie (Wykład uniwersytecki)* (Lwów: Towarzystwo Naukowe, 1935), 152.

<sup>21</sup> Kutrzeba, *Dawne polskie prawo*, 95; Ewa Borkowska-Bagieńska, *Historia prawa sądowego* (Warszawa: LexisNexis, 2010), 220.

jakichkolwiek szkodliwych następstw. Zanikły również obostrzenia dotyczące współprzysiężników<sup>[22]</sup>.

Począwszy od XVI w. pod wpływem procesu kanonicznego dopuszczono składanie przysięgi głównej (*iuramentum decisivum*) – normalnie składanej przed wydaniem wyroku – także po wydaniu wyroku wówczas, gdy strona z jakichkolwiek powodów nie mogła wykonać przysięgi na rozprawie (ponieważ np. prowadziła proces przez prokuratora albo nie miała lat sprawnych itp.). Jeżeli jednak takich przeszkód nie było, natenczas konstytucja z 1557 r. nakazywała by była ona wykonaną przed wyrokiem<sup>[23]</sup>.

Strona, która przedstawiała lepszy dowód z przysięgi, uzyskiwała prawo do jego przeprowadzenia. Co to znaczy „lepszy dowód”? To znaczy przekonała sąd do swoich argumentów. Zgodnie ze zwyczajami ziemi krakowskiej sąd przyznawał prawo do dowodu tej stronie, która zaoferowała silniejszy dowód<sup>[24]</sup>. Większość prawników szesnastowiecznych uznawała jednak przysięgę jako dowód subsydiarny, który miał tylko moc pomocniczą, do którego należało sięgać w sytuacji, gdy brakowało innych lepszych dowodów (Stanisław Sarnicki) lub który powinien być być wykorzystywany, gdy strony nie przedstawiły dokumentów (Jan Łączyński)<sup>[25]</sup>.

Ważną rolę w procesie karnym ziemskim odgrywali także świadkowie. Od XVI w. obowiązek świadczenia przed sądem przez osoby będące świadkami nabrał charakteru obligatoryjnego, pod groźbą nałożenia kary 100 grzywien na osobę, która nie chciała stawić się do sądu<sup>[26]</sup>. Między innymi konstytucja z roku 1588 nałożyła taki obowiązek w sprawach o mężobójstwo na wszystkich świadków tego feralnego zdarzenia w przypadku, gdy zostało ono popełnione w miejscu publicznym<sup>[27]</sup>.

Trudno sobie wyobrazić proces sądowy bez oskarżonego, choć w procesie ziemskim nie odgrywał on takiej roli jak w procesie inkwizycyjnym.

---

<sup>22</sup> Adam Moniuszko, „Iuramentum corporale praestitit. Przyczynek do badań nad przysięgą dowodową w koronnym procesie ziemskim u schyłku XVI stulecia” *Соціум. Альманах соціальної історії*, 9 (2010): 372.

<sup>23</sup> Balzer, *Przewód sądowy polski*, 154.

<sup>24</sup> Rafacz, *Dawny proces polski*, 156.

<sup>25</sup> Moniuszko, „Iuramentum corporale praestitit”, 363.

<sup>26</sup> Rafacz, *Dawny proces polski*, 168-169; Kutrzeba, *Dawne polskie prawo*, 122.

<sup>27</sup> Paweł Wiązek, „Prawo karne w konstytucjach sejmu koronacyjnego z roku 1588”, *Acta Universitatis Wratislaviensis. Prawo*, nr 3948 (2019), 80.



W dawnym procesie polskim istniał dowód z zeznań oskarżonego zwany konfesata. Nieznany pozostaje w zasadzie sposób jego przeprowadzania, rola jaką odgrywał w tym sąd oraz strona oskarżająca<sup>[28]</sup>.

Zapożyczonym z procedury inkwizycyjnej było przesłuchiwanie oskarżonego na podstawie z góry ułożonych pytań (tzw. interrogatoriów)<sup>[29]</sup>.

W prawie ziemskim nigdy nie doszło do oficjalnego wprowadzenia tortur. Próbowano to uczynić w projekcie „Korektury praw” z 1532 r.; z przewidujących je dwóch artykułów wynikało, że tortury traktowano jako środek zupełnie wyjątkowy<sup>[30]</sup>. W praktyce sądów szlacheckich natomiast z pewnością uciekano się czasami do zastosowania tortur wobec oskarżonego<sup>[31]</sup>. Bez wątplenia, co do postępowania przy torturach naśladowano prawo niemieckie, używane w miastach. Z miast pożyczano także do przeprowadzenia tortur kata<sup>[32]</sup>. Przyznanie się strony zachodziło wtedy, jeżeli jedna strona procesowa uznała za prawdziwe twierdzenie, przytoczone przez przeciwnika<sup>[33]</sup>. Nie było ono zatem tak bezkrytycznie przyjmowane jak przyznanie się do winy w inkwizycyjnym procesie karnym, stanowiące *confessio regina probationem*.

O stosowaniu tortur decydował sąd, indywidualnie oceniając, „czy pokażały się znaki pewne do dania więźnia na męki”<sup>[34]</sup>. Stosowano je przy najcięższych przestępstwach publicznych, jak obraza majestatu, zdrada, łotrstwo czy czary. Najczęściej wobec osób stawających przed sądami ziemskimi wywodzącymi się ze stanu niższego lub wyjątkowo szlachty (najczęściej gołoty)<sup>[35]</sup>.

Niepomierne w procesie karnym koronnym w XVI w. wzrosło znaczenie świadectw sądowych (urzędowych), którym to pojęciem zbiorczo obejmowano wizje (ogłędziny), dokumenty i wstecz.

---

<sup>28</sup> Marian Mikołajczyk, „Stan badań nad procesem ziemskim w Polsce XVI-XVIII wieku”, [w:] *Z dziejów prawa Rzeczypospolitej Polskiej*, red. Adam Lityński (Katowice: Uniwersytet Śląski, 1991), 49.

<sup>29</sup> Marian Mikołajczyk, *Proces kryminalny w miastach Małopolski XVI-XVIII wieku* (Katowice: Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego, 2013), 255.

<sup>30</sup> Uruszczak, *Próba kodyfikacji prawa polskiego w pierwszej połowie XVI wieku*, 230-231.

<sup>31</sup> Marian Mikołajczyk, „Kilka uwag o torturach w prawie ziemskim w Polsce”, [w:] *Z dziejów sądów i prawa*, red. Adam Lityński (Katowice: Uniwersytet Śląski, 1992), 55.

<sup>32</sup> Kutrzeba, *Dawne polskie prawo*, 123.

<sup>33</sup> Balzer, *Przewód sądowy polski*, 183.

<sup>34</sup> Borkowska-Bagieńska, *Historia prawa sądowego*, 220.

<sup>35</sup> Kutrzeba, *Dawne polskie prawo*, 123.

Jedną z form świadectw sądowych były wizje, polegające na stwierdzeniu stanu rzeczy. Wizje przeprowadzane przy zabójstwach nazywano obdukcjami, zaś potwierdzające kradzież – licem.

Jak zauważył Stanisław Kutrzeba (który szczególnie dużo uwagi poświęcił świadectwom sądowym), na mocy konstytucji z 1538 r. obdukcja ran wyraźnie zastrzeżona została sądowi (a nie jak to było do tej pory woźnemu) i ich okazanie należało dokonać w grodzie lub w ziemstwie, strona zaś przy procesie powoływała się na dokument sądu potwierdzający taką obdukcję<sup>[36]</sup>. Odmienne podaje Oswald Balzer, że dokładną relację do akt grodzkich dalej składał woźny sądowy<sup>[37]</sup>. Potwierdzała by to praktyka, w ramach której nadal często powierzano to zadanie woźnym<sup>[38]</sup>. Z czasem zeznania woźnych (relacje), które miały charakter urzędowy, wyszły z użycia jako środek dowodowy. Konstytucja z 1588 r. zakazywała dokonywania wizji na miejscu popełnienia przestępstwa w sprawach mniejszej wagi<sup>[39]</sup>.

Początkowo zeznania woźnego, jak każde świadectwo sądowe, czyniło się ustnie, jednakże już w wieku XV zaczęto je zapisywać do ksiąg tak, że właściwie to pismo, które na podstawie zeznania w księgach umieszczano, stawało się podstawą przekonania sędziego. Statut z 1538 r. wyraźnie zalecił, ażeby wizje wpisywane były do ksiąg sądowych. Wyciągi z tych ksiąg rychło wyparły zeznania osób dokonujących tych czynności. W ten sposób dowód ten przekształcił się w dowód z dokumentów<sup>[40]</sup>.

Formuła *processus* przyczyniła się do upowszechnienia w postępowaniu sądowym pism. W nowszej epoce stały się one, obok dowodu ze świadków i przysięgi własnej stron, głównym środkiem dowodowym używanym w procesach ziemskich<sup>[41]</sup>. Proces polski nie doprowadził teorii ustawowej dowodowej tak daleko, jak inne prawa, lecz pozostawił nawet sędziemu znaczną swobodę w ocenie materiału, nacisk kładąc zwłaszcza na dokumenty jako środek dowodowy<sup>[42]</sup>.

Najważniejszą kwestią w przypadku dowodu z dokumentów był problem ich wiarygodności. Od XVI w. dla ważności dokumentu wymagany był, obok odcisku pieczęci, także podpis jego wystawcy. Przeciwno dowodności dokumentu zarówno prywatnego (*litterae partium*), jak i publicznego

<sup>36</sup> Ibidem, 100.

<sup>37</sup> Balzer, *Przewód sądowy polski*, 105.

<sup>38</sup> Mikołajczyk, *Proces kryminalny w miastach*, 402.

<sup>39</sup> Kutrzeba, *Dawne polskie prawo*, 99.

<sup>40</sup> Balzer, *Przewód sądowy polski*, 178.

<sup>41</sup> Kutrzeba, *Dawne polskie prawo*, 100.

<sup>42</sup> Ibidem, 66.

(*documenta legitima*) służyła bardzo ważna i często używana excepcja dowodowa, polegająca na zarzucie, iż dokument jest nieprawdziwy, a więc nie pochodzi od osoby, która w nim, jako wystawca jest wymieniona. Zarzut nieprawdziwości odeprzeć mogła strona zainteresowana przy dokumentach publicznych w sposób dwojaki: albo przez porównanie go z księgami odnośnej władzy i wykazanie, że jest zgodnym z tymi księgami, w którym to celu otrzymywała dylację (odroczenie) zgodnie ze statutem z 1532 r., albo przez przysięgę własną wraz z świadkami. W związku ze środkami dowodowymi w procesie ziemskim można wyróżnić trojakiemu rodzaju dylacje, udzielane, by strona mogła: 1) dostawić świadków (*ad statuendum ministerialem*), 2) przedłożyć dokument (*ad munimenta*), 3) przeprowadzić wizję lub inkwizycję (*ad scrutinium*)<sup>[43]</sup>.

Według statutu z roku 1507, jeżeli zarzucano nieprawdziwość zapisowi wiecznemu, należało przysięgać samosiódm (strona plus 6 świadków, *metseptimum iurare*), jeżeli zaś zarzucano nieprawdziwość zapisowi dotychczasowemu – samotrzeć (strona plus 2 świadków, *mettertium iurare*). Statut z roku 1532 zniósł te różnice i stanowił tylko ogólnie, że w razie zarzutu nieprawdziwości dokumentu publicznego zainteresowany miał wymienić 18 świadków (*nominatio testium*) spośród szlachty posesjonatów, którzy według konstytucji z 1538 r. musieli być oni *probanti similes*. Za lepszych świadków uznawano tych, którzy byli obecni przy sporządzaniu dokumentu, zajmujących wyższe stanowisko albo zaproponowanych przez stronę w większej ilości<sup>[44]</sup>. Spośród nich przeciwnik wybierał 6 (a więc 12 zdolnych mógł odrzucić); w związku z tym dowód prowadził się teraz zawsze samosiódm. By uniknąć wciągania do akt sądowych dokumentów prywatnych nieprawdziwych, konstytucja z 1538 r. postanowiła, że wyciągi z ksiąg sądowych jako dowód będą miały tylko wtedy pełną moc sądową, kiedy strona obok wyciągu przedstawi także oryginał, który był podstawą wpisu. Dowód prawdziwości dokumentu prywatnego prowadził się zawsze przez przysięgę strony wraz z świadkami; nie wiadomo jednak było, ilu tych świadków do dowodu było potrzeba<sup>[45]</sup>. Przesądzała o tym zapewne praktyka.

<sup>43</sup> Ibidem, 90.

<sup>44</sup> Ibidem, 101.

<sup>45</sup> Balzer, *Przewód sądowy polski*, 165, 182-183; Zbigniew Zdrójkowski, „Proces ziemski”, [w:] Zdzisław Kaczmarczyk, Bogusław Leśnodorski, *Historia państwa i prawa Polski*, t. II, *Od połowy XV wieku do r. 1795* (Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1968), 392-393.

Do świadectw sądowych, których znaczenie z czasem zmalało, należała wstecz, czyli zasięganie informacji o okolicznościach związanych z rozpatrywaną sprawą w innym sądzie<sup>[46]</sup>. Najczęściej zasięgano tych informacji poprzez ciągnięcie się do księgi (*ad librum*). Później zastąpiono ten dowód dokumentami.

U progu epoki nowożytnej pojawiła się instytucja skrutynium (inkwizycji), wywodząca się z postępowania rugowego, jednakże sposób jej przeprowadzania odnośnie *crimen laesae maiestatis* i zdrady określiła dopiero konstytucja z 1588 r.<sup>[47]</sup>. Zgodnie z nią, jeżeli w procesie dowodzenia własnej niewinności oskarżony o zbrodnię obrazy majestatu opierałby się na własnej przysiędze, wówczas delator winien był być zwolniony od wszelkiej odpowiedzialności karnej z tytułu stawianego mu zarzutu<sup>[48]</sup>. Skrutynium stosowano pierwotnie w sprawach rozpatrywanych przez sąd królewski, a od 1565 r. także w sprawach, gdzie groziła kara, która dotyczyła honoru<sup>[49]</sup>.

Najczęściej w trakcie skrutynium przeprowadzano dowód ze świadków pod przysięgą. Przy skrutynium kładziono przede wszystkim nacisk na świadków oczywistych (t.j. tych, którzy widzieli uczynek, czyli stanowili zaprzeczenie świadków potwierdzających przysięgą jedynie wiarygodność strony) lub to, co słyszeli o sprawie. Przeprowadzał je sąd, zaś zgodnie ze wspomnianą konstytucją ograniczono liczbę badanych przed nim pod przysięgą świadków (*ex aditu*) do najwyżej dwunastu z każdej strony<sup>[50]</sup>. Przy czym strony proponujące świadków uprzednio przysięgały, że świadków swych nie przekupiły. Ponadto albo jedna strona przez drugą z tej przysięgi mogła być zwolniona, względnie mogły się wzajemnie z niej zwolnić<sup>[51]</sup>.

Ich zeznania według konstytucji z 1588 r. spisywano i zamknięte pieczęcią (*in occluso rotulo*) oddawano stronom, które powoływały świadków. Strony zaś te zeznania przedkładały następnie w sądzie jako dowód<sup>[52]</sup>.

Żaden z autorów zajmujących się dawnym polskim procesem sądowym, mimo że znany jest im podział na dowody bezpośrednie i pośrednie, nie

<sup>46</sup> Stanisław Płaza, *Historia prawa w Polsce na tle porównawczym*, cz. I: X-XVIII w. (Kraków: Księgarnia Akademicka, 1997), 447.

<sup>47</sup> Rafacz, *Dawny proces polski*, 160-169; Mikołajczyk, „Stan badań nad procesem”, 49; Kutrzeba, *Dawne polskie prawo*, 121.

<sup>48</sup> Wiązek, „Prawo karne w konstytucjach,” 74.

<sup>49</sup> Kutrzeba, *Dawne polskie prawo*, 122.

<sup>50</sup> Ibidem.

<sup>51</sup> Rafacz, *Dawny proces polski*, 169; Rafacz Józef, „Zasada dyspozytywności w dawnym procesie polskim” *Przegląd Historyczny*, nr 2 (1929): 191.

<sup>52</sup> Kutrzeba, *Dawne polskie prawo*, 122.

wymienia poszlak (*indicia*). Dowodu pośredniego, nieodnoszącego się wprost do zarzutu aktu oskarżenia, ale gdy potwierdziła się jego prawdziwość, miało to także wpływ na prawdziwość okoliczności głównej, czyli *factum probandum*<sup>[53]</sup>. Fakt nie uwzględnienia poszlak w procesie karnym ziemskim wynikał zapewne z faktu, że nie uznawano ich za środki dowodowe, lecz element postępowania dowodowego, wskazujący na co należy w trakcie jego przebiegu zwrócić uwagę i w miarę możliwości ustalić. Dowód ten wymaga jednak dalszych badań.

Celem zmian w polskim prawie ziemskim w XVI w. na pewno nie była rewolucja, ograniczyły się one raczej do ewolucji prawa, do prób kodyfikacji prawa, a nie kodyfikacji prawa poza *Formula processus*. Generalnie pozytywnie należy ocenić wydanie *Formula processus* jako istotny krok w rozwoju polskiego procesu karnego. Pamiętając jednak o tych pozytywnych ocenach nie należy zapominać również o innych bardziej realistycznych jej ocenach, jak chociażby Stanisława Estreichera, który uważał, że w *Formuli processus* nastąpiło „tylko ustalenie i poprawa niektórych zwyczajów procesowych, a zasad procesu średniowiecznego nie zreformowała ona”. Pisał on także, że „do kodyfikacji prawa w ujęciu nowożytnym, to znaczy do ogłoszenia ustawy wyczerpującej pewien dział i narzucającej nowe przepisy społeczeństwu, nie była Polska dojrzała”<sup>[54]</sup>.

W Polsce nie doszło do dalszych kodyfikacji prawa między innymi dlatego, że szlachta obawiała się, że kodyfikacja prawa przyczyni się do przekształcenia władzy królewskiej we władzę absolutną. Cechą systemu prawa w Polsce od początku XVII w. stał się permanentny paraliż prawa, który odpowiadał wszystkim. Miały na to wpływ także przesłanki natury politycznej w postaci skomplikowanej sytuacji wewnętrznej i zewnętrznej Rzeczypospolitej, powodującej, że częstokroć na zajęcie się sprawą poprawy prawa nie starczało już czasu<sup>[55]</sup>. Na niepowodzenie kodyfikacji prawa w Polsce miały także wpływ przesłanki natury społecznej, przywiązanie szlachty do tradycji i głęboka nieufność do jakichkolwiek nowości oraz widoczna chęć do zachowania praw partykularnych<sup>[56]</sup>.

<sup>53</sup> Zdzisław Papierkowski, „Dowód pośredni w średniowiecznym procesie karnym” *Prawo Kanoniczne*, z. 3-4 (1964): 117.

<sup>54</sup> Stanisław Estreicher, *Wykłady z historii ustroju państwa i prawa na zachodzie Europy* (Kraków: Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, 2000), 344, 349.

<sup>55</sup> Adam Moniuszko, „Postulaty zmian w ziemskim procesie koronnym a próba jego reformy na przełomie XVI i XVII wieku” *Zeszyty Prawnicze UKSW*, z. V (2005): 171.

<sup>56</sup> Naworski, „Próby kodyfikacji prawa”, 681.

## Bibliografia

- Balzer Oswald, *Przewód sądowy polski w zarysie (Wykład uniwersytecki)*. Lwów: Towarzystwo Naukowe, 1935.
- Bardach Juliusz, „Statuty litewskie – pomniki prawa doby Odrodzenia”, [w:] *Dzieje kodyfikacji prawa. Materiały na konferencję historyków prawa w Karpaczu*. 11-42. Poznań: Polskie Towarzystwo Historyczne. Komisja Historyczno-Prawna, 1974.
- Borkowska-Bagieńska Ewa, *Historia prawa sądowego*. Warszawa: Lexis Nexis, 2010.
- Bukowska Krystyna, *Tomasz Drezner 1560-1610. Polski romanista XVII wieku i jego znaczenie dla nauki prawa w Polsce*. Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze, 1960.
- Estreicher Stanisław, *Wykłady z historii ustroju państwa i prawa na zachodzie Europy*. Kraków: Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, 2000.
- Janicka Danuta, „Dowody w procesie karnym w świetle trzech rewizji prawa chełmińskiego z XVI wieku”, [w:] *Historia prawa. Historia kultury. Liber memorialis Vitoldo Maisel dedicatus*, red. Ewa Borkowska-Bagieńska, Henryk Olszewski. 167-183. Poznań: „Printer”, 1994.
- Janicka Danuta, „Wszczęcie postępowania karnego w świetle trzech rewizji prawa chełmińskiego z XVI wieku” *Acta Universitatis Nicolai Copernici. Nauki Humanistyczno-Społeczne. Prawo*, z. 304 (1996): 89-114.
- Kaczmarczyk Zdzisław, „Demokracja szlachecka”, [w:] Zdzisław Kaczmarczyk, Bogusław Leśnodorski, *Historia państwa i prawa Polski*, t. II, *Od połowy XV wieku do r. 1795*. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1968.
- Kutrzeba Stanisław, *Dawne polskie prawo sądowe w zarysie (I. Prawo karne. II. Postępek sądowy)*. Lwów-Warszawa-Kraków: Zakład Narodowy Imienia Ossolińskich, 1927.
- Matuszewski Jacek S., „Bliższość do dowodu w Statutach Kazimierza Wielkiego” *Studia z Dziejów Państwa i Prawa Polskiego*, t. V (2000): 47-59.
- Mikołajczyk Marian, „Kilka uwag o torturach w prawie ziemskim w Polsce”, [w:] *Z dziejów sądów i prawa*, red. Adam Lityński. 55-64. Katowice: Uniwersytet Śląski, 1992.
- Mikołajczyk Marian, *Proces kryminalny w miastach Małopolski XVI-XVIII wieku*. Katowice: Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego, 2013.
- Mikołajczyk Marian, „Stan badań nad procesem ziemskim w Polsce XVI-XVIII wieku”, [w:] *Z dziejów prawa Rzeczypospolitej Polskiej*, red. Adam Lityński. 35-61. Katowice: Uniwersytet Śląski, 1991.
- Moniuszko Adam, „Iuramentum corporale praestitit. Przyczynek do badań nad przysięgą dowodową w koronnym procesie ziemskim u schyłku XVI stulecia” *Соціум. Альманах соціальної історії*, Випуск 9 (2010): 361-372.

- Moniuszko, Adam. „Postulaty zmian w ziemskim procesie koronnym a próba jego reformy na przełomie XVI i XVII wieku.” *Zeszyty Prawnicze UKSW*, z. 5 (2005): 147 – 173.
- Moniuszko Adam, *Prawo sądowe Rzeczypospolitej szlacheckiej (XVI-XVIII w.). Zarys wykładu z wyborem źródeł*. Warszawa: Campidoglio, 2017.
- Naworski Zbigniew, „Próby kodyfikacji prawa koronnego w Rzeczypospolitej szlacheckiej XV-XVII stulecia” *Prawo i Więź*, nr 4 (2022): 662-686.
- Papierkowski Zdzisław, „Dowód pośredni w średniowiecznym procesie karnym” *Prawo Kanoniczne*, z. 3-4 (1964): 117-143.
- Płaza Stanisław, *Historia prawa w Polsce na tle porównawczym*, cz. I: X-XVIII w. Kraków: Księgarnia Akademicka, 1997.
- Płaza Stanisław, „Rozwój staropolskiego prawa sądowego na tle tendencji europejskich” *Studia z Dziejów Państwa i Prawa Polskiego*, cz. 2 (2006): 343-367.
- Rafacz Józef, *Dawny proces polski*. Warszawa: Księgarnie Gebethnera i Wolffa, 1925.
- Rafacz Józef, „Zasada dyspozytywności w dawnym procesie polskim” *Przegląd Historyczny*, nr 2 (1929): 183-199.
- Śliwiński Stanisław, *Polski proces karny przed sądem powszechnym. Zasady ogólne*. Warszawa: Gebethner i Wolff, 1948.
- Uruszczak Waclaw, „Próba kodyfikacji prawa polskiego w okresie Odrodzenia „Korektura praw” z 1532 roku”, [w:] *Dzieje kodyfikacji prawa. Materiały na konferencję historyków prawa w Karpaczu*. 79-92. Poznań: Polskie Towarzystwo Historyczne. Komisja Historyczno-Prawna, 1974.
- Uruszczak Waclaw, *Próba kodyfikacji prawa polskiego w pierwszej połowie XVI wieku. Korektura Praw z 1532 r.* Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1979.
- Wiązek Paweł, „Prawo karne w konstytucjach sejmu koronacyjnego z roku 1588” *Acta Universitatis Wratislaviensis. Prawo*, nr 3948 (2019): 67-84.
- Zdrójkowski Zbigniew, „Proces ziemski”, [w:] Zdzisław Kaczmarczyk, Bogusław Leśnodorski, *Historia państwa i prawa Polski*, t. II. *Od połowy XV wieku do r. 1795*. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1968.





ANDRZEJ GACA

# Prawo procesowe w Kodeksie Duńskim króla Chrystiana V (*Danske Lov*) z 1683 roku

## Procedural Law in the Danish Code of King Christian V (*Danske Lov*) of 1683

Danish Code (*Danske Lov*) of King Christian V of 1683 is regarded by many historians of law and political systems as the greatest and most durable work of the absolute Danish monarchy. In many respects, it pre-dated its era by introducing principles that were popularised on our continent as late as with the codifications of the Age of Enlightenment, or perhaps even those issued later. The progressive elements contained in the procedural law of the DL include, in particular, the considerable shortening and acceleration of proceedings and the imposition of a duty on royal officials to act in the absence of a complaint from a qualified accuser, for offences of a public nature. Moreover, the undoubtedly innovative nature of many of its provisions led to the development of the institution of legal representation and the provision of legal care by deputies and attorneys (plenipotentiary) for those who could not assert and defend their rights themselves. Moreover, the Code introduced significant changes compared to the earlier legal system in the field of evidence, essentially breaking with the legal theory of evidence. Thanks to its provisions, preventive measures were further developed and changes were introduced concerning the enforcement of judgments and appeals to higher courts.

ANDRZEJ GACA, doktor habilitowany nauk prawnych, profesor Uniwersytetu Mikołaja Kopernika, ORCID – 0000-0001-5051-3486, e-mail: agaca@umk.pl

**SŁOWA KLUCZOWE:** prawo procesowe, proces skargowy, skrócenie i przyspieszenie postępowania sądowego, zastępcy procesowi, środki dowodowe, środki zapobiegawcze, odwołanie od wyroków, wykonywanie orzeczeń sądowych

**KEYWORDS:** procedural law, complaints process, shortening and acceleration of court proceedings, legal representatives, evidence, preventive measures, appeal against judgments, enforcement of court decisions

Wydany w II połowie XVII wieku Kodeks Duński króla Chrystiana V, uznawany za najważniejsze i zarazem najtrwalsze dzieło duńskiej monarchii absolutnej, znany był od dawna Polakom, głównie dzięki przekładom na język łaciński. O fakcie tym świadczą mogą liczne wzmianki i oceny wyrażane na temat prawa duńskiego, które pojawiały się zwłaszcza w rodzimej literaturze i piśmiennictwie polskim w XVIII i XIX stuleciu.

Wyrazem takich opinii może być między innymi myśl zawarta w pracy osiemnastowiecznego prawnika Tomasza Kuźmirskiego<sup>[1]</sup> *Uwagi nad procesem*, która ukazała się drukiem w 1792 roku w Warszawie: „Gdyby zaś prawo [polskie – AG] było krótkie, jasne, oraz proces jego jak jest w Danii, caleby ustało pieniaństwo, niepotrzebna wexa, a najbardziej nie potrzeba by patronów, których potrzeba zawsze wypada z liku niezmiernego praw oraz procesu zawięgo, bo tam by jasność zastępowała wybornie miejsce patronów”<sup>[2]</sup>.

Warto przypomnieć, że nie tylko prawo procesowe zawarte w *Danske Lov* (DL), którego konieczność zmiany była najważniejszą przyczyną podjęcia prac nad przyszłym projektem Kodeksu Duńskiego króla Chrystiana V, stało się przedmiotem zainteresowania szeregu polskich prawników, historyków, działaczy politycznych i publicystów we wspomnianym wyżej okresie. Interesowały ich także postanowienia pozostałych pięciu ksiąg DL, a także przekształcenia ustroju politycznego jakie dokonały się w Królestwie na początku II połowy XVII wieku.

Na początku XIX wieku (1816) ukazała się praca Stanisława Węgrzeckiego<sup>[3]</sup> *Historia o odmienieniu stanu Królestwa Duńskiego w roku 1660*

---

<sup>1</sup> Wiemy, że poza działalnością publicystyczną Kuźmirski pełnił m.in. funkcję sędziego cyrkularnego w Warszawie, w czasie Insurekcji Kościuszkowskiej był członkiem deputacji indagacyjnej dla badania szpiegów, członkiem Trybunału Kryminalnego Księstwa Mazowieckiego oraz członkiem deputacji indagacyjnej Wydziału Bezpieczeństwa; zob. Zbigniew Zdrójkowski, „Tomasz Kuźmirski nieznanymi osiemnastowieczny polski prawnik humanitarysta i jego pisma na tle współczesnej literatury humanitarnej” *Czasopismo Prawno-Historyczne*, z. 2 (1955): 136.

<sup>2</sup> Tomasz Kuźmirski, *Uwagi nad procesem z pisma z okazji cyrkułów, oraz O powadze Praw i karze śmierci, przez sędziego II, Cyrkułu VI miasta Warszawy, Za pozwoleniem Zwierzchności w Warszawie (Warszawa, 1792)*, 64; por. Andrzej Gaca, *Kodeks Duński króla Chrystiana V z roku 1683* (Toruń: Towarzystwo Naukowe w Toruniu, 1992), 133.

<sup>3</sup> Stanisław Węgrzecki (1764-1845); prawnik, wybitny działacz polityczny, bliski współpracownik Hugona Kołłątaja, uczestnik Insurekcji Kościuszkowskiej pełniący szereg funkcji we władzach powstańczych. W latach 1812-1815 był też komendantem Gwardii Narodowej. Od 1816 r., najpierw wiceprezydent, a następnie

zaszłem, której autor, po omówieniu zmian ustrojowych jakie zaszły w Danii po roku 1660 stwierdził: „Łatwiej formę rządu zmienić, niż prawa cywilne i karzące ustanowić”, a następnie, że Kodeks [króla Chrystiana V – AG] „jest jeden dla wszystkich stanów” – cytując dalej słowa monarsze zawarte w przedmowie do DL: „Gdy obywatele w jednym są państwie, w jednego wierzą Boga, jednego mają króla, nie powinni się więc między sobą kodeksami różnić, które by ich w jednym kraju co do sprawiedliwości odosobniali”<sup>[4]</sup>.

Węgrzecki zwrócił zatem uwagę już na początku XIX wieku – być może jako jeden z pierwszych w rodzimej literaturze na to, że to nie Francuzi podczas Wielkiej Rewolucji w II połowie XVIII w. wprowadzili na naszym kontynencie zasadę formalnej równości wszystkich wobec prawa, zrywając z relikdami stanowości w prawie karnym, a uczynili to faktycznie blisko sto lat wcześniej Duńczycy w swoim Królestwie, wydając *Danske Lov* oparte na takiej właśnie podstawie, stanowiącej odtąd fundament duńskiego systemu prawa sądowego.

Kodeks Duński króla Chrystiana V również pod wieloma innymi względami znacznie wyprzedzał swoją epokę, wprowadzając zasady, które upowszechniły w Europie kodyfikacje wieku Oświecenia, czy nawet te, które zostały wydane w późniejszym okresie (XVIII–XIX w.). Biorąc pod uwagę problematykę tej publikacji i temat Konferencji, na którą została ona przygotowana, należy wyraźnie podkreślić, że zawarte w nim postanowienia doprowadziły przede wszystkim do znacznego skrócenia i przyspieszenia postępowania procesowego, co stanowiło zarazem bodaj największe osiągnięcie twórców DL, gdy idzie o te przepisy, które dotyczyły nowej procedury sądowej w Królestwie.

Należy zaznaczyć, że poniższa prezentacja obszernego, bo zawierającego 380 artykułów prawa procesowego zawartego w 26 rozdziałach pierwszej księgi DL<sup>[5]</sup>, koncentruje się w zasadzie tylko na wybranych problemach

---

prezydent miasta Warszawy. W 1830 r. ponownie mianowany został na prezydenta Warszawy. Zajmował szereg ważnych stanowisk w sądownictwie, m.in. sędziego Sądu Apelacyjnego, a od 1817 r. prezesa Trybunału Handlowego. Był także autorem wielu prac i artykułów zwłaszcza z dziedziny prawa polskiego; zob. Gaca, *Kodeks Duński króla Chrystiana V z roku 1683*, 132–133, przypis 93.

<sup>4</sup> Stanisław Węgrzecki, *Historia o odmienieniu stanu Królestwa Duńskiego w roku 1660 zaszłem* (Warszawa: Druk. Przy Nowolipiu, 1816), 42.

<sup>5</sup> Poprzedzony przedmową, Kodeks Duński Chrystiana V, zawierający łącznie 1745 artykułów, podzielony został na 6 ksiąg poświęconych kolejno: prawu procesowemu, kościelnemu, osobowemu, morskiemu, zobowiązań i rzeczowemu oraz karnemu. Podstawą do opracowania tej publikacji było ostatnie wydanie oryginalnego tekstu Kodeksu króla Chrystiana V z 1683 r.: *Kong Christian den V's*

ówczesnego postępowania sądowego w Danii i pozostającej z nią w unii Norwegii, charakteryzujących jego istotę i znaczenie. Uwzględnione zostały zwłaszcza te postanowienia, które wyróżniają go w porównaniu z przepisami procesowymi występującymi w II połowie XVIII wieku w wielu innych krajach europejskich.

Dotychczasowe badania uczonych duńskich i norweskich potwierdzają, że proces był tym działem obowiązującego prawa, którego niedostosowanie do zmieniających się na skutek bezkrwawej rewolucji warunków społecznych i politycznych w połowie XVII w. odczuwano szczególnie silnie<sup>[6]</sup>. Okoliczności te spowodowały, że właśnie prawo procesowe – bardziej niż inne działy prawa zawarte w *Danske Lov* – w wielu swoich nowych w porównaniu z dotychczasowym stanem prawnym postanowieniach, różniło się istotnie od zasad stosowanych w Królestwie przed 1683 rokiem, znacząco wpływając na dalszy rozwój postępowania sądowego w Danii i Norwegii<sup>[7]</sup>.

Skoncentrujmy się w tym miejscu zatem na tych postanowieniach DL które miały szczególnie istotny wpływ na znaczne skrócenie

---

*Danske Lov af april 1683*, wyd. Stig Iuul, (København: G.E.C Gads Forlag, 1949). Autor w dalszej części pracy powołując się na poszczególne artykuły Kodeksu opiera się na przyjętej powszechnie w literaturze duńskiej praktyce podając kolejno: księgę-rozdział-artykuł DL (np. zapis 1-1-1 oznacza: księga 1, rozdział 1, artykuł 1 DL, co jest zgodne jednocześnie z numeracją zastosowaną we wszystkich wydaniach DL (zarówno duńskich jak i obcojęzycznych).

<sup>6</sup> Starania królów duńskich i Rady Państwa, podejmowane w XVI i kontynuowane w XVII w. aby obowiązujące przepisy w zakresie postępowania procesowego dostosować do potrzeb praktyki sądowej znalazły wyraz w licznych recesach i rozporządzeniach, które w całości lub w znacznej części zawierały prawo procesowe (m.in. recesy z 1558, 1621 czy 1643). Warto dodać, że powołanie 21 stycznia 1661 r. Pierwszej Komisji Kodyfikacyjnej, której zadaniem było stworzenie nowego prawa procesowego i rewizja pozostałych praw obowiązujących w Danii, zapoczątkowało pracę nad powszechną kodyfikacją dla całego Królestwa. Ważnym impulsem dla podjęcia tych działań, oprócz wspomnianych wyżej przyczyn, było stworzenie w miejsce Sądu Królewskiego (*Kongens Retterting*) Sądu Najwyższego (*Højesteret*); zob. Poul Johs Jørgensen, *Dansk Retshistorie* (København: G.E.C. Gads Forlag, 1940), 150 i 559.

<sup>7</sup> 304 z 380 artykułów pierwszej księgi DL ma swoje źródła w starszych duńskich prawach natomiast 76 pozostałych artykułów zawiera całkowicie nowe postanowienia autorstwa samych twórców projektu Kodeksu. Najczęściej wykorzystywanym ze starszych praw w czasie prac nad ostatecznym kształtem *Danske Lov* był tzw. Wielki Reces Chrystiana IV z 1643 r., którego 27 artykułów stało się źródłem bądź inspiracją nie mniej niż ponad 70 artykułów pierwszej księgi DL; zob. Ole Fenger, „Processen i Danske Lov”, [w:] *Danske og Norske Lov i 300 år*, red. Ditlev Tamm (København: Jurist-og Økonomforbundets Forlag, 1983), 424

i przyspieszenie postępowania procesowego. Jak zostało wcześniej wyraźnie podkreślone, jednym z najważniejszych zadań jakie postawiono przed uczestnikami trwających ponad 20 lat prac kodyfikacyjnych, miało być doprowadzenie do tego, aby postępowanie sądowe nie było ostatecznie zbyt rozwlekłe i długotrwałe. Wydaje się, że to, co zostało zapowiedziane we wspomnianej już przedmowie do DL w tym zakresie, autorzy projektu uchwalonego w 1683 roku Kodeksu zrealizowali z należytą starannością.

Przykładowo, według Kodeksu sędziowie, pod groźbą bardzo wysokiej grzywny, nie mogli bez istotnej przyczyny odrażać spraw, a wyrok nie mógł być wydany później niż 6 tygodni po rozpoczęciu rozprawy<sup>[8]</sup>. Przekroczenie tego terminu bez uzasadnionego powodu, stwierdzone przez sąd II instancji, narażało sędziego na obowiązek zapłacenia wysokiej kary pieniężnej na rzecz poszkodowanej strony, wyrównania poniesionych przez nią wszelkich strat wynikających z opóźnienia procesu i opłacenia kosztów postępowania. W przypadku niezapłacenia tej kary, odszkodowania i kosztów postępowania w ciągu 6 tygodni od wydania wyroku przez sąd II instancji sędzia tracił swój urząd<sup>[9]</sup>. Tego rodzaju postanowień nie znajdujemy w obowiązujących wcześniej prawach regulujących postępowanie sądowe w Królestwie Danii i Norwegii.

Sprawny przebieg procesów gwarantować miało również częste i regularne odbywanie się posiedzeń wszystkich sądów. Kodeks w kilkunastu przepisach rozdziału 3 księgi pierwszej DL określa szczegółowo częstotliwość tych posiedzeń, dni, w których miały zbierać się sądy i czas odbywania przez nie rozpraw<sup>[10]</sup>.

Skracaniu procesów służyć miał również nakaz wydawania odpisów wyroków w terminie nie przekraczającym 14 dni, pod rygorem zapłacenia kary pieniężnej przez pisarza sądowego w przypadku niedotrzymania tego terminu i dodatkowej kary za każdy dzień zwłoki<sup>[11]</sup>.

---

<sup>8</sup> Np. według DL 1-5-7: „sędziowie powinni skracać procesy tak jak tylko jest to możliwe i nie pozwalają, aby ktokolwiek poprzez fałszywą interpretację prawa i zbędne świadectwa przeszkadzał sądowi i przebieg sądu opóźniał...”; por. DL 1-5-8; należy zwrócić uwagę na to, że obowiązek nałożony na sędziów aby niepotrzebnie nie odkładali spraw i nie opóźniali postępowania sądowego ustanowiony został już przez króla Chrystiana IV (1588 - 1648) lecz nie był on przez nich nadal należycie wypełniany; Fenger, *Processen i Danske Lov*, 434.

<sup>9</sup> DL 1-5-9.

<sup>10</sup> DL 1-3-1 do DL 1-3-16.

<sup>11</sup> DL 1-8-9 i 10.

