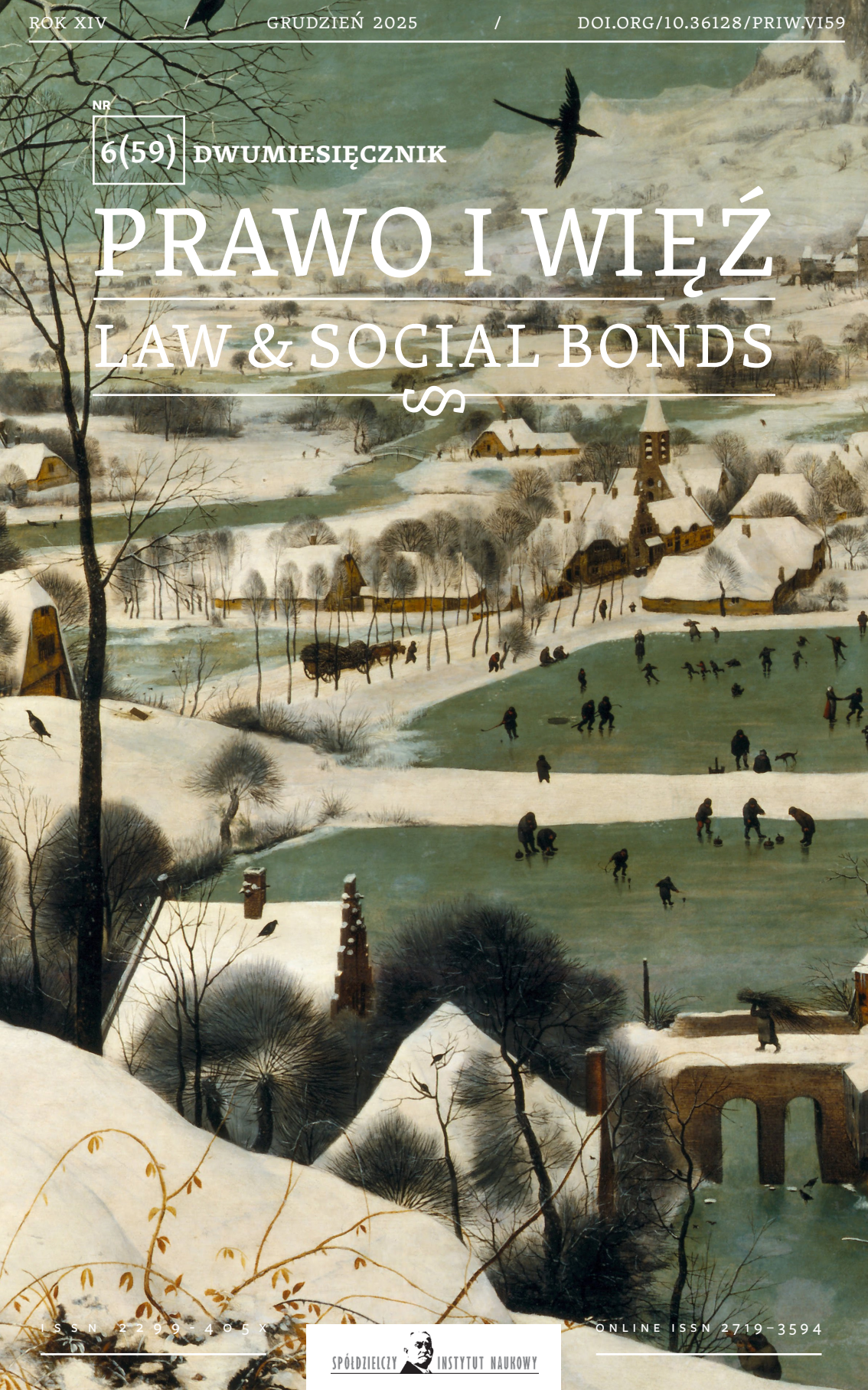
ROK XIV / GRUDZIEŃ 2025 / DOI.ORG/10.36128/PRIW.VI59

NR 6(59) DWUMIESIĘCZNIK

PRAWO I WIĘŹ

LAW & SOCIAL BONDS



ISSN 2299-405X ONLINE ISSN 2719-3594

SPÓŁDZIELCZY INSTYTUT NAUKOWY

ISSN 2299-405X / ONLINE ISSN 2719-3594 / DOI.ORG/10.36128/PRIW.VI59

NR
59

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

LAW & SOCIAL BONDS

ROK XIV / NUMER 6(59)

VOL. 14 / NO. 6(59)

LAW AND SOCIAL BONDS IS INCLUDED IN:
SCOPUS
EUROPEAN REFERENCE INDEX FOR THE HUMANITIES AND SOCIAL SCIENCES (ERIH PLUS)
THE CENTRAL EUROPEAN JOURNAL OF SOCIAL SCIENCES AND HUMANITIES

SPÓŁDZIELCZY INSTYTUT NAUKOWY



PRAWO I WIĘŹ
LAW & SOCIAL BONDS

Czasopismo naukowe poświęcone prawu i badaniom społecznym
ROK XIV, NUMER 6(59), GRUDZIEŃ 2025, ISSN 2299-405X,
ONLINE ISSN 2719–3594 DOI.ORG/10.36128/PRIW.VI59

Journal in Legal and Social Studies
VOL 14, NO. 6(59), DECEMBER 2025, ISSN 2299-405X,
ONLINE ISSN 2719–3594 DOI.ORG/10.36128/PRIW.VI59

OBRAZ NA OKŁADCE

Myśliwi na śniegu
Pieter Bruegel (starszy) (1565)

ŹRÓDŁO: DOMENA PUBLICZNA, WIKIPEDIA **OBRAZ NA**

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

SPÓŁDZIELCZY INSTYTUT NAUKOWY

ADRES
Redakcja Wydawnictwa
Spółdzielczego Instytutu Naukowego
G. Bierecki sp.j.
ul. Władysława IV 22, 81-743 Sopot
tel. 58 550 97 50, fax 58 550 96 90
www.sin.edu.pl

ADRES DO KORESPONDENCJI
Redakcja „Prawa i Więzi"
ul. Władysława IV 22, 81-743 Sopot
www.prawoiwiez.edu.pl
e-mail: dominik.bierecki@sin.edu.pl

ZESPÓŁ REDAKCYJNY EDITORIAL TEAM

REDAKTOR NACZELNY EDITOR-IN-CHIEF
prof. UP, dr hab. Dominik Bierecki
Uniwersytet Pomorski w Słupsku i Spółdzielczy Instytut Naukowy w Sopocie
Pomeranian University in Słupsk and Cooperative Research Institute in Sopot

ZASTĘPCA REDAKTORA NACZELNEGO DEPUTY EDITOR-IN-CHIEF
prof. Adam Czarnota
Uniwersytet Nowej Południowej Walii w Sydney
University of New South Wales

ZASTĘPCA REDAKTORA NACZELNEGO DEPUTY EDITOR-IN-CHIEF
dr Agata Czarnecka
Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu
Nicolaus Copernicus University

ZASTĘPCA REDAKTORA NACZELNEGO DEPUTY EDITOR-IN-CHIEF
dr Jacek Skoczek
Spółdzielczy Instytut Naukowy w Sopocie
Cooperative Research Institute in Sopot

SEKRETARZ REDAKCJI ASSISTANT EDITOR
mgr Maksymilian Migdalski
Spółdzielczy Instytut Naukowy w Sopocie
Cooperative Research Institute in Sopot

CZŁONEK ZESPOŁU REDAKCYJNEGO MEMBER OF THE EDITORIAL TEAM
prof. Alejandra Vanney
Universidad Austral w Buenos Aires
Universidad Austral, Buenos Aires

REDAKTORZY JĘZYKOWI PROOFREADING
Barbara Ziemer, Karolina Wardak, Konrad Szulga *atonce.pl*

PROJEKT TYPOGRAFICZNY I SKŁAD LAYOUT AND TYPESETTING
Szymon Strużyński, Wiaczesław Krysztal *atonce.pl*

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
dr Dao Gia Phuc
University of Economics and Law
Vietnam National Univeristy, Ho Chi Minh City
prof. Pablo An Ping Chang Ibarra
University of the Americas
prof. Przemysław Dąbrowski
Uniwersytet Pomorski w Słupsku
ks. prof. dr hab. Antoni Dębiński
Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II
prof. UWM, dr hab. Jarosław Dobkowski
Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie
prof. Germano Andre Doederlein Schwartz
La Salle University
ks. abp prof. dr hab. Andrzej Dzięga
Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II,
Spółdzielczy Instytut Naukowy
dr. habil. JUDr. Rastislav Funta
Danubius University
prof. UP, dr hab. Marcin Glicz
Uniwersytet Pomorski w Słupsku
prof. Christian Hillgruber
University of Bonn
prof. 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. dr hab. Artur Kotowski
Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego
doc. JUDr. Zdeněk 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 Szanciło
Europejska Wyższa Szkoła Prawa i Administracji w Warszawie
prof. Dariusz Szpoper
Uniwersytet Pomorski w Słupsku
prof. Hideki Tarumoto
Hokkaido University
prof. Luigi Troiani
Pontifical University of St. Thomas in Rome
ks. prof. UKSW, dr hab. Krzysztof Warchałowski
Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego

Cezary Mik
Cardinal Stefan Wyszyński University in Warsaw – President
Zenon Bankowski
University of Edinburgh
Irakli Burduli
Tbilisi State University
Zbigniew Cieślak
Cardinal Stefan Wyszyński University in Warsaw
Dao Gia Phuc
University of Economics and Law
Vietnam National Univeristy, Ho Chi Minh City
Pablo An Ping Chang Ibarra
University of the Americas
Przemysław Dąbrowski
Pomeranian University in Słupsk
Antoni Dębiński
The John Paul II Catholic University of Lublin
Jarosław Dobkowski
University of Warmia and Mazury in Olsztyn
Germano Andre Doederlein Schwartz
La Salle University
Andrzej Dzięga
The John Paul II Catholic University of Lublin,
Cooperative Research Institute in Sopot
Rastislav Funta,
Danubius University
Marcin Glicz
Pomeranian University in Słupsk
Christian Hillgruber
University of Bonn
Bogdan Iancu
University of Bucharest
Jolanta Jabłońska-Bonca
Kozminski University, Warsaw
Tadeusz Jasudowicz
Nicolaus Copernicus University, Toruń
Carlos Kete
Agostinho Neto University
Artur Kotowski
Cardinal Stefan Wyszyński University in Warsaw
Zdeněk Koudelka
Masaryk University
Jarosław Majewski
Cardinal Stefan Wyszyński University in Warsaw
Marek Michalski
Cardinal Stefan Wyszyński University in Warsaw
Krzysztof Pietrzykowski
University of Warsaw, Cooperative Research Institute in Sopot
Justyn Piskorski
Adam Mickiewicz University in Poznań
Jadwiga Potrzeszcz
The John Paul II Catholic University of Lublin
Zbigniew Rau
University of Lodz
Martin Rhonheimer
Pontifical University of the Holy Cross
Marcin Romanowski
Cardinal Stefan Wyszyński University in Warsaw
Tomasz Szanciło
European University of Law and Administration in Warsaw
Dariusz Szpoper
Pomeranian University in Słupsk
Hideki Tarumoto
Hokkaido University
prof. Luigi Troiani
Pontifical University of St. Thomas in Rome
Krzysztof Warchałowski
Cardinal Stefan Wyszyński University in Warsaw

Spis treści

artykuły

11 **ANDRZEJ POWAŁOWSKI**
Aksjologia stanów nadzwyczajnych w Polsce

33 **ANNA MŁYNARSKA-SOBACZEWSKA**
Między prawem a siłą. Stan wyjątkowy i inne przypadki zawieszenia reguł demokratycznego konstytucjonalizmu

59 **HENRYK NOWICKI, MATEUSZ BRZEZIŃSKI**
Stany nadzwyczajne z perspektywy prawa publicznego gospodarczego

75 **EWA PRZESZŁO**
Prawo zamówień publicznych w warunkach stanów nadzwyczajnych

97 **ANDRZEJ KRASUSKI**
Derogation of Human Rights During States of Emergency and the Standards of a Democratic Rule of Law

119 **AGNIESZKA SOŁTYS**
Wspólna Izba Sądów Najwyższych i Trybunałów UE jako rozwiązanie sporu o „ostatnie słowo" w porządku konstytucyjnym UE?

137 **ANNA HERNANDEZ-POŁCZYŃSKA**
Wrażliwość a socjalny wymiar praw gwarantowanych w art. 2, 3 i 8 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka

157 **KATARZYNA WIDLAS-KLIMSIAK**
The ECtHR and Mental Health Jurisprudence: Progressive Interpretation or Doctrinal Stagnation?

193 **PAWEŁ CHYC**
Europejskie regulacje prawne dotyczące funkcjonowania sztucznej inteligencji

225 **MACIEJ SEROWANIEC, MICHAŁ PRZYCHODZKI, TOMASZ P. WOŹNIAKOWSKI**
Political and Legal Perspectives of the Ratification of the Next Generation EU in Poland

243 **JOANNA GRYGIEL-ZASADA**
Krajowe mechanizmy prewencji tortur: między krajową a międzynarodową ochroną praw człowieka

273 **MAŁGORZATA OŁDAK**
Different and Unequal. About Legal Exclusion in the System of International Protection in Poland

297 **MATEUSZ DERDAK**
Właściwość sądu w postępowaniu w sprawie o ustalenie czy orzeczenie sądu państwa obcego podlega albo nie podlega uznaniu według Kodeksu postępowania cywilnego

311 **EWA KABZA**
Protection of Family Members of the Deceased not Related by Blood or Mariage in the Law of European States

329 **MAŁGORZATA ŁĄCZKOWSKA-PORAWSKA**
Władza rodzicielska jako przejaw relacji rodzicielstwa łączącej matkę i ojca

349 **ANITA LUTKIEWICZ-RUCIŃSKA**
Sprzeciw małżonka dłużnika wobec zamierzonej przez dłużnika spłaty długu środkami z majątku wspólnego małżonków

373 **MARCIN KOPACKI**
Dlaczego „rozwód notarialny" to złe rozwiązanie?

399 **CARLOS JESÚS MOLINA-RICAURTE**
The Horizons of Parental Co-Responsibility in Ibero-America

423 **MARCIN TRZEBIATOWSKI**
Wątpliwości dowodowe z podmiotowym kryterium oceny naruszenia prawa do oznaczenia geograficznego. Na przykładzie wyroku TSUE i następczych wyroków sądów niemieckich w sprawie Champagner Sorbet

473 **DOMINIK BIERECKI, MIROSŁAW KARPIUK, MARTIN KELEMEN, SERGII PRYLIPKO**
The Impact of Digital Transformation on Cybersecurity in Poland, Slovakia, and Ukraine

497 **LUIGI LAI**
Historyczne i konstytucyjne korzenie niestabilności rządów we Włoszech

513 **ROBERT LIZAK**
A Global Supply Chain Security Management Strategy under U.S. Federal Law

537 **PRZEMYSŁAW KIEROŃCZYK**
Kilka uwag o konstytucyjnej regulacji instytucji głowy państwa w Republice Łotewskiej (ze szczególnym uwzględnieniem antecedencji historycznych i specyfiki rozwiązań ustrojowych)

567 **KRYSTIAN NOWAK**
The Legal Status of the Judicial Council of Montenegro as One of the Determinants of the Process of Accession to the European Union: A Theoretical and Legal Analysis

577 **JACEK FALSKI**
Nowe ujęcie neutralności światopoglądowej i prawa do wolności religii w orzecznictwie belgijskim ostatnich lat elementem przemian w relacjach państwo – Kościół w Królestwie Belgii

603 **BEATA BARAN-WESOŁOWSKA**
Podstawowe dyrektywy orzekania w sprawach odpowiedzialności zawodowej lekarzy

621 **KRYSTYNA SZCZECHOWICZ**
Małoletni podejrzani oraz oskarżeni i ich przedstawiciele ustawowi na tle zmian Kodeksu postępowania karnego wprowadzonych ustawą z dnia 14 kwietnia 2023 r.

639 **AGNIESZKA ŻYWICKA, PAULINA BIEŚ-SROKOSZ**
Hybrydowe modele (formy) współpracy administracji publicznej z podmiotami prywatnymi – perspektywa prawna i praktyczna

655 **KRZYSZTOF KACZMAREK, EWA MARIA WŁODYKA, MAŁGORZATA CZURYK**
The Status of Government Administration in the Sphere of Crisis Management

671 **KAMIL MŁYNARKIEWICZ**
Pełnomocnik Rządu do Spraw Pokojowego Wykorzystania Energii Jądrowej. Pozycja ustrojowa, zakres działania, kompetencje i zadania

685 **ADAM OSTROWSKI**
Usuwanie odpadów niebezpiecznych jako zadanie gminy

707 **MACIEJ HELMIN**
Pojęcie nadmiernego przekroczenia terminu na wniesienia odwołania od decyzji organu rentowego do sądu powszechnego

721 **ANETA GIEDREWICZ-NIEWIŃSKA**
Protection of Employee Biometric Data

737 **KATARZYNA KUŁAK-KRZYSIAK**
Interes przedsiębiorcy wprowadzającego opakowania jednorazowego użytku z tworzyw sztucznych

761 **HELENA ŻAKOWSKA-HENZLER**
Czy historia się liczy? Wpływ zdarzeń z postępowania zgłoszeniowego na zakres ochrony patentowej

777 **MARTA STEPNOWSKA**
Acquisition of the Rights to the Post-Liquidation Assets of the Cooperative

791 **ABDUL ROUF NAIK, DR. SANKAR D***
The Intersection of Law and Science: Advancing Criminal Investigations

817 **BARTŁOMIEJ NAŁĘCZ**
Inscenizacja przemocy w pornografii a zakres kryminalizacji art. 202 § 3 k.k.

847 **MARCIN KRYŃSKI**
Bezzałogowe statki powietrzne w przestępczości. Część I: Kwestie terminologiczne, wątpliwości prawne i postulaty zmian

867 **ALEKSANDRA BUKOWIECKA, ALEKSANDRA FARON**
Granice eksploatacji utworów w ramach uczenia maszynowego. Naruszenie praw autorskich a dozwolony użytek w zakresie TDM

895 **ZBIGNIEW PINKALSKI**
Analiza regulacji dotyczących wykorzystania narzędzi sztucznej inteligencji w pracach dyplomowych

909 **MIRZA LJUBOVIĆ, HARIS SILAJDŽIĆ**
The Peace Treaty of Passarowitz 1718: A Legal-Historical Analysis

941 **ANNA KORZENIEWSKA-LASOTA**
Model urzędu sędziego w myśli politycznej Leona Chajna

957 **KS. ANTONI DĘBIŃSKI, MAGDALENA PYTER**
Droga do uzyskania uprawnień akademickich przez Katolicki Uniwersytet Lubelski w okresie II Rzeczypospolitej

981 **PAWEŁ GOFRON**
Prawne umocowanie kształcenia dualnego w Krajowej Szkole Administracji Publicznej
995 **KS. TOMASZ BARANKIEWICZ**
Edukacja prawna z perspektywy komunikatywności tekstu prawnego
1017 **MARCIN KILANOWSKI**
The Right to Truth in the Digital Age: Disinformation, Democracy, and the Limits of Legal Protection
1045 **ŁUKASZ MIROCHA**
Wymóg świeckiego uzasadnienia w dyskursie publicznym a wolność religijna
1069 **JAROSŁAW SZCZEPAŃSKI, JADWIGA NADOLSKA**
Nowelizacja Kodeksu Pracy z 2023 roku transponująca dyrektywę w sprawie równowagi między życiem zawodowym a prywatnym rodziców i opiekunów w Polsce jako element budowy państwa dobrobytu. Analiza ideologicznych podstaw procesu decyzyjnego
1087 **ANDRZEJ GADKOWSKI**
The Nature of the Implied Treaty-Making Powers of International Organizations
1105 **WOJCIECH ZAŁUSKI**
The Crisis of Human Rights Discourse
1125 **PIOTR ZIELIŃSKI, MAŁGORZATA RADKOWSKA-GIZELSKA, PIOTR SLIŻ**
Naruszenie „godności zawodu lekarskiego" z perspektywy lekarzy i lekarzy dentystów: studium deontologiczno-prawne
1149 **PRZEMYSŁAW CZARNEK**
Obowiązek ochrony życia dzieci i młodzieży jako konstytucyjny imperatyw państwa. Analiza problemu samobójstw nieletnich w świetle art. 38 Konstytucji RP
1169 **MARIA MOULIN-STOŻEK, BOGUSŁAW PRZYWORA, ALEKSANDRA SYRYT**
Definicja radykalizacji w ujęciu konstytucyjnym – uwagi na tle orzecznictwa polskiego Trybunału Konstytucyjnego
1187 **KAROL DOBRZENIECKI**
Echa doktryny political juriprudence w polskiej debacie o podstawach rządów prawa (2015–2025)

glosa

1205 **MACIEJ RZEWUSKI**
Glosa do postanowienia SN z dnia 22 września 2023 r., I CSK 3637/22. Udzielanie przez sąd pouczeń w trybie art. 5 KPC

artykuły



ANDRZEJ POWAŁOWSKI

Aksjologia stanów nadzwyczajnych w Polsce

Axiology of States of Emergency in Poland

Abstract

The issue of states of emergency should be viewed in the context of the goal of protecting the most valuable assets of the state and its citizens (such as security, public order, and the constitutional system) in the face of specific threats. By its very nature, it requires the restriction, and sometimes suspension, of human freedoms and rights, as well as those of economic operators. Therefore, this is an area of inquiry fraught with intense conflicts of values – on the one hand, the overarching common goods, and on the other, fundamental human rights and the freedom to pursue economic activity. A state of emergency is a legal regime that allows state bodies to exercise public authority in a specific manner. These bodies are responsible for assessing the justification for declaring a specific state of emergency, and the undeniable criteria that should guide them include sets of values related to states of emergency, which have specific sources and are in various configurations.

SŁOWA KLUCZOWE: aksjologia, wartości, stany nadzwyczajne, bezpieczeństwo, zagrożenie, prawa i wolności

KEYWORDS: axiology, values, states of emergency, security, threats, rights and freedoms

ANDRZEJ POWAŁOWSKI – profesor nauk prawnych, Uniwersytet Kaliski im. Prezydenta Stanisława Wojciechowskiego, ORCID – 0000-0001-5299-704X, e-mail: a.powalowski@uniwersytetkaliski.edu.pl

HTTPS://DOI.ORG/10.36128/C39FAX35

1 Wprowadzenie

Aksjologia stanów nadzwyczajnych to jeden ze złożonych i zarazem fundamentalnych problemów prawa konstytucyjnego, a także związany z tworzeniem i stosowaniem prawa, którego przedmiotem jest regulacja sytuacji (stanów) szczególnych powstających na tle zagrożenia interesu publicznego, w tym społecznego. Problem ten powinien być postrzegany w kontekście celu, którego istotą jest ochrona najcenniejszych dóbr państwa i obywateli (jak bezpieczeństwo, porządek publiczny czy ustrój konstytucyjny) w obliczu szczególnych zagrożeń i z natury rzeczy wiąże się z koniecznością ograniczenia, a niekiedy zawieszenia, wolności i praw człowieka oraz podmiotów działalności gospodarczej. Jest to zatem obszar dociekań związany z intensywnym konfliktem wartości – z jednej strony nadrzędnych dóbr wspólnych, z drugiej fundamentalnych praw człowieka i swobody wykonywania działalności gospodarczej.

Stan nadzwyczajny jest stanem prawa, które umożliwia sprawowanie władzy publicznej w sposób szczególny[1]. Przesłankami takiego ukształtowania prawa a zarazem wprowadzenia doń odpowiednich rozwiązań służących sprawowaniu władzy są sytuacje stwarzające zagrożenia. Konstytucja RP na zagrożenia takie wskazuje (art. 228), choć nie określa ani ich charakteru, ani zakresu i przedmiotu, jednak przewiduje trzy rodzaje stanów nadzwyczajnych, które mogą być konsekwencją wystąpienia owych zagrożeń. Jest to stan wojenny, stan wyjątkowy oraz stan klęski żywiołowej[2].

Każdy z wyszczególnionych stanów może zostać wprowadzony do porządku prawnego tylko wtedy, gdy „zwykłe środki konstytucyjne są niewystarczające" (art. 228 ust. 1), a więc, gdy z norm konstytucyjnych nie wynika jakakolwiek możliwość przeciwdziałania zagrożeniom. Ocena potrzeby wprowadzenia odpowiedniego stanu nadzwyczajnego należy niewątpliwie do organu, który umocowany został przez normę konstytucyjną do wprowadzenia stanu nadzwyczajnego. W przypadku stanu wojennego

1 Tak Piotr Radziewicz, „Komentarz do art. 228 Konstytucji RP", [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. Piotr Tuleja (Lex, 2021).

2 Zob. Krzysztof Prokop, *Stany nadzwyczajne w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej* (Białystok: Wydawnictwo Temida 2, 2005) oraz Marcin Miemiec, „Stany nadzwyczajne (stan wojenny, stan wyjątkowy, stan klęski żywiołowej) w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej" *Acta Universitatis Vratislaviensis, Przegląd Prawa i Administracji*, nr 106 (2016): 19-27.

i stanu wyjątkowego organem tym jest Prezydent RP, a gdy chodzi o stan klęski żywiołowej – Rada Ministrów[3].

To właśnie do tych organów należy ocena zasadności wprowadzenia konkretnego stanu nadzwyczajnego, przy czym niewątpliwymi przesłankami, którymi powinny się one kierować, są zbiory wartości związane ze stanami nadzwyczajnymi, mające określone źródła i pozostające wobec siebie w różnej konfiguracji.

Celem niniejszego opracowania jest nie tylko wskazanie wartości stanowiących przesłanki wprowadzania stanów nadzwyczajnych, ale ustalenie ich wzajemnych relacji oraz znaczenia. To także podjęcie kwestii ocen aksjologicznych zakresu funkcjonowania stanów nadzwyczajnych i ich skutków.

2 Istota i cele stanów nadzwyczajnych

Stany nadzwyczajne stanowią nadzwyczajny reżim prawny wprowadzany w państwie demokratycznym w sytuacjach szczególnego zagrożenia, których nie można opanować za pomocą zwykłych środków konstytucyjnych[4]. Ich istota polega na legalnym i tymczasowym odstępstwie od normalnego porządku funkcjonowania państwa, co najczęściej wiąże się z ograniczeniem praw i wolności obywatelskich oraz przyznaniem organom władzy publicznej szczególnych uprawnień[5].

Istota stanów nadzwyczajnych opiera się na fundamentalnych założeniach, wskazanych m.in. w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej[6]. Stan nadzwyczajny może być wprowadzony wyłącznie w sytuacji szczególnego zagrożenia, jeżeli zwykłe środki konstytucyjne są niewystarczające (art. 228 ust. 1 Konstytucji). Oznacza to zarazem, że jest to środek

3 Zob. Anna Kordik, „Regulacja stanów nadzwyczajnych w ustawie zasadniczej" *Acta Universitatis Wrtislaviensis. Przegląd Prawa i Administracji*, nr 106 (2016): 55-67.

4 Zob. Jerzy Paśnik, „Pozakonstytucyjne ustawodawstwo stanów nadzwyczajnych" *Przegląd Prawa Publicznego*, nr 4 (2023): 36 i n.

5 W Konstytucji RP brak legalnej definicji stanów nadzwyczajnych, zob. Michał Brzeziński, *Stany nadzwyczajne w polskich konstytucjach* (Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe, 2007),18 i n.

6 Zob. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. Dz. U. nr 78, poz. 483.

ostateczny – państwo powinno najpierw wyczerpać możliwości, jakie wynikają z legalnego prawodawstwa i funkcjonowania organów w oparciu o obowiązujące prawo. Założeniem jest także wyjątkowość zagrożenia, jak np. zbrojna napaść, katastrofa naturalna na dużą skalę, zamach stanu, co uzasadnia zastosowanie nadzwyczajnych środków prawnych[7].

Charakterystycznym elementem istoty stanu nadzwyczajnego jest ograniczenie (lub zawieszenie) określonych praw i wolności jednostki[8]. To czasowe poświęcenie części praw (np. wolności zgromadzeń, prawa do strajku, nietykalności osobistej) ma na celu umożliwienie władzy publicznej skutecznej i szybkiej reakcji. Kluczowe jest jednak, że ograniczenia te muszą być proporcjonalne do stopnia zagrożenia i nie mogą naruszać istoty podstawowych praw (tzw. „twarde jądro praw", jak np. godność, prawo do sądu, zakaz tortur).

Stan nadzwyczajny ma charakter tymczasowy, wprowadzany jest na czas oznaczony, a jego nadrzędnym celem jest jak najszybsze przywrócenie normalnego funkcjonowania państwa (art. 228 ust. 5 Konstytucji). Ograniczenia muszą ustąpić wraz z ustaniem przyczyny ich wprowadzenia. Co więcej, w czasie stanu nadzwyczajnego obowiązuje zakaz zmiany Konstytucji i ustaw regulujących kwestie ustrojowe (np. ordynacje wyborcze), co powinno zapobiegać wykorzystaniu kryzysu do zmian w demokratycznym porządku państwa.

Ponieważ Konstytucja RP traktuje o wprowadzeniu każdego ze stanów nadzwyczajnych w kategorii możliwości leżącej po stronie organu wprowadzającego stan nadzwyczajny, nie zaś o obowiązku takiego organu, to *prima facie* można byłoby uznać, że „decyzja" o wprowadzeniu stanu nadzwyczajnego ma charakter uznaniowy. Zasadny jednak jest w tej kwestii pogląd, zgodnie z którym w przypadku organów władzy publicznej „możliwość wykonywania kompetencji nigdy nie polega na całkowitej

---

7 Zob. Krzysztof Prokop, „Konstytucyjna regulacja stanów nadzwyczajnych we współczesnych państwach demokratycznych (wybrane problemy)", [w:] *Z zagadnień współczesnych społeczeństw demokratycznych*, red. Adam Jamróz, Stanisław Bożyk (Białystok: Temida 2, 2006), 126 i n., a także Michał Brzeziński, „Wybrane zasady stanów nadzwyczajnych w Konstytucji z dnia 2 kwietnia 1997 r. uwagi *de lege lata* i *de lege ferenda*" *Studia Politologiczne*, vol. 45 (2017): 276-280.

8 Zob. Mateusz Radajewski, „Ochrona podstawowych praw i wolności człowieka i obywatela jako zasada stanów nadzwyczajnych", [w:] *Aktualne wyzwania ochrony wolności i praw jednostki — prace uczniów i współpracowników dedykowane Prof. Bogusławowi Banaszakowi*, red. Mariusz Jabłoński, Sylwia Jarosz-Żukowska (Wrocław: E-Wydawnictwo. Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa: Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, 2014), 337 i n.

„dyskrecjonalności”[9], jako że możliwość taka oznacza zarazem obowiązek wykonywania kompetencji przez określony organ. Organy władzy publicznej działają bowiem na podstawie i w granicach prawa, a więc według zasady praworządności (art. 7 Konstytucji RP). Ich dyskrecjonalność i jej zakres powinna wynikać *expressis verbis* z treści norm prawa wyznaczającego kompetencje określonych organów, nie jest zatem cechą charakteryzującą w sposób dominujący działania tych organów.

Trudno byłoby przyjąć w konsekwencji, że wprowadzenie stanu nadzwyczajnego do systemu prawa wynika jedynie z możliwości (uznaniowości) działania odpowiedniego organu, nie zaś z obowiązku określonego kompetencjami, w szczególności gdy owo wprowadzenie związane jest, po pierwsze, z wystąpieniem zagrożenia (przesłanka pozytywna), po drugie zaś, z brakiem wystarczających środków (instrumentów) konstytucyjnych pozwalających na przeciwdziałanie zagrożeniu (zagrożeniom). W obszarze oceny obydwu przesłanek uznaniowość zdaje się być bardzo słabo, choć jednak zaznaczona. Organ władzy publicznej powinien bowiem skonstatować wystąpienie zagrożenia, co sprowadza się do faktycznej obserwacji wydarzeń i zjawisk na obszarze państwa oraz zdefiniowania ich w oparciu o nazewnictwo i cechy określone w przepisach ustawowych odnoszących się do poszczególnych stanów nadzwyczajnych, a więc dokonać subsumpcji zaobserwowanych zagrożeń do odpowiedniego zbioru przepisów jakim jest odpowiednia ustawa o stanie nadzwyczajnym. W kontekście drugiej przesłanki organ powinien z kolei dokonać zobiektywizowanego ustalenia w zakresie uznania, że istniejące zagrożenie nie podlega niwelacji lub przynajmniej ograniczeniu przy zastosowaniu innych środków konstytucyjnych. Organ niewątpliwie staje wobec alternatywy zastosowania, w obliczu konkretnego zagrożenia, środka jakim jest wprowadzenie stanu nadzwyczajnego lub posłużenia się innym, wystarczającym, wobec zagrożenia, środkiem konstytucyjnym, ewentualnie wskazaniem na inny organ, który dany środek konstytucyjny mógłby zastosować. Taka alternatywa wytycza działanie organu władzy publicznej upoważnionego do wprowadzenia stanu nadzwyczajnego. Nie jest natomiast, jak się wydaje, dopuszczalne, by organ upoważniony do wprowadzenia stanu nadzwyczajnego poszukiwał innej jeszcze, pozakonstytucyjnej możliwości w zakresie zwalczania zagrożeń, a więc by podejmował próby znalezienia i zastosowania środków przewidzianych w innych aktach prawnych, w tym nie należących do ustaw

[9] Zob. Piotr Tuleja, „Pandemia Covid-19 a konstytucyjne stany nadzwyczajne” *Palestra*, nr 9 (2020): 9.

określających stany nadzwyczajne[10]. Byłoby to sprzeczne z treścią art. 228 ust. 1 i 2 Konstytucji RP.

Stany nadzwyczajne, niezależnie od ich wprowadzenia w drodze rozporządzenia, powinny mieć formę prawną ustawy[11]. Walorem takiego aktu prawnego jest, z punktu widzenia jego skuteczności, niewątpliwie okoliczność, że tylko ustawa może stanowić podstawę dla ograniczania praw i wolności obywatelskich[12] oraz wolności działalności gospodarczej[13]. Przepisy Konstytucji RP inaczej odnoszą się jednak do ograniczania praw i wolności w stanie wojennym i wyjątkowym, ponieważ wskazują one na katalog praw i wolności, które nie mogą podlegać ograniczeniom (art. 233 ust. 1) oraz odmiennie do takich ograniczeń w stanie klęski żywiołowej (art. 233 ust. 3), jako że określa się tam prawa i wolności podlegające ograniczeniom[14]. W zakresie tego drugiego przepisu mieści się możliwość ograniczenia wolności działalności gospodarczej.

Podstawowym i wspólnym celem wszystkich rodzajów stanów nadzwyczajnych jest ochrona fundamentalnych wartości państwa i społeczeństwa. W polskim porządku prawnym Konstytucja wyróżnia trzy rodzaje stanów, z których każdy służy innemu, choć pokrewnemu, celowi. W przypadku stanu wojennego wprowadzanego w przypadku zewnętrznego zagrożenia państwa polegającego na zbrojnej napaści na terytorium RP lub wynikającego z umowy międzynarodowej zobowiązania do wspólnej obrony przeciwko agresji (art. 229 Konstytucji RP) celem takim jest ochrona fundamentalnych wartości państwa i społeczeństwa[15]. Z kolei stan wyjątkowy wprowadzony być może w sytuacji zagrożenia konstytucyjnego ustroju państwa, bezpieczeństwa obywateli lub porządku publicznego (art. 230 Konstytucji RP), a jego celem jest ogólnie pojmowana ochrona porządku

10 Zob. jednak Paśnik, „Pozakonstytucyjne", 31-47, zob. także Piotr Tuleja, „Pandemia covid-19 a konstytucyjne stany nadzwyczajne" *Palestra*, nr 9 (2020): 5-17 oraz Andrzej Powałowski, Ewa Przeszło, „Wsparcie przedsiębiorców w warunkach epidemii i kryzysu" *Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego*, nr 6 (2020): 2-9.

11 Zob. Piotr Hac, „Wybrane aspekty proceduralne stosowania stanów nadzwyczajnych w Polsce" *Wiedza Obronna*, nr 1 (2022): 191 i n.

12 Tak w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, zob. w tej kwestii: Paśnik, „Pozakonstytucyjne", 31- 47.

13 Tak w art. 22 Konstytucji RP.

14 Zob. Krzysztof Wojtyczek, *Granice ingerencji ustawodawczej w sferę praw człowieka w Konstytucji RP* (Kraków: Zakamycze,1999), 24.

15 Szeroko nt. głównie stanu wojennego, także w ujęciu aksjologicznym zob. *Stan wojenny i stany nadzwyczajn*e, red. Judyta Bielanowska, Jakub Kufel (Gdańsk: Europejskie Centrum Solidarności, 2024), 378.

konstytucyjnego i bezpieczeństwa wewnętrznego[16]. Natomiast przesłanką wprowadzenia stanu klęski żywiołowe jest wystąpienie katastrofy naturalnej lub awarii technicznej noszącej znamiona klęski żywiołowej (art. 232 Konstytucji RP), a celem zapobieżenie skutkom takiej katastrofy lub awarii[17].

Głównym celem jest zatem zachowanie zdolności państwa do przetrwania i działania w kryzysie. W praktyce oznacza to podjęcie stosownych działań zmierzających do likwidacji skutków zagrożenia; w stanach klęski żywiołowej usuwanie szkód i ratowanie życia i zdrowia. W stanach wojennych i wyjątkowych – skuteczne odparcie ataku lub stłumienie zamieszek lub przewrotu, a także zapewnienie funkcjonowania kluczowych organów państwowych, choć z pewnymi ograniczeniami i przesunięciami kompetencji. Przezwyciężenie kryzysu ma na celu ostatecznie przywrócić stan, w którym pełnia praw i wolności obywatelskich oraz swobody przedsiębiorców zostanie ponownie zagwarantowana. W państwie demokratycznym stany nadzwyczajne jako określona instytucja prawna o wymiarze praktycznym pozwalają na chwilowe, kontrolowane odejście od obowiązujących reguł, aby zapobiec zagrożeniu, które mogłoby doprowadzić do trwałej i niekontrolowanej utraty wolności oraz zniszczenia podstaw państwowości.

3 Konflikt aksjologiczny w stanach nadzwyczajnych

Wartości, to dobra, które prawodawca chce chronić i promować i wobec tego wprowadza je do porządku prawnego. W efekcie tego podlegają one swoistej transformacji i z imponderabiliów stają się normami wypełniającymi treścią odpowiednie przepisy. Można jednak zakładać, że oprócz wartości akceptowanych i przeniesionych na grunt prawa mamy do czynienia także z wartościami niedostrzeganymi przez prawodawcę, ale mających

16 Zob. Witold Kitler, „Aspekty kompetencyjne kierowania bezpieczeństwem narodowym w warunkach stanu wyjątkowego" *Zeszyty Naukowe Akademii Obrony Narodowej*, nr 4 (2014): 34-67.

17 Zob. Tomasz Miłkowski, „Sytuacja kryzysowa a stan klęski żywiołowej – podobieństwa i różnice", [w:] *Bezpieczeństwo – powinność czy gwarancja?*, t. II, *Stany nadzwyczajne a szczególne zagrożenia państwa*, red. Tomasz Miłkowski (Sosnowiec: Wydawnictwo Humanitas, 2015), 105 i n.

znaczenie głównie w perspektywie ocen obowiązującego prawa, w tym określania jego celów i jakości. Zresztą oceny takie są funkcją wszystkich wartości, gdyż weryfikują one nakreślane przez prawodawcę poszczególne konstrukcje i instytucje prawne, głównie w kontekście materialnym[18].

Ważną kwestią jest dokonanie wyboru takich wartości, które odnieść można do poszczególnych elementów systemu prawa, choć niewątpliwie w znaczącej mierze jest to zadanie samego prawodawcy dążącego do wykazania przesłanek przyjęcia określonych aktów prawnych. Ten proces wyboru znajduje zastosowanie na etapie formułowania projektów tekstów prawnych i to w szczególności wtedy, gdy określane są „nośniki wartości" zasady danego aktu, w tym jego instytucje materialne i formalne, ale także wtedy, gdy ustala się treść ewentualnej preambuły oraz klauzul generalnych.

Traktowanie o wartościach należy łączyć z ustaleniami dotyczącymi tego, czy zostały one odpowiednio określone (nazwane) przez ustawodawcę, a zatem, czy istnieje możliwość ich identyfikacji w kontekście nie tyko całej dyscypliny, ale przede wszystkim w kontekście konkretnych aktów prawnych[19]. Możliwe jest twierdzenie odnośnie potrzeby wyrażenia ich wprost w akcie prawnym i zarazem uznania ich za element systemu prawa, choć zarazem twierdzeniu takiemu można przeczyć, przyjmując, że ich związek z prawem jest jedynie logiczny[20]. Ich identyfikacja nie zawsze jest możliwa w sytuacji, gdy co najwyżej zakłada się ich istnienie, wywodzi z określonego katalogu wartości, ewentualnie są one określone jedynie *implicite*. Z punktu widzenia badającego prawo i szukającego leżących u jego podstaw wartości oraz dla stosującego przepisy i posługującego się różnymi rodzajami wykładni owa identyfikacja jest jednak niezwykle istotna, bowiem identyfikacja, a właściwie uznanie za „istniejącą" konkretnej wartości, przekłada się na ocenę prawa i jego instytucji oraz na efekt wykładni.

Wartości częstokroć pozostają deklaracjami po stronie ustawodawcy, ten zaś na tych deklaracjach poprzestaje. Problem jest niejako rozwiązany, bo przecież nastąpiło wytyczenie (wskazanie) kierunku, określenie intencji

18 Zob. np. Anna Kociołek-Pęksa, Michał Stępień, „Ewolucja i aksjologiczne uzasadnienia dla wprowadzenia regulacji deweloperskich w polskim porządku prawnym" *Prawo i Więź*, nr 4 (2024): 222-251.

19 Zob. Jadwiga Potrzeszcz, *Aksjologia systemu prawa. Teoria i praktyka* (Warszawa: Akademia Wymiaru Sprawiedliwości, 2023).

20 Zob. w tej kwestii Marzena Kordela, „Zasady prawa jako normatywna postać wartości" *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, z. 1 (2006): 47.

w oparciu o wartości, brak jest jednak normotwórstwa odpowiadającego jednoznacznie za realizację zadeklarowanej wartości. Jest również i tak, że normy danego systemu prawa nie zawsze znajdują odpowiednie uzasadnienie aksjologiczne[21], choć zależy to również od stopnia uporządkowania systemu wartości poprzez dokonanie odpowiedniego wyboru określonych wartości i przyjęcia ich za „własne", godne uznania za istotne dla prawa, akceptowalne społecznie, realne ekonomicznie *etc.*

Kluczową wartością legitymizującą wprowadzenie stanu nadzwyczajnego jest bezpieczeństwo państwa i obywateli[22]. Bezpieczeństwo stanowi fundament istnienia każdego suwerennego państwa i warunek konieczny dla rozwoju jego obywateli[23]. W ujęciu współczesnym pojęcie to dawno wykroczyło poza tradycyjną definicję skupioną wyłącznie na obronie militarnej. Dziś bezpieczeństwo państwa i jego obywateli jest postrzegane jako wymiar holistyczny – złożona sieć powiązań obejmująca sferę militarną, polityczną, ekonomiczną, społeczną, informacyjną oraz środowiskową. Podstawą bezpieczeństwa państwa pozostaje zdolność do obrony przed agresją zewnętrzną i ochrona jego terytorium. Wymiar ten realizowany jest przede wszystkim przez siły zbrojne, których zadaniem jest odstraszanie potencjalnego przeciwnika oraz zapewnienie integralności granic. Jednak nowoczesne zagrożenia militarne są często niekonwencjonalne, przybierając formę wojny hybrydowej.

Oznacza to, że państwo musi być przygotowane nie tylko na otwarty konflikt, ale i na działania destabilizujące, takie jak dezinformacja, cyberataki na infrastrukturę krytyczną, czy wykorzystywanie presji migracyjnej. W tym kontekście, bezpieczeństwo obywateli jest bezpośrednio zależne od odporności państwa na te złożone operacje. Współczesne bezpieczeństwo skupia się w dużej mierze na zagrożeniach wewnętrznych i niemilitarnych, które bezpośrednio wpływają na życie obywateli. W erze cyfryzacji, ochrona systemów bankowych, energetycznych, medycznych oraz danych osobowych staje się priorytetem. Atak hakerski na infrastrukturę

---

21 Zob. Zygmunt Ziembiński, *Wartości konstytucyjne. Zarys problematyki* (Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe, 2003), 7.

22 Zob. Agnieszka Urbanek, „Aksjologiczny wymiar bezpieczeństwa" *Zagadnienia Społeczne*, nr 1 (2014): 80-96.

23 Zob. Karol Kiczka, „Aspekty prawne bezpieczeństwa publicznego" *Przegląd Prawa i Administracji*, nr 106 (2016): 29-42, zob. także Lech Mażewski, *Bezpieczeństwo publiczne. Stany nadzwyczajne w Rzeczypospolitej Polskiej oraz Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej 1918–2009* (Toruń: Wydawnictwo Adam Marszałek, 2010), 324 i n.

krytyczną może sparaliżować państwo i zagrażać życiu i zdrowiu obywateli w równym stopniu, co konwencjonalna agresja[24].

Niezwykle istotna, w związku z bezpieczeństwem, jest niezależność energetyczna państwa i jego stabilność finansowa. Uzależnienie od zewnętrznych dostaw surowców lub niestabilność gospodarcza przekładają się na wzrost cen, bezrobocie i w konsekwencji na niepokoje społeczne, podważając zaufanie do państwa. Pandemia COVID-19 dobitnie pokazała, że największym zagrożeniem może być globalne zagrożenie biologiczne. Ponadto, skuteczne działanie służb ratunkowych, policji oraz sprawny system ochrony zdrowia to filary, które zapewniają obywatelom poczucie bezpieczeństwa w życiu codziennym. Obywatele są chronieni, gdy mają dostęp do rzetelnych informacji. Państwo ma obowiązek przeciwdziałać kampaniom dezinformacyjnym, które celowo podważają spójność społeczną i zaufanie do instytucji demokratycznych.

Bezpieczeństwo nie jest wyłączną domeną władzy. W nowoczesnym ujęciu, jest ono rezultatem współpracy i podziału odpowiedzialności[25]. Państwo ponosi główną odpowiedzialność za tworzenie silnych instytucji, efektywnego prawa, inwestowanie w nowoczesne technologie obronne i bezpieczeństwa, oraz budowanie sojuszy międzynarodowych (np. NATO, UE), które wzmacniają jego pozycję. Państwo musi być przewidywalne i odporne na zagrożenia. Bezpieczeństwo obywateli wymaga z kolei ich świadomości i odpowiedzialności. Dotyczy to zarówno gotowości do obrony (np. w ramach obrony terytorialnej), jak i codziennych zachowań, takich jak dbanie o cyberhigienę, udział w zarządzaniu kryzysowym na poziomie lokalnym, czy budowanie silnych więzi społecznych, które są kluczowe w sytuacjach kryzysowych.

Bezpieczeństwo państwa i obywateli jest procesem ciągłym, dynamicznym i wielopłaszczyznowym. Skuteczne zapewnienie go wymaga całościowego podejścia – łączenia siły militarnej z odpornością ekonomiczną, społeczną i technologiczną. W erze globalnych współzależności, bezpieczeństwo państwa jest nierozerwalnie związane z jakością życia i wolnością jego obywateli. Tylko państwo, które jest w stanie chronić swoją

24 Zob. Mirosław Karpiuk, „Normatywno-aksjologiczne aspekty bezpieczeństwa" *Cybersecurity and Law*, nr 1 (2025): 14 -24.

25 Zob. Potrzeszcz, *Aksjologia*, 59 i n. a także Małgorzata Czuryk, „Bezpieczeństwo jako dobro wspólne" *Zeszyty Naukowe KUL*, nr 3 (2018): 15-24.

suwerenność we wszystkich zakresach funkcjonowania, może zagwarantować stabilność i rozwój swojego społeczeństwa[26].

Powyżej wskazane wartości związane niewątpliwie z bardzo pojemną co do treści i zakresu kategorią normatywną i społeczną interesu publicznego zdają się pozostawać w opozycji do indywidualnych z natury i charakteru praw człowieka, obywatela oraz każdego podmiotu działalności gospodarczej.

Prawa i wolności człowieka stanowią fundament nowoczesnych, demokratycznych państw, określając minimalny standard traktowania jednostki przez władzę i innych ludzi. Są one przyrodzone, niezbywalne, niepodzielne i powszechne, co oznacza, że przysługują każdemu człowiekowi z racji samego bycia człowiekiem, niezależnie od miejsca zamieszkania, rasy, płci czy statusu społecznego. Kategoria ta obejmuje szeroki wachlarz uprawnień, od praw osobistych (jak prawo do życia, wolność osobista, wolność sumienia i wyznania), przez prawa polityczne (np. prawo do udziału w wyborach), aż po prawa socjalne i ekonomiczne (np. prawo do pracy, ochrony zdrowia).

Wolność działalności gospodarczej, choć często umiejscawiana w sferze ekonomicznej, jest ściśle związana z ogólną ideą wolności jednostki oraz prawem do własności. Można ją postrzegać jako konkretyzację i uszczegółowienie podstawowej wolności człowieka w sferze ekonomicznej. Prawo to umożliwia każdemu podejmowanie, wykonywanie i zakończenie działalności zarobkowej, wyboru zawodu i miejsca pracy, co w konsekwencji pozwala na realizację aspiracji życiowych, osiąganie niezależności finansowej i przyczynianie się do rozwoju społeczeństwa. Konstytucja RP uznaje wolność działalności gospodarczej nie tylko jako zasadę ustroju gospodarczego (art. 20 – społeczna gospodarka rynkowa oparta na wolności działalności gospodarczej), ale także jako prawo podmiotowe (art. 22). Kluczowym elementem wolności gospodarczej jest jej ograniczony charakter.