Ważne jest również to, że do znacznego postępu co do zmian wcześniejszego duńskiego postępowania sądowego w Danii, twórcy Kodeksu przyczynili się również, gdy idzie o samo wszczynanie procesu, zmian w zakresie stosowanych środków dowodowych, zapobiegawczych i odwoławczych oraz wykonania wyroku.

We fragmencie przedmowy do Kodeksu dotyczącym zmian w prawie procesowym wyraźnie zaznaczono „[...] opuszczono to co dotychczas stanowiło przyczynę zarówno krzywoprzysięstwa oraz gniewu bożego, jak również rozwlekłych i długotrwałych procesów i dużych wydatków z tym związanych, jako że poprzez te środki i postępowanie prawda na światło dzienne nie wychodziła, a poszkodowany prawa swojego nie mógł bronić”<sup>[12]</sup>. Z dalszej części przedmowy dowiadujemy się, że pominięto w Kodeksie wszystko to, co „mogłoby komuś wobec innych korzyści lub szkodę przynieść”, jako że „prawo winno być stanowione zgodnie z potrzebami wszystkich poddanych i być wobec wszystkich jednakowe i tak samo wobec wszystkich sprawiedliwe, tak by nikt przez to prawo nie cieszył się jakąś korzyścią przed innymi”<sup>[13]</sup>.

W rozdziale 1 pierwszej księgi DL, znaleźć możemy potwierdzenie ważnej zasady, występującej już *de facto* w duńskich prawach dzielnicowych, spisanych w XIII wieku (*Landskabslove*), według której – „nikt nie może sam dochodzić swojego prawa, lecz każdy powinien zwracać się i dochodzić go przed sądem”<sup>[14]</sup>. Oznacza to zatem wyraźne zerwanie ze znaną jeszcze, przynajmniej w pewnych przypadkach wcześniej możliwością samowolnego wymierzania sobie sprawiedliwości przez osoby pokrzywdzone bądź poszkodowane i ich rodziny<sup>[15]</sup>.

Podstawową cechą prawa procesowego *Danske Lov* była – podobnie jak dotychczas – skargowość<sup>[16]</sup>. Przy przestępstwach prywatnych regułę

---

<sup>12</sup> Kong Christian den V's *Danske Lov af april 1683*, wyd. Stig Iuul, Przedmowa, pkt 17.

<sup>13</sup> Ibidem, Przedmowa, pkt 19 i 20.

<sup>14</sup> DL 1-1-3.

<sup>15</sup> O ile jednak, przykładowo, jeśli idzie o złodzieja złapanego na gorącym uczynku, którego w Skanii i na Zelandii poszkodowany mógł na miejscu powiesić, to na Jutlandii Kodeks Waldemara II nakazywał „doprowadzić takiego złodzieja przed sąd lub przed urzędnika królewskiego, który mógł go w takim przypadku, jeśli wartość skradzionej rzeczy wynosiła więcej niż ½ marki lub więcej, powiesić bez wyroku sądowego” (JL II-87); cyt. za *Skaanske Lov og Jyske Lov*, wyd. Erik Kroman, Stig Iuul (København: G.E.C. Gads Forlag, 1956).

<sup>16</sup> *Danske Lov* utrzymało zarówno znany prawom dzielnicowym proces skargowy jak i charakterystyczny dla procesu średniowiecznego brak odrębności



stanowiło to, że ze skargą występował pokrzywdzony lub jego krewni. W przypadku, gdy przestępstwo miało charakter publiczny, obowiązek ten spoczywał na urzędnikach królewskich, którzy występowali w imieniu króla.

Wyrazem publicznoprawnej zasady może być na przykład postanowienie zawarte w rozdziale 6 szóstej księgi DL stanowiące, że jeżeli krewni zabitego nie wystąpili ze skargą lub nie mogli doprowadzić procesu do końca, to powinien zrobić to pan zabitego, a jeżeli i on tego zaniechał, to właściwy urzędnik królewski<sup>[17]</sup>. Nie należy zapominać przy tym, że proces inkwizycyjny upowszechnił się w Danii dopiero w XVIII wieku<sup>[18]</sup>.

Charakterystyczną cechą ówczesnego procesu duńskiego była również jego jawność. Wprawdzie zasada ta odnosi się w *Danske Lov* do sądów miejskich (DL 1 -3 1), jednak powszechnie przyjmuje się w literaturze duńskiej, że dotyczyła ona w praktyce wszystkich sądów, z wyjątkiem sądów wojskowych.

W literaturze poświęconej *Danske Lov* często znajdujemy twierdzenie, że postępowanie przed sądem było ustne. Trudno w odniesieniu do procesu uregulowanego w DL przyjąć jednak zasadę ustności bez istotnych zastrzeżeń. Jak wynika z niektórych postanowień Kodeksu<sup>[19]</sup>, jak również z przeglądu wielu zbadanych wyroków wydawanych w różnych sądach, większość czynności procesowych w praktyce utrwalana była na piśmie. Cały rozdział 8 pierwszej księgi DL dotyczy zresztą pisarzy sądowych (*Skrivere*), na których spoczywał między innymi obowiązek sporządzania protokołów rozpraw i prowadzenia ksiąg sądowych<sup>[20]</sup>.

Rozpowszechnione były również pisemne dokumenty przedstawiane przez strony jako dowody. Ważnym czynnikiem, który spowodował, że już w połowie XVIII w. postępowanie procesowe w Danii było *de facto* w całości

---

postępowań w sprawach cywilnych i karnych.

<sup>17</sup> DL 6-6-1; W przypadku, gdy odpowiedzialny za to urzędnik nie wystąpił ze skargą, specjalny urząd królewski - *Fiskal (Kongens Fiskals Embede)*, który oprócz kontroli przestrzegania prawa i porządku w państwie egzekwował grzywny przypadające królowi i występował ze skargą w sprawach skarbowych, mógł pozwać zarówno tego, kto naruszył prawo, jak i tego, kto nie wywiązał się ze swojego służbowego obowiązku; por. DL 1-1-5.

<sup>18</sup> Proces inkwizycyjny w Danii wprowadzony został w sądach powszechnych właściwie dopiero w 1796 r., upowszechniając się w praktyce dopiero w następnym stuleciu. Wcześniej występował tylko w sądach wojskowych; zob. Stig Juul, *Lov og Ret i Danmark* (København: G.E.C. Gads Forlag, 1969), 73.

<sup>19</sup> Przykładowo: DL-1-4-2; DL 1-4-3 i DL 13-4.

<sup>20</sup> DL 1-8-1 do DL 1-8-12.



pisemne, stanowiło to, że możliwość apelacji do sądów wyższych instancji wiązała się z przekazaniem tym sądom wszystkich protokołów, dokumentów i materiałów dowodowych<sup>[21]</sup>.

Zasady dotyczące wszczynania samego procesu według DL miały również znaczący wpływ na przyspieszenie i skrócenie postępowania sądowego. Jak wspomniano wcześniej, wszczęcie procesu następowało na podstawie skargi uprawnionego podmiotu. Kodeks stanowi, że „Osoba, która ma oskarżyć i wnieść sprawę przeciwko drugiej osobie o przestępstwo lub słowo powinna to uczynić natychmiast, jak tylko się o tym dowie”<sup>[22]</sup>.

Na rozprawę pozywano przed właściwy sąd pozwem ustnym albo pisemnym<sup>[23]</sup>. Czynił to powód wraz z dwoma świadkami w miejscu zamieszkania lub pobytu pozwanego. Z pozwem pisemnym mógł wystąpić również urzędnik sądowy. Na rozprawy w Sądzie Krajowym i Sądzie Najwyższym pozywano wyłącznie pozwem pisemnym<sup>[24]</sup>.

Zasadą było, że sądem I instancji właściwym dla rozpatrzenia sprawy był sąd okręgu lub miasta, gdzie zamieszkiwał lub przebywał pozwany<sup>[25]</sup>. Termin stawienia się stron na rozprawę mógł wynosić od 8 dni do 6 tygodni, w zależności od miejsca pobytu pozwanego<sup>[26]</sup>. Nieusprawiedliwione niestawiennictwo pozwanego powodowało ten skutek, że postępowanie

---

<sup>21</sup> Ponieważ, według DL świadkowie nie byli zobowiązani do stawienia się w sądzie wyższej instancji, z wyjątkiem spraw zagrożonych karą śmierci i spraw o część, sądy wyższej instancji były szczególnie zainteresowane w otrzymaniu dokładnych pisemnych relacji z tego, co działo się w sądzie niższej instancji; DL 1-13-24 i 1-13-25; por. DL 1-8-2, 1-8-3, 1-8-4, 1-8-5, 1-8-6 i 1-8-7.

<sup>22</sup> DL 1-14-1; już w Prawie Jutlandzkim Waldemara II z 1241 r. po przekroczeniu „odpowiedniego terminu” skarga mogła być wniesiona tylko po uzyskaniu specjalnego zezwolenia króla lub jego urzędnika; JL II 9 i 10.

<sup>23</sup> DL 1-4-2, 1-4 3 i 1-4- 4, DL 1-4-22 i 1-4-28; wg Prawa Jutlandzkiego (*Jyske Lov*) postępowanie sądowe rozpoczynało się od tego, że powód (poszkodowany) udawał się do miejsca zamieszkania pozwanego (oskarżonego) i w obecności dwóch świadków ustnie pozywał go przed sąd. Na stronie pozycjącej ciążył obowiązek wystąpienia ze skargą w odpowiednim terminie; JL I-50; obowiązkową pisemną formę pozwu spotykamy w duńskim postępowaniu procesowym po raz pierwszy w art. 51 Prawa Kościelnego Chrystiana II z 1522 roku; zob. Henning Matzen, *Forelæsninger over den danske Retshistorie*, t. II (København: Druk. J.H. Schulz 1897), 34.

<sup>24</sup> DL 1-4-22 i 1-4-28.

<sup>25</sup> DL 1-2-4; wyjątki od tej zasady przewidziane są w szesnastu artykułach rozdziału 2 księgi pierwszej DL.

<sup>26</sup> DL 1-4-7 do 1-4-13.

odraczano, a przy kolejnym niestawiennictwie rozprawa odbywała się tak, jak gdyby pozwany był obecny<sup>[27]</sup>.

Znaczącym postępowaniem, gdy idzie o zmiany w zakresie postępowania sądowego w Danii, było to, że Kodeks przewidywał w znacznie szerszym zakresie niż dotychczas występowanie na rozprawie zastępców (*procurator*) i pełnomocników stron<sup>[28]</sup>. O ich udziale w procesie wspominają liczne artykuły DL<sup>[29]</sup>. Najbardziej jednak interesujące postanowienia dotyczące zastępców stron znaleźć możemy w rozdziale 9 pierwszej księgi DL, którego kilkanaście artykułów dotyczy właśnie pełnomocników stron i zastępców procesowych<sup>[30]</sup>.

Ogólną zasadę zawiera jedno z postanowień umieszczonych na początku rozdziału 9, które mówi, że burmistrz i rada w mieście, a władza zwierzchnia lub pan na wsi, powinni zapewnić tym, którzy nie mogą sami wystąpić w sądzie, odpowiednie osoby, które mogłyby bronić ich praw<sup>[31]</sup>. Do władz miejskich i wiejskich należał według kolejnych postanowień DL obowiązek powołania, zaprzysiężenia i kontroli funkcjonowania takiej liczby zastępców procesowych, jaka była niezbędna dla danego obszaru<sup>[32]</sup>.

Często podkreśla się w literaturze duńskiej, że Kodeks, gdy idzie o zmiany w zakresie postępowania procesowego, zrywał w zasadzie z tzw. legalną teorią dowodową<sup>[33]</sup>. Wcześniej obowiązujące w Danii przepisy zawierały konkretne żądania odnośnie przeprowadzanych dowodów, które powodowały, że sąd nie posiadał prawa do merytorycznej oceny dowodu i nie mógł w istocie swobodnie interpretować wartości postępowania dowodowego

<sup>27</sup> DL 1-4-30 i DL 1-4-31.

<sup>28</sup> Por. JL I-31 oraz JL II-65 i 108.

<sup>29</sup> Między innymi: DL 1-4-21, 1-4-30, 1-4-31, 1-4-32, 1-11-1 i 1-11-2.

<sup>30</sup> Udział zastępców w procesie mógł być nawet obligatoryjny, jeżeli chodzi o pewne kategorie osób, które miały ograniczoną zdolność procesową. Również kobiety, które nie mogły występować w Sądzie Najwyższym, z wyjątkiem spraw dotyczących czci i życia ich samych albo ich mężów lub dzieci, musiały korzystać z pomocy zastępców. Kodeks zawiera również nową zasadę, że zastępca procesowy (*procurator*), który przekroczy swoje pełnomocnictwa, odpowiada przed sądem wobec osoby, w imieniu której występuje; DL 1-9-13.

<sup>31</sup> DL 1-9-7.

<sup>32</sup> DL 1-9-9 i 1-9-11; wg. DL 1-9-12, władze te miały prawo polecić zastępcy służyć biednym, np. wdowom i sierotom, bez zapłaty, która mogła im być zasądzona od strony przeciwnej.

<sup>33</sup> Zmiany w zakresie teorii dowodów nastąpiły w zasadzie dopiero dzięki recesom króla Chrystiana IV i właśnie *Danske Lov*.

określonego z góry przez kazuistyczne postanowienia<sup>[34]</sup>. Jeżeli dowód został przeprowadzony w przewidziany przez prawo sposób, był dla sądu wiążący. Postępowanie dowodowe było zatem początkowo czysto formalne a ówczesne środki dowodowe trzeba w istocie traktować jako środki *a priori* rozstrzygające<sup>[35]</sup>. Należy wyraźnie zaznaczyć, że zdecydowana większość artykułów DL nie zawiera co do zasady takich postanowień, które ograniczały swobodną ocenę dowodów przez sędziów<sup>[36]</sup>.

Kodeks odrzucał także znaną prawom dzielnicowym instytucję współprzysiężników, utrzymując natomiast tzw. *Naevninger*<sup>[37]</sup>, którzy występować mogli w ściśle określonych sprawach jako tzw. *Sandemaend* (rozdz. 16)<sup>[38]</sup>.

---

<sup>34</sup> Ditlev Tamm, Jens Ulf Jørgensen, *Dansk Retshistorie i hovedpunkter* (København: Akademisk Forlag, 1975), 69; warto również dodać, że strona przeciwna nie miała możliwości przeprowadzenia kontrdowodu. Taka możliwość pojawiła się w duńskim procesie dopiero w XVII wieku; zob Ole Fenger, *Grundrids af den danske privatrets Historie* (skrypt wydany na Uniwersytecie w Århus, 1964), 46.

<sup>35</sup> Odstępstwem od zasady formalizmu procesowego było postępowanie sądowe przed królem.

<sup>36</sup> Nie wszystkie jednak postanowienia księgi pierwszej DL są wyrazem zasady swobodnej oceny dowodów przez sędziego, którą przyjęło DL jako podstawę orzekania w sądzie. Wyjątkiem są przykładowo artykuły które stanowią: „jeden świadek, to żaden świadek” (DL 1-13-10) oraz „świadcstwa Tingmaend nie można niczym podważyć” (DL 1-13-28); także jeden z artykułów zawartych w księdze szóstej stanowi, że: „Jeżeli ktoś na targu zakupił skradzione przedmioty a pojawia się ich właściciel i je rozpoznaje, to ten który je nabył, powinien zgodnie z prawem poprzez świadków dowieść, że kupił je na targu i złożyć przysięgę, że nie jest ani złodziejem, ani o kradzieży nic nie wiedział [...]” (DL 6-17-5).

<sup>37</sup> Trudno w oparciu o zachowane źródła określić dokładnie czas, w którym nastąpiło w Danii wprowadzenie tego środka dowodowego. Zwykle wiąże się to jednak ze zniesieniem próby żelaza w Królestwie (1216 r.) od kiedy coraz szersze znaczenie uzyskiwać zaczęło w procesie określane jako „Naevn” – składane pod przysięgą świadectwo *Naevninger* i *Sandemaend*; Tamm, Jørgensen, *Dansk Retshistorie I hovedpunkter*, 70; Matzen, *Forelæsninger over den danske Retshistorie*, 207.; Fenger, *Grundriss af den danske privatrets Historie*, 44.

<sup>38</sup> DL 1-16-1 do DL 1-16-18; już w okresie spisowywania praw dzielnicowych, po zniesieniu próby żelaza w Danii przysięga stron wraz ze współprzysiężnikami była stopniowo zastępowana przez środek dowodowy jakim była przysięga *Naevninger*. W przeciwieństwie do współprzysiężników, którzy potwierdzali, często bez znajomości istoty sprawy, swoje przekonanie co do prawdziwości samej przysięgi strony, sankcjonując niejako wyłączenie jej wiarygodność w oparciu o zaufanie do osoby, z którą wspólnie przysięgali, zadaniem *Naevninger* i *Sandemaend* (którzy występowali tylko na Jutlandii) było przed złożeniem przysięgi, zbadanie sedna sprawy, czyli swego rodzaju „śledztwo” w sprawie (JL II-14 i 48). Ponieważ nie mógł tego dokonywać sąd, dlatego przekazywano je w przewidzianych przez prawa dzielnicowe przypadkach specjalnie wybieranym lub wyznaczanym osobom, przy

Ich zadaniem nie było jednak poświadczanie wiarygodności strony czy tego co im wiadomo w danej sprawie. *Sandemaend* wyznaczał bowiem sędzia celem przeprowadzenia dochodzenia w wątpliwych sprawach o zabójstwo i podział ziemi. Co jednak było istotne, zobowiązani oni byli przeprowadzić śledztwo w toczącej się sprawie w ciągu 6 tygodni od ich wyznaczenia i poświadczyc pod przysięgą, jakie były wyniki tego dochodzenia.

Wśród środków dowodowych Kodeks wymienia ponadto, omawiając je w poszczególnych rozdziałach pierwszej księgi DL, zeznania świadków i dokumenty (rozdz. 13)<sup>[39]</sup>, przysięgę stron (rozdz. 14)<sup>[40]</sup>, przyznanie się do winy (rozdz. 15)<sup>[41]</sup> oraz oględziny – przez co Kodeks rozumie czynności zbliżone do tego, co określamy obecnie jako wizję lokalną (rozdz. 17)<sup>[42]</sup>.

Gdy idzie o instytucję świadków, to jeszcze w okresie obowiązywania odrębnych praw w poszczególnych dzielnicach Królestwa dowód ze świadków odgrywał niewielką rolę i miał charakter czysto formalny. To ich postanowienia przesądzały z góry, czy w danym przypadku należy ten dowód przeprowadzić i której stronie ten środek przysługiwał<sup>[43]</sup>. Trudno również w oparciu o nie dokładnie ustalić zasady określające kryteria ważności

---

czym nie mogły one być spokrewnione z którąkolwiek ze stron, a ponadto pozwany mógł wykluczyć spośród nich swoich „jawnych nieprzyjaciół” (JL III-64). O ile współprzysiężnicy wybierani byli przez stronę przysięgającą lub stronę przeciwną, *Naevninger* w liczbie od 6 do 16 w zależności od przedmiotu sporu, wybierani byli przez sąd, urzędnika królewskiego lub bezstronną osobę trzecią do konkretnej pojedynczej sprawy. Tylko na Jutlandii oprócz instytucji *Naevninger* istniały pewne stałe kolegia *Sandemaend*, wyznaczanych dożywotnio, po 8 z każdego okręgu, przez króla (JL II-2, 3, 7 11 12 14,15, 16, 21 i 28-38). Występowali oni m.in. w takich sprawach, jak: o zabójstwo, gwałt, okaleczenia, bezprawne pozbawienie wolności i podział ziemi; sam termin *Sandemaend*, oznaczający w języku duńskim „ludzi mówiących prawdę” lub „ludzi związanych z prawdą”, tłumaczy się w łacińskich przekładach JL jako „*veredici*”; stosunkowo krótko po wydaniu DL dowód ten przestał być stosowany *de facto* w praktyce sądów duńskich; zob. Jørgensen, *Dansk Retshistorie*, 250 i n.; Fenger, *Grundrids af den danske privatrets Historie*, 44 i 45.

<sup>39</sup> DL 1-13-1 do DL 1-13-29; dokumenty jako nowa forma dowodu zaczęły pojawiać się w Danii już w XIII wieku. O ile Prawo Sanii (*Skånske Lov*) i Prawo zelandzkie *Waldemara* nie mówią nic o dowodzie z dokumentu, to Prawo Jutlandzkie *Waldemara* II z 1241 r. (*Jyske Lov*) i Prawo zelandzkie *Eryka* zawierają już pojedyncze postanowienia uznające ten środek dowodowy; np. JL III-45.

<sup>40</sup> DL 1-14-2 do DL 1-14-8; występująca sporadycznie w DL, jeszcze według praw dzielnicowych przysięga, zazwyczaj wraz ze współprzysiężnikami, była najczęściej stosowanym środkiem w duńskim procesie.

<sup>41</sup> DL 1-15-3.

<sup>42</sup> DL 1-15-1.

<sup>43</sup> Np. JL-II - 30, 70, 92, 93, 104 i 114; JL - III - 45 i 48.

dowodu ze świadków. Szereg natomiast artykułów określało szczegółowo warunki, które musiały spełniać osoby, aby występować w roli świadków. *Jyske Lov* nic nie mówiło również o jakimkolwiek obowiązku występowania w roli świadka ani o karach za odmowę występowania jako świadek w sprawie<sup>[44]</sup>. Prawdopodobnie to zadaniem strony było nakłonienie go do złożenia świadectwa i wyłącznie od jego woli zależało poparcie strony w procesie<sup>[45]</sup>.

Natomiast Kodeks Chrystiana V wyznaczał już świadkom bardzo znaczącą rolę w dochodzeniu do prawdy materialnej w procesie przyjmując jednocześnie jako zasadę, że wartość dowodową ma zgodne zeznanie przynajmniej dwóch osób<sup>[46]</sup>. Za fałszywe zeznania groziła świadkom kara obcięcia dwóch palców i utrata majątku<sup>[47]</sup>. W przypadku sprzeczności w zeznaniach świadków uznanie wartości tych dowodów należało do sędziego, który posiadał daleko idącą swobodę w ich ocenie<sup>[48]</sup>.

Nadto Kodeks wymienia pewne kategorie świadków (tzw. świadków zależnych – *Villige Vidner*) – małżonków, dzieci, służbę, rodzeństwo, bliskich krewnych, współuczestników przestępstwa – których zeznania nie powinny być uznane za dowód, chyba że nie ma innych świadków<sup>[49]</sup>.

Przysięgi stron nie można było składać bez zgody lub nakazu sędziego<sup>[50]</sup>. Kodeks nakazuje jednak sędziemu rozważyć, zabraniając zbyt pochopnego

---

<sup>44</sup> Fenger, *Grundrids af den danske privatrets Historie*, 44.

<sup>45</sup> Roli tego środka dowodowego w Prawie Jutlandzkim poświęcona jest rozprawa Poul Johs Jørgensen'a, zamieszczona w Księdze Pamiątkowej wydanej z okazji 700. lecia *Jyske Lov*; zob. Poul Johs Jørgensen, „Vidnebeviset i Jyske Lov”, [w:] *Med. Lov skal Land bygges*, red. Erik Reitzel-Nielsen (København: Juristforbundet, 1941), 315-361.

<sup>46</sup> DL 1-13-1; W przypadku choroby lub innej ważnej, prawnie uznanej przyczyny Kodeks dopuszcza możliwość składania zeznań przez świadków w miejscu ich zamieszkania, w obecności dwóch osób wyznaczonych przez sąd. Zeznania takie, własnoręcznie podpisane przez świadków i poświadczone przez osoby obecne przy ich złożeniu, przedkładane były sądowi na piśmie (DL 1-13-4).

<sup>47</sup> DL 1-13-9.

<sup>48</sup> DL 1-13-11.

<sup>49</sup> DL (1-13-16 i 1-13-18). *Danske Lov* stanowi również, że jeżeli dowiedzie się, iż „świadek pozostaje w stosunku nieprzyjaźni lub wrogości” do osoby, przeciwko której zeznaje, to zeznania takiego nie powinno się uznawać (DL 1-13-15). Za „niewiarygodne” uznawano również osoby karane uprzednio za zbrodnie takie jak zdrada, czary czy kradzież lub osoby, które wielokrotnie zmieniały swoje zeznania (DL 1-13-9 i DL 1-13-20). Kodeks przyjmuje również ważną zasadę: nikt nie może po upływie roku świadczyć o tym, co słyszał od innej osoby (1-13-22).

<sup>50</sup> DL 1-14-4.

zezwalania na jej składanie przez strony<sup>[51]</sup>. W przypadku, gdy pozwany odmówił złożenia przysięgi nakazanej mu przez sędziego, przysięgę składał powód, a pozwany przegrywał sprawę<sup>[52]</sup>.

Warto dodać, że według praw dzielnicowych wątpliwe jest, czy świadkowie składali swoje oświadczenie pod przysięgą. *Jyske Lov*, podobnie jak i zbiory praw pozostałych prowincji, nie zawierają żadnej wskazówki, która pozwałaby udzielić odpowiedzi na to pytanie<sup>[53]</sup>.

Natomiast gdy idzie o przyznanie się do winy, interesujące wydaje się rozwiązanie, jakie przyjął Kodeks w przypadku, gdy osoba uwięziona lub pozostająca pod przymusem innego człowieka składała zeznanie, które po odzyskaniu wolności odwołała. Zeznania takie nie miały wartości dowodowej i nie mogły również szkodzić osobie, która je złożyła<sup>[54]</sup>. Jednakże, jeżeli ktoś przyznawał się do tego, o co był oskarżony w sądzie, nie mógł odtąd tego odwołać<sup>[55]</sup>. Nową zasadą wprowadzoną przez DL było także to, że jeśli pozwany oferował stronie przeciwnej pieniądze za niedochodzenie dalej sprawy, nie można tego było traktować jako dowodu jego winy<sup>[56]</sup>.

Ogłędziny, występujące już jako środek dowodowy w kilku postanowieniach praw dzielnicowych<sup>[57]</sup>, winno przeprowadzać się według DL w sprawach dotyczących nieruchomości, jeżeli dla wydania słusznego wyroku należało zapoznać się bliżej z przedmiotem sporu<sup>[58]</sup>.

Wspomnieć należy też o torturach. Kodeks wyjątkowo tylko zezwalał na ich użycie w stosunku do osób uprzednio skazanych na śmierć za ciężkie przestępstwa. W sprawach o zbrodnie obrazy majestatu Kodeks dopuszczał stosowanie tortur przed wydaniem wyroku, z zastrzeżeniem jednak, że powinny one być przeprowadzone w taki sposób, „aby nie ucierpiały na tym okoliczności sprawy i mógł być przeprowadzony normalny proces”<sup>[59]</sup>. Należy dodać, na co zwrócił uwagę Ole Fenger, że zasadę

51 DL 1-14-5.

52 DL 1-14-7.

53 Fenger, *Grundrids af den danske privatrets Historie*, 44.

54 DL 1-15-2.

55 DL 1-15-1.

56 DL 1-15-3.

57 Np. JL I - 3 i 57; JL II - 30; JL III - 26, 27 i 29.

58 DL 1-17-1.

59 DL 1-20-1; tortury zniesiono w Danii ostatecznie dopiero w 1837 r., choć już w XVIII w. stosowano je w praktyce bardzo rzadko.



tę wprowadził w Danii już tzw. Reces koldyński wydany przez króla Chrystiana III w 1558 roku<sup>[60]</sup>.

W przypadku środków zapobiegawczych *Danske Lov* w porównaniu z poprzednim stanem prawnym przewidywało stosunkowo niewielkie zmiany. Kodeks zna, podobnie jak już trzynastowieczne Prawo Jutlandzkie Waldemara II, trzy rodzaje środków zapobiegawczych: uwięzienie przestępcy przez pokrzywdzonego, areszt i rękojmię (poręczenie).

Uwięzienie i związanie dopuszczalne było tylko, podobnie jak wcześniej w Prawie Jutlandzkim w sytuacji złapania przestępcy na gorącym uczynku, jeżeli chodzi o przestępstwa zagrożone karą śmierci lub okaleczenia oraz kradzieży nocą<sup>[61]</sup>. Związanie kogoś w innych – poza wymienionymi – przypadkach traktowane było jako czyn sprzeczny z prawem zagrożony wysoką karą pieniężną. Nadto w przewidzianych przez DL okolicznościach osobę zatrzymaną i związaną należało przekazać niezwłocznie właścicielowi dóbr lub urzędnikowi królewskiemu<sup>[62]</sup>.

Najostrzejszym środkiem zapobiegawczym, podobnie jak już według licznych postanowień zawartych w prawach dzielnicowych, był w DL areszt osoby lub majątku, przeprowadzany przez sędziego wraz z urzędnikami sądowymi (rozdz. 21)<sup>[63]</sup>. Nikogo jednak zgodnie z *Danske Lov* nie można było aresztować, jeżeli ktoś inny za niego poręczył (rękojmia), lub osoba, którą zamierzano aresztować, dała odpowiednie zabezpieczenie lub wyrównała szkodę<sup>[64]</sup>.

---

<sup>60</sup> Ole Fenger, „Processen i Danske Lov”, [w:] *Danske og Norske Lov i 300 år*, red. Ditlev Tamm (København: Jurist-og Økonomforbundets Forlag, 1983), 440.

<sup>61</sup> Por. JL II-86, 88, 89, 91, 92, 94, 98 i 105; prawdopodobnie uwięzienie sprawcy mogło nastąpić wg JL również w wyniku zatrzymania go podczas podpalenia i rozboju (JL III 66 i 67).

<sup>62</sup> Już wg Prawa Jutlandzkiego obowiązkiem urzędnika królewskiego lub jego zastępcy było przejęcie sprawcy od poszkodowanego i uwięzienie go pod groźbą, w przypadku odmowy, utraty urzędu i zapłacenia wysokiej grzywny. Podobną karę przewidywało *Jyske Lov* również dla tego, kto zatrzymując sprawcę w przewidzianych przez to prawo przypadkach, uwalniał go nie doprowadzając przed sąd. Jeżeli natomiast złodziej sam uwolnił się i uciekł po uwięzieniu przez poszkodowanego, można było „złapać go w każdym miejscu i wymierzyć mu sprawiedliwość”, co oznaczało prawdopodobnie możliwość powieszenia go bez wyroku sądowego (JL II-88 i 90).

<sup>63</sup> DL 1-21-1 do 1-21-22; por. JL II-88.

<sup>64</sup> Już stosunkowo wiele postanowień praw dzielnicowych dotyczyło poręczenia. Przykładowo *Jyske Lov* przewidywało zarówno przypadki obligatoryjnego rękojemstwa, jak i możliwość udzielenia poręczenia uzależnioną wyłącznie od woli rękojemcy; zob. JL - 61 do 64, 95, 102-105 i 110.



W niektórych przypadkach rękojemstwo było obligatoryjne, na przykład w sprawach dotyczących życia, uszkodzenia ciała, czci, kradzieży, przyłapania na gorącym uczynku. Gwarancją rękojemstwa były albo dobra nieruchome osoby, która ręczyła za siebie, albo majątek innych osób, które zgodziły się wystąpić jako poręczyciele.

Wreszcie należy zwrócić uwagę na postanowienia ostatniego (26) rozdziału księgi pierwszej DL dotyczącego suplikacji, czyli podań i prośb do króla. Z jednego z nich właściwie jednoznacznie wynika możliwość zawarcia ugody ze stroną przeciwną, unikając w ten sposób rozprawy bądź polubownego zakończenia sprawy przed sądem<sup>[65]</sup>. Zasadę tę znajdujemy także już w pojedynczych postanowieniach zawartych we wcześniejszych rozdziałach tej księgi Kodeksu<sup>[66]</sup>.

Zanim wydany został Kodeks Chrystiana V, według wcześniej obowiązujących w Danii praw dzielnicowych rozstrzygnięcia sądów nie podlegały w zasadzie apelacji. Częściowo wynikało to z faktu, że początkowo nie występowała jeszcze instancyjność sądów, a ponadto ówczesny niesprawdzalny system dowodów formalnych trudno było zastosować przy odwołaniu się od wyroku, jako że istotą systemu instancyjnego jest właśnie sprawdzenie prawidłowości przeprowadzonego postępowania i wydanego przez sąd niższy orzeczenia. W literaturze duńskiej przyjmuje się, że pierwszą próbę wprowadzenia systemu apelacyjnego przyjęto w Królestwie w 1320 roku<sup>[67]</sup>.

Liczne przykłady wyroków z XIV i XV wieku świadczą o tym, że instancyjność sądów rozumiano wówczas jeszcze jako możliwość rozpatrzenia sprawy na nowo przez sąd wyższej instancji<sup>[68]</sup>. Dopiero późniejsze recesy królów duńskich doprowadziły w I połowie XVI wieku do powstania właściwego systemu apelacyjnego, który rozwinął się ostatecznie w następnym stuleciu<sup>[69]</sup>.

<sup>65</sup> DL 1-26-2; por. DL 1-1-3 i DL 1-6-1.

<sup>66</sup> Por. np. DL 1-1-3 i DL 1-6-1.

<sup>67</sup> Gaca, *Kodeks Duński króla Chrystiana V z roku 1683*, 29.

<sup>68</sup> Warto przypomnieć, że w istocie mimo braku w ówczesnym postępowaniu procesowym formalnego sposobu zaskarżania orzeczonego wyroku już spisy praw poszczególnych dzielnic Królestwa dopuszczały możliwość przekazania sprawy do innego sądu przed wydaniem wyroku w sytuacji, kiedy strona z jakichś powodów nie mogła uzyskać ostatecznego rozstrzygnięcia lub po prostu czuła się źle potraktowana przez sąd; zob. np. JL II-9; Fenger, *Grundrids af den danske privatrets Historie*, 47.

<sup>69</sup> Jørgensen, *Dansk Retshistorie*, 514 in.; Tamm, Jørgensen, *Dansk Retshistorie I hovedpunkter*, 79.

W tym zakresie wydanie *Danske Lov* wprowadziło istotne zmiany, gdy idzie o środki odwoławcze od wydanego wyroku. Według DL obie strony, po otrzymaniu odpisu wyroku, miały prawo zaskarżyć wyrok sądu I instancji w określonym terminie do sądu II instancji. Odwołująca się strona mogła pozwać do wyższego sądu sędziego, który wydał wyrok i stronę przeciwną albo tylko drugą stronę, jeżeli nie kwestionowała ona przebiegu procesu i zgodności z prawem wyroku sądu I instancji.

Termin wniesienia apelacji od orzeczeń sądów I instancji wynosił 6 miesięcy. Jeżeli wyrok sądów II instancji zaskarżany był do Sądu Najwyższego to wynosił on odpowiednio 1 rok i jeden dzień<sup>[70]</sup>. Były to terminy zawite, których przedłużenie przysługiwało wyłącznie królowi. Odwołanie wnoszone przez stronę procesową do sądu wyższej instancji powodowało, że sąd ten, kontrolując niejako orzeczenie sądu niższego, ponownie rozpatrywał sprawę merytorycznie, rozpoznając ją na podstawie materiałów przekazanych przez sąd I instancji<sup>[71]</sup>.

Ważną rolę przy ponownym rozpatrywaniu sprawy odgrywało świadectwo ośmiu osób, tak zwanych *Tinghørere* (lub *Tingsmaend*, *Stokkemaend*), uczestniczących w sprawach rozpoznawanych w sądach niższej instancji. Ci *sui generis* „świadkowie sądowi”, wybierani na rok spośród mieszkańców miasta lub okręgu, zobowiązani byli w przypadku apelacji złożyć pod przysięgą świadectwo o tym, jak przebiegało postępowanie procesowe w sądzie I instancji, kiedy rozpatrywana była dana sprawa<sup>[72]</sup>.

Zasadą było, że sądy wyższe nie wzywały świadków występujących w sądach niższych, opierając się na złożonych przez nich wcześniej zeznaniach, zaprotokołowanych przez pisarzy sądowych. Jeżeli jednak sędziowie, rozpatrując sprawę w II instancji, uznali to za konieczne, zwłaszcza w sprawach życia i czci, mogli raz jeszcze przesłuchać tych świadków<sup>[73]</sup>. Strony mogły również za zgodą sądu wyższego przedstawić nowe dowody i okoliczności pod warunkiem, że przysięgły, iż nie były im one znane przed ogłoszeniem zaskarżonego wyroku.

Gdy idzie o wykonywanie orzeczonych wyroków to sądy duńskie (*tingi*) nie posiadały według obowiązujących wcześniej praw dzielnicowych żadnych uprawnień do ich sądowej egzekucji. Jej przeprowadzenie należało w zasadzie do osoby wygrywającej proces. Jednakże ani wspomniany

<sup>70</sup> DL 1-6-12, 1-6-14; termin ten wynosił tylko 6 tygodni, jeżeli zasądzona została kara pieniężna, której niezapłacenie groziło więzieniem (DL -1-6-12).

<sup>71</sup> DL 1-5-20.

<sup>72</sup> Rozdz. 7 ks. 1 DL oraz DL 1-13-18.

<sup>73</sup> DL 1-13-25.

Kodeks Jutlandzki Waldemara II, ani zbiory pozostałych praw obowiązujących w innych prowincjach nie określały zasad przeprowadzania tej pozasądowej egzekucji przez „posiadacza wyroku”<sup>[74]</sup>.

Generalnie można zatem uznać, że egzekucja pozostawiona była jeszcze w XIII wieku w większości przypadków w rękach uprawnionej strony. Miała więc na ogół charakter pozasądowy. Dopiero z biegiem czasu jej przeprowadzenie w coraz większym zakresie zaczęło stawać się zadaniem sądów i urzędników królewskich.

Według DL sędziowie zasądając od strony grzywny, odszkodowanie, zwrot długu i koszty postępowania ustalali termin, w ciągu którego skazany miał obowiązek zapłacić orzeczone kary i koszty, oraz ustanawiali dodatkowo kary, które skazany winien był uiścić w przypadku niewykonania wyroku w określonym czasie. Zasadą było, że kary pieniężne płacone były w tym samym sądzie, gdzie zapadł wyrok w I instancji. Grzywny dzielone były na ogół na trzy części: jedna przypadała pokrzywdzonemu, druga panu winnego lub władzy zwierzchniej, której podlegał, wreszcie trzecia królowi. Jeżeli skazany zaskarżał wyrok, musiał złożyć stosowne zabezpieczenie orzeczonych kar i kosztów<sup>[75]</sup>.

Nieuiszczenie kar pieniężnych w terminie (najczęściej 6 tygodni) powodowało ograniczenie zdolności prawnej skazanego<sup>[76]</sup>, a ponadto mogło spowodować wdrożenie przeciwko niemu egzekucji osobistej, czyli uwięzienia go aż do czasu zapłacenia tych kar<sup>[77]</sup>. Jeżeli chodzi o egzekucję majątkową, była ona skierowana przede wszystkim przeciwko ruchomościom, chyba że dług był tak duży, że ruchomości nie wystarczały na zaspokojenie zasądzonej wierzytelności i kar. W tym przypadku egzekucji podlegały również nieruchomości.

---

<sup>74</sup> JL stanowiło jedynie, że „urzędową” egzekucję wyroku należało przeprowadzić wówczas, gdy skazany miał zapłacić również królowi grzywnę w wysokości przynajmniej 3 marek. Grzywna ta egzekwowana była wówczas przez urzędnika królewskiego, dokonującego w takich sytuacjach także egzekucji tych postanowień wyroku, które dotyczyły strony wygrywającej proces; zob.: JL II-58, 67,68 69,70 i 101 oraz JL III-22, 27 i 28.

<sup>75</sup> DL 1-24-4; jeżeli zabity nie miał spadkobierców, grzywny przypadały królowi; gdy popełniona została zbrodnia obrazy majestatu, również ziemia skazanego na śmierć przypadała królowi.

<sup>76</sup> DL 1-24-13 i 1-24-14); osoba taka, częściowo pozbawiona zdolności prawnej (*fordeling*) nie mogła m.in. występować w sądzie ani sprawować posiadanego urzędu aż do czasu zapłacenia tych kar.