Żadne z praw i wolności człowieka nie ma charakteru absolutnego, a ich granice wyznaczają prawa i wolności innych ludzi oraz ważny interes publiczny. W przypadku wolności działalności gospodarczej Konstytucja wyraźnie stanowi, że ograniczenie może nastąpić tylko w drodze ustawy i tylko ze względu na ważny interes publiczny (Art. 22). Ograniczenia

26 Zob. Małgorzata Czuryk, *Bezpieczeństwo*, 19, zob. także Katarzyna Żurek, „Rozwój instytucji stanów nadzwyczajnych w okresie II Rzeczypospolitej Polskiej i ich wpływ na bezpieczeństwo państwa – wybrane aspekty" *Civitas et Lex*, nr 2 (2024): 43.

te mają na celu m.in. ochronę życia i zdrowia, bezpieczeństwa publicznego, środowiska, moralności publicznej, a także zapobieganie nadużyciom rynkowym (np. monopolom) czy realizację celów społecznych. Przykładem są wymogi koncesyjne dla wybranych branż (np. bankowość, energetyka).

Wolność działalności gospodarczej jest ściśle powiązana z innymi prawami człowieka, tworząc wzajemne zależności. Możliwość swobodnego zarobkowania (wolność gospodarcza) jest warunkiem koniecznym do realizacji wielu praw socjalnych, takich jak prawo do godnej egzystencji, mieszkania czy edukacji. Wolność gospodarcza jest niemożliwa do efektywnego wykonywania bez gwarancji ochrony prawa własności, które jest filarem kapitalistycznego i rynkowego porządku. System wolności gospodarczej musi równoważyć interesy przedsiębiorców i pracowników, zapewniając poszanowanie podstawowych praw pracowniczych, by wolność jednych nie prowadziła do naruszenia godności i praw drugich. Podsumowując, wolność działalności gospodarczej jest nieodzownym elementem katalogu praw i wolności człowieka, a jej gwarantowanie i ochrona są wyrazem szacunku dla godności jednostki, jej autonomii i zdolności do samorealizacji. Jednocześnie odpowiedzialne państwo prawa musi ustalać jasne i proporcjonalne granice tej wolności, dbając o to, by jej wykonywanie służyło nie tylko indywidualnemu, ale i ogólnemu dobru[27].

Jak słusznie zauważa się w doktrynie, bezpieczeństwo to (traktowane jako dobro wspólne[28]) zyskuje w tych okolicznościach priorytetowe znaczenie. W polskim systemie prawnym, uregulowanym w rozdziale XI Konstytucji RP, wprowadzenie stanów nadzwyczajnych (stan wojenny, stan wyjątkowy, stan klęski żywiołowej) jest możliwe wyłącznie w sytuacjach, gdy zwykłe środki konstytucyjne okażą się niewystarczające (zasada wyjątkowości). Celem jest ratowanie dobra prawnie chronionego i jak najszybsze przywrócenie normalnego funkcjonowania państwa.

Jednak ten imperatyw ochrony bezpieczeństwa prowadzi do kolizji z inną, równie fundamentalną wartością – wolnością i prawami człowieka

---

27 Zob. Marek Piechowiak, „Specyfika ograniczenia wolności i praw konstytucyjnych w stanach nadzwyczajnych", [w:] *Sądownictwo konstytucyjne. Teoria i praktyka*, t. IV, red. Mirosław Granat (Warszawa: Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie, 2021), 217 i n.

28 Zob. Ewa Gwiazdowska, „Pojęcie i koncepcja dobra wspólnego w Konstytucji RP", [w:] *Służąc dobru wspólnemu*, red. Katarzyna Kułak-Krzysiak, Jerzy Parchomiuk (Lublin: Katolicki Uniwersytet Lubelski, 2016), 25-26; Anna Młynarska-Sobaczewska, „Dobro wspólne jako kategoria normatywna" *Acta Universitatis Lodziensis. Folia Iuridica*, nr 69 (2009): 61.

oraz wolnością działalności gospodarczej. Istota stanu nadzwyczajnego polega bowiem na legalnym i ograniczonym w czasie odejściu od normalnego porządku prawnego, które najczęściej manifestuje się poprzez ograniczenie np. wolności zgromadzeń, prawa do strajku czy nietykalności osobistej. Z aksjologicznego punktu widzenia, ustawodawca konstytucyjny jest „gotów poświęcić" te wolności w celu ratowania większego dobra[29].

4 Zasada proporcjonalności a aksjologia stanów nadzwyczajnych

Aksjologiczny wymiar stanów nadzwyczajnych sprowadza się do próby wyważenia tych sprzecznych wartości. Mechanizmem mającym zapobiec nadużyciom i nadmiernym ograniczeniom jest zasada proporcjonalności, zgodnie z którą działania podjęte w wyniku wprowadzenia stanu nadzwyczajnego muszą odpowiadać stopniowi zagrożenia. Ograniczenia muszą być minimalne i niezbędne do osiągnięcia celu, jakim jest usunięcie zagrożenia.

Zasada proporcjonalności (adekwatności) stanowi jedną z fundamentalnych gwarancji demokratycznego państwa prawnego, zwłaszcza w obliczu kryzysu. W kontekście stanów nadzwyczajnych – tj. stanu wojennego, stanu wyjątkowego i stanu klęski żywiołowej – staje się ona kluczowym mechanizmem ochrony praw i wolności obywatelskich przed nadmierną ingerencją władzy publicznej. Stan nadzwyczajny, z definicji dopuszczający ograniczenie konstytucyjnych swobód, musi być regulowany regułą, która zapobiega eskalacji środków do poziomu nieuzasadnionego realnym zagrożeniem. W polskim porządku prawnym zasada proporcjonalności jest wyrażona w art. 228 ust. 5 Konstytucji RP, który stanowi, że: „Działania podjęte w wyniku wprowadzenia stanu nadzwyczajnego muszą odpowiadać stopniowi zagrożenia i zmierzać do jak najszybszego przywrócenia normalnego funkcjonowania państwa".

29 Zob. Mirosław Karpiuk, Krzysztof Prokop, Paweł Sobczyk, *Ograniczenie korzystania z wolności i praw człowieka i obywatela ze względu na bezpieczeństwo państwa i porządek publiczny* (Siedlce: Wydawnictwo Diecezji Siedleckiej Unitas, 2017), 37.

Reguła ta jest rozwinięciem ogólnej zasady proporcjonalności wynikającej z art. 31 ust. 3 Konstytucji, dotyczącej ograniczeń praw i wolności w normalnym czasie. W stanach nadzwyczajnych zasada ta nabiera jednak specyficznego charakteru, ponieważ stan nadzwyczajny może być wprowadzony tylko wtedy, gdy zwykłe środki konstytucyjne są niewystarczające (zasada wyjątkowości). Proporcjonalność ma więc zastosowanie już na etapie decyzji o wprowadzeniu stanu. Władze publiczne, wprowadzając ograniczenia (np. godzinę policyjną, cenzurę, zakaz zgromadzeń), muszą wybrać środki, które są niezbędne do osiągnięcia celu i które są najmniej dolegliwe dla obywateli spośród dostępnych i skutecznych rozwiązań. Ograniczenia muszą być ściśle powiązane z czasem trwania zagrożenia i nie mogą trwać dłużej niż stan nadzwyczajny. Mają one cel przywrócenia, a nie trwałego zmieniania, normalnego funkcjonowania państwa.

Kryteria proporcjonalności w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego w Polsce (tzw. test proporcjonalności) służą do oceny, czy ograniczenia w korzystaniu z konstytucyjnych praw i wolności są dopuszczalne. Trybunał Konstytucyjny, rozwijając tę zasadę, wypracował test proporcjonalności, którego kryteria powinny zostać spełnione łącznie. Ograniczenie zatem powinno być przydatne do osiągnięcia zamierzonego, konstytucyjnie uzasadnionego celu. Oznacza to, że wprowadzony środek powinien faktycznie przyczyniać się do realizacji celu wskazanego przez ustawodawcę (np. ochrona bezpieczeństwa, zdrowia, porządku publicznego). Ograniczenie ponadto powinno być konieczne (niezbędne) do osiągnięcia tego celu. Wreszcie środek ten musi być najmniej uciążliwy spośród wszystkich środków prowadzących do tego samego celu. Jeśli istnieją inne, łagodniejsze dla jednostki środki, pozwalające w takim samym stopniu osiągnąć zamierzony cel, to ustawodawca powinien zastosować takie właśnie środki. Wprowadzone ograniczenie powinno być proporcjonalne do wagi chronionego interesu, tzn. korzyści wynikające z wprowadzenia ograniczenia muszą pozostawać w odpowiedniej proporcji do ciężarów nakładanych na obywatela. Chodzi o tzw. wyważenie (balans) pomiędzy interesami jednostki (ograniczane prawo/wolność) a interesem publicznym (chroniona wartość)[30].

Nawet celowy i niezbędny środek może być nieproporcjonalny, jeśli jego koszty dla społeczeństwa są zbyt wysokie. Zasada proporcjonalności przeciwdziała autorytarnym nadużyciom władzy pod pretekstem kryzysu, a jeśli do nadużyć takich dojdzie to ich skutki powinny podlegać

30 Zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 października 2010 r., sygn. akt P 37/09.

złagodzeniu lub ograniczeniu. Zasada ta jest przesłanką konkretyzacji, w ramach rozporządzeń wydawanych przez Prezydenta RP lub Radę Ministrów, różnego rodzaju ograniczeń praw i wolności, a zarazem uzasadniania takich ograniczeń. Umożliwia kontrolę sądowniczą i konstytucyjną aktów prawnych wydanych w czasie stanu nadzwyczajnego pod kątem ich zgodności z Konstytucją.

Organy państwa powinny udowodnić, że ograniczenia są adekwatne do zagrożenia i nie przesądzają o nadmiernej i uciążliwej kontroli społeczeństwa oraz poszczególnych podmiotów prawa. W czasie stanów nadzwyczajnych zasada proporcjonalności przestaje być wyłącznie postulatem a zarazem dyrektywą, a staje się konkretnym wyznacznikiem ochrony praw i wolności w warunkach zagrożenia. Jej przestrzeganie decyduje o tym, czy państwo w obliczu kryzysu pozostaje demokratycznym państwem prawa, czy też jego władze zmierzają ku arbitralności a nawet autorytaryzmowi. Zasada ta jest kluczowa dla zachowania zaufania obywateli do państwa, które po zakończeniu kryzysu musi powrócić do normalności bez trwałych uszczerbków dla swoich fundamentalnych zasad ustrojowych.

Ponadto, jak już wcześniej wskazano, Konstytucja RP (art. 233) wprowadza katalog praw i wolności, których istota nie może zostać ograniczona. Należą do nich m.in. godność człowieka[31], prawa związane z obywatelstwem, prawo do sądu, wolność sumienia i religii czy zakaz tortur. Poszczególne elementy tego katalogu składają się na podstawę aksjologiczną, na której może i powinna być budowana tożsamość demokratycznego państwa prawnego nawet w ekstremalnych sytuacjach, zabezpieczając obywateli przed arbitralnością władzy i zrównaniem stanu nadzwyczajnego z totalitaryzmem. Wartość nadrzędna, jaką jest demokratyczny ustrój państwa, jest chroniona także przez zakaz zmiany Konstytucji i ustaw dotyczących ustroju państwa w czasie trwania stanu nadzwyczajnego[32].

31 Na temat godności człowieka zob. Potrzeszcz, *Aksjologia*, 101 i n.

32 Chodzi w szczególności o ordynacje wyborcze do Sejmu, Senatu i organów samorządu terytorialnego, ustawę o wyborze Prezydenta Rzeczypospolitej oraz ustawy o stanach nadzwyczajnych, zob. art. 228 ust. 6 Konstytucji RP.

5 Aksjologiczne ryzyka

Niezależnie od konstytucyjnych zabezpieczeń, wspartych wartościami odnoszącymi się do wprowadzania i prowadzenia działań przez państwo w ramach stanów nadzwyczajnych, występują także potencjalne a zarazem całkiem realne ryzyka i zagrożenia o charakterze aksjologicznym związane z sytuacjami uzasadniającymi wprowadzanie stanów nadzwyczajnych i ich realizacją[33]. Stany nadzwyczajne są tym samym podstawą i jednocześnie przesłanką powstawania ryzyk pozanormatywnych, choć niewątpliwie mających znaczenie aksjologiczne.

Ryzyka aksjologiczne legalnie wprowadzonych stanów nadzwyczajnych dotyczą przede wszystkim zachwiania równowagi wartości (dóbr chronionych) oraz możliwości nadużycia nadzwyczajnych uprawnień. Chociaż stany te są prawnie umocowane i mają służyć ochronie najważniejszych wartości (bezpieczeństwo państwa, obywateli, porządek publiczny, życie i zdrowie), to ich zastosowanie niesie ze sobą nieodłączne ryzyko naruszenia lub trwałego osłabienia innych kluczowych dla demokratycznego państwa wartości.

Podziału wskazanych ryzyk można dokonać, biorąc pod uwagę zakres i przedmiot naruszenia chronionej wartości (dóbr konstytucyjnych). Występują zatem ryzyka osłabienia, ograniczenia lub zawieszenia praw i wolności różnych podmiotów prawa[34]. Stan nadzwyczajny, a ściślej jego wprowadzenie i obowiązywanie, może prowadzić do traktowania praw i wolności instrumentalnie, a więc podporządkowania ich w całości celowi stanu nadzwyczajnego. Jest to także ryzyko naruszenia zasady proporcjonalności, sprowadzające się do wprowadzania ograniczeń niewspółmiernych do zagrożenia.

Nadto występuje ryzyko degradacji porządku demokratycznego w zakresie zasad ustroju państwa, zachwiania równowagi władz, ograniczenia kontroli parlamentarnej i sądowej nad działaniami władzy wykonawczej. Długotrwałe funkcjonowanie zarówno organów państwa, jak i obywateli a w szczególności podmiotów działalności gospodarczej w warunkach wyjątkowych, nadzwyczajnych prowadzi do normalizacji owej nadzwyczajności i trwałego osłabienia mechanizmów demokratycznych. Podniesienie,

33 Zob. Łukasz Szewczyk, „Instytucja stanów nadzwyczajnych w polskim ustawodawstwie. Praktyczne uwagi" *Zeszyty Naukowe SGSP*, nr 74 (2020): 197 i n.

34 Zob. Kinga Machowicz, „Stany nadzwyczajne jako przesłanka legalnej ingerencji w prawa człowieka w Polsce" *Zeszyty Naukowe SGSP*, nr 38 (2009): 65 i n.

w warunkach stanu nadzwyczajnego, bezpieczeństwa państwa, jego instytucji i obywateli do rangi dobra absolutnego, które dominuje nad wszelkimi innymi wartościami, skutkuje zaniedbaniem sprawiedliwości dystrybutywnej – nierównomiernym rozłożeniem ciężarów i strat wynikających ze stanu nadzwyczajnego, utrudnioną realizacją innych wartości, takich jak godność czy prawo do życia prywatnego (np. masowa inwigilacja), a także korupcją i nadużyciami pod pretekstem nadzwyczajności.

Stany nadzwyczajne mogą zostać wykorzystane przez władzę niezgodnie z ich konstytucyjnym celem, np. do ograniczenia opozycji politycznej. W praktyce stany nadzwyczajne te bywają instrumentalnie wykorzystywane, stając się nie narzędziem ratunkowym, lecz narzędziem władzy do osiągania celów politycznych, ograniczania opozycji czy omijania demokratycznej kontroli. Instrumentalizacja stanów nadzwyczajnych stanowi jedno z najpoważniejszych zagrożeń dla istoty państwa prawa. Instrumentalizacja stanów nadzwyczajnych polega na użyciu prawnych ram kryzysowych niezgodnie z ich konstytucyjnym przeznaczeniem. Faktycznym motywem staje się uniknięcie wyborów, stłumienie masowych protestów czy koncentracja władzy, a nie realne, nieusuwalne w inny sposób zagrożenie.

Stany nadzwyczajne charakteryzuje nadto stosowanie niejednokrotnie surowych ograniczeń (np. zakazów zgromadzeń, cenzury) do zwalczania krytyki politycznej lub eliminowania konkurencji. Może również wystąpić celowe przedłużanie stanu lub jego rygorów, by utrzymać stan podwyższonej kontroli i ograniczyć debatę publiczną. Instrumentalizacja narusza bezpośrednio zasadę celowości i zasadę proporcjonalności, które stanowią fundament reżimu nadzwyczajnego. Władza, zamiast bronić porządku konstytucyjnego, wykorzystuje go do celów własnych.

Stany nadzwyczajne często wiążą się z zawieszeniem kluczowych mechanizmów demokratycznych, takich jak wybory czy referenda. Obejście wyborów pod pretekstem „wyjątkowego zagrożenia" to klasyczna forma instrumentalizacji. Kryzys naturalnie prowadzi do koncentracji kompetencji w rękach rządu lub prezydenta (władzy wykonawczej) kosztem parlamentu (władzy ustawodawczej). Stan nadzwyczajny legitymizuje tę centralizację, umożliwiając np. wydawanie aktów z mocą ustawy, co marginalizuje demokratyczną kontrolę Sejmu. Najbardziej dotkliwe jest wykorzystanie ograniczeń praw obywatelskich (wolności zgromadzeń, wolności przemieszczania się, nietykalności osobistej) jako środka do stłumienia oporu społecznego, a nie do walki z pierwotnym zagrożeniem. Przekształcenie ograniczeń zdrowotnych w narzędzie do zwalczania protestów jest jaskrawym tego przykładem. Konsekwencją jest spadek poziomu

zaufania publicznego, delegitymizacja instytucji demokratycznych oraz ryzyko, że państwo, które raz przekroczyło granicę, będzie w przyszłości rutynowo sięgać po narzędzia kryzysowe do zarządzania codziennością.

Konstytucja RP zawiera w swej treści odpowiednie środki prawne mające w założeniu przeciwdziałać wskazanej instrumentalizacji. Jest to w szczególności obowiązek udowodnienia, że zwykłe środki konstytucyjne są niewystarczające (art. 228 ust. 1), wymóg adekwatności działań do stopnia zagrożenia (art. 228 ust. 5), zakaz ograniczania szeregu praw (art. 233), czy wreszcie obowiązek przedstawienia Sejmowi rozporządzenia wprowadzającego dany stan. Mimo tych zabezpieczeń współczesne kryzysy (np. pandemie czy kryzysy migracyjne) pokazały, że władze mogą omijać określone rygory, wprowadzając faktyczny stan nadzwyczajny pod nazwą np. „stanu zagrożenia epidemicznego" lub innych zwykłych regulacji ustawowych (spoza Konstytucji).

Niezależnie od poczynionych wyżej wskazań na pogrupowane ryzyka aksjologiczne, celowe wydaje się zaakcentowanie częstego i można nadmienić, że typowego występowania konkretnych ryzyk związanych ze stanami nadzwyczajnymi. Jest to ryzyko arbitralnego, niejasnego lub nadmiernego stosowania ograniczeń przez władzę wykonawczą, np. w zakresie: wolności osobistej i nietykalności, tajemnicy komunikowania się, wolności zgromadzeń i zrzeszania się, wolności słowa (np. ograniczenia funkcjonowania mediów), ograniczenia praw niemodyfikowalnych (np. godności, obywatelstwa, zakazu tortur). To także ryzyko, że ograniczenia powyższe będą stosowane w sposób dyskryminujący.

Stany nadzwyczajne niosą również ryzyko zachwiania równowagi władz i podważenia reguł demokratycznych sprawowania władzy. Często prowadzą do przesunięcia kompetencji na rzecz władzy wykonawczej[35] (rządu, Prezydenta), co osłabia kontrolę parlamentarną i sądowniczą (np. możliwość wydawania rozporządzeń z mocą ustawy w stanie wojennym). Występować może przy tym ograniczenie możliwości działania organów kontrolnych oraz uniemożliwianie przeprowadzania wyborów i referendów. Oznacza to czasowe zawieszenie kluczowych mechanizmów demokratycznych. Niejako oczywiste staje się ryzyko, że nadzwyczajne środki o charakterze autorytarnym staną się *sui generis* akceptowalną normą, a władza będzie próbowała przedłużać lub utrzymywać stan nadzwyczajny w celu zachowania rozszerzonych kompetencji.

35 Aleksandra Kustra, „Stany nadzwyczajne", [w:] *Prawo konstytucyjne*, red. Zbigniew Witkowski (Toruń: TNOIK, 2011), s. 698 i n.

Stany nadzwyczajne zaburzają pewność i przewidywalność prawa co utrudnia obywatelom orientację w ich prawach i obowiązkach. Ograniczenia i straty majątkowe, wynikające ze stanów nadzwyczajnych (np. w stanie klęski żywiołowej), powinny być kompensowane, jednak ryzyko tkwi w niewystarczającym lub niesprawiedliwym wyrównywaniu strat majątkowych[36].

6 Podsumowanie

Aksjologia stanów nadzwyczajnych opiera się, jak można przyjąć, na idei, że przetrwanie państwa i ochrona bezpieczeństwa są warunkiem koniecznym realizacji wszelkich innych wolności. Wartość bezpieczeństwa, choć kluczowa, musi być jednak realizowana z poszanowaniem zasady proporcjonalności i przy bezwzględnej ochronie nieograniczalnej istoty praw i wolności różnych podmiotów prawa. Znaczenie stanów nadzwyczajnych polega na tym, że są one testem dla dojrzałości prawnej i aksjologicznej danego państwa, które musi wykazać się zdolnością do ochrony zarówno swojego istnienia, jak i godności swoich obywateli. Głównym celem wprowadzenia stanów nadzwyczajnych jest zachowanie zdolności państwa do przetrwania i działania w warunkach zagrożenia, w tym kryzysu.

Niezależnie od konstytucyjnych zabezpieczeń wspartych wartościami odnoszącymi się do wprowadzania i prowadzenia działań przez państwo w ramach stanów nadzwyczajnych występują także potencjalne a zarazem całkiem realne ryzyka i zagrożenia o charakterze aksjologicznym związane z sytuacjami uzasadniającymi wprowadzanie stanów nadzwyczajnych i ich realizacją.

Aksjologiczny wymiar stanów nadzwyczajnych sprowadza się do próby wyważenia tych sprzecznych wartości. Mechanizmem mającym zapobiec nadużyciom i nadmiernym ograniczeniom jest zasada proporcjonalności, zgodnie z którą działania podjęte w wyniku wprowadzenia stanu nadzwyczajnego muszą odpowiadać stopniowi zagrożenia. Ograniczenia muszą być minimalne i niezbędne do osiągnięcia celu, jakim jest usunięcie zagrożenia.

Wprowadzanie stanów nadzwyczajnych, nawet jeśli jest w pełni legalne, zagraża jednak aksjologicznemu fundamentowi państwa demokratycznego.

36 Zob. Brzeziński, *Wybrane*, 282 i n.

Stan wyjątkowy przestaje być „wyjątkiem", a jego reguły stają się nową normą, trwale redefiniując relacje między obywatelami i podmiotami działalności gospodarczej a państwem na niekorzyść wolności i swobód. W szczególności sytuacja taka może wystąpić wtedy, gdy władza przestaje w pełni respektować wartości związane z wprowadzeniem stanu nadzwyczajnego, a także wtedy, gdy w swoich działaniach i podejmowanych „decyzjach" nie dostrzega szerokiego kontekstu aksjologicznego, w jakim funkcjonują poszczególne podmioty prawa.

Bibliografia

Bielanowska Judyta, Jakub Kufel, *Stan wojenny i stany nadzwyczajn*e. Gdańsk: Europejskie Centrum Solidarności, 2024.

Brzeziński Michał, „Wybrane zasady stanów nadzwyczajnych w Konstytucji z dnia 2 kwietnia 1997 r. uwagi *de lege lata* i *de lege ferenda*" *Studia Politologiczne*, t. XLV (2017): 276-286.

Brzeziński Michał, *Stany nadzwyczajne w polskich konstytucjach.* Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe, 2007.

Czuryk Małgorzata, „Bezpieczeństwo jako dobro wspólne" *Zeszyty Naukowe KUL*, nr 3 (2018):15-24.

Gwiazdowska Ewa, „Pojęcie i koncepcja dobra wspólnego w Konstytucji RP", [w:] *Służąc dobru wspólnemu*, red. Katarzyna Kułak-Krzysiak, Jerzy Parchomiuk. Lublin: Katolicki Uniwersytet Lubelski, 2016.

Hac Piotr, „Wybrane aspekty proceduralne stosowania stanów nadzwyczajnych w Polsce" *Wiedza Obronna*, nr 1(2022):191-202.

Karpiuk Mirosław, „Normatywno-aksjologiczne aspekty bezpieczeństwa" *Cybersecurity and Law*, nr 1 (2025): 29-39.

Karpiuk Mirosław, Krzysztof Prokop, Paweł Sobczyk, *Ograniczenie korzystania z wolności i praw człowieka i obywatela ze względu na bezpieczeństwo państwa i porządek publiczny*. Siedlce: Wydawnictwo Diecezji Siedleckiej Unitas, 2017.

Kiczka Karol, „Aspekty prawne bezpieczeństwa publicznego" *Przegląd Prawa i Administracji*, nr 106 (2016): 29-42.

Kitler Witold, „Aspekty kompetencyjne kierowania bezpieczeństwem narodowym w warunkach stanu wyjątkowego" *Zeszyty Naukowe Akademii Obrony Narodowej*, nr 4 (2014): 34-67.

Kociołek-Pęksa Anna, Michał Stępień, „Ewolucja i aksjologiczne uzasadnienia dla wprowadzenia regulacji deweloperskich w polskim porządku prawnym" *Prawo i Więź*, nr 4 (2024): 222-251.

Kordela Marzena, „Zasady prawa jako normatywna postać wartości" *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, z.1 (2006): 39-54.

Kordik Anna, „Regulacja stanów nadzwyczajnych w ustawie zasadniczej" *Acta Universitatis Wrtislaviensis. Przegląd Prawa i Administracji*, nr 106 (2016): 55-67.

Kustra Aleksandra, „Stany nadzwyczajne" [w:] *Prawo konstytucyjne*, red. Zbigniew Witkowski. 692-710.Toruń: TNOIK, 2011.

Machowicz Kinga, „Stany nadzwyczajne jako przesłanka legalnej ingerencji w prawa człowieka w Polsce" *Zeszyty Naukowe SGSP*, nr 38 (2009): 65-79.

Mażewski Lech, *Bezpieczeństwo publiczne. Stany nadzwyczajne w Rzeczypospolitej Polskiej oraz Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej 1918–2009*. Toruń: Wydawnictwo Adam Marszałek, 2010.

Miemiec Marcin, „Stany nadzwyczajne (stan wojenny, stan wyjątkowy, stan klęski żywiołowej) w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej" *Acta Universitatis Vratislaviensis, Przegląd Prawa i Administracji*, nr 106 (2016):19-27.

Miłkowski Tomasz, „Sytuacja kryzysowa a stan klęski żywiołowej – podobieństwa i różnice", [w:] *Bezpieczeństwo – powinność czy gwarancja?*, t. II, *Stany nadzwyczajne a szczególne zagrożenia państwa*, red. Tomasz Miłkowski. 41-60. Sosnowiec: Wydawnictwo Humanitas, 2015.

Młynarska-Sobaczewska Anna, „Dobro wspólne jako kategoria normatywna" *Acta Universitatis Lodziensis. Folia Iuridica*, nr 69 (2009): 61-72.

Paśnik Jerzy, „Pozakonstytucyjne ustawodawstwo stanów nadzwyczajnych" *Przegląd Prawa Publicznego*, nr 4 (2023): 31-47.

Piechowiak Marek, „Specyfika ograniczenia wolności i praw konstytucyjnych w stanach nadzwyczajnych", [w:] *Sądownictwo konstytucyjne. Teoria i praktyka*, t. IV, red. Mirosław Granat. 217-261. Warszawa: Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie, 2021.

Potrzeszcz Jadwiga, *Aksjologia systemu prawa. Teoria i praktyka*. Warszawa: Akademia Wymiaru Sprawiedliwości, 2023.

Powałowski Andrzej, Ewa Przeszło, „Wsparcie przedsiębiorców w warunkach epidemii i kryzysu" *Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego*, nr 6 (2020): 2-9.

Prokop Krzysztof, „Konstytucyjna regulacja stanów nadzwyczajnych we współczesnych państwach demokratycznych (wybrane problemy)", [w:] *Z zagadnień współczesnych społeczeństw demokratycznych*, red. Adam Jamróz, Stanisław Bożyk. 124-133. Białystok: Wydawnictwo Temida 2, 2006.

Prokop Krzysztof, *Stany nadzwyczajne w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*. Białystok: Wydawnictwo Temida 2, 2005.

Radajewski Mateusz, „Ochrona podstawowych praw i wolności człowieka i obywatela jako zasada stanów nadzwyczajnych", [w:] *Aktualne wyzwania ochrony wolności i praw jednostki — prace uczniów i współpracowników dedykowane Prof. Bogusławowi Banaszakowi*, red. Mariusz Jabłoński, Sylwia Jarosz-Żukowska. 313-336. Wrocław: E-Wydawnictwo. Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa: Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, 2014.

Radziewicz Piotr, „Komentarz do art. 228 Konstytucji RP", [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. Piotr Tuleja. Lex 2021.

Szewczyk Łukasz, „Instytucja stanów nadzwyczajnych w polskim ustawodawstwie. Praktyczne uwagi" *Zeszyty Naukowe SGSP*, nr 74 (2020):197-211.

Tuleja Piotr, „Pandemia Covid-19 a konstytucyjne stany nadzwyczajne" *Palestra* nr 9 (2020): 5-21.

Urbanek Agnieszka, „Aksjologiczny wymiar bezpieczeństwa" *Zagadnienia Społeczne*, nr 1 (2014): s. 80-96.

Wojtyczek Krzysztof, *Granice ingerencji ustawodawczej w sferę praw człowieka w Konstytucji RP*. Kraków: Zakamycze,1999.

Ziembiński Zygmunt, *Wartości konstytucyjne. Zarys problematyki*. Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe, 2003.

Żurek Katarzyna, „Rozwój instytucji stanów nadzwyczajnych w okresie II Rzeczypospolitej Polskiej i ich wpływ na bezpieczeństwo państwa – wybrane aspekty" *Civitas et Lex*, nr 2 (2024): 43-56.

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

ANNA MŁYNARSKA-SOBACZEWSKA

Między prawem a siłą. Stan wyjątkowy i inne przypadki zawieszenia reguł demokratycznego konstytucjonalizmu

Between Law and Power. The State of Exception and Other Cases of the Suspension of Democratic Constitutionalism

Abstract

The paper presents the institution of a state of emergency from the perspective of fundamental concepts: power, democracy and constitutionalism. A state of emergency, understood as the suspension of the rules of constitutional separation and checks on power and the mandatory rule of law, is usually subject to serious subjective, procedural and temporal restrictions. The paper puts forward the thesis that the assumptions about the normative potential of regulations aimed at subjecting states of emergency to legal restrictions are illusory. An analysis of the conditions of a state of emergency: the circumstances of its introduction, its duration, and the negligible influence of democratic or judicial control over actions aimed at its introduction, as well as examples of practice despite the absence of a proclaimed state of emergency, points to the truth of the thesis about the decision-making nature of such actions.

SŁOWA KLUCZE: stan wyjątkowy, stan nadzwyczajny, porządek konstytucyjny

KEYWORDS: state of emergency, state of exception, constitutional order

ANNA MŁYNARSKA-SOBACZEWSKA – profesor nauk prawnych, Uniwersytet Kaliski, ORCID – 000-0003-3029-2836, e-mail: anka.sobaczewska@gmail.com

HTTPS://DOI.ORG/10.36128/RT4DW628

1

Według klasycznej definicji stan wyjątkowy jest wprowadzonym przez ośrodek władzy wykonawczej reżimem prawnym, w którym zawieszone zostaje normalne funkcjonowanie władzy i jej podział, w szczególności następuje koncentracja władzy w rękach egzekutywy i zmiany w systemie stanowienia prawa, a także ograniczone zostaje realizowanie niektórych praw i wolności człowieka i obywatela[1]. Wszystkie te środki podjęte zostają w celu odwrócenia niebezpieczeństwa dla państwa lub dużych grup jego obywateli, albo w celu ograniczenia skutków nadzwyczajnych szkód i dlatego, że zwykłe środki konstytucyjne podjęte w celu ich zwalczenia okazują się niewystarczające[2]. Zagadnienie stanu wyjątkowego[3] od dawna w myśli politycznej i teorii prawa konstytucyjnego dostrzegane jest jako szczególnie intrygujące, a wręcz kluczowe dla zrozumienia istoty władzy w państwie[4]. Najsłynniejsze i zawsze przywoływane przy omawianiu koncepcji stanu wyjątkowego zdanie Carla Schmitta rozpoczynające *Teologię polityczną*: „Suwerenny jest ten, kto decyduje o stanie wyjątkowym"[5] w istocie dotyczy suwerena, a nie stanu wyjątkowego, niemniej Schmitt

---

1 Por. Lech Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu* (Warszawa: Liber, 2003), 421.

2 Kazimierz Działocha, „Komentarz do art. 228, teza 1", [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. IV (Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe 2005).

3 W języku polskim, a także w praktyce i prawoznawstwie istnieje dość bogata terminologia subtelnie odróżniająca rodzaje tych stanów. Polska konstytucja posługuje się pojęciem stanów nadzwyczajnych, tym terminem zaś określane są trzy rodzaje tych stanów: stan wyjątkowy, stan wojenny i stan klęski żywiołowej. W literaturze anglosaskiej tego rodzaju instytucja nazywana jest zazwyczaj *state of emergency* co oznacza stan nagłego zagrożenia, albo *state of exception*, czyli stan wyjątku. Por. Giorgio Agamben, *State of Exception* (Chicago: University of Chicago Press 2005), zaś w literaturze frankofońskiej – *etat de siege* (dosł. stan oblężenia). Terminologia ta zatem wprost odwołuje się do okoliczności uzasadniających wprowadzenie szczególnej regulacji i zawieszenia normalnego porządku ustrojowego. Tego sensu nie zawiera polski konstytucyjny termin *stan nadzwyczajny*, dlatego też w tekście używane jest przede wszystkim – bardziej moim zdaniem adekwatne określenie: stan wyjątkowy.

4 W polskiej jurysprudencji na szczególną uwagę zasługuje monografia Karol Dobrzeniecki, *Prawo wobec sytuacji nadzwyczajnej. Między legalizmem a koniecznością* (Toruń: Wydawnictwo Adam Marszałek 2018).

5 Tłumaczenie *Ausnahmezustand* jako stanu wyjątkowego nie jest do końca trafne – dosłownie termin ten oznacza: poza (*aus*) nazwą (*Nahme*) stan (*Zustand*), zatem stan nie do nazwania, którego prawo nie przewiduje. Nie można go literalnie utożsamić z regulowanym stanem wyjątkowym. Por. Paweł Bała, „Stan wojenny

formułuje ważną tezę, nazywając wprowadzenie stanu wyjątkowego *decyzją par excellence*, bowiem, jak pisał: „Ogólna norma, tak jak sformułowana jest w obowiązującej zasadzie prawnej, nigdy nie jest w stanie określić absolutnego wyjątku. Dlatego też nie może dostatecznie uzasadnić decyzji o tym, czy rzeczywiście nastąpił przypadek wyjątkowy”[6]. Ta konstatacja zasługuje na głębszą analizę, także we współczesnych warunkach ustrojowych.

2

Koncepcja wprowadzania szczególnych reguł działania państwa w sytuacjach nadzwyczajnego zagrożenia towarzyszy rozwojowi prawa konstytucyjnego niemal od zarania, o czym świadczą regulacje powstałe w XIX i na początku XX wieku. Regulowanie stanu szczególnego zagrożenia (*état de siège*) znalazło się w Konstytucji Belgii z 1831 roku (art. 129, a po nowelizacji z 1921 r. art 182); konstytucja Cesarstwa Niemieckiego z 1871 roku, choć nie używała sformułowań o stanie wyjątkowym, dawała znaczne uprawnienia cesarzowi, w celu utrzymania porządku publicznego i bezpieczeństwa państwa, co powtórzyła Konstytucja Weimarska (1919), przewidując stan szczególny, w którym prezydent Rzeszy miał prawo „podjąć niezbędne środki w celu przywrócenia bezpieczeństwa i porządku publicznego, interweniując w razie potrzeby przy pomocy sił zbrojnyc” (art. 48). W Konstytucji Cesarstwa Austro-Węgier (1867) istniały przepisy pozwalające na wprowadzanie stanów nadzwyczajnych, które umożliwiały rządowi podejmowanie działań w celu zwalczania zagrożeń wewnętrznych i zewnętrznych. Z kolei Artykuł III § 3 Konstytucji Stanów Zjednoczonych przewiduje kompetencję prezydenta do przedstawiania Kongresowi do rozważenia środków, które uważa za potrzebne i właściwe. Natomiast „w razie nadzwyczajnych okoliczności może (on) zwołać obie izby lub jedną z nich, a w przypadku, gdy izby nie mogą uzgodnić czasu odroczenia obrad, może sam je odroczyć na czas, jakim uzna za stosowny”. W porównaniu do wskazanych przykładów

z 13 grudnia 1981 r. jako zagadnienie prawa ustrojowego. Interpretacja decyzjonistyczna” *Przegląd Sejmowy*, nr 4 (2013): 90.

[6] Carl Schmitt, *Teologia polityczna*, tłum. Marek A. Cichocki (Warszawa: Aletheia, 2012), 45.

europejskich regulacja ta jest niezmiernie lakoniczna, niemniej przewiduje stan nadzwyczajnych okoliczności uprawniający do podjęcia przez głowę państwa wszelkich środków (a więc nie tych kompetencji, które mu przysługują w warunkach normalnych). W późniejszych konstytucjach kontynentu europejskiego regulacje dotyczące stanu szczególnego zagrożenia pojawiały się już powszechnie, zgodnie z ugruntowanym przekonaniem, że szczególna regulacja uprawnień władzy państwowej (a dokładnie egzekutywy) w sytuacjach nadzwyczajnych i na określony czas wymaga szczególnego unormowania: to jest z jednej strony oddania wskazanemu organowi władzy nadzwyczajnych kompetencji na określony czas i pod pewnymi warunkami.

3

Istnieją dwa podstawowe modele regulacji tego typu instytucji. Pierwszy z nich, określany jako republikański wywodzi się z rzymskiej koncepcji dyktatury[7] (*Iustitium*), która oznaczała powierzenie na krótki czas (do sześciu miesięcy) władzy dyktatorowi, jednocześnie dowodzącemu wojsku, w celu zapobieżenia nadzwyczajnym zagrożeniom, jak wojna, albo rewolta. Dyktator, choć sprawował władzę jednoosobowo i niepodzielnie, wykonywał ją dla określonego z góry celu i przez ograniczony czas, co miało zabezpieczać republikę przed nadużywaniem władzy. Tego rodzaju regulacja – jak w przypadku współczesnych regulacji francuskiej, hiszpańskiej[8],

7 Bernard Manin, *The Emergency Paradigm and the New Terrorism*, New York University. http://as.nyu.edu/docs/IO/2792/emerg.pdf.

8 Art. 116 Konstytucji Hiszpanii stanowi, że ustawa organiczna reguluje stan oblężenia, pogotowia i wyjątkowy, przy czym stan pogotowia może zadekretować rząd na 15 dni, zdając sprawę Kongresowi Deputowanych (izbie niższej Kortezów), który się wówczas automatycznie zbiera. Stan wyjątkowy wprowadza również rząd za upoważnieniem Kongresu na okres do 30 dni, zaś stan oblężenia na wniosek Rządu uchwala Kongres absolutną większością. Izby Kortezów są wówczas automatycznie zwoływane nawet gdy nie ma sesji. Konstytucja wyraźnie stanowi także, że wprowadzenie stanów nadzwyczajnych nie zmienia zasad odpowiedzialności rządu i jego reprezentantów. Hiszpańska regulacja konstytucyjna dotycząca stanów nadzwyczajnych uzupełniona jest także w art. 55 Konstytucji poprzez przewidzianą tam możliwość zawieszenia niektórych praw i wolności w stanach wyjątkowym lub

niemieckiej[9] a także polskiej[10], wskazuje przesłanki wprowadzenia stanu, termin obowiązywania, prymat egzekutywy, oraz sposób kontroli parlamentu nad wprowadzonym stanem.

Drugi model stanu nadzwyczajnego zakłada, że sprawy bezpieczeństwa kraju leżą w istocie władzy wykonawczej, dlatego organy egzekutywy nie potrzebują dodatkowych upoważnień ze strony parlamentu, aby uporać się z istniejącym zagrożeniem[11]. Istotą stanu zagrożenia jest założenie, że może zaistnieć potrzeba odparcia zagrożenia lub istniejącego już niebezpieczeństwa – aby, jak pisał Albert V. Dicey, odeprzeć siłą siłę w przypadku inwazji, powstania, zamieszek albo innych gwałtownych zagrożeń[12]. Taka

---

oblężenia – „Konstytucja Hiszpanii z 27 grudnia 1978 r.", tłum. Tadeusz Mołdawa [w:] *Konstytucje państw Unii Europejskiej* (Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe, 2011).

9 Niemiecka ustawa zasadnicza reguluje stan zagrożenia państwa, nazwany w niej stanem obrony w sposób bardzo szczegółowy i obszerny. Stan taki może być wprowadzony przez Bundestag za zgodą Bundesratu i na wniosek Rządu Federalnego i za zgodą 2/3 głosów w obecności co najmniej połowy deputowanych do Bundestagu. Jeśli niemożliwe jest zebranie się Bundestagu, decyzję podejmuje Komisja Wspólna. Z chwilą ogłoszenia stanu obrony prawo wydawania rozkazów i dowództwo sił zbrojnych przechodzi na Kanclerza. Ustawa Zasadnicza przewiduje bardzo szczegółowo także procedury stanowienia prawa przez Federację, kompetencje rządu federalnego, przedłużenie kadencji parlamentu federalnego i parlamentów krajowych, także to, że kompetencje i pozycja Federalnego Trybunału Konstytucyjnego nie mogą zostać w czasie stanu obrony naruszone (art. 115a-115l Ustawy Zasadniczej Republiki Federalnej Niemiec z 1949 (przepisy te zostały wprowadzone ustawą z 24 czerwca 1968).

10 Art. 228 i następne Konstytucji RP regulują rodzaje zagrożeń i stanów nadzwyczajnych (stan wojenny, stan wyjątkowy lub stan klęski żywiołowej), sposób ich wprowadzenia, czas trwania oraz możliwość ograniczania praw i wolności, a także kontrolę nad organami władzy i sposoby wynagrodzenia strat wywołanych stane nadzwyczajnym.

11 model ten nazywany jest monarchicznym – Krzysztof Prokop, *Modele stanu nadzwyczajnego* (Białystok: Wydawnictwo Uniwersytetu w Białymstoku, 2012). Katarzyna Kubuj zwraca uwagę, że oba modele mają swoje odzwierciedlenie w konstytucyjnej regulacji V Republiki – art. 16 i 36 Konstytucji z 4 października 1958 przewidują odpowiednio model egzekutywy i model republikański (*état de siège*) – Katarzyna Kubuj, „Stany nadzwyczajne w V Republice francuskiej. Podstawy prawne oraz praktyka ustrojowa", [w:] *Sądownictwo konstytucyjne. Teoria i praktyka*, t. IV, red. Mirosław Granat (Warszawa: Wydawnictwo Naukowe UKSW, 2021), 129-151.

12 „In what sense martial law recognised by English law Martial law is sometimes employed as a name for the common law right of the Crown and its servants to repel force by force in the case of invasion, insurrection, riot, or generally of any violent resistance to the law. This right, or power, is essential to the very existence of orderly government, and is most assuredly recognised in the most ample manner

władza według Dicey'a jest immanentnie związana z władzą egzekutywy, jest bowiem jednym z podstawowych zadań władzy w państwie aby zapewnić bezpieczeństwo swoim obywatelom w sytuacji zagrożenia bytu narodu, życia i własności.

Regulacje oraz stanowiska dotyczące stanów nadzwyczajnych i usprawiedliwień nadzwyczajnych kompetencji władzy oraz środków podejmowanych w celu zapobieżenia niebezpieczeństwu można podzielić, posiłkując się klasyfikacją (bardziej złożoną w oryginalnej wersji) Wiliama Scheurmana[13] na dwie grupy: (1) legalnych formalistów, którzy, zgodnie z koncepcją republikańską, uznają, że jedynie ściśle uregulowane klauzule dotyczące okoliczności wprowadzania i procedury stanu wyjątkowego dają możliwość legalnego sprawowania nadzwyczajnej władzy w warunkach nadzwyczajnych. Takie regulacje dominują w państwach kontynentu europejskiego, takie jest też stanowisko prezentowane m.in. przez Bruce'a Ackermana[14]; (2) relatywistów konstytucyjnych, którzy dostrzegają możliwość wyprowadzenia władzy stanu wyjątkowego z istoty działania egzekutywy, dowodząc, że skoro zadaniem władzy wykonawczej jest kierowanie państwem i zapewnianie mu bezpieczeństwa, to w konstytucyjne ramy tej władzy wbudowane jest podejmowanie nadzwyczajnych działań w sytuacjach nadzwyczajnego zagrożenia[15].

4

Niezależnie jednak od sposobu regulacji, to jest klasyfikowania przesłanek i wyznaczania procedur wyjątkowych, założenie jest takie samo i wskazuje na szczególną relację wobec demokracji. Regulacje przewidujące konsolidację władzy i zawieszenie normalnych reguł konstytucyjnych ilustrują pewne nieusuwalne w istocie napięcie. Demokracja jako sposób urządzenia życia

by the law of England". Albert V. Dicey, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, red. Roger E. Michener (Indianapolis: Liberty Fund 1982), 156.

13 Wiliam Scheuerman, „Emergency Powers" *Annual Review of Law and Social* Science, Vol. II (2006): 258 i n.

14 Bruce Ackerman, „The Emergency Constitution" *Yale Law Journal*, 113 (2004): 1029-1064.

15 David Dyzenhaus, *Constitution of Law. Legality in a Time of Emergency* (Cambridge: Cambridge University Press 2006).

politycznego i sprawowania władzy, zakładając pluralizm postaw i poglądów, oparta jest na konflikcie i kolizji interesów, co skazuje ten system na nieustanną niepewność[16], konflikt i ścieranie się dwóch albo kilku stron[17]. Z drugiej strony władza w państwie ma co do zasady funkcję ustalenia i działania skutecznego, a zatem jednoznacznego w swoim kierunku i prowadzącego do założonego celu. Konflikt, konkurencja interesów, rozmaite postawy światopoglądowe i systemy wartości muszą ostatecznie znaleźć swoją sublimację w decyzjach władczych, zaś w czasie nadzwyczajnych zagrożeń musi stać się to błyskawicznie i bardziej efektywnie niż zwykle. To może oznaczać odstąpienie od zwykłych reguł demokratycznych, w tym czasochłonnej deliberacji w środowisku konkurujących postaw i interesów, zawieszenie swobód obywatelskich, mogących osłabić pozycję podmiotu władzy, i osłabienie albo wyeliminowanie mechanizmów podziału i wzajemnego równoważenia władz. To zawieszenie zatem jest właśnie podstawową cechą, elementem konstruującym koncept, regulację i praktykę stanu wyjątkowego. Cała koncepcja sprawowania władzy w państwie demokratycznym, oparta na domniemaniu woli większości, wybieralności osób sprawujących władzę i ich odpowiedzialności, a także struktury i podziału władzy, jako zasada, pod wpływem jednej decyzji, ulega wyjątkowi. Co niezwykle intrygujące, w stanach wyjątkowych w istocie władza w państwie sprawowana według dotychczasowych reguł (czyli według klasycznego znanego od Emmanuela Sieyès rozróżnienia: władza konstytuowana) sama decyduje o zastosowaniu nadzwyczajnych okoliczności i zaczyna funkcjonować według nowych, wyjątkowych i nadzwyczajnych reguł przez siebie w istocie ustalanych – staje się zatem władzą konstytuującą[18]. To właśnie podstawowy paradoks stanów wyjątkowych: podmiot władzy podejmuje decyzję transcendentalną, w sensie przekroczenia dotychczasowych granic i reguł, w których władza jest sprawowana, otwierającą na nowy porządek z natury swojej niepodlegający warunkom działania w państwie rządzonym regułami prawa i wzajemnego równoważenia władz.

---

16 Adam Przeworski, „Deliberation and Ideological Domination", [w:] *Deliberative democracy*, red. Jon Elster. New York: Columbia University, 1998), 140-160.

17 Chantal Mouffe, *Polityczność*, tłum. Tomasz Kacprzak (Warszawa: Wydawnictwo Krytyki Politycznej 2008), 29. Por. szerzej: Mariusz Baranowski, „W stronę konfliktowego modelu polityczności", [w:] *Demokracja i rola obywatela. O napięciu pomiędzy państwem, społeczeństwem i procesami globalizacyjnymi*, red. Mariusz Baranowski (Warszawa: Wydawnictwo Naukowe Scholar, 2014), 81 i n.

18 Antonio Negri, *Insurgencies: Constituent Power and the Modern State* (Minneapolis: University of Minnesota Press 1999), 6-7, 16.

5

Poszukując cech wspólnych wspomnianych regulacji stwierdzić trzeba, że oparte są one o wspólne założenia i warunki. W stanie wyjątkowym konieczne są:

- wskazanie przesłanek szczególnego zagrożenia i unormowanie ich w akcie rangi konstytucyjnej,
- wyraźne proklamowanie w szczegółowo określonym trybie, inicjowanym przez egzekutywę, ale z udziałem władzy ustawodawczej,
- ograniczenie czasu trwania i zastrzeżenie prowizoryczności podejmowanych wówczas działań,
- ochrona ciał przedstawicielskich (np. poprzez przedłużenie ich kadencji przez czas trwania stanu zagrożenia)
- proporcjonalność podejmowanych działań, możliwość ograniczenia praw i wolności jedynie w określonych granicach i w sposób usprawiedliwiony okolicznościami[19]; granicą podejmowanych środków jest ich konieczność z uwagi na nagłe i poważne potrzeby; modelowo, ocena proporcjonalności, adekwatności wprowadzonych środków i istnienie usprawiedliwionego celu przy wprowadzeniu tych szczególnych reguł w państwie musi być poddana kontroli sądowej.

6

Stan odstąpienia od zwykłych, panujących w państwie reguł ustrojowych musi być wprowadzony z powodu zaistnienia szczególnej sytuacji publicznego zagrożenia, czyli takiego, które stanowi niebezpieczeństwo dla całego państwa albo znacznej części ludności. Wielu autorów zwraca uwagę na nieostrość tego sformułowania i różnorodność sytuacji, które mogą być sklasyfikowane jako"'zagrożenie publiczn" począwszy od niezbyt

19 Wspólne cechy konstytucyjnych stanów nadzwyczajnych – por. hasło Paweł Pierończyk, „Stany nadzwyczajne", [w:] *Leksykon prawa konstytucyjnego*, red. Andrzej Szmyt (Warszawa: C.H. Beck, 2010). Także opracowania podręcznikowe: Lech Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu* (Warszawa: Liber, 2003), 421; Konrad Składowski, „Stany nadzwyczajne", [w:] *Polskie prawo konstytucyjne,* red. Dariusz Górecki (Warszawa: Lexis Nexis, 2012).

poważnej choroby zakaźnej do wojny na skalę światową[20]. Większość autorów zdaje się zachowywać sceptycyzm wobec możliwości wskazania jasnego, jednoznacznego i obiektywnego kryterium takich zagrożeń, które uzasadniać mogą zadekretowanie stanu wyjątkowego. Jak napisał Giorgio Agamben, jedyne okoliczności, które są konieczne i obiektywne to te, które są wskazane jako takie w decyzji podmiotu władzy[21]. Istotnie, w pełni uprawnione w świetle praktyki wielu państw jest twierdzenie, że prawo nie jest w stanie przewidzieć ani tym bardziej uregulować okoliczności „wyjątkowego" publicznego zagrożenia, które może uzasadniać podejmowanie nadzwyczajnych metod działania i zawieszanie struktur oraz funkcjonowania normalnego państwa demokratycznego[22]. Stan powszechnego i nadzwyczajnego – tzn. wykraczającego poza dotychczas znane rozmiary i podejmowane środki działania w normalnym trybie – zagrożenia pozostaje zatem w dyspozycji podmiotu sprawującego władzę, a dokładnie tego podmiotu, który decyduje o wprowadzeniu stanu wyjątkowego. Jest to szczególnie kontrowersyjne, gdy proklamowane zagrożenie ma naturę wewnętrzną i dotyczy zachowań ludzkich: zamieszek, podejrzewanego lub wykrytego spisku, zwłaszcza gdy rzecz dotyczy działań politycznych oponentów. Historia współczesnych państw europejskich dostarcza wielu przykładów, które trudno jednoznacznie zakwalifikować jako stan zagrożenia uzasadniający wprowadzenie nowych reguł, a podmiot sięgający w tych okolicznościach po nadzwyczajną władzę nie był wobec dotychczasowych struktur władczych, choćby częściowo, egzogeniczny. Były to po prostu zadekretowanie odstąpienia od normalnych kompetencji, podziału władzy w celu wzmocnienia egzekutywy i ograniczenia praw – tak w państwach autorytarnych, jak i w państwach demokratycznych. Oczywistym przykładem mogą być stany wyjątkowe w czasie pandemii. Większość państw Europy wprowadziła w latach 2020-2021 pewne formy stanów wyjątkowych; należą do nich: Czechy, Słowacja, Węgry, Portugalia, Hiszpania (stan

20 Tom Sorell, „Morality and Emergency" *Proceedings of the Aristotelian Society*, 103 (2002): 35. Podobnie Gross i Ni Aolain w swojej pracy konkludują, że granice poważnego niebezpieczeństwa publicznego i innego rodzaju zagrożeń nie mogą być wyraźnie wyznaczone (Oren Gross, Fionualla Ni Aolain, *Law in Times of Crisis: Emergency Powers in Theory and Practice* (Cambridge: Cambridge University Press 2006), 6.

21 Giorgio Agamben, *State of Exception* (Chicago: University of Chicago Press 2005), 30.

22 Trzeba jednak odnotować, że próby takie podjął m.in. Francois Tanguay-Renaud, „Making sense of Public Emergencies" *Philosophy of Management*, nr 2 (2009): 55-68.

alarmowy), Rumunia, Bułgaria, Litwa, Estonia, Finlandia, Włochy, Francja (stan zagrożenia zdrowia publicznego), Luksemburg (stan kryzysu). Niektóre państwa, takie jak Polska (stan epidemii), Niemcy, Austria czy Wielka Brytania, wprowadziły z kolei daleko idące ograniczenia bez formalnego ogłaszania stanu wyjątkowego, jak definiuje to ich konstytucja. Wszystkie jednak państw uznały za konieczne wprowadzenie szczególnych, odstępujących od generalnych zasad reguł w sprawach niekiedy dość pośrednio i wątpliwie związanych z zagrożeniem pandemicznym, opartych na delegowaniu (a zwykle: samodelegowaniu) kompetencji na rzecz egzekutywy. W dodatku, jak zauważa Thorvald Simes[23], jeśli spojrzeć na formalne demokracje z autorytarnymi tendencjami, ich praktyki związane z pandemią nie różniły się zasadniczo od praktyk większości krajów Europy Zachodniej.

Okoliczności uzasadniające wprowadzenie stanu wyjątkowego mogą być zatem interpretowane w bardzo różny sposób. Wydarzenia związane z wybuchem wojny rosyjsko-ukraińskiej i masową migracją Ukraińców wskazują na znaczną dowolność interpretacji takich samych okoliczności: w dniu inwazji Rosji na Ukrainę Litwa ogłosiła stan wyjątkowy, który obowiązywał do 23 kwietnia 2022 r. Rząd czeski wprowadził stan wyjątkowy 4 marca 2022 roku w celu usprawnienia pomocy dla uchodźców z Ukrainy, który był kilkakrotnie przedłużany. Władze Słowacji ogłosiły stan nadzwyczajny 24 lutego 2022 roku w związku z napływem uchodźców wojennych z Ukrainy. Także premier Węgier Viktor Orbán ogłosił wprowadzenie stanu zagrożenia 24 maja 2022 roku w odpowiedzi na wojnę w Ukrainie. Natomiast Polska kroków takich nie podjęła, choć zagrożenie jako kraju przyfrontowego było z pewnością nie mniejsze niż wyżej wymienionych państw, a napływ migrantów wielokrotnie większy i bezprecedensowy w historii Europy[24]. Jak widać, ocena stopnia zagrożenia i potrzeby wprowadzenia stanu wyjątkowego zostały ocenione inaczej, a z pewnością inaczej oszacowane zostały koszty polityczne, społeczne i ekonomiczne takiej decyzji.

---

23 Thorvald Sirnes, „The Pandemic State of Exception: Restrictions, Subjectivities, and Authority" *Subjectivity*, 31 (2024): 217-242.

24 Do Polski według oficjalnych danych przybyło i uzyskało status ochrony ponad 1.5 mln uchodźców, podczas gdy do Słowacji, Czech i Węgier w sumie około 0.5 mln (szczegółowe dane: Radovan Friedery, Veronika Honusková, Alicja Mężykowska, Miriam Mittelmannová, Anna Młynarska-Sobaczewska, Lukáš Novák, Peter Polak, *Shelter Law-Making: Legal Response to Massive Migration Caused by Russian Aggression Against Ukraine. General Report.* ILS PAS, 2025. https://e-bp.inp.pan.pl/server/api/core/bitstreams/92760a4a-effb-49ac-9515-8cc59f70d615/content.

Jednak w obu sytuacjach ocenionych jako zagrożenia, to jest pandemii i napływu uchodźców wskutek wojny w Ukrainie, decyzje o wprowadzeniu stanów wyjątkowych nie były szczególnie kontestowane – zostały zaakceptowane przez legislatywy i nie spotkały się z oporem społecznym na dużą skalę. Władza decydująca o wprowadzeniu stanów wyjątkowych rozpoznała zatem prawidłowo nastroje i okoliczności, które usprawiedliwiły takie decyzje.

Niekiedy ta ocena i kontrola przebiega jednak zupełnie odmiennie: prezydent Korei Południowej Yoon Suk-yeol 3 grudnia 2024 roku wprowadził stan wyjątkowy (a dokładnie: zgodnie z art. 77 Konstytucji Korei – stan wojenny), wskazując na działania opozycyjnej Partii Demokratycznej jako sprzyjające Korei Północnej oraz paraliżowanie prac rządu i planowanie sabotażu. Jednak Zgromadzenie Narodowe sprzeciwiło się i jednogłośnie przegłosowało wniosek o zniesienie stanu wojennego w nocy z 3 na 4 grudnia. Dziesięć dni później, 14 grudnia 2024 parlament przegłosował wniosek o oskarżenie prezydenta, co doprowadziło do natychmiastowego zawieszenia prezydenta w pełnieniu obowiązków. Południowokoreański sąd wydał nakaz aresztowania prezydenta Yoon Suk-yeola; w kwietniu 2025 Sąd Konstytucyjny uwzględnił wniosek parlamentu o impeachment. Tym samym Yoon Suk-yeol został formalnie usunięty ze stanowiska i został oskarżony o zdradę i zamach stanu, za które w Korei Południowej przewidziane są kary dożywotniego pozbawienia wolności lub kara śmierci.

W tym zatem przypadku – choć decyzja została podjęta zgodnie z procedurą konstytucyjną, okoliczności uzasadniające wprowadzenie stanu wyjątkowego zostały przez legislatywę zakwestionowane, a inicjujący wprowadzenie stanu nadzwyczajnego prezydent został usunięty z urzędu i oskarżony o zamach stanu.

Podobnie stało się w Peru, kiedy to w grudniu 2022 roku, tuż przed planowanym głosowaniem w parlamencie w sprawie jego usunięcia z urzędu, ówczesny prezydent Pedro Castillo ogłosił rozwiązanie Kongresu i wprowadzenie rządu nadzwyczajnego. Parlament przegłosował usunięcie prezydenta z urzędu, następnie został on aresztowany, a jego miejsce zajęła dotychczasowa wiceprezydent, Dina Boluarte. Jednak po aresztowaniu Castillo w całym kraju wybuchły masowe protesty jego zwolenników. W odpowiedzi na zamieszki nowa prezydent ogłosiła 30-dniowy stan wyjątkowy, aby stłumić masowe protesty swoich przeciwników; w wyniku starć zginęło kilkadziesiąt osób. Niebawem jeszcze dwukrotnie wprowadzono stan wyjątkowy z powodu wzrostu przestępczości zorganizowanej, a poparcie społeczne dla prezydent Diny Boluarte jest bezprecedensowo

niskie[25]. W tym zatem przypadku odpowiedzią na nieudane wprowadzenie stanu wyjątkowego stało się właśnie wprowadzenie (i to kilkukrotne) stanu wyjątkowego przez tego, kto doszedł do władzy w wyniku obalenia poprzednika oskarżonego o zamach stanu.

Procesy przywódców Korei i Peru nie są jeszcze zaawansowane, dlatego trudno odwołać się do ich wyników, jednak tak się składa, że w obu tych państwach miały już miejsce sytuacje, gdy wprowadzenie stanu wyjątkowego było podstawą do postawienia w stan oskarżenia i skazania. W Korei Południowej były prezydent Chun Doo-hwan został skazany w 1996 roku na karę śmierci (później zmienioną na dożywocie) za naruszenie konstytucji i zdradę stanu, co pośrednio wiązało się z ogłoszeniem stanu wyjątkowego w 1980 roku[26]. Z kolei w Peru Alberto Fujimori, były prezydent, został skazany w 2009 roku na 25 lat pozbawienia wolności. Chociaż główny punkt oskarżenia dotyczył łamania praw człowieka, to jednym z kluczowych zarzutów w jego procesie był zamach stanu z 1992 roku, kiedy rozwiązał parlament i wprowadził stan wyjątkowy, co uznano za naruszenie porządku konstytucyjnego. Wszystkie te sytuacje dotyczą wprowadzeń stanu wyjątkowego, uznanych *ex post* za zamachy stanu.

Te przykłady uwidaczniają istotną cechę podmiotu władzy sięgającego po proklamowanie stanu wyjątkowego, o której wspominał Schmitt, to znaczy atrybut władzy najwyższej, konstytuującej i zdolnej przezwyciężyć wolę pozostałych podmiotów w strukturze władzy; zamachy stanu niemal zawsze wychodzą ze środowiska władzy, ale ją rekonstytuują, dokonują przeobrażenia jej struktury i funkcji. To ogłaszający stan wyjątkowy ma pełnię władzy, zdolny jest narzucić swoją wolę co do stosunków, jakie w państwie mają zapanować i wprowadzić je w życie (choć niekiedy realia weryfikują boleśnie tę przewagę – jak w przypadku puczu Janajewa w Rosji w 1991 roku, Peru w 2022 oraz w Korei Południowej w 2024). Skuteczność wprowadzenia i utrzymania nowych nadzwyczajnych reguł stanu wyjątkowego określa faktyczną pozycję tego, kto te reguły ustanowił i wprowadził. Choć stanowisko formalistów i regulacje „republikańskie" kładą nacisk

25 Według sondaży z 2025 jej poparcie wyniosło 1,3%, co czyni ją z pewnością jednym z najmniej popularnych przywódców na świecie. https://www.infobae.com/peru/2025/07/15/dina-boluarte-y-el-congreso-son-desaprobados-por-los-gerentes-generales-del-peru-segun-encuesta-de-ipsos/. W dniu 10 października 2025 została odwołana przez Kongres z powodu trwałej „moralnej niezdolności" (*moral incapacity*) do sprawowania urzędu.

26 James M. West, „Martial Lawlessness: The Legal Aftermath of Kwangju" *Washington International Law Journal*, nr 1 (1997): 85-167.

na instytucjonalne gwarancje i wyraźne wyznaczenie prawnych granic środków podejmowanych w sytuacjach nadzwyczajnego zagrożenia, to istotą decyzji o wprowadzeniu stanu nadzwyczajnego i jego regułach jest świadome zerwanie z obowiązującym porządkiem ustrojowym (zawieszenie go), co – zdaniem wprowadzającego – uzasadnione jest zaistnieniem jakichś okoliczności. Wydaje się, że ani te okoliczności uzasadniające wprowadzenie tego rodzaju wyjątku, ani też ocena zasadności wprowadzenia nie mogą być *a priori* ustalone, a tym bardziej uregulowane. A jeśli jest – to wówczas w grę wchodzi odpowiedzialność i rozliczenie z zamachu stanu.

7

Zupełnie inaczej przedstawia się kwestia kontroli, przede wszystkim kontroli sądowej środków i procedur podejmowanych podczas takich stanów. Sądy powszechne, a także sądy konstytucyjne i administracyjne mogą w znacznej mierze badać legalność aktów prawnych wydawanych podczas stanu wyjątkowego na kilku poziomach. Dokonują kontroli proporcjonalności wprowadzonych ograniczeń praw i wolności tak w ramach kontroli abstrakcyjnej, jak (i przede wszystkim) w ramach skarg dotyczących indywidualnych decyzji wydanych w czasie stanu wyjątkowego (takich jak decyzje o zatrzymaniu, konfiskacie mienia czy nałożeniu grzywny). Kontrola sądowa obejmuje wówczas to, co objęte jest regulacją: zwłaszcza proporcjonalność podjętych środków ograniczających prawa i wolności, prawidłowość procedury ustanowienia prawa w sytuacji nadzwyczajnej, czas obowiązywania stanu wyjątkowego. Nie obejmuje z reguły okoliczności uzasadnienia stanu wyjątkowego, aprobując zasadność takiej decyzji *implicite* albo nawet *explicite.*

Warto w tym miejscu przypomnieć pierwszy wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie Lawless przeciwko Irlandii[27], w którym Trybunał uznał prawo państwa do stosowania nadzwyczajnych, bardzo restrykcyjnych metod, w tym zatrzymywania bez procesu i odpowiedzialności przez sądem inny niż powszechny wobec osób podejrzewanych o działalność terrorystyczną na podstawie ustawy o przestępstwach

[27] Wyrok ETPCz z 1 lipca 1961 roku (Lawless przeciwko Irlandii, skarga nr 332/57).

przeciwko państwu z 1940 r. W swoim uzasadnieniu Trybunał właściwie powtórzył argumentację Irlandii, wskazując, że w ocenie Trybunału w 1957 r. „stosowanie prawa powszechnego okazało się niewystarczające, aby powstrzymać rosnące zagrożenie dla Republiki Irlandii; że zwykłe sądy karne, a nawet specjalne sądy karne lub sądy wojskowe nie były w stanie przywrócić pokoju i porządku […]".

Podobnie, choć w zupełnie innych okolicznościach, hiszpański Sąd Konstytucyjny w lipcu 2021 orzekł[28], że stan alarmowy[29] i środki wprowadzone w marcu 2020 r. na początku pandemii[30] miały podstawę prawną i były w większości proporcjonalne, ale zarazem stwierdził niekonstytucyjność zawieszenia praw w jego ramach – takie zawieszenie może mieć miejsce wyłącznie w stanie wyjątkowym i stanie oblężenia, a stan alarmowy pozwala jedynie na nałożenie ograniczeń. Zdaniem Sądu, co wyraźnie wskazał w ostatniej partii wyroku, dekret królewski powinien tym samym wprowadzić nie stan alarmowy, a stan wyjątkowy (czyli reżim surowszy) i zarazem wyłączył możliwość dochodzenia roszczeń z tytułu odpowiedzialności administracji za czynności podjęte w ramach sytuacji nadzwyczajnej. W październiku 2021 roku Sąd Konstytucyjny Hiszpanii podjął kolejną decyzję, w której uznał za niekonstytucyjne przedłużenie stanu alarmowego[31]. Sąd uznał tym razem, że ograniczenia praw miały podstawę prawną i były adekwatne, natomiast przedłużenie stanu nadzwyczajnego oraz przekazanie kompetencji proklamowania środków ograniczających na rzecz wspólnot autonomicznych spowodowały pozbawienie Kongresu uprawnień do kontroli przyjętych środków poprzez brak udziału w przedłużeniu stanu nadzwyczajnego, a także nadanie uprawnień innemu organowi (prezydenci regionów) niż rząd, który jest kontrolowany przez Kongres.

Po wprowadzeniu bardzo długo trwającego stanu wyjątkowego we Francji po zamachach terrorystycznych w 2015 roku Rada Stanu w styczniu 2016 oddaliła wniosek o zakończenie stanu wyjątkowego, zauważając, że „bezpośrednie zagrożenie uzasadniające stan wyjątkowy nie zniknęło, biorąc

28 Wyrok Sądu Konstytucyjnego Hiszpanii z 14 lipca 2021, 148/2021.

29 W Hiszpanii, zgodnie z konstytucją, istnieją trzy stany nadzwyczajne, z których każdy wiąże się z inną skalą ograniczenia praw: stan alarmowy (*estado de alarma*), który może ograniczać swobodę poruszania się i zgromadzeń, stan wyjątkowy (*estado de excepción*): zawieszający niektóre prawa konstytucyjne oraz stan oblężenia (*estado de sitio*).

30 Dekret królewski 463/2020 z 14 marca 2020.

31 Wyrok Sądu Konstytucyjnego Hiszpanii z 27 października 2021, 183/2021

pod uwagę utrzymujące się zagrożenie terrorystyczne i ryzyko ataków"[32]. Z kolei Rada Konstytucyjna w 2016 r. uznała za legalne niektóre kontrowersyjne kompetencje wprowadzone w ramach stanu wyjątkowego, takie jak rewizje bez nakazu sądowego, jednak za niekonstytucyjny uznała przepis pozwalający policji na kopiowanie danych informatycznych z powodu naruszenia granic ochrony życia prywatnego[33].

Polski Sąd Najwyższy w styczniu 2022 roku uniewinnił dziennikarzy ukaranych za przebywanie w strefie stanu wyjątkowego przy granicy polsko-białoruskiej, uznając, że przypisanie odpowiedzialności za wykroczenie wynikającej ze złamania zakazu przebywania na obszarze objętym stanem wyjątkowym wymaga uznania, że zakaz ten *in concreto* spełnia wymogi określone na poziomie konstytucyjnym, konwencyjnym i ustawowym. W opinii Sądu rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 2 września 2021 r. w zakresie, w jakim wprowadza nieograniczony co do obszaru i czasu zakaz przebywania na obszarze objętym stanem wyjątkowym, jak również zakazuje przebywania na tym obszarze dziennikarzy, w sposób oczywisty przekracza zakres delegacji ustawowej, na której rozporządzenie to zostało oparte oraz nie spełnia testu proporcjonalności określonego w art. 228 ust. 5 Konstytucji RP, art. 15 ust. 1 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka oraz art. 4 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych[34].

W orzeczeniach tych widoczne jest zarysowanie wyraźnej tendencji: sąd, dokonując kontroli aktów wydawanych w ramach stanu wyjątkowego, bada przede wszystkim ich podstawę prawną i w istocie jego kontrola dotyczy zgodności z procedurami, nawet jeśli te procedury dotyczą samego powierzenia władzy (do wydania rozporządzenia, albo wydawania środków ograniczających). Problem kontroli sądowej podejmowanych działań jest w tych sytuacjach przede wszystkim jako problem legalności (zgodności z regulacją stanu wyjątkowego), racjonalności i proporcjonalności

32 We Francji w latach 2010-2025 stan wyjątkowy wprowadzano kilkukrotnie: w listopadzie 2015 roku z powodu zamachów terrorystycznych (zniesiony został dwa lata później, 1 listopada 2017). Po wybuchu pandemii COVID-19 wprowadzono „sanitarny stan wyjątkowy" (fr. *état d'urgence sanitaire*), który dawał rządowi podstawy prawne do m.in. wprowadzania lockdownów i godziny policyjnej. Z kolei w maju 2024 roku prezydent Emmanuel Macron wprowadził stan wyjątkowy na zamorskim terytorium Francji, Nowej Kaledonii, w odpowiedzi na gwałtowne zamieszki wywołane sprzeciwem rdzennej ludności wobec zmian w prawie wyborczym.

33 Decyzja z 19 lutego 2016, n° 2016-535 QPC.

34 Wyrok SN z 18 stycznia 2022, I KK 171/21.

naruszeń praw, do jakich doszło w wyniku podjętych działań. W niektórych orzeczeniach pobrzmiewa nawet (jak w wyroku hiszpańskiego Sądu Konstytucyjnego z 14 lipca 2021) ton nie tylko pobłażliwy, ale i wspomagający podejmowane decyzje, choć były one dokonane z przekroczeniem konstytucyjnych granic[35].

7. Taka prawidłowość jest dowodem, a przynajmniej objawem, zarysowanego podziału. O ile władza wprowadzenia stanu wyjątkowego jest władzą transcendentną, bowiem wykracza poza ramy konstytucji ze swej natury, a instytucje państwa działającego w oparciu o ogólne reguły, znane i dające się przewidzieć, ulegają zawieszeniu, o tyle władza sprawowana w ramach takiego stanu wyjątkowego podporządkowana jest jasnym i skatalogowanym normom. Obejmują one zakres możliwych odstępstw od normalnego porządku, kompetencje władcze, sposób stanowienia prawa, a także limitują czas trwania takiego wyjątku. Władza w ten sposób w trakcie stanu wyjątkowego sprawowana jest władzą konstytuowaną, choć według innych reguł, za przestrzeganie których jednak odpowiada. Jak przenikliwie wykazuje Karol Dobrzeniecki, takie podejście, nazwane jurydyzacją stanu wyjątkowego, prowadzi do zepchnięcia uzasadnienia aksjologicznego – samego istnienia sytuacji nadzwyczajnej na rzecz argumentacji dotyczącej prawa pozytywnego, to jest skrupulatnego weryfikowania przestrzegania norm dotyczących wyjątku[36]. Wspomniany autor, podobnie jak inni w ślad za Agambenem, zauważa jednak, że stan wyjątkowy staje się swego rodzaju normą, całe prawo staje się prawem stanu wyjątkowego, i ta sytuacja wydaje się najciekawsza, jeśli stan taki nie zostaje formalnie wprowadzony.

Co zatem w sytuacji, gdy podmiot władzy powołując się na szczególne zagrożenia, wyjątkowe okoliczności, odstępuje od zwykłych reguł konstytucyjnych w celu odparcia grożącego niebezpieczeństwa albo zła, ale nie posługuje się formalnie kategorią stanu wyjątkowego? Jak zauważa Giorgio Agamben jest to sytuacja wcale nie hipotetyczna, jest to realnie występujące zjawisko, a łatwość wprowadzania szczególnego reżimu prawnego

35 Podobnie stało się wobec środków i procedur wprowadzonych w USA po 11 września 2001 wobec imigrantów, muzułmanów i po prostu oponentów. Jak wskazują w literaturze anglosaskiej Bruce Ackerman, Carl Sunstein i David Dyzenhaus Sąd Najwyższy od sprawy Korematsu przyjął strategię minimalnego ingerowania w działania egzekutywy i nadzwyczajnych środków. Szerzej: Anna Młynarska-Sobaczewska, „Stany wyjątkowe w systemach konstytucyjnych: doświadczenie 13 grudnia 1981 a teoria i praktyka stanów nadzwyczajnych" *Prawo i Polityka*, 5 (2014): 52-72.

36 Dobrzeniecki, *Prawo wobec sytuacji nadzwyczajnej*, 179 i n.

z powodu zagrożenia terroryzmem, o którym wspomniany autor pisze, potwierdziła fala ograniczeń pandemicznych, a ponad dekadę wcześniej znacznie mniej głośne i terytorialnie ograniczone, choć bardzo znamienne szczególnych regulacje antykryzysowe. Te przykłady mogą posłużyć za doskonałą ilustrację tezy o znacznej łatwości w sięganiu po środki nadzwyczajne bez stanów wyjątkowych i aprobacie tego stanu rzeczy przez organy powołane do kontroli.

Za pierwszy przykład może posłużyć regulacja i praktyka francuska. Jak już wskazano, konstytucja Francji przewiduje aż dwa rodzaje stanów wyjątkowych (odstępujących od normalnych regulacji konstytucyjnych) i szczególne środki wówczas podejmowane. Uzupełnia tę regulację ustawa z 3 kwietnia 1955 r. dotycząca stanu wyjątkowego[37], która wskazuje okoliczności uzasadniające wprowadzenie takiego stanu, sposób jego wprowadzenia (w drodze dekretu przez Radę Ministrów), możliwość szczególnego rozszerzenia kompetencji w celu przeciwdziałania niekorzystnym zjawiskom oraz zasady i tryb przedłużania (trwanie powyżej 12 dni wymaga zgody parlamentu wyrażonej w drodze ustawy)[38]. Stan taki został wprowadzony w listopadzie 2015 roku po zamachach terrorystycznych i trwał do listopada 2017 roku, czyli przez dwa lata. Jego zniesienie nastąpiło dopiero wówczas, kiedy uchwalona została ustawa antyterrorystyczna, w istocie zastępująca regulację stanu wyjątkowego[39]. Akt ten umożliwia władzom publicznym podejmowanie działań ograniczających korzystnie z wolności i praw (ograniczenie swobody przemieszczania się, możliwość zamykania miejsc kultu, gdy istnieje podejrzenie prowadzenia w nich działań o charakterze zagrażającym bezpieczeństwu publicznemu, zakazy przebywania w określonych miejscach itp.)[40], a także wzmocnienie kompetencji władzy administracyjnej, umożliwiające działania bez weryfikacji przez rząd lub

37 Ustawa nr 55-385 dotycząca stanu nadzwyczajnego (pierwotnie: instituant un état d'urgence et en déclarant l'application en Algérie), zmodyfikowana ustawą nr 55-1080 z 7 sierpnia 1955 r. i ordonans nr 60-372 z 15 kwietnia 1960 r.

38 Joanna Brzezińska, Jan Gola, „Stan wyjątkowy jako przykład stanu nadzwyczajnego w doktrynie francuskiej. Interpretacja pojęcia" *Przegląd Prawa i Administracji*, CVI (2016): 69 i n.

39 Ustawa nr 2017-1510 z 30 października 2017 r. wzmacniająca bezpieczeństwo publiczne oraz walkę z terroryzmem (J.O. 2017, 31.10, nr 0255).

40 Łukasz Jakubiak, „Status jednostki a stan nadzwyczajny po zamachach terrorystycznych z 13 listopada 2015 r.", [w:] *Prawa człowieka wobec wyzwań współczesnego świata*, red. Anna Czubisz, Dominika Dziwisz, Ewa Szczepankiewicz-Rudzka (Warszawa: C.H. Beck, 2017), 415.

kontroli sądowej także w celach inwigilacji[41]. Te środki stosowane są bezterminowo i bez reżimu stanu wyjątkowego, a zatem także bez kontroli proporcjonalności (w tym adekwatności) w nim przewidywanej. Nieco podobnie rozwiązano we Francji kwestię ograniczeń i szczególnego reżimu prawnego w trakcie pandemii Covid-19; w tym przypadku ustawa z 23 marca 2020 r., a następnie ustawa z 11 maja 2020 r.[42] wprowadziły w istocie nową, pozakonstytucyjną odmianę tego stanu, stan wyjątkowy sanitarny. Podobnie stało się w Polsce – ustawa z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych[43] stworzyła ramy prawne dla walki z pandemią, upoważniając Radę Ministrów i Ministra Zdrowia do wydawania rozporządzeń wprowadzających konkretne nakazy, zakazy i ograniczenia, powołując się na przepisy z zakresu chorób zakaźnych, a nie na konstytucyjny stan klęski żywiołowej.

Bardzo pouczający, a nieco zapomniany jest także przykład regulacji wprowadzanej w ramach środków ograniczających kryzys ekonomiczny, m.in. w Grecji. Tam właśnie w marcu 2010 r. uchwalona została ustawa zatytułowana „Ochrona gospodarki narodowej – pilne środki reagowania na kryzys finansowy"[44], która obniżyła wynagrodzenia osób zatrudnionych w sektorze publicznym o kwoty do 30%., ustanowiła także nowy pułap wynagrodzeń dla wszystkich osób zatrudnionych w sektorze publicznym. Obniżki zaczęły obowiązywać z mocą wsteczną. W maju 2010 następna regulacja ustawowa[45] zmniejszyła wynagrodzenia w sektorze publicznym o kolejne 8 %. Z kolei w 2012 roku, zgodnie z zaleceniami MFW, zdecydowano się wprowadzić wyjątkowe środki dyscypliny budżetowej, które spowodowały m.in. zamianę obligacji rządowych na nowe instrumenty finansowe o wartości nominalnej mniejszej niż 50% wartości pierwotnych obligacji. W rozpoznaniu skarg do ETPCz na naruszenie prawa własności

41 Kubuj, „Stany nadzwyczajne w V Republice francuskiej. Podstawy prawne oraz praktyka ustrojowa", 142.

42 Ustawa nr 2020-290 z 23 marca 2020 r. dotycząca walki z epidemią COVID-19 (loi d'urgence pour faire face à l'épidemiecovid-19), ustawa nr 2020-546 z 11 maja 2020 r. przedłużająca stan wyjątkowy sanitarny (loi prorogeant l'état d'urgence sanitaire).

43 Dz. U. z 2020 r., poz. 374, z późn. zm.

44 Ustawa nr 3833/2010.

45 Ustawa nr 3845/2010 w sprawie środków służących wdrożeniu mechanizmu stabilizacji finansowej strefy euro/MFW dla Grecji.

poprzez tego rodzaju środki, Europejski Trybunał nie stwierdził naruszenia Art. 1 Protokołu 1 Konwencji[46], uznając, że ingerencja (ograniczenie prawa własności) była uzasadniona ze względu na wyjątkową („ekstremalną" sytuację kryzysu gospodarczego, z którym Grecja borykała się od 2009 r.). Podobnie jak w sprawach omówionych powyżej, jako interes publiczny uzasadniający ingerencję wskazano „utrzymanie stabilności gospodarczej" i „restrukturyzację długu publicznego"[47].

W taki też schemat działania poza warunkami stanu wyjątkowego wpisują się działania państwa polskiego dotyczące ograniczenia i zawieszenia prawa do złożenia wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej na podstawie art. 33a ust. 5 ustawy z dnia 13 czerwca 2003 r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, w brzmieniu nadanym jej nowelizacją z 2024 roku oraz wydanego na jej podstawie rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 27 marca 2025 r. w sprawie czasowego ograniczenia prawa do złożenia wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej (przedłużane dwukrotnie przez Sejm)[48].

---

46 Wyrok ETPCz z 7 maja 2013, Koufaki i Adedy przeciwko Grecji, skarga nr 57665/12 i 57657/12,§ 34, wyrok ETPCz z 21 lipca 2016, Mamatas i inni przeciwko Grecji, skargi nr 63066/14, 64297/14 and 66106/14. Podobne orzeczenia w podobnych okolicznościach zapadły także w sprawach przeciwko innym państwom, m.in. wyrok ETPCz z 8 października 2013, Da Conceiçã Mateus i Santos Januário przeciwko Portugalii, skargi nr 62235/12 i 57725/12, wyrok ETPCz z 10 lipca 2018, Aielli i inni przeciwko Włochom oraz Arboit i inni przeciwko Włochom skargi nr 27166/18 i 27167/18. Szerzej o środkach antykryzysowaych i orzecznictwie ETPCz w tej kwestii: Aleksandra Mężykowska, „Public Interest as a Concept that Determines the Scope of Property Rights Protection – Case – Law of the European Court of Human Rights on Austerity Measures" *Studia Prawnicze*, nr 1 (2025): 7-40.

47 Ibidem, 35.

48 Rozporządzenie Rady Ministrów z 24 lipca 2025 r., po zgodzie Sejmu z 23 lipca 2025 r. (Dz. U., poz. 992), rozporządzenie RM z 17 września 2025 po kolejnej zgodzie Sejmu z 12 września 2025 (Dz. U. poz. 1256).
Warto wspomnieć, że w tym przypadku także nie doszło do zgłoszenia zastrzeżenia derogacyjnego, choć Łotwa takie zastrzeżenie z powodu presji nielegalnej migracji na granicy z Białorusią zgłosiła. Johanna Bücker, Lina Sophie Möller, „Beyond Derogation: ContextDriven Interpretation of Migrants' Rights and the Risks of Circumventing Article 15 ECHR" *Max Planck Institute for Comparative Public Law & International Law (MPIL) Research Paper*, nr 6 (2025), 17.

8

Powyższe przykłady wskazują, że wprowadzanie szczególnych regulacji na czas rozmaicie definiowanego zagrożenia często nie wiąże się z wdrożeniem trybu przewidzianego konstytucyjnie. Rzecz jasna specyfika sytuacji kryzysowej jest szczególnie trudna do przeprowadzania porównań. Jednak pewną miarą mogą stać się ograniczenia z natury swej dość podobne, dotyczące zwłaszcza swobody poruszania się, a także ochrony prywatności w czasie pandemii w latach 2020-2021. Wśród państw członków Rady Europy jedynie dziesięć zdecydowało się dokonać notyfikacji stanu z art. 15 Konwencji, to jest zawieszenia niektórych praw z powodu zagrożenia[49]. Pozostałe państwa dokonywały niekiedy drastycznych ograniczeń, uzasadnionych obawą przed falą zachorowań, niemniej czyniły to bez formalnego zgłoszenia takiego stanu. Mowa tu o tylko jednym aspekcie stanu wyjątkowego, to jest o ograniczaniu realizacji praw i wolności, zawieszenie reguł może jednak dotyczyć samego funkcjonowania państwa, jego aparatu administracyjnego, a także przeniesieniu i rozszerzeniu kompetencji i zawieszeniu zasad konstytucyjnych, jak podział władzy i praworządność.

W tym świetle jawi się znowu podstawowe dla konstytucjonalizmu pytanie: co sprawia, że władza w państwie może wyjść poza ramy swoich kompetencji i dopuścić się czynienia wyjątków od ogólnych reguł jej sprawowania, jeśli nie jest to wyraźne upoważnienie konstytucyjne. Praktyka ostatnich lat pozwala na to w zbyt wielu państwach świata, aby uznać to jedynie za chwilowy eksces czy jednorazowe (jak pandemia) wydarzenie. Jak pisze Giorgio Agamben, stan wyjątkowy staje się współcześnie nowym paradygmatem władzy; jego praca powstała w czasie szeroko zakrojonej walki z terroryzmem, ale wydaje się, że jego diagnoza nie straciła nic ze swej aktualności. Natomiast warto rozważyć inne pytanie: co pozwala na tego typu działania, co je legitymizuje – jest to proklamowana przez władzę, zwykle egzekutywę zdolność do powstrzymania tego, co zostaje uznane za nadzwyczajne zagrożenie. Gdy zgodnie z jakąś wewnętrzną logiką, wyższym usprawiedliwieniem wprowadzane są odstępstwa od reguł prawa, zwyczaju i standardu, normalnego ustawodawstwa i reguł wzajemnego hamowania i kontroli władz, wówczas mamy do czynienia ze stanem wyjątkowym faktycznym, a nie konstytucyjnym. Wówczas nie ma już zastosowania zarysowana wcześniej logika i klasyfikacja rozliczenia takiego odstąpienia od reguł konstytucyjnych. Według niej, o ile działania

49 Bücker, Möller, „Beyond Derogation", 21.

i akty władcze podejmowane podczas stanu wyjątkowego podlegają kontroli jak wszystkie pozostałe i prowadzą do podobnych rezultatów, o tyle zanegowanie, a tym samym uznanie decyzji i samym wprowadzeniu stanu wyjątkowego prowadzi do anihilacji całego aparatu władzy, zanegowania legitymacji podmiotu, który taką decyzję podjął (a zwykle jest to głowa państwa). Pierwsza sytuacja dotyczy zatem kontroli władzy konstytuowanej – sprawdzenie dotyczy reguł jej wykonywania. Druga zaś neguje sięgnięcie po władzę konstytuującą, co – w razie gdy nie jest uzasadnione, a w praktyce: gdy spotka się z oporem pozostałych organów władzy i oporu tego nie przezwycięży – staje się ze swej natury zamachem stanu.

Natomiast w sytuacji gdy następuje zawieszenie reguł państwa konstytucyjnego bez wprowadzania wyjątku przewidzianego konstytucją, moc podmiotu władzy zdolnego odeprzeć proklamowane niebezpieczeństwo staje się już nie tylko transcendentna wobec reguł – staje się swoim własnym zaprzeczeniem w dotychczasowym świecie prawa. Zawieszenie normalnych reguł ma uzasadnienie w obronie pryncypiów, ale wszak o tym, czym są owe pryncypia i co oznaczają w konkretnych warunkach określa właśnie ten, kto decyduje o wprowadzeniu zawieszenia i nie podlega to nawet formalnej kontroli. Przywołać tu można istotną dla struktur myślenia o władzy od czasów cezaropapizmu ideę κατέχον (katechona – Powstrzymującego)[50], do której odwoływano się w tradycji niemieckiej historii cesarstwa od czasów i Rzeszy aż do Carla Schmitta[51]. Według tej tradycji, stanowiącej jak widać niezwykle trwały archetyp władzy, Powstrzymujący przed ἄνομος (*anomos* – dosł. bezprawnym), wszelkim złem i chaosem wyposażony jest w najistotniejszą i pierwotną, a zarazem ze swej natury wykraczającą poza ludzką miarę funkcję i kompetencję. Skoro tak, władza ustanowienia szczególnych reguł zawieszających dotychczasowe należy do takiego podmiotu, który zdolny jest ryzyko i niebezpieczeństwo dostrzec i mu zapobiec. Jest to władza immanentnie nierozliczalna, bo nikt inny tego, co robi odpierający zagrożenie, powstrzymujący je, zrobić nie może, co więcej: nie może zrozumieć ani dostrzec tego zagrożenia w sposób

50 Adam Wielomski, *Katechon. Czytelnikom konserwatyzm.pl dla wyjaśnienia*, 2016. https://konserwatyzm.pl/wielomski-katechon-czytelnikom-konserwatyzm-pl-dla-wyjasnienia/; Marek A. Cichocki, „To katechon" *Civitas. Studia z filozofii polityki*, nr 8 (2005): 83-112. Ta figura występuje w 2 Liście do Tesaloniczan (2:6–7) w kontekście eschatologicznym; Tertulian uznał z kolei, że postać taką należy utożsamić z Rzymem jako centrum świata, bastionem powstrzymującym chaos.

51 Carl Schmitt, *The Nomos of the Earth in the International Law of the Jus Publicum Europaeum* (New York: Telos Press, 2006), 59-60.

dostatecznie dokładny. Kwestia ta wydaje się zrozumiała, tak w regulacjach konstytucyjnych jak i praktyce, o ile zagrożenie jest obiektywne. Wojna, powódź, zaraza, akty sabotażu – to wszystko sytuacje, w których wróg albo czynnik wprowadzający chaos i zagrożenie są łatwe do nazwania, spersonifikowania albo wyodrębnienia; zagrożenie jest namacalne i do zweryfikowania. Ale nieco inaczej jest, gdy zagrożenie powodujące zawieszenie dotychczasowych reguł, czyli prawa, a także konstytucyjnych podstaw funkcjonowania: podziału władz albo powszechnego obowiązywania prawa ustanowionego wcześniej identyfikowane jest wewnątrz rządzonej wspólnoty państwowej i dość mgliście, albo tylko przez część społeczeństwa. Na przykład wtedy, gdy rządząca większość postanawia zakwestionować prawo a także instytucje prawne ukształtowane za rządów poprzedników. W takiej sytuacji moc podmiotu władzy zdolnego odeprzeć takie niebezpieczeństwo staje się już nie tylko transcendentna wobec reguł, staje się swoim własnym zaprzeczeniem w dotychczasowym świecie prawa. Zawieszenie normalnych reguł ma uzasadnienie w obronie pryncypiów, ale o tym, czym są owe pryncypia i co oznaczają w konkretnych warunkach określa właśnie ten, kto decyduje o wprowadzeniu zawieszenia, nie mierząc się z żadnymi ograniczeniami. Tu zatem zdanie Schmitta definiujące decyzjonistyczną koncepcję suwerena staje się w pełni aktualne. Stworzenie i uregulowanie wyjątków prawa, nie zawierając żadnych warunków ani miarodajnych kryteriów stosowania działań w celu owej samoobrony, w celu odwrócenia proklamowanego niebezpieczeństwa dla państwa lub dużych grup jego obywateli, stwarza pole do dowolnego kształtowania sytuacji prawnej i politycznej z uwagi na mgliście pojmowane wyższe dobro i zwykle dość dobrze zobrazowanego, choć w sferze imaginarium, wroga. Świat życia politycznego i społecznego staje się polem, na którym podmiot władzy gra według narzuconych przez samego siebie zasad i przyznaje role pozostałym graczom. Kwestia charakterystyczna dla stanów wyjątkowych, to jest przyjęcie prymatu jednego organu władzy wykonawczej, w pewnej mierze zawieszenia zasady podziału władz i skoncentrowanie *imperium* w rękach egzekutywy urzeczywistnia się bez proklamowania szczególnego stanu w państwie i bez związanych z tym konsekwencji – stan wyjątku staje się procesem pełzającym i bezterminowym – jedyny horyzont wyznacza osiągnięcie mgliście zarysowanych celów. Oznacza to w konsekwencji odstąpienie od ustawowych i konstytucyjnych reguł podziału władz i ich funkcjonowania i godzi w podstawowe źródło legitymacji demokratycznej – przekonanie, że obywatele określonej wspólnoty politycznej mogą być w stanie postrzegać siebie zarówno jako autorów, jak

i adresatów obowiązujących ich zasad[52]. To coś znacznie głębszego niż legitymacja płynąca z aktu wyborczego, to bowiem nie istniejąca większość, ale wspólne podporządkowanie się obowiązującym zasadom musi być ogólnie i wzajemnie uzasadnione wobec obywateli. Jeśli ta pierwsza i fundamentalna zasada zostaje naruszona, mamy do czynienia, jak spostrzegł Agamben, z sytuacją rządzenia według własnych reguł, momentem, w którym nierozróżnialne stają się przemoc i prawo[53], a państwo staje się polem permanentnej przemocy[54], sceną zawieszenia reguł i rządzenia według nowych, *ad hoc i ad casum* ustalanych.

Bibliografia

Ackerman Bruce, „The Emergency Constitution" *Yale Law Journal*, 113 (2004): 1029-1090.

Agamben Giorgio, *State of Exception*. Chicago: University of Chicago Press, 2005.

Agamben Giorgio, *Homo Sacer. Suwerenna władza i nagie życie*, tłum. Mateusz Salwa. Warszawa: Prószyński i S-ka, 2008.

Bała Piotr, „Stan wojenny z 13 grudnia 1981 r. jako zagadnienie prawa ustrojowego. Interpretacja decyzjonistyczna" *Przegląd Sejmowy*, nr 4 (2013): 71-88. Doi: 10.31268/PS.2013.4.05.

Baranowski Maciej, „W stronę konfliktowego modelu polityczności," [w:] *Demokracja i rola obywatela. O napięciu pomiędzy państwem, społeczeństwem i procesami globalizacyjnymi*, red. Maciej Baranowski. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe Scholar, 2014.

Brzezińska Joanna, Jan Gola, „Stan wyjątkowy jako przykład stanu nadzwyczajnego w doktrynie francuskiej. Interpretacja pojęcia" *Przegląd Prawa i Administracji*, CVI (2016): 69-80.

Bücker Johanna, Lina Sophie Möller, „Beyond Derogation: ContextDriven Interpretation of Migrants' Rights and the Risks of Circumventing Article 15 ECHR" *Max*

52 Według klasycznej koncepcji Arystotelesa zaś: po prostu tyrania: por. Mateusz Rubaj, „Wizja tyranii w myśli Arystotelesa" *Prawo i Więź*, nr 3 (2025): 461-462.

53 Giorgio Agamben, *Homo Sacer. Suwerenna władza i nagie życie,* tłum. Mateusz Salwa (Warszawa: Prószyński i S-ka 2008), 50.

54 Określenie zaczerpnięte od: Filip Pierzchalski, „Recenzja Giorgio Agamben: Stan wyjątkowy" *Świat Idei i Polityki* 9 (2009): 270.

Planck Institute for Comparative Public Law & International Law (MPIL) Research Paper, nr 6 (2025).

Cichocki Marek A., „To katechon" *Civitas. Studia z filozofii polityki*, nr 8 (2005): 7-23.

Dobrzeniecki Karol, *Prawo wobec sytuacji nadzwyczajnej. Między legalizmem a koniecznością.* Toruń: Wydawnictwo Adam Marszałek, 2018.

Dyzenhaus David, *Constitution of Law. Legality in a Time of Emergency*. Cambridge: Cambridge University Press, 2006.

Działocha Kazimierz, „Komentarz do art. 228, teza 1", [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. IV, red. Leszek Garlicki. Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe, 2005.

Friedery Radovan, Veronika Honusková, Alicja Mężykowska, Miriam Mittelmannová, Anna Młynarska-Sobaczewska, Lukáš Novák, Peter Polak, *Shelter Law-Making: Legal Response to Massive Migration Caused by Russian Aggression Against Ukraine. General Report.* ILS PAS, 2025. https://e-bp.inp.pan.pl/server/api/core/bitstreams/92760a4a-effb-49ac-9515-8cc59f70d615/content.

Garlicki Lech, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu.* Warszawa: Liber, 2003.

Gross Oren, Fionnuala Ni Aolain, *Law in Times of Crisis: Emergency Powers in Theory and Practice.* Cambridge: Cambridge University Press, 2006.

Jakubiak Łukasz, „Status jednostki a stan nadzwyczajny po zamachach terrorystycznych z 13 listopada 2015 r.", [w:] *Prawa człowieka wobec wyzwań współczesnego świata*, red. Anna Czubisz, Dominika Dziwisz, Ewa Szczepankiewicz-Rudzka. 415-430. Warszawa: Księgarnia Akademicka, 2017.

Kubuj Katarzyna, „Stany nadzwyczajne w V Republice francuskiej. Podstawy prawne oraz praktyka ustrojowa", [w:] *Sądownictwo konstytucyjne. Teoria i praktyka*, t. IV, red. Mirosław Granat. 129-151. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe UKSW, 2021.

Manin Bernard, *The Emergency Paradigm and the New Terrorism*. New York University. http://as.nyu.edu/docs/IO/2792/emerg.pdf.

Mężykowska Aleksandra, „Public Interest as a Concept that Determines the Scope of Property Rights Protection – Case – Law of the European Court of Human Rights on Austerity Measures" *Studia Prawnicze*, 1 (2025): 43-65. Doi: 10.37340/SP.2025.1.03.

Młynarska-Sobaczewska Anna, „Stany wyjątkowe w systemach konstytucyjnych: doświadczenie 13 grudnia 1981 a teoria i praktyka stanów nadzwyczajnych" *Prawo i Polityka*, 5 (2014): 55-75.

Mouffe Chantal, *Polityczność*, tłum. Tomasz Kasprzak. Warszawa: Wydawnictwo Krytyki Politycznej, 2008.

Negri Antonio, *Insurgencies: Constituent Power and the Modern State*. Minneapolis: University of Minnesota Press, 1999.

Pierończyk Paweł, „Stany nadzwyczajne", [w:] *Leksykon prawa konstytucyjnego*, red. Andrzej Szmyt. 320-322. Warszawa: C.H. Beck, 2010.

Pierzchalski Filip, „Recenzja Giorgio Agamben: Stan wyjątkowy" *Świat Idei i Polityki*, 9 (2009): 270-274.

Prokop Krzysztof, *Modele stanu nadzwyczajnego*. Białystok: Wydawnictwo Uniwersytetu w Białymstoku, 2012.

Przeworski Adam, „Deliberation and Ideological Domination", [w:] *Deliberative democracy*, red. Jon Elster. 140–161. New York: Columbia University Press, 1998.

Rubaj Mateusz, „Wizja tyranii w myśli Arystotelesa" *Prawo i Więź*, nr 3 (2025): 111-125. Doi: 10.32049/piw.2025.3.7.

Scheuerman William, „Emergency Powers" *Annual Review of Law and Social* Science, Vol. II (2006): 257-277. Doi: 10.1146/annurev.lawsocsci.2.081406.104928.

Schmitt Carl, *The Nomos of the Earth in the International Law of the Jus Publicum Europaeum*. New York: Telos Press Publishing, 2006.

Schmitt Carl, *Teologia* polityczna, tłum. Marek A. Cichocki. Warszawa: Aletheia, 2012.

Sirnes Thorvald, „The Pandemic State of Exception: Restrictions, Subjectivities, and Authority" *Subjectivity*, 31 (2024): 217-242. Doi: 10.1057/s41286-024-00192-5.

Składowski Konrad, „Stany nadzwyczajne", [w:] *Polskie prawo konstytucyjne*, red. Dariusz Górecki. 333-352. Warszawa: Lexis Nexis, 2012.

Sorell Tom, „Morality and Emergency" *Proceedings of the Aristotelian* Society, 103 (2002): 21-38. Doi: 10.1111/j.0066-7373.2002.00003.x.

Tanguay-Renaud François, „Making Sense of Public Emergencies" *Philosophy of Management*, 2 (2009): 55-68. Doi: 10.5840/pom2009827.

West James M., „Martial Lawlessness: The Legal Aftermath of Kwangju" *Washington International Law Journal*, nr 1 (1997): 1-32.