<sup>77</sup> DL 1-24-2.

Na zakończenie warto przypomnieć słowa jednego z najwybitniejszych dwudziestowiecznych duńskich historyków prawa Ole Fenger'a, który stwierdził, że pierwsza księga *Danske Lov* zawierająca przepisy regulujące proces – *O sędziach i osobach sądowych* – „stanowi fundament całego Kodeksu”. Według niego „cała praca i wysiłek jego twórców poszedłby na marne, gdyby ten fundament nie wytrzymał ciężaru pozostałych pięciu ksiąg – gdyby prawa i obowiązki zawarte w tych pięciu księgach nie mogły być zadowolająco realizowane poprzez postępowanie procesowe i dowodowe zgodnie z zasadami pierwszej księgi, to cały kodeks nie byłby nic warty”<sup>[78]</sup>.

Wiemy zaś, oceniając go z dzisiejszej perspektywy, że Kodeks Duński Chrystiana V jako całość wyraźnie wyróżniał się na tle innych zbiorów praw obowiązujących w ówczesnej Europie. O dużym zainteresowaniu *Danske Lov* i wysokiej ocenie jego wartości świadczyć mogą między innymi próby wykorzystania go jako wzoru w trakcie prac kodyfikacyjnych w Rosji i Prusach<sup>[79]</sup>. Stał się ponadto znakomitą podstawą dla dalszego rozwoju prawa duńskiego, a większość zawartych w nim postanowień zachowała moc obowiązującą blisko dwa stulecia po jego wydaniu. Warto wreszcie dodać, że pewna ich część (w tym kilka dotyczących procesu) obowiązuje do dziś w Królestwie Duńskim<sup>[80]</sup>. O wartości i znaczeniu dla praktyki sądowej pierwszej księgi DL świadczyć może między innymi to, że znaczną większość jej postanowień, zrewidowanych częściowo rozporządzeniem królewskim z 1796 r., wyparło dopiero po blisko 250 latach nowe prawo procesowe wydane w roku 1916 (*Retsplejelov*)<sup>[81]</sup>.

<sup>78</sup> Fenger, *Processen i Danske Lov*, 428.

<sup>79</sup> Kodeks ten budził zainteresowanie, o czym była mowa wcześniej, również w Polsce, zwłaszcza w XVIII i XIX wieku. Także w Rzeczypospolitej miała miejsce próba wykorzystania kilku jego postanowień podczas prac nad Kodeksem Andrzeja Zamojskiego; zob. Gaca, *Kodeks Duński króla Chrystiana V z roku 1683*, 123-136; por. Claes Petersen, „Användingen av dansk svensk rät i Peter den Stores lagkommission, 1720-1725”, [w:] *Danske og Norske Lov i 300 år*, red. Ditlev Tamm (København: Jurist-og Økonomforbundets Forlag, 1983), 369-404.

<sup>80</sup> Ditlev Tamm „Hvilke bestemmelser i Danske og Norske Lov er endnu gældende?”, [w:] *Danske og Norske Lov i 300 år*, red. Ditlev Tamm (København: Jurist-og Økonomforbundets Forlag, 1983), 703-719; w odniesieniu do tych postanowień pierwszej księgi DL, które wg D. Tamm'a mogą mieć nadal zastosowanie w praktyce sądów duńskich zob. 705; por. *Lovsamlingen*, red. Jens Møller (København: Jurist-og Økonomforbundets Forlag 2004), 180-181.

<sup>81</sup> Fenger, *Processen i Danske Lov*, 445; Gaca, *Kodeks Duński króla Chrystiana V z roku 1683*, 138.

## Bibliografia

- Danske og Norske Lov i 300 år*, red. Ditlev Tamm. København: Jurist-og Økonomforbundets Forlag, 1983.
- Fenger Ole, „Processen i Danske Lov”, [w:] *Danske og Norske Lov i 300 år*, red. Ditlev Tamm. 315-361. København: Jurist-og Økonomforbundets Forlag, 1983.
- Fenger Ole, *Grundrids af den danske privatrets Historie*. Århus, 1964.
- Gaca Andrzej, *Kodeks Duński króla Chrystiana V z roku 1683*. Toruń: Towarzystwo Naukowe w Toruniu, 1992.
- Iuul Stig, *Lov og Ret i Danmark*, København: G.E.C. Gads Forlag, 1969.
- Jørgensen Poul Johs, *Dansk Retshistorie*, København: G.E.C. Gads Forlag, 1940.
- Jørgensen Poul Johs, „Vidnebeviset i Jyske Lov”, [w:] *Med. Lov skal Land bygges*, red. Erik Reitzel-Nielsen. 315-361. København: Juristforbundet 1941.
- Kong Christian den V's Danske Lov af april 1683*, wyd. Stig Iuul. København: G.E.C Gads Forlag, 1949.
- Kuźmirski Tomasz, *Uwagi nad procesem z pisma z okazji cyrkułów, oraz O powadze Praw i karze śmierci, przez sędziego II, Cyrkułu VI miasta Warszawy. za pozwoleniem Zwierzchności w Warszawie, Warszawa, 1792*.
- Lovsamlingen*, red. Møller Jens. København: Jurist-og Økonomforbundets Forlag, 2004.
- Matzen Henning, *Forelæsninger over den danske Retshistorie*, t. II. København: Druk J.H. Schulz, 1897.
- Petersen Claes, „Användingen av dansk svensk rät I Peter den Stores lagkommision, 1720-1725”, [w:] *Danske og Norske Lov i 300 år*, red. Ditlev Tamm. 369-404. København: Jurist-og Økonomforbundets Forlag, 1983.
- Skaanske Lov og Jyske Lov*, wyd. Erik Kroman, Stig Iuul. København: G.E.C. Gads Forlag, 1956.
- Tamm Ditlev, Jens Ulf Jørgensen, *Dansk Retshistorie I hovedpunkter*. København: Akademisk Forlag, 1975.
- Tamm Ditlev, „Hvilke bestemmelser i Danske og Norske Lov er endnu gældende?”, [w:] *Danske og Norske Lov i 300 år*, red. Ditlev Tamm. 703-719. København: Jurist-og Økonomforbundets Forlag, 1983.
- Węgrzecki Stanisław, *Historia o odmienieniu stanu Królestwa Duńskiego w roku 1660 zaszcłem*. Warszawa: Druk. Przy Nowolipiu, 1816.
- Zdrójkowski Zbigniew, „Tomasz Kuźmirski nieznanym osiemnastowieczny polski prawnik humanitarysta i jego pisma na tle współczesnej literatury humanitarnej” *Czasopismo Prawno-Historyczne*, z. 2 (1955): 135-162.





ANDRZEJ WRZYSZCZ

# Polski kodeks postępowania karnego z 1928 roku Zakres obowiązywania w Generalnym Gubernatorstwie w latach 1939–1945

## Polish Code of Criminal Procedure of 1928: the Scope of Application in the General Government from 1939 to 1945

During World War II, the Polish Code of Criminal Procedure of 1928 was formally enforced by the General Government. However, its scope was significantly limited. Its provisions were used by the judiciary of the Polish Underground State, but to a minimal extent. German courts did not apply it. Polish (non-German) courts used it, but only when the court was considering a criminal case against a person of non-German nationality, and only when the German prosecutor did not transfer the case to the jurisdiction of a German court. Several million people of nationalities other than German lived in the General Government: Poles, Jews, Ukrainians, and others. Most of the criminal cases against such persons, if they were brought, were conducted in Polish courts, which, unlike German courts, followed rational rules of procedure and gave the accused a chance for a fair trial. These cases were used in the Polish Code of Criminal Procedure of 1928.

ANDRZEJ WRZYSZCZ, doktor habilitowany nauk prawnych,  
Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej,  
ORCID – 0000-0002-9824-4251, e-mail: andrzej.wrzyszcz@mail.umcs.pl

**KEYWORDS:** General Government,  
Polish Code of Criminal Procedure  
of 1928

**SŁOWA KLUCZOWE:** Generalne  
Gubernatorstwo, Kodeks  
postępowania karnego z 1928 roku



Generalne Gubernatorstwo w czasie II wojny światowej obejmowało większość terenów Rzeczypospolitej Polskiej zajętych przez Niemcy w 1939 roku. Obszar GG został powiększony w 1941 r. po agresji III Rzeszy na Związek Sowiecki (utworzono wówczas dystrykt Galicja). Generalne Gubernatorstwo było organizmem o niejasnym statusie ustrojowym utworzonym i zarządzanym przez niemieckie władze okupacyjne. Ludność zamieszkująca te tereny podlegała prawu narzuconemu przez okupanta niemieckiego, ale obowiązywały ją oczywiście przepisy prawne Państwa Polskiego.

Pamiętać bowiem należy, że Rzeczypospolita Polska utrzymała ciągłość bytu państwowego. Konstytucyjne organy centralne funkcjonowały na uchodźstwie we Francji i w Wielkiej Brytanii, w okupowanym kraju zbudowano konspiracyjne struktury Polskiego Państwa Podziemnego, które uznać można za absolutny fenomen w skali wszystkich krajów okupowanych przez Niemcy w Europie. Delegat Rządu na Kraj, który był najwyższym organem władz cywilnych w okupowanej Polsce w 1941 r., wydał instrukcję stwierdzającą: „że państwo polskie istnieje i że obowiązuje posłuszeństwo prawu polskiemu”<sup>[1]</sup>.

W odniesieniu do przywołanego w tytule niniejszego artykułu polskiego kodeksu postępowania karnego z 1928 roku należy stwierdzić, że możliwości stosowania jego przepisów w stosunku do ludności w okupowanym kraju były bardzo ograniczone. Organami Polskiego Państwa Podziemnego były wojskowe organy sądownicze: sądy kapturowe, wojskowe sądy specjalne. Orzekały one w warunkach konspiracyjnych na podstawie aktów normatywnych ustanowionych na czas wojny i okupacji (m.in. kodeks sądów kapturowych Związku Walki Zbrojnej z maja 1940 r., przepisy materialne z maja 1940 r., statut wojskowych sądów specjalnych z listopada 1941 r.). W dokumentach tych nie znajdujemy odesłań do kodeksu postępowania karnego z 1928 roku<sup>[2]</sup>. Mniejsze znaczenie miał cywilny

<sup>1</sup> Paweł Maria Lisiewicz, *W imieniu Polski Podziemnej. Z dziejów wojskowego sądownictwa specjalnego Armii Krajowej* (Warszawa: Instytut Wydawniczy Związków Zawodowych, 1988), 11.

<sup>2</sup> Leszek Gondek, *Polska karząca 1939-1945. Polski podziemny wymiar sprawiedliwości w okresie okupacji niemieckiej* (Warszawa: Pax, 1988), passim; Leszek Gondek, *W imieniu Rzeczypospolitej. Wymiar sprawiedliwości w Polsce w czasie II wojny światowej* (Warszawa: PWN, 2011), passim; Leszek Kania, *Przestępstwa przeciwko obowiązkowi wojskowemu i dyscyplinie w polskim prawie karnym i praktyce sądów wojskowych w latach 1795- 1945* (Sulechów: PWSZ, 2010), 280-299; Lisiewicz, *W imieniu Polski*, passim; Oscar Szerkus, *Die Sondergerichtsbarkeit des Polnischen Untergrundstaates* (Berlin: Duncker & Humblot, 2019), passim.

(niewojskowy) podziemny wymiar sprawiedliwości. Były to cywilne sądy specjalne (sądziły w sprawach karnych, ale pozostawały poza organizacją wojskową) oraz komisje sądzące walki cywilnej.

Akt prawny będący podstawą funkcjonowania cywilnych sądów specjalnych to Statut Sądów Specjalnych. Grzegorz Górski twierdzi, że statut ten został opracowany prawdopodobnie pod koniec 1942 roku w Kierownictwie Walki Cywilnej w Delegaturze Rządu na Kraj<sup>[3]</sup>. Jerzy Paśnik ustalił, iż Statut Sądów Specjalnych wprowadzono w życie między 15 stycznia a 12 lutego 1943 roku<sup>[4]</sup>. Zdanie pierwsze artykułu 2 tego aktu normatywnego zawierało przepis stwierdzający, że „właściwość miejscową sądów specjalnych określa się na podstawie art. 26 i 27 k.p.k.”<sup>[5]</sup>. Warto przytoczyć tekst tych artykułów: „Art. 26, § 1. Właściwy miejscowo jest przede wszystkim sąd, w którego okręgu przestępstwo popełniono. § 2. Jeżeli przestępstwo popełniono w okręgu kilku sądów, właściwy jest ten z nich, w którym najpierw wszczęto postępowanie. § 3. Przemysł przestępstwo uważa się za popełnione w tym miejscu, gdzie wykonano działanie przestępne albo gdzie skutek przestępny nastąpił lub według zamiaru sprawcy miał nastąpić. Art. 27, § 1. Jeżeli w chwili wszczęcia postępowania nie można ustalić miejsca popełnienia przestępstwa, właściwy jest sąd, w którego okręgu: a) przestępstwo wyszło na jaw; b) ujęto osobę podejrzaną; c) osoba podejrzana mieszka – zależnie od tego, w którym z tych sądów najpierw wszczęto postępowanie. § 2. Przepis § 1 ma odpowiednie zastosowanie, jeżeli przestępstwo, podlegające orzecznictwu sądów polskich, popełniono za granicą”<sup>[6]</sup>. Rodzi się pytanie dlaczego właśnie te i tylko te uregulowania zostały przywołane, jako przydatne dla wymiaru sprawiedliwości Polskiego Państwa Podziemnego? Wydaje się, że sprawdzone w normalnych warunkach rozwiązanie, w którym

---

<sup>3</sup> Grzegorz Górski, „Wymiar sprawiedliwości na ziemiach polskich w latach 1939–1945”, [w:] *Dzieje wymiaru sprawiedliwości*, red. Tadeusz Maciejewski (Koszalin: Bałtycka Wyższa Szkoła Humanistyczna, 1999), 354.

<sup>4</sup> Jerzy Paśnik, „Statut Cywilnych Sądów Specjalnych jako podstawa działania sądownictwa konspiracyjnego (1943 – 1944)” *Zeszyty Naukowe Instytutu Badania Prawa Sądowego*, nr 2 (1988): 155-156.

<sup>5</sup> Statut Cywilnych Sądów Specjalnych, art. 2, zdanie pierwsze; Gondek, *Polska karząca*, 168; Gondek, *W imieniu Rzeczypospolitej*, 204.

<sup>6</sup> Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 19 marca 1928 r. kodeks postępowania karnego, art. 26 i 27; Dziennik Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej z 1928 r., Nr 33, poz. 313; w brzmieniu z dnia 16 stycznia 1939 roku – Obwieszczenie Ministra Sprawiedliwości o ogłoszeniu jednolitego tekstu kodeksu postępowania karnego, Dz. URP z 1939 r., Nr 8, poz. 44 (dalej: k.p.k. 1928); Aleksander Mogilnicki, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz* (Kraków: Księgarnia Powszechna, 1933), 60-62.

właściwość miejscowa sądów była ustalana w zależności od miejsca popełnienia przestępstwa, miała racjonalne uzasadnienie także w warunkach konspiracyjnych. Przywołany wyżej Jerzy Paśnik uważa, że ze względu na wymuszoną warunkami wojennymi i okupacyjnymi znacznie zwiększoną mobilność ludności, przyjęcie innej reguły ustalania właściwości miejscowej sądów, czyli miejsca pobytu podejrzanego, jako kryterium podstawowego, było zupełnie niecelowe. Tym bardziej, że procesy przed konspiracyjnymi sądami odbywały się bez udziału oskarżonych, a więc rozpoznawanie spraw przez sądy właściwe „dla miejsca popełnienia przestępstwa sprzyjało skuteczniejszej realizacji celów prewencji szczególnej i ogólnej”<sup>[7]</sup>. Przewidziano jednak wyjątkowe rozwiązanie, zawarte w zdaniu drugim artykułu 2 Statutu Sądów Specjalnych: „Mocą postanowienia Delegata Głównego sprawa może być przekazana każdemu, choćby niewłaściwemu sądowi specjalnemu przy Delegacie Okręgowym”<sup>[8]</sup>.

Opierając się na kwerendzie zbiorów Instytutu Pamięci Narodowej w Warszawie, Piotr Szopa ustalił, że treść zdania pierwszego artykułu 2 Statutu Sądów Specjalnych została dosłownie (bez żadnych zmian) powielona w kolejnym akcie normatywnym wydanym przez władze Polskiego Państwa Podziemnego. Było to rozporządzenie Delegata Rządu o sądach specjalnych z dnia 30 kwietnia 1944 roku<sup>[9]</sup>.

Pamiętać także należy, że sędziowie, prokuratorzy i obrońcy, wykonujący swoje obowiązki w organach podziemnej Temidy, przed wojną pełnili różne funkcje w wymiarze sprawiedliwości niepodległej Rzeczypospolitej Polskiej i stosowali k.p.k z 1928 r. Szczegółowe badania praktyki funkcjonowania konspiracyjnych sądów nie wykluczają tezy, że kodyfikacja ta mogła być stosowana posiłkowo. Na przykład Bartłomiej Szyprowski przypuszcza, że przed Sądem Kapturowym przy Komendzie Głównej Związku Walki Zbrojnej w Warszawie w odniesieniu do czynności dopuszczalnych w dochodzeniu „posiłowano się przepisami kodeksu postępowania karnego z 1928 r. i kodeksu wojskowego postępowania karnego z 1936 r.”<sup>[10]</sup>.

<sup>7</sup> Paśnik, *Statut Cywilnych Sądów*, 160.

<sup>8</sup> Statut Cywilnych Sądów Specjalnych, art. 2, zdanie drugi; Gondek, *Polska karząca*, 168; Gondek, *W imieniu Rzeczypospolitej*, 204.

<sup>9</sup> Rozporządzenie Delegata Rządu o sądach specjalnych z dnia 30 kwietnia 1944 r., § 5; Piotr Szopa, „*W imieniu Rzeczypospolitej...*”. *Wymiar sprawiedliwości Polskiego Państwa Podziemnego na terenie Podokręgu AK Rzeszów* (Rzeszów: IPN, 2014), 36-37.

<sup>10</sup> Bartłomiej Szyprowski, *Sąd Kapturowy przy Komendzie Głównej Związku Walki Zbrojnej w Warszawie (sierpień 1940 r. – listopad 1941 r.)*. *Podziemie w walce ze zdrajcami Rzeczypospolitej* (Warszawa: Historyczna, 2016), 80.

W czasie powstania warszawskiego była możliwość odstąpienia od wielu ograniczeń proceduralnych warunkowanych wcześniej konspiracją. Rozprawy były co do zasady jawne, jeśli nie naruszało to tajemnicy wojσκowej, oskarżony był doprowadzany na rozprawę, w której brał udział jego obrońca i prokurator. Prawdopodobnie zakres stosowania polskiego kodeksu postępowania karnego z 1928 r. został wówczas znacznie rozszerzony, zwłaszcza w obrębie sądownictwa cywilnego (niewojskowego). Trzeba jednak podkreślić, że sądownictwo to funkcjonowało zaledwie około dwóch – trzech tygodni<sup>[11]</sup>.

Paradoksalnie zdecydowanie szerszy zakres obowiązywania kodeksu postępowania karnego z 1928 r. obserwujemy w systemie sądownictwa zorganizowanym w Generalnym Gubernatorstwie przez okupanta niemieckiego. Niemcy stworzyli tu dualistyczną strukturę obejmującą dwa piony sądownictwa: niemieckie i polskie (od 1942 roku po przyłączeniu do GG dystryktu Galicja używana była nazwa sądownictwo nieniemieckie). Do pierwszego pionu zaliczamy sądy niemieckie (Deutsche Gerichte) i wyższe sądy niemieckie (Deutsche Obergerichte) oraz sądy specjalne (Sondergerichte). W drugim pionie utrzymano polską przedwojenną strukturę (sądy grodzkie, okręgowy i apelacyjne), natomiast nie pozwolono na funkcjonowanie Sądu Najwyższego<sup>[12]</sup>.

Władze III Rzeszy wprowadzały na terenie Generalnego Gubernatorstwa własne przepisy prawne, łamiąc w drastyczny sposób przepisy prawa

<sup>11</sup> Był to cywilny Sąd Specjalny dla dzielnicy Warszawy: Śródmieście- Północ, który funkcjonował przez niecałe trzy tygodnie i rozpatrzył zaledwie kilka spraw. Władysław Sieroszewski, „Organizacja wymiaru sprawiedliwości w Powstaniu Warszawskim i udział w niej adwokatów” *Palestra*, 7 (1977): 74-75, 81; Lisiewicz, *W imieniu Polski*, 62, 67.

<sup>12</sup> Trzeba podkreślić, iż na terenach Generalnego Gubernatorstwa w latach 1939–1945 funkcjonowały także inne organy, w nazwie których znajdowało się słowo: „sąd”. Nie będą uwzględnione w niniejszym artykule, gdyż nie stosowano w nich polskiego k.p.k. z 1928 r. Były to sądy wojskowe Wehrmachtu (Militärgerichte), których jurysdykcja w niewielkim stopniu objęła ludność zamieszkującą GG. Były to też niemieckie sądy SS i policji oraz wojskowe sądy doraźne (militärische Standgerichte), policyjne sądy doraźne (Standgerichte). Sądy doraźne, a zwłaszcza policyjne sądy doraźne w Generalnym Gubernatorstwie trudno uznać za sądy w pełnym tego słowa znaczeniu. Orzekały one z pogwałceniem elementarnych zasad nowożytnego procesu karnego. Karol Marian Pospieszalski, „Odpowiedzialność naczelników zwierzchników administracji terenowej za zbrodnie wojenne w okupowanej Polsce” *Przegląd Zachodni*, nr 3 (1962): 9-10; Andrzej Wrzyszczyk, *Okupacyjne sądownictwo niemieckie w Generalnym Gubernatorstwie 1939-1945. Organizacja i funkcjonowanie* (Lublin: UMCS, 2008), 14-15, 101-115.

międzynarodowego. Podmioty stanowiące prawo dla GG to: kanclerz Adolf Hitler, inne centralne organy Rzeszy Niemieckiej, generalny gubernator Hans Frank i podległe mu organy. Ustawodawstwo podmiotów z Rzeszy było stosunkowo skromne, natomiast liczba aktów normatywnych opublikowanych w urzędowym publikatorze dla Generalnego Gubernatorstwa była znacząca. W latach 1939 – 1944 zamieszczono w nim prawie 1700 aktów prawnych różnej rangi<sup>[13]</sup>.

Już w październiku 1939 r. okupanci zadecydowali o częściowym utrzymaniu przedwojennego polskiego prawa. Zastosowano tu następującą formułę: „Dotychczasowe prawo polskie zachowuje moc swoją, o ile nie jest w sprzeczności z przejściem administracji przez Rzeszę Niemiecką i wykonaniem wojskowych praw zwierzchnich”<sup>[14]</sup>. Przepis ten budził wiele kontrowersji, pojawiły się liczne wątpliwości dotyczące obowiązywania przedwojennego polskiego prawa. Kwestie te były rozstrzygane przez organy wchodzące w skład niemieckiej administracji specjalnej na szczeblu centralnym Generalnego Gubernatorstwa. Koordynował te działania Albert Weh, który przez cały okres okupacji nadzorował legislację (był kierownikiem Wydziału Ustawodawstwa w Urzędzie Generalnego Gubernatora, a później szefem Urzędu Ustawodawczego)<sup>[15]</sup>. Bez żadnych jednak wątpliwości możemy uznać, że polski kodeks postępowania karnego z 1928 roku zachował w ograniczonym zakresie swoją moc obowiązującą<sup>[16]</sup>. Był on stosowany w postępowaniach karnych toczących się przed sądami polskimi (nieniemieckimi). Trzeba w tym miejscu zauważyć, że na pierwotnym obszarze Generalnego Gubernatorstwa obowiązywał on w zasadzie nieprzerwanie przez cały okres okupacji, natomiast na terenie przyłączonego do GG dystryktu Galicja zaczęto go stosować w praktyce

---

<sup>13</sup> Andrzej Wrzyszczyk, „Hierarchia aktów prawnych wprowadzonych przez okupanta niemieckiego w Generalnym Gubernatorstwie w latach 1939–1945” *Studia Iuridica Lublinensia*, 22 (2014): 697–701.

<sup>14</sup> Albert Weh, *Prawo Generalnego Gubernatorstwa w układzie rzeczowym z objaśnieniami i szczegółowym skorowidzem, (wydanie trzecie)*. Kraków: Burgverlag, 1941, A 120, Pierwsze rozporządzenie o odbudowie administracji okupowanych polskich obszarów z 26 października 1939 r., § 8.

<sup>15</sup> Wrzyszczyk, *Okupacyjne sądownictwo*, 354–357.

<sup>16</sup> Hubert Mielnik, *Sądownictwo polskie (nieniemieckie) w dystrykcie lubelskim Generalnego Gubernatorstwa w latach 1939–1945* (Lublin: UMCS, 2020), *passim*; Hubert Mielnik, „Tezy prawne z zakresu prawa karnego wydawane przez polskie (nieniemieckie) sądy apelacyjne w Generalnym Gubernatorstwie (1940–1943)” *Czasopismo Prawno-Historyczne*, 1 (2021): 99–116; Andrzej Szulczyński, *Sądownictwo polskie w Generalnym Gubernatorstwie 1939–1945* (Warszawa: Słowo, 2020), *passim*.

po trzyletniej przerwie od jesieni 1942 roku. Sądy polskie (nieniemieckie) rozpatrywały sprawy karne przeciwko ludności nieniemieckiej (wyłączone spod ich jurysdykcji były wszystkie „kategorie” ludności niemieckiej: Reichsdeutschen, Volksdeutschen, Deutschstämmige – jako podsądni, ale też jako świadkowie). Istniała też możliwość przeniesienia postępowań przeciwko ludności nieniemieckiej do pionu sądownictwa niemieckiego. Decyzję w tej kwestii podejmowała niemiecka prokuratura Staatsanwaltschaft (do 31 lipca 1943 roku używano nazwy władza oskarżenia – Anklagebehörde)<sup>[17]</sup>.

Przepisy polskiego kodeksu postępowania karnego z 1928 roku były przez okupanta niemieckiego zmieniane począwszy od 1940 roku. Podstawą tych nowelizacji były uregulowania zawarte w aktach normatywnych wydawanych przez niemieckie organy władzy okupacyjnej w Generalnym Gubernatorstwie ogłaszanych we wspomnianym wyżej urzędowym publikatorze. Warto jednak podkreślić, że w ówczesnych realiach istotny wpływ na zakres obowiązywania polskiego k.p.k. miało także tzw. prawo powielaczowe tworzone przez niemiecką administrację resortu sprawiedliwości GG. Cechą charakterystyczną było utworzenie dwóch szczebli tej administracji. Organem centralnym był Wydział Sprawiedliwości w Urzędzie Generalnego Gubernatora (od 1941 r. Główny Wydział Sprawiedliwości w Rządzie Generalnego Gubernatorstwa). Nietypowym rozwiązaniem było usytuowanie organów administracji sprawiedliwości także na szczeblu lokalnym. Były to wydziały sprawiedliwości w dystryktach. Organy centralne i wydziały sprawiedliwości w dystryktach wydawały wiele wytycznych i okólników, które można uznać za formę wykładni przepisów prawa. Miało to praktyczny wpływ na zakres obowiązywania polskiego kodeksu postępowania karnego z 1928 roku w Generalnym Gubernatorstwie<sup>[18]</sup>.

Moim zdaniem najważniejszą modyfikacją przepisów k.p.k. z 1928 r. było zniesienie kasacji. Regulowały to przepisy rozporządzenia o sądownictwie polskim w Generalnym Gubernatorstwie z 19 lutego 1940 roku. Jak wyżej wspomniano nie zezwolono na funkcjonowanie Sądu Najwyższego.

<sup>17</sup> Rozporządzenie w celu uproszczenia wymiaru sprawiedliwości w Generalnym Gubernatorstwie stosownie do potrzeb wojennych z 5 lipca 1943 r., Dziennik Rozporządzeń dla Generalnego Gubernatorstwa 1943, nr 53, s. 309, § 1, 9.

<sup>18</sup> Andrzej Wrzyszczyk, „Kształtowanie wykładni prawa sądowego w praktyce funkcjonowania sądownictwa okupacyjnego w Generalnym Gubernatorstwie (1939–1945)”, [w:] *Omnia sunt interpretanda. Teoria i dogmatyka prawnicza, Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Leszkowi Leszczyńskiemu*, red. Andrzej Korybski, Bartosz Liżewski (Lublin: UMCS, 2023), 466–471.



Ustęp drugi paragrafu 5 rozporządzenia o sądownictwie polskim miał dość enigmatyczną treść: „Sąd Najwyższy nie podejmuje chwilowo swojej czynności”. Słowo „chwilowo” absolutnie nie oddawało prawdziwych intencji niemieckiego ustawodawcy, gdyż nie przywrócono działania Sądu Najwyższego przez cały okres okupacji do 1945 roku. Kolejne przepisy rozporządzenia były już bardziej precyzyjne. W paragrafie 11 ustęp 1 stwierdzono, że „przeciw rozstrzygnięciom sądów okręgowych i grodzkich w pierwszej instancji dopuszczone są środki prawne lub odwoławcze przewidziane w polskim prawie”, natomiast w ustępie 2, że „wydane w drugiej instancji orzeczenia sądu okręgowego i wszystkie orzeczenia sądu apelacyjnego są ostateczne”<sup>[19]</sup>. Przytoczone powyżej uregulowania nie mówią wprost o zniesieniu kasacji, ale ich wykładnia nie budzi żadnych wątpliwości. Był to fakt oczywisty dla sądów i innych organów okupacyjnych w GG. Wspomniany wyżej wysoki urzędnik administracji centralnej Generalnego Gubernatorstwa Albert Weh wydawał zbiory przepisów prawnych i opatrywał je swoimi komentarzami<sup>[20]</sup>. Największe znaczenie miała moim zdaniem publikacja pt. *Prawo Generalnego Gubernatorstwa w układzie rzeczowym i szczegółowym* skorowidzem, doczekała się ona kilku wydań. Komentarz Weha w interesującej nas kwestii był jednoznaczny: „Kasacja była dopuszczalna tylko do Sądu Najwyższego [...] odpada dlatego w przyszłości [...]”<sup>[21]</sup>.

Na podstawie powyższych wywodów można niewątpliwie stwierdzić, że zakres obowiązywania polskiego kodeksu postępowania karnego z 1928 roku w Generalnym Gubernatorstwie nie obejmował rozdziału III księgi VIII, czyli przepisów regulujących kasację (art. 504 – 539) oraz umiejscowionego w przepisach ogólnych artykułu 25<sup>[22]</sup>.

Okupant niemiecki zdecydował się na ustanowienie odmiennego od kasacji nadzwyczajnego środka pozwalającego wzruszać prawomocne orzeczenia polskich sądów. Była to instytucja zwana prawem sprawdzenia o wybitnie antypolskim charakterze. Pierwsze uregulowanie, które przyznawało prawo sprawdzenia sędziemu niemieckiemu, znalazło się już w rozporządzeniu o odbudowie wymiaru sprawiedliwości z 26 X 1939 r. Rozbudowano ją i dokładnie sprecyzowano w rozporządzeniu

<sup>19</sup> Weh, *Prawo Generalnego*, C 150, Rozporządzenie o sądownictwie polskim w Generalnym Gubernatorstwie z 19 lutego 1940 r., § 5, ust. 2, § 11, ust. 1 i 2.

<sup>20</sup> Wrzyszczy, *Hierarchia aktów*, 701-702.

<sup>21</sup> Weh, *Prawo Generalnego*, C 150, przypis nr 11 do § 11.

<sup>22</sup> K.p.k. 1928, art. 25, 504-539; Mogilnicki, *Kodeks postępowania*, 60, 832-876.



o sądownictwie polskim z 19 II 1940 r. Z wnioskiem o sprawdzenie wyroku występował do wyższego sądu niemieckiego kierownik wydziału sprawiedliwości w dystrykcie w ciągu 6 miesięcy od uprawomocnienia się. Przesłanką było naruszenie interesu publicznego. Wyższy sąd niemiecki mógł rozstrzygnięcie zatwierdzić lub je znieść. W tym drugim przypadku albo sam wyrokował, albo przekazywał sprawę do sądownictwa niemieckiego. Jeśli podważane orzeczenie sądu polskiego było wyrokiem, wyższy sąd niemiecki również stosował po ustnej rozprawie tę formę rozstrzygnięcia, w pozostałych przypadkach wydawał postanowienia. Wyższemu sądowi niemieckiemu pozostawiono dużą swobodę w kształtowaniu zasad postępowania: mógł to czynić według swego uznania z uwzględnieniem wagi poszczególnych spraw. Gdy postępowanie przekazywano do sądownictwa niemieckiego w sprawach cywilnych, orzekał sąd niemiecki, a w sprawach karnych sąd specjalny. Charakterystyczny był fakt, że prawo sprawdzenia działało wstecz. Wszystkie wyroki sądów polskich, które uprawomocniły się po dniu 31 VIII 1938 r., mogły zostać sprawdzone. Od tej i tak już bardzo niekorzystnej dla Polaków zasady uczyniono jeszcze dalej idący wyjątek. Mianowicie w szczególnie ważnych przypadkach, jeżeli rozstrzygnięcie naruszało interes narodu niemieckiego, orzeczenie mogło być sprawdzone bez względu na czas, jaki upłynął od momentu jego uprawomocnienia się. Decyzję o sprawdzeniu orzeczenia mógł w takiej sytuacji podjąć kierownik resortu sprawiedliwości w GG<sup>[23]</sup>. Antypolskie intencje ustawodawcy niemieckiego w Generalnym Gubernatorstwie potwierdzał jeszcze jeden sposób wzruszania prawomocnych rozstrzygnięć sądów polskich, który można było stosować w sprawach hipotecznych. Jeśli obywatel Rzeszy lub osoba narodowości niemieckiej uważała, że niedotyczące jej bezpośrednio orzeczenie narusza jednak jej interesy, mogła w ciągu dwóch miesięcy zwrócić się ze skargą do wyższego sądu niemieckiego, który miał pełną swobodę decyzji co do dalszych losów sprawy<sup>[24]</sup>.

Na drugim miejscu wymienilibym ograniczenie zakresu obowiązywania polskiego k.p.k. z 1928 r., wynikające z niemieckich uregulowań odnoszących się do stosowania prawa łaski. Przepisy o ułaskawieniu zawarte były w ustępie 3 księgi IX kodeksu (art. 564 – 570)<sup>[25]</sup>. Warto zauważyć, że, podobnie

<sup>23</sup> Weh, *Prawo Generalnego*, C 100, Rozporządzenie o odbudowie wymiaru sprawiedliwości w Generalnym Gubernatorstwie z 26 października 1939 r., § 3; C 150, § 16–18; Wrzyszczyk, *Okupacyjne sądownictwo*, 109–110.

<sup>24</sup> Weh, *Prawo Generalnego*, C 120, Rozporządzenie o sądownictwie polskim w Generalnym Gubernatorstwie z 19 lutego 1940 r., § 31, ust. 2.

<sup>25</sup> K.p.k. 1928, art. 564–570; Mogilnicki, *Kodeks postępowania*, 889–891.

jak w przypadku kasacji, w odniesieniu do prawa łaski najważniejsze akty normatywne niemieckich władz okupacyjnych nie zawierały bezpośrednio, wyraźnej derogacji wymienionych wyżej przepisów naszego kodeksu. W rozporządzeniu o sądownictwie polskim w Generalnym Gubernatorstwie z 19 lutego 1940 roku uchylono moc obowiązującą przepisów polskiego prawa, na podstawie których polskie organy wymiaru sprawiedliwości uprawnione były do „warunkowego zawieszania kar wolnościowych lub grzywnien lub udzielania innych ułaskawień”<sup>[26]</sup>. Także dwa najważniejsze niemieckie akty normatywne regulujące wprost prawo łaski w Generalnym Gubernatorstwie, czyli dekret führera i kanclerza Rzeszy Niemieckiej o stosowaniu prawa łaski na okupowanych obszarach polskich z 30 I 1940 r. oraz dekret o stosowaniu prawa łaski w Generalnym Gubernatorstwie z 8 III 1940 r., nie zawierały żadnych odniesień do polskich przedwojennych przepisów (w tym k.p.k.)<sup>[27]</sup>. Nie ulega jednak wątpliwości, że przestały obowiązywać te postanowienia naszego kodeksu, które przyznawały konkretne kompetencje w postępowaniu o ułaskawienie Prezydentowi Rzeczypospolitej Polskiej i Ministrowi Sprawiedliwości (art. 564, 566, 567, 569)<sup>[28]</sup>.

Warto w tym miejscu podkreślić rolę prawa powielaczowego w GG<sup>[29]</sup>. Przywołany wyżej dekret o stosowaniu prawa łaski w Generalnym Gubernatorstwie z 8 III 1940 r. odnosił się tylko do wyroków skazujących na karę śmierci. Dekret z 16 III 1940 r. o stosowaniu prawa łaski przy karach pozbawienia wolności i grzywnach orzeczonych przez sądy nie został opublikowany<sup>[30]</sup>. Inny przykład to okólnik wydany przez kierownika wydziału III w Wydziale Sprawiedliwości w Urzędzie Generalnego Gubernatora Gansera 15 III 1940 r. (występował w zastępstwie szefa Wydziału Sprawiedliwości UGG Willego). Okólnik ten przesłano do

---

<sup>26</sup> Weh, *Prawo Generalnego*, C 150, § 3. Warto dodać, że w komentarzu do tego paragrafu zawartym w przypisie 5 przywołano tylko przepisy polskiego kodeksu karnego z 1932 roku, a pominięto k.p.k. z 1928 r.

<sup>27</sup> Weh, *Prawo Generalnego*, C 390, Dekret führera i kanclerza Rzeszy Niemieckiej o stosowaniu prawa łaski na okupowanych obszarach polskich z 30 I 1940 r.; C 395, Dekret o stosowaniu prawa łaski w Generalnym Gubernatorstwie z 8 III 1940 r.

<sup>28</sup> K.p.k. 1928, art. 564, 566, 567, 569; Mogilnicki, *Kodeks postępowania*, 889-890.

<sup>29</sup> Hubert Mielnik, „Nazistowski kolonializm prawny. (Nie)porządek prawny Generalnego Gubernatorstwa (1939-1945)” *Studia nad Autorytaryzmem i Totalitaryzmem*, nr 3 (2022): 109-111.

<sup>30</sup> Weh, *Prawo Generalnego*, C 395, przypis 3; Archiwum Państwowe w Łodzi, Prokuratura przy Sądzie Specjalnym w Piotrkowie, sygn. 15, k. 10; Archiwum Instytutu Pamięci Narodowej w Warszawie (dalej: AIPN), Sąd Specjalny w Warszawie, sygn. 700/7, k. 1.

wydziałów sprawiedliwości w urzędach czterech dystryktów. Zawierał on instrukcję zawierającą wykładnię wspomnianego wyżej § 3 rozporządzenia z 19 II 1940 r. o sądownictwie polskim. Wyjaśniono, że sądy polskie nie dysponują już prawem do orzekania warunkowego skazania, ani do warunkowego przedterminowego zwolnienia z aresztu karnego, gdyż należało to traktować jako akty łaski. Natomiast nadzwyczajne złagodzenie kary potraktowano odmiennie, uznając je za instytucję dotyczącą wymiaru kary, a nie prawa łaski. W kwestii przysługującego sądowi w niektórych przypadkach prawa odstąpienia od wymierzenia kary pomimo orzeczenia o winie, Ganser zastrzegł sobie prawo decyzji<sup>[31]</sup>.