Wielomski Adam, *Katechon. Czytelnikom konserwatyzm.pl dla wyjaśnienia*, 2016. https://konserwatyzm.pl/wielomski-katechon-czytelnikom-konserwatyzm-pl-dla-wyjasnienia/.

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

HENRYK NOWICKI, MATEUSZ BRZEZIŃSKI

Stany nadzwyczajne z perspektywy prawa publicznego gospodarczego

States of Emergency from the Perspective of Public Economic Law

Abstract

This paper examines the issue of states of emergency from the perspective of public economic law, with particular emphasis on constitutional issues and public procurement law. Public economic law aims to protect the fundamental values of a market economy, such as freedom of economic activity and private property, which may only be restricted by law and only for reasons of important public interest. The introduction of states of emergency allows the state to temporarily interfere with these freedoms to a far-reaching extent, which may result in an increase in the powers of the state at the expense of entrepreneurs and the risk of perpetuating emergency regulations. At the same time, the Constitution imposes on the state an obligation to act proportionately, to limit the duration of such measures and to take into account the principles of compensation, although legislative practice shows that 'special laws' are often used to evade these restrictions. Public procurement law is intended to ensure transparency, competitiveness and efficiency in the spending of public funds, but in emergency situations, the lawmakers often introduce special laws that completely exclude the application of these procedures. Such solutions increase the discretion of the administration at the cost of contractors, limiting competition and preventing the achievement of both procurement and non-procurement objectives of public contracts. The lack of intermediate mechanisms (e.g. shortened procedures) and the abuse of total exemptions from the application of the Public Procurement Law may lead to a market imbalance and the risk of discretionary spending of public funds, which should be assessed in the light of the principle of proportionality.

HENRYK NOWICKI – doktor habilitowany nauk prawnych, profesor Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu, ORCID – 0000-0003-0392-2433, e-mail: henryk-nowicki@wp.pl

MATEUSZ BRZEZIŃSKI – doktor nauk prawnych, Uniwersytet Mikołaja Kopernia w Toruniu, ORCID – 0000-0002-5535-1620, e-mail: mbrzezinski@umk.pl

HTTPS://DOI.ORG/10.36128/GKVH6F69

1 Zagadnienia wprowadzające

Publiczne prawo gospodarcze rozumiemy jako całokształt norm prawnych, które określają relacje zachodzące pomiędzy państwem, jego organami[1], a przedsiębiorcami (również szerzej gospodarką)[2]. Dla potrzeb przyjętego tematu badawczego wskażemy na cele przesądzające o potrzebie wyodrębnienia tych regulacji w systemie prawa[3]. Przyjmuje się w doktrynie, że podstawowym celem przyjmowanych aktów prawnych, składających się na publiczne prawo gospodarcze, jest ochrona podstawowych wartości gospodarki rynkowej[4]. Prawodawca konstytucyjny, określając ustrój gospodarczy RP[5], przyjmuje, że społeczna gospodarka rynkowa opiera się na wolności działalności gospodarczej, własności prywatnej oraz solidarności, dialogu i współpracy partnerów społecznych[6]. Wśród tych pojęć na szczególne podkreślenie zasługują pojęcia wolności działalności gospodarczej[7] oraz własności prywatnej. Znaczenie pojęcia wolności działalności gospodarczej zostało dodatkowo podkreślone w preambule ustawy Prawo przedsiębiorców[8]. Wolność w sferze podejmowania i prowadzenia działalności gospodarczej oraz ochrona własności prywatnej są podstawą każdego

---

1 Pod pojęciem organów rozumieć należy również inne podmioty upoważnione ustawowo do realizacji zadań publicznych i które są skierowane do przedsiębiorców lub prowadzonej działalności gospodarczej.

2 Zob. Kazimierz Strzyczkowski, *Publiczne prawo gospodarcze* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2023), 20.

3 Szerzej: Anna Trela, „Jakie publicznego prawo gospodarcze? Kontynuacja dyskusji wokół wartości i zasad" *Studia Publicznego Prawa Gospodarczego*, nr 2 (2024): 37 i n.

4 Szerzej: *Aksjologia publicznego prawa gospodarczego*, red. Andrzej Powałowski (Warszawa: C.H. Beck, 2022).

5 Art. 20 Ustawy z dnia 2 kwietnia 1997 r. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm.).

6 Ze względu na przedmiot prowadzonych badań nasza analiza pominie część pojęć ujętych w Konstytucji a składających się na pojęcie ustroju gospodarczego, takich jak: społeczna gospodarka rynkowa, solidarność, dialog i współpraca partnerów społecznych. A odwoływanie się do tych pojęć będzie miało tylko charakter towarzyszący głównym rozważaniom objętym tematem badawczym.

7 Będącej *de facto oraz de iure* elementem wolności człowieka i obywatela – zob. art. 30 i 31 Konstytucji RP.

8 Zob. Preambuła Ustawy z dnia 6 marca 2018 r. Prawo przedsiębiorców (tj. Dz. U. z 2024 r., poz.236 ze zm.). Treść preambuły wskazuje, że ustawodawca zasadę wolności działalności gospodarczej uznaje za najważniejszą, z którą powiązane są pozostałe zasady: praworządności, pewności prawa, niedyskryminacyjnego oraz zrównoważonego rozwoju. Dodatkowo prawodawca odwołuje się do takich

ustroju państwa przyjmującego gospodarkę rynkową jako podstawę relacji państwa do gospodarki. Prawodawca konstytucyjny, określając ustrój gospodarczy, nie określa przyjętych pojęć jako wartości bezwzględnych. Dopuszcza się, w ramach przyjętego ustroju gospodarczego, ingerencję w te wartości ze względu na każdorazowo identyfikowany interes publiczny i tylko w drodze ustawy[9]. Przyjęte wartości, będące podstawą ustroju gospodarczego, prawodawca konstytucyjny poddaje ochronie poprzez ograniczenie przesłanek i form prawnych działania państwa[10] w przypadku podejmowania działań ograniczających te wartości[11]. W przypadku prawa własności ustawodawca konstytucyjny przewiduje możliwość wywłaszczenia tylko na cele publiczne i za słusznym odszkodowaniem, nie naruszając istoty prawa własności[12]. Podobnie ukształtowano wolność gospodarczą i możliwość jej ograniczenia w drodze ustawy i tylko ze względu na ważny interes publiczny[13]. W dalszych przepisach Konstytucja RP przyjmuje, że wolności i prawa są nienaruszalne, a ich poszanowanie i ochrona jest obowiązkiem władz publicznych[14]. Ustawodawca konstytucyjny jednocześnie przyjmuje, że ograniczenia wolności i praw mogą być ustanowione tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie prawa dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i prawa innych osób[15]. Gwarancjami tak ukształtowanego ustroju gospodarczego i jego ochrony są konstytucyjne rygory i ograniczenia dla właściwych organów władzy w działaniach mogących skutkować ograniczeniem przyjętych wartości. W pierwszej kolejności musi zostać zidentyfikowany ważny interes publiczny wymagający prawnej ochrony, której to ochrony nie

---

wartości jak rozwój gospodarczy (zapewnienie jego ciągłości), wzrost dobrobytu społecznego w warunkach wolnej konkurencji.

9 Jako przykład rozwiązań prawnych w tym zakresie może służyć treść art. 21 ust.2, art. 22 i art. 64 ust. 3 Konstytucji RP.

10 Podstawą prawną ograniczenia wolności gospodarczej jak i własności zawsze musi być ustawa – art. 22 i 64 ust. 3 Konstytucji RP.

11 W Preambule Konstytucji RP prawodawca przyjmuje poszanowanie wolności jako jedno z praw podstawowych ustroju Rzeczypospolitej Polskiej.

12 Art. 64 Konstytucji RP, jednocześnie prawodawca konstytucyjny przyjmuje ochronę prawną własności jako równą i odnoszącą do wszystkich – ust.2 oraz ust. 3, mamy tu jednoznaczne odejście od poprzedniego ustroju gospodarczego opartego na odmiennym podejściu do własności państwowej (uspołecznionej) i prywatnej.

13 Art. 22 Konstytucji RP.

14 Art. 30 Konstytucji RP.

15 Art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

gwarantują reguły wynikające z ogólnych zasad systemu prawa. Po zidentyfikowaniu ważnego interesu publicznego prawodawca musi określić jakie dodatkowe rygory prawne będą gwarantowały ochronę owego ważnego interesu publicznego[16]. Formą prawną podejmowanych działań przez państwo, a ograniczających te wartości jest tylko ustawa, która ogranicza uprawnienia z tym związane organów władzy wykonawczej. Ograniczenia w zakresie wolności działalności gospodarczej, na które wskazuje ustawodawca konstytucyjny, przyjmują postać reglamentacji działalności gospodarczej i podstawowe reguły z tym związane zostały wprowadzane przepisami kolejnych ustaw wprowadzających prawne reguły podejmowania i prowadzenia działalności gospodarczej[17]. W przypadku ograniczenia prawa własności musi nastąpić identyfikacja celu publicznego, dla realizacji którego niezbędnym będzie dokonanie wywłaszczenia[18]. Obok przepisów ustaw przywołanych powyżej należy wskazać na szereg ustaw prawnomaterialnych określających np. dziedziny działalności gospodarczej podlegających reglamentacji działalności gospodarczej oraz ustaw wprowadzających podstawy do ograniczania prawa własności oraz przeprowadzania wywłaszczania.

16 Przykładem obowiązków właściwych organów chcących wprowadzić ograniczenie wolności działalności gospodarczej poprzez jej reglamentację jest treść art. 37 ust. 1 ustawy Prawo przedsiębiorców, wprowadzający tzw. „test reglamentacji", czyli jak powinien podejść racjonalny prawodawca nie tylko wprowadzając owe ograniczenie, ale również jakiej prawnej formy ograniczającej wolność może zastosować dla właściwej ochrony zidentyfikowanego interesu publicznego (czy może to być – wpis do rejestru działalności regulowanej, -uzyskanie zezwolenia, – czy też ochrona interesu publicznego wymaga zastosowania – koncesji).

17 Do ustaw wprowadzających zasady reglamentacji działalności gospodarczej należy wskazać kolejno na: ustawę z dnia 23 grudnia 1988 r. o działalności gospodarczej (tekst pierwotny: Dz. nr 41, poz. 324); ustawę z dnia 19 listopada 1999 r. Prawo działalności gospodarczej (tekst pierwotny: Dz. U. nr 101, poz. 1178); ustawę z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tekst pierwotny Dz. U. 173, poz. 1807) oraz aktualnie obowiązująca ustawę Prawo przedsiębiorców.

18 Do podstawowych regulacji z tego zakresu należy zaliczyć ustawę z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (t.j. Dz. U. z 2024 r., poz. 1145 ze zm.).

2 Podstawy ustroju gospodarczego a konstytucyjne podstawy wprowadzania stanów nadzwyczajnych[19]

Prawodawca konstytucyjny, dając podstawy prawne dla wprowadzenia stanów nadzwyczajnych, wskazuje, że podstawą ich wprowadzenia są szczególne zagrożenia, którym nie można przeciwdziałać zwykłymi środkami konstytucyjnymi[20]. Jednocześnie wskazano, że co do zasady, wprowadzenie stanu nadzwyczajnego może być dokonane tylko na podstawie ustawy lub rozporządzenia[21], a wprowadzenie stany wyjątkowego lub stanu klęski żywiołowej (który może wprowadzić Rada Ministrów) może zostać dokonane tylko na czas określony[22]. Przepisy Konstytucji, odnoszące się do stanów nadzwyczajnych, stanowią, że zasady działania organów władzy publicznej oraz zakres, w jakim mogą zostać ograniczone wolności i prawa człowieka i obywatela, będą określały ustawy regulujące wprowadzenie określonego stanu nadzwyczajnego[23]. Przy czym ustawodawca konstytucyjny jednocześnie wprowadza zakaz ograniczania wskazanych wolności i praw człowieka i obywatela w czasie stanu wojennego i wyjątkowego[24]. Jednocześnie prawodawca przepisami Konstytucji daje podstawy do ograniczeń wolności i praw człowieka i obywatela w stanie klęski żywiołowej, między innymi w zakresie wolności działalności gospodarczej oraz prawa własności[25]. Ustawy te mogą również określać podstawy oraz zakres i tryb wyrównywania strat majątkowych wynikających z ograniczenia w czasie stanu nadzwyczajnego wolności i praw człowieka i obywatela. Państwo wprowadzając stan nadzwyczajny musi kierować się zasadą proporcjonalności[26].

---

19 Rozdział XI art. 228 – 234 Konstytucji RP.

20 Art. 228 ust. Konstytucji RP.

21 Art. 228 ust. 2 Konstytucji RP, zastosowanie rozporządzenia jako aktu wprowadzającego jeden ze stanów nadzwyczajnych jest jednoznacznie określone przepisami Konstytucji i bardzo ograniczone.

22 Odpowiednio: 60 dni – art. 230 ust. 2 oraz 30 dni – art. 232 Konstytucji RP.

23 art. 228 ust. 3 Konstytucji RP; zob. np. art. 7 – 15 określające zadania organów administracji samorządowej oraz rządowej związane z wprowadzeniem stanu klęski żywiołowej, w tym obowiązki współdziałania – ustawa z dnia 18 kwietnia 2002 r. o stanie klęski żywiołowej (tj. Dz. U. z 2025 r., poz. 112).

24 Art. 233 ust 1 Konstytucji RP.

25 Art. 233 ust. 3 Konstytucji RP.

26 Art. 228 ust. 5.

Wprowadzenie jednego ze stanów nadzwyczajnych skutkuje nowym zdefiniowaniem niektórych pojęć ukształtowanych poprzez dotychczasowy system prawa, doktrynę i orzecznictwo. W szczególności może to skutkować zwiększeniem uprawnień państwa kosztem samodzielności uczestników obrotu gospodarczego. Tradycyjne instytucje prawa publicznego gospodarczego, oparte na zasadzie wolności gospodarczej i proporcjonalności, zostają tymczasowo zastępowane reżimem nadzwyczajnym, w którym priorytetem jest skuteczność działania administracji w celu realizacji zdefiniowanego interesu publicznego. Ujawnia się tu interwencyjna rola prawa, która może skutkować zawieszeniem obowiązywania niektórych standardów ochrony praw przedsiębiorców w sferze prawa gospodarczego. Zagrożeniem związanym z wprowadzeniem stanu nadzwyczajnego może być ryzyko przyjęcia jako trwałych zmian w obszarze prawa publicznego gospodarczego, prowadzących do trwałego zwiększenia kompetencji władzy wykonawczej kosztem zasad: państwa prawa i społecznej gospodarki rynkowej, w tym wolności gospodarczej. Wprowadzone nadzwyczajne środki prawne służące przeciwdziałaniu sytuacji kryzysowej mogą być utrzymywane także po jego zakończeniu. Wprowadzone regulacje dotyczące stanów nadzwyczajnych zawsze niosą ryzyko osłabienia lub ograniczenia środków służących ochronie praw przedsiębiorców na rzecz uprzywilejowania administracji publicznej. Stany nadzwyczajne mogą służyć rozwijaniu uprawnień władczych, reglamentacyjnych, regulacyjnych i kontrolnych administracji publicznej względem przedsiębiorców i prowadzonej przez nich działalności gospodarczej[27]. Wprowadzana regulacja może ograniczać kontrolę sądową działań administracji publicznej, w tym administracji gospodarczej, może również skutkować rozproszeniem odpowiedzialności oraz uprzywilejowaniem administracji w stosunku do uczestników rynku. Wprowadzenie jednego ze stanów nadzwyczajnych zawsze wiąże się z ingerencją w podstawowe zasady publicznego prawa gospodarczego, szczególnie wpływa na zasadę wolności działalności gospodarczej, ograniczając ją w imię wartości konstytucyjnie chronionych, takich jak bezpieczeństwo publiczne, zdrowie i porządek publiczny. Konsekwencją wprowadzenia jednego ze stanów nadzwyczajnych może być np. czasowy zakaz prowadzenia wskazanych rodzajów działalności gospodarczej, obowiązkowych świadczeń na rzecz

27 Zob. np. art. 15 i 21 Ustawy z dnia 21 czerwca 2002 r. o stanie wyjątkowym (t.j. Dz. U. z 2017 r., poz. 1928).

państwa lub reglamentacji towarów i usług[28]. Wprowadzenie jednego ze stanów nadzwyczajnych może uruchamiać nadzwyczajne instrumenty interwencji gospodarczej, w tym ingerujące w sferę wolności gospodarczej oraz wprowadzające dodatkowe powinności przedsiębiorców wobec państwa, co może skutkować powstaniem strat majątkowych. Ochronie prawnej służącej dochodzeniu odszkodowań przez przedsiębiorców (również przez inne podmioty wskazane ustawowo) służą przepisy ustawy o wyrównywaniu strat majątkowych[29].

Przepisy Konstytucji oraz ustaw, których przepisy odnoszą się do wprowadzania stanów nadzwyczajnych, niezależnie od powyższych uwag, wprowadzają jednak określone ramy przedmiotowe oraz czasowe ich wprowadzenia. Dodatkowo muszą uwzględniać kwestie odszkodowawcze ich wprowadzenia. Dlatego ustawodawca, unikając standardowych procedur, korzysta z wprowadzania ograniczeń „właściwych dla stanów nadzwyczajnych" poprzez przyjmowane tzw. „spec ustawy". Ustawy te wprowadzają rozwiązania często wzorowane na rozwiązaniach „stanów nadzwyczajnych", tyle tylko że te reżimy prawne nie mają często wprowadzanych ograniczeń czasowych, jak jest to w przypadku wprowadzenia jednego ze stanów nadzwyczajnych[30]. Również w tych przypadkach nie będą miały zastosowania przepisy dotyczące wyrównywania strat majątkowych.

---

28 Zobacz przykładowo art. 18, 24 i 25 Ustawy z dnia 29 sierpnia 2002 r. o stanie wojennym oraz o kompetencjach Naczelnego Dowódcy Sił Zbrojnych i zasadach jego podległości konstytucyjnym organom Rzeczypospolitej Polskiej (t.j. Dz. U. z 2025 r., poz. 504).

29 Ustawa z dnia 22 listopada 2002 r. o wyrównywaniu strat majątkowych wynikających z ograniczenia w czasie stanu nadzwyczajnego wolności i praw człowieka i obywatela (Dz. U. nr 233, poz. 1955).

30 Zobacz uwagi odnoszące się do systemu źródeł prawa, a regulacja prawna związana z wystąpieniem stanu epidemii: Aleksandra Syryt, Mariusz Muszyński, *„Legislacja delegowana w czasie epidemii. Uwagi na tle kształtu konstytucyjnego systemu źródeł prawa w Polsce"* Prawo i Więź, Nr 1 (2025): 91 i n.

3 Problematyka stanów nadzwyczajnych z perspektywy prawa zamówień publicznych

Prawo zamówień publicznych[31] określa prawa i obowiązki podmiotów uczestniczących w procesie udzielania zamówień publicznych. Obejmuje ono podmioty publiczne w tym organy władzy publicznej orz podmioty prywatne, które ubiegają się o zamówienie publiczne[32]. Podstawowym celem zamówień publicznych, z punktu widzenia instytucji zamawiających, jest zawarcie umowy z wykonawcą, a więc nabycie dostawy, usługi lub robót budowlanych. Zgodnie z zasadą legalizmu, postępowanie o udzielenie zamówienia musi być przeprowadzone zgodnie z przepisami prawa, w tym przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych. Oznacza to, że podmioty uczestniczące w procesie udzielania zamówień publicznych muszą działać w ramach określonych przepisów. Podstawowym obowiązkiem instytucji zamawiających jest przygotowanie i przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców w sposób przejrzysty oraz proporcjonalny. Zatem w płaszczyźnie proceduralnej zamawiający będzie zobowiązany do ustanowienia niedyskryminacyjnych warunków udziału w postępowaniu, jednoznacznych i zrozumiałych kryteriów oceny ofert oraz opisania przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący[33]. Oznacza to, że wszystkie czynności dokonane oraz ewentualne zaniechania dokonania czynności przez zamawiającego w procesie przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielania zamówienia publicznego są przedmiotem oceny przez pryzmat zasad

31 Odnośnie pojmowania pojęcia prawa zamówień publicznych oraz systemu zamówień publicznych por. Henryk Nowicki, „Cele systemu zamówień publicznych" *Prace Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego We Wrocławiu*, nr 497 (2017): 53-54.

32 Zgodnie z definicją zawartą w art. 7 pkt 32 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz.2019 ze zm.) zamówienie oznacza umowę odpłatną zawieraną między zamawiającym a wykonawcą, której przedmiotem jest nabycie przez zamawiającego od wybranego wykonawcy robót budowlanych, dostaw lub usług.

33 Por. Maciej Sarnowski, *Realizacji celów systemu prawa zamówień publicznych w świetle informatyzacji zamówień publicznych w świetle informatyzacji działań administracji publicznej. Zagadnienia administracyjnoprawne* (Toruń: Adam Marszałek, 2024), 272.

znajdujących się w art. 16 ustawy Prawo zamówień publicznych[34]. Niemniej samo przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego i zawarcie ważnej umowy w sposób zgodny z przepisami prawa nie jest celem samym w sobie. Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego stanowi proces działań podejmowanych przez zamawiającego, który obejmuje planowanie, przygotowanie, przeprowadzenie postępowania w celu wyboru wykonawcy oraz wreszcie realizację umowy o zamówienie publiczne. Nowoczesne spojrzenie na tak ujęty proces zakupowy realizowany poprzez przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych (czy też poprzez przepisy ustaw tworzących system zamówień publicznych) wymaga uwzględnienia specyfiki gospodarowania środkami publicznymi, co jest kluczowym czynnikiem dla efektywności wydatkowania środków publicznych[35]. Oznacza to, że poprzez system zamówień publicznych realizowane są cele zakupowe oraz pozazakupowe[36]. Celem niniejszego artykułu nie jest analiza problematyki celów zamówień publicznych[37] oraz celów zawartych w ustawie Prawie zamówień publicznych, jednakże podkreślić w tym miejscu należy, że poprzez zamówienia publiczne możliwe, oraz pożądane jest osiąganie celów zarówno zakupowych, jak i pozazakupowych wynikających z realizowanych zadań publicznych poprzez wydatkowanie publicznych środków finansowych[38].

Powyższe uwagi stanowią przyczynek do rozważań, czy w ogóle, a jeżeli tak, to w jaki sposób, możliwa jest realizacja celów zakupowych oraz pozazakupowych poprzez zamówienia publiczne w sytuacjach nadzwyczajnych bądź kryzysowych. Występowanie stanów nadzwyczajnych niewątpliwie powoduje zwiększenie uprawnień władzy wykonawczej, względem praw przysługującym uczestnikom obrotu gospodarczego, a w przypadku zamówień publicznych ogranicza uprawnienia wykonawców. Priorytetem państwa w sytuacji nadzwyczajnej jest bowiem usprawnienie działań

---

34 *Prawo zamówień publicznych: komentarz*, red. Hubert Nowak, Mateusz Winiarz, wyd. 2 (Warszawa: Urząd Zamówień Publicznych, 2023), 156-160.

35 Zob. Mateusz Winiarz, *Zamówienia publiczne* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2025), 22.

36 Przykładowo Maciej Sarnowski do celów zakupowych zalicza efektywność wydatkowania środków publicznych, transparentność procedur przetargowych, dostępność do rynku zamówień publicznych, wspieranie innowacyjności oraz przeciwdziałania korupcji. Natomiast jako cele pozazakupowe wyróżnia cele dotyczące kwestii prospołecznych oraz związanych z ochroną środowiska. zob. Sarnowski, *Realizacji celów*, 273.

37 W odniesieniu do przedmiotu zamówienia publicznego.

38 Winiarz, *Zamówienia publiczne*, 63.

administracji ze względu na konieczność realizacji określonego interesu publicznego. Sama ustawa Prawo zamówień publicznych w art. 9-14 przewiduje wyłączenia stosowania przepisów ustawy o charakterze podmiotowo-przedmiotowym, kiedy to przepisów ustawy nie stosuje się z uwagi na specyfikę zamówienia lub podmiotu, który je udziela. Wyłączenia te dotyczą zamówień realizowanych w ramach współpracy międzynarodowej, gdy państwo działa na podstawie umów międzynarodowych lub procedur organizacji międzynarodowych, które przewidują inne zasady udzielania zamówień. Przepisom ustawy Prawo zamówień publicznych nie podlegają także zamówienia o specyficznym charakterze takie jak usługi badawcze, artystyczne, arbitrażowe, finansowe. Prawo zamówień publicznych przewiduje także wyłączenia związane z obronnością i bezpieczeństwem państwa oraz wyłączenia dla zamówień w zakresie obronności i bezpieczeństwa, gdy są one realizowane na podstawie umów międzynarodowych lub porozumień wojskowych. Wyłączenia te znalazły się w ustawie Prawo zamówień publicznych, ze względu na konieczność sprawnego i elastycznego działania administracji publicznej w sytuacjach, w których standardowe procedury przetargowe byłyby nieadekwatne lub sprzeczne z interesem publicznym na przykład z powodu bezpieczeństwa publicznego, poufności albo odmiennych wymagań prawa międzynarodowego.

Ustawa Prawo zamówień publicznych nie ma charakteru zupełnego w tym sensie, że w innych ustawach także są regulowane zamówienia o specyficznych cechach, a inne akty prawne przewidują wyłączenia stosowania przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych[39]. Ponadto w polskim

39 Winiarz podaje także, że istnieją zamówienia publiczne, które są uregulowane w przepisach innych ustaw podając przykładowo zamówienia, których przedmiotem są dostawy lub usługi z zakresu działalności kulturalnej, w stosunku do których wyłączony jest obowiązek stosowania przepisów Pzp, a ich wartość jest równa lub przekracza 130 000 złotych i nie przekracza progów unijnych, które udzielane są na podstawie procedury ustalanej na podstawie art. 37a i n. ustawy o organizowaniu i prowadzenia działalności kulturalnej. Jako inny przykład Winiarz podaje art. 26 ustawy o działalności leczniczej, zgodnie z którym podmiot leczniczy spełniający przesłanki określone w art. 4 stosowanie przepisów ustawy do zamawiających publicznych, art. 5 stosowanie przepisów ustawy do zamawiających sektorowych ust. 1 i art. 6 stosowanie przepisów ustawy do zamawiających subsydiowanych ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r., poz. 1320), zwany dalej „udzielającym zamówienia", może udzielić zamówienia na udzielanie w określonym zakresie świadczeń zdrowotnych, zwanego dalej „zamówieniem", podmiotowi wykonującemu działalność leczniczą, lub osobie legitymującej się nabyciem fachowych kwalifikacji do udzielania świadczeń

prawie funkcjonują regulacje, które wyłączają stosowanie prawa zamówień publicznych ze względu na przedmiotowe lub podmiotowe wyłączenia wynikające ze szczególnych rozwiązań dotyczących zamówień[40]. Jako przykłady podać można ustawę z dnia 12 marca 2022 r. o pomocy obywatelom Ukrainy w związku z konfliktem zbrojnym na terytorium tego państwa[41], która wyłącza stosowanie przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych w przypadku zamówień niezbędnych do zapewnienia doraźnej pomocy (zakwaterowanie, wyżywienie, transport, usługi użyteczne dla gmin itp.). Powyższa ustawa przewiduje takie wyłączenie dla wojewody, innych organów administracji publicznej, jednostek podległych lub nadzorowanych przez organy administracji publicznej, jednostek sektora finansów publicznych oraz innych organów władzy publicznej, jednostek samorządu terytorialnego, związków jednostek samorządu terytorialnego lub związków metropolitalnych, lub niezbędnych do informowania o pomocy kierowanej do obywateli Ukrainy. Jednostki te są zobowiązane, aby w terminie trzech miesięcy od końca miesiąca, w którym udzielono zamówienia, zamieściły w Biuletynie Zamówień Publicznych informację o udzieleniu zamówienia, w której jest zobowiązany między innymi do wskazania okoliczności faktycznych uzasadniających udzielenie zamówienia bez zastosowania przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych. Innym przykładem aktu prawnego, w którym funkcjonowało podobne rozwiązanie, była ustawa z dnia 1 października 2024 r. o zmianie ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z usuwaniem skutków powodzi oraz niektórych innych ustaw[42], która zgodnie z art. 30 ust.1 przewidywała czasowe, sześciomiesięczne wyłączenie stosowania przepisów ustawy prawo zamówień publicznych do udzielania zamówień publicznych na usługi lub dostawy związanych z usuwaniem skutków zdarzeń spowodowanych wystąpieniem powodzi. Ustawa ta również nakłada na zamawiających obowiązek informacyjny, zgodnie z którą są zobowiązani do wskazania okoliczności faktycznych uzasadniających udzielenie zamówienia bez zastosowania przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych.

Innym przykładem wprowadzenia wyłączenia stosowania przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych było udzielanie zamówień na środki

zdrowotnych w określonym zakresie lub określonej dziedzinie medycyny, zwanym dalej „przyjmującym zamówienie". Por. Winiarz, *Zamówienia publiczne*, 27-28.

40 Ibidem.

41 Dz. U. 2022 poz. 583 ze zm., tak zwana specustawa ukraińska.

42 Dz.U. z 2024 r., poz. 1473 ze zm., tak zwana specustawa powodziowa.

i usługi potrzebne do walki z COVID-19, co było możliwe w okresie stanu zagrożenia epidemicznego lub stanu epidemii na podstawie przepisów ustawy z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych[43]. Wprowadzenie takiego rozwiązania było podyktowane koniecznością umożliwienia podejmowania działań minimalizujących zagrożenie dla zdrowia publicznego, stanowiące uzupełnienie regulacji zawartych w ustawie z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi[44]. Ustawa ta wprowadzała możliwość udzielenia zamówień publicznych na towary lub usługi niezbędne do przeciwdziałania COVID-19. Zamawiający mógł nie stosować przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, jeżeli planowany zakup dotyczył towarów lub usług niezbędnych do przeciwdziałania COVID-19, w przypadku gdy zachodziło wysokie prawdopodobieństwo szybkiego i niekontrolowanego rozprzestrzeniania się tej choroby lub jeżeli wymagała tego ochrona zdrowia publicznego. Tak określona przesłanka wyłączenia stosowania ustawy Prawo zamówień publicznych prowadziła do nadużyć, bowiem ciężko jest jednoznacznie przesądzić o charakterze danego zamówienia w przypadku jednostek zajmujących się ochroną życia i zdrowia[45].

Duże kompetencje w zakresie wyłączenia stosowania przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych przyznają przepisy ustawy z dnia 26 kwietnia 2007 r. o zarządzaniu kryzysowym[46]. Ustawa wprowadzając definicję sytuacji kryzysowej, która stanowi sytuację wpływającą negatywnie na poziom bezpieczeństwa ludzi, mienia w znacznych rozmiarach lub środowiska, wywołującą znaczne ograniczenia w działaniu właściwych organów administracji publicznej ze względu na nieadekwatność posiadanych sił i środków, przyznaje kompetencje do wyłączenia stosowania przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych w przypadkach niezbędnych do realizacji poleceń, o których mowa w art. 7a ust. 1 oraz 2 ustawy. Kompetencje

43 Dz. U. z 2020 r., poz. 374 ze zm. tak zwana specustawa covidowa.

44 Dz. U. z 2008 r., nr 234 poz. 1570 ze zm.

45 Jednym z symboli nadużyć wynikających z tzw. zakupów covidowych był kazus zakupu respiratorów, zob. https://www.nik.gov.pl/najnowsze-informacje-o-wynikach-kontroli/covid-19-w-polsce.html. Innym problemem było nadużywanie przepisów uprawniających do wyłączania zakupów spod przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, zob. https://www.inforlex.pl/dok/tresc,I02.2022.098.183000601,Koniec-pandemii-Nie-w-przetargach.html. [dostęp: 19.10.2025].

46 Dz. U. z 2007 r., nr 89 poz. 590 ze zm.

te przysługują Prezesowi Rady Ministrów, który może, z własnej inicjatywy albo na wniosek ministra, wydawać polecenia obowiązujące organy administracji rządowej, państwowe osoby prawne oraz państwowe jednostki organizacyjne posiadające osobowość prawną, organy samorządu terytorialnego, samorządowe osoby prawne oraz samorządowe jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej, osoby prawne inne niż państwowe osoby prawne oraz państwowe jednostki organizacyjne posiadające osobowość prawną i jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej oraz przedsiębiorców. Uprawnienia do wydawania poleceń przysługują także ministrom kierującym działem administracji rządowej, w zakresie swojego działania, określonego zgodnie z przepisami ustawy z dnia 4 września 1997 r. o działach administracji rządowej. Polecenia te mogą być wydawane wobec podległych mu lub przez niego nadzorowanych organów administracji rządowej, podległych mu lub przez niego nadzorowanych państwowych osób prawnych oraz państwowych jednostek organizacyjnych posiadających osobowość prawną oraz wobec spółek, w których prawa z akcji Skarbu Państwa wykonuje minister wydający polecenie, państwowa osoba prawna lub państwowa jednostka organizacyjna posiadająca osobowość prawną, która jest podległa ministrowi wydającemu polecenie lub jest przez niego nadzorowana albo inna spółka, w której prawa z akcji Skarbu Państwa wykonuje minister wydający polecenie. Powyższe polecenia mogą być wydawane w celu przejęcia kontroli nad sytuacją kryzysową, której wpływ na poziom bezpieczeństwa ludzi, mienia lub środowiska, jest szczególnie negatywny, zapewnienia właściwego funkcjonowania, ochrony, wzmocnienia lub odbudowy infrastruktury krytycznej albo do usunięcia skutków sytuacji kryzysowej.

Analiza przytoczonych powyżej przykładów legislacyjnych rodzi pytanie o zasadność stosowania przez ustawodawcę zabiegów prowadzących do wyłączenia stosowania przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych w sytuacjach nadzwyczajnych. Wystąpienie stanu nadzwyczajnego aktywuje nadzwyczajne instrumenty interwencji gospodarczej, która (najczęściej poprzez wprowadzanie specustaw) przewiduje całkowite wyłączenie stosowania procedury zakupowej regulowanej przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych. Tego typu rozwiązania kreują mechanizm, który całkowicie wyłącza konkurencyjność, co powoduje, że nie jest możliwy do osiągnięcia żaden cel zamówień publicznych (poza zawarciem umowy). Należy zwrócić uwagę, że tego typu instrumenty przewidują jedynie rozwiązania w postaci całkowitego wyłączenia stosowania przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych o charakterze podmiotowym

lub przedmiotowym w określonych sytuacjach. Żadna z przytoczonych powyżej specustaw ani ustawa o sytuacjach kryzysowych nie wprowadza rozwiązań pośrednich, jak chociażby stosowanie nadzwyczajnego skrócenia terminów procedury przetargowej, czy też wyłączenia jedynie części obowiązków zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, lub też uproszczenia w zakresie czynności składania oferty przez wykonawców. Sama ustawa Prawo zamówień publicznych również nie zawiera regulacji odnoszących się do wystąpienia sytuacji nadzwyczajnej bądź kryzysowej. Rzecz jasna ustawa Prawo zamówień publicznych przewiduje tryby udzielania zamówień, które służą szybkiemu reagowaniu na skutki nieprzewidzianych zdarzeń losowych i sytuacji nagłych w celu zapobieżenia, ograniczenia albo usunięcia skutków zaistniałego zdarzenia. Trybami tymi są negocjacje bez ogłoszenia oraz zamówienie z wolnej ręki, w przypadku zastosowania których zamawiający jest obowiązany wykazać, że musiał je zastosować zamiast przetargów konkurencyjnych. Jednakże w przypadku stosowania przepisów specustaw, które przewidują możliwość wyłączenia stosowania przepisów o zamówieniach publicznych, powstaje ryzyko stosowanie ich rozszerzającej interpretacji. Z kolei przedłużający się czas obowiązywania tego typu przepisów może skutkować pomijaniem ich faktycznego celu, celem dyskrecjonalnego kierowania środków publicznych na wybrane dostawy, usługi lub roboty budowlane preferowane przez poszczególnych zamawiających. Jak zostało wskazane wcześniej, proces zakupowy obejmuje cały przedmiot zamówienia od jego zaplanowania, aż po realizację umowy o zamówienie publicznego, co stanowi środek do osiągania celów zamówień publicznych. Całkowite wyłączanie określonych kategorii zamówień publicznych z obowiązku stosowania przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych uniemożliwiać będzie realizację określonych celów zakupowychoraz pozazakupowych. Należy rozważyć, czy tego typu daleko idące rozwiązania w określonych przypadkach są uzasadnione z perspektywy realizacji interesu publicznego, co powinno być dokonywane przez pryzmat zasady proporcjonalności. Nadużywanie rozwiązań pomijających mechanizmy rynkowe przynosi negatywne skutki zarówno z perspektywy podmiotów zamawiających, jak i przedsiębiorców uczestniczących w rynku zamówień publicznych.

Ustawodawca przewidując jedynie całkowite wyłączenie stosowania przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych na podstawie uchwalanych specustaw kreuje mechanizm, który może prowadzić do ograniczenia konkurencyjności na rynku zamówień publicznych. Wprowadzanie oraz utrzymywanie takiego stanu rzeczy może prowadzić do trudno

odwracalnych bądź wręcz nieodwracalnych konsekwencji rynkowych ze względu na brak kontroli nad procesem zaplanowania, udzielenia oraz realizacji zamówienia publicznego. Regulacje, które nie wprowadzają klarownej klasyfikacji rodzaju zamówień podlegających wyłączeniu ze stosowania przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych prowadzą do naruszenia równowagi ekonomicznej pomiędzy wykonawcami funkcjonującymi na rynku zamówień publicznych. Należy rozważyć, czy możliwe jest wprowadzanie mechanizmów, które miałyby na celu uelastycznienie procedur konkurencyjnych (przetargu nieograniczonego, trybu podstawowego) w zakresie chociażby skrócenia ustawowych terminów związanych z przeprowadzeniem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Tego typu rozwiązania powinny także umożliwiać dokonywanie stosownych modyfikacji w przypadku już wszczętych postępowań (nadzwyczajnego przyspieszenia procedury w celu zawarcia umowy). Newralgicznym zagadnieniem dla poszukiwania alternatywy w tym zakresie jest zagwarantowanie dostępu wykonawcom do możliwości skorzystania ze środków ochrony prawnej.

Bibliografia

Aksjologia publicznego prawa gospodarczego, red. Andrzej Powałowski. Warszawa: C.H. Beck, 2022.

Nowicki Henryk, „Cele systemu zamówień publicznych" *Prace Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego We Wrocławiu*, nr 497 (2017): 53-63.

Prawo zamówień publicznych: komentarz, red. Hubert Nowak, Mateusz Winiarz, wyd. 2. Warszawa: Urząd Zamówień Publicznych, 2023.

Sarnowski Maciej, *Realizacji celów systemu prawa zamówień publicznych w świetle informatyzacji zamówień publicznych w świetle informatyzacji działań administracji publicznej. Zagadnienia administracyjnoprawne*. Toruń: Adam Marszałek, 2024.

Strzyczkowski Kazimierz, *Publiczne prawo* gospodarcze. Warszawa: Wolters Kluwer, 2023.

Syryt Aleksandra, Mariusz Muszyńsk, „Legislacja delegowana w czasie epidemii. Uwagi na tle kształtu konstytucyjnego systemu źródeł prawa w Polsce" *Prawo i Więź*, nr 1 (2025): 91-112.

Trela Anna, „Jakie publicznego prawo gospodarcze? Kontynuacja dyskusji wokół wartości i zasad" *Studia Publicznego Prawa Gospodarczego*, nr 2 (2024): 37-57.

Winiarz Mateusz, *Zamówienia publiczne*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2025.
https://www.nik.gov.pl/najnowsze-informacje-o-wynikach-kontroli/covid-19-w-polsce.html.
https://www.inforlex.pl/dok/tresc,I02.2022.098.183000601,Koniec-pandemii-Nie-w-przetargach.html.

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

EWA PRZESZŁO

Prawo zamówień publicznych w warunkach stanów nadzwyczajnych

Public Procurement Law in Emergency Situations

Abstract

Efficient spending of public funds is a crucial task for the state, even in times of particular threat and following the introduction of a state of emergency, whether martial law, a state of emergency, or a natural disaster. In such situations, it is essential to restore the state's normal functioning in the face of exceptional threats. Legal instruments and mechanisms specified in public procurement law can and should serve this purpose. Therefore, the aim of this study will be to demonstrate the extent to which public procurement and its legal frameworks align with the normative solutions of states of emergency and how they can be useful and utilized in such situations.

SŁOWA KLUCZOWE: zamówienia publiczne, stany nadzwyczajne, zagrożenie, środki publiczne

KEYWORDS: public procurement, states of emergency, threats, public funds

EWA PRZESZŁO – doktor habilitowany nauk prawnych, profesor Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach, ORCID – 0000-0002-9649-4134, e-mail: ewa.przeszlo@us.edu.pl

1 Wprowadzenie

Zamówienia publiczne to określony przez ustawodawcę system wydatkowania środków publicznych, które przeznaczone zostają na zakup robót budowlanych, dostaw i usług. Zamówienia wykorzystywane są przez

HTTPS://DOI.ORG/10.36128/AV11SM14

państwo jako instrument (środek) realizacji celów określonych w ramach polityki zakupowej, przy czym udzielanie zamówień oraz ich realizacja oznacza obowiązek stosowania procedur zamówieniowych zmierzających najpierw do zawierania umów w sprawie udzielania zamówień, potem zaś do osiąganego efektu pod postacią zrealizowanego (wykonanego) zamówienia. Zamówienia publiczne są zarazem swoistym mechanizmem obejmującym zamawiających (jednostki sektora finansów publicznych i inne podmioty publiczne – osoby prawne i niemające osobowości prawnej) i wykonawców (w głównej mierze są to przedsiębiorcy, a więc podmioty działalności gospodarczej), których łączy treść konkretnego zamówienia. Istotą zamówień publicznych jest więc realizacja określonych celów, w tym cel związany, z jednej strony z wydatkowaniem środków publicznych, z drugiej (po stronie wykonawców) z osiągnięciem zarobku w oparciu o wykonane zamówienie. Mechanizm ten to wzajemne relacje pomiędzy zamawiającymi a wykonawcami z wyraźnie zaznaczonym normatywnie udziałem organów i innych instytucji zamówieniowych mających kompetencje nadzorcze i kontrolne[1].

Zamówienia publiczne stanowią jedną z najbardziej fundamentalnych i zarazem niezbędnych instytucji prawnych funkcjonowania nowoczesnego, demokratycznego państwa. Prawidłowo realizowane zamówienia publiczne mają kluczowe znaczenie dla rozwoju gospodarczego, innowacyjności, zrównoważonego rozwoju oraz efektywności wydatkowania środków publicznych. Sprzyjają konkurencyjności w gospodarce, przejrzystości i jawności procedur administracyjnych i gospodarczych, oceniane mogą być także w kontekście realizacji niektórych potrzeb społecznych (związanych np. z zatrudnieniem) oraz ochrony środowiska naturalnego, a nawet wsparcia dla przedsiębiorców (głównie w sektorze mikro,- małych i średnich przedsiębiorców).

---

1 Na temat istoty zamówień publicznych zob. m. in. Maciej Lubiszewski, *Prawo zamówień publicznych* (Warszawa: C.H. Beck, 2023); Mateusz Winiarz, *Zamówienia publiczne* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2025); Paweł Granecki, Iga Granecka, *Prawo zamówień publicznych, Komentarz* (Warszawa: C.H. Beck, 2024); Marzena Jaworska (red.), *Prawo zamówień publicznych. Komentarz* (Warszawa: C.H. Beck, 2025); Paweł Nowicki, *Aksjologia prawa zamówień publicznych – pomiędzy efektywnością ekonomiczną a instrumentalizacją* (Toruń: wyd. TNOiK, 2019) a także na temat mechanizmów kontrolno-nadzorczych: Ewa Przeszło, *Kontrola udzielania zamówień publicznych* (Poznań: Polskie Wydawnictwo Prawnicze Iuris, 2013), 26 i n.; Andrzej Powałowski, Ewa Przeszło, Hanna Wolska, *Instytucje i instrumenty kontroli w systemie zamówień publicznych* (Warszawa: C.H. Beck, 2018).

Istotne znaczenie zamówień publicznych wypływa z ich wolumenu finansowego. W skali całego kraju, środki przeznaczane na zakupy przez sektor publiczny stanowią znaczący procent produktu krajowego brutto (ponad 330 mld zł w 2024 r. co stanowi ok. 9,07% PKB)[2], a w całej Unii Europejskiej około 2,5 biliony euro, czyli ok. 16% PKB)[3]. Stanowią one zatem znaczący instrument oddziaływania państwa na gospodarkę i jej podmioty oraz mają wpływ na potencjał tej gospodarki.

Ponieważ współczesne państwa, w tym także i Polska, częstokroć stają w obliczu istotnych dla nich i trudnych do opanowania zagrożeń zewnętrznych i wewnętrznych, takich jak wojny (w tym tzw. hybrydowe), katastrofy naturalne wywołane żywiołami, epidemie, konflikty społeczne, zamachy stanu, to niezbędne jest sięganie po środki, za pomocą których możliwe jest zapewnienie bezpieczeństwa tym państwom i ich obywatelom. Zinstytucjonalizowanym a zarazem normatywnym środkiem wpływu państwa na bezpieczeństwo są stany nadzwyczajne, jednak, niejako w ramach tych stanów, w fazie ich wprowadzania i realizacji konieczne staje się podejmowanie dalszych działań zmierzających do zapewnienia stabilizacji i porządku publicznego, w szczególności w zakresie funkcjonowania organów państwa, społeczeństwa i jego grup, podmiotów działalności gospodarczej, a wreszcie i obywateli. Ci ostatni, również i w stanach nadzwyczajnych, mają prawo oczekiwać, że ich prawa i swobody będą choć w części aktualizowane oraz, że zaspokajane będą potrzeby związane m. in. z realizacją inwestycji publicznych.

Za zasadne wydaje się przyjęcie stanowiska, iż zamówienia publiczne – w ujęciu wyżej opisanym – mogą skutecznie przyczyniać się do zaistnienia, również w warunkach stanów nadzwyczajnych, pewnego ładu, tak gospodarczego, jak i społecznego, a zarazem stać się instrumentem i funkcją potwierdzającą „normalne", legalne funkcjonowanie państwa. Ponadto mogą one wpływać na ukształtowanie społecznego odczucia bezpieczeństwa i stabilizacji gospodarczej, choćby w niepełnym i niewielkim zakresie.

Celem niniejszego opracowanie jest ustalenie podstaw i przesłanek normatywnych wykorzystania zamówień publicznych w sytuacji wystąpienia

---

[2] Sprawozdanie Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych z funkcjonowania systemu zamówień publicznych w 2024 r. (Warszawa: UZP 2025), 8. https://www.gov.pl/web/uzp/sprawozdania-o-funkcjonowaniu-systemu-zamowien-publicznych.

[3] Zob. Informacje Komisji Europejskiej dotyczących zamówień publicznych („Public Procurement, Internal Market, Industry, Entrepreneurship and SMEs"). https://single-market-economy.ec.europa.eu/single-market/public-procurement_en.

różnego rodzaju zagrożeń, a więc powstania sytuacji nadzwyczajnych i w konsekwencji wprowadzenia do porządku prawnego określonego stanu nadzwyczajnego. Celem tym jest również ustalenie w jaki sposób i w jakim zakresie zamówienia publiczne i ich konstrukcje prawne przystają do rozwiązań normatywnych dotyczących stanów nadzwyczajnych.

Dla osiągnięcia tak zakreślonego celu właściwe będzie wskazanie w pierwszej kolejności na normatywne przesłanki znajdujące się w treści prawa zamówień publicznych, z których wynika możliwość zastosowania odpowiednich przepisów tego prawa w stanach nadzwyczajnych. Ze względu na obszerność zagadnienia przydatności poszczególnych instytucji, mechanizmów i konstrukcji prawnych prawa zamówień publicznych pewna część z nich zostanie wskazana jedynie sygnalizacyjnie. Dotyczy to w szczególności problematyki zamówień w dziedzinie obronności i bezpieczeństwa oraz modyfikacji umów o zamówienia publiczne.

2 Zamówienia publiczne w sytuacjach zagrożeń nadzwyczajnych – przesłanki normatywne

Zamówienia publiczne to, zgodnie z obowiązującą ustawą Prawo zamówień publicznych (dalej: Pzp)[4], odpłatne umowy zawierane pomiędzy zamawiającym (art. 7 pkt 31 ustawa Pzp) a wykonawcą (art. 7 pkt 30 ustawa Pzp), której przedmiotem jest nabycie przez zamawiającego od wybranego wykonawcy robót budowlanych, dostaw lub usług (art. 7 pkt 32 ustawa Pzp).

Od strony funkcjonalnej, w praktyce, dość często zamówienia publiczne utożsamiane są z procedurą polegającą na wyborze najkorzystniejszej oferty, która pozwala wyłonić wykonawcę będącego stroną umowy w sprawie zamówień publicznych, który następnie zrealizuje zamówienie. To właśnie na gruncie formalnego prawa zamówień publicznych należy poszukiwać konstrukcji prawnych przydatnych i możliwych do zastosowania w sytuacjach nadzwyczajnych.