Kolejnym ważnym przykładem zmian wprowadzonych przez okupanta niemieckiego w polskim kodeksie postępowania karnego z 1928 roku były przepisy odnoszące się do składów sądów. W rozporządzeniu o sądownictwie polskim w Generalnym Gubernatorstwie z 19 lutego 1940 r. zamieszczono wprawdzie paragraf 10, stanowiący, że „Sądy orzekają w składzie przewidzianym w polskich przepisach”, ale już w następnym zdaniu dodano, iż „sędziowie niezawodowi są wykluczeni [...]”<sup>[32]</sup>. W postanowieniu wykonawczym do tego rozporządzenia wydanym 1 sierpnia 1940 r. doprecyzowano: „Sądy apelacyjne i okręgowe orzekają w drugiej instancji w składzie trzech sędziów”<sup>[33]</sup>. Uregulowania te zmieniały artykuł 21 oraz artykuł 491 paragraf 1 naszego k.p.k. z 1928 roku<sup>[34]</sup>. We wspomnianym wyżej zbiorze przepisów zredagowanym przez Alberta Weha zamieszczono komentarz jasno precyzujący skład sądów polskich orzekających w sprawach karnych po zmianach wprowadzonych przez okupanta: „A. sąd grodzki rozpoznaje w składzie jednego sędziego. B. sąd okręgowy rozpoznaje... II. W sprawach karnych 1. w pierwszej instancji a) w składzie jednego sędziego w sprawach osób nieletnich oraz w sprawach o występki i wykroczenia b) w składzie trzech sędziów we wszystkich pozostałych

<sup>31</sup> AIPN, Rząd Generalnego Gubernatorstwa – Główny Wydział Sprawiedliwości, sygn. V/4, k. 7; Andrzej Wrzyszczyk, „Uwagi o prawie łaski w Generalnym Gubernatorstwie (1939–1945). Podstawy normatywne stosowania prawa łaski w GG” *Studia z Dziejów Państwa i Prawa Polskiego*, cz. 2 (2006): 447–448.

<sup>32</sup> Weh, *Prawo Generalnego*, C 150, § 10.

<sup>33</sup> Weh, *Prawo Generalnego*, C 151, Postanowienie wykonawcze z dnia 1 sierpnia 1940 r. do rozporządzenia o sądownictwie polskim w Generalnym Gubernatorstwie z 19 lutego 1940 r., pkt. VI.

<sup>34</sup> k.p.k. 1928, art. 21, 491 § 1; Mogilnicki, *Kodeks postępowania*, 57, 799–800.

sprawach 2. w drugiej instancji w składzie trzech sędziów. C. sądy apelacyjne składają się... II. w sprawach karnych z trzech sędziów”<sup>[35]</sup>.

Decyzja o wstrzymaniu funkcjonowania polskiego Sądu Najwyższego spowodowała nie tylko wspomnianą wyżej likwidację kasacji. Ustalenie właściwości miejscowej sądu regulowały artykuły 26 i 27 k.p.k. Jeśli na ich podstawie nie udało się ustalić tej właściwości, Sąd Najwyższy postanawiał, który sąd ma sprawę rozpoznawać (art. 28 k.p.k.). Ustawodawca niemiecki w Generalnym Gubernatorstwie przekazał te kompetencje kierownikowi Wydziału Sprawiedliwości w Urzędzie Generalnego Gubernatora, uchylając w ten sposób artykuł 28 polskiego kodeksu postępowania karnego z 1928 roku<sup>[36]</sup>. Wspomniane wyżej kompetencje prokuratury niemieckiej do przenoszenia spraw karnych przeciwko ludności nieniemieckiej do pionu sądownictwa niemieckiego należy uznać za ograniczenie zakresu obowiązywania art. 11 k.p.k.<sup>[37]</sup>.

Zakres obowiązywania tego kodeksu w GG nie obejmował też art. 37 i 40, które zawierały uprawnienia Sądu Najwyższego dotyczące rozstrzygania sporów kompetencyjnych między sądownictwem powszechnym a wojskowym oraz przekazywania spraw wewnątrz sądownictwa powszechnego sądom równorzędnym ze względu na zabezpieczenie prawidłowego wymiaru sprawiedliwości<sup>[38]</sup>.

W praktyce nie obowiązywał art. 111 § 3 dotyczący przysięgi świadka („Osoby, wyznające religię mojżeszową, trzymają prawą rękę na torze – 2 ks. Mojżesza 20 rozdz. 7 wiersz”)<sup>[39]</sup>. Podstawą były akty prawa powielaczowego wydane przez niemiecką administrację resortu sprawiedliwości. Sądom polskim nakazano usunięcie w ciągu 3 dni wszystkich żydowskich ksiąg religijnych, które były w ich posiadaniu, a następnie ich spalenie. Akcja ta miała miejsce w maju i czerwcu 1940 roku. Wydaje się, że przysięgi były w dalszym ciągu składane według tej samej rotacji, ale już bez użycia Tory, chociaż budzi to wątpliwości<sup>[40]</sup>.

<sup>35</sup> Weh, *Prawo Generalnego*, C 150, przypis nr 10 do § 10.

<sup>36</sup> Weh, *Prawo Generalnego*, C 151, pkt. IV. Przywołany przepis nie zawiera derogacji art. 28 polskiego k.p.k., ale wskazuje na nią komentarz A. Weha umieszczony w przypisie 13 do punktu IV; k.p.k. 1928, art. 26, 27, 28; Mogilnicki, *Kodeks postępowania*, 60-62.

<sup>37</sup> K.p.k. art. 11, § 1 Sąd z urzędu rozstrzyga o swojej właściwości. § 2 Uznając swoją niewłaściwość, sąd przekazuje sprawę komu należy. § 3 Na postanowienie w przedmiocie właściwości służy zażalenie. Mogilnicki, *Kodeks postępowania*, 39-41.

<sup>38</sup> k.p.k. 1928, art. 37, 40; Mogilnicki, *Kodeks postępowania*, 83-84, 88-92.

<sup>39</sup> k.p.k. 1928, art. 111, § 3; Mogilnicki, *Kodeks postępowania*, 262-265.

<sup>40</sup> Mielnik, *Sądownictwo polskie*, 272; Domański, Tomasz. „Żydzi w sprawach karnych przed Sądem Okręgowym w Kielcach w latach 1939-1941 – przyczynek

W dniu 9 lipca 1943 r. generalny gubernator Hans Frank ustanowił rozporządzenie, w którym upoważniał Główny Wydział Sprawiedliwości w Rządzie Generalnego Gubernatorstwa do wydawania zarządzeń dotyczących prawa procesowego w obrębie sądownictwa polskiego. Zarządzenia te miały zmierzać do uproszczenia procedury ze względu na potrzeby wojenne<sup>[41]</sup>. Mimo tego upoważnienia na łamach Dziennika Rozporządzeń dla Generalnego Gubernatorstwa nie opublikowano do końca okupacji żadnych aktów normatywnych, które miały wpływ na zakres obowiązywania polskiego k.p.k. z 1928 roku.

W podsumowaniu należy stwierdzić, że zakres obowiązywania polskiego kodeksu postępowania karnego z 1928 r. w Generalnym Gubernatorstwie w latach 1939–1945 został ograniczony w bardzo dużym stopniu. Przepisy tego kodeksu były wykorzystywane w minimalnym stopniu przez organy wymiaru sprawiedliwości Polskiego Państwa Podziemnego. W dualistycznym systemie sądownictwa stworzonym przez okupanta nie posiadał mocy obowiązującej w systemie sądownictwa niemieckiego. Był stosowany w drugim pionie, czyli w sądownictwie polskim (nieniemieckim), które rozpatrywało sprawy karne przeciwko nieniemieckim mieszkańcom Generalnego Gubernatorstwa, jeśli prokuratura niemiecka nie przekazała ich do sądownictwa niemieckiego. W tym zawężonym podmiotowo i przedmiotowo zakresie występowały dalsze ograniczenia mocy obowiązującej polskiego kodeksu postępowania karnego z 1928 r., o których pisałem wyżej. Trzeba jednak podkreślić, iż nawet po wprowadzeniu tych wszystkich ograniczeń zdecydowana większość przepisów naszego kodeksu mogła być stosowana w stosunku do kilkunastu milionów mieszkańców GG przez kilka lat okupacji<sup>[42]</sup>. W sądownictwie polskim (nieniemieckim) rozpatrywano większość spraw karnych przeciwko oskarżonym nie-Niemcom, czyli przedstawicielom ludności polskiej, żydowskiej, ukraińskiej oraz osobom innych narodowości.

---

do relacji polsko-żydowskich w okresie okupacji niemieckiej” *Polish-Jewish Studies*, 3 (2022): 278.

<sup>41</sup> Rozporządzenie z 9 lipca 1943 r. celem zmiany rozporządzenia o sądownictwie polskim w Generalnym Gubernatorstwie z 19 lutego 1940 r., Dziennik Rozporządzeń dla Generalnego Gubernatorstwa (dalej: Dz.RGG), Nr 55, s. 317, jedyny paragraf.

<sup>42</sup> Maciej Mitera, *Zwyczajny faszizm. Położenie prawne obywateli II Rzeczypospolitej w Generalnym Gubernatorstwie 1939–1944* (Warszawa: Agencja Wydawnicza CB, 2017), 71–78.

## Bibliografia

- Domański Tomasz, „Żydzi w sprawach karnych przed Sądem Okręgowym w Kielcach w latach 1939–1941 – przyczynek do relacji polsko-żydowskich w okresie okupacji niemieckiej” *Polish-Jewish Studies*, 3 (2022): 261-321.
- Gondek Leszek, *Polska karząca 1939-1945. Polski podziemny wymiar sprawiedliwości w okresie okupacji niemieckiej*. Warszawa: Pax, 1988.
- Gondek Leszek, *W imieniu Rzeczypospolitej. Wymiar sprawiedliwości w Polsce w czasie II wojny światowej*. Warszawa: PWN, 2011.
- Górski Grzegorz, „Wymiar sprawiedliwości na ziemiach polskich w latach 1939–1945”, [w:] *Dzieje wymiaru sprawiedliwości*, red. Tadeusz Maciejewski. 347-354. Koszalin: Bałtycka Wyższa Szkoła Humanistyczna, 1999.
- Kania Leszek, *Przestępstwa przeciwko obowiązkowi wojskowemu i dyscyplinie w polskim prawie karnym i praktyce sądów wojskowych w latach 1795–1945*. Sulechów: PWSZ, 2010.
- Lisiewicz Paweł Maria, *W imieniu Polski Podziemnej. Z dziejów wojskowego sądownictwa specjalnego Armii Krajowej*. Warszawa: Instytut Wydawniczy Związków Zawodowych, 1988.
- Mielnik Hubert, „Nazistowski kolonializm prawny. (Nie)porządek prawny Generalnego Gubernatorstwa (1939–1945)” *Studia nad Autorytaryzmem i Totalitaryzmem*, nr 3 (2022): 101-132.
- Mielnik Hubert, *Sądownictwo polskie (nieniemieckie) w dystrykcie lubelskim Generalnego Gubernatorstwa w latach 1939–1945*. Lublin: UMCS, 2020.
- Mielnik Hubert, „Tezy prawne z zakresu prawa karnego wydawane przez polskie (nieniemieckie) sądy apelacyjne w Generalnym Gubernatorstwie (1940–1943)” *Czasopismo Prawno-Historyczne*, 1 (2021): 99-116.
- Mitera Maciej, *Zwyczajny faszyzm. Położenie prawne obywateli II Rzeczypospolitej w Generalnym Gubernatorstwie 1939–1944*. Warszawa: Agencja Wydawnicza CB, 2017.
- Mogilnicki Aleksander, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*. Kraków: Księgarnia Powszechna 1933.
- Paśnik Jerzy, „Statut Cywilnych Sądów Specjalnych jako podstawa działania sądownictwa konspiracyjnego (1943-1944)” *Zeszyty Naukowe Instytutu Badania Prawa Sądowego*, nr 2 (1988): 155-156.
- Pospieszalski Karol Marian, „Odpowiedzialność naczelnych zwierzchników administracji terenowej za zbrodnie wojenne w okupowanej Polsce” *Przegląd Zachodni*, nr 3 (1962): 3-27.
- Sieroszewski Władysław, „Organizacja wymiaru sprawiedliwości w Powstaniu Warszawskim i udział w niej adwokatów” *Palestra*, 7 (1977): 69-84.



- Szerkus Oscar, *Die Sondergerichtsbarkeit des Polnischen Untergrundstaates*. Berlin: Duncker & Humblot, 2019.
- Szopa Piotr, „W imieniu Rzeczypospolitej...”. *Wymiar sprawiedliwości Polskiego Państwa Podziemnego na terenie Podokręgu AK Rzeszów*. Rzeszów: IPN, 2014.
- Szulczyński Andrzej, *Sądownictwo polskie w Generalnym Gubernatorstwie 1939–1945*. Warszawa: Słowo, 2020.
- Szyprowski Bartłomiej, *Sąd Kapturowy przy Komendzie Głównej Związku Walki Zbrojnej w Warszawie (sierpień 1940 r. – listopad 1941 r.)*. *Podziemie w walce ze zdrajcami Rzeczypospolitej*. Warszawa: Historyczna, 2016.
- Weh Albert, *Prawo Generalnego Gubernatorstwa w układzie rzeczowym z objaśnieniami i szczegółowym skorowidzem, (wydanie trzecie)*. Kraków: Burgverlag, 1941.
- Wrzyszczyk Andrzej, „Hierarchia aktów prawnych wprowadzonych przez okupanta niemieckiego w Generalnym Gubernatorstwie w latach 1939–1945” *Studia Iuridica Lublinensia*, 22 (2014): 695-708.
- Wrzyszczyk Andrzej, „Kształtowanie wykładni prawa sądowego w praktyce funkcjonowania sądownictwa okupacyjnego w Generalnym Gubernatorstwie (1939–1945)”, [w:] *Omnia sunt interpretanda. Teoria i dogmatyka prawnicza, Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Leszkowi Leszczyńskiemu*, red. Andrzej Korybski, Bartosz Liżewski. 466-471. Lublin: UMCS, 2023.
- Wrzyszczyk Andrzej, *Okupacyjne sądownictwo niemieckie w Generalnym Gubernatorstwie 1939 – 1945. Organizacja i funkcjonowanie*. Lublin: UMCS, 2008.
- Wrzyszczyk Andrzej, „Uwagi o prawie łaski w Generalnym Gubernatorstwie (1939–1945). Podstawy normatywne stosowania prawa łaski w GG” *Studia z Dziejów Państwa i Prawa Polskiego*, cz. 2 (2006): 445-452.







OSKAR KANECKI

## Sąd grodzki Księstwa Inflanckiego w latach 1764–1772

### The Castle Court of the Duchy of Livonia Between 1764 and 1772

In 1677, a new organization of the judiciary was introduced in the part of Livonia (the Duchy of Livonia) dependent on the Polish-Lithuanian Commonwealth. The land court (sąd ziemski) and castle court (sąd grodzki) established at that time were to function on the model of their Polish-Lithuanian counterparts. The Livonian castle court sat in the castle in Dyneburg, and its work was headed by the castle starost (starosta), who was subordinate to the castle substarost (podstarosta), the judge, and the notary. The chancellery was run by the regent. In 1765 two more judges were added. During the reign of Stanisław Augustus Poniatowski, the Castle Court held two sessions a year (in August and December). The legal basis of its jurisdiction was the III Statute of Lithuania, and any appeals against its decisions were submitted to the Crown Court. The judicial documents were written in Polish. In 1772 the Duchy of Livonia was annexed to the Russian Empire.

OSKAR KANECKI, doktor nauk prawnych, Uniwersytet Pomorski w Słupsku, ORCID – 0000-0001-9025-2970, e-mail: oskar.kanecki@upsl.edu.pl

**SŁOWA KLUCZOWE:** Wielkie Księstwo Litewskie, sąd grodzki, III Statut litewski, roczki sądowe, Księstwo Inflanckie

**KEYWORDS:** Grand Duchy of Lithuania, castle court, Third Lithuanian Statute, court sessions, Duchy of Livonia

Zagadnienia ustroju i związku prawnopaństwowego Inflant z federacyjną Rzeczpospolitą Obojga Narodów niejednokrotnie stanowiły przedmiot rozważań badaczy polskich<sup>[1]</sup> i zagranicznych<sup>[2]</sup>. Od 1569 roku ziemie te miały status kondominium<sup>[3]</sup>, a więc, jak postanowił sejm lubelski, stanowiły obszar, który „nie mniej Koronie Polskiej, jako i Wielkiemu Księstwu Litewskiemu należy”<sup>[4]</sup>. W wyniku siedemnastowiecznych wojen ze Szwecją i Rosją zależna od polsko-litewskiego państwa pozostała jednak jedynie ich południowo-wschodnia część z Dyneburgiem (Inflanty Polskie). Po ustaniu wojennej zawieruchy przystąpiono do uregulowania statusu prawnego zachowanych terenów, nadając im ustrój wzorowany na koronnym i litewskim. Mocą uchwalonej przez sejm walny w 1677 roku konstytucji Ordynacja Księstwa Inflanckiego określono też organizację inflanckiego sądownictwa, postanawiając, „ażeby sposób sądów ziemskich i grodzkich

---

<sup>1</sup> Gustaw Manteuffel, *Inflanty Polskie poprzedzone ogólnym rzutem oka na siedmowiekową przeszłość całych Inflant* (Poznań: Księgarnia Jana Konstantego Żupańskiego, 1879), 23, 109-110; Bogusław Dybaś, „Inflanty a polsko-litewska Rzeczpospolita po pokoju oliwskim (1660)”, [w:] *Między Zachodem a Wschodem. Studia z dziejów Rzeczypospolitej w epoce nowożytnej*, red. Jacek Staszewski, Krzysztof Mikulski, Jarosław Dumanowski (Toruń: Wydawnictwo Adam Marszałek, 2002), 108-127; Wojciech Szczygielski, *Referendum trzeciomajowe. Sejmiki lutowe 1792 roku* (Łódź: Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, 1994), 325-331; Edward Kuntze, *Organizacja Inflant w czasach polskich*, (Gdynia: Instytut Bałtycki w Gdyni, 1939).

<sup>2</sup> Enn Tarvel, „Stosunek prawnopaństwowy Inflant do Rzeczypospolitej oraz ich ustrój administracyjny w l. 1561-1621” *Zapiski Historyczne Poświęcone Historii Pomorza i Krajów Bałtyckich*, z. 1 (1970): 49-77; Jürgen Heyde, „Kość niezgody – Inflanty w polityce wewnętrznej Rzeczypospolitej w XVI-XVII wieku”, [w:] *Prusy i Inflanty między średniowieczem a nowożytnością. Państwo-społeczeństwo-kultura*, red. Bogusław Dybaś, Dariusz Makiła (Toruń: Wydawnictwo Uniwersytetu Mikołaja Kopernika, 2003), 159-168.

<sup>3</sup> Dybaś, „Inflanty a polsko-litewska Rzeczpospolita po pokoju oliwskim (1660)”, 116, status kondominium znajdował wyraz między innymi w zasilaniu podatkami z Inflant na przemian skarbów Korony i Litwy, opatrywaniu pieczęciami obu tych państw pochodzących z Inflant dokumentów, czy też przemianym powierzeniu urzędów szlachcie koronnej, litewskiej i inflanckiej.

<sup>4</sup> „Konstytucje sejmu koronnego lubelskiego, obojga narodów uniowanego, polskiego i litewskiego roku 1569”, [w:] *Volumina Legum*, t. II (Petersburg: Nakładem i drukiem Jozafata Ohryzki, 1859), 94; Łotewskie Państwowe Archiwum Historyczne w Rydze, rkps, f. 712, ap. 1, nr 114, *Instrument accessionis*, Dyneburg, 4 lipca 1767 r., k. 194, w pochodzącym z 1767 roku akcie przystąpienia do konfederacji radomskiej jego inflanccy wystawcy stwierdzili, że czynią to, pozostając „per pacta unionis z Koroną Polską i W[ielkim] Ks[ięstwem] Litt[ewskim] połączeni, nigdy od nich oderwać się niemogący”.

w ziemi tej zachowany był takowy, jaki jest w województwach, ziemiach i powiatach koronnych i W.[ielkiego] Ks.[ięstwa] L.[iteńskiego]”<sup>[5]</sup>.

Niniejszy artykuł stanowi próbę odtworzenia ustroju i funkcjonowania dyneburskiego sądu grodzkiego w ostatnim okresie zależności Inflant od Korony i Litwy, czyli w latach 1764–1772. *Terminus a quo* wyznacza w tym przypadku wydanie 4 grudnia 1764 roku aktu *denuntiatio regis*<sup>[6]</sup>, którym nowy monarcha wznawiał jurysdykcję ordynaryjnych sądów szlacheckich po okresie bezkrólewia i tymczasowej działalności sądu kapturowego<sup>[7]</sup>. Zachowany rejestr spraw przekonuje, że w sierpniu 1765 roku gród dyneburski już orzekał<sup>[8]</sup>. Przy jednym z wpisów odniesiono się nawet do „żałob, relacji i obdukcji generalskich<sup>[9]</sup> po sądach kapturowych sporządzonych”<sup>[10]</sup>. *Terminus ad quem* wiąże się natomiast z przyłączeniem Księstwa Inflanckiego do Cesarstwa Rosyjskiego. Jak ustalili Bogusław Dybaś i Paweł Artur Jeziorski, już w sierpniu 1772 roku „Rosjanie zablokowali obradujące w Dyneburgu sądy grodzkie”, zaś miesiąc później do wiadomości publicznej została podana informacji o inkorporacji<sup>[11]</sup>.

Na podstawie konstytucji z 1677 roku pracami grodu kierował starosta dyneburski<sup>[12]</sup>, który, jak dowodzą zachowane źródła, przynajmniej

<sup>5</sup> „Ordynacja Księstwa Inflanckiego, 1677 r.”, [w:] *Volumina Legum*, t. V (Petersburg: Nakładem i drukiem Jozafata Ohryzki, 1860), 237; przebieg obrad sejmików litewskich poprzedzających sejm w 1677 roku omówiła: Diana Konieczna, „Litewska kampania sejmikowa przed sejmem warszawskim z 1677 roku” *Rocznik Lituanistyczny*, t. III (2017): 81–93.

<sup>6</sup> „Denuntiatio regis coronati Stanislai Augusti, 1764 r.”, [w:] *Volumina Legum*, t. VII (Petersburg: Nakładem i drukiem Jozafata Ohryzki, 1860), 132–133.

<sup>7</sup> Oskar Kanecki, *Sądy kapturowe Wielkiego Księstwa Litewskiego (1572–1764)* (Sopot: Wydawnictwo Arche Marek Tokarczyk, 2020), 96, z instytucji sądu kapturowego w Księstwie Inflanckim czyniono użytek już w XVII wieku.

<sup>8</sup> Łotewskie Państwowe Archiwum Historyczne w Rydze, rkps, f. 712, ap. 1, nr 110, *Regestr sądu grodzkiego dyneburskiego*, sierpień 1765 r., k. 129.

<sup>9</sup> woźnieńskich

<sup>10</sup> Łotewskie Państwowe Archiwum Historyczne w Rydze, rkps, f. 712, ap. 1, nr 110, *Regestr sądu grodzkiego dyneburskiego*, sierpień 1765 r., k. 138.

<sup>11</sup> Bogusław Dybaś, Paweł Artur Jeziorski, „Wstęp”, [w:] *Szlachta polsko-inflancka wobec przełomu. Materiały z dyneburskich akt grodzkich i ziemskich z lat 1764–1775*, wyd. Bogusław Dybaś, Paweł Artur Jeziorski, przy współpracy Tomasza Wiśniewskiego (Toruń: Wydawnictwo Instytutu Historii PAN, 2018), 7, 13.

<sup>12</sup> Życiorysy poszczególnych starostów dyneburskich przedstawił pokrótce: [Adam] Plater, „Krótka historyczno-chronologiczna wiadomość o dawnym Dynaburgu i o Fortecy dynaburskiej od roku 1667 o jej Garnizonie, Arsenale, tudzież o Starostach dynaburskich; z dodatkiem funduszu Alexandra Korwina Gąsiewskiego na kościół dynaburski, Assygnat, Ordynansow i listow autentycznych Hetmana

w części przypadków osobiście uczestniczył w pracach inflanckiego sądu grodzkiego<sup>[13]</sup>. Mianować powinien go król z uwzględnieniem alternaty trzech narodów, co było równoznaczne z powierzaniem tej godności kolejno przedstawicielom szlachty inflanckiej, koronnej i litewskiej<sup>[14]</sup>. Taka zasada obsady urzędów nie stanowiła w Inflantach bynajmniej nowości. Odnaleźć ją można także wśród regulacji pochodzącej z 1607 roku konstytucji Ordynacja ziemi inflanckiej, która dopuściła posesjonatów „z narodu inflanckiego [...] do wszelkich ozdób *dignitates et officia*<sup>[15]</sup> i do alternaty starostw inflanckich [...] równo z narodem polskim i litewskim”<sup>[16]</sup>. Już w XVII stuleciu zasada alternaty prowadziła do sytuacji kuriozalnych. Jak podaje Krzysztof Mikulski, urząd starościński przekazywany był *pro forma*, na zaledwie kilka dni zaufanym reprezentantom szlachty koronnej i litewskiej, by następnie mógł wrócić do Inflantczyków<sup>[17]</sup>. Dość wspomnieć, że starostwo grodowe dyneburskie po 1677 roku pozostawało w rękach przedstawicieli jednego zaledwie rodu – Platerów, którzy dysponowali nim we własnym kręgu<sup>[18]</sup>. Przykładem takiego właśnie działania była cesja starostwa dyneburskiego „ze wszelką jurysdykcją sądową grodzką”, dokonana za zgodą króla Augusta III przez starostę sądowego dyneburskiego Konstantego Ludwika Platera na rzecz swojego syna Józefa Platera<sup>[19]</sup>. Tego rodzaju praktyki wydają się dowodzić słuszności twierdzenia Edwarda Kuntzego,

---

W.X. Lit. do Starostow dynaburskich pisanych, oraz krótkiej informacji o Frej-kompanji Platera” *Rubon. Pismo poświęcone pożytecznej rozrywce*, t. I, (1842), 35-42.

<sup>13</sup> Łotewskie Państwowe Archiwum Historyczne w Rydze, rkps, f. 712, ap. 1, nr 116, *Rejestr sądu grodzkiego dyneburskiego*, 1769 r., k. 152v; zob. także: Łotewskie Państwowe Archiwum Historyczne w Rydze, rkps, f. 712, ap. 1, nr 110, *Rejestr sądu grodzkiego dyneburskiego*, sierpień 1765 r., k. 138.

<sup>14</sup> „Ordynacja Księstwa Inflanckiego, 1677 r.”, [w:] *Volumina Legum*, t. V, 237.

<sup>15</sup> godności i urzędów

<sup>16</sup> „Ordynacja ziemi inflanckiej, 1607 r.”, [w:] *Volumina Legum*, t. II, 441; Tarvel, „Stosunek prawnopaństwowy Inflant do Rzeczypospolitej”, 75, zdaniem Enn Tarvel dopiero *Ordynacja* uchwalona w 1607 roku w sposób rzeczywisty zrównała szlachtę inflancką z polską i litewską; zob. także: Heyde, „Kość niezgody – Inflanty w polityce wewnętrznej Rzeczypospolitej w XVI-XVII wieku”, 165.

<sup>17</sup> Krzysztof Mikulski, „Wstęp”, [w:] *Urzednicy inflanccy XVI-XVIII wieku. Spisy*, opracowali Krzysztof Mikulski, Andrzej Rachuba (Kórnik: Biblioteka Kórnicka, 1994), 21.

<sup>18</sup> Bogusław Dybaś, „Uwagi na temat elity województwa inflanckiego w XVII-XVIII wieku”, [w:] *Władza i prestiż. Magnateria Rzeczypospolitej w XVI-XVIII wieku*, red. Jerzy Urwanowicz, przy współudziale Ewy Dubas-Urwanowicz i Piotra Guzowskiego (Białystok: Wydawnictwo Uniwersytetu w Białymstoku, 2003), 247.

<sup>19</sup> „Cesja starostwa dyneburskiego, Dyneburg, dokument wniesiony do akt 28 lutego 1764 r.”, [w:] *Szlachta polsko-inflancka wobec przelotom*, 173-175.

który trwanie w II połowie XVII stulecia przy przemiennym obsadzaniu urzędów tłumaczył jedynie przywiązaniem do tradycji. Co więcej, asymilacja szlachty niemieckiej sprawiła, że podobne regulacje straciły na znaczeniu<sup>[20]</sup>. Mimo wszystko uchwalona w 1764 roku przez sejm konwokacyjny konstytucja Księstwo Inflanckie potwierdziła obowiązywanie Ordynacji z 1607 i 1677 roku, także w zakresie alternaty obsady urzędów<sup>[21]</sup>. Co do zasady starosta powinien posiadać w Inflantach dobra ziemskie, jednak ich brak nie uniemożliwiał objęcia funkcji, a jedynie obliłował nominata do nabycia takich posiadłości w terminie półrocznym. Po wyborze na urząd ciążył na staroście obowiązek złożenia przysięgi przed zgromadzoną na sejmiku szlachtą „rothą grodzką z[e] Statutu W.[ielkiego] Ks.[ięstwa] Lit.[ewskiego]”<sup>[22]</sup>. Odpowiednie stosowanie przepisów kodyfikacji z 1588 roku oznaczało jego zaprzysiężenie według roty właściwej sędziemu ziemskiemu (IV, 36, 37)<sup>[23]</sup>. Ta uwzględniała między innymi bezstronność, nieprzekupność i sumiennność w wykonywaniu obowiązków (IV, 1)<sup>[24]</sup>.

Zgodnie z konstytucją Ordynacja Księstwa Inflanckiego w realizacji przypisanych grodowi kompetencji sędziowskich uczestniczyć mieli podstarości, sędzia i pisarz grodzki. Ich wybór, z uwzględnieniem zasady alternaty, należał do starosty<sup>[25]</sup>. Nowo obrany starosta zapewne nie pozostawał

<sup>20</sup> Kuntze, *Organizacja Inflant w czasach polskich*, 43.

<sup>21</sup> „Księstwo Inflanckie, 1764 r.”, [w:] *Volumina Legum*, t. VII, 40.

<sup>22</sup> „Ordynacja Księstwa Inflanckiego, 1677 r.”, [w:] *Volumina Legum*, t. V, 237.

<sup>23</sup> Statut Wielkiego Xięstwa Litewskiego, Naprzod, za Najaśniejszego Hospodara Krola Jego Mosci Zygmunta III w Krakowie w Roku 1588. Drugi raz w Wilnie, w Roku 1619. z pokazaniem zgody y rożnice Statutow Koronnych y W.[ielkiego] X.[ięstwa] L.[itewskiego]. Trzeci raz, za Najaśniejszego K.[róla] J.[ego] M.[ości] Władystawa IV. w Warszawie, w Roku 1648, z przydaniem Konstytucyi od Roku 1550. do 1647. Czwarty raz, za Najaśniejszego Krola Jego Mosci Jana Trzeciego w Wilnie w Roku 1698. Z przyłożeniem pod Artykuły Konstytucyi Seymowych od Seymu Roku 1550. aż do Seymu Roku 1690. Obojgu Narodom służących, (Textu samego niwczym nie naruszaiąc) Teraz zaś piąty raz, za szczęśliwie panującego Najaśniejszego Krola Jego Mosci Augusta Trzeciego przedrukowany (Wilno: w Drukarni J.K.M. Akademickiey Societatis Jesu, 1744), 157.

<sup>24</sup> Statut Wielkiego Xięstwa Litewskiego, 115.

<sup>25</sup> Łotewskie Państwowe Archiwum Historyczne w Rydze, rkps, f. 712, ap. 1, nr 116, *Manifest starosty rzeżyckiego Jana Szadurskiego*, k. 65, istnienie praktyki wybierania podstarościego inflanckiego przez lokalnego starostę poświadczają wzmianki w dokumentach sądowych: „przede mną Kazimierzem Piotrem Kublickim podstarostą sądowym inflanckim od J[ąśnie] W[ielmożnego] J[ego]m[ości] Pana Józefa Platera sądowego inflanckiego düneburskiego starosty będącym [...]”; zob. także: Łotewskie Państwowe Archiwum Historyczne w Rydze, rkps, f. 712, ap. 1, nr 114, *Aktykacja przywileju nobilitacyjnego cesarza Maksymiliana II*, 23 października 1767 r., k. 341.

związany funkcjonującym wcześniej składem miejscowego sądu grodzkiego. Świadczyć o tym może treść jednego z zapisów cesyjnych, w którym ustępujący starosta polecił swemu synowi i jednocześnie następcy na urządzie „cokolwiek do władzy jego starościńskiej sądowej należy sprawować, sądzić, urząd grodzki ustanowić i zasądzić bez żadnej odmie i kogo innego przeszkody”<sup>[26]</sup>. Praktykę tę sankcjonowały regulacje uchwalonej w 1768 roku konstytucji Porządek sejmowania. Zachowując ciągłość pracy grodu po śmierci starosty, zastrzegła ona prawo do wyboru nowych urzędników sądowych przez jego następcę<sup>[27]</sup>. Tak jak starosta, również oni zostali zobowiązani do złożenia przysięgi podczas pierwszych po swoim wyborze obrad sejmikowych „rothą urzędników grodzkich W.[ielkiego] Ks.[ięstwa] Lit.[ewskiego]”<sup>[28]</sup>. W związku z reorganizacją składów litewskich grodów, na mocy uchwalonej w 1765 roku konstytucji O kondemnatach na WW. wojewodów lub UU. starostów sądowych wypadłych, zwiększeniu do trzech uległa liczba sędziów również w sądzie grodzkim dyneburskim<sup>[29]</sup>. Od tego czasu do dyspozycji inflanckiego starosty pozostawał zatem podstarości, trzech sędziów i pisarz. Pomocą w pracach kancelaryjnych służyli pisarzom regenci<sup>[30]</sup>. Spełniający doniosłą rolę procesową woźni sądowi (jenerałowie, generałowie) sprawowali swój urząd na podstawie monarszych przywilejów. W aktach wydanych dla jenerałów inflanckich podkreślano „umiejętność i biegłość w prawie pospolitym statutowym W[ielkiego] Ks[ięstwa] Litt[ewskiego]”<sup>[31]</sup>. Wymóg ten nie dziwi, jako że związki Księstwa Inflanckiego z Rzeczpospolitą Obojga Narodów doprowadziły do wprowadzenia na jego terenie litewskiego

<sup>26</sup> *Cesja starostwa dyneburskiego*, Dyneburg, 19 października 1763 r. (dokument wniesiony do akt 28 lutego 1764 r.), [w:] *Szlachta polsko-inflancka wobec przełomu*, 173-175.

<sup>27</sup> „Porządek sejmowania, 1768 r.”, [w:] *Volumina Legum*, t. VII, 291.

<sup>28</sup> „Ordynacja Księstwa Inflanckiego, 1677 r.”, [w:] *Volumina Legum*, t. V, 237.

<sup>29</sup> „O kondemnatach na WW. wojewodów lub UU. Starostów sądowych wypadłych, 1764 r.”, [w:] *Volumina Legum*, t. 7, 178-179; zob. także: Krzysztof Mikulski, „Wstęp”, [w:] *Urzednicy inflanccy XVI-XVIII wieku. Spisy*, 17.

<sup>30</sup> Łotewskie Państwowe Archiwum Historyczne w Rydze, rkps, f. 712, ap. 1, nr 114, *Rewizja ksiąg grodzkich inflanckich*, 1767 r., k. 76.

<sup>31</sup> „Przywilej na urząd woźnego Księstwa Inflanckiego dla Andrzeja Reyry, 3 czerwca 1765 r.”, [w:] *Szlachta polsko-inflancka wobec przełomu*, 205-206; zob. także: „Przywilej na urząd woźnego Księstwa Inflanckiego dla Tadeusza Raszczyzna, 3 czerwca 1765 r.”, [w:] *Szlachta polsko-inflancka wobec przełomu*, 206-207, woźni sądowi byli zobowiązani między innymi do doręczania pozwów, czy też uczestniczenia w obdukcjach.



prawa, a zlokalizowany w Dyneburgu sąd grodzki miał rozstrzygać „wszystkie całej ziemi tej sprawy, *ad forum castrense*<sup>[32]</sup> należące”, stosując przepisy III Statutu litewskiego<sup>[33]</sup>. Zachowane źródła praktyki sądowej potwierdzają natomiast, że tak rzeczywiście było. Czynności procesowe podejmowano, „mając na uwadze prawa Statutu”<sup>[34]</sup>, a wyroki wydawano „stosując się do Ś.[więtej] sprawiedliwości i praw Statutu w W[ielkim] Ksi[ęstw]ie Lit[ewskim] [...] opisanym”<sup>[35]</sup>. Postanowienia konstytucji z 1677 roku Bogusław Dybaś poczytywał za zwieńczenie, choć ograniczone terytorialnie, wieloletniego procesu integracji Inflant z Koroną i Litwą<sup>[36]</sup>. Rzeczywiście poziom polonizacji tamtejszej szlachty musiał pozostawać w II połowie XVII wieku zaawansowany, skoro sejm walny zdecydował się nałożyć w 1677 roku na wszystkie inflanckie sądy (w tym sąd grodzki) obowiązek sporządzania protestacji, pozwów i dekretów w języku polskim. Dość wspomnieć, że nastąpiło to 20 lat przed uchwaleniem *Coaequatio iurium* i wprowadzeniem analogicznych regulacji na terenie Wielkiego Księstwa Litewskiego<sup>[37]</sup>.

W II połowie XVIII wieku dokonano istotnej zmiany w częstotliwości organizowania kadencji sądów grodzkich na terenie Wielkiego Księstwa Litewskiego<sup>[38]</sup>. W myśl postanowień konstytucji z 1764 roku roczki grodzkie powinny się odbywać cztery razy w roku, począwszy od pierwszych dni marca, maja, sierpnia i grudnia. Kwestię sesji grodu w Dyneburgu uregulowano jednak inaczej. W Inflantach bowiem, „z przyczyny przypadającej w maju kadencji tegoż Księstwa w asesorii koronnej”<sup>[39]</sup> oraz szczupłości

<sup>32</sup> do właściwości urzędu grodzkiego.

<sup>33</sup> „Ordynacja Księstwa Inflanckiego, 1677 r.”, [w:] *Volumina Legum*, t. V, 237.

<sup>34</sup> Łotewskie Państwowe Archiwum Historyczne w Rydze, rkps, f. 712, ap. 1, nr 116, *Rejestr sądu grodzkiego dyneburskiego*, 1769 r., k. 152v; zob. także: Łotewskie Państwowe Archiwum Historyczne w Rydze, rkps, f. 712, ap. 1, nr 110, *Rejestr sądu grodzkiego dyneburskiego*, sierpień 1765 r., k. 133.

<sup>35</sup> Łotewskie Państwowe Archiwum Historyczne w Rydze, rkps, f. 712, ap. 1, nr 110, *Rejestr sądu grodzkiego dyneburskiego*, grudzień 1765 r., k. 354v–355.

<sup>36</sup> Dybaś, „Inflanty a polsko-litewska Rzeczpospolita po pokoju oliwskim (1660)”, 116.

<sup>37</sup> „Coaequatio iurium, 1697 r.”, [w:] *Volumina Legum*, t. V, 418.

<sup>38</sup> *Statut Wielkiego Xięstwa Litewskiego*, s. 154, III Statut litewski z 1588 roku (IV, 33) przewidywał comiesięczne dwutygodniowe sesje.

<sup>39</sup> Maria Woźniakowa, *Sąd asesorski koronny (1537-1795): jego organizacja, funkcjonowanie i rola w dziejach prawa chełmińskiego i magdeburgskiego w Polsce* (Warszawa: Naczelna Dyrekcja Archiwów Państwowych, 1990), 255, od połowy maja do końca czerwca sąd asesorski koronny rozstrzygał sprawy wywoływane z rejestru inflanckiego; Łotewskie Państwowe Archiwum Historyczne w Rydze, rkps, f. 712, ap. 1,

spraw”, ograniczono ich liczbę do dwóch w ciągu roku. Dodatkowo miały się one odbywać w innym czasie niż w powiatach litewskich, gdyż w sierpniu i w grudniu<sup>[40]</sup>. Dwie kadencje lokalnego sądu grodzkiego w ciągu roku zapewne pozwalały na rozstrzygnięcie stosunkowo nielicznie trafiających do niego spraw. Regentowi grodzkiemu inflanckiemu Jozafatowi Wieliczce przyznano bowiem nawet folwark „*ex ratione*: iż kancelarii inflanckiej dochody są bardzo szczupłe dla małości spraw w tym Księstwie”<sup>[41]</sup>. Wskazany w konstytucji z 1764 roku termin grudniowy szlachcie inflanckiej jednak nie odpowiadał, gdyż trzy lata po jej uchwaleniu podniosła w instrukcji sejmikowej, żeby roczki grodzkie, „dla lepszemu województwa wygody, na marcowe i augustowe<sup>[42]</sup> roczki przemienione i ugruntowane były”<sup>[43]</sup>. Mimo wszystko gród dyneburski stosował się do postanowień obowiązującego prawa. Jak dowodzą zachowane rejestry spraw sądowych, przynajmniej w 1765 roku odbyły się zarówno roczki sierpniowe<sup>[44]</sup>, jak też grudniowe<sup>[45]</sup>. Ostatecznie w 1768 roku sejm przychylił się do postulatu Inflantczyków i przeniósł kadencję grudniową na marzec, zaś sierpniową przesunął na wrzesień<sup>[46]</sup>.

Siedzibą inflanckiego sądu grodzkiego pozostawał zamek w Dyneburgu. Nie była to jednak dawna warownia krzyżacka<sup>[47]</sup>, lecz budowla wzniesiona

---

nr 114, *Manifest w sprawie Bielińskich z Beniślawskimi*, 1767 r., k. 24, o rozpatrywaniu przez asesorię koronną spraw pochodzących z Inflant podczas tak zwanych „kadencji inflanckich” przekonują zachowane źródła praktyki sądowej.

<sup>40</sup> „Regestra w ziemstwach i grodach, 1764 r.”, [w:] *Volumina Legum*, t. VII, 177.

<sup>41</sup> „Obrąb Kiburciszki, alias Piaskowce zwane”, [w:] *Istoriko-juridyczeskije materiały, izwliczennyje iz aktowych knig gubernij witebskoj i mogilewskoj*, t. XXXI (Witebsk: Gubiernskaja Tipo-Litografija, 1903), 50.

<sup>42</sup> sierpniowe

<sup>43</sup> Łotewskie Państwowe Archiwum Historyczne w Rydze, rkps, f. 712, ap. 1, nr 114, *Instrukcja Księstwa Inflanckiego*, Dyneburg, 24 sierpnia 1767 r., k. 226.

<sup>44</sup> Łotewskie Państwowe Archiwum Historyczne w Rydze, rkps, f. 712, ap. 1, nr 110, *Regestr sądu grodzkiego dyneburskiego*, sierpień 1765 r., k. 129.

<sup>45</sup> Łotewskie Państwowe Archiwum Historyczne w Rydze, rkps, f. 712, ap. 1, nr 110, *Regestr sądu grodzkiego dyneburskiego*, grudzień 1765 r., k. 348.

<sup>46</sup> *Warunek praw Księstwu Inflanckiemu*, 1768 r., [w:] *Volumina Legum*, t. VII, 392.

<sup>47</sup> Historię tego zamku opisał: Armin Tuulse, *Die Burgen in Estland und Lettland* (Dorpat: Dorpater Estnischer Verlag, 1942), 87-91, zdaniem autora warownię w Dyneburgu wzniesiono w ósmej dekadzie XIII wieku, a następnie wielokrotnie ją przebudowywano. Obiekt z początku pozostawał zapewne konstrukcją drewnianą, gdyż jego budowa nie trwała zbyt długo. Ulokowano go jednak w miejscu ułatwiającym obronę; Tomasz Borowski, *Miasta, zamki i klasztory państwa krzyżowego Zakonu Szpitala Najświętszej Marii Panny Domu Niemieckiego w Jerozolimie nad Bałtykiem*. *Inflanty* (Warszawa: Oficyna Wydawnicza Volumen, 2010), 90, w wyniku

na polecenie króla Stefana Batorego w dziewiątej dekadzie XVI stulecia<sup>[48]</sup>. Obiekt ten spełniał również funkcję więzienia. W 1711 roku sędziowie grodzcy zebrali się na obrady w zamkowej izbie żołnierskiej (kordegardzie)<sup>[49]</sup>. Podany przez starostę dyneburskiego spis rocznych wydatków na 12 żołnierzy i podoficera, „*pro praesidio et assistentia*<sup>[50]</sup> sądów być mających”, może przy tym świadczyć o występującej potrzebie angażowania wojska w celu zapewnienia bezpieczeństwa sędziom<sup>[51]</sup>. W 1765 roku zamek znajdował się już w złym stanie<sup>[52]</sup>, a uchwalone rok wcześniej laudum sejmiku przedkonwokacyjnego donosiło dodatkowo o braku stosownego miejsca do przechowywania ksiąg sądowych. Wtedy też zdecydowano o uchwaleniu lokalnego podatku służącego wzniesieniu murowanej kancelarii. Ponadto, dla „wszystkich obywatelów wygody” sejmik postanowił uporządkować księgi sądowe poprzez ich oprawienie i sporządzenie rejestru<sup>[53]</sup>. Z dostępu do akt grodzkich szlachta rzeczywiście czyniła użytek, o czym mogą świadczyć zachowane relacje z rewizji ksiąg grodzkich inflanckich. Chociażby w 1754 roku krajczy inflancki Gotard Ignacy von der Mohl usiłował dotrzeć w dyneburskiej kancelarii do kilku dokumentów z końca XVII i pierwszej połowy XVIII wieku<sup>[54]</sup>. Nie zawsze działania tego rodzaju kończyły się powodzeniem. W 1767 roku nie

---

najazdu moskiewskiego w 1577 roku zamek został tak bardzo zniszczony, że król Stefan Batory zaniechał jego odbudowy.

<sup>48</sup> Plater, „Krótka historyczno-chronologiczna wiadomość o dawnym Dynaburgu”, 21; zob. także: Paweł Artur Jeziorski, „Dyneburg w ostatnim stuleciu istnienia Rzeczypospolitej Obojga Narodów. Przyczynek do dziejów społecznych i gospodarczych miasta”, [w:] *Stan badań nad wielokulturowym dziedzictwem dawnej Rzeczypospolitej*, t. II, red. Wojciech Walczak, Karol Łopatecki (Białystok: Instytut Badań nad Dziedzictwem Kulturowym Europy, 2010), 414.

<sup>49</sup> Jeziorski, „Dyneburg w ostatnim stuleciu istnienia Rzeczypospolitej Obojga Narodów”, 415.

<sup>50</sup> dla obsadzenia i pomocy

<sup>51</sup> „Spisanie expensu rocznego na dwunastu gimeynów i unteroficera pro praesidio et assistentia sądów być mających...”, [w:] *Istoriko-juridyczne materiały, izwliczennyje iz aktowych knig gubernij witebskoj i mogilewskoj*, t. XXXI, 89–90.

<sup>52</sup> Jeziorski, „Dyneburg w ostatnim stuleciu istnienia Rzeczypospolitej Obojga Narodów”, 414.

<sup>53</sup> „Laudum sejmiku dyneburskiego, 6 lutego 1764 r.”, [w:] *Szlachta polsko-inflancka wobec przełomu*, 168; zob. także: Bogusław Dybaś, „Materiały źródłowe do dziejów województwa inflanckiego i powiatu piltyńskiego w Państwowym Archiwum Historycznym Łotwy w Rydze”, *Archeion*, t. LI (2000): 89.

<sup>54</sup> Łotewskie Państwowe Archiwum Historyczne w Rydze, rkps, f. 712, ap. 1, nr 110, *Aktykacja rewizji ksiąg grodzkich inflanckich*, 31 października 1765 r., k. 289, poszukiwał on dokumentów z końca XVII i XVIII wieku.

udało się znaleźć w aktach grodzkich poszukiwanej manifestacji<sup>[55]</sup>, czy też innym razem – dokumentów określających status prawny majątku<sup>[56]</sup>. Postulowane przez sejmik dyneburski w 1764 roku uporządkowanie dokumentacji z całą pewnością ułatwiłoby podobne kwerendy. Trudno orzec, czy plany wzniesienia budynku służącego jej przechowywaniu przyniosły oczekiwany rezultat przed przyłączeniem Księstwa Inflanckiego do Cesarstwa Rosyjskiego, skoro w 1775 roku wciąż wspomniano o pieniądzach zdeponowanych w Dyneburgu „na wymurowanie kancelarii”<sup>[57]</sup>. Pomimo problemów związanych z przechowywaniem akt kancelaria grodzka w Dyneburgu funkcjonowała, a część dokumentów sądowych opatrywano wzmianką: „*coram actis*”<sup>[58]</sup> w kancelarii grodzkiej inflanckiej w mieście J[ego] K[rólewskiej] m[oś]ci sądowym Duneburku będącej”<sup>[59]</sup>. Jej budynek zlokalizowano na placu miejskim przy ulicy wiodącej do zamku. Jeśli wierzyć treści przywołanego przez Pawła Artura Jeziorskiego dokumentu, w czerwcu 1765 roku kancelaria grodzka w Dyneburgu była nawet szturmowana przez lokalnych akademików, którzy próbowali siłą dotrzeć do ukrywającego się w niej szlachcica. Sytuacja była ponoć poważna i udało się ją uspokoić dopiero osobom postronnym<sup>[60]</sup>. W 1771 roku w rzeczonyj kancelarii zorganizowano natomiast okazanie zwłok ofiar bójki „całemu miastu dyneburskiemu i licznemu zgromadzeniu ludzi”<sup>[61]</sup>. W dyneburskiej kancelarii grodzkiej miano ponadto opłacać uchwalone przez miejscowy sejmik podatki<sup>[62]</sup>, co nie stanowiło bynajmniej osobliwości Księstwa

<sup>55</sup> Łotewskie Państwowe Archiwum Historyczne w Rydze, rkps, f. 712, ap. 1, nr 114, *Rewizja ksiąg grodzkich inflanckich*, 1767 r., k. 76.

<sup>56</sup> Łotewskie Państwowe Archiwum Historyczne w Rydze, rkps, f. 712, ap. 1, nr 114, *Rewizja ksiąg grodzkich inflanckich*, 1767 r., k. 120.

<sup>57</sup> „Dyspozycja zjazdu szlachty prowincji dźwińskiej, Agłona, 24 kwietnia 1775 r.”, [w:] *Szlachta polsko-inflancka wobec przełomu*, 419, środki w wysokości 3 tysięcy rubli przechowywano wówczas w kancelarii ziemskiej. Szlachta prowincji dźwińskiej postanowiła jednak w 1775 roku przynajmniej czasowo przeznaczyć z tej kwoty tysiąc rubli na opłacenie podróży do cesarzowej Katarzyny II swojego delegata – Antoniego Ryka.

<sup>58</sup> przed aktami

<sup>59</sup> Łotewskie Państwowe Archiwum Historyczne w Rydze, rkps, f. 712, ap. 1, nr 118, *Akt pilności*, Dyneburg, 1771 r., k. 201.

<sup>60</sup> Jeziorski, „Dyneburg w ostatnim stuleciu istnienia Rzeczypospolitej Obojga Narodów”, 436.

<sup>61</sup> „Relacja woźnego Księstwa Inflanckiego Stefana Korta, Dyneburg, 10 maja 1771 r.”, [w:] *Szlachta polsko-inflancka wobec przełomu*, 335.

<sup>62</sup> „Laudum sejmiku dyneburskiego, 6 lutego 1764 r.”, [w:] *Szlachta polsko-inflancka wobec przełomu*, 168.

Inflanckiego, lecz pozostawało praktyką doskonale znaną także grodom Wielkiego Księstwa Litewskiego<sup>[63]</sup>.

Odstępstwem od znanej Koronie i Wielkiemu Księstwu Litewskiemu praktyki było kierowanie apelacji od wyroków dyneburskiego sądu grodzkiego do asesorii koronnej, a nie do jednego z Trybunałów. Dodatkowo w rozstrzyganiu przez sąd asesorski spraw inflanckich powinni uczestniczyć referendarz albo pisarz Wielkiego Księstwa Litewskiego oraz reprezentujący Inflanty zaprzysiężony asesor jako sekretarz, z tym zastrzeżeniem, że jego nieobecność nie powodowała przeszkody w sądownictwie. Dekrety asesorskie miano opatrywać pieczęciami koronną i litewską. W ogóle apelacja nie przysługiwała natomiast w sprawach o wartości przedmiotu sporu nieprzekraczającej 500 złotych<sup>[64]</sup>. W Ordynacji sądów królewskich z 1605 roku przewidziano rozpatrywanie spraw pochodzących z Księstwa Inflanckiego w czwartki i w piątki. Jak podaje Maria Woźniakowa, „podlegające kompetencji Asesorii sprawy Księstwa Inflanckiego wyjęto spod rygoru większości kolegialnego sądu, poddając je pod bezpośredni osąd kanclerza lub podkanclerzego”. Dodatkowo sądzono je z odrębnego rejestru<sup>[65]</sup>, który zlikwidowano po odpadnięciu Księstwa Inflanckiego od Rzeczypospolitej w 1772 roku<sup>[66]</sup>.

Reasumując, zgodnie z postanowieniami uchwalonej w 1677 roku Ordynacji Księstwa Inflanckiego obradujący na dyneburskim zamku sąd grodzki inflancki funkcjonował według koronno-litewskiego wzorca. Miało to swoje konsekwencje w postaci zawieszania jego jurysdykcji po śmierci władcy i powoływania w to miejsce sądu kapturowego. Ostatni z inflanckich kapturów orzekał w 1764 roku<sup>[67]</sup>. Odtworzony po wstąpieniu na tron Stanisława Augusta Poniatowskiego gród dyneburski działał nieprzerwanie do inkorporacji Księstwa Inflanckiego przez Cesarstwo Rosyjskie w 1772 roku. Jego pracami zawiadywał osiadły w Inflantach i zaprzysiężony starosta, wspierany w realizacji swych obowiązków przez podstarościego,

<sup>63</sup> Litewskie Państwowe Archiwum Historyczne w Wilnie, rkps, f. 285, ap. 1, nr 70, *Instrukcja sejmiku żmudzkiego*, Rosienie, 22 sierpnia 1780 r., k. 176v.

<sup>64</sup> „Ordynacja Księstwa Inflanckiego, 1677 r.”, [w:] *Volumina Legum*, t. V, 237.

<sup>65</sup> Woźniakowa, *Sąd asesorski koronny (1537-1795): jego organizacja, funkcjonowanie i rola w dziejach prawa chełmińskiego i magdeburskiego w Polsce*, 54, 253, 255; zob. także: *Warunek dla Księstwa Inflanckiego*, 1764 r., [w:] *Volumina Legum*, t. VII, 191.

<sup>66</sup> Wincenty Skrzetuski, *Prawo polityczne narodu polskiego*, t. II (Warszawa: w Drukarni J.K. Mci i Rzeczypospolitej u XX. Scholarum Piarum, 1784), 353.

<sup>67</sup> *Cesja starostwa dyneburskiego*, Dyneburg, 19 października 1763 r. (dokument wniesiony do akt 28 lutego 1764 r.), [w:] *Szlachta polsko-inflancka wobec przelomu*, 173, w dokumencie podano skład inflanckiego sądu kapturowego w 1764 roku.

sędziego i pisarza grodzkiego. Dodatkowo nad właściwym wykonywaniem zadań kancelaryjnych czuwał regent. W 1765 roku skład inflanckiego grodu został zwiększony o dwóch sędziów. Podstawą prawną jego jurysdykcji pozostawał III Statut litewski. Dokumenty sądowe sporządzano w języku polskim. Inaczej niż w Wielkim Księstwie Litewskim uregulowano kwestię sesji sądowych, gdyż ograniczono ich liczbę do zaledwie dwóch w ciągu roku (w sierpniu i w grudniu), co tłumaczono między innymi niewielką liczbą spraw. Tak jak na Litwie postępowanie sądowe pozostawało dwuinstancyjne, jednak apelacje od wyroków grodu inflanckiego miano kierować do asesorii koronnej.

## Bibliografia

- Borowski Tomasz, *Miasta, zamki i klasztory państwa krzyżowego Zakonu Szpitala Najświętszej Marii Panny Domu Niemieckiego w Jerozolimie nad Bałtykiem. Inflanty*. Warszawa: Oficyna Wydawnicza Volumen, 2010.
- Dybaś Bogusław, „Inflanty a polsko-litewska Rzeczpospolita po pokoju oliwskim (1660)”, [w:] *Między Zachodem a Wschodem. Studia z dziejów Rzeczypospolitej w epoce nowożytnej*, red. Jacek Staszewski, Krzysztof Mikulski, Jarosław Dumanowski. 108-127. Toruń: Wydawnictwo Adam Marszałek, 2002.
- Dybaś Bogusław, „Materiały źródłowe do dziejów województwa inflanckiego i powiatu piltyńskiego w Państwowym Archiwum Historycznym Łotwy w Rydze” *Archeion*, t. LI (2000): 87-92.
- Dybaś Bogusław, „Uwagi o tematyce województwa inflanckiego w XVII-XVIII wieku”, [w:] *Władza i prestiż. Magnateria Rzeczypospolitej w XVI-XVIII wieku*, red. Jerzy Urwanowicz, przy współudziale Ewy Dubas-Urwanowicz, Piotra Guzowskiego. 243-253. Białystok: Wydawnictwo Uniwersytetu w Białymstoku, 2003.
- Dybaś Bogusław, Jeziorski Paweł Artur, „Wstęp”, [w:] *Szlachta polsko-inflancka wobec przelomu. Materiały z dyneburskich akt grodzkich i ziemskich z lat 1764-1775*, wyd. Bogusław Dybaś, Paweł Artur Jeziorski, przy współpracy Tomasza Wiśniewskiego. 7-38. Toruń: Wydawnictwo Instytutu Historii PAN, 2018.
- Heyde Jürgen, „Kość niezgody – Inflanty w polityce wewnętrznej Rzeczypospolitej w XVI-XVII wieku”, [w:] *Prusy i Inflanty między średniowieczem a nowożytnością. Państwo-społeczeństwo-kultura*, red. Bogusław Dybaś, Dariusz Makiła. 159-168. Toruń: Wydawnictwo Uniwersytetu Mikołaja Kopernika, 2003.



- Jeziorski Paweł Artur, „Dyneburg w ostatnim stuleciu istnienia Rzeczypospolitej Obojga Narodów. Przyczynek do dziejów społecznych i gospodarczych miasta”, [w:] *Stan badań nad wielokulturowym dziedzictwem dawnej Rzeczypospolitej*, t. II, red. Wojciech Walczak, Karol Łopatecki. 409-439. Białystok: Instytut Badań nad Dziedzictwem Kulturowym Europy, 2010.
- Kanecki Oskar, *Sądy kapturowe Wielkiego Księstwa Litewskiego (1572-1764)*. Sopot: Wydawnictwo Arche Marek Tokarczyk, 2020.
- Konieczna Diana, „Litewska kampania sejmikowa przed sejmem warszawskim z 1677 roku” *Rocznik Lituanistyczny*, t. III (2017): 81-93.
- Kuntze Edward, *Organizacja Inflant w czasach polskich*. Gdynia: Instytut Bałtycki w Gdyni, 1939.
- Manteuffel Gustaw, *Inflanty Polskie poprzedzone ogólnym rzutem oka na siedmiowiekową przeszłość całych Inflant*. Poznań: Księgarnia Jana Konstantego Żupańskiego, 1879.
- Mikulski Krzysztof, „Wstęp”, [w:] *Urzędnicy inflanccy XVI-XVIII wieku. Spisy*, oprac. Krzysztof Mikulski, Andrzej Rachuba. 5-22. Kórnik: Biblioteka Kórnicka, 1994.
- Plater [Adam], „Krótka historyczno-chronologiczna wiadomość o dawnym Dynaburgu i o Fortecy dynaburskiej od roku 1667 o jej Garnizonie, Arsenale, tudzież o Starostach dynaburskich; z dodatkiem funduszu Alexandra Korwina Gąsiewskiego na kościół dynaburski, Assygnat, Ordynansow i listow autentycznych Hetmana W.X. Lit. do Starostow dynaburskich pisanych, oraz krótkiej informacji o Frej-kompanji Platera” *Rubon. Pismo poświęcone użytecznej rozrywce*, t. I (1842): 19-57.
- Skrzetuski Wincenty, *Prawo polityczne narodu polskiego*, t. II. Warszawa: w Drukarni J.K. Mci i Rzeczypospolitej u XX. Scholarum Piarum, 1784.
- Szczygielski Wojciech, *Referendum trzciemajowe. Sejmiki lutowe 1792 roku*. Łódź: Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, 1994.
- Tarvel Enn, „Stosunek prawnopaństwowi Inflant do Rzeczypospolitej oraz ich ustrój administracyjny w l. 1561-1621” *Zapiski Historyczne Poświęcone Historii Pomorza i Krajów Bałtyckich*, z. 1 (1970): 49-77.
- Tuulse Armin, *Die Burgen in Estland und Lettland*. Dorpat: Dorpater Estnischer Verlag, 1942.
- Woźniakowa Maria, *Sąd asesorski koronny (1537-1795): jego organizacja, funkcjonowanie i rola w dziejach prawa chełmińskiego i magdeburskiego w Polsce*. Warszawa: Naczelna Dyrekcja Archiwów Państwowych, 1990.







SZYMON ZARĘBA

# Komitety do spraw Przeglądu Międzynarodowych Przepisów Zdrowotnych: działalność i efekty funkcjonowania

## IHR Review Committees: Activities and Outcomes

The purpose of this paper is to evaluate the functioning of the International Health Regulations (IHR) Review Committees of the World Health Organization. It attempts to analyze the operation of these committees in order to answer the questions of whether they are performing their functions properly and whether it would be possible to improve their operation. Subsequent chapters discuss the operating rules, legal status, and powers of these committees, as well as their activities to date and their impact (i.e., reports). In the conclusions, the author addresses the question of the effectiveness of the IHR Review Committees and then suggests what could be changed.

SZYMON ZARĘBA, doktor nauk prawnych, Polska Akademia Nauk,  
ORCID – 0000-0003-3226-4441, e-mail: s.zareba@inp.pan.pl

**SŁOWA KLUCZOWE:** Międzynarodowe Przepisy Zdrowotne, Światowa Organizacja Zdrowia, międzynarodowe prawo zdrowia, ochrona zdrowia publicznego, zagrożenie zdrowia publicznego o zasięgu międzynarodowym, pandemia, COVID-19

**KEYWORDS:** International Health Regulations, World Health Organization, international health law, public health, public health emergency of international concern, pandemic, COVID-19

# 1 | Wprowadzenie

Międzynarodowe Przepisy Zdrowotne (*International Health Regulations, IHR*) z 2005 r. są kluczowym instrumentem międzynarodowym<sup>[1]</sup> służącym zapobieganiu i zwalczaniu rozprzestrzeniania się chorób zakaźnych na skalę międzynarodową<sup>[2]</sup>. Brak aktualnie innego wiążącego aktu prawnego o charakterze uniwersalnym, który pełniłby zbliżoną rolę, zwłaszcza umowy międzynarodowej. Nic więc dziwnego, że podczas toczących się w latach 2004-2005 negocjacji kształtu tych przepisów<sup>[3]</sup> przewidziano utworzenie specjalistycznych organów doradczych, które miały zapewnić lepsze wsparcie wiedzą ekspercką organów decyzyjnych WHO odpowiadających za stosowanie IHR. Istnienia takich ciał nie przewidywały wcześniejsze analogiczne regulacje<sup>[4]</sup>, a ich ustanowienie jest uważane za najważniejszą instytucjonalną zmianę dotychczasowego reżimu prawnego wprowadzoną przez IHR z 2005 r.<sup>[5]</sup> Jednym z nich są Komitety ds. Przeglądu Międzynarodowych Przepisów Zdrowotnych, których dotyczy poniższe opracowanie.

---

<sup>1</sup> Por. na temat ich formy prawnej m.in.: Leszek Bosek, *Stan epidemii. Konstrukcja prawna* (Warszawa: C.H. Beck, 2022): 17; Marcin Janik, „Mapowanie zagrożeń epidemicznych jako przykład wielopostaciowości administracji publicznej” *Opolskie Studia Administracyjno-Prawne*, nr 1 (2018): 45; Wojciech Burek, „Zmiana sposobu realizacji kompetencji prawotwórczych przez Światową Organizację Zdrowia” *Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego*, nr 12 (2014): 76-77.

<sup>2</sup> Na temat ich roli por. m.in. Jacek Barcik, *Międzynarodowe prawo zdrowia publicznego* (Warszawa: C.H. Beck, 2013), 209; Bosek, *Stan epidemii. Konstrukcja prawna*, 15. IHR zostały przyjęte przez Światowe Zgromadzenie Zdrowia WHO w 2005 r. i weszły w życie w 2007 r. Wiążą 194 państwa WHO. Zastąpiły dotychczas obowiązujące regulacje z 1951 r., tzw. Międzynarodowe Przepisy Sanitarne (kilka-krotnie nowelizowane, m.in. w 1969 r.). Por. David P. Fidler, „From International Sanitary Conventions to Global Health Security: The New International Health Regulations” *Chinese Journal of International Law*, nr 2 (2005): 333.

<sup>3</sup> Por. na temat jej przyczyn Matthew Fleming, „Combating the Spread of Disease: The International Health Regulations” *Columbia Journal of Transnational Law*, nr 3 (2012): 811-813.

<sup>4</sup> Por. Komunikat z dnia 25 kwietnia 1971 r. w sprawie Międzynarodowych Przepisów Zdrowotnych, *Dziennik Urzędowy Ministerstwa Zdrowia i Opieki Społecznej* z 1971 r. Nr 8, poz. 38.

<sup>5</sup> Tak uważają np. Tania J. Keefe, Mark W. Zacher, *The Politics of Global Health Governance: United by Contagion* (New York: Palgrave Macmillan, 2008), 66.

Celem tekstu jest znalezienie odpowiedzi na pytanie, czy takie komitety prawidłowo sprawują swoją funkcję i czy możliwa byłaby poprawa ich funkcjonowania. Poszczególne rozdziały omawiają 1. zadania, status prawny i kompetencje komitetów, 2. ich dotychczasową działalność, 3. jej efekty (raporty), 4. wnioski, oraz 5. propozycje zmian (postulaty *de lege ferenda*). Tekst przyjmuje założenie, że Komitety ds. Przeglądu generalnie działają sprawnie i prawidłowo. Na jakość, legitymizację i przejrzystość ich działań mogłoby jednak korzystnie wpłynąć przyjęcie jasnych i stałych zasad dotyczących: a) wskazywania materiałów i metodologii wykorzystywanych w ich pracach, b) ujawniania potencjalnych konfliktów interesów ich członków i c) relacji z innymi organami o podobnym zakresie działania. Nie zaszkodziłoby również przyjęcie wewnętrznych procedur reagowania na wypadek posądzenia ich członków o stronniczość i służących przeciwdziałaniu korupcji.

## Zadania, status prawny i kompetencje

Działalność Komitetów ds. Przeglądu Międzynarodowych Przepisów Zdrowotnych polega na przygotowywaniu raportów omawiających zagadnienia, o których analizę zostały poproszone przez organy WHO – rozważają w nich dany problem i formułują rekomendacje. Raporty są następnie doręczane Dyrektorowi Generalnemu, który przekazuje je Światowemu Zgromadzeniu Zdrowia (WHA, od World Health Assembly – najwyższemu organowi decyzyjnemu WHO, w którym głos ma każde z jej państw członkowskich) lub Radzie Wykonawczej (organowi odpowiedzialnemu za wdrażanie decyzji i wspieranie pracy WHA)<sup>[6]</sup>.

IHR przewidują korzystanie przez organy WHO z doradztwa Komitetu ds. Przeglądu w sześciu przypadkach<sup>[7]</sup>. Po pierwsze, w celu oceny propozycji zmian przy nowelizacji tych przepisów<sup>[8]</sup>. Po drugie, w razie zgłoszenia

---

<sup>6</sup> Art. 52 IHR, art. 50 ust. 1 IHR – por. World Health Organization, *International Health Regulations (2005). Third Edition*, Genewa: World Health Organization, 2016.

<sup>7</sup> Wcześniejsze projekty IHR zakładały także inną możliwość – powierzenia Komitetowi ds. Przeglądu sporów między stronami tych przepisów (np. co do stosowania środków ograniczających handel i turystykę) z prośbą o opinię. Stanowiska komitetu miały być wiążące, jeżeli zażyczyłyby sobie tego strony sporu. To rozwiązanie usunięto jednak z projektu IHR w styczniu 2005 r. Por. Fidler, *From International Sanitary Conventions*, 352.

<sup>8</sup> Art. 50 ust. 1 lit. a IHR.

przez któreś państwo zastrzeżeń do IHR<sup>[9]</sup> – analogicznych do tych, jakie można składać do umów międzynarodowych. Przepisy przewidują udział Komitetu ds. Przeglądu w bardzo szczególnej sytuacji: gdy państwo zgłosi zastrzeżenie, co najmniej jedna trzecia państw-stron IHR zgłosi sprzeciw do tego zastrzeżenia, a państwo zgłaszające mimo to go nie wycofa i zwróci się o wydanie opinii w tej sprawie przez Komitet ds. Przeglądu<sup>[10]</sup>. Po trzecie, opinia komitetu jest niezbędna do wydania, zmiany lub zakończenie obowiązywania tzw. stałego zalecenia<sup>[11]</sup>, tj. zalecenia dotyczącego zagrożenia dla zdrowia publicznego mającego charakter względnie trwały. Może ono dotyczyć krajowych środków podejmowanych w odniesieniu do np. przewozu bagaży, towarów czy przesyłek pocztowych albo ruchu osobowego. Po czwarte, opinii komitetu może zasięgnąć Światowe Zgromadzenie Zdrowia w odniesieniu do kwestii, które pojawiły się przy okazji okresowego przeglądu funkcjonowania IHR, którego regularne dokonywanie nakazują te przepisy<sup>[12]</sup>. Po piąte, skorzystanie z doradztwa komitetu było konieczne przy ocenie wniosków państw o udzielenie zgody na wydłużenie okresu wdrażania IHR<sup>[13]</sup>. Wiąże się to z faktem, że Międzynarodowe Przepisy Zdrowotne nałożyły na państwa szereg obowiązków do realizacji w ciągu 5 lat od wejścia w życie IHR, z możliwością dwukrotnego przedłużenia – przy czym za drugim razem konieczne było uzyskanie opinii Komitetu ds. Przeglądu. Ta podstawa prawna powołania komitetu mogła być (i została – porównaj niżej) wykorzystana tylko jednorazowo. Po szóste, Dyrektor Generalny może poprosić Komitet ds. Przeglądu o opinię w każdej sprawie dotyczącej funkcjonowania IHR<sup>[14]</sup>. W praktyce – jak zostanie

<sup>9</sup> Art. 62 ust. 8 IHR, a także art. 59 ust. 1 i 2, 60 i 63 ust. 1 IHR.

<sup>10</sup> Ostatecznie do IHR złożono nieliczne zastrzeżenia (Indie, USA), a potrzeba skorzystania z opinii Komitetu ds. Przeglądu nie zaistniała.

<sup>11</sup> Art. 53 IHR i art. 50 ust. 1 lit. b IHR. Stałe zalecenia mają charakter niewiążący i nie mają z góry określonego terminu stosowania. Nie są więc wydawane w odpowiedzi na stan zagrożenia zdrowia publicznego o zasięgu międzynarodowym (Public Health Emergency of International Concern – PHEIC), jak np. te ogłaszane w związku z działaniami przeciwko COVID-19. Te ostatnie to tzw. tymczasowe zalecenia i są opiniowane przez inne ciało eksperckie, Komitet ds. Nagłych Wypadków (Emergency Committee). Por. Fidler, *From International Sanitary Conventions*, 378 i Lawrence O. Gostin, *Global Health Law* (Cambridge, USA – London, UK: Harvard University Press, 2014), 195.

<sup>12</sup> Art. 54 ust. 2 IHR.

<sup>13</sup> Art. 5 ust. 2 i 13 ust. 2 IHR, por. też art. 5 ust. 1 i 13 ust. 1 IHR.

<sup>14</sup> Art. 50 ust. 1 lit. c IHR.

wykazane poniżej – to właśnie ta ogólna podstawa prawna była najczęściej wykorzystywana do ich powoływania.

Członkowie komitetów są wybierani i mianowani przez Dyrektora Generalnego spośród osób znajdujących się na prowadzonej przez niego stałej liście ekspertów ds. IHR i czasem z innych paneli eksperckich WHO. Regulacje nie precyzują liczebności czy długości działania komitetu – w tej kwestii luz decyzyjny ma Dyrektor Generalny. Art. 50 i 52 IHR wskazują jednak, że wybiera on członków Komitetu ds. Przeglądu „tylko na czas trwania prac” jego „sesji”, po której Komitet sporządza raport zawierający jego oceny i rady. W praktyce Komitet nie ma więc charakteru stałego i nie działa w sposób ciągły, a WHO traktuje powoływane dotąd komitety jako odrębne i niezależne od siebie<sup>[15]</sup>. W razie różnicy zdań komitet podejmuje głosowanie, przy czym decyzje zapadają zwykłą większością głosów członków biorących udział w danym posiedzeniu<sup>[16]</sup>. Członkowie pozostający w mniejszości mają prawo sporządzić odrębny raport przedstawiający ich punkt widzenia. W posiedzeniach mogą też uczestniczyć, bez udziału w głosowaniach, przedstawiciele państw należących do WHO oraz organizacji międzynarodowych rządowych i pozarządowych utrzymujących oficjalne stosunki z WHO.

## 2 | Zarys dotychczasowej praktyki

Dyrektorzy Generalni WHO powołali dotąd do istnienia cztery Komitety ds. Przeglądu<sup>[17]</sup>. Pierwszy został utworzony w styczniu 2010 r.<sup>[18]</sup>, w trakcie pandemii grypy wywołanej przez wirusa H1N1, często określanej jako świńska grypa. Jego celem miało być przyjrzenie się globalnej odpowiedzi

<sup>15</sup> Por. np. stwierdzenie z podstrony internetowej WHO dotyczącej Komitetów ds. Przeglądu: *So far, the Director General convened four IHR review committees*, World Health Organization, *IHR Review Committees*, <https://www.who.int/teams/ihr/ihr-review-committees>.

<sup>16</sup> Art. 51 IHR.

<sup>17</sup> Por. World Health Organization, *IHR Review Committees*.

<sup>18</sup> World Health Organization, *Implementation of the International Health Regulations (2005) Report of the Review Committee on the Functioning of the International Health Regulations (2005) in relation to Pandemic (H1N1) 2009. Report by the Director-General. A.64/10*. Genewa: World Health Organization, 2011: 142 (dalej jako *World Health Organization, Raport pierwszego komitetu*).

na tę pandemię<sup>[19]</sup>, a także przegląd dotychczasowego funkcjonowania IHR. Ten ostatni element był o tyle istotny, że art. 54 ust. 2 IHR i tak wymagał dokonania pierwszego takiego przeglądu nie później niż 5 lat po wejściu w życie tych przepisów<sup>[20]</sup>, a więc najpóźniej w 2012 r. Końcowy raport komitetu został przedstawiony WHA w maju 2011 r.<sup>[21]</sup> Komitet liczył 25 osób, choć jego raport wspominał też o 4 innych, które wycofały się w trakcie prac<sup>[22]</sup>. Podczas pierwszego posiedzenia wybrał przewodniczącego, wiceprzewodniczącego i sprawozdawcę, a w ślad za nim takie funkcje znalazły się później we wszystkich późniejszych komitetach. Odbywał posiedzenia plenarne (otwarte) i sesje zamknięte dla osób postronnych. W plenarnych brali udział przedstawiciele państw, organizacji międzynarodowych, organizacji pozarządowych utrzymujących oficjalne stosunki z WHO, przemysłu, a także eksperci i dziennikarze<sup>[23]</sup>. Pierwszy komitet nie nawiązywał kontaktów z dwoma innymi ciałami badającymi reakcję WHO na pandemię H1N1, tj. Komitetem ds. Socjalnych, Zdrowia i Rodziny działającego przy Zgromadzeniu Parlamentarnym Rady Europy<sup>[24]</sup> oraz zespołem śledczym utworzonym przez czasopismo naukowe The British Medical

<sup>19</sup> Nacisk na dążenie WHO przede wszystkim do odpowiedzi na zarzuty stawiane wobec jej reakcji na pandemię H1N1 kładą m.in. Douglas Bettcher et al, „International efforts to promote public health”, [w:] *Oxford Textbook of Global Public Health, Volume 1*, red. Roger Detels, Martin Gulliford, Quarraisha Abdool Karim, Chorh Chuan Tan (Oxford: Oxford University Press, 2015), 355.

<sup>20</sup> Dłatego np. Maxwell Charles Hardiman, „World Health Organization Perspective on Implementation of International Health Regulations” *Emerging Infectious Diseases*, nr 7 (2012): 1044, stwierdza, że mandat komitetu ze standardowego okresowego przeglądu został rozszerzony o analizę międzynarodowej reakcji na pandemię H1N1.

<sup>21</sup> Po jego utworzeniu Komitet zakładał także publikację raportu cząstkowego w maju 2010 r., por. World Health Organization, *Raport pierwszego komitetu*, 143 oraz World Health Organization. *Transcript of press briefing at WHO headquarters, Geneva. Dr Harvey Fineberg, Chair, IHR Review Committee*. Genewa: World Health Organization, 2010: 2. [https://apps.who.int/mediacentre/multimedia/pc\\_transcript\\_14\\_april\\_10\\_fineberg.pdf](https://apps.who.int/mediacentre/multimedia/pc_transcript_14_april_10_fineberg.pdf).

Nie udało się potwierdzić, czy takowy rzeczywście został sporządzony.

<sup>22</sup> World Health Organization, *Raport pierwszego komitetu*, 4.

<sup>23</sup> Ibidem, 9.

<sup>24</sup> Adrian O’Dowd, „Council of Europe Condemns »Unjustified Scare« over Swine Flu” *British Medical Journal* (2010): 340; Parliamentary Assembly of the Council of Europe. *Resolution 1749 (2010). Handling of the H1N1 pandemic: more transparency needed*. Strasbourg: Council of Europe, 2010. <https://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=17889&lang=en>.



Journal i organizację porządkową Bureau of Investigative Journalism<sup>[25]</sup>. Nie odnosił się też do ich raportów.

Drugi Komitet ds. Przeglądu rozpoczął prace w listopadzie 2014 r., a zakończył je raportem przedstawionym Radzie Wykonawczej WHO już w styczniu 2015 r. Krótki czas jego pracy wiązał się prawdopodobnie z tym, że miał głównie ustosunkować się do wniosków części państw WHO o ponowne wydłużenie okresu na rozwinięcie podstawowych zdolności w zakresie monitorowania zagrożeń dla zdrowia publicznego i reagowania na nie. Zgodnie z art. 13 IHR członkowie WHO mieli na to 5 lat od wejścia w życie przepisów (co przypadało na połowę 2012 r.), z możliwością uzyskania przedłużenia, o które wystąpiło aż 118 państw. Zostało ono udzielone na dwa lata, do połowy 2014 r., ale do tego czasu większość członków WHO nadal nie wdrożyła wymaganych zmian<sup>[26]</sup>, a 81 zawnioskowało o ponowne dwuletnie wydłużenie terminu<sup>[27]</sup>. Konieczne było więc zajęcie przez organizację stanowiska w tej sprawie i drugi komitet został powołany właśnie w celu przedstawienia opinii w tej kwestii. Przy okazji został poproszony o rekomendacje, w jaki sposób wzmocnić podstawowe zdolności i ocenę postępów w realizacji IHR i zaleceń poprzedniego komitetu. Liczył 13 członków. Odbył tylko jedno dwudniowe posiedzenie, częściowo otwarte dla przedstawicieli państw, organizacji międzynarodowych i pozarządowych.<sup>[28]</sup> Jego raport nie daje podstaw by twierdzić, że w jego ramach działały jakieś podkomitety.