Szczegółowe regulacje, które umożliwiają szybsze i mniej sformalizowane udzielanie zamówień publicznych w sytuacjach kryzysowych, to

[4] Zob. ustawa z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych, t.j. Dz. U. z 2024 r., poz. 1320, ze zm. (dalej: Pzp).

przede wszystkim przepisy dotyczące stosowania trybu zamówienia z wolnej ręki i negocjacji bez ogłoszenia. Przydatne zatem i możliwe do stosowania w warunkach stanów nadzwyczajnych lub innych sytuacji związanych z nagłymi zagrożeniami są przepisy o zamówieniu z wolnej ręki, będącego trybem udzielania zamówień publicznych stosowanych zarówno w przypadku zamówień krajowych (gdy wartość zamówienia wynosi powyżej 130 tys. złotych i mniej niż wartości unijne), oraz zamówień „unijnych", których wartość zamówienia jest równa lub powyżej wartości unijnej danego zamówienia[5]. Zamówienie z wolnej ręku to tryb, w którym zamawiający udziela zamówienia, po przeprowadzonych wcześniej negocjacjach, tylko jednemu, konkretnemu wykonawcy[6]. Jest to tryb wyjątkowy, a jego stosowanie musi być każdorazowo szczegółowo uzasadnione i udokumentowane, zgodnie z zasadą proporcjonalności i minimalizowania odstępstw od reguł uczciwej konkurencji[7]. Podstawowe znaczenie w kontekście stanów nadzwyczajnych ma przepis art. 214 ust. 1 pkt 5 Pzp, wskazujący na warunki stosowania tego trybu zamówień. Warunki określone w tym przepisie, a więc: zaistnienie wyjątkowej sytuacji, niewynikającej z przyczyn leżących po stronie zamawiającego, której zamawiający nie mógł wcześniej przewidzieć, gdy wymagane jest natychmiastowe wykonanie zamówienia, a nie można zachować terminów określonych dla innych trybów udzielenia zamówienia

---

5 Zgodnie z art 2 ust.1 przepisy Pzp stosuje się do udzielania:1) zamówień klasycznych oraz organizowania konkursów, których wartość jest równa lub przekracza kwotę 130 000 złotych, przez zamawiających publicznych; 2) zamówień sektorowych oraz organizowania konkursów, których wartość jest równa lub przekracza progi unijne, przez zamawiających sektorowych; 3) zamówień w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa, których wartość jest równa lub przekracza progi unijne, przez zamawiających publicznych oraz zamawiających sektorowych; 4) zamówień klasycznych oraz organizowania konkursów, których wartość jest równa lub przekracza progi unijne, przez zamawiających subsydiowanych w okolicznościach, o których mowa w art. 6.

6 Zob. Bartłomiej Wiklański, „Tryb zamówienia z wolnej ręki a zasada konkurencyjności w prawie zamówień publicznych" *Acta Iuris Stetinensis* nr 1 (2024): 127-141; Publikacja Urzędu Zamówień Publicznych pt. „Problematyka udzielania zamówień w trybie z wolnej ręki z uwzględnieniem wyników kontroli Prezesa UZP", tekst dostępny na stronach UZP. https://www.gov.pl/web/uzp/problematyka-udzielania-zamowien-w-trybie-z-wolnej-reki-z-uwzglednieniem-wynikow-kontroli-prezesa-uzp; Józef Edmund Nowicki, „Gdy wymagane jest natychmiastowe wykonanie zamówienia" *Monitor Zamówień Publicznych*, nr 4 (2022): 38-40.

7 Zob. wyrok Krajowej Izba Odwoławczej z 29 września 2014 r., KIO/KD 81/14, Lex nr 1578701; wyrok Krajowej Izba Odwoławczej z dnia 3 marca 2017 r., KIO 328/17, Lex nr 2256442.

(pomiędzy warunkami powinien zachodzić związek przyczynowo-skutkowy oraz związek czasowy), są często występującymi okolicznościami w sytuacjach i stanach nadzwyczajnych, a także w innych sytuacjach kryzysowych i nagłych, takich jak poważne awarie, katastrofy czy epidemie. Jak podkreślił Urząd Zamówień Publicznych w kontekście powodzi, które ostatnio dotknęły Polskę, dla zastosowania omawianego trybu

> [...] konieczne jest m.in. wystąpienie wyjątkowej sytuacji i natychmiastowej potrzeby wykonania zamówienia, przez którą należy rozumieć konieczność ochrony jakiegoś interesu, który może doznać uszczerbku w przypadku zbyt długiego oczekiwania na realizację zamówienia. Przykładem takim może być konieczność podjęcia niezwłocznych działań w celu ochrony zdrowia i ratowania życia ludzkiego w warunkach wystąpienia powodzi, ale również działań mających na celu zabezpieczenie przed powodzią w związku z przebiegiem tego zdarzenia, czy konieczność natychmiastowego usunięcia skutków powodzi na danym obszarze [...][8].

Jeśli chodzi o negocjacje bez ogłoszenia, to istotą tego trybu jest udzielenia zamówienia, w którym zamawiający negocjuje warunki umowy w sprawie zamówienia publicznego z wybranymi przez siebie wykonawcami, a następnie zaprasza ich do składania ofert. Zamawiający może udzielić zamówienia w trybie omawianych negocjacji, jeśli ze względu na pilną potrzebę udzielenia zamówienia niewynikającą z przyczyn leżących po stronie zamawiającego, której wcześniej nie można było przewidzieć, nie można zachować terminów: w przypadku zamówień „unijnych" określonych dla przetargu nieograniczonego, przetargu ograniczonego lub negocjacji z ogłoszeniem (art. 209 ust. 1 pkt 4 Pzp), a w przypadku zamówień krajowych określonych dla trybu podstawowego (art. 301 ust. 1 pkt 3 Pzp). Pomiędzy wymienionymi warunkami również powinien zachodzić związek przyczynowo-skutkowy oraz związek czasowy. Zamówienie to, jak podkreśla UZP, powinno ograniczyć się tylko do zakresu, który pozwoli zapobiec negatywnym skutkom nieprzewidzianego zdarzenia.

Zastosowanie negocjacji bez ogłoszenia jak i zamówienia z wolnej ręki, jak wynika ze stanowiska Urzędu Zamówień Publicznych, należy odnieść

---

[8] Opinia Urzędu Zamówień Publicznych z 2024 pt. „Dopuszczalność udzielenia zamówienia w trybie negocjacji bez ogłoszenia oraz w trybie z wolnej ręki w związku z wystąpieniem powodzi". https://www.gov.pl/web/uzp/opinie3.

do „zdarzeń losowych o charakterze ekstremalnym”[9]. A zatem można stwierdzić, że wprowadzenie do porządku prawnego jednego z możliwych stanów nadzwyczajnych stanowi okoliczność, którą uzasadnia wystąpienie zagrożenia, które ze swej istoty jest nie do końca przewidywalne i wymaga ono pilnej bądź natychmiastowej reakcji ze strony państwa. Istnienie „pilnej potrzeby” i „nieprzewidywalności” to przesłanki korzystania przez zamawiających także niejednokrotnie z innych uproszczonych procedur przewidzianych w przepisach szczególnych (tzw. specustawach), jeśli takowe zostaną uchwalone w związku z danym zagrożeniem.

Głównym i nadrzędnym celem zamówień, a zarazem zasadą wyrażoną w ustawie Pzp jest optymalne i efektywne wydatkowanie środków publicznych (art.17 ust.1 ustawy Pzp.)[10]. Oznacza to, że zakup dóbr, usług i robót budowlanych przez podmioty publiczne powinien odbywać się w sposób przede wszystkim racjonalny i efektywny ekonomicznie. Zamawiający ma obowiązek uzyskać najlepszą jakość za rozsądną cenę, kierując się zasadą efektywności[11].

Istotne i przydatne dla sytuacji nadzwyczajnych i w ramach stanów nadzwyczajnych jest obowiązywanie w ustawie Pzp zasad, zgodnie z którymi zamówienia publiczne powinny być jawne (art. 18 ust. 1) i przejrzyste (art. 16 ustawy Pzp)[12]. Procedury muszą być publicznie wskazane i dostępne, a ich przebieg możliwy do skontrolowania, co ma zapobiegać korupcji i marnotrawstwu. Wreszcie system prawny zamówień powinien gwarantować, że każdy podmiot spełniający warunki ma szansę na pozyskanie zamówienia, a zamawiający nie będzie preferować żadnego z nich (zasada uczciwej konkurencji[13] i równego traktowania wykonawców –

---

9 Ibidem.

10 Ewa Lotko, „Zasada efektywność a konkurencyjność polskiego rynku zamówień publicznych” *Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego*, nr 11 (2021): 39–45; Mariusz Zaborowski, „Cel i funkcje zamówień publicznych” *Optimum. Economic Studies*, nr 3(97) (2019): 155–156; Paweł Nowicki, *Aksjologia*, 276; Krzysztof Horubski, *Administracyjnoprawne instrumenty realizacji zamówienia publicznego* (Warszawa: C.H. Beck, 2017), 52; Marek Szydło, *Prawna koncepcja zamówienia publicznego* (Warszawa: C.H. Beck, 2014), 3; Sebastian Bobowski, Jan Gola, „Pomiar efektywności rynku zamówień publicznych – przyczynek teoretyczny do badań ekonomicznych” *Ekonomia XXI wieku,* nr 2 (2017): 13.

11 Szerzej na ten temat zob. Paweł Nowicki, *Aksjologia*, 275 i n.

12 Zob. Ryszard Szostak, „Jawność i przejrzystość postępowania o udzielenie zamówienia publicznego” *Samorząd Terytorialny*, nr 5 (2019): 11 i n.

13 Zob. Maria Królikowska-Olczak, „Zasada uczciwej konkurencji na tle nowej regulacji zamówień publicznych” *Prawo Zamówień Publicznych*, nr 2 (2021): 13 i n.

art. 16 pkt 1)[14]. Realizacja zamówień publicznych w warunkach stanów nadzwyczajnych wobec wskazanych zasad prawa zamówień publicznych może być niewątpliwie czynnikiem wsparcia i umacniania ustalonego w ramach poszczególnych stanów nadzwyczajnych porządku prawnego, w tym przede wszystkim wydatkowania środków na cele publiczne i zaspokajania przez państwo potrzeb społecznych. Ustawa Pzp wskazuje przecież na obowiązek realizacji celów z zakresu polityki publicznej, takich jak promowanie innowacyjności, zrównoważonego rozwoju (np. aspekt ekologiczny i społeczny) oraz wspieranie mikro-, małych i średnich przedsiębiorców (MŚP), przy czym wyznaczanie tych celów oraz środków ich realizacji następuje w ramach polityki zakupowej państwa (art. 21 i n.)[15].

Powyższe twierdzenia dotyczące przesłanek normatywnych stosowania zamówień publicznych w warunkach stanów nadzwyczajnych poddać należy odpowiedniej weryfikacji poprzez odwołanie się do istoty, konstrukcji prawnej oraz celów realizowanych przez państwo poprzez wprowadzanie takich stanów.

3 Istota, cel i rodzaje stanów nadzwyczajnych – z perspektywy Konstytucji RP

Pojęcie stanów nadzwyczajnych odgrywa kluczową rolę w teorii i praktyce państwa demokratycznego, stanowiąc mechanizm prawny i polityczny służący zarządzaniu najpoważniejszymi kryzysami i usuwaniu ich skutków. Stany nadzwyczajne to szczególne reżimy prawne wprowadzane w sytuacjach zagrożeń zewnętrznych i wewnętrznych, gdy zwykłe środki konstytucyjne okazują się niewystarczające do ich zażegnania lub minimalizowania skutków. Istota tego pojęcia leży w konieczności tymczasowego

14 Zob. Lubiszewski, *Prawo*, 45.

15 Uchwała nr 6 Rady Ministrów z dnia 11 stycznia 2022 r. w sprawie przyjęcia Polityki Zakupowej Państwa, M.P. 2022, poz.123; Katarzyna Kuźma, Wojciech Hartung, „Instrument do prowadzenia polityki zakupowej państwa" *Gazeta Prawna*, z 6 sierpnia 2019; Paweł Sendrowski, *Polityka zakupowa państwa – narzędzie wsparcia uczestników rynku zamówień publicznych czy martwy przepis w ustawie?* (Lex/el. 2023); Agnieszka Marek-Bielawska, „Polityka zakupowa państwa jako cel zamówień publicznych" *Studia Prawa Publicznego*, nr 2 (2024): 75-93.

odstąpienia od pełni normalnego porządku prawnego w celu ochrony bytu państwa, bezpieczeństwa obywateli lub porządku publicznego.

Jest kwestią przynajmniej kontrowersyjną, czy prawodawca w sytuacjach zagrożeń powinien zamiast wprowadzać określony stan nadzwyczajny, uchwalić i wprowadzić w życie inną (lub inne) ustawę i za jej pomocą starć się przeciwdziałać zagrożeniu. Wynika to przede wszystkim z okoliczności związanych z oceną, formułowaną zresztą przez samego prawodawcę odnośnie do tego, czy możliwe jest dla zażegnania zagrożenia lub zminimalizowania jego skutków posłużenie się prawem spoza obszaru prawa stanów nadzwyczajnych[16].

Z systemu prawa nie wynika legalna definicja stanu nadzwyczajnego[17]. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej RP[18] wskazuje jedynie na zagrożenia (art. 228)[19], których wystąpienie jest ogólną przesłanką wprowadzenia stanu nadzwyczajnego, choć nie określa ich charakteru, zakresu i przedmiotu.

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej precyzuje trzy rodzaje stanów nadzwyczajnych, dostosowane do specyfiki różnych typów zagrożeń. Pierwszy z nich to stan wojenny (art. 229), wprowadzany w razie zewnętrznego zagrożenia państwa, zbrojnej napaści na terytorium RP lub w przypadku zobowiązania do wspólnej obrony wynikającego z umowy międzynarodowej. Jest to stan najwyższego zagrożenia, który może wiązać się z najdalej idącymi ograniczeniami[20]. Kolejny stan nadzwyczajny, określony mianem wyjątkowego (art. 230), wprowadzony może być w razie zagrożenia konstytucyjnego ustroju państwa, bezpieczeństwa obywateli lub porządku publicznego, jeżeli zagrożenia te nie mogą być usunięte za pomocą zwykłych środków. Może trwać nie dłużej niż 90 dni (z możliwością

16 Przykładem jest posłużenie się wieloma ustawami spoza prawodawstwa stanów nadzwyczajnych przez władze w Polsce w czasie epidemii covid-19, w tym głównie ustawą z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem covid-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych, t.j. Dz. U. z 2025 r., poz.764.

17 Zob. Michał Brzeziński, *Stany nadzwyczajne w polskich konstytucjach* (Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe, 2007),18 i n.

18 Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. Dz. U nr 78, poz. 483.

19 Zob. Piotr Radziewicz, komentarz do art. 228 Konstytucji RP [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. Piotr Tuleja (Lex, 2021).

20 Odnośnie charakterystyki stanu wojennego zob. Bartłomiej Opaliński, „Stan wojenny we współczesnym polskim porządku prawnym" *Przegląd Prawa Publicznego*, nr 7-8 (2011): 65-86.

jednorazowego przedłużenia za zgodą Sejmu)[21]. Wreszcie trzeci stan nadzwyczajny – stan klęski żywiołowej (art. 232) – wprowadzany może zostać w celu zapobieżenia skutkom katastrof naturalnych (np. powodzi, pożarów, epidemii) lub awarii technicznych noszących znamiona klęski żywiołowej oraz w celu ich usunięcia. Trwa on nie dłużej niż 30 dni (z możliwością przedłużenia).

Każdy z wyszczególnionych w Konstytucji RP stanów może zostać wprowadzony tylko wtedy, gdy zwykłe środki są niewystarczające, a więc, gdy z przepisów konstytucyjnych nie wynika jakakolwiek możliwość przeciwdziałania zagrożeniom. Ustawodawca dopiero poprzez określenie przesłanek każdego ze stanów, wymienia sytuacje (zdarzenia, okoliczności), pozwalające na legalne działanie organów państwa polegające na wprowadzeniu określonego stanu nadzwyczajnego[22].

Potrzeba wprowadzenia stanu nadzwyczajnego podlega wprawdzie ocenie organu, który został umocowany przez normę konstytucyjną do wprowadzenia stanu nadzwyczajnego, to jednak nie wynika to jedynie z możliwości (uznaniowości) działania odpowiedniego organu, lecz z obowiązku określonego kompetencjami danego organu i w przypadku stwierdzenia wystąpienia zagrożenia oraz braku wystarczających instrumentów konstytucyjnych pozwalających na przeciwdziałanie zagrożeniu. Wprowadzenie stanu nadzwyczajnego następuje w drodze rozporządzenia[23], ale

---

21 Zob. Weronika Adamska, „Stan wyjątkowy w perspektywie filozofii prawa. Próba definicji" *Archiwum Filozofii Prawa*, nr 4 (2020): 5-16.

22 Zob. m.in. Michał Brzeziński, „Wybrane zasady stanów nadzwyczajnych w Konstytucji z dnia 2 kwietnia 1997 r. uwagi *de lege lata* i *de lege ferenda*" *Studia Politologiczne*, vol. 45 (2017): 276-280; Anna Kordik, „Regulacja stanów nadzwyczajnych w ustawie zasadniczej" *Acta Universitatis Wrtislaviensis. Przegląd Prawa i Administracji*, nr 106 (2016): 55-67; Aleksandra Kustra, „Stany nadzwyczajne", [w:] *Prawo konstytucyjne*, red. Zbigniew Witkowski (Toruń: TNOIK, 2011), 698 i n.; Krzysztof Prokop, „Konstytucyjna regulacja stanów nadzwyczajnych we współczesnych państwach demokratycznych (wybrane problemy)", [w:] *Z zagadnień współczesnych społeczeństw demokratycznych*, red. Adam Jamróz, Stanisław Bożyk (Białystok: Temida 2, 2006), 126 i n.

23 W Polsce po 1997 r. wprowadzone zostały tylko dwa stany nadzwyczajne. Zob. w tej kwestii rozporządzenie Prezydenta RP z dnia 2 września 2021 r. w sprawie wprowadzenia stanu wyjątkowego na obszarze części województwa podlaskiego oraz części województwa lubelskiego (Dz. U. poz. 1612) oraz rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 16 września 2024 r. w sprawie wprowadzenia stanu klęski żywiołowej na obszarze części województwa dolnośląskiego, opolskiego oraz śląskiego (Dz. U. poz. 1421).

na podstawie ustawy[24]. Wynika to z reguły, że tylko ustawa może stanowić podstawę dla ograniczania praw i wolności obywatelskich[25] oraz wolności działalności gospodarczej[26].

Problem ograniczania praw i wolności zgodnie z Konstytucją RP nie został unormowany jednolicie[27]. W stanie wojennym i wyjątkowym obowiązuje katalog praw i wolności, które nie mogą podlegać ograniczeniom (art. 233 ust. 1), natomiast w stanie klęski żywiołowej (art. 233 ust. 3) określone zostały prawa i wolności podlegające ograniczeniom. W zakresie drugiego z wymienionych przepisów mieści się także możliwość (lecz nie obowiązek) ograniczenia wolności działalności gospodarczej.

Kontrowersyjną kwestią jest ustalenie znaczenia pojęcia i zakresu wolności działalności gospodarczej[28]. Interpretacji tego pojęcia nie dokonuje ustawodawca, a Konstytucja RP wskazuje jedynie na okoliczność, iż wolność jest jednym z elementów społecznej gospodarki rynkowej, będącej podstawą ustroju gospodarczego Rzeczypospolitej Polskiej (art. 20). Ustalenie w treści Konstytucji RP (art. 22), że ograniczenia te powinny wynikać z przepisów ustaw oraz, że mają być uzasadnione ważnym interesem publicznym, nie umożliwia jednak określenie granic ingerencji państwa w sferę wolności, a tym samym w sferę gospodarki rynkowej. Państwo może bowiem, co do zasady, uznawać realizację różnych działań i dążenie

---

24 Zob. ustawa z dnia 29 sierpnia 2002 r. o stanie wojennym oraz o kompetencjach Naczelnego Dowódcy Sił Zbrojnych i zasadach jego podległości konstytucyjnym organom Rzeczypospolitej Polskiej, t.j. Dz. U. z 2025 r., poz. 504; ustawa z dnia 21 czerwca 2002 r. o stanie wyjątkowym, t.j. Dz. U. z 2017 r., poz. 1928; ustawa z 18 kwietnia 2002 r. o stanie klęski żywiołowej, t.j. Dz. U. z 2025 r., poz. 112.

25 Tak w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, zob. też: Jerzy Paśnik, „Pozakonstytucyjne ustawodawstwo stanów nadzwyczajnych" *Przegląd Prawa Publicznego*, nr 4 (2023): 31-47.

26 Tak w art. 22 Konstytucji RP.

27 Por. Aleksandra Syryt, Mariusz Muszyński, „Legislacja delegowana w czasie epidemii. Uwagi na tle kształtu konstytucyjnego systemu źródeł prawa w Polsce" *Prawo i Więź*, nr 1 (2025):100-105.

28 Zob. w tej kwestii np.: Jerzy Ciapała, *Konstytucyjna wolność działalności gospodarczej w Rzeczypospolitej Polskiej* (Szczecin: Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Szczecińskiego, 2009), 115 i n.; Marek Szydło, *Wolność działalności gospodarczej jako prawo podstawowe* (Bydgoszcz: Oficyna Wydawnicza Branta, 2011), 53 i n.; Andrzej Ogonowski, „Konstytucyjna wolność działalności gospodarczej w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego" *Przegląd Prawa Konstytucyjnego*, nr 1 (2012): 213-235.

do – także różnych – celów za zgodne z ważnym interesem publicznym nawet wówczas, gdy działania te i cele, obiektywnie rzecz ujmując, nie będą miały charakteru publicznego i odpowiedniego znaczenia[29].

Konsekwencją wprowadzenia ograniczeń praw i wolności wskazaną przez przepis Konstytucji RP (art. 228 ust. 4)[30] jest możliwość określenia w każdej z ustaw o stanie nadzwyczajnym zakresu i trybu wyrównywania strat majątkowych. Ustalenia w tej mierze stają się, jak trzeba przyjąć, podstawą obowiązku spoczywającego na odpowiednich organach państwa a polegającego na dokonywaniu wypłat stosownych odszkodowań, rekompensat, a także udzielania wsparcia (pomocy) na rzecz podmiotów, których prawa i wolności uległy ograniczeniu. Dotyczy to, jak się wydaje, w szczególności przedsiębiorców jako podmiotów działalności gospodarczej. Wsparcie dla nich utożsamiane jest z udzielaniem pomocy, głównie o charakterze materialnym, w tym w szczególności finansowej, choć wsparciem także może być pomoc o charakterze organizacyjno-zarządczym, a nawet marketingowym. Wydaje się ponadto, że wsparcie może być potraktowane jako *sui generis* rekompensata z tytułu poniesionych szkód lub utraconych, przyszłych korzyści, która pełniąc rolę odszkodowania jest zarazem pomocą udzielaną potrzebującym tej pomocy przedsiębiorcom[31]. Wsparcie powinno wynikać z przesłanki interesu publicznego i wiązać się z potrzebą jednoczesnego, równomiernego i proporcjonalnego uwzględniania, jak już wcześniej wskazano, interesu przedsiębiorców związanego z wolnym rynkiem, a szerzej z wolnością działalności gospodarczej i łączenia go z interesem publicznym[32].

Kwestie interesu publicznego wydają się szczególnie istotne właśnie w kontekście postrzegania i ujmowania stanów nadzwyczajnych. Klauzula (formuła) interesu publicznego jest pojemna i trzeba przyjąć, że prawodawca podejmuje próby jej konkretyzacji (uszczegółowienia). Interesowi

---

29 Na temat „ważności" interesu publicznego zob. Szydło, *Wolność*, 186-189; wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 8 lipca 2008 r. sygn. akt K. 46/07, OTK ZU 2008, nr 6A, poz. 104.

30 Zob. Radziewicz, *Komentarz*.

31 Zob. w tej kwestii Andrzej Powałowski, „Wsparcie dla przedsiębiorców na gruncie prawa", [w:] Andrzej Powałowski, Marek Szczepaniec, Anna Kociołek-Pęksa, *Wsparcie dla przedsiębiorców. Aspekty: prawny, ekonomiczny i społeczny* (Warszawa: C.H. Beck, 2021), 1.

32 Zob. np. Ambroży Mituś, „Wolność działalności gospodarczej i jej ograniczenia w stanach nadzwyczajnych", [w:] *25 lat fundamentów wolności działalności gospodarczej. Tendencje rozwojowe*, red. Jan Grabowski, Anna Hołda-Wydrzyńska, Katarzyna Pokryszka (Katowice: Uniwersytet Śląski, 2013), 454-465.

publicznemu nadawana jest zatem różna nazwa, treść i mieści się on w zakresie wielu wartości w różnych aktach prawnych[33]. Przykładowo można wskazać na kwestię bezpieczeństwa państwa, interesów konsumentów, ochronę rynku krajowego, potrzeby środowiska, stabilność cen, zrównoważenie bilansu płatniczego, ochronę niektórych podmiotów gospodarki, pomoc publiczną, potrzeby związane z ochroną zdrowia i życia obywateli itp. Są to różnorodne wartości i prawodawca oraz stosujący prawo mają możliwość identyfikować je, a zarazem konfrontować z ogólną klauzulą w zależności od tego, jakie cele przypisane zostały poszczególnym aktom prawnym.

Jeśli zasadnie przyjąć, że formuła interesu publicznego może być przesłanką ograniczenia wolności działalności gospodarczej[34], to zarazem należy dostrzec, że formuła ta w pełni odnosi się także do samych stanów nadzwyczajnych, w których to, w celu usunięcia występujących zagrożeń, należy podjąć różne działania zmierzające do zapewnienia bezpieczeństwa publicznego, bezpieczeństwa obywateli i ładu w sferze działalności gospodarczej właśnie w interesie publicznym[35]. Działaniom tym towarzyszyć może, jak wcześniej wskazano, ograniczanie praw i wolności, w tym działalności gospodarczej także w interesie publicznym. Wreszcie, w nawiązaniu do wcześniejszych wywodów, trzeba przyjąć, że działania państwa po wprowadzeniu stanu nadzwyczajnego powinny, w odpowiednim, optymalnym momencie, przyjąć charakter stabilizujący sytuację społeczną i gospodarczą, co w konsekwencji może oznaczać potrzebę posłużenia się odpowiednimi ku temu instrumentami, takimi jak w szczególności zamówienia publiczne.

Zamówienia publiczne trzeba zatem postrzegać nie tylko w kontekście normatywnych przesłanek pozwalających na ewentualną reakcję

---

33 Zob. np. ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, t.j. Dz. U. z 2021 r., poz. 275; ustawa z dnia 10 kwietnia 1997 r. Prawo energetyczne, t.j. Dz. U. z 2020 r., poz. 833, ze zm.; ustawa z dnia 6 marca 2018 r. Prawo przedsiębiorców, t.j. Dz. U. z 2021 r., poz. 162; ustawa z dnia 27 kwietnia 2001r. Prawo ochrony środowiska, t.j. Dz. U. z 2025 r., poz. 647, 1080.

34 Zob. art. 22 Konstytucji RP.

35 Zob. Jacek Sadowy, *Ochrona interesu publicznego w prawie zamówień publicznych* (Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck, 2025), 1 i n.; Eliza Komierzyńska, Marian Zdyb, „Klauzula interesu publicznego w działaniach administracji publicznej" *Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska*, nr 2 (2016):161-179; Artur Żurawik, „«Interes publiczny» i «interes społecznie uzasadniony». Próba dookreślenia pojęć" *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, nr 2 (2013): 57-69; Rafał Blicharz, Michał Kania, „Klauzula interesu publicznego w publicznym prawie gospodarczym" *Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego*, nr 5 (2010): 12-21.

w sytuacjach zagrożenia, ale także realnie wykorzystywanych instrumentów oddziaływania państwa na gospodarkę w praktyce funkcjonowania stanów nadzwyczajnych.

Regulacje stanów nadzwyczajnych oparte są na kilku fundamentalnych zasadach, które mają stanowić zabezpieczenie przed autorytarnymi tendencjami (dążeniami) władzy państwowej. Stan nadzwyczajny może być wprowadzony tylko w sytuacjach szczególnych zagrożeń i jedynie wtedy, gdy zwykłe środki są nieskuteczne (zasada wyjątkowości). Należy także zauważyć, że działania i ograniczenia podjęte w czasie stanu nadzwyczajnego powinny odpowiadać stopniowi zagrożenia (zasada proporcjonalności). Działania takie powinny zmierzać do jak najszybszego przywrócenia normalnego funkcjonowania państwa i wszystkich podmiotów prawa.

4 Przydatność instytucji zamówień publicznych w warunkach stanów nadzwyczajnych

Choć przepisy ustaw o poszczególnych stanach nadzwyczajnych (wojennym, wyjątkowym, klęski żywiołowej) same w sobie koncentrują się na kwestiach wprowadzania, trwania, ograniczeń praw i wolności oraz zasad działania władz, ich wprowadzenie ma bezpośredni wpływ na stosowanie przepisów prawa zamówień publicznych. Wprowadzenie stanu nadzwyczajnego, zwłaszcza stanu klęski żywiołowej lub stanu wyjątkowego (które mogą być reakcją na katastrofy naturalne, epidemie lub inne nagłe zagrożenia), często wiąże się z koniecznością natychmiastowego zakupu towarów, usług lub robót budowlanych niezbędnych do ochrony życia, zdrowia lub mienia, usunięcia skutków zagrożenia oraz przywrócenia normalnego funkcjonowania państwa.

Ustawy o stanach nadzwyczajnych nie odnoszą się w ogóle do obszaru normowanego ustawą Pzp i w szczególności nie regulują jakichkolwiek kwestii związanych z procedurami zamówieniowymi, to jednak ustawa Pzp zawiera odpowiednie rozwiązania prawne, które mają zastosowanie właśnie w sytuacjach zagrożeń, uzasadniających wprowadzenie właściwego stanu nadzwyczajnego. Ustawa Prawo zamówień publicznych, choć jest zbiorem reguł dotyczących wydatkowania środków publicznych, zawiera mechanizmy pozwalające państwu na szybką i skuteczną reakcję w obliczu

sytuacji nadzwyczajnych, w tym w warunkach stanów nadzwyczajnych. Reakcja taka, w szczególności na wojnę, zagrożenia wewnętrzne dla funkcjonowania państwa czy katastrofy naturalne i epidemie, a więc *sensu largo* kryzysy, w których priorytetem staje się ratowanie życia, zdrowia, mienia lub bezpieczeństwa państwa, siłą rzeczy może kolidować z niejednokrotnie długotrwałymi procedurami zamówieniowymi.

Istotną regulacją, która jest aktywowana w sytuacjach nagłych, takich jak te, które mogą prowadzić do wprowadzenia stanu nadzwyczajnego, jest możliwość udzielania zamówień w omówionych wcześniej trybach, tj. trybie zamówień z wolnej ręki lub z zastosowaniem znacznie uproszczonych procedur w ramach negocjacji bez ogłoszenia. Zgodnie z ustawą Pzp zamówienie z wolnej ręki można udzielić, gdy ze względu na wyjątkową sytuację wymagane jest natychmiastowe wykonanie zamówienia, której zamawiający nie mógł wcześniej przewidzieć, a jej zaspokojenie jest niezbędne (np. dla ochrony zdrowia publicznego lub życia). Samo użycie trybu wolnej ręki nie jest tożsame z formalnym ogłoszeniem stanu nadzwyczajnego, to jednak zdarzenia uzasadniające stan klęski żywiołowej stanowią najczęstszą podstawę do jego zastosowania. Co do zasady, ustawa Pzp w razie zaistnienia natychmiastowej bądź pilnej potrzeby umożliwia zamawiającemu: udzielenie zamówienia w trybie uproszczonym (z wolnej ręki lub negocjacji bez ogłoszenia), zastosowanie krótszych (niż wynikające z przepisów Pzp) terminów składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu i składania ofert (art.144 ustawa Pzp) oraz zastosowanie przepisów o udzielaniu zamówień z dziedziny bezpieczeństwa, jeżeli przedmiot zamówienia dotyczy infrastruktury krytycznej (art. 396 ust. 1 pkt 1a ustawa Pzp).

Zastosowanie innych trybów, nawet przyspieszonych, nie gwarantuje uzyskania dostaw, usług lub robót budowlanych w wymaganym terminie. Pilność nie może być przy tym spowodowana przyczynami leżącymi po stronie zamawiającego. Stan nadzwyczajny z definicji jest sytuacją nieprzewidzianą i wymagającą natychmiastowego działania, co pozwala organom publicznym na skorzystanie z tych uproszczeń, aby szybko pozyskać niezbędne środki (np. sprzęt medyczny, żywność, usługi ratownicze) bez konieczności uczestniczenia stron w zasadniczo długotrwałych procedurach przetargowych.

W warunkach stanu wojennego, szczególnie długotrwałego, przydatne dla funkcjonowania państwa, wydatkowania środków publicznych i gospodarki zbrojeniowej będą przepisy ustawy Pzp odnoszące się do zamówień w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa (art.395-465 ustawy Pzp). Są to

zamówienie udzielane przez zamawiającego publicznego lub zamawiającego sektorowego, którego przedmiotem są w szczególności dostawy sprzętu wojskowego i newralgicznego, roboty budowlane, dostawy i usługi związane z zabezpieczeniem obiektów będących w dyspozycji podmiotów realizujących zamówienia w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa lub związane ze wskazanym sprzętem, roboty budowlane i usługi przeznaczone wyłącznie do celów wojskowych, newralgiczne roboty budowlane lub newralgiczne usługi (zob. art.7 pkt 36)[36].

Sformułowana w ramach ustawy Pzp zasada równego traktowania wykonawców wymusza konkurencję rynkową, prowadząc do obniżenia cen i poprawy jakości dostarczanych dóbr i usług. Zamawiający, którzy rozpoczynają postępowania o udzielenie zamówień publicznych, mają do dyspozycji środki, które jednak mogą ułatwić i przyspieszyć procedury konkurencyjne, takie jak w szczególności ograniczenie wymaganych dokumentów od wykonawców, w tym podmiotowych środków dowodowych. Istnieje także możliwość zastosowania tzw. procedury odwróconej umożliwiającej zmianę kolejności badania i oceny ofert oraz wykonawców (art.139 ustawy Pzp), rezygnacja z żądania składania oświadczenia wstępnego wraz z ofertą (art. 139 ust. 2 ustawy Pzp).

Przydatna w warunkach stanów nadzwyczajnych powinna być w szczególności opracowana i wdrożona polityka zakupowa. Może ona niewątpliwie sprzyjać promowaniu i preferowaniu strategicznych celów państwa (art. 22 ustawy Pzp)[37].

Ważny aspekt istoty i znaczenia zamówień publicznych to zapewnienie efektywnego i transparentnego wydatkowania środków publicznych. Odpowiednie procedury zamówieniowe uwzględniające jawność ogłoszeń, rygory formalne oraz obowiązujący system odwoławczy powinny zapobiegać korupcji i marnotrawstwu. W związku z uwzględnianiem zasady

---

36 Michał Raduła, „Zamówienia publiczne a ochrona istotnych interesów bezpieczeństwa państwa – spotkanie efektywności ekonomicznej i rozwoju konkurencji z zapewnieniem bezpieczeństwa", [w:] *Prawo administracyjne jako miejsce spotkań: księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Jerzemu Supernatowi*, red. Barbara Kowalczyk, Karolina Kulińska-Jachowska, Łukasz Prus, Magdalena Tabernacka (Wrocław: E-Wydawnictwo. Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa. Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, 2024), 342-346.

37 Zob. Sendrowski, *Polityka zakupowa państwa*; Paweł Nowicki, „Strategiczne zamówienia publiczne jako instrument polityki rozwoju" *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, nr 3 (2024): 27-40; Agnieszka Marek-Bielawska, „Polityka zakupowa państwa jako cel zamówień publicznych" *Studia Prawa Publicznego*, nr 46 (2024): 75-93.

uczciwej konkurencji instytucje publiczne są zobowiązane do uzyskania towarów i usług w najkorzystniejszej ekonomicznie cenie, co wymusza ocenę relacji ceny do jakości.

Wreszcie znacząco przydatne w warunkach stanów nadzwyczajnych może być centralne zamawianie kluczowych zasobów (przez centralnego zamawiającego – art. 44 ustawy Pzp), które jest w stanie zastąpić postępowania i decyzje wielu rozproszonych podmiotów zamawiających. Decyzja o centralizacji dotyczyć może zasobów o strategicznym znaczeniu, wysokiej wartości lub tych, które są masowo wykorzystywane przez przedsiębiorców. Przesłanką centralizacji może być dążenie do maksymalizacji oszczędności. Ponadto, centralne zamówienia umożliwiają standaryzację zasobów; zamiast wielu różnych produktów spełniających tę samą funkcję organizacja wybiera jeden lub kilka standardowych produktów. Centralne zamawianie jest także kluczowym elementem zarządzania ryzykiem i zapewnienia jakości[38].

Warte zauważenia jest także i to, że wprowadzenie jakiegokolwiek stanu nadzwyczajnego nie powoduje wyłączenia stosowania ustawy Pzp[39]. Zarazem ustawa Pzp nie zawiera żadnych przepisów w oparciu, o które nie można by było stosować tych przepisów w warunkach stanów nadzwyczajnych[40].

5 Zakończenie

Prawo zamówień publicznych pozostaje we właściwej konfiguracji do prawa stanów nadzwyczajnych. Zarówno możliwe jest, w warunkach poszczególnych stanów nadzwyczajnych, stosowanie w całej rozciągłości

38 Zob. Konrad Różowicz, *Udzielanie zamówień przez CUW* (Lex/el., 2025).

39 Dla porównania, inne rozwiązanie znajduje się w treści art. 7c ustawy o zarządzaniu kryzysowym, t.j. Dz. U. z 2023 r., poz.122, wg którego stosowanie ustawy Pzp jest wyłączone w przypadku zamówień na usługi lub dostawy niezbędne do realizacji poleceń wydanych przez Prezesa Rady Ministrów wobec organów administracji rządowej, państwowych osób prawnych, jednostek samorządu terytorialnego, a także przedsiębiorców, a także wydanych przez ministrów kierujących działami administracji rządowej wobec podległych im organów, państwowych osób prawnych oraz spółek Skarbu Państwa.

40 Zob. np. art. 12 ust 1 pkt 1 ustawy Pzp.

przepisów ustawy Pzp i nie ma w tym względzie żadnych szczególnych ograniczeń wynikających z tej ustawy, jak i prawo regulujące stany nadzwyczajne (Konstytucja RP i ustawy zwykłe) nie stoi na przeszkodzie w stosowaniu w pełni zamówień w okresie obowiązywania każdego stanu nadzwyczajnego.

Zresztą z ustawy Pzp wynikają przesłanki będące zarazem inspiracją dla organów państwa i ogółu zamawiających do stosowania instytucji i mechanizmów zamówieniowych w stanach nadzwyczajnych, a jednocześnie istota, charakter i cechy stanów są podstawami skłaniającymi zamawiających do posługiwania się zamówieniami jako instrumentem oddziaływania na gospodarkę także w warunkach zagrożeń i wprowadzonych w związku z nimi stanach nadzwyczajnych. Przynosić to może dobre rezultaty zarówno z perspektywy realizacji celów stanów nadzwyczajnych, jak i funkcjonującego według określonych zasad systemu zamówień publicznych. Można nawet stwierdzić, że taka relacja pomiędzy prawem zamówień a prawem stanów nadzwyczajnych stanowi swoistą gwarancję dla zapewnienia, by działania państwa pozostawały w zgodzie z interesem publicznym, w tym społecznym.

Pewne zagrożenie dla takiego porządku prawnego stanowi praktyka posługiwania się przez prawodawcę, w sytuacjach zagrożenia, ustawodawstwem zwykłym spoza obszaru prawa stanów nadzwyczajnych. Ustawy te nie odwołują się do reguł określonych w tym prawie, lecz tworzą nowe, nie zawsze przystające do rozwiązań konstytucyjnych. Może to zakłócać w szczególności stosowanie przepisów prawa zamówień w stanach nadzwyczajnych, a nawet prowadzić do pewnego chaosu i niepewności prawnej.

Warto zwrócić uwagę, co wynika zresztą z analizy systemów prawnych zamówień publicznych i stanów nadzwyczajnych, że prawo zamówień zawiera szereg konstrukcji normatywnych, które należy potraktować jako przesłanki ich stosowania w szczególności na gruncie stanów nadzwyczajnych. W sposób szczególny wyróżniają się one swoimi cechami z uwagi na prostotę stosowania, sprzyjanie uczciwej konkurencji i efektywności. Są one preferowane jako te, które nadają się do stosowania w sytuacjach zagrożeń, w tym bezpieczeństwa państwa, jego obywateli i podmiotów działalności gospodarczej. Identyczną ocenę owych konstrukcji normatywnych można sformułować z perspektywy stanów nadzwyczajnych, ich celów i skuteczności działań państwa. Dla organów państwa zamówienia publiczne stanowią dobry instrument, za pomocą którego owe cele można osiągać w sposób legalny i zarazem efektywny.

W kontekście rosnącej liczby zagrożeń (klimatycznych, sanitarnych, obronnych, katastrof, kryzysów) system prawa zamówień publicznych powinien ewoluować, aby sprostać temu wyzwaniu, stając się elastycznym narzędziem interwencyjnym, które legalnie i praworządnie zapewni sprawne i efektywne działanie zamawiającym. Oznacza to konieczność połączenia elementów szybkości, przejrzystości i odpowiedzialności oraz zagwarantowanie w ten sposób odpowiedniego wydatkowania środków publicznych w sytuacji zagrożenia, w odpowiednim stanie nadzwyczajnym. Odchodzenie od standardowych, jawnych, przewidzianych prawem zamówień publicznych procedur, brak czasu na dogłębną weryfikację kontrahentów i pośpiech w podejmowaniu decyzji, istotnie zwiększają podatność systemu na korupcję, zmowę cenową i niegospodarność.

Polski system prawa zamówień niejednokrotnie podlegał już pewnym modyfikacjom. Polska zatem w związku z pandemią Covid-19 wprowadziła zmiany w ustawie Pzp, które umożliwiły szybsze i bardziej elastyczne procedury przetargowe w sytuacjach kryzysowych oraz dostosowała je do potrzeb w odpowiedzi na międzynarodowe sankcje nałożone na Rosję. Analiza sytuacji kryzysowych z lat 2020-2024 pokazuje, że podstawą do skutecznego zarządzania zamówieniami publicznymi jest elastyczność, szybka adaptacja oraz efektywna koordynacja działań. Wnioski te są szczególnie ważne w kontekście przyszłych kryzysów, które mogą wymagać równie dynamicznej i przemyślanej reakcji.

Wydaje się, że w przyszłości celowe byłoby rozważenie wprowadzenia pewnych zmian do systemu prawa, nie tylko systemu zamówień publicznych, ale także prawa stanów nadzwyczajnych. Być może mogłyby one polegać na bardziej precyzyjnym określeniu pojęć takich jak: pilność, nagłość, zagrożenia, bezpieczeństwo państwa, obywatele i przedsiębiorcy. Przepisy mogłyby umożliwiać jeszcze łatwiejszą i szybszą waloryzację lub zmianę umów w trakcie trwania stanu nadzwyczajnego, aby dostosować się do nagłych wahań cen i dostępności. Możliwe byłoby wprowadzenie zdefiniowanego, maksymalnie uproszczonego i skróconego trybu, który byłby automatycznie aktywowany z chwilą wprowadzenia konstytucyjnego stanu nadzwyczajnego.

Należy także stwierdzić, iż rola Pzp w stanach nadzwyczajnych sprowadza się do ustalenia równowagi między koniecznością szybkiego i skutecznego działania w warunkach zagrożenia a zachowaniem standardów transparentności, racjonalności i efektywności wydatkowania środków publicznych.

Bibliografia

Adamska Weronika, „Stan wyjątkowy w perspektywie filozofii prawa. Próba definicji" *Archiwum Filozofii Prawa*, nr 4 (2020): 5-16.

Blicharz Rafał, Michał Kania, „Klauzula interesu publicznego w publicznym prawie gospodarczym" *Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego*, nr 5 (2010): 12-21.

Bobowski Sebastian, Jan Gola, „Pomiar efektywności rynku zamówień publicznych – przyczynek teoretyczny do badań ekonomicznych" *Ekonomia XXI wieku,* nr 2 (2017): 9-23.

Brzeziński Michał, „Wybrane zasady stanów nadzwyczajnych w Konstytucji z dnia 2 kwietnia 1997 r. uwagi *de lege lata* i *de lege ferenda*" *Studia Politologiczne*, vol. 45 (2017): 276-286.

Brzeziński Michał, *Stany nadzwyczajne w polskich konstytucjach.* Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe, 2007.

Ciapała Jerzy, *Konstytucyjna wolność działalności gospodarczej w Rzeczypospolitej Polskiej*. Szczecin: Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Szczecińskiego, 2009.

Eliza Komierzyńska, Marian Zdyb, „Klauzula interesu publicznego w działaniach administracji publicznej" *Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska*, nr 2 (2016): 161-179.

Granecki Paweł, Iga Granecka, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck, 2024.

Horubski Krzysztof, *Administracyjnoprawne instrumenty realizacji zamówienia publicznego*. Warszawa: C.H. Beck, 2017.

Kordik Anna, „Regulacja stanów nadzwyczajnych w ustawie zasadniczej" *Acta Universitatis Wrtislaviensis. Przegląd Prawa i Administracji*, nr 106 (2016): 55-67.

Królikowska-Olczak Maria, „Zasada uczciwej konkurencji na tle nowej regulacji zamówień publicznych" *Prawo Zamówień Publicznych*, nr 2 (2021): 13 i n.

Kustra Aleksandra, „Stany nadzwyczajne", [w:] *Prawo konstytucyjne*, red. Zbigniew Witkowski. 597-612. Toruń: TNOIK, 2011.

Kuźma Katarzyna, Wojciech Hartung, „Instrument do prowadzenia polityki zakupowej państwa" *Gazeta Prawna*, 6 sierpnia 2019.

Lotko Ewa, „Zasada efektywność a konkurencyjność polskiego rynku zamówień publicznych", *Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego*, nr 11 (2021): 39-45.

Lubiszewski Maciej, *Prawo zamówień publicznych*. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck, 2023.

Marek-Bielawska Agnieszka, „Polityka zakupowa państwa jako cel zamówień publicznych", *Studia Prawa Publicznego*, nr 2 (2024): 75-93.

Marek-Bielawska Agnieszka, „Polityka zakupowa państwa jako cel zamówień publicznych" *Studia Prawa Publicznego*, nr 46 (2024): 75-93.

Mituś Ambroży, „Wolność działalności gospodarczej i jej ograniczenia w stanach nadzwyczajnych", [w:] *25 lat fundamentów wolności działalności gospodarczej. Tendencje rozwojowe*, red. Jan Grabowski, Anna Hołda-Wydrzyńska, Katarzyna Pokryszka. 454-465. Katowice: Uniwersytet Śląski, 2013.

Nowicki Józef Edmund, „Gdy wymagane jest natychmiastowe wykonanie zamówienia" *Monitor Zamówień Publicznych*, nr 4 (2022): 38-40.

Nowicki Paweł, „Strategiczne zamówienia publiczne jako instrument polityki rozwoju" *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, nr 3 (2024): 27-40.

Nowicki Paweł, *Aksjologia prawa zamówień publicznych – pomiędzy efektywnością ekonomiczną a instrumentalizacją*. Toruń: TNOiK, 2019.

Ogonowski Andrzej, „Konstytucyjna wolność działalności gospodarczej w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego" *Przegląd Prawa Konstytucyjnego*, nr 1(2012): 213-235.

Opaliński Bartłomiej, „Stan wojenny we współczesnym polskim porządku prawnym" *Przegląd Prawa Publicznego*, nr 7-8 (2011): 65-86.

Paśnik Jerzy, „Pozakonstytucyjne ustawodawstwo stanów nadzwyczajnych" *Przegląd Prawa Publicznego*, nr 4 (2023): 31-47.

Powałowski Andrzej, „Wsparcie dla przedsiębiorców na gruncie prawa", [w:] Andrzej Powałowski, Szczepaniec Marek, Anna Kociołek-Pęksa, *Wsparcie dla przedsiębiorców. Aspekty: prawny, ekonomiczny i społeczny*. 1-13. Warszawa: C.H. Beck, 2021.

Powałowski Andrzej, Ewa Przeszło, Hanna Wolska, *Instytucje i instrumenty kontroli w systemie zamówień publicznych*. Warszawa: C.H. Beck, 2018.

Prawo zamówień publicznych. Komentarz, red. Marzena Jaworska. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck, 2025.

Prokop Krzysztof, „Konstytucyjna regulacja stanów nadzwyczajnych we współczesnych państwach demokratycznych (wybrane problemy)", [w:] *Z zagadnień współczesnych społeczeństw demokratycznych*, red. Adam Jamróz, Stanisław Bożyk. 124-133. Białystok: Temida 2, 2006.

Przeszło Ewa, *Kontrola udzielania zamówień publicznych*. Poznań: Polskie Wydawnictwo Prawnicze Iuris, 2013.

Raduła Michał, „Zamówienia publiczne a ochrona istotnych interesów bezpieczeństwa państwa – spotkanie efektywności ekonomicznej i rozwoju konkurencji z zapewnieniem bezpieczeństwa", [w:] *Prawo administracyjne jako miejsce spotkań: księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Jerzemu Supernatowi,* red. Barbara Kowalczyk, Karolina Kulińska-Jachowska, Łukasz Prus, Magdalena Tabernacka. 342-346. Wrocław: E-Wydawnictwo. Prawnicza i Ekonomiczna

Biblioteka Cyfrowa. Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, 2024.

Radziewicz Piotr, „Komentarz do art. 228 Konstytucji RP", [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. Piotr Tuleja. Lex, 2021.

Różowicz Konrad, *Udzielanie zamówień przez CUW*, Lex/el., 2025.

Sadowy Jacek, *Ochrona interesu publicznego w prawie zamówień publicznych*. Warszawa: C.H. Beck, 2025.

Sendrowski Paweł, *Polityka zakupowa państwa – narzędzie wsparcia uczestników rynku zamówień publicznych czy martwy przepis w ustawie?* LEX/el., 2023.

Syryt Aleksandra, Muszyński Mariusz, „Legislacja delegowana w czasie epidemii. Uwagi na tle kształtu konstytucyjnego systemu źródeł prawa w Polsce" *Prawo i Więź*, nr 1 (2025):100-105.

Szostak Ryszard, „Jawność i przejrzystość postępowania o udzielenie zamówienia publicznego" *Samorząd Terytorialny*, nr 5 (2019): 7-29.

Szydło Marek, *Prawna koncepcja zamówienia publicznego*. Warszawa: C.H. Beck, 2014.

Szydło Marek, *Wolność działalności gospodarczej jako prawo podstawowe*. Bydgoszcz: Oficyna Wydawnicza Branta, 2011.

Wiklański Bartłomiej, „Tryb zamówienia z wolnej ręki a zasada konkurencyjności w prawie zamówień publicznych" *Acta Iuris Stetinensis*, nr 1 (2024): 127-141.

Winiarz Mateusz, *Zamówienia publiczne*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2025.

Zaborowski Mariusz, „Cel i funkcje zamówień publicznych" *Optimum. Economic Studies*, nr 3 (2019): 155-156.

Żurawik Artur, „«Interes publiczny» i «interes społecznie uzasadniony». Próba dookreślenia pojęć" *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, nr 2 (2013): 57-69.