Celem prac trzeciego komitetu była ocena skuteczności IHR w zakresie zapobiegania i reagowania na wybuchłą w grudniu 2013 r. w Afryce Zachodniej i trwającą do połowy 2016 r. epidemię Eboli<sup>[29]</sup>. Był on również

---

<sup>25</sup> Adam Kamradt-Scott, „What Went Wrong? The World Health Organization from Swine Flu to Ebola”, [w:] *Political Mistakes and Policy Failures in International Relations*, red. Andreas Kruck, Kai Oppermann, Alexander Spencer (Cham: Palgrave Macmillan, 2018), 200.

<sup>26</sup> Część ekspertów już pod koniec 2012 r. twierdziła, że dwuletnie wydłużenie dla wielu państw nie będzie wystarczające. Por. Clive M. Brown, Martin S. Cetron, „Crossing Borders: One World, Global Health” *Clinical Infectious Diseases*, nr 5 (2012): vi.

<sup>27</sup> World Health Organization, *Implementation of the International Health Regulations (2005). Report of the Review Committee on Second Extensions for Establishing National Public Health Capacities and on IHR Implementation. Report by the Director-General. EB136/22 Add.1*, Genewa: World Health Organization, 2015. (dalej jako: World Health Organization, *Raport drugiego komitetu*) – por. Annex 1, zwłaszcza stroną 2.

<sup>28</sup> World Health Organization, *Raport drugiego komitetu*, 3.

<sup>29</sup> Jak podkreślał sam komitet, rozważył też działania podejmowane wobec epidemii wirusów MERS, polio i innych odmian grypy o potencjale pandemicznym,

proszony o ocenę stanu realizacji zaleceń poprzedniego komitetu oraz sformułowanie zaleceń mogących poprawić funkcjonowanie i skuteczność IHR. Jego pierwsze posiedzenie odbyło się w sierpniu 2015 r., a raport został przekazany WHA w maju 2016 r. W jego skład weszło 16 osób. Odbył 6 posiedzeń. Dwa były otwarte dla przedstawicieli państw, organizacji międzynarodowych i pozarządowych mających relacje z WHO, a także częściowo transmitowane publicznie w Internecie. Podczas pozostałych organizowano sesje otwarte, którym przedstawiciele wymienionych podmiotów mogli przyglądać się przez Internet, a także zamknięte. Ponadto trzeci komitet zorganizował kilkanaście telekonferencji i wizytę części członków w regionalnym biurze WHO ds. Afryki. W jego ramach utworzono trzy podkomitety o enigmatycznie brzmiących zadaniach: ds. istotnych problemów, zagadnień i pytań wymagających szerszych konsultacji; ds. podejść i opcji poprawy oraz ds. informacji, analiz, organizacji lub osób, których wkład mógłby mieć znaczenie dla przeglądu IHR i opracowania zaleceń. Nowością było odniesienie się przez niego w jednym z załączników do rekomendacji innych ciał utworzonych w podobnym celu, Panelu ds. Tymczasowej Oceny Eboli<sup>[30]</sup> i Panelu Wysokiego Szczebla ONZ ds. Globalnego Reagowania na Kryzysy Zdrowotne<sup>[31]</sup>. Nie próbował jednak nawiązać z nimi oficjalnego kontaktu, choć drugi z nich funkcjonował w dużej mierze równolegle z nim<sup>[32]</sup>. Nie kontaktował się też ani nie komentował prac i ustaleń innych prywatnych eksperckich komisji badawczych, zwłaszcza Niezależnego

---

por. World Health Organization, *Implementation of the International Health Regulations (2005). Report of the Review Committee on the Role of the International Health Regulations (2005) in the Ebola Outbreak and Response. Report by the Director-General*. A69/21 (Genewa: World Health Organization, 2016), Appendix II, 77. (dalej jako: World Health Organization, *Raport trzeciego komitetu*).

<sup>30</sup> Nt. Panelu ds. Tymczasowej Oceny Eboli (*Ebola Interim Assessment Panel*) por. World Health Organization, *Report of the Ebola Interim Assessment Panel* (Genewa: World Health Organization, 2015), 9, 27-28. <https://cdn.who.int/media/docs/default-source/documents/evaluation/report-ebola-interim-assessment-panel.pdf>.

<sup>31</sup> Nt. Panelu Wysokiego Szczebla ONZ ds. Globalnego Reagowania na Kryzysy Zdrowotne (*United Nations High-Level Panel on the Global Response to Health Crises*) por. United Nations General Assembly, *Protecting Humanity from Future Health Crises. Report of the High-level Panel on the Global Response to Health Crises*. A/70/723 (Nowy Jork: United Nations, 2016), 5, 86-89. [https://digitallibrary.un.org/record/822489/files/A\\_70\\_723-EN.pdf](https://digitallibrary.un.org/record/822489/files/A_70_723-EN.pdf).

<sup>32</sup> Co ciekawe, choć rekomendacje wszystkich trzech komitetów dość mocno się różniły, o tyle ich ocena zastanej sytuacji była podobna. Por. Stefania Negri, „Communicable Disease Control”, [w:] *Research Handbook on Global Health Law*,

Panelu ds. Globalnej Odpowiedzi na Ebolę utworzonego przez Uniwersytet Harvarda i London School of Hygiene and Tropical Medicine oraz Komisji Ramowej Globalnego Ryzyka Zdrowotnego stworzonej przez amerykańską organizację pozarządową National Academy of Medicine<sup>[33]</sup>.

Czwarty i ostatni jak dotąd komitet został powołany w odpowiedzi na sygnalizowaną przez wielu członków WHO w 2020 r. potrzebę dokonania oceny koordynowanej przez tę organizację międzynarodowej odpowiedzi na pandemię COVID-19. Miał dokonać przeglądu funkcjonowania IHR podczas działań podejmowanych przeciwko pandemii i oceny wdrożenia zaleceń poprzednich komitetów. Rozpoczął prace we wrześniu 2020 r. Wydał najpierw raport cząstkowy, przekazany WHA w styczniu 2021 r., a następnie raport końcowy, który WHA otrzymało w kwietniu 2021 r.<sup>[34]</sup> Choć powołane zostały do niego 22 osoby, ostatecznie liczył 20 członków, bo 2 wycofało się w trakcie prac. Działał w przeważającej mierze wirtualnie, co było uzasadnione dążeniem do uniknięcia wzajemnego zakażenia przez jego członków w związku z m.in. dużą zakaźnością COVID-19 połączoną z ograniczeniami w wykrywaniu tej choroby. W formie zdalnej odbył 28 posiedzeń plenarnych i posiedzeń podkomitetów. Samych podkomitetów było 4 i były one dość intuicyjnie podzielone – na podkomitety ds. przygotowania się, alarmowania, reagowania i zarządzania (jak można domniemywać – te czynności miały dotyczyć kryzysów zdrowotnych). Oprócz spotkań zamkniętych zorganizował 7 otwartych z udziałem przedstawicieli państw, organizacji międzynarodowych i pozarządowych. Ponadto opinie przedstawiali mu eksperci i przedstawiciele poprzednich komitetów ds. przeglądu IHR i Komitetu ds. Nagłych Wypadków<sup>[35]</sup>. Inaczej niż poprzednik, czwarty komitet koordynował prowadzone prace z działającym niemal równoległe Niezależnym Panelem ds. Gotowości i Reagowania na Pandemie<sup>[36]</sup> za pośrednictwem sekretariatów obu ciał oraz w formie

---

red. Gian Luca Burci, Brigit Toebes (Cheltenham, UK-Northampton, USA: Edward Elgar Publishing, 2018), 298.

<sup>33</sup> Por. Lawrence O. Gostin, „Global Health Security After Ebola: Four Global Commissions” *The Milbank Quarterly*, nr 1 (2016): 34.

<sup>34</sup> World Health Organization, *WHO’s Work in Health Emergencies. Strengthening Preparedness for Health Emergencies: Implementation of the International Health Regulations (2005). A74/9 Add.1.* (Genewa: World Health Organization, 2021), 19-21 (dalej jako: World Health Organization, *Raport czwartego komitetu*).

<sup>35</sup> Komitet również działający na podstawie IHR – por. wcześniejsze uwagi nt. zaleceń tymczasowych.

<sup>36</sup> Nt. Niezależnego Panelu ds. Gotowości i Reagowania na Pandemie (*Independent Panel for Pandemic Preparedness and Response*) por. Independent Panel

konsultacji telefonicznych ich członków i przewodniczących. W raporcie nie odnosił się jednak do ustaleń tego ciała, podobnie jak innych inicjatyw prywatnych, jak komisja ekspercka powołana przez czasopismo medyczne „The Lancet”<sup>[37]</sup>.

### 3 | Raporty komitetów

Trudno byłoby dokonać oceny działalności Komitetów ds. Przeglądu nie podejmując próby przyjrzenia się także nieco dokładniej głównym efektom ich pracy, czyli przygotowywanym przez nie raportom. Można w tym względzie zauważyć sporo elementów wspólnych, ale i konieczne do odnotowania różnice.

Od strony formalnej na przestrzeni lat została wypracowana spora liczba elementów raportów analizujących kryzysy zdrowotne (pandemie H1N1 i COVID-19 oraz epidemię Eboli) i kilka elementów wspólnych dla wszystkich raportów (a więc także bardziej „technicznego” raportu drugiego komitetu). Jeżeli chodzi o grupę raportów „kryzysowych”, każdy z nich zawierał podziękowania dla osób i podmiotów uczestniczących w ich powstaniu. Po nim następował wstęp przedstawiający okoliczności powołania komitetu i streszczenie wykonawcze z wnioskami i rekomendacjami<sup>[38]</sup>. Po streszczeniu następowała część główna raportu: omówienie, czym są IHR i jakie były koleje ich przyjęcia; ocenę ich implementacji; informacje o specyfice choroby, która spowodowała dany kryzys; analizę i ocenę reakcji WHO na ten kryzys; a następnie wnioski i rekomendacje (pokrywające się z zawartymi w streszczeniu wykonawczym). Raporty trzeci i czwarty dokonywały także w części głównej oceny wdrożenia

---

for Pandemic Preparedness and Response. *COVID-19: Make it the Last Pandemic*. Genewa: Independent Panel for Pandemic Preparedness and Response, 2021), 75-78. [https://theindependentpanel.org/wp-content/uploads/2021/05/COVID-19-Make-it-the-Last-Pandemic\\_final.pdf](https://theindependentpanel.org/wp-content/uploads/2021/05/COVID-19-Make-it-the-Last-Pandemic_final.pdf); Ellen Johnson Sirleaf, Helen Clark, „Report of the Independent Panel for Pandemic Preparedness and Response: making COVID-19 the last pandemic” *The Lancet*, nr 10295 (2021): 101-103.

<sup>37</sup> Nt. komisji The Lancet por. Jeffrey D. Sachs, et al., „The Lancet Commission on Lessons for the Future from the COVID-19 Pandemic” *The Lancet*, nr 10359 (2022): 1224-1280. [https://doi.org/10.1016/S0140-6736\(22\)01585-9](https://doi.org/10.1016/S0140-6736(22)01585-9).

<sup>38</sup> W przypadku raportu pierwszego komitetu – także z metodologią.

rekomendacji poprzednich Komitetów ds. Przeglądu (w pierwszym nie było siłą rzeczy takiej możliwości). W porównaniu z raportami „kryzysowymi” raport drugiego komitetu, dotyczący kwestii mocno technicznych, wykazuje spore różnice. Po krótkim opisie przyczyn powołania komitetu i jego działalności znalazł się w nim krótki fragment dotyczący implementacji IHR, po którym nastąpiły wnioski (uwzględniające analizę wdrażania rekomendacji poprzednich komitetów) i nowe rekomendacje. Nie było więc w nim nie tylko bardziej rozbudowanego wstępu czy informacji metodologicznych, lecz także niemal w całości części głównej. Przyczyną takiego ujęcia mogła być konstatacja, że ze względu na mało interesującą szerszą opinię publiczną tematykę można go było bez większej szkody ograniczyć do elementów absolutnie niezbędnych. Fakt, że drugi komitet miał zdecydowanie węższy zakres zadań, znalazł zresztą odzwierciedlenie także w długości jego raportu końcowego, który uwzględniając załączniki liczył 26 stron i był trzy razy krótszy od najkrótszego z raportów „pokryzysowych”.

Załączniki do raportów mocno się różniły, jeżeli chodzi o liczbę<sup>[39]</sup> i treść. W zasadzie jedynym elementem wspólnym było omówienie afiliacji i biografii członków komitetów. Komitety pierwszy i czwarty zawarły w raportach kalendarze z chronologią zdarzeń podczas pandemii H1N1 i COVID-19, ale analogicznego załącznika brak w raporcie trzeciego komitetu, co może wręcz budzić zdziwienie, bo jego działalność dotyczyła epidemii Eboli. Z kolei komitety pierwszy i drugi dołączyły do raportów załączniki dotyczące metodologii ich pracy, niedostępne w pozostałych. Innymi elementami pojawiającymi się w niektórych sprawozdaniach były listy skrótów, bibliografie, streszczenie IHR, agendy posiedzeń, deklaracje o konflikcie interesów, opinie na temat rekomendacji innych organów, rozwinięte elementy rekomendacji (np. w raporcie trzeciego komitetu – zarys zasad działania zaproponowanego przezeń stałego komitetu doradczego). Ponownie wyraźną różnicę można zaobserwować w raporcie komitetu drugiego, do którego załączono projekt rezolucji do przyjęcia przez Radę Wykonawczą WHO i informację o potencjalnych finansowych i administracyjnych skutkach jego przyjęcia. Należy odnotować, że autorzy raportów wykazywali wykorzystywane opracowania i dokumenty w bardzo różny sposób. W raporcie pierwszego komitetu temu celowi służyły zamieszczane w tekście przypisy tylko do dokumentów WHO i bibliografia zawierająca

<sup>39</sup> Zaczynając od raportu pierwszego, było to kolejno: 8 załączników, 3 (w tym jeden czteroczęściowy), 5 i 3.

oprócz nich także wykorzystane opracowania naukowe. Raport trzeciego komitetu nie zawierał bibliografii, lecz przypisy, także do literatury naukowej. Z kolei w raporcie czwartego komitetu znalazły się przypisy do dokumentów WHO i opracowań oraz uwzględniająca je bibliografia. Natomiast raport drugiego komitetu zawierał przypisy wyłącznie do źródeł WHO i był pozbawiony bibliografii. Można więc powiedzieć, że wyraźnie brak w nich spójnego, jednolitego podejścia do tej kwestii.

Zasadne wydaje się odniesienie także do raportów od strony merytorycznej, by wskazać główne poruszane zagadnienia, a także zależności między działalnością kolejnych komitetów, znajdujące odzwierciedlenie w treści raportów. Z uwagi na ściśle powiązanie z konkretnymi analizowanymi sytuacjami ustalenia faktyczne w nich zawarte są przeważnie nieporównywalne. Co innego, jeżeli chodzi o wnioski i rekomendacje.

Analiza tych dokumentów pokazuje, że znaczna liczba wniosków i zaleceń kierowanych do WHO i jej członków na przestrzeni lat – a konkretnie w latach 2011-2021, gdy publikowane były raporty – była podobna, co zauważył nawet wprost w swoim raporcie ostatni dotychczas, czwarty komitet. Wszystkie komitety stwierdzały więc przede wszystkim, że wdrożenie tak zwanych podstawowych zdolności państw w zakresie IHR – zwłaszcza wykrywania, analizy i zgłaszania zagrożeń zdrowotnych – opóźnia się i pozostawia wiele do życzenia<sup>[40]</sup>, a świat jest źle przygotowany do reagowania na jakąkolwiek globalną sytuację zagrożenia zdrowia publicznego<sup>[41]</sup>.

---

<sup>40</sup> Por. np. International Federation of Red Cross and Red Crescent Societies, *Law and Public Health Emergency Preparedness and Response: Lessons from the COVID-19 Pandemic* (Genewa, 2021), 70. [https://disasterlaw.ifrc.org/sites/default/files/media/disaster\\_law/2021-11/20211112\\_Law\\_PHE\\_ONLINE.pdf](https://disasterlaw.ifrc.org/sites/default/files/media/disaster_law/2021-11/20211112_Law_PHE_ONLINE.pdf). (cytowane opracowanie uwzględnia trzy pierwsze raporty, ale taka sama konstatacja znalazła się w czwartym).

<sup>41</sup> Giulio Bartolini, „The Failure of »Core Capacities« under the WHO International Health Regulations”, *International & Comparative Law Quarterly*, nr 1 (2021): 243-244 podkreśla, że w odpowiedzi na kolejne raporty WHO podejmowała w tym zakresie pewne inicjatywy. Np. po opublikowaniu raportu drugiego komitetu w 2015 r. Dyrektor Generalny zaproponował w 2016 r. nowe ramy monitorowania i oceny wdrażania IHR, które potem przybrały formę tzw. IHR Monitoring and Evaluation Framework – przewidującego m.in. możliwość zewnętrznej oceny wdrażania tych przepisów. Z kolei w trakcie pandemii COVID-19 WHO wystąpiła z inicjatywą stworzenia regularnego powszechnego przeglądu zdolności państw z omawianym zakresie (*Universal Health and Preparedness Review, UHPR*), por. World Health Organization. *Universal Health and Preparedness Review (UHPR). Member States Information Session*, (Genewa: 2021), [https://apps.who.int/gb/COVID-19/pdf\\_files/2021/25\\_11/Item2.pdf](https://apps.who.int/gb/COVID-19/pdf_files/2021/25_11/Item2.pdf) oraz International Federation of Red Cross and Red Crescent Societies, *Law and Public Health*, 70.



Wskazywały, że konieczna jest poprawa poszanowania zaleceń i wytycznych kierowanych przez WHO do jej państw członkowskich, wzmocnienie tzw. krajowych punktów centralnych (NFP, od National Focal Points) ds. Międzynarodowych przepisów zdrowotnych i poprawa komunikowania się między WHO a jej członkami. W części przypadków proponowały bardzo zbliżone rozwiązania, np. wszystkie wzywały państwa członkowskie WHO do wyposażenia NFP w środki, kadre i uprawnienia umożliwiające szybkie przekazywanie informacji w sytuacjach zagrożenia zdrowia publicznego. Czasem występowały między nimi różnice, ale niewielkie, jak w przypadku stosunku do wzmocniania zdolności podstawowych. Pierwszy komitet wzywał do aktualizacji strategii budowania takich zdolności, drugi – do kontynuowania wysiłków na rzecz ich rozwijania, a trzeci i czwarty apelowały, by państwa uwzględniały wzmocnianie podstawowych zdolności w swoich programach mających wzmocnić ich systemy opieki zdrowotnej, a WHO udzielała im wsparcia.

Z drugiej strony podejście komitetów choćby do kwestii poprawy komunikowania się różniło się stosunkowo mocno. Pierwszy apelował m.in. o ulepszenie witryny WHO poświęconej informacjom o zdarzeniach mogących być potencjalnymi zagrożeniami dla zdrowia publicznego, wykorzystywanie jej m.in. do przekazywania komunikatów NFP, publikowania zaleceń stałych i tymczasowych, a także zamieszczania wytycznych WHO przed ich upublicznieniem. Apelował o stworzenie strategii i systemu zarządzania dokumentami, by dokumenty WHO mogły być szybko tłumaczone i rozpowszechniane w sytuacji zagrożeń dla zdrowia publicznego oraz opracowanie strategii komunikacyjnej całej WHO. Drugi komitet wprost zachęcał WHO, by informacje techniczne uzupełniać informacjami o charakterze promocyjnym, aby pokazać państwom członkowskim i potencjalnym darczyńcom sens wspierania rozwoju zdolności w zakresie przestrzegania IHR. Trzeci komitet znów apelował o utworzenie strategii komunikacyjnej WHO, publikowanie szybkich ocen ryzyka dotyczących zagrożeń dla zdrowia publicznego mogących mieć wymiar międzynarodowy, jasną i spójną komunikację w czasie kryzysów z uwzględnieniem potrzeb sektora prywatnego, a także wykorzystywanie m.in. badań i sondaży opinii publicznej, by poznać braki w zakresie polityki informacyjnej WHO. Te sugestie częściowo pokrywały się więc z zaleceniami pierwszego komitetu, a częściowo szły dalej. W związku z publikacją strategii WHO, a jednocześnie nowymi wyzwaniem w zakresie komunikacji, czwarty komitet skupił się natomiast na apelach o opracowanie norm i standardów dla zastosowań technologii cyfrowej związanych z podróżami



międzynarodowymi oraz cyfrowego standardu międzynarodowej książki szczepień. W odpowiedzi na falę dezinformacji w trakcie pandemii COVID-19 zaproponował też m.in. zmianę anglojęzycznego skrótu PHEIC używanego od lat do zagrożeń dla zdrowia publicznego o zasięgu międzynarodowym w związku z jego podobieństwem w wymowie do angielskiego słowa „fake” (fałszywy) na np. PHEMIC lub inny skrót.

Przykładem dużej zgodności opinii kilku, choć nie wszystkich komitetów, mogą być przedstawione przez drugi komitet sugestie, by sekretariat WHO opracował opcje odejścia od samooceny zdolności w zakresie stosowania IHR przez państwa w kierunku wzajemnej oceny ich zdolności i dobrowolnych ocen zewnętrznych. Zbliżone rozwiązania sugerowały później także komitety trzeci i czwarty<sup>[42]</sup>. Zdecydowanie więcej było jednak wspólnych wniosków i rekomendacji komitetów „kryzysowych”: pierwszego, trzeciego i czwartego<sup>[43]</sup>. Należy tu wymienić zwłaszcza nieodpowiednią liczbę poziomów alarmowych skutkującą niewłaściwym reagowaniem przez państwa na zagrożenia, konieczność poprawy zarządzania oceną ryzyka przez WHO i poprawy wymiany informacji o zagrożeniach. Jeżeli chodzi o poziomy alarmowe, komitety apelowały o stworzenie spójnej definicji pandemii i określenie stopnia ciężkości zagrożenia niezbędnego do stwierdzenia jej wystąpienia. Wszystkie trzy krytykowały też wyróżniane przez WHO kategorie alarmowe, ale, co ciekawe, ich propozycje naprawy zastanej sytuacji diametralnie się różniły. Pierwszy komitet uważał, że wyróżnienie kilku faz reagowania przez WHO było nadmiernie skomplikowane i apelował o ogłaszanie tylko trzech: podstawowej, alarmowej i właściwego stanu pandemii. W odpowiedzi na to WHO zrezygnowała z używania pojęcia pandemii wobec zagrożeń innych niż grypa i zastosowała binarne podejście: brak stanu zagrożenia zdrowia publicznego o zasięgu międzynarodowym lub jego wystąpienie. Okazało się to niewłaściwe już przy epidemii Eboli, gdyż oznaczało konieczność natychmiastowego przejścia ze stanu względnej beczynności do stanu wyjątkowego bez żadnego okresu przejściowego. Dlatego trzeci komitet zaapelował o stworzenie pośredniego poziomu

<sup>42</sup> Co do zbieżności opinii komitetów drugiego i trzeciego por. Ayelet Berman, „Closing the Compliance Gap: From Soft to Hard Monitoring Mechanisms under the International Health Regulations” *Washington University Global Studies Law Review*, nr 3 (2021): 598-599.

<sup>43</sup> Por. także solidne porównanie rekomendacji komitetów pierwszego i trzeciego w: Trygve Ottersen, Steven J. Hoffman, Gaëlle Groux, „Ebola Again Show the International Health Regulation Are Broken: What Can Be Done Differently to Prepare for the Next Epidemic” *American Journal of Law & Medicine*, nr 2 i 3 (2016): 380-381.

alarmowego, już zobowiązującego państwa do podejmowania ograniczonych kroków zaradczych. Wreszcie czwarty komitet wezwał WHO do opracowania nowego systemu ostrzegania i reagowania (World Alert and Response Notice – WARN), w celu szybkiego reagowania na zagrożenia i zapobiegania ich przekształcaniu się w globalne kryzysy. Był zarazem przeciwny wprowadzeniu formalnego pośredniego poziomu alarmowego. Jeżeli chodzi z kolei np. o poprawę wymiany informacji o zagrożeniach, to komitety pierwszy i trzeci kładły bardzo duży nacisk na porozumienie się członków WHO w sprawie dzielenia się patogenami i zwiększenia dostępu do szczepionek. Nalegały też na konieczność szybkiego powiadamiania przez państwa o potencjalnych zagrożeniach dla zdrowia publicznego zgodnie z IHR. Czwarty komitet, świadomy poważnego sporu między państwami rozwiniętymi a rozwijającymi się w kwestii dzielenia się patogenami, nalegał na to już dużo mniej, kładąc nacisk na wezwania państw, by udzieliły mandatu WHO do proaktywnego wspierania jej członków w razie zdarzeń wysokiego ryzyka, nawet mimo braku wniosku z ich strony, i do uzasadniania odmowy wykorzystania wsparcia. Apelował także, by WHO udostępniała publicznie niezwyfikowane informacje o zdarzeniach stwarzających poważne ryzyko.

Można zarazem zauważyć występowanie niektórych propozycji tylko w niektórych raportach, np. tylko w tych pierwszego i drugiego komitetu znalazły się apele, by WHO utworzyła fundusz interwencyjny do wykorzystania w razie sytuacji kryzysowych i rezerwę siły roboczej, która byłaby mobilizowana w razie zagrożeń dla zdrowia publicznego o zasięgu międzynarodowym. Takie postulaty nie znalazły się jednak w kolejnych raportach. Wiązało się to najprawdopodobniej z utworzeniem przez WHO w 2015 r. Funduszu Awaryjnego na wypadek Sytuacji Kryzysowych (CFE)<sup>[44]</sup> oraz trwającymi od 2013 r. i zintensyfikowanymi od 2014 r. pracami nad tworzeniem międzynarodowych zespołów ratownictwa medycznego (EMT)<sup>[45]</sup> – aczkolwiek należy odnotować, że zwłaszcza ich finansowanie i liczebność pozostawiają sporo do życzenia. Inne zagadnienia były poruszane tylko przez pojedyncze komitety, np. raport trzeciego komitetu jako

---

<sup>44</sup> World Health Organization, *2019 Annual Report: WHO Contingency Fund for Emergencies* (Geneva: World Health Organization, 2020), 3. [https://cdn.who.int/media/docs/default-source/documents/emergencies/cfe\\_2019\\_annualreport9d-5855co-f172-4f6d-9056-a364115b9014.pdf?sfvrsn=d30001d2\\_1&download=true](https://cdn.who.int/media/docs/default-source/documents/emergencies/cfe_2019_annualreport9d-5855co-f172-4f6d-9056-a364115b9014.pdf?sfvrsn=d30001d2_1&download=true).

<sup>45</sup> World Health Organization. *Emergencies: Emergency Medical Teams*. Geneva: World Health Organization, 2015. <https://www.who.int/news-room/questions-and-answers/item/emergencies-emergency-medical-teams>.

jedyny wzywał do nawiązania przez WHO bliższej współpracy z WTO, by zapewnić spójność interpretacji ograniczeń handlowych nakładanych ze względu na zdrowie publiczne przez obie organizacje i przyznać stałym zaleceniom WHO rolę standardów w rozumieniu porozumień WTO<sup>[46]</sup>.

Wreszcie zdarzały się przypadki – choć raczej nieliczne – że rekomendacje komitetów były wręcz wyraźnie przeciwstawne: np. trzeci komitet uważał, że zamiast zmiany IHR konieczna jest ich pełna implementacja<sup>[47]</sup>, a czwarty zdecydowanie opowiadał się za zmianami tych przepisów, nalegając na ich jak najszybsze dokonanie.

Zarysowaną powyżej sporą liczbę podobieństw wniosków i rekomendacji komitetów można ocenić dwojako. Z jednej strony wiąże się ona ze zbyt wolnym wdrażaniem IHR i opóźnieniami w reformie WHO, które sprawiają, że poszczególne zalecenia nie tracą na aktualności – co mocno skrytykował wspomniany czwarty (i jak na razie ostatni) komitet. Rzeczywiście, stan implementacji zaleceń Komitetów ds. Przeglądu pozostawia wiele do życzenia i trzeba ten fakt ocenić jednoznacznie negatywnie. Z drugiej strony, opisane podobieństwa częściowo wiążą się z faktem, że każdy kolejny komitet począwszy od drugiego badał stan implementacji nie tylko samych IHR, ale również rekomendacji jego poprzedników. To należy ocenić pozytywnie. Umożliwia bowiem poprawę ciągłości instytucjonalnej i zachowanie merytorycznej spójności ich rekomendacji w takim zakresie, w jakim jest ona możliwa; albo przeciwnie – podjęcie polemiki, jak chociażby we wspomianej kwestii konieczności wprowadzenia nowych stanów alarmowych lub jej braku.

## 4 | Wnioski

Jak wynika z powyższej analizy, Komitety ds. Przeglądu są organami wewnętrznymi w stosunku do WHO, powoływanymi doraźnie, w celu wypełnienia określonego zadania<sup>[48]</sup>. Mają generalnie szeroki zakres

<sup>46</sup> World Health Organization, *Raport trzeciego komitetu*, 37, 82.

<sup>47</sup> Ocena tej kwestii przez trzeci komitet była zresztą spójna z oceną pierwszego komitetu, ale odmienna niż Panelu ds. Tymczasowej Oceny Eboli, por. International Federation of Red Cross and Red Crescent Societies, *Law and Public Health*, 70.

<sup>48</sup> Gaëlle M.N. Groux, Steven J. Hoffman, Trygve Ottersen, „A Typology of Scientific Advisory Committees”, *Global Challenges*, nr 2 (2018): 3 zauważają, że doraźność

niezależności od organów, którym doradzają, a ich doradztwo ma nie tylko charakter deskryptywny, ale preskryptywny (a więc służy nie tylko podsumowaniu stanu rzeczy, ale także sformułowaniu rekomendacji dla decydenta)<sup>[49]</sup>. Przegląd ich działalności pozwala zauważyć, że dotychczas zwykle powierzano im dokonanie oceny skuteczności funkcjonowania IHR i działań WHO w odpowiedzi na konkretne zagrożenia zdrowia publicznego o wymiarze międzynarodowym. Ten cel był zwykle łączony z ewaluacją wdrożenia zaleceń poprzednich komitetów. Wymaga zarazem podkreślenia, że ani razu nie doszło do powołania komitetu wyłącznie w związku z okresowym przeglądem IHR czy w celu zaopiniowania zastrzeżenia złożonego do IHR. W praktyce Komitety ds. Przeglądu są więc zasadniczo tworzone przez WHO, by odpowiedzieć na zastrzeżenia wobec organizacji ze strony mediów, opinii publicznej czy części państw o zbyt restrykcyjną (H1N1)<sup>[50]</sup> albo zbyt łagodną czy mało zdecydowaną reakcją (Ebola, COVID-19)<sup>[51]</sup>. Ten fakt może także tłumaczyć dużo większą obszerność raportów „kryzysowych” w stosunku do czysto technicznego raportu drugiego komitetu. Jednak nic w tym dziwnego: ze względu na poruszane w nich niejednokrotnie kontrowersyjne społecznie kwestie spotykają się nie tylko z zainteresowaniem WHO i jej członków, ale także mediów i opinii publicznej. Jednocześnie wydaje się zasadna teza, że powołując komitety po kryzysach WHO liczy pośrednio na zdjęcie z niej części odpowiedzialności za swoje nie zawsze skuteczne działania.

Z ubolewaniem należy odnotować brak poważniejszej reakcji WHO i państw na większość propozycji Komitetów ds. Przeglądu. Jednak na stosunek decydentów do ich wskazówek bardzo silnie wpływają czynniki

---

wcale nie musi być złym rozwiązaniem – ich zdaniem ciała doradcze tworzone ad hoc są lepiej przystosowane do udzielania porad dotyczących „gorących kryzysów” (*hot crises*) lub kwestii krótkoterminowych.

<sup>49</sup> Groux, Hoffman, Ottersen, „A Typology”, 2-4.

<sup>50</sup> Głównym zarzutem wobec WHO było w tym przypadku wyolbrzymienie niebezpieczeństwa, by pomóc wzbogacić się koncernom produkującym szczepionki, por. Emily A. Bruemmer, Allyn L. Taylor, „Institutional Transparency in Global Health Law-making: The World Health Organization and the Implementation of the International Health Regulations”, [w:] *Transparency in International Law*, red. Andrea Bianchi, Anne Peters (Cambridge-New York: Cambridge University Press, 2013), 286, przyp. 91.

<sup>51</sup> W przypadku obu kryzysów zarzucano WHO m.in. opóźnienie w podjęciu niezbędnych działań i brak skuteczności. Co do Eboli, por. Claire Wenham, „What we have Learnt about the World Health Organization from the Ebola Outbreak” *Philosophical Transactions of the Royal Society of Biological Sciences*, nr 1721 (2017): 1-2. Co do COVID-19, por. Jeffrey D. Sachs, et al., „The Lancet Commission”, zwł. 1234-1235.

polityczne. Szczególnie państwa, w obliczu zagrożenia ich najbardziej podstawowych interesów, takich jak ochrona życia i zdrowia ich mieszkańców na masową skalę, nie zawsze są gotowe postępować spójnie z dobrem wspólnym wszystkich. Nie można więc obarczać automatycznie komitetów odpowiedzialnością za umiarkowany zakres poszanowania ich rekomendacji. Należy też podkreślić, że ostatecznie pełnią funkcję doradczą, a nie decyzyjną. To przywódcy polityczni rozstrzygają, czy uwzględnić ich rekomendacje, czy nie – i ponoszą (a przynajmniej powinni) za to polityczną odpowiedzialność.

Wśród kryteriów oceny działania ciał doradczych takich jak Komitety ds. Przeglądu wyróżnianych przez badaczy można wskazać kilka najczęściej uważanych za przydatne. Za najważniejszą uważa się powszechnie jakość doradztwa, rozumianą jako możliwie wysoka prawidłowość oceny materiału dowodowego i wysuwanych argumentów<sup>[52]</sup>. Ścisłe wiąże się ona z legitymizacją, tj. zdolnością do zachowania obiektywizmu, bezstronności i sprawiedliwości w traktowaniu często rozbieżnych poglądów i interesów różnych podmiotów, na które może mieć wpływ wydana opinia<sup>[53]</sup>. Legitymizacja jest z kolei mocno powiązana z otwartością, tj. przejrzystością stosowanych procedur<sup>[54]</sup> i odpowiednią komunikacją z decydentami i opinią publiczną<sup>[55]</sup>. Ostatnim z najbardziej popularnych czynników jest efektywność, czyli zdolność do adekwatnego do skali problemu wykorzystania ograniczonych zasobów pozostających do dyspozycji danego organu<sup>[56]</sup>. Wśród środków służących osiągnięciu realizacji

---

<sup>52</sup> Unni Gopinathan, Steven J. Hoffman, Trygve Ottersen, „Scientific Advisory Committees at the World Health Organization: A Qualitative Study of How Their Design Affects Quality, Relevance, and Legitimacy” *Global Challenges*, nr 2 (2018), 1-2 i 4 oraz Steven M. Glynn, Paul N. Cunningham, Kieron Flanagan, *Typifying Scientific Advisory Structures and Scientific Advice Production Methodologies (TSAS)* (Manchester: The University of Manchester, 2003), 92.

<sup>53</sup> Glynn, Cunningham, Flanagan, *Typifying Scientific Advisory Structures*, 92 uwzględniają w dużej mierze ten element w ich kryterium jakości.

<sup>54</sup> Jak wskazują Steven M. Glynn, Paul N. Cunningham, Kieron Flanagan, *Typifying Scientific Advisory Structures*, 92, czasem otwartość może utrudniać prace danego organu, dlatego konieczne jest jej ograniczenie – należy jednak wówczas wyjaśnić jego powody.

<sup>55</sup> Gopinathan, Hoffman, Ottersen, „Scientific Advisory Committees”, 1-2 i 4.

<sup>56</sup> Steven M. Glynn, Paul N. Cunningham, Kieron Flanagan, *Typifying Scientific Advisory Structures*, 92 i Gopinathan, Hoffman, Ottersen, „Scientific Advisory Committees”, 2 wymieniają jeszcze adekwatność świadczonego doradztwa, tj. stopień, w jakim odpowiada na obawy i potrzeby decydentów. Wydaje się jednak, że ten czynnik zawiera się w już omówionych czynnikach.

wskazanych kryteriów wskazuje się m.in. zróżnicowany skład organów doradczych (np. pod względem reprezentacji geograficznej, płci, rodzaju doświadczenia), przejrzysty proces rekrutacji, procedury ujawniania interesów mogących wpłynąć na stanowisko ekspertów i zarządzania nimi, jasne określenie zasad podejmowania decyzji w razie rozbieżności opinii, transparentność sprawozdań co do wpływu podmiotów zewnętrznych na działalność organu, a także odpowiednie uzasadnianie odstępstw od wymienionych zasad, np. braku wystarczającej reprezentatywności czy odejścia od standardowych procedur<sup>[57]</sup>. Ponadto za niezbędną uważa się pełną autonomię członków komitetu doradczego od organów, które ich powołują i tych, które korzystają z ich rad, instytucji, dla których pracują na co dzień lub władz państw, z których pochodzą<sup>[58]</sup>. Część badaczy wymienia wśród dobrych praktyk m.in. upublicznienie efektów prowadzonych prac, w tym publikację programów i protokołów z posiedzeń lub prowadzenie spotkań otwartych dla publiczności, współpracę z innymi ciałami analizującymi podobne zagadnienia, publiczne udostępnianie deklaracji o braku konfliktu interesów<sup>[59]</sup>.

Nawiązując do przedstawionych kryteriów i środków, należy dostrzec postępującą formalizację, profesjonalizację i cyfryzację działalności Komitetów ds. Przeglądu oraz wzrost transparentności ich działań. Dobry przykład postępującej profesjonalizacji, ale zarazem poprawy przejrzystości funkcjonowania stanowi kwestia grup roboczych i podkomitetów. Pierwszy komitet działał z wykorzystaniem trudnej do określenia liczby grup roboczych (bo nie została podana do publicznej wiadomości), drugi komitet w ogóle ich nie posiadał, trzeci powołał trzy podkomitety, ale z zakresem kompetencji trudnym do określenia z perspektywy obserwatora zewnętrznego w związku z ich mało intuicyjnym nazewnictwem, natomiast czwarty utworzył cztery podkomitety z jasnym podziałem zadań. Wśród innych przejawów troski o jakość i otwartość działań Komitetów ds. Przeglądu można zaobserwować wzrost liczby posiedzeń i coraz dokładniejsze informowanie o ich liczbie, przebiegu i formie przez kolejne komitety w samych raportach i dołączanych do nich załącznikach. Należy przy tym odnotować wzrost liczby posiedzeń zdalnych i wykorzystania środków komunikacji elektronicznej. Oczywiście spełnieniu wymogu transparentności służyło także samo upublicznianie raportów wszystkich komitetów,

<sup>57</sup> Gopinathan, Hoffman, Ottersen, „Scientific Advisory Committees”, 14.

<sup>58</sup> Ibidem, 1, 9 i 11.

<sup>59</sup> Glynn, Cunningham, Flanagan, *Typifying Scientific Advisory Structures*, 93-95.



bez ograniczeń co do odbiorców czy zakresu udostępnianych treści. Wszystkie komitety starały się również umożliwić udział przynajmniej w części ich posiedzeń przedstawicielom państw, organizacji międzynarodowych i pozarządowych. Niewątpliwie było to spowodowane nie tylko chęcią zwiększenia powszechnej świadomości co do ich działalności, ale też obowiązkiem stworzenia możliwości takiego uczestnictwa wyrażonym w art. 51 ust. 2 IHR. Niemniej, dawało to zainteresowanym stronom szansę przedstawienia ich racji. Jednocześnie szczegółowe wskazywanie we wszystkich raportach podmiotów biorących udział w procesie konsultacji pozwalało ustalić, kto mógł wpłynąć na stanowisko członków komitetu i zapobiec oskarżeniom o uleganie naciskom zewnętrznym. Należy zarazem uznać, że fakt, iż Komitety ds. Przeglądu nie umożliwiały wymienionym podmiotom udziału w całości swoich obrad nie powinno się oceniać negatywnie. Wydaje się bowiem stosowne odbywanie części posiedzeń z wyłączeniem jawności, gdyż ułatwia to komunikację między członkami danego organu i przyspiesza jego działanie<sup>[60]</sup>.

Jeśli chodzi o szybkość prac Komitetów ds. Przeglądu – związaną przede wszystkim z omówionym wyżej kryterium efektywności – to trwały one przeważnie od kilku do kilkunastu miesięcy, a wyraźnie krótsze obrady drugiego komitetu należy złożyć na karb jego zdecydowanie węższego zakresu zadań<sup>[61]</sup>. Wydaje się, że w świetle bardzo szerokiego materiału dowodowego koniecznego do przeanalizowania komitety sprawnie prowadziły prace. Ta obserwacja wydaje się słuszna, tym bardziej że w ich skład wchodziło każdorazowo tylko od kilkunastu do dwudziestu kilku członków – były więc stosunkowo nieliczne, biorąc pod uwagę ogrom materiału wymagającego analizy, zwłaszcza w przypadku komitetów pierwszego, trzeciego i czwartego. Warto odnotować z uznaniem fakt, że w Komitetach ds. Przeglądu, począwszy od drugiego, zasiadało dotąd zawsze przynajmniej dwóch członków z poprzednich komitetów, a konkretniej aż 5 doświadczonych członków w drugim, 4 w trzecim i 3 (po rezygnacji jednego z nich – 2)

<sup>60</sup> Na konieczność znalezienia równowagi w tym zakresie zwracają uwagę Gopinathan, Hoffman, Ottersen, „Scientific Advisory Committees”, 10.

<sup>61</sup> Zauważalną różnicę między drugim komitetem a pozostałymi stanowił też fakt, że jego raport został przedstawiony Radzie Wykonawczej, a nie WHA, co pośrednio potwierdza jego nieformalnie niższą rangę związaną z bardziej technicznym charakterem działalności. Por. też nt. tych różnic Hardiman, „World Health Organization Perspective on Implementation of International Health Regulations”, 1045.



w czwartym<sup>[62]</sup>. Wydaje się, że pozytywnie wpływa to na tzw. pamięć instytucjonalną, co jest szczególnie istotne w związku z tym, że komitety są powoływane *ad hoc*<sup>[63]</sup>. Można przypuszczać, że taki stan rzeczy był zamierzony przez Dyrektorów Generalnych nominujących członków każdego z komitetów. Korzystnie należy też podsumować zróżnicowanie członkostwa komitetów, m.in. pod względem kraju pochodzenia czy płci. Wydaje się ono czynić zadość wymogom IHR<sup>[64]</sup>, a zarazem oczekiwaniom ekspertów zajmujących się działalnością organów doradczych. Z drugiej strony sam proces rekrutacji członków komitetu nie spełnia warunków przejrzystości. Zasady podejmowania decyzji przez komitety określone w IHR spełniają jednak zadość wymogowi jasnego określenia sposobu postępowania w razie rozbieżności zdań wśród ekspertów.

Mniej pozytywnie należy ocenić praktykę zarządzania przez komitety możliwymi konfliktami interesów między zobowiązaniami wynikającymi z członkostwa a inną działalnością, np. pracą dla koncernów farmaceutycznych lub samej WHO. Pierwszy komitet odniósł się do tego problemu publikując w załączniku do raportu „deklaracje interesów” członków, którzy dostrzegli potencjalne kolizje<sup>[65]</sup>, co było spójne z jego rekomendacją skierowaną do WHO, aby bardziej dbała o wyjaśnianie tego rodzaju

---

<sup>62</sup> Por. zestawienie opracowane przez autora artykułu (numery oznaczają numery komitetów):

1. Preben Aavitsland (Norwegia) – członek 1, członek 3, sprawozdawca 4
2. Martin Cetron (USA) – członek 1, członek 2
3. Andrew Forsyth (Nowa Zelandia) – członek 1, sprawozdawca 2, członek 3
4. Abdulsalami Nasidi (Nigeria) – członek 1, członek 2
5. Kuku Voyi (RPA) – członek 1, członek 2
6. Ximena Aguilera (Chile) – wiceprzewodnicząca 2, członek 4
7. Didier Houssin (Francja) – przewodniczący 2, przewodniczący 3
8. John Lavery (Kanada) – członek 3, członek 4 (zrezygnował w trakcie).

<sup>63</sup> Z drugiej strony sceptycy mogliby zarzucić, że dopuszczenie możliwości kilkukrotnego powołania w skład komitetu może zmniejszać niezależność ekspertów. Zdaniem autora korzyści przewyższają w tym wypadku ryzyka.

<sup>64</sup> Art. 50 ust. 3-6 IHR.

<sup>65</sup> World Health Organization, *Raport pierwszego komitetu*, 159. Było to pokłosiem zarzutów stawianych części ekspertów w Komitecie ds. Nagłych Wypadków powołanym przy okazji reakcji na wirusa H1N1, że działali na korzyść koncernów farmaceutycznych GlaxoSmithKline i Roche, dla których pracowali na krótko przed lub w trakcie formułowania zaleceń wzywających do szybkiego zgromadzenia szczepionek i leków na tego wirusa, por. zwłaszcza Kamradt-Scott, „What Went Wrong?”, 194 i 199-200 oraz Randeep Ramesh, „Report Condemns Swine Flu Experts’ Ties to Big Pharma” *The Guardian* 2010. <https://www.theguardian.com/business/2010/jun/04/swine-flu-experts-big-pharmaceutical>.

zależności<sup>[66]</sup>. Podobną deklarację zawierał raport drugiego komitetu<sup>[67]</sup> (choć analizując biografie członków komitetów zawarte w obu raportach można zastanawiać się, czy wszyscy wskazali potencjalne zagrożenia dla ich bezstronności). Brak analogicznych deklaracji w raportach trzecim i czwartym może rodzić pytanie, czy u ich członków taki potencjalny konflikt nie zachodził, czy też go nie ujawnili<sup>[68]</sup>.

Nie jest łatwo ocenić współpracę lub brak kooperacji komitetów z innymi organami powołanymi w podobnym celu, np. przez ONZ czy WHO. Z jednej strony współdziałanie może przynosić korzyści, np. ułatwiać wymianę informacji, dzielenie się wiedzą ekspercką, a także koordynację formułowanych zaleceń w celu uniknięcia kolizji między nimi. Z drugiej strony rodzi ryzyko ograniczenia niezależności współdziałających komitetów i różnorodności punktów widzenia zmniejszającego decydentom pole potencjalnych opcji do wyboru. W praktyce komitetów można zaobserwować trzy różne podejścia: całkowitą neutralność (pierwszy komitet), odniesienie się do rekomendacji innych ciał eksperckich, ale bez współpracy z nimi (trzeci komitet) oraz współpracę z innymi ciałami eksperckimi, ale bez komentowania ich rekomendacji (czwarty komitet)

Jak wynika z powyższego, Komitety ds. Przeglądu zasadniczo pełnią swoją funkcję prawidłowo, a pod wieloma względami mogą stanowić wzór dla innych organów doradczych na szczeblu międzynarodowym. Istnieją jednak sfery, w których możliwe byłyby zmiany.

---

<sup>66</sup> W 2010 r. *British Medical Journal* skrytykował brak transparentności co do interesów, a nawet tożsamości ekspertów Komitetu ds. Nagłych Wypadków powołanego po ogłoszeniu pandemii H1N1. Ówczesna Dyrektorka Generalna WHO twierdziła, że ta anonimowość miała chronić ekspertów przed m.in. wpływami komercyjnymi. Analizujący ten przypadek pierwszy Komitet ds. Przeglądu stwierdził, że nie odnotował żadnych dowodów prób lub rzeczywistego wpływu podmiotów komercyjnych na doradztwo lub decyzje w ramach WHO, ale podkreślił, że WHO powinna sprecyzować swoje standardy i przyjąć bardziej przejrzyste procedury nominowania członków komitetów eksperckich oraz zapobiegania zarzutom o potencjalne konflikty interesów, w tym poprzez publikację ich deklaracji. Por. Gopinathan, Hoffman, Ottersen, „Scientific Advisory Committees”, 6. Te zalecenia nadal nie zostały wdrożone.

<sup>67</sup> World Health Organization, *Raport drugiego komitetu*, 15.

<sup>68</sup> W tym kontekście nieco dziwi informacja zawarta w artykule światowej klasy ekspertów z 2016 r., że po zniesieniu PHEIC dotyczącego H1N1 WHO zaczęła publikować deklaracje dotyczące konfliktu interesów Komitetów ds. Przeglądu. Por. Lawrence O. Gostin, Rebecca Katz, „The International Health Regulations: The Governing Framework for Global Health Security” *The Milbank Quarterly*, nr 2, (2016): 304.

## 5 | Propozycje zmian

Jak wykazała dotychczasowa analiza, istnieje pole do polepszenia jakości, legitymizacji i transparentności działania Komitetów ds. Przeglądu. Obejmuje ono jednak elementy nieuregulowane bezpośrednio w IHR. Wymaga więc modyfikacji praktyki funkcjonowania Komitetów i ustanowienia nowych procedur, np. przez Dyrektora Generalnego WHO. Przede wszystkim Komitety mogłyby – w imię poprawy jakości i legitymizacji – zadbać o spójność w zakresie wykazywania opracowań i źródeł, z których korzystały, w tym stosowania w raportach przypisów i bibliografii. Rozsądne byłoby wypracowanie w tej kwestii jednego standardu i jak się wydaje nie ma przeciwwskazań, by komitety ujawniały ogół wykorzystywanych przez nie materiałów, a nie np. tylko dokumenty WHO. To samo dotyczy wykorzystywanej przez nie metodologii. Wymóg podawania informacji o stosowanych przez nie metodach pracy w każdym raporcie nie wydaje się nadmiernym obciążeniem.

Po drugie, możliwe byłoby wprowadzenie kilku zmian w zakresie szeroko pojętej polityki kadrowej Komitetów ds. Przeglądu. Obecnie proces rekrutacji ich członków zdecydowanie nie spełnia warunków przejrzystości i w tym zakresie mógłby zostać potencjalnie poprawiony. Z drugiej strony pozostaje otwartym pytanie, czy wydobywanie na jaw czynników, które zadecydowały o wyborze poszczególnych osób, nie powodowałoby niepotrzebnych kontrowersji, odwracając uwagę od meritum prac komitetów<sup>[69]</sup>. Ze względu na możliwość ich uwikłania w spory niemające wiele wspólnego z głównym przedmiotem ich działalności wskazana byłaby więc w tym względzie ostrożność. Nie ma natomiast wątpliwości, że możliwa byłaby poprawa w zakresie ujawniania konfliktów interesów członków poszczególnych komitetów. To przewodniczący poszczególnych komitetów powinni rygorystycznie egzekwować od nich deklarowanie potencjalnych źródeł takiego konfliktu i dbać o ich ujawnienie opinii publicznej<sup>[70]</sup>.

<sup>69</sup> Jak wskazują Gopinathan, Hoffman, Ottersen, „Scientific Advisory Committees”, 8 na podstawie analizy praktyki – czasem przy powoływaniu członków konieczny jest kompromis polegający na przedkładaniu wiedzy technicznej nad reprezentację geograficzną, bo w niektórych dziedzinach eksperci (nawet w skali świata) są nieliczni i nadanie priorytetu równowadze geograficznej mogłoby się odbić na jakości efektów prac komitetów.

<sup>70</sup> Gopinathan, Hoffman, Ottersen, „Scientific Advisory Committees”, 8 zaznaczają, że problemem jest zwłaszcza mała uwaga przywiązywana w WHO do

Wskazane byłoby też opracowanie zasad postępowania w razie ewentualnych zarzutów o stronniczość. Należy też zauważyć, że eksperci zasiadający w Komitetach ds. Przeglądu – podobnie jak w wielu komitetach WHO czy ONZ – nie otrzymują za swoją pracę wynagrodzenia, działają społecznie. Choć zdaniem niektórych badaczy pozwala to im zachować bezstronność<sup>[71]</sup>, może rzeczywiście narażać ich na lobbing np. koncernów farmaceutycznych. Z drugiej strony uniezależnia ich od samej WHO, pozwalając im oceniać jej działalność bardziej obiektywnie, niż gdyby otrzymywali od niej wynagrodzenie. W związku z chronicznym niedofinansowaniem WHO idea opłacania ich pracy wydaje się obecnie mało realna, gdyż wymagałoby to reformy finansowej organizacji, a przynajmniej przekonania państw do poniesienia dodatkowych wydatków na ten konkretny cel. Niemniej rozsądne mogłoby być wprowadzenie odpowiednich procedur antykorupcyjnych, wzorowanych na rozwiązaniach krajowych.

Po trzecie, pożądanym byłoby przyjęcie przez Komitety ds. Przeglądu spójnego podejścia do innych ciał eksperckich powoływanych do oceny reakcji WHO i jej członków na poszczególne kryzysy zdrowotne. Ich dotychczasowe stanowiska w tej materii zawsze kształtowały się w sposób doraźny. Rozwiązaniem najbardziej optymalnym wydaje się pewna forma dialogu, za jaką można uznać dokonywanie przez Komitety ds. Przeglądu oceny rekomendacji formułowanych przez inne niezależne od nich organy, ale bez formalnej współpracy z nimi (a więc inaczej niż w przypadku czwartego komitetu). Dawałoby to okazję ekspertom i opinii publicznej, by skonfrontować różne punkty widzenia, nie prowadząc do ich ujednolicenia.

## Bibliografia

- Barcik Jacek, *Międzynarodowe prawo zdrowia publicznego*. Warszawa: C.H. Beck, 2013.
- Bartolini Giulio, „The Failure of »Core Capacities« under the WHO International Health Regulations” *International & Comparative Law Quarterly*, nr 1 (2021): 233-250.

---

potencjalnych nacisków instytucjonalnych i innych niemających charakteru finansowego.

<sup>71</sup> Gopinathan, Hoffman, Ottersen, „Scientific Advisory Committees”, 9.

- Berman Ayelet, „Closing the Compliance Gap: From Soft to Hard Monitoring Mechanisms under the International Health Regulations” *Washington University Global Studies Law Review*, nr 3 (2021): 593-610.
- Bettcher Douglas, Katherine DeLand, Gemma Lien, Fernando Gonzalez-Martinez, Anne Huvos, Steven Solomon, Ulrike Schwerdtfeger, Haik Nikogosian, Angelika Tritscher, Julia Dalzell, „International efforts to promote public health”, [w:] *Oxford Textbook of Global Public Health, Volume 1*, red. Roger Detels, Martin Gulliford, Quarraisha Abdool Karim, Chorh Chuan Tan. 348-364. Oxford: Oxford University Press, 2015.
- Bosek Leszek, *Stan epidemii. Konstrukcja prawna*. Warszawa: C.H. Beck, 2022.
- Brown, Clive M., Martin S. Cetron, „Crossing Borders: One World, Global Health” *Clinical Infectious Diseases*, nr 5 (2012): v-vi. <https://doi.org/10.1093/cid/cis634>.
- Bruemmer Emily A., Allyn L. Taylor, „Institutional Transparency in Global Health Law-making: The World Health Organization and the Implementation of the International Health Regulations”, [w:] *Transparency in International Law*, red. Andrea Bianchi, Anne Peters. 271-293. Cambridge-New York: Cambridge University Press, 2013.
- Burek Wojciech, „Zmiana sposobu realizacji kompetencji prawotwórczych przez Światową Organizację Zdrowia” *Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego*, nr 12 (2014): 73-83.
- Fidler David P., „From International Sanitary Conventions to Global Health Security: The New International Health Regulations” *Chinese Journal of International Law*, nr 2 (2005): 325-392. <https://doi.org/10.1093/chinesejil/jmio29>.
- Fleming Matthew, „Combating the Spread of Disease: The International Health Regulations” *Columbia Journal of Transnational Law*, nr 3 (2012): 805-825.
- Glynn Steven M., Paul N. Cunningham, Kieron Flanagan, *Typifying Scientific Advisory Structures and Scientific Advice Production Methodologies (TSAS)*. Manchester: The University of Manchester, 2003.
- Gopinathan Unni, Steven J. Hoffman, Trygve Ottersen, „Scientific Advisory Committees at the World Health Organization: A Qualitative Study of How Their Design Affects Quality, Relevance, and Legitimacy” *Global Challenges*, nr 2 (2018). <https://doi.org/10.1002/gch2.201700074>.
- Gostin Lawrence O., *Global Health Law*. Cambridge, USA-London, UK: Harvard University Press, 2014.
- Gostin Lawrence O., „Global Health Security After Ebola: Four Global Commissions” *The Milbank Quarterly*, nr 1 (2016): 34-38.
- Gostin Lawrence O., Katz, Rebecca, „The International Health Regulations: The Governing Framework for Global Health Security” *The Milbank Quarterly*, nr 2, (2016): 264-313.

- Groux Gaëlle M. N., Steven J. Hoffman, Trygve Ottersen, „A Typology of Scientific Advisory Committees” *Global Challenges*, nr 2 (2018): 1-7. <https://doi.org/10.1002/gch2.201800004>.
- Hardiman Maxwell Charles, „World Health Organization Perspective on Implementation of International Health Regulations” *Emerging Infectious Diseases*, nr 7 (2012): 1041-1046. <http://dx.doi.org/10.3201/eid1807.120395>.
- International Federation of Red Cross and Red Crescent Societies, *Law and Public Health Emergency Preparedness and Response: Lessons from the COVID-19 Pandemic*. Geneva, 2021. [https://disasterlaw.ifrc.org/sites/default/files/media/disaster\\_law/2021-11/20211112\\_Law\\_PHE\\_ONLINE.pdf](https://disasterlaw.ifrc.org/sites/default/files/media/disaster_law/2021-11/20211112_Law_PHE_ONLINE.pdf).
- Johnson Sirleaf Ellen, Helen Clark, „Report of the Independent Panel for Pandemic Preparedness and Response: making COVID-19 the last pandemic” *The Lancet*, nr 10295 (2021): 101-103. [https://doi.org/10.1016/S0140-6736\(21\)01095-3](https://doi.org/10.1016/S0140-6736(21)01095-3).
- Kamradt-Scott Adam, „What Went Wrong? The World Health Organization from Swine Flu to Ebola”, [w:] *Political Mistakes and Policy Failures in International Relations*, red. Andreas Kruck, Kai Oppermann, Alexander Spencer. 193-215. Cham: Palgrave Macmillan, 2018. [https://doi.org/10.1007/978-3-319-68173-3\\_9](https://doi.org/10.1007/978-3-319-68173-3_9).
- Keefe Tania J., Mark W. Zacher, *The Politics of Global Health Governance: United by Contagion*. New York: Palgrave Macmillan, 2008.
- Janik Marcin, „Mapowanie zagrożeń epidemicznych jako przykład wielopostaciowości administracji publicznej” *Opolskie Studia Administracyjno-Prawne*, nr 1 (2018): 43-53.
- Negri Stefania, „Communicable Disease Control”, [w:] *Research Handbook on Global Health Law*, red. Gian Luca Burci, Brigit Toebes. 265-302. Cheltenham, UK-Northampton, USA: Edward Elgar Publishing, 2018.
- O’Dowd Adrian, „Council of Europe Condemns »Unjustified Scare« over Swine Flu” *British Medical Journal*, (2010): 340. <https://doi.org/10.1136/bmj.c3033>.
- Ottersen Trygve, Steven J. Hoffman, Gaëlle Groux, „Ebola Again Show the International Health Regulation Are Broken: What Can Be Done Differently to Prepare for the Next Epidemic” *American Journal of Law & Medicine*, nr 2 i 3 (2016): 356-392.
- Ramesh Randeep, „Report Condemns Swine Flu Experts’ Ties to Big Pharma” *The Guardian* 2010. <https://www.theguardian.com/business/2010/jun/04/swine-flu-experts-big-pharmaceutical>.
- Sachs Jeffrey D., Salim S. Abdool Karim, Lara Akinin, Joseph Allen, Kirsten Brosbøl, Francesca Colombo, Gabriela Cuevas Barron, et al., „The Lancet Commission on Lessons for the Future from the COVID-19 Pandemic” *The Lancet*, nr 10359 (2022): 1224-1280. [https://doi.org/10.1016/S0140-6736\(22\)01585-9](https://doi.org/10.1016/S0140-6736(22)01585-9).



- United Nations General Assembly, *Protecting Humanity from Future Health Crises. Report of the High-level Panel on the Global Response to Health Crises. A/70/723*. Nowy Jork: United Nations, 2016. [https://digitallibrary.un.org/record/822489/files/A\\_70\\_723-EN.pdf](https://digitallibrary.un.org/record/822489/files/A_70_723-EN.pdf).
- Wenham Claire, „What we have Learnt about the World Health Organization from the Ebola Outbreak” *Philosophical Transactions of the Royal Society of Biological Sciences*, nr 1721 (2017): 1-5. <http://dx.doi.org/10.1098/rstb.2016.0307>.
- World Health Organization, *2019 Annual Report: WHO Contingency Fund for Emergencies*. Geneva: World Health Organization, 2020. [https://cdn.who.int/media/docs/default-source/documents/emergencies/cfe\\_2019\\_annualreport9d5855c0-f172-4f6d-9056-a364115b9014.pdf?sfvrsn=d30001d2\\_1&download=true](https://cdn.who.int/media/docs/default-source/documents/emergencies/cfe_2019_annualreport9d5855c0-f172-4f6d-9056-a364115b9014.pdf?sfvrsn=d30001d2_1&download=true).
- World Health Organization, *Emergencies: Emergency Medical Teams*. Geneva: World Health Organization, 2015. <https://www.who.int/news-room/questions-and-answers/item/emergencies-emergency-medical-teams>.
- World Health Organization, *IHR Review Committees*. <https://www.who.int/teams/ihr/ihr-review-committees>.
- World Health Organization, *Implementation of the International Health Regulations (2005). Report of the Review Committee on Second Extensions for Establishing National Public Health Capacities and on IHR Implementation. Report by the Director-General. EB136/22 Add.1*. Geneva: World Health Organization, 2015.
- World Health Organization, *Implementation of the International Health Regulations (2005) Report of the Review Committee on the Functioning of the International Health Regulations (2005) in relation to Pandemic (H1N1) 2009. Report by the Director-General. A.64/10*. Geneva: World Health Organization, 2011.
- World Health Organization, *Implementation of the International Health Regulations (2005). Report of the Review Committee on the Role of the International Health Regulations (2005) in the Ebola Outbreak and Response. Report by the Director-General. A69/21*. Geneva: World Health Organization, 2016.
- World Health Organization, *International Health Regulations (2005). Third Edition*. Geneva: World Health Organization, 2016. <https://apps.who.int/iris/handle/10665/246107>.
- World Health Organization, *Report of the Ebola Interim Assessment Panel*. Geneva: World Health Organization, 2015. <https://cdn.who.int/media/docs/default-source/documents/evaluation/report-ebola-interim-assessment-panel.pdf>.
- World Health Organization, *Transcript of press briefing at WHO headquarters, Geneva. Dr Harvey Fineberg, Chair, IHR Review Committee*. Geneva: World Health Organization, 2010. [https://apps.who.int/mediacentre/multimedia/pc\\_transcript\\_14\\_april\\_10\\_fineberg.pdf](https://apps.who.int/mediacentre/multimedia/pc_transcript_14_april_10_fineberg.pdf).



World Health Organization, *Universal Health and Preparedness Review (UHPR). Member States Information Session*. Geneva: World Health Organization, 2021. [https://apps.who.int/gb/COVID-19/pdf\\_files/2021/25\\_11/Item2.pdf](https://apps.who.int/gb/COVID-19/pdf_files/2021/25_11/Item2.pdf)

World Health Organization, *WHO's Work in Health Emergencies. Strengthening Preparedness for Health Emergencies: Implementation of the International Health Regulations (2005). A74/9 Add.1*. Geneva: World Health Organization, 2021.



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

MICHAŁ KALINOWSKI

# Czy, komu i w jakim zakresie przysługują prawa do wytworów generatywnej sztucznej inteligencji? Analiza prawna z perspektywy warunków użytkowania MidJourney

**Whether, to Whom and to What Extent Are the Rights to the Creation of Generative Artificial Intelligence? A Legal Analysis from the Perspective of MidJourney's Terms of Use**

The rapid development of generative artificial intelligence (AI) systems and their application in the creative industries makes it a very important issue to evaluate the creations generated by such systems from a copyright perspective. In this paper, I outline how generative AI systems work using the MidJourney platform as an example. Understanding how such tools are used, in terms of how the user uses them rather than what technology is behind them, allows them to be assessed from the perspective of the content of copyright law and the statements of doctrine. The paper presents the generally dominant idea that the creations of generative AI are not protectable because humans do not create them, and position is critical to these views.

MICHAŁ KALINOWSKI, magister prawa,  
Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie,  
ORCID – 0009-0001-0376-2639, e-mail: [michal.kalinowski97@outlook.com](mailto:michal.kalinowski97@outlook.com)

**SŁOWA KLUCZOWE:** AI, sztuczna inteligencja, systemy generatywne, prawo autorskie, utwór

**KEYWORDS:** AI, artificial intelligence, generative systems, copyrights, work

# 1 | Wprowadzenie

W ciągu ostatnich 3 lat możemy zaobserwować znaczący wzrost popularności technologii opartych o sztuczną inteligencję. Warto jednak zaznaczyć, że koncepcja sztucznej inteligencji („AI”) nie jest niczym nowym. Pierwszy tego terminu użył w 1971 roku John McCarthy, amerykański matematyk i informatyk, jeden z tzw. ojców sztucznej inteligencji. Sama idea stojąca za AI została zaprezentowana szerzej już przy okazji tzw. Testu Turinga w 1950 roku<sup>[1]</sup>.

Dotychczas na drodze do dynamicznego rozwoju systemów opartych o AI stała technologia. Ponieważ systemy AI wymagają stosunkowo dużej mocy obliczeniowej, ich upowszechnienie pozostaje ściśle związane ze stopniem technologicznego zaawansowania społeczeństwa.

Skok zainteresowania AI obserwujemy szczególnie od momentu udostępnienia w otwartym dostępie Chat-GPT 3, co miało miejsce 30 listopada 2022 r. Była to „iskra”, która zapaliła rynek AI i rozpędziła maszynę inwestycji, trudną w tej chwili do zatrzymania<sup>[2]</sup>.

Generatywna AI, czyli systemy służące do generowania różnego rodzaju treści – graficznych, tekstowych, głosowych czy przyjmujących postać kodu źródłowego – jest w tym momencie dopiero na wczesnym etapie swojego rozwoju, a zdążyła już w znaczący sposób wstrząsnąć branżą kreatywną. Na pierwszy plan wysuwa się przede wszystkim kwestia wykorzystywania cudzych dzieł do trenowania modeli generatywnej AI, co doprowadziło już do złożenia pierwszych powództw w USA<sup>[3]</sup>, jak i problem wykorzystywania tych systemów do generowania określonych treści z pominięciem samych artystów<sup>[4]</sup>.

---

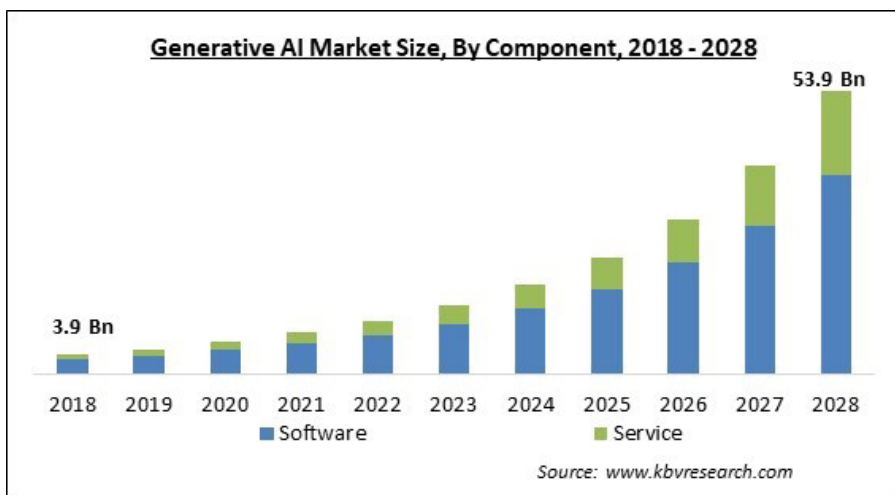
<sup>1</sup> Zob. szerz. Michał Kalinowski „Historia sztucznej inteligencji”, [w:] *Ochrona danych osobowych i sztuczna inteligencja w prawie polskim i chińskim*, Igor Szpotakowski, Michał Kalinowski (Łódź-Kraków: Wydawnictwo Naukowe ArchaeGraph, 2021), 50-51

<sup>2</sup> Zob. szerz. *Boom na algorytmy AI. To nowa technologiczna bańka*. <https://www.rp.pl/orzel-innowacji/art38085531-boom-na-algorytmy-ai-to-nowa-technologiczna-banka>.

<sup>3</sup> Zob. Winston Cho, *Artists Lose First Round of Copyright Infringement Case Against AI Art Generators*. <https://www.hollywoodreporter.com/business/business-news/artists-copyright-infringement-case-ai-art-generators-1235632929/>; Michael M. Grynbaum, Ryan Mac, *The Times Sues OpenAI and Microsoft Over A.I. Use of Copyrighted Work*. <https://www.nytimes.com/2023/12/27/business/media/new-york-times-open-ai-microsoft-lawsuit.html>.

<sup>4</sup> Zob. Kimani Krienke, *Hollywood is terrified of AI — and how it's about to steal their jobs*. <https://nypost.com/2023/07/06/hollywood-is-terrified-of-ai-stealing-their-jobs-study-shows/>.

Obawy te nie pozostają bez uzasadnienia, bowiem, jak wskazano w raporcie KBV Research<sup>[5]</sup>, globalny rynek systemów generatywnej AI do 2028 roku osiągnie wartość niemal 54 miliardów dolarów, co oznacza, że w ciągu 10 lat, tj. licząc od 2018 roku, jego wartość wzrośnie niemal 14-krotnie. Skalę tego wzrostu obrazowo przedstawia przedstawiony w ramach wspomnianego raportu wykres:



Rys. 1. Generative AI Market Size, By Component, 2018-2018. <https://www.kbvresearch.com/kcfinder/upload/images/generative-ai-market-size.jpg>

Powyższy opis charakterystyki rynku generatywnej AI to jedynie pewien wycinek faktycznej skali tego zjawiska, który jednak powinien doprowadzić nas do jednoznacznego wniosku, że ta technologia jest i będzie coraz bardziej znacząca, a prawo musi znaleźć sposób na to, aby podlegała ono adekwatnym regulacjom.

Podstawowe pytanie jakie należy sobie zatem postawić: czy treści tworzone przez systemy generatywnej AI mogą być chronione na gruncie prawa autorskiego, a jeśli tak – komu te prawa przysługują?

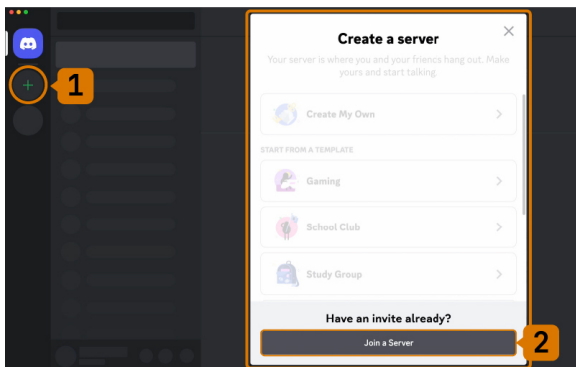
<sup>5</sup> Global Generative AI Market Size, Share & Industry Trends Analysis Report By Component, By Technology, By End Use (Media & Entertainment, BFSI, IT & Telecommunication, Healthcare, Automotive & Transportation), By Regional Outlook and Forecast, 2022 – 2028, KBV Research, 2022. <https://www.kbvresearch.com/generative-ai-market/>.

## 2 | Jak działa generatywna AI – przykład MidJourney

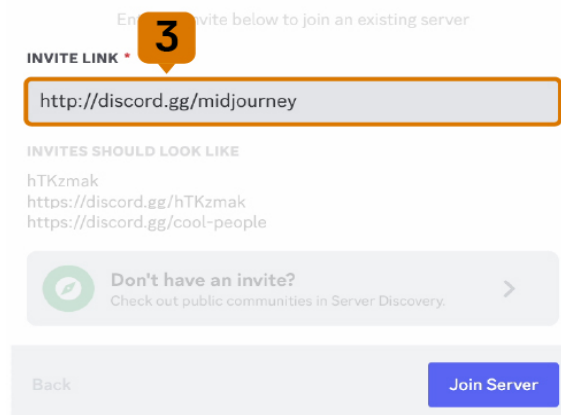
W pierwszej kolejności chciałbym wyjaśnić w jaki sposób powstają wytwory generowane generatywnej AI. Za przykład posłuży platforma MidJourney, której ogólne warunki użytkowania będą przedmiotem omówienia w dalszej części. MidJourney to jedna z pierwszych, a zarazem najbardziej popularnych, darmowych platform generatywnej AI.

Jest to system dostępny pod adresem: <https://www.midjourney.com/home> bezpłatnie (w wersji podstawowej). Samo oprogramowanie funkcjonuje jednak w aplikacji Discord, a więc posiadanie konta w tej aplikacji będzie niezbędne, żeby korzystać z MidJourney.

Po zalogowaniu się w aplikacji Discord należy dołączyć do serwera MidJourney poprzez wpisanie odpowiedniego adresu.

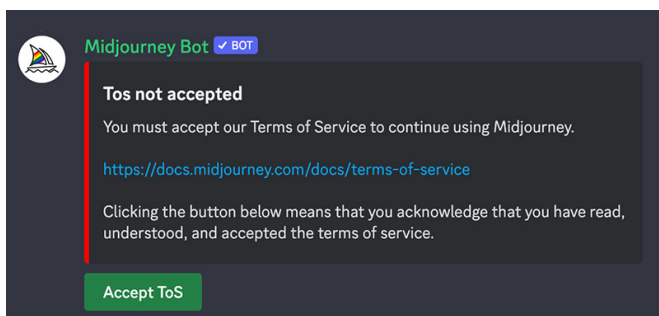


### Join a Server



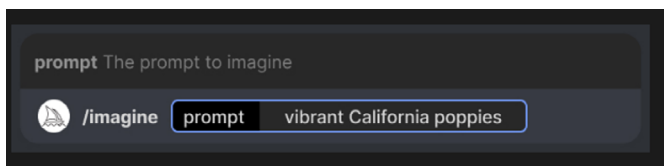
Rys. 2 i 3. Dołączanie do serwera w aplikacji MidJourney. <https://docs.midjourney.com/docs/quick-start>

Po wejściu na serwer wystarczy dołączyć do jednego z pod-serwerów, gdzie będzie można rozpocząć pracę z MidJourney. Zanim aplikacja umożliwi nam stworzenie jakiegokolwiek elementu z wykorzystaniem systemu AI, wymagane będzie zaakceptowanie warunków użytkowania platformy MidJourney, których analiza zostanie przedstawiona w części 4 artykułu.



Rys. 4. Ekran akceptacji warunków użytkowania MidJourney. <https://docs.midjourney.com/docs/quick-start>

Po zaakceptowaniu warunków użytkowania, użytkownik może korzystać już z funkcjonalności systemu. W tym celu w oknie czatu należy wpisać komendę „/imagine” a następnie opisać to, co użytkownik chciałby wygenerować. Z perspektywy tej analizy jest to moment kluczowy, ponieważ zakres szczegółowości i kreatywności wpisanej po komendzie instrukcji („prompt”) może przesądzić o tym, czy działanie użytkownika zostanie uznane za wystarczająco istotny wkład twórczy w wytwór, który następnie powstanie.

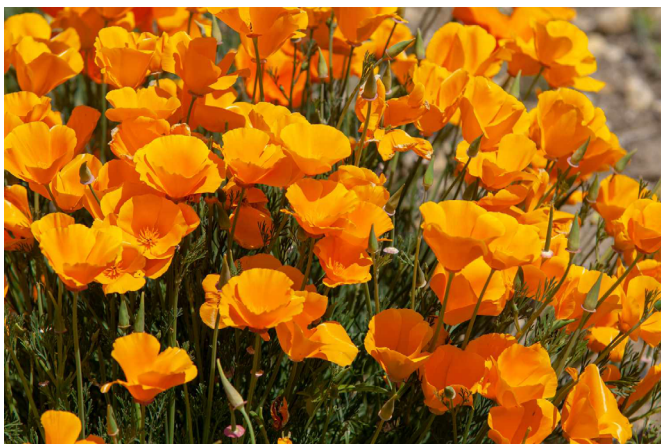


Rys.5. Przykładowy prompt użytkownika. <https://docs.midjourney.com/docs/quick-start>.

W zależności od danego modelu systemu AI, sposób generowania obrazów może się różnić, jednak najbardziej rozpowszechnionym obecnie modelem, zaimplementowanym także w MidJourney, jest tzw. model dyfuzyjny. Swoje działanie opiera on na tzw. rozmyciu danych treningowych i przyporządkowaniu pewnych wektorów wartości do poszczególnych danych,

na których był trenowany. Jest to, w uproszczeniu, dopasowanie najbardziej istotnych cech lub elementów ogromnej liczby danych treningowych do danego wektora. Wpisanie przez użytkownika konkretnych słów, parametrów, w tym także kolejność ich wpisywania, determinują następnie to, w jaki sposób obraz będzie generowany (odtworzany) z danego rozmycia i przyporządkowany w zakresie jego cech do promptu użytkownika<sup>[6]</sup>. Co istotne, użytkownik nie wie, w jaki sposób system był trenowany, jakie dane treningowe zostały wykorzystane, w jaki sposób przebiegał proces rozmycia i wektorowania, ani w jaki sposób następnie prompt oddziałuje na sposób odtwarzania (tworzenia) nowego obrazu. Nie zmienia to faktu, że użytkownik za pomocą promptu wyraża ogólny zamysł i zawęźa potencjalne wyniki systemu. Im dokładniejszy prompt, tym większa „kontrola” nad wynikiem, a mniejsza dowolność algorytmu.

Przedstawiony powyżej przykładowy prompt, którego treść w wolnym tłumaczeniu brzmi „tętniące życiem<sup>[7]</sup> kalifornijskie maki”, nie jest skomplikowany i większość osób prawdopodobnie bardzo podobnie wyobraża sobie to, co system powinien wygenerować po jego wpisaniu. Wpisanie tożsamej frazy w wyszukiwarkę Google prowadzi tytułem przykładu do następującego wyniku:



Rys. 6 Przykładowy wynik z wyszukiwarki Google po wpisaniu „vibrant California poppies”. <https://www.thespruce.com/how-to-grow-and-care-for-california-poppies-4686987>.

<sup>6</sup> Stosunkowo proste omówienie sposobu funkcjonowania tych modeli można znaleźć m.in. w następujących artykułach: *What is Generative AI?*. <https://www.nvidia.com/en-us/glossary/data-science/generative-ai/>; Jess Peck, *What is generative AI and how does it work?*. <https://searchengineland.com/what-is-generative-ai-how-it-works-432402>.

<sup>7</sup> Właściwie to „żywe” w sensie żywych kolorów, a nie ożywionych kwiatów.



Natomiast wyniki, które wygenerował MidJourney, prezentują się następująco:



Rys. 7 Wynik wygenerowany przez system AI MidJourney. <https://docs.midjourney.com/docs/quick-start>

Jak widać na powyższym przykładzie, wyniki są zasadniczo zbliżone do siebie i nie powinny być zaskoczeniem dla osoby, która zdecydowała się na taki prompt. Można w związku z tym stwierdzić, że idea twórcza takiego użytkownika faktycznie znalazła odzwierciedlenie w powstałym obrazie. Warto dodać, że MidJourney domyślnie generuje aż 4 przykładowe obrazy, które następnie mogą być przez użytkownika odrębnie skalowane i modyfikowane.