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

ANDRZEJ KRASUSKI

Derogation of Human Rights During States of Emergency and the Standards of a Democratic Rule of Law

Abstract

This paper examines the legal ramifications of derogating from human rights during states of emergency in accordance with international law, with particular reference to the International Covenant on Civil and Political Rights. It is predicated on the hypothesis that the political system's nature may influence the extent of human rights restrictions. The discussion is structured around the following research inquiries: How are human rights defined under international law, and in what ways do democratic standards affect the process of derogation from human rights? The analysis evaluates the legal modifications enacted in Poland in response to the declaration of the COVID-19 pandemic. The study employs the formal-dogmatic methodology.

SŁOWA KLUCZOWE: stan nadzwyczajny, prawa człowieka, umowa międzynarodowa, demokratyczne państwo prawne, ratyfikacja

KEYWORDS: state of emergency, human rights, international agreement, democratic rule of law, ratification

ANDRZEJ KRASUSKI – associate professor, European Humanities University, ORCID – 0000-0002-7724-3751, e-mail: andrzej.krasuskia@ehu.it

HTTPS://DOI.ORG/10.36128/1PRHN890

1 Introduction

A state's response to a state of emergency tests its commitment to effectively uphold human rights. International agreements governing human rights, including the International Covenant on Civil and Political Rights[1] (ICCPR), are part of the domestic legal framework.[2] These agreements address the risks of states of emergency by permitting parties to temporarily suspend specific treaty obligations during crises. However, this suspension is governed by a carefully balanced framework of restrictions, safeguards, notifications, and review processes and procedures.[3] The literature recognises that "a derogation provision raises, in an especially acute way, issues of the scope of international implementation procedures and their relationship with the concept of state sovereignty."[4] The legal framework for international agreements influences how rights and obligations are integrated domestically. The effect of crises on democracy relies on society's democratic control, dependence on institutions to solve issues, and people's participation during crises conditions.[5]

This paper examines derogations from human rights during states of emergency, under international law, with a particular focus on the International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR). Given that ratification is a prerequisite for enforcement, it posits that political regimes significantly influence the implementation of such measures. The central hypothesis suggests that political regimes also affect the manner in which derogations impact human rights. Key research questions include: What constitute human rights under international law? How do democratic standards influence derogations? The study also scrutinises Poland's legal reforms during the COVID-19 pandemic, employing a formal-dogmatic approach to analyse emergency measures and their implications for human rights.

---

1 https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights, accessed: 5.09.2025.

2 Dominic McGoldrick, "The Interface Between Public Emergency Powers and International Law" *International Journal of Constitutional Law*, No. 2 (2004): 388.

3 Emilie M. Hafner-Burton et al., "Emergency and Escape: Explaining Derogations from Human Rights Treaties" *International Organization*, No. 4 (2011): 673.

4 McGoldrick, "The Interface Between Public Emergency Powers and International Law," 388.

5 Adam Przeworski, *Crises of democracy* (Cambridge: Cambridge University Press, 2019), 78.

2 Conceptualisation of Human Rights

There is no legal definition of "human rights." Establishing one could solidify and clarify a commonly held understanding of the concept.[6] Therefore, exploring various interpretations of human rights is crucial, as the doctrine aims to provide a shared moral basis and evaluative framework for today's geopolitical governance landscape.[7] Consequently, within the academic literature, this term has been characterised by emphasising its defining features. According to Serge Sur,[8] human rights pertain to everyday rights, which are commonplace and consistent. Furthermore, human rights are grounded in individual rights to protection and personal actions, especially those related to legal issues.

Within this article, human rights should be examined through international law, which refers to standards established by states in foreign policy and regarded as legally binding for all states.[9] International law regulates how states cooperate, safeguarding the environment, seas, human rights, and encouraging development. It encompasses treaties, conventions, declarations, customs, and more, enforced through negotiations, treaties, and judicial mechanisms. Organisations like the International Criminal Court provide guidelines to prevent certain behaviours and proceedings.[10]

From a broader perspective, human rights are interconnected with international security, which emphasises preventative measures against conflicts among states and the safeguarding of individuals from violence.[11]

---

6 José A. Lindgren Alves, "The Declaration of Human Rights in Postmodernity" *Human Rights Quarterly*, No. 2 (2000): 483.

7 Paul Stenner, "Subjective Dimensions of Human Rights: What do Ordinary People Understand by «Human Right»?" *The International Journal of Human Rights*, No. 15 (2011): 1216.

8 Serge Sur, *International law, power, security and justice: essays on international law and relations* (Oxford-Portland: Hart Publishing, 2010), 438.

9 Knut Traisbach, "International Law (Introduction)," [in:] *International Relations*, ed. Stephen McGlinchey (Bristol: e-International Relations Publishing, 2017), 62.

10 Hasnain Mahmood, "Significances of International Law to maintain International Security in the Context of International Law and Duties of States" *Conference: Infinite Dimensions – International Innovation Summit 2022 At: Warsaw-Beijing Forum, Warsaw, Poland (Virtual)*, (2022): 1-10. https://www.researchgate.net/publication/360757280_Significances_of_International_Law_to_maintain_International_Security_in_the_Context_of_International_Law_and_Duties_of_States. [accessed: 1.9.2025].

11 Barry Buzan, Lene Hansen, *The Evolution of International Security Studies* (Cambridge: Cambridge University Press, 2009), 211.

International security now encompasses more than peacebuilding and armed conflict, including human rights, the environment, and global economic governance. Researchers discuss challenges such as climate change, pandemics, and economic systems that affect our survival. It involves strategies such as military action, peacebuilding, capacity building, and diplomacy to address these issues while protecting society. There is a legal link between international law and security, as law seeks to maintain the security of the international order.[12] International peace and security violations happen during state interactions, risking serious consequences for all.

According to Article 1 of the UN Charter,[13] the foundational treaty of the United Nations, a primary objective is to address conflicts and breaches of peace through peaceful means, guided by justice and international law.[14] The rule of law must ensure all states uphold these principles fairly. The Charter provides the legal basis for international law to maintain security, guiding international peace and security. It also offers mechanisms for states to affirm sovereignty and coordinate actions within international law to resolve disputes.

The concept of human rights is now primarily associated with its legal interpretation. While legal human rights are significant, they are vulnerable without a justifiable universal foundation, which must lie outside the legal framework. The examined corpora suggest two interpretations of human rights: legal and fundamental human rights. The latter can also serve as a credible foundation for the former.[15]

The effectiveness of legal human rights within the framework of human rights indicates that the term "human rights" specifically pertains to legal human rights. Annabelle Manney[16] contends that the crisis lies in the lack of a defensible and universal foundation for human rights, thereby making its future uncertain. Since laws are shaped by local cultures and practices,

12 Carol A. Hopkins, "Basic Principles of Modern International Law. By V.S. Mani and The United Nations and the Principles of International Law. Essays in Memory of Michael Akehurst" *British Yearbook of International Law*, No. 1 (1995): 466.

13 United Nations Charter. https://www.un.org/en/about-us/un-charter/full-text. [accessed: 21.8.2025].

14 Kadloor Savitri, "The United Nations Charter Framework for Conflict Resolution: Procedures and Practices of Pacific Settlement of Disputes" *India Quarterly*, No. 3/4 (1997): 78.

15 Annabelle Monney, "Human Rights: Law, Language and the Bare Human Being" *Language & Communication*, No. 3 (2012): 171.

16 Annabelle Monney, "Human Rights: Law, Language and the Bare Human Being," 172.

the absence of a universal legal framework suggests that the foundation of human rights cannot be solely legal. As Amartya Sen[17] notes, "The difficult questions regarding the status and standing of human rights arise in the domain of ideas, prior to such legalization." Also of relevance is the position put forward by Tadeusz Jasudowicz,[18] who connects human rights with "the keenly felt needs and interests of any and every human being anywhere and anytime, and the struggle for their realization."

The belief that individuals inherently possess rights by virtue of their humanity, regardless of qualifications like citizenship or legal status. Some critics accept the concept of human rights, but exclude categories like economic and social rights, often called second-generation rights, such as the right to subsistence or medical care. These rights have been incorporated into earlier declarations, broadening their scope.[19]

Numerous legislative actions and legal conventions, such as the "European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms,"[20] are clearly based on the core belief in rights that exist inherently for all human beings. This principle similarly supports the adoption of the U.S. Constitution, including the Bill of Rights, which aligns with the normative vision expressed in the "U.S. Declaration of Independence."[21] The complex questions about the status and recognition of human rights mainly arise from ideas formed before their formal legal recognition.

In light of the preceding argumentation, the characteristics of human rights as delineated by Amartya Sen[22] have been accurately articulated. Human rights are primarily ethical imperatives, not just legal or aspirational directives. While they can inspire legislation, their core importance lies in the freedoms they protect. These freedoms, including opportunity and procedural aspects, must meet specific significance and societal

17 Amartya Sen, "Elements of a Theory of Human Rights" *Philosophy and Public Affairs*, No. 4 (2004): 318.

18 Tadeusz Jasudowicz, "Czas a prawa człowieka. Garść refleksji" *Prawo i Więź*, No. 1 (2013): 7.

19 Ivan Hare, "Social Rights as Foundational Human Rights," [in:] *Social and Labour Rights in Global Context,* ed. Bob Hepple (Cambridge: Cambridge University Press, 2002), 172.

20 https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Convention_ENG. [accessed: 21.8.2025].

21 https://www.archives.gov/founding-docs/declaration-transcript. [accessed: 21.8.2025].

22 Sen, "Elements of a theory of human rights," 319.

influence thresholds to form the basis of human rights. They provide justifications for agents to act in defending these fundamental freedoms.

3 Fundamental Rights Enshrined in International Law

The fundamental rights are safeguarded by the ICCPR, which, together with the Universal Declaration of Human Rights[23] and the International Covenant on Economic, Social, and Cultural Rights,[24] constitutes the international framework for human rights.

The ICCPR is regarded as a pivotal document that forms a key pillar of international law, and its provisions safeguarding freedom of expression are vital for upholding public transparency and accountability. Moreover, these protections are essential for the realisation of other human rights.[25]

The ICCPR is regarded as the preeminent among the universal, international human rights treaties. It has been extensively ratified by nations across all continents. As of the year 2024, a total of 173 states have ratified the ICCPR.[26]

For all those states, it constitutes a binding treaty obligation. For non-state parties, the ICCPR is frequently utilised as evidence of customary international law and general principles of law. United Nations non-treaty mechanisms often adopt the standards established by the ICCPR[27]. Poland ratified the treaty on 18 March 1977, and it entered into force for

23 Universal Declaration of Human Rights. https://www.un.org/en/about-us/universal-declaration-of-human-rights. [accessed: 5.9.2025].

24 https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-economic-social-and-cultural-rights. [accessed: 5.9.2025].

25 Helen Jasper, Keegan James, Marco Guzman, Arturo J. Carrillo, "He who Dares not Offend Cannot be Honest: United Nations Human Rights Committee Jurisprudence and Defamation Laws Under the ICCPR" *GW Law Faculty Publications & Other Works* 1679 (2023): 2.

26 https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=IV-4&chapter=4&clang=_en. [accessed: 21.8.2025].

27 Joan Fitzpatrick, *The International System for Protecting Rights During States of Emergency. Procedural Aspects of International Law Series* (Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 1994), 36, 68.

Poland on 18 June of that year. The basis for ratification was the Government Declaration of 23 April 1977 concerning the ratification by the Polish People's Republic of the International Covenant on Civil and Political Rights, which was opened for signature in New York on 19 December 1966.[28]

Chapter I of the Polish Constitution[29] states that Poland is governed by international law (Article 9). Article 91 confirms that ratified and promulgated international agreements are incorporated into the domestic legal system and take precedence over conflicting national laws. Moreover, Article 91, sec. 1 specifies that, once a ratified international agreement is published in the Journal of Laws of the Republic of Poland, it automatically becomes part of the national legal order and is directly applicable, unless its implementation requires the enactment of a new law.

The ICCPR encompasses several oversight mechanisms. Initially, states parties are mandated to submit periodic written reports detailing their implementation of the rights enshrined in the ICCPR, including the implications of emergency powers.[30] The Human Rights Committee (HRC), composed of independent experts, reviews these submissions meticulously. Subsequently, the HRC engages in a "constructive dialogue" with the state through oral proceedings. Following this review, the HRC issues formal Concluding Observations, which frequently highlight legal concerns or provide incisive analysis. States may be requested to respond within one year concerning urgent issues requiring expeditious remedial measures.[31] Derogations from commitments are often noted as a point of concern within these Concluding Observations.[32]

The HRC also adopts General Comments on the ICCPR, which clarify and interpret the covenant obligations, helping states understand how to meet their commitments. It has issued two General Comments on states of emergency.[33] The second monitoring mechanism includes a system

28 Journal of Laws No. 38, item 168.

29 Constitution of the Republic of Poland of 2 April 1997 (Journal of Laws No. 78, item 483, as amended).

30 Ineke Boerefijn, *The Reporting Procedure Under the Covenant on Civil And Political Rights. Practice and Procedures of the Human Rights Committee* (Antwerpen-Oxford: Intersentia-Hart, 1999), 316-319.

31 HRC Revised Rules of Procedure, rule 70(5), UN Doc. A/56/40, Vol. I, 168; Follow-Up to Concluding Observations, UN Doc. A/57/40, Vol. I, Annex III.

32 UN Doc. A/57/40, Vol. I, ¶ 30.

33 General Comment 5(13), UN Doc. A/36/40, 110, adopted in July 1981, replaced by General Comment 29(72), UN Doc. A/56/40, Vol. I, 202, adopted in July 2001.

for individual petitions under the First Optional Protocol to the ICCPR,[34] widely accepted despite being non-binding. The HRC's decisions on petition admissibility and merits outline the scope of ICCPR obligations. Many petitions concern actions taken during de jure or de facto states of emergency. States rarely formally derogate from treaty obligations, and the HRC interprets derogations strictly.[35] In some cases, it has been ruled that states remain responsible for violations, even during derogations.[36] These processes collectively help shape a universal jurisprudence on rights, limitations, and derogations.[37] The doctrine has commented on the development of a universal jurisprudence on derogations, considering a national,[38] regional,[39] and nongovernmental[40] approach to standards to support or contrast this universal framework as appropriate.[41]

4 Derogation Clauses of Human Rights in International Treaties

Several ICCPR rights are subject to explicit or implied limitations. The extent of these limitations is described in the ICCPR text and clarified through the interpretation by the states parties and the UN Human Rights

34 Sandy Ghandhi, *The Human Rights Committee and The Right of Individual Communication. Law and Practice* (Ashgate-Dartmouth: Taylor&Francis, 1998; reissued: London: Routledge, 2018), 4.

35 UN Doc. A/57/40, Vol. I, ¶ 31.

36 For complaints from interstate parties under Articles 41–42 of the ICCPR.

37 Sarah Joseph, Jenny Schultz, Melissa Castan, The International Covenant on Civil and Political Rights: Cases, Materials, and Commentary. 3rd ed. (Oxford: Oxford University Press, 2013), 885-924.

38 Nihal Jayawickrama, *The Judicial Application of Human Rights Law. National, Regional and International Jurisprudence* (Cambridge: Cambridge University Press, 2017), 523.

39 Colin Warbrick, "The Principles of the European Convention on Human Rights and the Response of States to Terrorism" *European Human Rights Law Review*, No. 3(2002): 287.

40 Subrata Roy Chowdhury, *Rule of Law in A State of Emergency: The Paris Minimum Standards of Human Rights Norms in a Sstate of Emergency* (London: Pinter, 1989), 32.

41 McGoldrick, "The Interface Between Public Emergency Powers and International Law," 389.

Committee, which acts as the treaty body for the ICCPR.[42] The concept of limitations stems from the understanding that most human rights are not absolute; instead, they represent a balance between individual freedoms and community interests.[43]

In academic literature, various definitions of "absolute right" exist. Dinah Shelton[44] characterises absolute rights as those that apply without limitations clauses and cannot be reserved, derogated, or denunciated, forming treaty-based 'fundamental standards of humanity. Alan Gewirth[45] states that "a right is absolute when it cannot be overridden under any circumstances, meaning it can never be justifiably infringed and must always be fulfilled without exceptions."

A derogation is the complete or partial elimination of an international obligation.[46] Like reservations to human rights treaties,[47] which act as permanent derogations, often for specific articles, temporary derogations during states of emergency from all but non-derogable obligations can undermine the value and integrity of these treaties.[48]

One important aspect of these definitions is that the concept of an absolute right is more stringent than that of a non-derogable right. Derogable rights are those that states can suspend under certain conditions during a "public emergency that threatens the life of the nation." (ICCPR Article 4; see also Art 15 of the European Convention on Human Rights (ECHR)[49]).

---

42 See, for example, General Comment 23 on article 27 (minority rights), UN Doc. A/49/40, Vol. I, Annex V.

43 Erica Irene Daes, "The Individual's Duties to the Community and the Limitations on Human Rights and Freedoms under No. of Human Rights: A Contribution to the Freedom of the Individual under Law" *UN Doc. E/CN.4/Sub.2/432/Rev.2, 82.XIV.1* (1983): 132.

44 Dinah Shelton, Patricia Roberts, Are there Differentiations among Human Rights? Jus Cogens, Core Human Rights, Obligations Erga Omnes and Non-Derogability (Strasbourg: European Commission for Democracy through Law-Venice Commission, 2005), 18.

45 Alan Gewirth, "Are there any Absolute Rights?" *The Philosophical Quarterly*, Vol. XXXI (1981): 2.

46 McGoldrick, "The Interface Between Public Emergency Powers and International Law," 390.

47 Eric Neumayer, "Qualified Ratification: Explaining Reservations to International Human Rights Treaties", *Journal of Legal Studies*, Vol. XXXVI (2007): 398.

48 McGoldrick, "The Interface Between Public Emergency Powers and International Law," 390.

49 https://eur-lex.europa.eu/EN/legal-content/glossary/european-convention-on-human-rights-echr.html. [accessed: 5.9.2025].

In contrast, non-derogable rights are protected from such suspension; they must be upheld and guaranteed, even in emergencies. Labelling a right as absolute indicates that no limitations or restrictions on that right are ever justified. Therefore, while all absolute rights are non-derogable, not all non-derogable rights are necessarily absolute. For example, rights like freedom from torture or cruel, inhuman, and degrading treatment are absolute, whereas rights such as the freedom of religion are non-absolute, but still non-derogable.[50]

Martin Wayne and Sándor Gurbai[51] introduced a concept of defining "absolute rights," suggesting that the term itself may not need a specific definition. Instead, focus should be on two key theorems that encompass all related definitions: T1 states that every absolute ban has an equivalent absolute right, and T2 indicates that, if a right is absolute, then proportionality judgements are unnecessary. For example, T1 implies that an absolute prohibition, such as the prohibition against slavery, is equivalent to the absolute right not to be enslaved. T2 emphasises that violations of an absolute right, like torturing a terrorism suspect, cannot be justified by proportionality considerations, regardless of potential benefits.

The concept of an absolute right is absent from UN treaties or international agreements, leading some to avoid using it in interpreting UN standards.[52] Some argue no rights are truly absolute. However, UN bodies often use the term; for example, the UN Human Rights Committee states the right to life isn't absolute (UN Human Rights Committee, 2018, para. 10[53]), despite being fundamental.[54] While the ICCPR doesn't specify reasons for depriving life, it requires it not to be arbitrary. Article 6, sec. 1 implicitly permits non-arbitrary reasons, like lethal force in self-defence,

50 ICCPR Article 4 establishes that Article 18 is a non-derogable right. However, since Article 18 covers freedom of thought, conscience, and religion, it allows for restrictions to protect national security, public order, health, morals, or others' rights. Therefore, these freedoms are not absolute under the ICCPR.

51 Martin Wayne, Sándor Gurbai, "Surveying the Geneva Impasse: Coercive Care and Human Rights" *International Journal of Law and Psychiatry*, Vol. LXIV (2019): 118.

52 Aharon Barak, *Proportionality. Constitutional Rights and their Limitations* (Cambridge: Cambridge University Press, 2012), 135.

53 UN Human Rights Committee General Comment No. 36 (2018) on article 6 of the International Covenant on Civil and Political Rights, on the right to life CCPR/C/GC/36, (2018)

54

under certain conditions. Any deprivation of life must be non-arbitrary, law-based, and safeguarded against misuse.[55]

The European Court of Human Rights (ECtHR) regularly uses the concept, despite the ECHR not explicitly mentioning absolute rights.[56] The Vienna Convention on the Law of Treaties[57] ("Vienna Convention") says nothing about how to determine whether a particular right is absolute. The Vienna Convention defines, in Article 53, the term "peremptory norm of general international law," as a norm accepted and recognized by the international community of States as a whole, as a norm from which no derogation is permitted, and which can be modified only by a subsequent norm of general international law having the same character.

In conclusion, no universally accepted method exists for determining whether a right is absolute; however, it is clear how to identify non-absolute rights. This involves analysing the language of the rights. The ICCPR explicitly states restrictions, limitations, or exceptions for some rights, indicating they are not absolute. Article 6, sec. 1 uses the term "arbitrary," suggesting the right is not absolute.

55 Gonzalez del Rio v. Peru (Views of 28 October 1992, Communication No. 263/1987, CCPR/C/46/D/263/1987), para 5.1. https://juris.ohchr.org/casedetails/332/en-US. [accessed: 5.9.2025].

56 The term "absolute right" is mainly used by the European Court of the Human Rights regarding ECHR Art 3 (Prohibition of Torture), as in Gäfgen v. Germany (para 176) and Saadi v. Italy (para 127). Sometimes, other rights or elements are also considered absolute. For example, in Ilaşcu and Others v. Moldova and Russia (para. 334), the ECtHR views the right not to be sentenced to death as an absolute aspect of ECHR Art 2 (Right to Life). The Court also uses "absolute rights" to show that some rights are not absolute, as in John Murray v. The United Kingdom (para 47).

57 https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/1_1_1969.pdf. [accessed: 5.9.2025].

5 The Procedure for Derogating Human Rights in a Democratic State

The derogation clauses of the ECHR and the American Convention on Human Rights ("American Convention")[58] differ in wording and in their non-derogable rights lists, with the American Convention having a more extensive list. These clauses are similar in purpose, structure, and specifics. The American Convention's non-derogable rights include the right to marry, build a family, and have a name, unlikely to be affected by emergencies. The African Charter on Human and Peoples' Rights[59] uniquely has no derogation provisions.[60]

Any positive impacts of these treaties on human rights observance are generally seen as conditional, depending on factors at the state level, such as democracy, which often initially promote good human rights practices. Furthermore, since some of these state-level traits believed to influence treaty effectiveness – like democracy – are also strong indicators of whether a state will ratify a human rights treaty[61]. In this context, one should agree with the standpoint presented in the literature by Norberto Bobbio,[62] who emphasises that the primary concern is not questioning the validity of human rights, but rather concentrating on the formidable task of their enforcement and, additionally, on educating the public regarding their significance.

Oona Hathaway[63] argues that democracies are more likely to uphold ratified human rights treaties due to public mobilisation and strong legal institutions that enable citizens to seek remedies for rights violations.

58 American Convention on Human Rights, https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%201144/volume-1144-I-17955-English.pdf. [accessed: 5.9.2025].

59 https://leap.unep.org/en/countries/national-legislation/african-charter-human-and-peoples-rights#:~:text=This%20Charter%20sets%20standards%20and%20establishes%20the%20groundwork,duties%3B%20II%29%20Measures%20of%20safeguard%3B%20III%29%20General%20provisions. [accessed: 5.9.2025].

60 Eric Neumayer, "Do Governments Mean Business when they Derogate?: Human Rights Violations During Notified States of Emergency" *The Review of International Organizations*, No. 1 (2013): 7.

61 Daniel W., Jr. Hill, "Estimating the Effects of Human Rights Treaties on State Behavior" *The Journal of Politics*, No. 4 (2010): 1168.

62 Norberto Bobbio, *The Age of Human Rights* (Cambridge: Polity, 1996), 122.

63 Oona Hathaway, "Do Human Rights Treaties Make a Difference?" *Yale Law Journal*, 111 (8) (2002), 1940.

This argument emphasises the importance of the rule of law, which fosters citizen confidence in the state. Democratic constitutions stress legal confidence, ensuring predictable conduct from state bodies and protection of rights.[64]

The issue of fulfilling democratic standards for emergency measures was examined by United Nations experts in 2020[65] during the Covid-19 pandemic. The expert forum emphasised that government responses must be "proportionate, necessary, and non-discriminatory." In this context, it is also important to highlight the Guidelines of the United Nations Human Rights Office of the Commissioner on emergency measures and COVID-19.[66] These guidelines outline the limits that may be implemented during a state of emergency. Certain rights, such as freedom of movement, expression or peaceful assembly, may be restricted for public health reasons, even without a formal declaration of a state of emergency. Such limitations must meet specific criteria. The first is the principle of legality: restrictions must be "provided by law," meaning they should be included in a current national law of general application. The law must not be arbitrary or unreasonable, and should be clear and publicly accessible. The second criterion is necessity: restrictions must be essential to protect the permissible grounds specified in the ICCPR. The third stresses that restrictions are justified only if necessary to safeguard those grounds. Finally, restrictions must be proportionate to the interest involved, meaning they should be suitable to achieve their purpose. Authorities are responsible for justifying any restrictions imposed on rights.

Supervising the exercise of emergency powers is essential for democracy and the rule of law. Emergency measures, including rights derogation or suspension, should be subject to regular, independent legislative review and scrutiny. Judicial oversight of exceptional measures or a state of emergency is necessary to ensure adherence to these limits.

---

64 Jerzy Oniszczuk, "The Concept of the State of Law" *Studia z Polityki Publicznej*, 2 (2015): 62.

65 United Nations Experts COVID-19: States Should not Abuse Emergency Measures to Suppress Human Rights (2020). https://www.ohchr.org/en/press-releases/2020/03/covid-19-states-should-not-abuse-emergency-measures-suppress-human-rights-un. [accessed: 5.9.2025].

66 United Nattions Human Rights Office of the Commissioner, Covid-19 Response, Topics in focus, 27.04.2024; https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Events/EmergencyMeasures_COVID19.pdf. [accessed: 15.7.2025].

The General Comment No. 29[67] of the ICCPR states that, for a state to invoke Article 4 of the ICCPR, two conditions must be satisfied: a public emergency threatening the nation's life and an official proclamation of a state of emergency. This requirement upholds legality and the rule of law, especially when derogations may occur. When declaring an emergency, states must act within their legal and constitutional frameworks. States should provide detailed information on their laws and practices regarding emergency powers in their reports under Article 40 of the ICCPR.

In the Polish Constitution, the legislator has limited the conditions for declaring a state of emergency to three specific elements.

Firstly, a state of national emergency may be declared if there are particular threats and normal constitutional measures are inadequate (Article 228, sec. 1 of the Polish Constitution). This regulation aligns with ICCPR General comment No. 29, which states that not all disturbances qualify as a public emergency threatening the nation's life under Article 4, paragraph 1. States should carefully justify and verify the necessity of invoking Article 4 outside armed conflict cases. The Committee has raised concerns about States parties that derogate from rights protected by the ICCPR, especially when domestic laws allow such actions without justification under Article 4 of the ICCPR[68]. Any derogation must be strictly limited to what is necessary, considering duration, geographical scope, and material extent.[69] This differs from standard restrictions allowed under the ICCPR. States must provide careful justification for declaring a state of emergency and any specific measures taken. In situations like natural disasters or major accidents, they must prove the situation poses a genuine threat to the nation, and typically, restrictions on rights such as freedom of movement

67 International covenant on civil and political rights, Distr. GENERAL, CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, 31 August 2001, General Comment No. 29 states of emergency (article 4) of 31 August 2001. https://digitallibrary.un.org/record/451555/?v=pdf. [accessed: 3.9.2025].

68 Example of review of reports submitted by States parties under article 40 of the ICCPR: United Republic of Tanzania (1992), CCPR/C/79/Add.12, paragraph 7. https://digitallibrary.un.org/record/183158?v=pdf. [accessed: 6.9.2025]; Dominican Republic (1993), CCPR/C/79/Add.18, paragraph 4, https://docs.un.org/en/CCPR/C/79/Add.18, accessed: 5.09.2025; Bolivia (1997), CCPR/C/79/Add.74, paragraph 14, https://docs.un.org/en/CCPR/C/79/Add.74. [accessed: 5.9.2025]; Israel (1998), CCPR/C/79/Add.93, paragraph 11, https://docs.un.org/en/CCPR/C/79/Add.93. [accessed: 5.9.2025].

69 See Articles 12 and 19 of the ICCPR.

(Article 12 of the ICCPR) and assembly (Article 21 of the ICCPR), are adequate without needing derogations.

Secondly, an appropriate state of emergency, from those specified in (Article 228 sec. 1 of the Polish Constitution), should be declared regarding the identified threats, namely: a state of war, a state of emergency, or a natural disaster.

Thirdly, a state of emergency can only be imposed by law. Poland has three laws covering different emergency states, including the Act of 29 August 2002 on Martial Law and the Powers of the Commander-in-Chief, detailing their subordination to constitutional bodies.[70] The Act details procedures for introducing and lifting martial law, principles guiding public authorities, scope of restrictions on liberties, powers of the Commander-in-Chief and his subordination to constitutional bodies (see Article 1).

Another law is the Act of 18 April 2002 on the state of natural disaster.[71] It outlines the procedure for declaring and lifting a natural disaster, along with public authorities' actions and restrictions on liberties during such a state (see Article 1). Another law is the Act of 21 June 2002 on the state of emergency, which sets the procedure for initiating and lifting a state of emergency, rules of public authorities' actions, and the extent of restrictions on human and civil rights during an emergency (see Article 1).[72]

Fourthly, according to Article 228, sec. 2 of the Polish Constitution, a state of emergency may be declared by a decree and must be publicly announced. Restrictions on individual freedoms and rights during states of emergency are governed by Article 233 of the Polish Constitution.

The epidemic state in Poland lasted from 20 March 2020[73] until 16 May 2022[74] after which it was replaced by a state of epidemic emergency. This measure was implemented in response to the spread of the SARS-CoV-2 virus, which led to the COVID-19 pandemic. The declaration of an epidemic

70 Consolidated text, Journal of Laws 2025, item 504.

71 Consolidated text, Journal of Laws 2025, item 112.

72 Consolidated text, Journal of Laws 2017, item 1928.

73 Regulation of the Minister of Health of 20 March 2020 on the declaration of an epidemic state in the territory of the Republic of Poland (Journal of Laws of 2020, item 491, as amended).

74 Ordinance of the Council of Ministers of 13 May 2022 amending the Ordinance on the establishment of certain restrictions, orders and prohibitions in connection with the occurrence of an epidemic state (Journal of Laws of 2022, item 1025).

significantly disrupted government operations and public services, including the State Sanitary Inspectorate.[75]

The beginning of the COVID-19 outbreak in Poland triggered a unique form of lawmaking, often called a "hybrid state of emergency." The primary legal framework governing the actions to address this crisis was the Act of 2 March 2020 on special measures for the prevention and combat of COVID-19, other infectious diseases, and related crisis situations.[76] The provisions of this Act[77] led, inter alia, to a significant amendment of the Act of 5 December 2008 on preventing and combating infections and infectious diseases in humans.[78] As a result of the amendments, Articles 46a and 46b were added to it, which – by means of regulations of the Council of Ministers – made it possible to introduce a broad catalogue of restrictions, obligations, and orders, constituting the basis for public administration actions under conditions of a pandemic. However, the statutory authorization granted to the Council of Ministers, based on the provisions of Articles 46a and 46b of the Act on Preventing and Combating Infections, to limit, by way of a regulation, the exercise of constitutional freedom of economic activity was contrary to Article 92 of the Polish Constitution, as well as Article 22 in conjunction with Article 31(3) of the Polish Constitution (cf. judgment of the Supreme Administrative Court of 4.03.2022, II GSK 38/22[79]).

Articles 22 and 31, sec. 3 of the Polish Constitution, explicitly prohibit any exceptions to the rule that legislative measures are the only means to restrict the freedom of economic activity. The declaration of a state of epidemic, even when preceded by an epidemic emergency, does not qualify as an emergency under Article 228, sec. 1 of the Polish Constitution. Consequently, the principle that only an Act can regulate human freedoms and rights- particularly those of a sanctioning and disciplinary nature- remains in force.[80] The broad statutory authorisation given to

75 Act of 2 March 2020 on specific solutions related to the prevention, prevention and control of COVID-19, other infectious diseases and emergencies caused by them (i.e. Journal of Laws 2021, item 2095, as amended).

76 Consolidated text, Journal of Laws 2025, item 764.

77 See Article 25(4) of the Act of 2 March 2020 on special solutions related to the prevention, prevention and control of COVID-19, other infectious diseases and emergencies caused by them, Journal of Laws 2020 item 374

78 Consolidated text Journal of Laws 2024, item 924, as amended.

79 Judgment of the Supreme Administrative Court of 4.03.2022, II GSK 38/22, Lex No. 3333821.

80 see, for example, the Supreme Court judgment of 16 March 2021, ref. No. II KK 64/21, OSNK 2021/4/18.

the Council of Ministers indicates that the formal requirement – namely, that restrictions on economic freedom must be established by law – has not been fulfilled. Regulations issued by the executive should be directly and substantively linked to the Act, as their purpose is to implement the law (see Constitutional Tribunal judgment of 16 February 1999, ref. No. SK 11/98[81]).

This principle cannot be fulfilled if the statutory authorisation is only understood as indicating the scope of matters delegated for regulation by a sub-statutory executive act. The legal provision that grants the authority to issue such an act must be interpreted strictly in language, and cannot be extended through purposive interpretation to include matters not explicitly mentioned (see, e.g., judgments of the Constitutional Tribunal from: 11 May 1999, ref. No. P 9/98[82]; 5 October 1999, ref. No. U 4/99[83]; 22 November 1999, ref. No. U 6/99[84]).

During the pandemic, certain legislative changes ignited intense controversy. One notable example was the mandatory vaccination policy, which underscored a fundamental clash of constitutional principles. On one side, Article 68, sec. 4 of the Polish Constitution mandates public authorities to combat epidemic diseases. Conversely, Articles 41 and 47 safeguard citizens' personal inviolability, personal freedom, privacy, honour, reputation, and the right to make decisions regarding their personal lives. Amid the COVID-19 crisis, where authorities had a clear duty to establish systems to prevent and treat infectious diseases, the debate over patients' rights to consent or refuse medical treatment became especially significant.

Under the Act of 5 December 2008, relating to the prevention and control of infections and infectious diseases in humans, compulsory vaccination can be enforced to protect public health. Although this measure is justified by epidemiological safety concerns, it has sparked numerous disputes, even before the pandemic, including parents challenging the mandatory vaccination of their children.[85]

---

81 Judgment of the Constitutional Court of 16.02.1999, SK 11/98, OTK 1999, No. 2, item 22.

82 Judgment of the Constitutional Court of 11.05.1999, P 9/98, OTK 1999, No. 4, item 75.

83 Judgment of the Constitutional Court of 5.10.1999, U 4/99, OTK 1999, No. 6, item 118.

84 Judgment of the Constitutional Court of 22.11.1999, U 6/99, OTK 1999, No. 7, item 159.

85 Dorota Michalska-Sieniawska, „Obowiązek szczepień – nowe wyzwanie dla praw człowieka" *Medyczna Wokanda*, No. 14 (2020): 52-53.

Similar concerns were also raised regarding the ban on public gatherings of more than five people. This regulation infringed upon the freedom of assembly, protected by Article 57 of the Constitution of the Republic of Poland, which states that "everyone shall be granted the freedom to organise peaceful assemblies and to participate in them [...]." Any restrictions on this right may only be implemented through legislation.[86]

6 Conclusions

Constitutional governance is one aspect of the rule of law. It cannot be concluded, simply from the fact that a state has laws, that laws govern in that state.[87] The principle of a democratic state of law implementing the principles of social justice, as set out in Article 2 of the Polish Constitution, is comprehensive. It entails the need to ensure the legal security of individuals, certainty regarding the law, predictability of established laws, and the loyalty of the state towards its citizens, which should foster trust in the government. At the same time, legal security for citizens should be understood not only as formal predictability of public authority actions, but also as the effective protection of their life, goods, and interests.[88] During the Covid-19 pandemic in Poland, the authorities did not choose to declare a state of emergency under Article 4 of the ICPPR or national law. Instead, a "hybrid state of emergency" was in effect. Due to legislative amendments, it became possible, through regulations of the Council of Ministers, to impose a wide array of restrictions, obligations, and orders that formed the legal basis for public administration actions during the pandemic. However, these restrictions violated the order of a democratic rule of law, leading to challenges in court. For this reason, the judiciary can play a crucial role in democratic systems, functioning as part of the tripartite division of powers. It functions as an internal oversight body that holds the authorities accountable for discrepancies between their promises

86 Adam Wąsikowski, "Prawa i wolności obywatelskie w warunkach epidemii COVID-19" *Zbliżenia Cywilizacyjne*, No. 1 (2021): 22.

87 Lech Morawski, „O tożsamości konstytucyjnej Polaków" *Prawo i Więź*, No. 1 (2012): 10.

88 Judgment of the Supreme Court of 15.01.2025, II NSNc 123/24, Lex No. 3816699.

and actions. The principle of citizens' trust in the state, as derived from Article 2 of the Polish Constitution, is reflected in citizens' expectations that public authorities correctly apply the applicable laws, since, according to Article 7 of the Polish Constitution, they are obliged to act within and based on the law.[89]

Bibliography

Lindgren José A., "The Declaration of Human Rights in Postmodernity" *Human Rights Quarterly*, No. 2 (2000): 478-500. https://www.jstor.org/stable/4489286.

Daes Erica Irene, "The Individual's Duties to the Community and the Limitations on Human Rights and Freedoms Article 29 of the Universal Declaration of Human Rights: a contribution to the freedom of the individual under law" *UN Doc. E/CN.4/Sub.2/432/Rev.2, 82.XIV.1* (1983): 1-214.

Barak Aharon, *Proportionality. Constitutional Rights and their Limitations*. Cambridge: Cambridge University Press, 2012.

Bobbio Norberto, *The Age of Human Rights*. Cambridge: Polity, 1996.

Boerefijn Ineke, *The Reporting Procedure under the Covenant on Civil and Political Rights. Practice and Procedures of the Human Rights Committee*. Antwerpen-Oxford: Intersentia-Hart, 1999.

Buzan Barry, Lene Hansen, *The Evolution of International Security Studies*. Cambridge Core: Cambridge University Press, 2009.

Chowdhury Subrata Roy, *Rule of Law in A State of Emergency: The Paris Minimum Standards of Human Rights Norms in a Sstate of Emergency*. London: Pinter 1989.

Fitzpatrick Joan, *The International System for Protecting Rights During States of Emergency*. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 1994.

Gewirth Alan, "Are there any Absolute Rights?" *The Philosophical Quarterly*, Vol. XXXI (1981): 1-16. Doi: 10.2307/2218674.

Ghandhi Sandy, *The Human Rights Committee and The Right of Individual Communication. Law and Practice*, Ashgate-Dartmouth: Taylor&Francis, 1998; reissued: London: Routledge, 2018.

Hafner-Burton Emilie M., Laurence R. Helfer, Christopher J. Fariss, "Emergency and Escape: Explaining Derogations from Human Rights Treaties" *International Organization*, No. 4 (2011): 673-707. Doi: 10.1017/S0020818311000021X.

89 Judgment of the Supreme Court of 29.01.2025, II NSNc 461/23, Lex No. 3831212.

Hare Ivan, "Social Rights as Foundational Human Rights," [in:] *Social and Labour Rights in Global Context,* ed. Bob Hepple. 153-181 Cambridge: Cambridge University Press, 2002.

Hathaway Oona, "Do Human Rights Treaties Make a Difference?" *Yale Law Journal*, No. 8 (2002): 1934-2042.

Hill Daniel W. Jr., "Estimating the Effects of Human Rights Treaties on State Behavior" *The Journal of Politics*, No. 4 (2010): 1161-1174. https://doi.org/10.1017/s0022381610000599.

Hopkins Carol A., "Basic Principles of Modern International Law By V.S. Mani and The United Nations and the Principles of International Law. Essays in Memory of Michael Akehurst" *British Yearbook of International Law*, No. 1 (1995): 465-467, https://doi.org/10.1093/bybil/66.1.465.

Jasper Helen, Keegan James, Marco Guzman; Arturo J. Carrillo, "He who Dares not Offend Cannot be Honest: United Nations Human Rights Committee Jurisprudence and Defamation Laws Under the ICCPR" *GW Law Faculty Publications & Other Works*, 1679 (2023): 1-13. https://ssrn.com/abstract=4441859.

Jasudowicz Tadeusz, "Czas a prawa człowieka. Garść refleksji" *Prawo i Więź*, No. 1 (2013): 7-25.

Jayawickrama Nihal, *The Judicial Application of Human Rights Law. National, Regional and International Jurisprudence*. Cambridge: Cambridge University Press, 2017.

Joseph Sarah, Jenny Schultz, Melissa Castan, *The International Covenant on Civil and Political Rights: Cases, Materials, and Commentary*. 3rd ed. Oxford, Oxford University Press, 2013.

Mahmood Hasnain, "Significances of International Law to maintain International Security in the Context of International Law and Duties of States" *Conference: Infinite Dimensions – International Innovation Summit 2022 At: Warsaw-Beijing Forum, Warsaw, Poland (Virtual)*, (2022): 1-10. https://www.researchgate.net/publication/360757280_Significances_of_International_Law_to_maintain_International_Security_in_the_Context_of_International_Law_and_Duties_of_States.

McGoldrick Dominic, "The Interface Between Public Emergency Powers and International Law" *International Journal of Constitutional Law*, No. 2 (2004): 380-429. https://doi.org/10.1093/icon/2.2.380.

Michalska-Sieniawska Dorota, „Obowiązek szczepień – nowe wyzwanie dla praw człowieka". *Medyczna Wokanda*, No 14 (2020): 49-61. Doi: 10.32055/mw.2020.14.4.

Monney Annabelle, "Human Rights: Law, Language and the Bare Human Being" *Language & Communication*, No. 3 (2012): 169-181. Doi: 10.1016/j.langcom.2011.12.001.

Morawski Lech, „O tożsamości konstytucyjnej Polaków" *Prawo i Więź*, No. 1 (2012): 9-26.

Neumayer Eric, "Do Governments Mean Business when they Derogate?: Human Rights Violations During Notified States of Emergency" *The Review of International Organizations*, No. 1 (2013): 1-31. Doi: 10.1007/s11558-012-9144-y.

Neumayer Eric, "Qualified Ratification: Explaining Reservations to International Human Rights Treaties" *Journal of Legal Studies*, No. 2 (2007): 397-429, https://doi.org/10.1086/511894.

Oniszczuk Jerzy, "The Concept of the State of Law" *Studia z Polityki Publicznej*, No. 2 (2015): 57-77. Doi:10.33119/KSzPP.2015.2.3.

Przeworski Adam, *Crises of Democracy*. Cambridge: Cambridge University Press, 2019.

Savitri Kadloor, "The United Nations Charter Framework for Conflict Resolution: Procedures and Practices of Pacific Settlement of Disputes" *India Quarterly*, No. 3/4 (1997): 61-100. https://www.jstor.org/stable/45072899.

Sen Amartya, "Elements of a Theory of Human Rights" *Philosophy and Public Affairs*, No. 4 (2004): 315-356.

Shelton Dinah, Patricia Roberts, *Are there Differentiations among Human Rights? Jus Cogens, Core Human Rights, Obligations Erga Omnes and Non-Derogability*. Strasbourg: European Commission for Democracy through Law-Venice Commission, 2005.

Stenner Paul, "Subjective Dimensions of Human Rights: What do ordinary people understand by 'human right'?" *The International Journal of Human Rights*, No. 15 (2011): 1215-1233. Doi:10.1080/13642987.2010.511997.

Sur Serge, *International Law, Power, Security and Justice: Essays on International Law and Relations*: Oxford-Portland: Hart Publishing, 2010.

Traisbach Knut, "International Law (Introduction)", [in:] *International Relations*, ed. Stephen McGlinchey. 55-70. Bristol: e-International Relations Publishing, 2017.

Warbrick Colin, "The Principles of the European Convention on Human Rights and the Response of States to Terrorism" *European Human Rights Law Review*, No. 3 (2002): 287-314.

Wąsikowski Adam, "Prawa i wolności obywatelskie w warunkach epidemii COVID-19" *Zbliżenia Cywilizacyjne*, No. 1 (2021): 11-32. Doi: 10.21784/ZC.2021.002.

Wayne Martin, Sándor Gurbai, "Surveying the Geneva Impasse: Coercive Care and Human Rights" *International Journal of Law and Psychiatry*, Vol. LXIV (2019): 117-128. Doi: 10.1016/j.ijlp.2019.03.001.

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

AGNIESZKA SOŁTYS

Wspólna Izba Sądów Najwyższych i Trybunałów UE jako rozwiązanie sporu o „ostatnie słowo" w porządku konstytucyjnym UE?

The Joint Chamber of the Highest Courts and Tribunals of the EU as a Means of Resolving the Dispute over the "Final Say" in the EU Constitutional Order?

Abstract

One of the key issues in the relationship between EU law and national law is the question of which body – the Court of Justice of the European Union or the constitutional courts of the Member States – acts as the ultimate arbiter of the scope of EU competences. This issue has been reflected in two divergent answers: on the one hand, that of the CJEU, and on the other, that of certain constitutional courts of the Member States. In this context, particular attention should be given to the proposal to establish a Joint Chamber of Highest Courts and Tribunals of the EU, designed to resolve competence disputes of significant constitutional importance arising between the EU and a Member State. The purpose of this paper is to analyse this proposal, and in particular to assess whether it could provide a solution to the dispute over the "final say" in the EU constitutional order.

SŁOWA KLUCZOWE: konstytucjonalizacja prawa UE, pierwszeństwo prawa UE, konstytucjonalizm UE

KEYWORDS: constitutionalisation of EU law, primacy of EU law, EU constitutionalism

AGNIESZKA SOŁTYS – doktor nauk prawnych, Instytut Nauk Prawnych PAN, ORCID – 0000-0002-5935-1396, e-mail: agn.soltys@post.pl

HTTPS://DOI.ORG/10.36128/479ZV240

1 Wprowadzenie

Jednym z kluczowych problemów relacji prawa UE i prawa krajowego jest kwestia, jaki organ (Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TS) czy sądy państw członkowskich sprawujące kontrolę konstytucyjności prawa) jest ostatecznym arbitrem (*final arbiter*[1]) zakresu kompetencji UE. Problem ten – opisywany pytaniami i terminami: *quis custodiet? quis judicabit?*, *judicial Kompetenz-Kompetenz*[2], *the question of ultimate empire*[3], *Letztentscheidung*[4], *who decides, who decides?*[5], kompetencja kompetencji – znalazł wyraz w dwóch rozbieżnych odpowiedziach: z jednej strony TS, z drugiej niektórych sądów konstytucyjnych państw członkowskich. Trybunał Sprawiedliwości UE stoi na stanowisku, że uprawnienie do kontroli tego, czy akt unijny został wydany *ultra vires*, należy do tego sądu. Trybunał jest bowiem jedynym organem sądowniczym uprawnionym do stwierdzania nieważności aktu unijnego[6]. Takie stanowisko TS jest kwestionowane przez część sądów krajowych[7]. Argumentacja forumułowana jest tu zasadniczo przy

---

1 Zob. Matthias Kumm, „Who is the Final Arbiter of Constitutionality in Europe? Three Conceptions of the Relationship between the German Federal Constitutional Court and the European Court of Justice" *Common Market Law Review*, nr 2 (1999): 351 i n.

2 Zob. Joseph H.H. Weiler, Urlich Haltern, „Constitutional or International? The Foundations of the Community Legal Order and the Question of Judicial Kompetenz-Kompetenz", [w:] *The European Courts and National Courts. Doctrine & Jurisprudence: Legal Change in its Social Context*, red. Anne-Marie Slaugther, Alec Stone Sweet, Joseph H.H. Weiler (Oxford: Hart Publishing, 1998).

3 Zob. Urlich Haltern, Theodor Schilling, Joseph H.H. Weiler, *Who in the Law is the Ultimate Judicial Umpire of European Community Competences?* (Cambridge: Harvard Law School, 1996).

4 Zob. Franz C. Mayer, *Kompetenzberschreitung und Letztentscheidung* (München: Beck, 2000).

5 Zob. Miguel Poiares Maduro, „Europe and the Constitution: What if this is As Good As It Gets?" *Webpapers on Constitutionalism & Governance Beyond the State*, nr 5 (2000).

6 Zob. wyrok TS z 22 października 1987 r., 314/85, Foto-Frost przeciwko Hauptzollamt Lübeck-Ost, ECLI:EU:C:1987:452, pkt 20; wyrok TS z 22 lutego 2022 r., Postępowanie zainicjowane przez RS, ECLI:EU:C:2022:99, pkt 71.

7 Zob. Paul Craig, Grainne de Búrca, *EU Law. Text, Cases, and Materials* (Oxford: Oxford University Press, 2020), 317-341; Franz C., Mayer *The European Constitution and the Courts. Adjudicating European Constitutional Law in a Multilevel System* (Cambridge: Harvard Law School, 2003), 28-29; zob. także monografię Monica Claes, *The National Courts' Mandate in the European Constitution* (Oxford-Portland: Hart Publishing, 2006); Ana Bobić, *The Jurisprudence of Constitutional Conflict in the*

złożeniu, że państwa członkowskie pozostają „panami traktatów" (*Herren der Veträge*) i to w ich gestii pozostaje kontrola tego, czy akty unijne wydawane są w ramach kompetencji przyznanych UE na podstawie traktatów. Taka kontrola nie oznacza wkraczania w domenę uprawnień przyznanych traktatowo UE. Bezpośrednim wzorcem kontroli, czy akt unijny nie został wydany *ultra vires*, jest tu bowiem konstytucja państwa członkowskiego. W ostatnich latach spór ten uległ zaostrzeniu, czego najbardziej dramatycznym wyrazem stał się wyrok w sprawie Weiss niemieckiego sądu federalnego[8]. W konflikcie z TS znalazły się także Sąd Konstytucyjny Czech[9], Sąd Najwyższy Danii[10], Sąd Konstytucyjny Rumunii[11] oraz polski TK[12].