W celu przedstawienia, że taka sytuacja jest raczej normą niż wyjątkiem, poniżej przedstawiam także 3 przykładowe obrazy wraz z ich promptami, wygenerowane przez społeczność MidJourney. Nie są to przykłady specjalnie wyszukane pod określoną tezę, a po prostu losowe treści z ostatnich kilku dni:

Prompt: /imagine Person with a jackolantern as a head; 1940 school yearbook



Prompt: /imagine white feather texture pattern



Prompt: /imagine terminator drinking beer street bar; printed medieval painting

W mojej ocenie każdy z powyższych przykładów przedstawia finalny utwór, który nie był zaskoczeniem dla twórcy i odpowiadał myśli twórczej, która mu przyświecała w momencie wprowadzania promptu do MidJourney.

Co więcej, użytkownik może korzystać także ze znacznie bardziej zaawansowanych komend, pozwalających na szczegółową parametryzację technicznych aspektów finalnego rezultatu, podobnie jak w przypadku parametryzacji aparatów fotograficznych. Lista tych narzędzi dostępna jest w dokumentacji MidJourney<sup>[8]</sup>.

<sup>8</sup> Zob. <https://docs.midjourney.com/docs/parameter-list> i dalsze zakładki.

## 3 | Jak obecnie prawo autorskie traktuje wytwory AI?

### 1.1. Brak możliwości przyznania ochrony wytworom generatywnej AI

Nie będzie zaskoczeniem fakt, że zarówno polskie, jak i europejskie przepisy prawa autorskiego, nie zawierają regulacji, która wprost odnosiłaby się do wytworów generowanych przez systemy AI, chociaż pewne ślady takich regulacji można odnaleźć. Przykładem jest Wielka Brytania, która w ustawie Copyright, Designs and Patents Act 1988 zawiera kategorię utworów wygenerowanych przez komputery tzw. *computer generated works*. Zgodnie z ustawą, autorem takich utworów jest osoba, która podjęła niezbędne działania w celu powstania utworu<sup>[9]</sup>. Podstawową wadą tej regulacji jest jednak to, że trudno jest ustalić o jaką osobę i o jakie działania (wkład) chodzi.

W Polsce należy sięgnąć do przepisów Ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 2509, „pr. aut.”), gdzie w art. 1 ust. 1 pojawia się definicja utworu, zgodnie z którą jest to jest każdy przejaw działalności twórczej o indywidualnym charakterze, ustalony w jakiegokolwiek postaci, niezależnie od wartości, przeznaczenia i sposobu wyrażenia.

Natomiast art. 8 ust. 1 i 2 wskazują, że prawa autorskie do utworu przysługują twórcy o tyle, o ile ustawa nie stanowi inaczej. Domniemywa się, że twórcą jest osobą, której nazwisko w tym charakterze uwidoczniiono na egzemplarzach utworu lub której autorstwo podano do publicznej wiadomości w jakikolwiek inny sposób w związku z rozpowszechnianiem utworu.

Obecnie doktryna stoi na stanowisku, że twórcą może być wyłącznie człowiek, a w przypadku generatywnej AI nie sposób mówić o twórczości człowieka<sup>[10]</sup>. W konsekwencji wspomniani autorzy stoją na stanowisku,

<sup>9</sup> W oryg. „who made the necessary arrangements to create the work, such as the program author”.

<sup>10</sup> Tak m.in. Adrian Niewęglowski, *Prawo autorskie. Komentarz* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2021), komentarz do art. 1, LEX; Ewa Laskowska-Litak, „Komentarz do ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych”, [w:] *Ustawy autorskie. Komentarze*, t. I, red. R. Markiewicz (Warszawa: Wolters Kluwer, 2021), art. 1; Piotr

że sposób działania systemów generatywnej AI uniemożliwia przyznanie ochrony prawnoautorskiej do takich wytworów. Wynika to zasadniczo z faktu, że taki wytwór jest dziełem samego algorytmu, a nie człowieka. Człowiek bowiem nie sprawuje kontroli nad tym jak powstaje dany wytwór, a sam efekt końcowy nie jest wynikiem decyzji ludzkich<sup>[11]</sup>.

Stanowisko to znalazło swoje odzwierciedlenie także w orzecznictwie. Przede wszystkim należy wskazać na często przywoływaną w tym kontekście sprawę C-5/08 Infopaq International A/S przeciwko Danske Dagblades Forening, w której Trybunał, zastanawiając się nad przedmiotowym zakresem pojęcia utworu, wskazał, że „utwory takie jak programy komputerowe, bazy danych lub fotografie podlegają ochronie prawa autorskiego jedynie wtedy, gdy są oryginalne w tym sensie, że stanowią własną twórczość intelektualną ich autora”<sup>[12]</sup>.

Niewiele mniejszą popularnością w kontekście analizy ludzkiej twórczości w prawie autorskim cieszy się sprawa mały Naruto i jej „selfie”. Również w tym przypadku przyjęto stanowisko, że zwierzę nie może być traktowane jako twórca w świetle prawa autorskiego, gdyż ochrona taka przysługuje jedynie człowiekowi.<sup>[13]</sup>

Chociaż obie sprawy nie dotyczą wprost systemów generatywnej AI, przedstawione w nich wnioski znalazły swoje odzwierciedlenie także w obecnej dyskusji dotyczącej już bezpośrednio wytworów generatywnej AI. Przede wszystkim należy zwrócić uwagę na decyzje wydawane przez amerykański urząd ds. praw autorskich (USCO).

USCO konsekwentnie odmawia przyjęcia do rejestracji utworów, które są wynikiem działalności systemów generatywnej AI. Decyzje takie zostały

---

Przemysław Juściński, „Prawo autorskie w obliczu rozwoju sztucznej inteligencji” *Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Prawa Własności Intelektualnej*, nr 2 (2019): rozdział 8.6, LEX; Ryszard Markiewicz, „ChatGPT i prawo autorskie Unii Europejskiej” *Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Prawa Własności Intelektualnej*, nr 2 (2023): 171; Paulina Stawicka, „Twórca utworu stworzonego przez sztuczną inteligencję” *Prawo Mediów Elektronicznych*, nr 3 (2022): Legalis; Aleksandra Bar, „Prawo autorskie w erze sztucznej inteligencji. Uwagi na tle historii „Portretu Edmonda de Belamy”” *Prawo Mediów Elektronicznych*, nr 1 (2022): 17; Jakub Wyczik, „Prawa własności intelektualnej wobec rozwoju technologii sztucznej inteligencji” *Prawo Mediów Elektronicznych*, nr 2 (2021): 26

<sup>11</sup> Tak Laskowska-Litak „Komentarz do ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych”, art. 1, LEX

<sup>12</sup> Wyrok TSUE z dnia 16 lipca 2009 r., C-5/08 Infopaq International A/S przeciwko Danske Dagblades Forening

<sup>13</sup> Zob. [https://www.wipo.int/wipo\\_magazine/en/2018/01/article\\_0007.html](https://www.wipo.int/wipo_magazine/en/2018/01/article_0007.html).

podjęte m.in. w sprawie grafiki „A Recent Entrance to Paradise” zgłoszonej przez Stevena Thaler<sup>[14]</sup> – podtrzymana w wyroku US District Court for the District of Columbia<sup>[15]</sup>; ilustracji do komiksu *Zarya of the Dawn* zgłoszonych przez Kristinę Kashtanową<sup>[16]</sup> – chociaż pierwotnie USCO wydał w tej sprawie decyzję pozytywną, zmienioną na skutek otrzymania informacji o tym, że ilustracje zostały stworzone przez generatywną AI, którą K. Kashtanowa pochwaliła się na swoim profilu w serwisie Instagram<sup>[17]</sup>; grafiki „Théâtre D’opéra Spatial” zgłoszonej przez Jasona Allena<sup>[18]</sup>; najnowszego zgłoszenia Ankita Sahniego dotyczącego grafiki „SURYAST”<sup>[19]</sup>.

Zasadniczo w każdej ze spraw USCO doszedł do wniosku, że udział zgłaszającego w postaniu dzieła był zbyt mały, aby uznać to za wystarczający wkład intelektualny w powstanie dzieła, pomimo faktu, że np. w sprawie „Théâtre D’opéra Spatial” zgłaszający dokonał modyfikacji w grafice wygenerowanej przez system AI, a w sprawie „SURYAST” grafika powstała poprzez połączenie wybranych przez zgłaszającego grafik i doprecyzowanie oczekiwanego rezultatu.

Decyzje te nie są jednak zaskoczeniem, gdyż pozostają spójne z rekomendacjami wydany przez USCO 16 marca 2023 r.<sup>[20]</sup> W wydanych rekomendacjach USCO stwierdził, że dla przyznania autorstwa utworu kluczowe jest, czy użytkownik systemu posiada „ultimate creative control” nad powstałym wytworem, a zatem czy ma realny wpływ na rezultat, jaki zostaje wygenerowany. USCO stwierdził, że co do zasady „tradycyjne elementy twórcze” są determinowane i wykonywane przez maszynę, a zatem wygenerowany obraz nie może być objęty ochroną, chociaż równocześnie nie

<sup>14</sup> Decyzja Panelu Odwoławczego USCO z dnia 14 lutego 2022 r. <https://www.copyright.gov/rulings-filings/review-board/docs/a-recent-entrance-to-paradise.pdf>.

<sup>15</sup> Wyrok z dnia 18 sierpnia 2023 r., sygn. 22-1564 (BAH). <https://www.dwt.com/-/media/files/blogs/artificial-intelligence-law-advisor/2023/08/thalervperlmutter.pdf?la=en&rev=c0185a8cob724ef3b9a71f825d911625&hash=5BB-2FD72FA6DF2A343F59AA2559D453B>.

<sup>16</sup> Decyzja USCO z dnia 21 lutego 2023 r. <https://www.copyright.gov/docs/zarya-of-the-dawn.pdf>.

<sup>17</sup> Zob. post z dnia 8 października 2022 r., profil użytkownika „kris.kashtanova”. [https://www.instagram.com/p/CjdmEjtO4by/?img\\_index=1](https://www.instagram.com/p/CjdmEjtO4by/?img_index=1).

<sup>18</sup> Decyzja Panelu Odwoławczego USCO z dnia 5 września 2023 r. <https://copyright.gov/rulings-filings/review-board/docs/Theatre-Dopera-Spatial.pdf>.

<sup>19</sup> Decyzja Panelu Odwoławczego USCO z dnia 11 grudnia 2023 r. <https://copyright.gov/rulings-filings/review-board/docs/SURYAST.pdf>.

<sup>20</sup> Copyright Registration Guidance: Works Containing Material Generated by Artificial Intelligence. <https://www.govinfo.gov/content/pkg/FR-2023-03-16/pdf/2023-05321.pdf>.

wykluczył wcale, że w konkretnych przypadkach taka ochrona mogłaby powstać.<sup>[21]</sup> Co więcej, USCO potwierdził, że nie wyklucza przyznania ochrony w stosunku do utworów powstałych w wyniku modyfikacji pierwotnych rezultatów systemów generatywnej AI, jeżeli takie „nowe” utwory będą wynikiem działalności twórczej człowieka. Na marginesie można zauważyć, że USCO nie wykluczył także objęcia ochroną samego promptu.

## 1.2. System generatywnej AI jako narzędzie w rękach człowieka

Z argumentacją, jaka legła u podstaw powyższych wypowiedzi i decyzji, ciężko jest mi się zgodzić. Analiza sposobu, w jaki powstają wytwory generowane przez systemy generatywnej AI faktycznie może prowadzić do takich wniosków, jakie prezentowane są w doktrynie, niemniej jednak takie podejście nie może mieć charakteru zero-jedynkowego i być stosowane jednolicie do wszystkich wytworów, które generowane są z wykorzystaniem AI. W mojej ocenie jaskrawy przykład takiego podejścia został przedstawiony w artykule Bartosza Mazurka<sup>[22]</sup>, w ocenie którego zdjęcie wykonane w technologii HDR jest w istocie zdjęciem wykonanym przez algorytm AI, który dokonuje połączenia ze sobą wielu fotografii poza zakresem decyzyjnym człowieka. Chociaż z technologicznego punktu widzenia jest to prawda, to jednak technologia HDR to tylko sposób bardziej realistycznego oddania barw i naświetlenia fotografii, pozostając jednak bez wpływu na to, co faktycznie ta fotografia przedstawia. Jej celem jest zatem właśnie jak najbardziej realistyczne oddanie tego, co widzi fotograf.

W prawidłowej ocenie prezentowanego problemu pomocne będzie spojrzenie na proces twórczy z perspektywy sposobu działania systemów generatywnej AI, na przykładzie MidJourney, jak opisałem to w części 2 artykułu. Mianowicie, faktycznie może być tak, że za pomocą MidJourney użytkownik będzie w stanie wygenerować obraz wpisując tylko jedno słowo np. pies. Trudno jest uznać, że jest to prompt o wystarczającym stopniu twórczym, żeby na jego podstawie powstał wytwór zbieżny z pierwotnym zamysłem autora. Żeby tak było, użytkownik powinien określić

<sup>21</sup> Zob. szerz. Michał Kalinowski, Omówienie wytycznych. [https://www.linkedin.com/posts/micha%C5%82-kalinowski-35a9771ba\\_wytyczne-usco-activity-7042538250749521920-MamH?utm\\_source=share&utm\\_medium=member\\_desktop](https://www.linkedin.com/posts/micha%C5%82-kalinowski-35a9771ba_wytyczne-usco-activity-7042538250749521920-MamH?utm_source=share&utm_medium=member_desktop).

<sup>22</sup> Bartosz Mazurek, *Twórcą może być człowiek, ale sztucznej inteligencji ignorować nie można*. <https://www.prawo.pl/prawo/fotografia-hdr-czy-jest-utworem,522943.html>.



jeszcze przynajmniej kilka innych istotnych cech takiego wytworu, np. rasę psa, kolor sierści lub włosów, miejsce, w którym on się znajduje, tło, akcję itp. Takie dookreślenie promptu będzie odzwierciedleniem twórczej myśli autora, pozwalające uznać, że wygenerowany przez system AI wytwór odzwierciedla twórczą myśl użytkownika.

Konkluzja ta pozwala spojrzeć na systemy generatywnej AI nie jak na samodzielne algorytmy, które tworzą jakieś wytwory z własnej inicjatywy, według własnego uznania, ale jako narzędzia w rękach człowieka, które po odpowiedniej kalibracji, niczym aparat fotograficzny, pozwalają utrwalić artystyczną koncepcję danego autora.

Analogia do aparatu fotograficznego jest dużo trafniejsza niż mogłoby się wydawać. Otóż w przypadku fotografa jego wizja artystyczna także każdorazowo kiełkuje gdzieś w jego umyśle, jako mniej lub bardziej sprecyzowana koncepcja przyszłej fotografii. Jest ona dookreślana dopiero na etapie fotografowania, poprzez zmianę układu obiektów, a następnie przybiera końcową formę aktu twórczego w wyborze konkretnych fotografii z wielu podobnych ich wersji.

Powyższe zostało potwierdzone już w sprawie C-145/10 *Eva-Maria Painer*, gdzie Trybunał rozpatrując zakres ochrony autorskoprawnej w przypadku fotografii portretowej, w stosunku do której, jak wówczas twierdzili pozwani (niemieckie i austriackie dzienniki), zakres swobody twórczej jest znacznie ograniczony z uwagi na jej specyfikę, wskazał na szereg swobodnych wyborów fotografa, wpływających ostatecznie na twórczy charakter zdjęcia: „W fazie przygotowawczej autor może dokonać wyboru inscenizacji, pozy osoby fotografowanej lub oświetlenia. Podczas wykonywania fotografii portretowej może dokonać wyboru kadrowania, kąta ujęcia, a także wytworzonej atmosfery. Wreszcie przy wykonywaniu odbitek z kliszy autor może dokonać wyboru spośród różnych istniejących technik wywoływania tej, którą zechce zastosować, a nawet użyć w razie potrzeby oprogramowania informatycznego”<sup>[23]</sup>. Wskazane wybory fotografa pozwalają odcisnąć w finalnym dziele jego „osobisty charakter”, a sam zakres przyznanej ochrony nie jest „słabszy” niż w przypadku utworów charakteryzujących się rzekomo większym zakresem swobody twórczej.

---

<sup>23</sup> Wyrok TSUE z dnia 1 grudnia 2011 r., sygn. C-145/10. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62010CJ0145>.



Co ciekawe, kategoria utworów podobnych do tych fotograficznych pojawia się już w Konwencji Berneńskiej, gdzie wprost mówi się o utworach „otrzymanych w sposób podobny do fotografii”<sup>[24]</sup>.

Także w przypadku systemów generatywnej AI to użytkownik systemu inicjuje cały proces twórczy, przedstawiając swoją artystyczną koncepcję w treści promptu. Jeżeli treść ta jest dokładna albo bardzo oryginalna, finalny wytwór systemu AI będzie w dużym stopniu odpowiadać pierwotnej intencji użytkownika. Dodatkowo, użytkownik może – jak wskazałem powyżej – korzystać z szeregu komend służących bardzo zaawansowanej parametryzacji finalnego kształtu utworu.

Za możliwością przyznania ochrony prawnoautorskiem wytworom generowanym przez systemy AI, przy założeniu istotnego wkładu twórczego człowieka w finalny rezultat, w polskiej doktrynie wypowiada się w szczególności Zbigniew Okoń<sup>[25]</sup>. Co więcej, tożsamy podejście zostało zaprezentowane przez Chiński Sąd ds. Internetu, który w wyroku z dnia 27 listopada 2023 r. orzekł, że grafika portretowa przedstawiająca japońską kobietę, wygenerowana z wykorzystaniem systemu „Stable Diffusion”, podlega ochronie prawnoautorskiej, ponieważ ilość pracy włożonej przez twórcę oraz skomplikowany charakter promptu pozwalają na przyjęcie, że wytwór ten charakteryzuje się istotnym wkładem twórczym użytkownika systemu<sup>[26]</sup>. Warto dodać, że podobne rozstrzygnięcie zapadło już w 2018 roku w odniesieniu do narzędzia „Dreamwriter”, jednak stan faktyczny nie do końca odpowiadał problematyce przedstawianej w niniejszym artykule<sup>[27]</sup>.

Warto wskazać, że brak pełnego sprecyzowania ostatecznego kształtu wytworu, a także pewne elementy niepewności co do jego finalnej postaci, nie są obce obecnej twórczości człowieka. Podobnie przebiega każdy inny proces twórczy, gdzie człowiek nie zawsze od samego początku wie, jaki

<sup>24</sup> Zob. art. 3 Konwencji Berneńskiej o ochronie dzieł literackich i artystycznych.

<sup>25</sup> Zbigniew Okoń, „Czy w Midjourney można stworzyć utwór?” *LinkedIn*, 20 grudnia 2023 r. [https://www.linkedin.com/posts/zbigniew-okon\\_ai-copyright-curia-activity-7143125403115720704-noOT?utm\\_source=share&utm\\_medium=member\\_desktop](https://www.linkedin.com/posts/zbigniew-okon_ai-copyright-curia-activity-7143125403115720704-noOT?utm_source=share&utm_medium=member_desktop).

<sup>26</sup> Wyrok Sądu ds. Internetu z dnia 27 listopada 2023 r., sygn. (2023) Jing 0491 Min Chu No. 11279; Aaron Winger, „Beijing Internet Court Recognizes Copyright in AI-Generated Images” *The National Law Review*, 2023. <https://www.natlawreview.com/article/beijing-internet-court-recognizes-copyright-ai-generated-images>.

<sup>27</sup> Zob. szerz. Bo Zhou, *Artificial Intelligence and Copyright Protection--Judicial Practice in Chinese Courts*. [https://www.wipo.int/export/sites/www/about-ip/en/artificial\\_intelligence/conversation\\_ip\\_ai/pdf/ms\\_china\\_1\\_en.pdf](https://www.wipo.int/export/sites/www/about-ip/en/artificial_intelligence/conversation_ip_ai/pdf/ms_china_1_en.pdf).

będzie ostateczny kształt jego dzieła, zwłaszcza kiedy mówimy o dziełach abstrakcyjnych czy fotografiach dynamicznych<sup>[28]</sup>. Oczywiście przyjęcie takiego modelu oceny poszczególnych wytworów prowadzi prawdopodobnie do dużej kazuistyki. Kazuistyka nie jest jednak obca prawu autorskiemu. Podobne podejście jest przecież stosowne dla oceny dzieł zależnych i inspirowanych. Trudno zatem tylko na tej podstawie odmawiać użytkownikowi potencjalnej ochrony stworzonych przez niego, przy użyciu systemu generatywnej AI, wytworów.

Opisany powyżej sposób generowania wytworów z użyciem systemów generatywnej AI nie wyklucza również przyjęcia pewnej zmodyfikowanej koncepcji współautorstwa. Takie współautorstwo zachodziłoby pomiędzy człowiekiem-użytkownikiem systemu a samym systemem generatywnej AI. Skoro system nie może działać bez promptu i człowieka, a sam prompt dla człowieka nie jest wystarczający by stworzyć dzieło, wspólne działanie jest niezbędne dla postania wytworu. W normalnym układzie faktycznym prowadziłyby to do przyjęcia koncepcji współautorstwa dwóch osób. Skoro jednak prawa autorskie nie mogą powstać na rzecz systemu generatywnej AI, całość tych praw powinna przypadać użytkownikowi systemu.

Ponieważ jednak obie powyższe koncepcje mają swoje uzasadnienie, warunki użytkowania platformy MidJourney zostaną w dalszej części przeanalizowane z uwzględnieniem każdej z tych dwóch koncepcji. Warto dodać, że w literaturze pojawiają się także inne modele ochrony wytworów generowanych przez systemy AI<sup>[29]</sup>.

---

<sup>28</sup> W przypadku tych dzieł ich finalna postać jest zawsze dziełem mniejszego lub większego przypadku. Warto zwrócić uwagę na fotografie sytuacji dynamicznych, ruchu zwierząt czy nawet popularnych w ostatnim czasie rozprysków wody inicjowanych sekwencją zrzucanych do niej obiektów. W tych sytuacjach człowiek zasadniczo wie mniej więcej co chciałby fotografować, jak mniej więcej będzie to przebiegać, jednak ostateczny wynik zawsze jest niepewny, będzie niepowtarzalny i unikatowy, z uwagi na naturę tego rodzaju twórczości. Nie zmienia to faktu, że przed powstaniem utworu autor zaplanował jego finalną postać na tyle, na ile było to możliwe, biorąc pod uwagę rodzaj twórczości i wykorzystane narzędzie czy technikę.

<sup>29</sup> Zob. szerz. Paweł Juściński, „Prawo autorskie w obliczu rozwoju sztucznej inteligencji” *Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Prawa Własności Intelektualnej*, nr 2 (2019): rozdział 7, LEX.

### 3 | Prawo autorskie a warunki użytkowania MidJourney

Jak wspomniano powyżej, korzystanie z MidJourney wymaga w pierwszej kolejności zaakceptowania warunków użytkowania (świadczenia usług) tej platformy, które dostępne są w wersji angielskiej pod adresem: <https://docs.midjourney.com/docs/terms-of-service> („Warunki”).

Pierwsza rzecz, na jaką należy zwrócić uwagę, to że treść Warunków pozostaje niekonsekwentna i sprzeczna wewnątrznie w zakresie, w jakim opisuje sposób interakcji człowieka z systemem AI.

Mianowicie, już w preambule można znaleźć fragment, który mówi, że Warunki wyjaśniają jakie prawa przysługują użytkownikowi do obrazów i innych treści, które ten może wygenerować za pośrednictwem czy też z użyciem platformy<sup>[30]</sup>.

W dalszej części Warunków można jednak znaleźć fragment, w którym mowa jest o tym, że MidJourney stara się, aby usługa była zgodna z oznaczeniem (ratingiem) PG-13 i była przyjazna rodzinie, jednak treści są generowane przez AI na podstawie zapytań użytkowników, a że jest to nowa technologia, to nie zawsze może działać tak, jak powinna<sup>[31]</sup>.

W tym przypadku akcent położony jest zatem wyraźnie na twórcze działanie algorytmu i jedynie pomocniczą rolę człowiek w procesie twórczym.

Ta niekonsekwencja jest jednak szczególnie widoczna w dalszej części postanowień Warunków, gdzie wprost regulowana jest już kwestia praw autorskich do poszczególnych treści, jakie mogą powstać w ramach platformy MidJourney. Te postanowienia znalazły się w rozdziale 4 Warunków pt. „Prawa autorskie i znaki towarowe”.

---

<sup>30</sup> Tłumaczenie własne, oryginalny tekst: „These Terms of Service (the »Agreement«) explain what rights you have with respect to images and other assets which you might generate with the Service, or prompts you might enter into the Service (the »Assets«), your use of the Services, and other important topics like arbitration”.

<sup>31</sup> Tłumaczenie własne, oryginalny tekst: „Midjourney tries to make its Services PG-13 and family friendly, but the Assets are generated by an artificial intelligence system based on user queries. This is new technology and it does not always work as expected. No guarantees are made as to the suitability of the Assets for the Customer”.

W odróżnieniu od większości tego rodzaju portali, MidJourney w swoich Warunkach zdecydował się uregulować także kwestię praw do samego promptu.

Zgodnie z Warunkami, poprzez korzystanie z MidJourney użytkownik udziela MidJourney, jego następcom prawnym i cesjonariuszom, wieczystej, ogólnoswiatowej, niewyłącznej, podlegającej sublicencji, bezpłatnej i nieodwoływalnej licencji, m.in. w zakresie zwielokrotniania, tworzenia dzieł zależnych, publicznego prezentowania i rozpowszechniania elementów graficznych i tekstowych, które posłużyły użytkownikowi jako prompt wprowadzony do MidJourney w celu wygenerowania treści z wykorzystaniem tej usługi<sup>[32]</sup>.

Rozwiązanie to jest o tyle potrzebne, że pozostaje spójne ze sposobem generowania treści z wykorzystaniem aplikacji Discord. Mianowicie, prompty wpisywane są na ogólnodostępnych serwerach, a zatem wszyscy użytkownicy MidJourney w ramach danego serwera Discord widzą zarówno prompt, który został przez użytkownika wprowadzony do systemu (a zatem zwielokrotniony i rozpowszechniony), jak również wyniki, które na jego podstawie zostały wygenerowane (docelowo utwór zależny).

Zasadniczo taka treść tego postanowienia wymaga, aby użytkownik przed wprowadzeniem danego promptu zweryfikował w pierwszej kolejności, czy ma on stosowne prawa, aby z niego korzystać, zwłaszcza w zakresie promptów przybierających postać utworów graficznych. Zupełnie na marginesie można wspomnieć, że MidJourney w swoich Warunkach w sposób bardzo obrazowy reguluje kwestie odpowiedzialności użytkownika za naruszenie praw własności intelektualnej osób trzecich. Jak można przeczytać w rozdziale 10, jeżeli użytkownik umyślnie naruszy cudze prawa własności intelektualnej, co spowoduje straty finansowe po stronie MidJourney, platforma „znajdzie takiego użytkownika i odbierze od niego te pieniądze”<sup>[33]</sup>. Oczywiście skuteczność takiego postanowienia może być

---

<sup>32</sup> Tłumaczenie własne, oryginalny tekst: „By using the Services, You grant to MidJourney, its successors, and assigns a perpetual, worldwide, non-exclusive, sublicensable no-charge, royalty-free, irrevocable copyright license to reproduce, prepare Derivative Works of, publicly display, publicly perform, sublicense, and distribute text, and image prompts You input into the Services, or Assets produced by the service at Your direction. This license survives termination of this Agreement by any party, for any reason”.

<sup>33</sup> Tłumaczenie własne, oryginalny tekst: „If You knowingly infringe someone else’s intellectual property, and that costs us money, we’re going to come find You and collect that money from Youe”.

wątpliwa, niemniej jest to bardzo obrazowy przykład zaimplementowania w, jakby nie było dokumencie prawnym, bardzo prostego i zrozumiałego dla przeciętnej osoby języka.

Jeżeli zaś chodzi o treści generowane z wykorzystaniem platformy MidJourney, to zasadniczo zakres praw „przyznanych” przez Warunki różni się w zależności od tego, czy użytkownik korzysta z darmowej czy płatnej wersji konta.

W przypadku tej odpłatnej, zgodnie z Warunkami, użytkownik jest właścicielem wszystkich treści, które stworzył z użyciem usługi<sup>[34]</sup>. Jest to przejaw wspomnianej niekonsekwencji terminologicznej, bowiem wyrażenie w tym zakresie Warunki sugerują, że to człowiek tworzy coś w ramach korzystania z platformy.

Jeżeli zaś chodzi o użytkowników korzystających z darmowej wersji konta, MidJourney udziela takiemu użytkownikowi licencji Creative Commons Noncommercial 4.0 Attribution International<sup>[35]</sup>. Oznacza to przede wszystkim, że korzystanie z treści wygenerowanych w MidJourney ogranicza się do użytku niekomercyjnego.

Z powyższych postanowień Warunków wynika, że przynajmniej w stosunku do treści wygenerowanych przez płatnych użytkowników, MidJourney nie rości sobie żadnych praw do tego rodzaju wytworów. Powstaje jednak pytanie, czy zawarte w Warunkach stwierdzenie, że użytkownik jest właścicielem tych treści, powinno być rozumiane w ten sposób, że użytkownik nabywa prawa do nich *ex lege*, czy też jest to forma przeniesienia autorskich praw majątkowych przez MidJourney na rzecz użytkownika. Wydaje się, że treść Warunków sugeruje to pierwsze rozwiązanie.

Jeżeli jednak przyjmiemy, że treści wygenerowane za pośrednictwem MidJourney nie mogą być przedmiotem prawa autorskiego, to taki mechanizm nie może znaleźć zastosowania.

Jak zatem należy rozumieć postanowienia Warunków przy przyjęciu takiego założenia? W mojej ocenie jedyne rozwiązanie to uznanie, że Warunki tworzą umowę dwustronną między użytkownikiem a MidJourney, na podstawie której MidJourney przyjmuje na siebie zobowiązanie do nie utrudniania w żaden sposób korzystania z treści

<sup>34</sup> Tłumaczenie własne, oryginalny tekst: “You own all Assets You create with the Services, provided they were created in accordance with this Agreement”.

<sup>35</sup> Tłumaczenie własne, oryginalny tekst: “If You are not a Paid Member, You don’t own the Assets You create. Instead, Midjourney grants You a license to the Assets under the Creative Commons Noncommercial 4.0 Attribution International License”.

wygenerowanych w systemie przez użytkownika, jak również, że nie będzie z tego tytułu rościł sobie żadnych dodatkowych praw. Jeżeli jednak treścią zobowiązania MidJourney jest zapewnienie użytkownikowi wyłącznego prawa do korzystania z takich treści, skutecznego wobec osób trzecich, to takie zobowiązanie nie może zostać spełnione. Należałoby potraktować je zatem jako umowę o świadczenie niemożliwe, uregulowane w art. 387 Kodeksu cywilnego, a zatem taka umowa byłaby w świetle polskich przepisów nieważna.

W przypadku użytkowników korzystających z darmowej wersji serwisu MidJourney sytuacja jest jeszcze bardziej niejednoznaczna. O ile bowiem przyjmiemy założenie, że treści generowane w MidJourney mogą być przedmiotem prawa autorskiego, to sama konstrukcja licencji mogłaby znaleźć do nich zastosowania.

Należy jednak zauważyć, że udzielenie licencji wymagałoby uprzedniego nabycia konkretnych praw przez samą platformę. Nigdy bowiem nie jest tak, że dana organizacja (osoba prawna) tworzy w sposób pierwotny autorskie prawa majątkowe. Każdorazowo bowiem istnieje faktyczny twórca (człowiek), który tworzy daną treść i zyskuje w ten sposób autorskie prawa majątkowe i osobiste, nawet jeżeli następnie z mocy ustawy autorskie prawa majątkowe przysługują innemu podmiotowi, np. utwory pracownicze. Specyficzna sytuacja dotyczy praw do programów komputerowych, gdzie zgodnie z art. 74 ust. 3 pr. aut. pracodawca od razu uzyskuje autorskie prawa majątkowych do programów komputerowych stworzonych przez pracownika z mocy ustawy. Nie zmienia to jednak faktu, że również w tej sytuacji istnieje osoba fizyczna, która tworzy dane dzieło.

Powstaje w związku z tym pytanie na jakiej podstawie MidJourney przysługują (gdyby istniały) autorskie prawa majątkowe do danych treści, co do których takiej licencji udziela. Niestety Warunki nie udzielają odpowiedzi na to pytanie.

Oczywiście również w tym przypadku, zakładając, że utwory generowane przez systemy AI nie podlegają ochronie prawnoautorskiej, zastosowanie może znaleźć wspomniana powyżej koncepcja umownego zobowiązania do nieprzeszkadzania użytkownikowi w eksploatacji takich treści.

Powyższe mechanizmy wymagałyby dodatkowego omówienia z perspektywy zasad dotyczących prawa właściwego, ochrony konsumentów oraz ogólnych wymogów polskiego prawa autorskiego dla umów przenoszących prawa majątkowe autorskie i umów licencyjnych np. w zakresie pól eksploatacji.

## 4 | Wnioski

Odpowiedź na pytanie, czy i w jakim zakresie wytwory generowane przez systemy AI objęte są ochroną prawnoautorską, nie jest jednoznaczna.

Za przyznaniem takiej ochrony przemawia nie tylko szczegółowa analiza sposobu powstania takich wytworów i następnie zestawienie jej z obowiązującymi przepisami prawa, ale także potrzeba praktyczna, ponieważ bez tej ochrony zastosowanie takich systemów w biznesie będzie nieopłacalne, a to z kolei zahamuje ich rozwój.

Równocześnie jednak nie można tracić z pola widzenia, że brak przejrzystości w zakresie danych treningowych, użytych do trenowania modeli systemów generatywnej AI, może prowadzić do naruszenia praw osób trzecich. W takiej sytuacji próba przyznania praw do tych treści może prowadzić do poważnych sporów w przyszłości.

Istnieje zatem potrzeba uregulowania tej kwestii, najlepiej w formie rozporządzenia stosowanego jednolicie w całej Unii Europejskiej, z uwagi na globalny charakter tego problemu.

Regulacje umów czy wzorców umownych mogą być pomocne, jednak jak pokazuje przypadek Warunków MidJourney, brak jednoznacznej oceny przysługiwania ochrony treściom generowanym przez systemy AI znacząco utrudnia wypracowanie spójnych warunków takich umów, tak aby były one skuteczne i mogły być prawnie egzekwowalne.

## Bibliografia

Bar Aleksandra, „Prawo autorskie w erze sztucznej inteligencji. Uwagi na tle historii »Portretu Edmonda de Belamy«” *Prawo Mediów Elektronicznych*, nr1 (2022): 17-25.

Boom na algorytmy AI. To nowa technologiczna bańka?. <https://www.rp.pl/orzel-innowacji/art38085531-boom-na-algorytmy-ai-to-nowa-technologiczna-banka>.

Copyright Registration Guidance: Works Containing Material Generated by Artificial Intelligence. <https://www.govinfo.gov/content/pkg/FR-2023-03-16/pdf/2023-05321.pdf>.



- „Global Generative AI Market Size, Share & Industry Trends Analysis Report By Component, By Technology, By End Use (Media & Entertainment, BFSI, IT & Telecommunication, Healthcare, Automotive & Transportation)”, Regional Outlook and Forecast, 2022 – 2028, KBV Research, 2022. <https://www.kbvresearch.com/generative-ai-market/>.
- Grynbaum Michael M., Ryan Mac, „The Times Sues OpenAI and Microsoft Over A.I. Use of Copyrighted Work” *The New York Times*, 27 grudnia 2023. <https://www.nytimes.com/2023/12/27/business/media/new-york-times-open-ai-microsoft-lawsuit.html>.
- Guadamuz Andres, „Can the monkey selfie case teach us anything about copyright law?” *WIPO Magazine*. [https://www.wipo.int/wipo\\_magazine/en/2018/01/article\\_0007.html](https://www.wipo.int/wipo_magazine/en/2018/01/article_0007.html).
- Juściński Piotr Przemysław, „Prawo autorskie w obliczu rozwoju sztucznej inteligencji” *Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Prawa Własności Intelektualnej*, nr 1 (2019): 5-44.
- Kalinowski Michał, „Historia sztucznej inteligencji”, [w:] *Ochrona danych osobowych i sztuczna inteligencja w prawie polskim i chińskim*, red. Igor Szpotakowski, Michał Kalinowski. 50-56. Łódź-Kraków: Wydawnictwo Naukowe ArchaeGraph, 2021. [https://www.archaeograph.pl/lib/l231bv/Dane\\_ebook-kw7t3dfu.pdf](https://www.archaeograph.pl/lib/l231bv/Dane_ebook-kw7t3dfu.pdf).
- Krienke Kimani, „Hollywood is terrified of AI — and how it’s about to steal their jobs”. <https://nypost.com/2023/07/06/hollywood-is-terrified-of-ai-stealing-their-jobs-study-shows/>.
- Laskowska-Litak Ewa, „Komentarz do ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych”, [w:] *Ustawy autorskie. Komentarze*, t. I, red. Ryszard Markiewicz. Warszawa: Wolters Kluwer, 2021, Lex.
- Markiewicz Ryszard, „ChatGPT i prawo autorskie Unii Europejskiej” *Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Prawa Własności Intelektualnej*, nr 2 (2023): 142-171.
- Mazurek Bartosz, „Twórcą może być człowiek, ale sztucznej inteligencji ignorować nie można”. <https://www.prawo.pl/prawo/fotografia-hdr-czy-jest-utworem,522943.html>.
- Niewęglowski Adrian, *Prawo autorskie. Komentarz*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2021, komentarz do art. 1, LEX;
- Okoń Zbigniew, „Czy w Midjourney można stworzyć utwór?” *LinkedIn*, 20 grudnia 2023 r. [https://www.linkedin.com/posts/zbigniew-okon\\_ai-copyright-curia-activity-7143125403115720704-noOT?utm\\_source=share&utm\\_medium=member\\_desktop](https://www.linkedin.com/posts/zbigniew-okon_ai-copyright-curia-activity-7143125403115720704-noOT?utm_source=share&utm_medium=member_desktop).
- Peck Jess, „What is generative AI and how does it work?”. <https://searchengineland.com/what-is-generative-ai-how-it-works-432402>.

- Stawicka Paulina, „Twórca utworu stworzonego przez sztuczną inteligencję” *Prawo Mediów Elektronicznych*, nr 3 (2022): Legalis.
- What is Generative AI?. <https://www.nvidia.com/en-us/glossary/data-science/generative-ai/>.
- Winger Aaron, „Beijing Internet Court Recognizes Copyright in AI-Generated Images” *The National Law Review*, 2023. <https://www.natlawreview.com/article/beijing-internet-court-recognizes-copyright-ai-generated-images>.
- Winston Cho, *Artists Lose First Round of Copyright Infringement Case Against AI Art Generators*. <https://www.hollywoodreporter.com/business/business-news/artists-copyright-infringement-case-ai-art-generators-1235632929/>.
- Wyczik Jakub, „Prawa własności intelektualnej wobec rozwoju technologii sztucznej inteligencji” *Prawo Mediów Elektronicznych*, nr 2 (2021): 26.
- Zhou Bo, *Artificial Intelligence and Copyright Protection--Judicial Practice in Chinese Courts*. [https://www.wipo.int/export/sites/www/about-ip/en/artificial\\_intelligence/conversation\\_ip\\_ai/pdf/ms\\_china\\_1\\_en.pdf](https://www.wipo.int/export/sites/www/about-ip/en/artificial_intelligence/conversation_ip_ai/pdf/ms_china_1_en.pdf).



# Używaj karty na co dzień



## Podróżuj bez prowizji za przewalutowanie

### Jak wnioskować o kartę:



w placówkach



na infolinii **801 600 100**  
(koszt wg taryfy operatora)

Karta oznacza zbliżeniową, debetową kartę płatniczą.



Zawsze u siebie

## Ubezpieczenie mieszkaniowe



- **Szeroki zakres ochrony gwarantuje** wypłatę odszkodowania w sytuacji pożaru, zalania, kradzieży z włamaniem, przepięcia i innych zdarzeń losowych
- **Ubezpieczenie domków letniskowych** i nagrobków
- **OC** w życiu prywatnym

**Oferta dostępna w placówkach  
Spółdzielczych Kas.**

*W ofercie również  
ubezpieczenia:  
zdrowotne, NNW,  
podróżne i na życie!*