European Union (Oxford: Oxford University Press, 2022). Stanowisko, że to państwa członkowskie zachowują kompetencję kompetencji, zostało przyjęte przez polski Trybunał Konstytucyjny. Zob. wyrok w sprawie traktatu akcesyjnego (wyr. TK z 11 maja 2005 r., K 18/04, OTK-A 2005, Nr 5, poz. 49, pkt 10.2); wyrok w sprawie traktatu z Lizbony (wyr. TK z 24 listopada 2010 r., K 32/09, OTK-A 2010, Nr 9, poz. 108, pkt 2.1).

8 Zob. wyrok FTK z 5 maja 2020 r., 2 BvR 859/15, 2 BvR 980/16, 2 BvR 2006/15, 2 BvR 1651/15, DE:BVerfG:2020:rs2020 0505.2bvr085915 wydany po wyroku TS z 11.12.2018 r., C-493/17, Postępowanie zainicjowane przez Heinricha Weissa i in., EU:C:2018:1000.

9 Zob. wyrok Sądu Konstytucyjnego Czech z 31 stycznia 2012, Pl. ÚS 5/1, wydany po wyroku TS z 22 czerwca 2011 r., C-399/09, Marie Landtová v Česká správa socialního zabezpečení, EU:C:2011:415.

10 Zob. wyrok Sądu Najwyższego Danii z 6 grudnia 2016 r. w sprawie 15/2014, Dansk Industri (DI) acting for Ajos A/S v. the estate left by A, UfR 2017.824 H, wydany po wyroku TS z 19.04.2016 r., C-441/14, Dansk Industri (DI), acting on behalf of Ajos A/S v. Estate of Karsten Eigil Rasmussen, EU:C:2016:278.

11 Zob. wyrok TS z 18.05.2021 r., C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19 i C-397/19, Asociația „Forumul Judecătorilor din România" i in. oraz wyrok Curtea Constituțională (trybunału konstytucyjnego Rumunii) z 8 czerwca 2021 r., nr 390/2021, Monitorul Oficial al României nr 612; wyrok TS z 21 grudnia 2021 r., C-357/19, C-379/19, C-547/19, C-811/19 i C-840/19, Euro Box Promotion i in., EU:C:2021:1034 oraz stanowisko Curtea Constituțională wyrażone w komunikacie prasowym z 23 grudnia 2021 r. https:// www.ccr.ro/comunicat-de-presa-23-decembrie-2021/ [dostęp: 18.12.2023]. Zob. także wyrok TS z 22 lutego 2022 r., C-430/21, RS, EU:C:2022:99.

12 Ten ostatni przypadek należy oceniać, mając na uwadze utratę przez polski TS znamion sądu konstytucyjnego w kontekście jego roli w systemie prawnym i zastrzeżeń co do jego składu. Zob. Małgorzata Pyziak-Szafnicka, „Trybunał Konstytucyjny á rebours" *Państwo i Prawo*, nr 5 (2020): 25 i n.; Piotr Tuleja, „The Polish Constitutional Tribunal", [w:] *The Max Planck Handbooks in European Public Law*, t. III, *Constitutional Adjudication: Institutions*, red. Armin von Bogdandy, Peter M. Huber, Christoph Grabenwarter (Oxford: Oxford University Press, 2020); Wojciech Sadurski, *Poland's Constitutional Breakdown* (Oxford: Oxford University Press,

Warto zauważyć, że obok kwestii zakresu kompetencji UE spory sądów konstytucyjnych z TS dotyczą problemu tożsamości konstytucyjnej oraz standardu ochrony praw podstawowych[13]. Kwestie te nierzadko pozostają powiązane z problemem kontroli *ultra vires*.

W takim kontekście na uwagę zasługuje propozycja wskazana w Raporcie 12[14] dotycząca powołania Wspólnej Izby Sądów Najwyższych i Trybunałów UE, mającej rozstrzygać spory kompetencyjne o istotnym znaczeniu konstytucyjnym zaistniałe pomiędzy UE a państwem członkowskim. Koncepcja ta jest po części zbieżna z propozycją Josepha H.H. Weilera i Daniela Sarmiento rozwiniętą po wyroku FTK w sprawie Weiss[15]. Celem tego artykułu jest analiza tych propozycji, a w szczególności ocena, czy mogą stanowić one rozwiązanie sporu o „ostatnie słowo" w porządku konstytucyjnym UE.

2019); Lech Garlicki, „Die Ausschaltung des Verfassungsgerichtshofes in Polen? (Disabling the Constitutional Court in Poland?", [w:] *Transformation of Law Systems in Central, Eastern and South-Eastern Europe in 1989-2015*, red. Andrzej Szmyt, Bogusław Banaszak (Gdańsk: Gdańsk University Press, 2016), 63-78; Stanisław Biernat, „Trybunał Konstytucyjny wypowiada posłuszeństwo prawu Unii Europejskiej", [w:] *Wokół kryzysu praworządności, demokracji i praw człowieka. Księga jubileuszowa Profesora Mirosława Wyrzykowskiego*, red. Adam Bodnar, Adam Ploszka (Warszawa: Wolters Kluwer, 2020), 815 i n.; Aleksandra Kustra, „An Illiberal Turn or a Counter-Constitutional Revolution? About the Polish Constitutional Tribunal before and after 2015", [w:] *Courts and Judicial Activism under Crisis Conditions. Policy Making in a Time of Illiberalism and Emergency Constitutionalism*, red. Martin Belov (London: Routledge, 2021); Mirosław Wyrzykowski, Michał Ziółkowski, „Illiberal Constitutionalism and the Judiciary in Poland", [w:] *Routledge Handbook of Illiberalism*, red. András Sajó, Renáta Uitz, Stephen Holme (London: Routledge, 2021), 517 i n.

13 Problematykę tę omawia szczegółowo Bobić, *The Jurisprudence of Constitutional Conflict in the European Union*.

14 Report of the Franco-German Working Group on EU Institutional Reform: Sailing on High Seas: Reforming and Enlarging the EU for the 21st Century. https://www.diplomatie.gouv.fr/IMG/pdf/20230919_group_of_twelve_report_updated14.12.2023_cle88fb88.pdf?utm_source=chatgpt.com, dalej „Raport 12".

15 Joseph H.H. Weiler, Daniel Sarmiento, *The EU Judiciary After Weiss: Proposing A New Mixed Chamber of the Court of Justice, VerfBlog,* 2 czerwca 2020. https://verfassungsblog.de/the-eu-judiciary-after-weiss/; Joseph H.H. Weiler, Daniel Sarmiento, *The EU Judiciary After Weiss – Proposing A New Mixed Chamber of the Court of Justice. A Reply to Our Critics*. https://eulawlive.com/the-eu-judiciary-after-weiss-proposing-a-new-mixed-chamber-of-the-court-of-justice-a-reply-to-our-critics-by-j-h-h-weiler-and-daniel-sarmiento; Joseph H.H. Weiler, Daniel Sarmiento, *The Comeback of the Mixed Chamber: Institutional Reform and Competence Creep in an Enlarged Union" VerfBlog*, 2 października 2023. https://verfassungsblog.de/the-comeback-of-the-mixed-chamber/.

2 Wspólna Izba Sądów Najwyższych i Trybunałów UE (*Joint Chamber of the Highest Courts and Tribunals of the EU*) w Raporcie 12

Raport 12 to dokument sporządzony przez grupę dwunastu niezależnych ekspertów powołanych przez rządy Francji i Niemiec w roku 2023. Jego powstanie było reakcją na aktualne wyzwania geopolityczne, migracyjne, gospodarcze, energetyczne, klimatyczne oraz na planowane dalsze rozszerzenie UE. Rekomendacje raportu miały na celu osiągnięcie trzech głównych celów: zwiększenie zdolności UE do działania, przygotowanie UE na rozszerzenie oraz wzmocnienie praworządności i demokratycznej legitymacji UE. Raport podzielony został na trzy główne części obejmujące kwestie praworządności, reform instytucjonalnych oraz procesu reformowania, pogłębiania i rozszerzania UE. Autorzy Raportu 12 proponowali działania zarówno krótkoterminowe (przed wyborami do Parlamentu Europejskiego w roku 2024), jak też długoterminowe (w kadencji 2024-2029), w tym przygotowanie zmian traktatowych. W zakresie propozycji reform instytucjonalnych raport koncentrował się na pięciu obszarach. Wyróżniano tu kwestie takie jak: przygotowanie instytucji UE na rozszerzenie (*making the EU institutions enlargement-ready*), tj. dostosowanie struktury i działania instytucji UE tak, aby mogły efektywnie funkcjonować w UE powiększonej o nowych członków; podejmowanie decyzji w Radzie (*decision-making in the Council*), tj. usprawnienie procesu decyzyjnego w Radzie UE i Radzie Europejskiej, m.in. poprzez ograniczenie jednomyślności; demokracja na poziomie UE (*EU-level democracy*), tj. wzmocnienie roli Parlamentu Europejskiego, ujednolicenie procedur wyborczych, zwiększenie przejrzystości i odpowiedzialności instytucji wobec obywateli; kompetencje i uprawnienia (*powers and competences*), tj. doprecyzowanie, jakie obszary polityk powinny być bardziej scentralizowane na poziomie UE, a które pozostawione państwom członkowskim, oraz jakie nowe kompetencje powinna otrzymać UE; zasoby UE (*EU resources*), tj. reforma finansowania UE, w tym nowe źródła dochodów własnych, zmiany w budżecie, a także ewentualne wspólne zadłużanie się, w celu zwiększenia zdolności UE do reagowania na kryzysy i wspieranie unijnych polityk. To w obszarze reform dotyczących kompetencji i uprawnień UE sformułowano omawianą tu propozycję powołania Wspólnej Izby Sądów Najwyższych i Trybunałów UE, mającej rozstrzygać spory kompetencyjne o istotnym znaczeniu konstytucyjnym zaistniałe pomiędzy UE a państwem członkowskim.

Jak podkreślono w Raporcie 12, debata dotycząca tego, kto jest ostatecznym arbitrem granic kompetencji Unii Europejskiej, jest niemal równie długa, jak sama dyskusja nad zakresem i podziałem kompetencji UE. Trybunał Sprawiedliwości UE pełni funkcję sądu właściwego w sprawach dotyczących kompetencji, jednak jego najwyższy autorytet prawny był wielokrotnie kwestionowany. A zatem, zdaniem autorów Raportu 12, utworzenie dodatkowego forum dialogu sądowego, pozbawionego jednak kompetencji do podejmowania wiążących rozstrzygnięć, mogłoby stanowić mechanizm pozwalający na uwzględnienie instytucjonalnych obaw związanych z brakiem wysłuchania, bez jednoczesnego uszczerbku dla autorytetu TS. Takim forum powinna być, w opinii autorów Raportu 12, „Wspólna Izba Sądów Najwyższych i Trybunałów UE", która usystematyzowałaby dialog między sądami unijnymi a sądami konstytucyjnymi (najwyższymi) państw członkowskich. Rozwiązanie to przeniosłoby liczne dotychczasowe kontakty o charakterze nieformalnym na płaszczyznę bardziej sformalizowaną, nie przyznając jednakże tej Izbie kompetencji do podejmowania wiążących rozstrzygnięć, lecz umożliwiając wzmacnianie wzajemnego zrozumienia, kształtowanie wspólnej europejskiej perspektywy oraz zwiększenie transparentności[16]. Warto podkreślić, że w ujęciu Raportu 12 rozstrzygnięcia Wspólnej Izby nie miałyby charakteru wiążącego. Co do dalszych kwestii (składu Wspólnej Izby, procedury etc) Raport 12 pozostaje enigmatyczny, nie zawierając w tym zakresie szczegółów.

3 Wielka Izba w składzie mieszanym (*Mixed Grand Chamber*) – propozycja Josepha H.H. Weilera i Daniela Sarmiento

Warto zauważyć, że idea wspólnej izby, w której mieliby zasiadać przedstawiciele TS oraz sądów najwyższych (trybunałów) państw członkowskich – jako forum rozstrzygania konfliktów o randze konstytucyjnej – nie jest nowa. Pojawiła się w literaturze przedmiotu jeszcze na przełomie

16 Zob. Raport 12, 32.

stuleci[17]. W ostatnim czasie została uszczegółowiona w propozycji Weilera i Sarmiento[18].

W roku 2020 po wyroku w sprawie Weiss, Weiler i Sarmiento zaproponowali powołanie Wielkiej Izby w składzie mieszanym (Mixed Grand Chamber)[19]. Wielka Izba miałaby być utworzona w strukturze TS, formalnie stanowiłaby TS. W jej skład wchodziliby sędziowie TS (w liczbie 6), sędziowie sądów konstytucyjnych (najwyższych) państw członkowskich (w liczbie 6) – w porządku odzwierciedlającym różnorodność prawną systemów prawnych w UE. Sędziowie wybierani byliby w systemie rotacyjnym. Wielkiej Izbie przewodniczyłby Prezes TS (jako 13 sędzia). Zgodnie z koncepcją autorów projektu, Wielka Izba stanowiłaby instancję odwoławczą w ramach TS. Byłaby właściwa do orzekania w przypadku zarzutu istotnego przekroczenia kompetencji UE przez TS. Wielka Izba mogłaby uznać akt unijny za nieważny, zmieniając uprzednie orzeczenie TS w danej sprawie (uznające akt unijny za ważny), tym samym uznając uprzednie orzeczenie TS za naruszenie zasady przyznania. Do wniesienia sprawy do Wielkiej Izby byłyby uprawnione instytucje takie jak: sąd konstytucyjny (lub najwyższy) państwa członkowskiego; rząd państwa członkowskiego lub organ stanowiący prawo (parlament) w ciągu roku od wydania kwestionowanego orzeczenia TS. Możliwość udziału w postępowaniu przysługiwałaby innym państwom członkowskim, instytucjom UE (takim jak Rada UE, PE, oraz EBC – tam, gdzie sprawa dotyczyłaby jego kompetencji). Projekt

17 Zob. Joseph H.H. Weiler, Urlich Haltern, „The Autonomy of the Community Legal Order — Through the Looking Glass" *Harvard International Law Journal*, t. XXXVII (1996): 411 i nast.; Joseph H.H. Weiler, Urlich Haltern, Franz Mayer, „European Democracy and its Critique", [w:] *The Crisis of Representation in Europe*, ed. Jack Hayward (London: Frank Cass, 1995), 4-39. Proponowano wówczas powołanie Rady Konstytucyjnej Wspólnoty, modelowanej na francuskiej *Conseil Constitutionnel*. Jej jurysdykcja miała obejmować rozstrzyganie o zakresie kompetencji Wspólnoty a także o zakresie stosowania zasady subsydiarności. W skład Rady mieli wchodzić członkowie sądów konstytucyjnych państw członkowskich (lub przedstawiciele organów funkcjonalnie odpowiadających sądom konstytucyjnym). Zob. szerzej na ten temat Agnieszka Sołtys, „Spór o zasadę supremacji", [w:] *Studia z prawa europejskiego, w piątą rocznicę utworzenia Katedry Prawa Europejskiego Uniwersytetu Jagiellońskiego*, red. S. Biernat. Kraków: Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, 2000), 23.

18 Weiler, Sarmiento, „The EU Judiciary After Weiss: Proposing A New Mixed Chamber of the Court of Justice", *VerfBlog*; Weiler, Sarmiento, *The EU Judiciary After Weiss – Proposing A New Mixed Chamber of the Court of Justice. A Reply to Our Critics*.

19 Zob. Weiler, Sarmiento, „The EU Judiciary After Weiss: Proposing A New Mixed Chamber of the Court of Justice".

przewidywał transparentność postępowania oraz precyzował szczegółowe kwestie proceduralne (warunki wszczęcia postępowania, zasady głosowania etc). Warto zwrócić uwagę, że zasadniczą różnicą – w porównaniu z propozycją zawartą w Raporcie 12 – było tu przyjęcie wiążącego charakteru rozstrzygnięć Wielkiej Izby[20].

Propozycja Weilera i Sarmiento wywołała szereg głosów krytycznych, które dotyczyły tak założeń ogólnych, jak i szczegółowych rozwiązań proceduralnych. Projektowi zarzucano, że, po pierwsze, lepszym, jednoznacznym rozwiązaniem byłoby wpisanie do traktatów unijnych albo konstytucji krajowych zasady pierwszeństwa prawa UE. Po drugie, podnoszono, że proponowane rozwiązanie nie wyklucza sytuacji, w której sąd krajowy dalej będzie kwestionował rozstrzygnięcie Wielkiej Izby. Po trzecie, jak wskazywano, historia federalizmu uczy, że „napięcia" pomiędzy tendencjami centralistycznymi i decentralistycznymi to naturalny proces na drodze do coraz większej integracji. Po czwarte, podkreślano, że istnieje ryzyko, iż Wielka Izba zostanie obarczona (zbyt) wielką ilością spraw. Po piąte, jeżeli Wielka Izba miałaby orzekać o nieważności aktu unijnego, to powinna też móc stwierdzać nieważność spornego aktu prawa krajowego[21].

W odpowiedzi autorzy omawianej propozycji wskazywali – odnośnie do pierwszego zarzutu – małe prawdopodobieństwo konsensusu państw członkowskich co do wpisania zasady pierwszeństwa do traktatów unijnych. Politycznie mało realistyczne byłoby także, ich zdaniem, oczekiwanie nowelizacji konstytucji krajowych w tym zakresie. Ponadto, istotą sporów, jakim zaradzić miałoby powołanie Wielkiej Izby jest nie tyle zasada pierwszeństwa, ale rozgraniczenie kompetencji UE-państwo członkowskie[22]. Odpowiedź na pytanie o zakres kompetencji UE w danej sprawie, jest prymarna wobec uznania, czy prawo unijne na mocy zasady pierwszeństwa sprzeciwia się zastosowaniu prawa krajowego[23]. Co do drugiego zarzutu autorzy nie kwestionowali możliwego scenariusza, w którym sąd krajowy będzie podważał rozstrzygnięcie Wielkiej Izby. Ich zdaniem jest to możliwe, ale znaczenie mniej prawdopodobne niż w przypadku orzeczenia wydanego

20 Ibidem. Zob. także Weiler, Sarmiento, „The Comeback of the Mixed Chamber: Institutional Reform and Competence Creep in an Enlarged Union".

21 Weiler, Sarmiento, *The EU Judiciary After Weiss – Proposing A New Mixed Chamber of the Court of Justice. A Reply to Our Critics*.

22 Ibidem.

23 Warto zwrócić uwagę, że brak rozróżnienia tych dwóch kwestii jest często przyczyną nieporozumień wokół sporu o zasadę pierwszeństwa.

przez TS w obecnym składzie. Taka „rebelia" oznaczałaby bowiem spór nie tylko z TS (Unią), ale kwestionowałaby złożony porządek konstytucyjny kształtowany przez TS i inne sądy najwyższe (konstytucyjne) państw członkowskich. Po trzecie, argument z perspektywy historii federalizmu autorzy projektu odpierali, wskazując na specyfikę UE i aktualne tendencje dezintegracyjne. Ich zdaniem, niesłusznym byłoby pozostawiać kwestię dalszego kierunku integracji „procesom historycznym". Co do czwartego zarzutu, wskazującego na przewidywaną (zbyt) dużą liczbę spraw wnoszonych do Wielkiej Izby, podnosili z kolei, że właściwym zabezpieczeniem przed taką okolicznością będą tu odpowiednio formułowane kryteria dopuszczalności spraw (dopuszczające na forum Wielkiej Izby jedynie sprawy o szczególnie istotnej wadze z punktu widzenia sporów konstytucyjnych UE). I wreszcie, argument wskazujący na rozszerzenie kompetencji Wielkiej Izby o możliwość stwierdzania nieważności spornego aktu prawa krajowego autorzy odrzucali, wskazując na polityczną sensytywność takiego rozwiązania oraz sprzeczność z zasadniczą ideą przedłożonej przez nich propozycji, jaką jest powołanie instancji do rozstrzygania sporów kompetencyjnych, arbitra do ustalania zakresu kompetencji UE[24].

4 Ocena propozycji powołania Wspólnej (Wielkiej) Izby TS[25]

Można argumentować, że powołanie Wspólnej (Wielkiej) Izby TS nie stanowiłoby rozwiązania sporu o „ostatnie słowo" w porządku konstytucyjnym UE. Jednak powołanie takie, jak można oczekiwać, przyczyniłoby się do wzmocnienia skuteczności dialogu pomiędzy TS i sądami konstytucyjnymi (najwyższymi) państw członkowskich.

---

24 Zob. Weiler, Sarmiento, *The EU Judiciary After Weiss – Proposing A New Mixed Chamber of the Court of Justice. A Reply to Our Critics*.

25 Uwagi w tej części artykułu odnoszą się zarówno do propozycji przedstawionej w Raporcie 12, jak i propozycji Weilera i Sarmiento. Jak wskazano, kluczową różnicą pomiędzy nimi jest charakter orzeczeń Wspólnej (Wielkiej) Izby TS (wiążący – zgodnie z propozycją Weilera i Sarmiento, bądź niewiążący – zgodnie z propozycją zawartą w Raporcie 12). Do cechy tej odnoszą się uwagi poniżej.

Powołanie Wspólnej (Wielkiej) Izby TS nie stanowiłoby rozwiązania sporu o „ostatnie słowo" w porządku konstytucyjnym UE, gdyż z normatywnego punktu widzenia aktualne pozostają argumenty formułowane zarówno w ramach paradygmatu pluralizmu konstytucyjnego, jak i z perspektywy sądów konstytucyjnych stojących na stanowisku nadrzędności konstytucji. Warto przypomnieć, że podstawowym założeniem teorii pluralizmu konstytucyjnego – w kontekście wielości porządków prawnych (unijnego i krajowych) – jest odrzucenie jedynego, nadrzędnego źródła (kryterium) legitymizacji prawa, zakwestionowanie monistycznego, hierarchicznego postrzegania relacji systemów prawnych[26]. W takim ujęciu roszczenia do pierwszeństwa, z jednej strony, prawa unijnego nad konstytucją krajową, z drugiej zaś, konstytucji nad prawem unijnym, nie wykluczają się. Ewentualna kolizja, jaką może powodować taki stan rzeczy, nie może być – w ujęciu teorii pluralistycznych – rozstrzygana w terminach normatywnych. Z perspektywy sądów konstytucyjnych stojących na stanowisku nadrzędności konstytucji o zakresie przekazania kompetencji powinien decydować sąd konstytucyjny państwa członkowskiego.

Zarówno perspektywa teorii pluralizmu konstytucyjnego, jak i sądów konstytucyjnych stojących na stanowisku nadrzędności konstytucji znajduje swoje uzasadnienie w pojęciu autonomii systemu prawnego. Warto w tym miejscu przypomnieć, że kwestia autonomii systemu prawnego wiąże się z wyodrębnieniem: autonomii obowiązywania – rozumianej jako sytuacja, w której kryteria obowiązywania systemu prawnego (tj. kryteria pozwalające ustalić granice systemu i zakres jego norm), lokowane są w ramach tego systemu oraz autonomii interpretacyjnej – rozumianej jako sytuacja, w której do ostatecznej interpretacji norm danego systemu prawnego powołany jest wyłącznie organ należący do tego systemu. Immanentną cechą systemu prawnego kwalifikowanego jako niezależny, obok autonomii obowiązywania, jest autonomia interpretacyjna – takie założenie uzasadnione jest tym, że granice systemu prawa oraz zakres jego norm konkretyzują się nie tylko w procesie stanowienia prawa, lecz również w procesie jego stosowania. Wynika z tego, że przyznanie kompetencji interpretacyjnej organowi zewnętrznemu względem danego systemu prawa oznaczałoby, że kryteria obowiązywania tego systemu znalazły się

26 Co do syntetycznego ujęcia zob. Matej Avbelj, „Questioning EU Constitutionalisms" *German Law Journal*, nr 1 (2008): 1-26 oraz Matej Avbelj, Jan Komárek, „Introduction", [w:] *Constitutional Pluralism in the European Union and Beyond*, red. Matej Avbelj, Jan Komárek (Oxford: Hart Publishing, 2012), 5-7.

poza nim. Powyższe stwierdzenie oznacza także, że kompetencja do rozstrzygania o kompetencji jurysdykcyjnej organu powołanego w ramach danego systemu prawa do interpretacji prawa w najwyższej instancji powinna pozostać atrybutem takiego organu. Kompetencje konstytuujące organy (instytucje) danego systemu prawa są bowiem także elementami takiego systemu[27].

Wspólna (Mieszana) Izba byłaby częścią TS i jako taka, z perspektywy powyższych założeń, nie mogłaby w sporze konstytucyjnym UE-państwo członkowskie decydować o zakresie norm systemów krajowych. Oznaczałoby to bowiem, że o zakresie działania krajowego systemu prawnego decydowałby organ „zewnętrzny" wobec niego – system zostałby pozbawiony autonomii interpretacyjnej. Utrata autonomii interpretacyjnej oznaczałaby utratę niezależności obowiązywania danego systemu prawnego.

Nawet w przypadku uznania, że powołanie Wspólnej (Wielkiej) Izby TS nie może stanowić rozwiązania sporu o „ostatnie słowo" w porządku konstytucyjnym UE, powstanie takiej Izby można uznać za pożądane ze względu na następujące argumenty. Po pierwsze, przedłożona propozycja wydaje się szansą na stopniowe eliminowanie sporów pomiędzy TS a sądami konstytucyjnymi (najwyższymi) państw członkowskich, czy przynajmniej zmniejszenie ich intensywności. Warto w tym kontekście zauważyć, że przyczyny zaistniałych dotychczas konfliktów były często dyktowane niedostatkiem właściwej komunikacji (Landtová) czy względami prestiżowymi (Weiss). Proponowane forum i procedura rozstrzygania sporów natury konstytucyjnej umożliwiałyby unikanie tego typu okoliczności. Po drugie, jak można oczekiwać, siła perswazyjna orzeczenia Wspólnej (Wielkiej) Izby TS dla sądów kwestionujących kompetencję-kompetencji po stronie UE byłaby większa. Wyprowadzenie ewentualnego sporu z osi TS-trybunał konstytucyjny (sąd najwyższy) państwa członkowskiego, sprzyjałoby większej akceptacji tak wydanego rozstrzygnięcia. Choć formalnie rozstrzygnięcie takie byłoby orzeczeniem TS, to ze względu na skład Wspólnej (Wielkiej) Izby TS i poprzedzającą wydanie orzeczenia procedurę deliberacyjną, orzeczenie Wspólnej (Wielkiej) Izby TS byłoby trudniejsze do zakwestionowania. Argumenty wskazujące na ekspansywną wykładnię TS nie byłyby tu adekwatne. Po trzecie, jak można przewidywać,

27 Zob. szerzej na ten temat w kontekście autonomii prawa UE Agnieszka Sołtys, „Cechy i charakter prawa unijnego oraz problem jego konstytucjonalizacji", [w:] *System Prawa Unii Europejskiej*, t. I, *Podstawy i źródła prawa UE*, red. Stanisław Biernat (Warszawa: C.H. Beck, 2020).

TS okazywałby większą „ostrożność" przy rozstrzyganiu sporów kompetencyjnych w kwestiach o istotnym znaczeniu konstytucyjnym dla państw członkowskich. Okoliczność, że orzeczenia TS wydawane w tym zakresie mogłyby być zaskarżane do wyższej instancji (Wspólnej (Wielkiej) Izby TS), pełniłaby tu rolę skłaniającą TS do bardziej dogłębnej i wszechstronnej analizy problemu konstytucyjnego. W takich sprawach jak Landtová czy Weiss zabrakło, jak można argumentować, odpowiedniego rozważenia przez TS argumentów sądów konstytucyjnych i ich kontekstu. Jak zauważono w literaturze przedmiotu, nierzadko argumentacja TS w dialogu z sądami krajowymi wydaje się niedostateczna czy niewłaściwa z punktu widzenia optymalnej strategii takiego dialogu[28]. Po czwarte, obecnie kwestia rozstrzygania sporów kompetencyjnych – z punktu widzenia prawa UE – pozostaje w gestii TS. Jak się komentuje, co do zasady stanowisko TS wydaje się tu sprowadzać do takiej wykładni prawa UE, zgodnie z którą w sporze o zakres kompetencji UE, w przypadku wątpliwości, rozstrzygnięcie zapada na korzyść UE, co sprzyjać ma zapewnieniu *effet utile* prawa unijnego[29]. Takie stanowisko TS bywa krytykowane. W szczególności wskazuje się, że może ono wyrażać ideę federalizmu, w której federalizm utożsamiany jest z centralizacją UE[30]. Po piąte, jako kluczowy element złożonego porządku konstytucyjnego UE wskazuje się dialog sądowy, w tym w szczególności w relacji TS-sądy konstytucyjne. Dialog ten kształtuje normy konstytucyjne w UE poprzez odwołanie, z jednej strony, do prawa unijnego, z drugiej – do konstytucji krajowych. Praktyka dostarcza przykładów, że dialog ten nie jest doskonały[31]. Propozycja powołania Wspólnej (Wielkiej) Izby TS dostarczałaby optymalnej drogi proceduralnej dla możliwie najbardziej skutecznego prowadzenia takiego dialogu. Nie oznacza to, na co zwrócono uwagę[32], pomniejszenia roli procedury prejudycjalnej, która pozostaje „kluczowym elementem systemu sądowniczego ustanowionego na mocy traktatów", „ustanawia dialog między poszczególnymi sądami, zwłaszcza

28 Zob. Anna Wallerman Ghavanini, „Power Talk: Effects of Inter-Court Disagreement on Legal Reasoning in the Preliminary Reference Procedure" *European Papers*, nr 2 (2020): 887-910.

29 Zob. Weiler, Sarmiento, „The EU Judiciary After Weiss: Proposing A New Mixed Chamber of the Court of Justice".

30 Ibidem.

31 Zob. w szczególności powoływane wyżej sprawy Landtová i Weiss.

32 Zob. Ana Bobić, *The Joint Chamber of the Highest Courts and Tribunals of the EU: An Appraisal*. https://eulawlive.com/op-ed-the-joint-chamber-of-the-highest-courts-and-tribunals-of-the-eu-an-appraisal-by-ana-bobic/.

między Trybunałem a sądami państw członkowskich"[33], ale raczej uzupełnia ten mechanizm o dodatkową ścieżkę proceduralną, która sanowałaby jego braki[34]. Jak się wskazuje, procedura odesłania prejudycjalnego prowadzi do wydania wyroku przez TS, który wiąże zarówno sąd odsyłający, jak i wszystkie sądy krajowe w UE. Zdaniem niektórych komentatorów jest to zatem forma dialogu o pewnym asymetrycznym charakterze, która w praktyce nie zawsze gwarantuje, że wątpliwości sądu krajowego zostaną odpowiednio uwzględnione[35]. Ponadto, procedura prejudycjalna nie przewiduje możliwości udziału w niej sądu konstytucyjnego (najwyższego) państwa członkowskiego, jeśli organ taki nie był sądem odsyłającym w sprawie[36]. Wreszcie, jak się wskazuje, rozszerzenie kompetencji UE wydaje się nieuchronne, co powoduje obawy w niektórych państwach członkowskich o dalszy kierunek integracji. Powołanie Wspólnej (Wielkiej) Izby TS wychodziłoby im naprzeciw.

W dyskusjach wokół powołania Wspólnej (Wielkiej) Izby sporny okazał się proponowany charakter orzeczeń Wspólnej (Wielkiej) Izby TS. Niewiążący charakter orzeczeń Wspólnej Izby TS proponowany w Raporcie 12 stał się przedmiotem krytyki ze strony Weilera i Sarmiento[37]. Jak się wydaje, z powodów wskazanych powyżej, wiążący charakter orzeczeń Wspólnej (Wielkiej) Izby TS mógłby okazać się trudny do zaakceptowania dla niektórych (konstytucyjnych) sądów krajowych. Okoliczność ta nie powinna być jednak traktowana jako podważająca zasadność omawianej propozycji. Jak się podkreśla, największą zaletą Wspólnej (Wielkiej) Izby TS byłaby jej rola w wypracowywaniu dialogu, a nie w ustanawianiu wiążących reguł[38].

---

33 Wyrok w sprawie RS, para. 73

34 Zob. Bobić, *The Joint Chamber of the Highest Courts and Tribunals of the EU: An Appraisal*.

35 Ibidem.

36 Dobrą ilustracją jest tu przypadek czeskiego Trybunału Konstytucyjnego, który w kontekście sprawy Landtová przesłał do TS swego rodzaju list *amicus curiae* (choć nie jako sąd odsyłający). Trybunał Sprawiedliwości nie dysponował podstawą proceduralną do przyjęcia tego pisma i w konsekwencji odesłał je z powrotem.

37 Weiler, Sarmiento, „The Comeback of the Mixed Chamber: Institutional Reform and Competence Creep in an Enlarged Union".

38 Zob. Bobić, *The Joint Chamber of the Highest Courts and Tribunals of the EU: an Appraisal*.

5 Konkluzje

Raport 12 oraz poprzedzająca go propozycja Weilera i Sarmiento stanowią cenny głos w debacie wokół sporu dotyczącego kwestii kluczowej z perspektywy dalszego kierunku procesów integracji europejskiej. Spór o to, jaki organ – TS czy sądy państw członkowskich sprawujące kontrolę konstytucyjności prawa – jest ostatecznym arbitrem zakresu kompetencji UE, pozostaje w centrum debaty wokół procesów konstytucjonalizacji prawa UE. Propozycja powołania Wspólnej (Wielkiej) Izby TS, w której skład mieliby wejść zarówno sędziowie TS, jak i sędziowie konstytucyjnych (najwyższych) sądów państw członkowskich stanowi rozwiązanie kompromisowe, wychodząc naprzeciw konkurującym roszczeniom do nadrzędności (*constitutional claims of final authority*) formułowanych z perspektywy systemów prawnych unijnego i krajowych. Przedłożona propozycja, jak argumentowano powyżej, nie stanowiłaby rozwiązania sporu o „ostatnie słowo" w porządku konstytucyjnym UE – aktualne pozostałyby argumenty formułowane zarówno w ramach paradygmatu pluralizmu konstytucyjnego, jak i z perspektywy sądów konstytucyjnych stojących na stanowisku nadrzędności konstytucji. Jednak nawet w przypadku uznania, że powołanie Wspólnej (Wielkiej) Izby TS nie może stanowić rozwiązania sporu o „ostatnie słowo" w porządku konstytucyjnym UE, pozostaje szereg argumentów wskazujących na to, że powstanie takiej Izby można uznać za pożądane[39]. Przedłożona propozycja wydaje się szansą na stopniowe eliminowanie sporów pomiędzy TS a sądami konstytucyjnymi (najwyższymi) państw członkowskich, czy przynajmniej zmniejszenie ich intensywności. Powołanie Wspólnej (Wielkiej) Izby wpisywałoby się w takie ujęcie procesów konstytucjonalizacji prawa unijnego, w którym konstytucja UE postrzegana jest jako konstytucja komplementarna, która – razem z konstytucjami państw członkowskich – tworzy europejską przestrzeń konstytucyjną, złożony porządek konstytucyjny[40]. W takim „złożonym porządku konstytucyjnym" kluczową rolę odgrywa dialog pomiędzy TS

39 Zob. uwagi w pkt 4 powyżej.

40 Co do tych pojęć i postrzegania przez ich pryzmat relacji prawo UE-prawo krajowe zob. Armin von Bogdandy, „Founding Principles", [w:] *Principles of European Constitutional Law*, red. Armin von Bogdandy, Jürgen Bast (Oxford-Munich: Hart Publishing, 2010), 24; Ingolf Pernice, Franz Mayer, „De la constitution composeè de L'Europe" *Revue trimestrielle de droit européen*, nr 36 (2000): 623-647; Giachinto Della Cananea, *L'Unione europea. Un ordinamento composito* (Roma-Bari: Laterza 2003).

oraz sądami konstytucyjnymi (najwyższymi) państw członkowskich, kształtujący normy konstytucyjne w UE poprzez odwołanie, z jednej strony, do prawa unijnego, z drugiej zaś, do konstytucji krajowych. Jak można oczekiwać, powołanie Wspólnej (Wielkiej) Izby TS przyczyniłoby się do wzmocnienia skuteczności takiego dialogu, dostarczając optymalnej drogi proceduralnej dla jego realizacji.

Bibliografia

Avbelj Matej, „Questioning EU Constitutionalisms" *German Law Journal*, nr 1 (2008): 1-26.

Avbelj Matej, Jan Komárek, „Introduction", [w:] *Constitutional Pluralism in the European Union and Beyond*, red. Matej Avbelj, Jan Komárek. Oxford: Hart Publishing, 2012.

Bobić Ana, *The Joint Chamber of the Highest Courts and Tribunals of the EU: An Appraisal*. https://eulawlive.com/op-ed-the-joint-chamber-of-the-highest-courts-and-tribunals-of-the-eu-an-appraisal-by-ana-bobic/.

Bobić Ana, *The Jurisprudence of Constitutional Conflict in the European Union*. Oxford: Oxford University Press, 2022.

Claes Monica, *The National Courts' Mandate in the European Constitution*. Oxford–Portland: Hart Publishing, 2006.

Craig Paul, de Búrca Grainne, *EU Law. Text, Cases, and Materials*. Oxford: Oxford University Press, 2020.

Della Cananea Giachinto, *L'Unione europea. Un ordinamento composito*. Roma-Bari: Laterza 2003.

Garlicki Lech, „Die Ausschaltung des Verfassungsgerichtshofes in Polen? (Disabling the Constitutional Court in Poland?", [w:] *Transformation of Law Systems in Central, Eastern and South-Eastern Europe in 1989-2015*, red. A. Szmyt, Bogusław Banaszak. 63-78. Gdańsk: Gdańsk University Press, 2016.

Haltern Urlich, Theodor Schilling, Joseph H.H. Weiler, *Who in the Law is the Ultimate Judicial Umpire of European Community Competences?*. Cambridge: Harvard Law School, 1996. https://jeanmonnetprogram.org/archive/papers/96/9610.html.

Kumm Matthias, "Who is the Final Arbiter of Constitutionality in Europe? Three Conceptions of the Relationship between the German Federal Constitutional Court and the European Court of Justice" *Common Market Law Review*, nr 2 (1999).

Kustra Aleksandra, „An Illiberal Turn or a Counter-Constitutional Revolution? About the Polish Constitutional Tribunal before and after 2015", [w:] *Courts and Judicial Activism under Crisis Conditions. Policy Making in a Time of Illiberalism and Emergency Constitutionalism*, red. Martin Belov. 101-124. London: Routledge, 2021.

Maduro Miguel Poiares, "Europe and the Constitution: What if this is As Good As It Gets?" *Webpapers on Constitutionalism & Governance Beyond the State*, nr 5 (2000).

Mayer Franz C., *Kompetenzberschreitung und Letztentscheidung*, München: Beck, 2000.

Mayer Franz C., *The European Constitution and the Courts. Adjudicating European Constitutional Law in a Multilevel System*. Cambridge: Harvard Law School, 2003. https://jeanmonnetprogram.org/archive/papers/03/030901-03.html.

Pernice Ingolf, Franz Mayer, „De la constitution composeè de L'Europe" *Revue trimestrielle de droit européen*, nr 36 (2000): 623-647.

Pyziak-Szafnicka Małgorzata, „Trybunał Konstytucyjny á rebours" *Państwo i Prawo*, nr 5 (2020): 25-45.

Report of the Franco-German Working Group on EU Institutional Reform: Sailing on High Seas: Reforming and Enlarging the EU for the 21st Century. https://www.diplomatie.gouv.fr/IMG/pdf/20230919_group_of_twelve_report_updated14.12.2023_cle88fb88.pdf?utm_source=chatgpt.com.

Sadurski Wojciech, *Poland's Constitutional Breakdown*. Oxford: Oxford University Press, 2019.

Sołtys Agnieszka, „Cechy i charakter prawa unijnego oraz problem jego konstytucjonalizacji", [w:] *System Prawa Unii Europejskiej*, t. I, *Podstawy i źródła prawa UE*, red. Stanisław Biernat. 199-287. Warszawa: C.H. Beck, 2020.

Sołtys Agnieszka, „Spór o zasadę supremacji", [w:] *Studia z prawa europejskiego, w piątą rocznicę utworzenia Katedry Prawa Europejskiego Uniwersytetu Jagiellońskiego*, red. S. Biernat. Kraków: Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, 2000.

Stanisław Biernat, „Trybunał Konstytucyjny wypowiada posłuszeństwo prawu Unii Europejskiej", [w:] *Wokół kryzysu praworządności, demokracji i praw człowieka. Księga jubileuszowa Profesora Mirosława Wyrzykowskiego*, red. Adam Bodnar, Adam Ploszka. 817-834. Warszawa: Wolters Kluwer, 2020.

Tuleja Piotr, "The Polish Constitutional Tribunal", [w:] *The Max Planck Handbooks in European Public Law*, t. III, *Constitutional Adjudication: Institutions*, red. Armin von Bogdandy, Peter M. Huber, Christoph Grabenwarter. 658-672. Oxford: Oxford University Press, 2020.

von Bogdandy Armin, „Founding Principles", [w:] *Principles of European Constitutional Law*, red. Armin von Bogdandy, Jürgen Bast. Oxford-Munich: Hart Publishing, 2010.

Wallerman Ghavanini Anna, „Power Talk: Effects of Inter-Court Disagreement on Legal Reasoning in the Preliminary Reference Procedure" *European Papers*, nr 2 (2020): 887-910.

Weiler Joseph H.H., Daniel Sarmiento, „The Comeback of the Mixed Chamber: Institutional Reform and Competence Creep in an Enlarged Union" *VerfBlog*, 2 października 2023. https://verfassungsblog.de/the-comeback-of-the-mixed-chamber/; Doi: 10.17176/20231002-233631-0.

Weiler Joseph H.H., Daniel Sarmiento, „The EU Judiciary After Weiss: Proposing A New Mixed Chamber of the Court of Justice" *VerfBlog*, 2 czerwca 2020. https://verfassungsblog.de/the-eu-judiciary-after-weiss/. Doi: 10.17176/20200602-133615-0.

Weiler Joseph H.H., Daniel Sarmiento, *The EU Judiciary After Weiss – Proposing A New Mixed Chamber of the Court of Justice. A Reply to Our Critics*. https://eulawlive.com/the-eu-judiciary-after-weiss-proposing-a-new-mixed-chamber-of-the-court-of-justice-a-reply-to-our-critics-by-j-h-h-weiler-and-daniel-sarmiento.

Weiler Joseph H.H., Urlich Haltern, "Constitutional or International? The Foundations of the Community Legal Order and the Question of Judicial Kompetenz-Kompetenz", [w:] *The European Courts and National Courts. Doctrine & Jurisprudence: Legal Change in its Social Context*, red. Anne-Marie Slaugther, Alec Stone Sweet, Joseph H.H. Weiler. Oxford: Hart Publishing, 1998.

Weiler Joseph H.H., Urlich Haltern, „The Autonomy of the Community Legal Order – Through the Looking Glass" *Harvard International Law Journal*, t. XXXVII (1996).

Weiler Joseph H.H., Urlich Haltern, Franz Mayer, „European Democracy and its Critique", [w:] *The Crisis of Representation in Europe*, ed. Jack Hayward. 4-39. London: Frank Cass, 1995.

Wyrzykowski Mirosław, Michał Ziółkowski, „Illiberal Constitutionalism and the Judiciary in Poland", [w:] *Routledge Handbook of Illiberalism*, red. András Sajó, Renáta Uitz, Stephen Holme. 272-285. London: Routledge, 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

ANNA HERNANDEZ-POŁCZYŃSKA

Wrażliwość a socjalny wymiar praw gwarantowanych w art. 2, 3 i 8 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka

Vulnerability and the Social Dimension of the Rights Guaranteed by the Articles 2, 3 and 8 of the European Convention on Human Rights

Abstract

The European Convention on Human Rights primarily protects civil and political rights; however, according to the European Court of Human Rights, its interpretation "may extend into the sphere of social and economic rights." This paper aims to analyse the relationship between the applicant's status as vulnerable or as belonging to a vulnerable group, and the extension of the Convention's protection into the domain of social rights. The research focuses on judgments and decisions of the ECtHR concerning the social dimension of rights enshrined in Articles 2, 3 and 8 of the Convention, in which the concept of vulnerability is invoked. The paper examines how the Court applies the concept of vulnerability and assesses its impact on the outcome of the case.

SŁOWA KLUCZOWE: Europejska Konwencja Praw Człowieka, Europejski Trybunał Praw Człowieka, prawa socjalne, wrażliwość

KEYWORDS: European Convention of Human Rights, European Court of Human Rights, social rights, vulnerability

ANNA HERNANDEZ-POŁCZYŃSKA – doktor nauk prawnych, Instytut Nauk Prawnych PAN, ORCID – 0000-0002-8528-5134, e-mail: aniapolcz@gmail.com

HTTPS://DOI.ORG/10.36128/479ZV240

1 Wstęp

Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (dalej: EKPC lub Konwencja) stanowi klasyczny przykład traktatu praw osobistych i politycznych[1]. Prawa człowieka są jednak współzależne i niepodzielne, a realizacja praw osobistych często nie jest możliwa bez zagwarantowania praw socjalnych. Europejski Trybunał Praw Człowieka (dalej: ETPC lub Trybunał) orzekający o naruszeniach Konwencji dostrzega socjalny wymiar zapisanych w niej praw. Już w 1979 r. w wyroku w sprawie Airey przeciwko Irlandii Trybunał uznał, że „sam fakt, że interpretacja Konwencji może rozszerzyć się na sferę praw socjalnych i gospodarczych nie powinna być czynnikiem decydującym przeciwko takiej interpretacji, nie ma nieprzepuszczalnej granicy między tą sferą a obszarem objętym Konwencją[2]". Z drugiej strony, ETPC odróżnia ochronę „sfery praw socjalnych" od ochrony samych praw socjalnych, przypominając, że „Konwencja nie gwarantuje, jako takich, praw socjalno-ekonomicznych, włączając w to prawo do bezpłatnego mieszkania, prawo do pracy, prawo do bezpłatnej opieki medycznej czy prawo do dochodzenia pomocy finansowej od państwa zapewniającej utrzymanie pewnego poziomu życia[3]".

Prawa gwarantowane przez Konwencję przysługują każdemu człowiekowi, Trybunał w swojej praktyce orzeczniczej zauważa jednak, że pewne jednostki poprzez swoje cechy, sytuację, w jakiej się znajdują czy przynależność do określonej grupy są szczególnie narażone na naruszenia ich praw. Uwzględniając takie niekorzystne położenie skarżących w rozpatrywanych sprawach, ETPC używa pojęcia wrażliwości (ang. *vulnerability*)[4]. Zapewnienie równej ochrony praw osobom wrażliwym może wymagać

1 Wyjątek stanowi Protokół nr 1 do EKPC, którego art. 1 dotyczy prawa do własności, a art. 2 prawa do nauki.

2 Wyrok ETPC w sprawie Airey przeciwko Irlandii z 9.03.1977 r., skarga nr 6289/73, par. 26, tłumaczenie własne.

3 Decyzja ETPC o dopuszczalności skargi w sprawie Pančenko przeciwko Łotwie z 28.10.1999 r., skarga nr 40772/98, par. 2, tłumaczenie własne.

4 Na temat rosnącego znaczenia tego pojęcia w prawach człowieka zob. m.in. Viljam Engström, Mikaela Heikkilä, Maija Mustaniemi-Laakso, „Vulnerabilisation: Between Mainstreaming and Human Rights Overreach" *Netherlands Quarterly of Human Rights*, nr 2 (2022): 118-136; Mariavittoria Catanzariti, „The Juridification of Vulnerability in the European Legal Culture" *Oñati Socio-legal Series*, nr 6 (2022): 1391-1416; Elena Pariotti, „Vulnerability and Human Rights: Which Compatibility?" *International Journal for the Semiotics of Law*, 36 (2023): 1401-1413; Monika Mayrhofer, „The Concept of Vulnerability and its Relation to the Concepts of Inequality and Discrimination – a Review Article" *The International Journal of Human Rights* (2025): 1-30.

m.in. rozszerzenia zakresu obowiązków państwa, zawężenia marginesu swobody oceny, uznania dopuszczalności skargi pomimo niewyczerpania drogi krajowej czy przeniesienia ciężaru dowodowego na państwo[5]. W literaturze poświęconej wrażliwości w orzecznictwie ETPC najwięcej miejsca poświęca się pojęciu grupy wrażliwej (ang. *vulnerable group*), dostrzegając zarówno szanse wynikające z jego stosowania, jak i zagrożenia[6]. Podkreśla się także otwarty charakter tego pojęcia oraz niejednolite, uzależnione od kontekstu podejście Trybunału do jego stosowania[7].

Celem niniejszego artykułu jest zbadanie zależności między uznaniem skarżącego za jednostkę wrażliwą lub należącą do grupy wrażliwej a rozszerzeniem zakresu ochrony na socjalny wymiar prawa gwarantowanego przez EKPC. Innymi słowy, odpowiedź na pytanie, czy wrażliwość należy do czynników przesądzających o takim rozszerzeniu. Przedmiotem szczegółowej analizy będą wyroki oraz decyzje Trybunału dotyczące socjalnej sfery praw gwarantowanych w wybranych artykułach Konwencji, mianowicie art. 2, 3 oraz 8 EKPC. Na podstawie wstępnej kwerendy literatury ustalono, że z tych przepisów Trybunał najczęściej wyprowadza pozytywne obowiązki państw w zakresie materialnej ochrony praw socjalnych[8]. Poniż-

5 Na temat implikacji stosowania pojęcia wrażliwości przez ETPC zob. m.in. Lourdes Peroni, Alexandra Timmer, „Vulnerable Groups. The Promise of an Emerging Concept in European Human Rights Convention Law" *International Journal of Constitutional Law*, nr 4 (2013): 1056-1085; Corina Heri, *Responsive Human Rights. Vulnerability, Ill-treatment and the ECtHR* (Oxford: Hart Publishing, 2021), 125-142; Elżbieta Morawska, „The European Court of Human Rights Towards Group Vulnerability: An Open-Ended Approach", [w:] *Women, Children and (other) Vulnerable Groups: Standards of Protection and Challenges for International Law*, red. Magdalena Półtorak, Ilona Topa (Berlin-Bern-Bruxelles-New York-Oxford-Warszawa-Wien: Peter Lang Publishing Group, 2021), 62-71; Indira Boutier, „Understanding Vulnerability through the Eyes of the European Court of Human Rights' Jurisprudence: Challenges and Responses" *Peace Human Rights Governance*, nr 1 (2024): 27-52

6 Zob. m.in. Peroni, Timmer, „Vulnerable Groups", 1056-1085; Morawska, „The European Court of Human Rights Towards Group Vulnerability", 41-76; Monika Domańska, „Grupa jednostek jako podmiot poszukujący ochrony w postępowaniu przed ETPC. Koncepcja ochrony praw grup wrażliwych" *Studia Prawnicze*, nr 1 (2019): 27-47.

7 Michael O'Boyle, *The Notion of "Vulnerable Groups" in the Case Law of the European Court of Human Rights*, Venice Commission, Doc CDL-LA(2016)003, 12.02.2016, 2-3; Morawska, „The European Court of Human Rights Towards Group Vulnerability", 72; Heri, *Responsive Human Rights*, 205-208.

8 Ingrid Leijten, *Core Socio-Economis Rights and the European Court of Human Rights* (Cambridge: Cambridge University Press, 2018), 47-54; Katarzyna Łasak, *Prawa społeczne w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka* (Warszawa: Instytut Wydawniczy EuroPrawo, 2013), 173-178.

sze rozważania dotyczyć więc będą socjalnego wymiaru prawa do życia, zakazu nieludzkiego i poniżającego traktowania albo karania oraz prawa do poszanowania mieszkania oraz życia prywatnego i rodzinnego.

2 Socjalny wymiar prawa do ochrony życia

Artykuł 2 EKPC gwarantuje każdemu prawo do ochrony życia. Do naruszenia tego prawa może dojść także w przypadku śmierci spowodowanej niezapewnieniem przez państwo minimalnych warunków socjalnych. Taką sytuację ETPC rozpatrywał w sprawie Nencheva i inni przeciwko Bułgarii dotyczącej śmierci piętnaściorga dzieci, które zmarły w ośrodku opieki nad dziećmi z głębokimi niepełnosprawnościami[9]. W placówce tej brakowało środków na zapewnienie jedzenia, prądu, leczenia i odpowiednich warunków sanitarnych, co przyczyniło się do śmierci dzieci. Pomimo starań dyrektora ośrodka i burmistrza o zwiększenie środków na funkcjonowanie ośrodka, rząd przekazał ograniczone, nieodpowiadające potrzebom środki finansowe. W wyroku Trybunał stwierdził, że państwo naruszyło art. 2 EKPC. W uzasadnieniu wyjaśniono, że z art. 2 EKPC może wynikać pozytywny obowiązek podejmowania działań prewencyjnych dla ochrony jednostki, nie powinien on być jednak interpretowany w sposób nakładający na władze niemożliwy do udźwignięcia lub nadmierny ciężar[10]. Obowiązek ten obejmuje m.in. zadanie zapewnienia pomocy w przypadku powzięcia wiadomości o bezpośrednim zagrożeniu zdrowia i życia.

Na powstanie takiego obowiązku ma wpływ wrażliwość ofiar naruszenia, którą Trybunał podkreślił w wyroku, dostrzegając jej dwa wymiary[11]. Po pierwsze, wrażliwość wynikała z wieku i stanu zdrowia ofiar – dzieci z poważnymi zaburzeniami psychicznymi i fizycznymi. Z tego względu warunki, w jakich znalazły się dzieci, stanowiły szczególne zagrożenie dla ich życia. Tak rozumiana wrażliwość ma również wpływ na konieczność nadania priorytetu ochronie dzieci, czego nie uczyniły władze. Po drugie, ofiary naruszenia znajdowały się pod wyłączną kontrolą władz, a więc ich wrażliwość wynikała z przebywania pod opieką państwa bezpośrednio

9 Wyrok ETPC w sprawie Nencheva i inni przeciwko Bułgarii z 18 czerwca 2013 r., skarga nr 48609/06.

10 Ibidem, par. 108.

11 Ibidem, par. 119-120.

zobowiązanego do zapewnienia odpowiedniego poziomu tej opieki. Ten wymiar był dla Trybunału istotny w ustaleniu odpowiedzialności państwa. Ważne dla ETPC były także wyjątkowe okoliczności sprawy, na które złożyły się niewypełnienie obowiązku dbania o dzieci przewidzianego w prawie krajowym oraz fakt, że władze wiedziały o realnym i bezpośrednim zagrożeniu życia dzieci i pomimo tego nie podjęły koniecznych działań[12].

Rozstrzygnięcie Trybunału należy przyjąć z aprobatą, oczywistym wydaje się bowiem, że zagwarantowanie prawa do życia musi wymagać od państwa reakcji w takiej sytuacji, jakiej dotyczyła omawiana sprawa. Zapewnienie podopiecznym ośrodka odpowiednich warunków z pewnością nie stanowiło dla państwa nadmiernego ciężaru. Podniesienie kwestii wrażliwości skarżących przez ETPC również można ocenić pozytywnie i traktować je jako ważny sygnał dla państw, których zakres obowiązków zależy od wrażliwości jednostek.

3 Socjalny wymiar zakazu nieludzkiego i poniżającego traktowania albo karania

Artykuł 3 EKPC dotyczy zakazu tortur i nieludzkiego lub poniżającego traktowania albo karania. W sferę praw socjalnych wkraczały przede wszystkim te sprawy, w których ETPC rozpatrywał, czy warunki panujące w miejscach zatrzymania[13] lub niewywiązanie się z obowiązku ochrony zdrowia osób pozbawionych wolności stanowiły naruszenie art. 3 EKPC[14]. Wrażliwe położenie skarżących, nawet jeżeli niestwierdzone wprost przez Trybunał, jest w takich przypadkach dorozumiane i wynika ze stosunku zależności od państwa.

---

12 Ibidem, par. 135.

13 Zob. m.in. wyrok ETPC w sprawie Poltoratskiy przeciwko Ukrainie z 29 kwietnia 2003 r., skarga nr 38812/97, wyrok ETPC w sprawie Dougoz przeciwko Grecji z 06 marca 2001 r., skarga nr 40907/98.

14 Zob. m.in. wyrok ETPC w sprawie McGlinchey i inni przeciwko Zjednoczonemu Królestwu z 29 kwietnia 2003 r., skarga nr 50390/99, wyrok ETPC w sprawie Keenan przeciwko Zjednoczonemu Królestwu z 03 kwietnia 2001 r., skarga nr 27229/95. wyrok ETPC w sprawie Kudła przeciwko Polsce z 26.10.2000 r., skarga nr 30210/96.

Osoba pozbawiona wolności może zostać ze względu na swoje cechy uznana za szczególnie wrażliwą, co będzie miało wpływ na ewentualne stwierdzenie naruszenia. W wyroku w sprawie Keenan przeciwko Zjednoczonemu Królestwu dotyczącej samobójstwa popełnionego w więzieniu przez mężczyznę chorującego psychicznie Trybunał stwierdził, że ocena czy traktowanie lub karanie było niezgodne ze standardami art. 3 musi uwzględniać w przypadku osób chorych psychicznie ich wrażliwość[15]. W wyroku w sprawie Popov przeciwko Francji ETPC stwierdził, że zatrzymanie rodziny z dwójką dzieci, która spędziła dwa tygodnie w ośrodku dla cudzoziemców, oczekując na deportację do kraju pochodzenia rodziców, stanowiło naruszenie art. 3 EKPC[16] wyłącznie w odniesieniu do dzieci. Trybunał w uzasadnieniu wyroku podkreślił skrajną wrażliwość dziecka (*the child's extreme vulnerability*), zwracając uwagę, że fakt przebywania z rodzicami nie zwalniał władz z obowiązku ochrony dzieci i podjęcia odpowiednich środków w ramach pozytywnych obowiązków wynikających z art. 3 EKPC[17]. Wyrok ten wyraźnie wskazuje więc, że wrażliwość skarżącego może przesądzić o stwierdzeniu naruszenia, obniża bowiem próg dotkliwości, którego przekroczenie Trybunał bada w sprawach z zakresu art. 3 EKPC. Zarówno dostrzeżenie wrażliwości skarżących, jak i odwołanie się do tego pojęcia przy ustalaniu wysokości progu dotkliwości należy ocenić pozytywnie. Stopniowalność zawarta zarówna w pojęciu wrażliwości, jak i koncepcji progu dotkliwości sprawia, że nietrudno odnaleźć zachodzącą pomiędzy nimi relację: im większa wrażliwość jednostki, tym łatwiej o przekroczenie progu dotkliwości.

W refleksji nad socjalnym wymiarem wolności gwarantowanych w art. 3 EKPC istotne jest pytanie, czy w przypadku osób, które nie zostały pozbawione wolności niezapewnienie minimalnych warunków socjalnych przez państwo, może zostać uznane za przejaw poniżającego lub nieludzkiego traktowania. Orzecznictwo ETPC udziela tu niejasnej odpowiedzi, z której wnioskować można jednak, że wrażliwość skarżącego również w tych sprawach będzie dla Trybunału istotną przesłanką. W sprawach dotyczących wysokości emerytury niewystarczającej do pokrycia podstawowych potrzeb życiowych (Larioshina przeciwko Rosji oraz Budina przeciwko

15 Wyrok ETPC w sprawie Keenan przeciwko Zjednoczonemu Królestwu z 03.04.2001 r., skarga nr 27229/95, par. 111.

16 W odniesieniu do wszystkich skarżących ETPC stwierdził naruszenie art. 8.

17 Wyrok ETPC w sprawie Popov przeciwko Francji z 19 stycznia 2012 r., skargi nr 39472/07 i 39474/07, par. 91.

Rosji) Trybunał stwierdził, że skarga dotycząca całkowicie niewystarczającej (*wholly insufficient*) wysokości zasiłków socjalnych może podnieść zarzut naruszenia art. 3 EKPC[18] oraz że niewykluczona jest odpowiedzialność państwa w przypadku, gdy skarżący w okolicznościach całkowicie zależnych od wsparcia państwa spotkałby się z obojętnością władz w sytuacji poważnego niedostatku naruszającego godność ludzką[19]. Z perspektywy wzmocnienia poziomu ochrony praw jednostki z pewnością byłby to słuszny kierunek interpretacji EKPC. W obu sprawach ETPC uznał jednak skargi za niedopuszczalne.

Istotną wypowiedź na temat naruszenia art. 3 EKPC w wyniku braku zapewnienia minimalnego poziomu życia Trybunał zawarł w wyroku w sprawie M.S.S. przeciwko Belgii i Grecji[20]. Wyrok ten wart jest szerszego omówienia, ponieważ Trybunał dokonał w nim rozszerzenia zarówno pojęcia wrażliwości, jak i zakresu obowiązków państwa ze sfery socjalnej. Skarżącym w sprawie był mężczyzna z Afganistanu ubiegający się o status uchodźcy, deportowany z Belgii do Grecji, który po zwolnieniu z zatrzymania z prawem do pracy i opieki medycznej, żył w skrajnym ubóstwie, zamieszkując w parku bez zapewnionego wyżywienia oraz warunków sanitarnych. Trybunał uznał, że oba kraje naruszyły art. 3 EKPC – Grecja z uwagi na warunki, w jakich żył skarżący, stanowiące przejaw poniżającego traktowania, a Belgia, ponieważ jej władze powinny być świadome warunków, w jakich deportowany będzie żył w Grecji.

Trybunał podkreślił, że skarżący, jako ubiegający się o status uchodźcy należał do szczególnie nieuprzywilejowanej i wrażliwej grupy wymagającej ochrony państwa[21]. Wrażliwość ta wypływa z kilku źródeł. Po pierwsze, jest nieodłączna w sytuacji osób ubiegających się o status uchodźcy ze względu na ich traumatyczne doświadczenia związane z migracją. Drugim źródłem była sytuacja takich osób w Grecji, gdzie ich potrzeby materialne i psychologiczne nie były zaspokajane. W związku z tym ETPC

18 Decyzja ETPC o dopuszczalności skargi Larioshina przeciwko Rosji z 23 kwietnia 2002 r., skarga nr 56869/00.

19 Decyzja ETPC o dopuszczalności skargi Budina przeciwko Rosji z 18 czerwca 2009 r., skarga nr 45603/05, par. 3.

20 Wyrok ETPC w sprawie M.S.S. przeciwko Belgii i Grecji z 21 stycznia 2011 r., skarga nr 30696/09.

21 Zob. analizę wyroku w kontekście podejścia ETPC do ochrony osób ubiegających się o status uchodźców: Elżbieta Karska et al., *Human Rights in the European Paradigm of the Protection of Aliens* (Warszawa: Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie, 2023), 381-386.

nie rozstrzygał, czy skarżący poinformował władze o swoim trudnym położeniu, ale uznał, że, biorąc pod uwagę szczególny stan niepewności i wrażliwości, władze nie powinny czekać, aż skarżący podejmie inicjatywę w celu zaspokojenia podstawowych potrzeb. Po trzecie, Trybunał, tak jak w przypadku osób pozbawionych wolności, stwierdził całkowitą zależność ubiegających się o status uchodźcy od wsparcia państwa[22]. Uznanie wrażliwości osób ubiegających się o status uchodźcy przez ETPC zostało poddane krytyce w zdaniu odrębnym sędziego Sajó. Sędzia podkreślił, że koncepcja grup wrażliwych ma szczególne znaczenie w orzecznictwie Trybunału i dotychczas dotyczyła grup, które historycznie było poddane uprzedzeniom prowadzącym do wykluczenia społecznego. W przypadku ograniczenia praw tych grup margines swobody oceny państwa był znacząco węższy. Za taką grupę nie powinny zostać uznane osoby ubiegające się o status uchodźcy, które nie tworzą homogenicznej grupy oraz nie straciły kontroli nad własnym losem[23]. Większość sędziów słusznie nie przychyliła się do tak wąskiego i zachowawczego rozumienie wrażliwości. Jeżeli odwoływanie się do tego pojęcia ma bowiem wskazywać na szczególne położenie jednostki czy grupy, konieczne jest przyjęcie jego otwartego charakteru. Ograniczenie koncepcji do wybranych, homogenicznych grup znacznie ograniczyłoby jej potencjał i obniżyło poziom ochrony praw jednostek, które choć nie należą do takich grup, niewątpliwie znajdują się w położeniu czy też posiadają cechy przesądzające o ich wrażliwości.

Stwierdzenie naruszenia art. 3 EKPC w omawianej sprawie mogłoby sugerować, że Trybunał uznał, iż także w przypadku osób, które nie są pozbawione wolności, niezapewnienie minimalnego poziomu życia może przesądzić o naruszeniu Konwencji. Wątpliwości budzi jednak fragment wyroku, w którym Trybunał stwierdził, że art. 3 EKPC nie zapewnia prawa do domu ani odpowiedniego poziomu życia, a obowiązek zapewnienia zakwaterowania i przyzwoitych warunków materialnych w rozpatrywanej sprawie wynikał z dyrektywy unijnej[24]. Trudno ocenić to sformułowanie inaczej niż jako unik Trybunału przed uzasadnieniem wynikania tych

22 Ibidem, par. 232-233, 253, 259.

23 Ibidem, zdanie częściowo zbieżne i częściowo rozbieżne sędziego Sajó.

24 Ibidem, par. 249-250. Zob. Barbara Mikołajczyk, „Europejski Trybunał Praw Człowieka a «system dubliński»: uwagi w związku z wyrokiem M.S.S. przeciwko Belgii i Grecji" [w:] *Unia Europejska a prawo międzynarodowe. Księga Jubileuszowa dedykowana Prof. Elżbiecie Dyni*, red. Lidia Brodowski, Dagmara Kuźniar-Kwiatek (Rzeszów: Oficyna Wydawnicza Zimowit, 2015), 267-276. Morawska, „The European Court of Human Rights Towards Group Vulnerability", 62-71.

obowiązków z samej EKPC. Jeżeli ochrona została przyznana skarżącemu tylko ze względu na naruszenie prawa Unii Europejskiej przez Grecję, niejasne pozostaje, jaki standard w analogicznej sytuacji Trybunał zastosowałby do państwa, które nie jest członkiem UE. Sędzia Sajó w zdaniu odrębnym stwierdził, że ani Grecja, ani Belgia nie miały wynikających z EKPC obowiązków zapewnienia skarżącemu odpowiednich warunków życiowych oraz skrytykował zbliżenie się Trybunału do ustanowienia ogólnego i bezwarunkowego, pozytywnego obowiązku państwa do zapewnienia schronienia i zaspokojenia podstawowych potrzeb osób należących do grupy wrażliwej[25]. Krytycznie ocenić należy jednak nie samo rozszerzenie ochrony przez Trybunał, ale brak jego szczegółowego, opartego na EKPC uzasadnienia.

4 Socjalny wymiar prawa do poszanowania mieszkania, życia prywatnego i rodzinnego

Zgodnie z art. 8 EKPC „każdy ma prawo do poszanowania swojego życia prywatnego i rodzinnego, swojego mieszkania i swojej korespondencji". Nie ulega wątpliwości, że trudne warunki socjalne w znaczący sposób wpływają na życie prywatne i rodzinne. Lakoniczna treść art. 8 EKPC nie wyjaśnia jednak, czy w ramach poszanowania życia prywatnego i rodzinnego na państwu ciążą obowiązki także w sferze socjalnej. Odpowiedź, która wynika z praktyki orzeczniczej ETPC ponownie nie jest klarowna. Trybunał nie wyklucza powstania takich obowiązków, jednak w sprawach dotyczących polityki socjalnej, gospodarczej i służby zdrowia przyznaje państwom szeroki margines oceny[26]. Istotne dla Trybunału jest, aby państwo odpowiednio wyważyło konkurujące interesy jednostki i wspólnoty[27].

25 Ibidem, zdanie częściowo zbieżne i częściowo rozbieżne sędziego Sajó.

26 Wyrok ETPC w sprawie McDonald przeciwko Zjednoczonemu Królestwu z 20 maja 2014 r., skarga nr 4241/12, wyrok ETPC w sprawie Botta przeciwko Włochom z 24 lutego 1998 r., skarga nr 21439/93. Zob. Anna Młynarska-Sobaczewska, „Obowiązki państwa wynikające z praw mieszkaniowych w świetle orzecznictwa ETPC" *Prawo i Więź*, nr 5 (2024): 415-436.

27 Decyzja ETPC o dopuszczalności skargi Valentina Pentiacova i inni przeciwko Mołdawii z 4 stycznia 2005 r., skarga nr 14462/03. Zob. też decyzja ETPC

Z prawem do mieszkania oraz kwestią wrażliwości wiążą się wyroki dotyczące osób należących do mniejszości romskiej w Wielkiej Brytanii i prowadzących wędrowny tryb życia. Nakładane przez państwo ograniczenia w przemieszczaniu się i zamieszkiwaniu w przyczepach kempingowych były rozpatrywane przez Trybunał jako potencjalnie naruszające art. 8 EKPC. Wielka Izba w wyroku w sprawie Chapman przeciwko Zjednoczonemu Królestwu uznała, że zakaz niezgodnego z prawem parkowania przyczepy nie stanowi takiego naruszenia, a wybór domu i stylu życia może być poddawany regulacji[28]. Pomimo niekorzystnego dla skarżącej rozstrzygnięcia w wyroku po raz pierwszy wprowadzono pojęcie grupy wrażliwej oraz zawarto ważne sformułowania dotyczące traktowania osób należących do takiej grupy. Trybunał zwrócił uwagę, że w związku z przyjęciem Ramowej Konwencji Ochrony Mniejszości Narodowych można dostrzec międzynarodowy konsensus uznający szczególne potrzeby mniejszości oraz zobowiązanie do ochrony ich bezpieczeństwa, tożsamości i stylu życia, nie tylko w celu zabezpieczenia interesów tych mniejszości, ale także zachowania kulturowej różnorodności jako wartości dla całego społeczeństwa[29]. Następnie Trybunał stwierdził, że wrażliwa pozycja Romów jako mniejszości oznacza, iż władze powinny w sposób szczególny uwzględnić ich potrzeby oraz odmienny styl życia zarówno przy ustalaniu ramowych regulacji jak i wydawaniu decyzji w sprawach indywidualnych[30]. Z tego zdania wynikają dwie ważne konsekwencje. Po pierwsze, Trybunał wyraźnie uznał wrażliwość osób należących do mniejszości romskiej, co należy przyjąć z aprobatą, takiego uznania zabrakło bowiem we wcześniejszych wyrokach, m.in. w sprawie Buckley przeciwko Zjednoczonemu Królestwu[31]. Po drugie, ETPC przyjął stanowisko, zgodnie z którym wrażliwość pociąga za sobą dodatkowe obowiązki

o dopuszczalności skargi Sentges przeciwko Holandii z 8 lipca 2005 r., skarga nr 27677/02.

28 Wyrok Wielkiej Izby ETPC w sprawie Chapman przeciwko Zjednoczonemu Królestwu z 18 stycznia 2001 r., skarga nr 27238/95.

29 Ibidem, par. 93.

30 Ibidem, par. 96. Trybunał przywołał to stanowisko m.in. w wyroku w sprawie Connors przeciwko Zjednoczonemu Królestwu z 27 maja 2004 r., skarga nr 66746/01, par. 84.

31 Wyrok ETPC w sprawie Buckley przeciwko Zjednoczonemu Królestwu z 25 września 1996, skarga nr 20348/92. Zdaniem sędziego Repika, który złożył zdanie częściowo rozbieżne do wyroku, Trybunał miał obowiązek poddać ingerencję w prawa skarżącego szczególnie dokładnej kontroli ze względu na jego przynależność do tak wrażliwej mniejszości, jaką stanowią Romowie.

państwa, m.in. w odniesieniu do Romów art. 8 EKPC nakłada na państwo pozytywny obowiązek ułatwiania ich tradycyjnego sposobu życia[32]. Aż siedmiu sędziów zgłosiło zdanie rozbieżne z wyrokiem, argumentując, iż w sprawie doszło do naruszenia art. 8[33]. Ich zdaniem, podejście większości nie odzwierciedliło wyraźnie rozpoznanej potrzeby Romów ochrony skutecznego korzystania z ich praw oraz utrwalało ich wrażliwość jako mniejszości, której potrzeby i wartości odbiegają od ogółu społeczeństwa. Sędzia Bonello w zdaniu odrębnym zwrócił też uwagę, że jednostki należące do klas wrażliwych (*vulnerable classes*) były zmuszone do łamania prawa, aby móc korzystać z podstawowego prawa do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego[34].

Trybunał przyjął stanowisko, zgodnie z którym art. 8 EKPC nie nakłada na państwo generalnego obowiązku zapewnienia mieszkania osobom znajdującym się pod jego jurysdykcją[35]. Z orzecznictwa ETPC wynika jednak, że w szczególnych okolicznościach, w odniesieniu do jednostki lub grupy jednostek może powstać taki obowiązek, dlatego warto postawić pytanie, jaką rolę odgrywała w takich sprawach wrażliwość skarżących. Trybunał uznawał państwo za zobowiązane do zapewnienia mieszkania w przypadkach, w których ponosiło ono bezpośrednią odpowiedzialność za bezdomność skarżących[36]. Takiej sytuacji dotyczyła sprawa Moldovan i inni przeciwko Rumunii (n.2), w której Trybunał stwierdził naruszenie m.in. art. 8 i 3 EKPC. Skarżący – Romowie opuścili zamieszkiwaną przez nich wioskę po pogromie, w którym zabito trzy osoby i spalono 14 domów. Przez ponad 10 lat zamieszkiwali oni w kurnikach i chlewach. Sprawcy pogromu otrzymali wsparcie policji, co obciążyło państwo jako bezpośrednio odpowiedzialne za pozbawienie domów skarżących. Zniszczenie domostw zostało uznane za poważną i nieuzasadnioną ingerencję w prawo do życia prywatnego i rodzinnego. Skarżący niewątpliwie należeli do grupy wrażliwej, jednak Trybunał posłużył się tym pojęciem tylko w odniesieniu

32 Wyrok Wielkiej Izby ETPC w sprawie Chapman przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, par. 96.

33 Ibidem, wspólne zdanie rozbieżne sędziów Pastora Ridruejo, Bonello, Tulkens, Strážnickiej, Lorenzena, Fischbacha i Casadevalla.

34 Ibidem, zdanie odrębne sędziego Bonello, par. 6.

35 Zob. m.in. decyzja ETPC o dopuszczalności skargi O'Rourke przeciwko Zjednoczonemu Królestwu z 26 czerwca 2001 r., skarga nr 39022/97; wyrok Wielkiej Izby ETPC w sprawie Chapman przeciwko Zjednoczonemu Królestwu.

36 Wyrok ETPC w sprawie Moldovan i inni p. Rumunii (nr 2) z 12 lipca 2007 r., skargi nr 41138/98 i 64320/01.

do art. 6 EKPC, uznając, że w ocenie czy skarżącym przysługiwał skuteczny środek zaskarżenia w związku ze zniszczeniem ich domów, musi wziąć pod uwagę niepewność i wrażliwość ich sytuacji oraz fakt, że zostali oni uzależnieni od władz w zakresie zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych[37]. Trybunał użył tu więc pojęcia wrażliwości do określenia położenia, w jakim znaleźli się skarżący, a nie pewnej cechy stale ich charakteryzującej, co wynikało z wcześniej linii orzeczniczej rozpoczętej w 2001 roku wyrokiem Chapman przeciwko Zjednoczonemu Królestwu.

W tym samym znaczeniu Trybunał odwołał się do pojęcia wrażliwości w wyroku Dulas przeciwko Turcji[38]. Sprawa ta dotyczyła starszej kobiety, której dom został zniszczony i która, nie mając innego schronienia i pomocy, musiała opuścić swoje dotychczasowe miejsce zamieszkania. Brak podjęcia przez władze jakichkolwiek kroków w celu pomocy skarżącej został uznany przez ETPC za naruszenie art. 3 i 8 EKPC. Trybunał zwrócił uwagę na niepewną i wrażliwą sytuację skarżącej (posłużył się więc tym samym określeniem, co w omówionym wyżej wyroku), rozważając spełnienie warunku wyczerpania drogi krajowej dla dopuszczalności skargi[39]. Trybunał uznał, że w sprawie zaistniały szczególne okoliczności, które zwalniały skarżącą z obowiązku wyczerpania środków krajowych[40]. Wrażliwość może więc zostać uznana za jedną z takich okoliczności, a jej stwierdzenie mieć tym samym wpływ na podjęcie przez Trybunał decyzji o dopuszczalności skargi.

Podejście Trybunału ewoluowało na przestrzeni lat i w 2012 roku w wyroku w sprawie Yordanova i inni przeciwko Bułgarii Trybunał, choć potwierdził, że z art. 8 EKPC nie wynika obowiązek zapewnienia mieszkania, wyraźnie zaznaczył, że może on powstać w wyjątkowych okolicznościach, jeśli dotyczyć będzie zapewnienia schronienia szczególnie wrażliwym jednostkom[41]. Oceniając planowane, masowe wysiedlenie Romów z terenu zamieszkanego przez nich od dekad, ETPC uznał, że nieuwzględniając szczególnej, niekorzystnej społecznie sytuacji grupy i nie udzielając pomocy w uzyskaniu mieszkań socjalnych, władze naruszyły

37 Ibidem, par. 118. Trybunał powtórzył sformułowanie z wcześniejszego wyroku Wielkiej Izby ETPC w sprawie Akdivar przeciwko Turcji z 16 września 1996 r., skarga nr 21893/93, par. 73.

38 Wyrok ETPC w sprawie Dulaş przeciwko Turcji z 30 stycznia 2001 r., skarga nr 25801/94.

39 Ibidem, par. 47.

40 Ibidem, par. 48.

41 Wyrok ETPC w sprawie Yordanova i inni przeciwko Bułgarii z 24 kwietnia 2012 r., skarga nr 25446/06, par. 130.

art. 8 EKPC. Stanowisko Trybunału – z jednej strony przypominanie o braku generalnego obowiązku zapewnienia mieszkania, a z drugiej stwierdzanie istnienia takiego obowiązku w konkretnych sprawach – należy przyjąć z aprobatą. Wyprowadzenie z Konwencji takiego generalnego obowiązku słusznie spotkałoby się z oporem państw będących jej stronami, a jednocześnie brak rozszerzenia ochrony w wyjątkowych okolicznościach sprawiłby, że korzystanie z praw gwarantowanych w art. 8 byłoby iluzoryczne. Pojęcie wrażliwości pozwala więc Trybunałowi na poszukiwanie równowagi w tej kwestii.

Z wyroku w sprawie Ivanova i Cherkezov przeciwko Bułgarii wynika, że orzecznictwo ETPC mogło dać państwom błędne wrażenie, że w przypadku, gdy jednostka nie należy do grupy wrażliwej, nie ciążą na nim pewne podstawowe obowiązki wynikające z art. 8 EKPC[42]. Rząd bułgarski stwierdził, że pomimo rozbiórki nielegalnie postawionego domu skarżących, nie miał obowiązku zapewnienia alternatywnego miejsca zamieszkania, ponieważ nie należeli oni do grupy szczególnie wrażliwej[43]. Przeciwnie ocenił sytuację skarżących krajowy ombudsman, zwracając uwagę, że ich szczególna wrażliwość wynikała z bezrobocia pierwszej skarżącej i niepełnosprawności drugiego skarżącego[44]. Trybunał nie rozstrzygnął tej kwestii, jednak wyraźnie stwierdził, że z uwagi na to, że strata domu jest najbardziej ekstremalną formą ingerencji w prawo do poszanowania domu, każda zagrożona nią osoba – bez względu na to, czy należy do grupy wrażliwej, czy nie – powinna mieć co do zasady możliwość ustalenia proporcjonalności środka przez niezależny sąd[45].

W sprawie Marzari przeciwko Włochom Trybunał uznał, że obowiązek zapewnienia mieszkania może zaktualizować się także w przypadku osób szczególnie potrzebujących (*in severe need*) lub osób z niepełnosprawnościami[46]. Skarga, choć dotyczyła osoby z niepełnosprawnością, została jednak uznana za niedopuszczalną. Władze, zdaniem Trybunału, wypełniły swoje pozytywne obowiązki, oferując mieszkanie, którego skarżący nie przyjął, domagając się usprawnień w zajmowanym przez niego mieszkaniu. W decyzji Trybunał nie odniósł się do pojęcia wrażliwości, jej treść

42 Wyrok ETPC w sprawie Ivanova i Cherkezov przeciwko Bułgarii z 21 kwietnia 2016 r., skarga nr 6577/15.

43 Ibidem, par. 46.

44 Ibidem, par. 47.

45 Ibidem, par. 53.

46 Decyzja ETPC o dopuszczalności skargi *Marzari przeciwko Włochom* z 04 maja 1999 r., skarga nr 36448/97.

potwierdza jednak, że wrażliwość skarżącego ma wpływ na zakres obowiązków ciążących na państwie. Jednocześnie, państwu przysługuje szeroki margines oceny co do sposobu realizacji tych obowiązków.

Wrażliwość skarżących została natomiast dostrzeżona w sprawie Hudorovič i inni przeciwko Słowenii, jednak nie miała znaczenia dla treści wyroku ETPC, który stwierdził, iż brak dostępu do czystej wody pitnej w nieformalnym, choć tolerowanym przez władze miejscu zamieszkanym przez społeczność romską nie stanowił naruszenia art. 8 EKPC[47]. Skarżący wskazali, że ich wrażliwa pozycja jako mniejszości powinna skłonić władze do szczególnego uwzględniania ich potrzeb oraz innego stylu życia, który stanowi integralną część ich tożsamości[48]. Interweniujące jako strona trzecia Centrum Praw Człowieka Uniwersytetu w Ghent również podkreśliło, że Romowie zostali w orzecznictwie ETPC uznani za wrażliwą mniejszość, a brak dostępu do podstawowych usług utrwala stygmatyzację i dyskryminację Romów[49]. Trybunał zgodził się, że konieczne jest wzięcie pod uwagę wrażliwej i niekorzystnej (*disadvantaged*) pozycji społeczności romskiej. W wyroku zwrócono także uwagę, że grupy takie jak Romowie mogą potrzebować wsparcia, aby skutecznie korzystać z takich samych praw jak większość społeczeństwa[50]. Dla Trybunału istotne było jednak, że władze krajowe uznały wrażliwość wspólnot romskich i podjęły pozytywne działania zmierzające do poprawy niepewnych warunków życiowych. W tym celu zapewniono finansowanie programom i projektom mającym na celu legalizację osad romskich oraz zapewnienie ich mieszkańcom podstawowych usług publicznych[51]. W przypadku miejsca zamieszkania skarżących, którego status pozostawał nieuregulowany, władze lokalne podjęły kroki, które umożliwiały dostęp do wody pitnej. Skarżący mieli m.in. możliwość wykorzystania zasiłków socjalnych na pokrycie kosztów założenia odpowiednich instalacji. Zdaniem Trybunału spoczywające na państwu obowiązki przeciwdziałania nierównościom w dostępie do wody pitnej nie mogą być interpretowane w sposób wymagający poniesienia całkowitego ciężaru zapewnienia bieżącej wody w domach skarżących[52].

47 Wyrok ETPC w sprawie *Hudorovič i inni przeciwko Słowenii* z 10 marca 2020 r., skargi nr 24816/14 i 25140/14.
48 Ibidem, par. 20.
49 Ibidem, par. 134.
50 Ibidem, par. 142.
51 Ibidem, par. 147.
52 Ibidem, par. 156.

Podsumowując argumenty przemawiające na rzecz braku naruszenia art. 8 EKPC: otrzymanie zasiłków socjalnych przez skarżących, szeroki margines oceny w sprawach mieszkaniowych oraz brak przekonywającego uzasadnienia, że brak dostępu do wody pitnej prowadził do negatywnych skutków dla zdrowia i godności skarżących, Trybunał uznał, że środki przyjęte przez państwo uwzględniły wrażliwość skarżących i spełniły wymogi art. 8 EKPC. Jednocześnie ETPC uchylił się od odpowiedzi, czy art. 8 miałby w ogóle zastosowanie do rozpatrywanej sprawy, ponieważ i tak nie doszło do jego naruszenia[53]. Trudno znaleźć inne wyjaśnienie dla tak niezrozumiałej decyzji niż niechęć Trybunału do wyraźnego stwierdzenia, że brak zapewnienia dostępu do wody pitnej może stanowić naruszenie prawa do życia prywatnego. Wyrok w omawianej sprawie nie pozwala więc zrekonstruować zastosowanego przez ETPC standardu. Potwierdza natomiast, że wrażliwość skarżących jest istotna dla Trybunału w ocenie działań podejmowanych przez państwo. Należy jednak uznać, że w tej sprawie Trybunał w niedostatecznym stopniu uwzględnił tę wrażliwość. Sędziowie w zdaniu częściowo rozbieżnym zwrócili uwagę, że jedynym argumentem rządu za niedoprowadzaniem bieżącej wody do romskiego osiedla był jego nieformalny status i związany z tym zakaz podłączania mediów publicznych. Trybunał jednak we wcześniejszych wyrokach odnoszących się do społeczności romskich i innych grup wrażliwych odrzucał argument legalności jako niewystarczający dla uzasadnienia poważnych naruszeń art. 8 EKPC[54]. Zdaniem sędziów, opierając się na wcześniejszym orzecznictwie (wyrok w sprawie Moldovan i inni przeciwko Rumunii, nr 2) ETPC mógł dostrzec, że brak dostępu do wody pitnej narażał osoby wrażliwe na długotrwałe cierpienie i upokorzenie[55].

53 Ibidem, par. 158-159.

54 Ibidem, zdanie częściowo rozbieżne sędziego Pavli, do którego dołączył sędzia Kūris, par. 13. Sędziowie jako przykład podali wyrok ETPC w sprawie Ivanova i Cherkezow przeciwko Bułgarii.

55 Ibidem, par. 23.

5 Wnioski

Z przeprowadzonej analizy orzecznictwa ETPC wynika, że wrażliwość skarżących wpływa na rozszerzenie zakresu ochrony gwarantowanej przez EKPC na sferę praw socjalnych. W sprawie dotyczącej art. 2 EKPC oraz w części spraw z zakresu art. 3 i 8 EKPC Trybunał uznał, że przepisy Konwencji nakładają na państwo pozytywne obowiązki w sferze socjalnej. Poszukując uzasadnienia dla wkroczenia w sferę socjalną, ETPC odwoływał się do wrażliwości skarżących, którzy wymagali szczególnej ochrony państwa. Państwo zobowiązane jest uwzględniać „w sposób szczególny" potrzeby jednostek i grup wrażliwych. Jednocześnie, w zakresie sposobu realizacji obowiązków dotyczących socjalnego wymiaru praw państwu przysługuje szeroki margines swobody oceny[56]. Wrażliwość skarżącego ma też wpływ na obniżenie progu dotkliwości badanego w sprawach o naruszenie art. 3 EKPC oraz może stanowić okoliczność zwalniającą w wymogu wyczerpania drogi krajowej, a więc przesądzać o dopuszczalności skargi.

Sposób, w jaki ETPC wykorzystywał pojęcie wrażliwości z jednej strony wskazuje na jego użyteczność. Wrażliwe jednostki ze względu na bariery w korzystaniu z praw czy szczególną podatność na naruszenia praw człowieka wymagają silniejszej ochrony, co uzasadnia nałożenie na państwo dodatkowych obowiązków. Z uzasadnień wielu orzeczeń można wysnuć wniosek, że to wrażliwość skarżących przesądziła o stwierdzeniu naruszenia EKPC. Niewątpliwie, wrażliwość jest więc istotną kategorią i w sprawach dotyczących socjalnego wymiaru praw gwarantowanych w art. 2, 3 i 8 niejednokrotnie odgrywała kluczową rolę. Z drugiej strony, podejście ETPC podkreślające wrażliwość skarżących jako przyczynę nałożenia pozytywnych obowiązków na państwo, rodzi pewne problemy.

Pierwsza grupa tych problemów związana jest samym pojęciem wrażliwości, które stosowane jest niekonsekwentnie, a jego kryteria definicyjne pozostają niejasne. W analizowanych sprawach źródłem wrażliwości były cechy skarżącego (wiek, stan zdrowia), sytuacja (znajdowanie się pod opieką państwa) oraz przynależność do danej grupy (Romów, osób ubiegających się o status uchodźcy). Samo odwoływanie się do pojęcia grupy wrażliwej budzi rozbieżne oceny w literaturze. Z jednej strony odpowiada ono

56 Por. uwagi na temat stosowania marginesu oceny jako „namiastki uzasadnienia wyroku" w: Adam Wiśniewski, „Europejski Trybunał Praw Człowieka trybunałem konstytucyjnym Europy?" *Prawo i Więź*, nr 5 (2021): 330.

na potrzebę ochrony takich grup[57], a z drugiej budzi wątpliwości dotyczące m.in. zbyt wąskiego stosowania pojęcia wrażliwości przedkładającego przynależność do danej grupy nad sytuację jednostki czy ryzyka stygmatyzacji, stereotypizacji i paternalizmu[58].

Drugi obszar problemów odnosi się do socjalnego wymiaru praw gwarantowanych w EKPC. Poprzez korzystanie z pojęcia wrażliwości ETPC uchyla się od odpowiedzi, czy i jakie obowiązki w sferze socjalnej ciążą na państwie w każdej sytuacji, bez względu na ewentualną wrażliwość skarżących. Niechęć Trybunału do rozszerzania ochrony praw na sferę socjalną nie powinna prowadzić do instrumentalnego wykorzystywania pojęcia wrażliwości, które pozwala uzasadnić „wyjątkowość" sytuacji i stwierdzić naruszenie Konwencji bez dokonywania szczegółowej interpretacji jej przepisów.

Bibliografia

Boutier Indira, „Understanding Vulnerability through the Eyes of the European Court of Human Rights' Jurisprudence: Challenges and Responses" *Peace Human Rights Governance*, nr 1 (2024): 27-52. https://doi.org/10.14658/PUPJ-PHRG-2024-aof-6.

Catanzariti Mariavittoria, „The Juridification of Vulnerability in the European Legal Culture" *Oñati Socio-legal Series*, nr 6 (2022): 1391-1416. https://doi.org/10.35295/osls.iisl/0000-0000-0000-1314.

Domańska Monika, „Grupa jednostek jako podmiot poszukujący ochrony w postępowaniu przed ETPC. Koncepcja ochrony praw grup wrażliwych" *Studia Prawnicze*, nr 1 (2019): 27-47. https://doi.org/10.5281/zenodo.3246689.

Engström Viljam, Mikaela Heikkilä, Maija Mustaniemi-Laakso, „Vulnerabilisation: Between Mainstreaming and Human Rights Overreach" *Netherlands Quarterly of Human Rights*, nr 2 (2022): 118-136. https://doi.org/10.1177/09240519221092599.

57 Więcej na ten temat zob. Domańska, „Grupa jednostek jako podmiot poszukujący ochrony w postępowaniu przed ETPC", 27-47.

58 Zob. m.in. Peroni, Timmer, „Vulnerable Groups", 1071-1073; Alexandra Timmer et al., „The Potential and Pitfalls of the Vulnerability Concept for Human Rights" *Netherlands Quarterly of Human Rights*, nr 3 (2021): 195-196; Katie Morris, „Vulnerability, Care Ethics and the Protection of Socioeconomic Rights via Article 3 ECHR" *Human Rights Law Review*, nr 4 (2023): 4-5.

Heri Corina, *Responsive Human Rights. Vulnerability, Ill-treatment and the ECtHR*. Oxford: Hart Publishing, 2021. https://doi.org/10.5040/9781509941261

Karska Elżbieta, Elżbieta Morawska, Jakub Czepek, Łukasz Dąbrowski, Bartłomiej Oręziak, Katarzyna Gałka, *Human Rights in the European Paradigm of the Protection of Aliens*. Warszawa: Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie, 2023. https://doi.org/10.13166/hr/qhlc7301.

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

Leijten Ingrid, *Core Socio-Economis Rights and the European Court of Human Rights*. Cambridge: Cambridge University Press, 2018. https://doi.org/10.1017/9781108182539.

Mayrhofer Monika, „The Concept of Vulnerability and its Relation to the Concepts of Inequality and Discrimination – a Review Article" *The International Journal of Human Rights* (2025): 1-30. https://doi.org/10.1080/13642987.2025.2488938.

Mikołajczyk Barbara, „Europejski Trybunał Praw Człowieka a «system dubliński»: uwagi w związku z wyrokiem M.S.S. przeciwko Belgii i Grecji", [w:] *Unia Europejska a prawo międzynarodowe. Księga Jubileuszowa dedykowana Prof. Elżbiecie Dyni*, red. Lidia Brodowski, Dagmara Kuźniar-Kwiatek. 267-276. Rzeszów: Oficyna Wydawnicza Zimowit, 2015.

Młynarska-Sobaczewska Anna, „Obowiązki państwa wynikające z praw mieszkaniowych w świetle orzecznictwa ETPC" *Prawo i Więź*, nr 5 (2024): 415- 436. https://doi.org/10.36128/PRIW.VI52.1029.

Morawska Elżbieta, „The European Court of Human Rights Towards Group Vulnerability: An Open-Ended Approach", [w:] *Women, Children and (other) Vulnerable Groups: Standards of Protection and Challenges for International Law*, red. Magdalena Półtorak, Ilona Topa. 41-76. Berlin-Bern-Bruxelles-New York-Oxford-Warszawa-Wien: Peter Lang Publishing Group, 2021. https://doi.org/10.3726/b18230.

Morris Katie, „Vulnerability, Care Ethics and the Protection of Socioeconomic Rights via Article 3 ECHR" *Human Rights Law Review*, nr 4 (2023): 1-18. https://doi.org/10.1093/hrlr/ngad028.

O'Boyle Michael, *The Notion of „Vulnerable Groups" in the Case Law of the European Court of Human Rights*, Venice Commission, Doc CDL-LA(2016)003, 12.02.2016. https://www.coe.int/en/web/venice-commission/-/CDL-LA(2016)003-e.

Pariotti Elena, „Vulnerability and Human Rights: Which Compatibility?" *International Journal for the Semiotics of Law*, 36 (2023): 1401-1413. https://doi.org/10.1007/s11196-023-09977-y.

Peroni Lourdes, Alexandra Timmer, „Vulnerable Groups. The Promise of an Emerging Concept in European Human Rights Convention Law" *International Journal of Constitutional Law*, nr 4 (2013): 1056-1085. https://doi.org/10.1093/icon/mot042.

Timmer Alexandra, Moritz Baumgärtel, Louis Kotzé, Lieneke Slingenberg, „The Potential and Pitfalls of the Vulnerability Concept for Human Rights" *Netherlands Quarterly of Human Rights*, nr 3 (2021): 190-197. https://doi.org/10.1177/09240519211048OO.

Wiśniewski Adam, „Europejski Trybunał Praw Człowieka trybunałem konstytucyjnym Europy?" *Prawo i Więź*, nr 5 (2021): 320-47. https://doi.org/10.36128/priw.vi34.207.

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

KATARZYNA WIDLAS-KLIMSIAK

The ECtHR and Mental Health Jurisprudence: Progressive Interpretation or Doctrinal Stagnation?

Abstract

This paper asks whether the European Court of Human Rights (ECtHR) has driven a rights-based transformation of mental-health law, or merely refined a paternalistic status quo. Using doctrinal analysis of the ECHR and close reading of leading judgments, it situates Strasbourg case law within the Council of Europe's normative framework (European Social Charter, Oviedo Convention) and soft-law developments, read against the CRPD. Three core findings emerge. First, the Court has thickened procedural protections under Articles 5 and 3, tightening admission standards, extending review to informal and social-care placements, and recognising therapeutic neglect as ill-treatment, while Article 8 jurisprudence increasingly foregrounds bodily integrity and participation. Second, non-consensual treatment is still treated largely as an incident of lawful detention, with deference to clinical expertise and risk-based reasoning; autonomy and equal legal capacity remain weak constraints. Third, Council of Europe soft law and equality norms outpace binding doctrine, endorsing deinstitutionalisation, informed consent, and supported decision-making. The paper prescribes recalibration: analytically decoupling detention from treatment, with capacity-sensitive review under Articles 3 and 8; enforcing rigorous least-restrictive-alternative tests, and integrating Article 14 scrutiny to expose structural discrimination.

KEYWORDS: Council of Europe, mental health law, human rights, coercion, legal capacity, European Court of Human Rights, CRPD, psychiatric detention

KATARZYNA WIDLAS-KLIMSIAK – MA in law, Institute of Law Studies of the Polish Academy of Sciences, ORCID – 0000-0003-3644-1994, e-mail: k.widlas@inp.pan.pl

HTTPS://DOI.ORG/10.36128/W78K2K58

1 Introduction

The protection of the rights of persons with mental disorders has emerged as a critical issue in contemporary human rights discourse. In European context, this this debate transcends the boundaries of health law, touching upon fundamental questions of liberty, equality, and human dignity. Unlike many other groups, persons with mental disorders or psychosocial disabilities continue to experience systemic violations of their rights, often justified through paternalistic frameworks or consideration of public safety. These patterns persist, despite a growing international consensus, embodied in the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities (CRPD),[1] that autonomy, legal capacity, and full participation in society must replace medicalized models of control.[2]

The significance of this problem lies not only in its normative dimension but also in its profound social and practical implications. Mental health law constitutes one of the last areas in which many European states still rely on coercive measures such as involuntary hospitalization, substituted decision-making, and forced treatment.[3] These practices reveal a fundamental tension between traditional doctrines of psychiatry[4] and evolving standards of international human rights law.[5] Addressing this tension

1 Along with CRPD General Comments and CRPD Committee's Concluding Observations.

2 Tina Minkowitz, "The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities and the Right to Be Free from Nonconsensual Psychiatric Interventions," *Syracuse Journal of International Law and Commerce*, No. 2 (2007): 405; Anna Bruce, Gerard Quinn, Theresia Degener, Catherine Burke, Shivaun Quinlivan, Joshua Castellino, Padraic Kenna, Ursula Kilkelly, *Human Rights and Disability: The Current Use and Future Potential of United Nations Human Rights Instruments in the Context of Disability* (Geneva: United Nations, 2002).

3 Oyine Aluh Deborah, Tella Lantta, Tânia Lourenço, Søren Fryd Birkeland, Giulio Castelpietra, Jovo Dedovic, José Miguel Caldas-de-Almeida, Jorun Rugkåsa, "Legislation and Policy for Involuntary Mental Healthcare Across Countries in the FOSTREN Network: Rationale, Development of Mapping Survey and Protocol" *BJPsych Open*, No. 5 (2024): e154. Legislation and policy for involuntary mental healthcare across countries in the FOSTREN network: rationale, development of mapping survey and protocol.

4 Term used to refer especially to risk-based mandatory treatment, substituted decision-making, institutionalization, and a strong biomedical model.

5 World Health Organization, Mental Health, Human Rights and Legislation: Guidance and Practice (Geneva: WHO, 2023). https://www.who.int/publications/i/item/9789240080737. World Health Organization, New WHO Guidance Calls for Urgent Transformation of Mental Health Policies. 25 March 2025. https://www.

is indispensable for ensuring that the European human rights system responds adequately to the lived realities of millions of persons suffering from mental disorders and psychosocial disabilities.

Within this landscape, the European human rights architecture, particularly that of the Council of Europe (CoE), plays a pivotal role in addressing these challenges by setting legal standards and adjudicating individual complaints through the European Court of Human Rights (ECtHR). The dual function of the CoE as both a standard-setting institution and the institutional seat of the ECtHR makes it a uniquely influential actor in shaping national laws and policies on mental health.[6] Key binding legal acts adopted by CoE, such as the European Convention on Human Rights, Convention for the Protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine: Convention on Human Rights and Biomedicine (Convention on Bioethics,[7] Oviedo Convention),[8] the European Social Charter (ESC) – the Revised Social Charter (RESC) – and numerous soft-law Recommendations of the Committee of Ministers, Resolutions by the Parliamentary Assembly, as well as other guidelines contribute to the normative environment in which mental health-related rights are interpreted and applied.[9]

---

who.int/news/item/25-03-2025-new-who-guidance-calls-for-urgent-transformation-of-mental-health-policies; Michelle Funk, Natalie Drew, Celine Cole, Peter McGovern, Maria Francesca Moro, "A New WHO Roadmap for Mental Health Policy Reform" *International Journal of Mental Health Systems*, (2025): 441-442. https://pmc.ncbi.nlm.nih.gov/articles/PMC12434360/; Jan-Christoph Bublitz, "Disability Human Rights Standards before the European Court: Legal Capacity" *Human Rights Law Review* (2025); European Disability Forum. Human Rights Report 2024: Legal Capacity – Personal Decision-Making and Protection. Brussels: EDF, 2024. https://www.edf-feph.org/publications/human-rights-report-2024-legal-capacity/; Quinn Gerard, Anna Arstein-Kerslake, "Promoting Autonomy in Adult Guardianship Measures: Comparative Analysis of CRPD and ECHR Human Rights Requirements in 28 European Jurisdictions" *International Journal of Law and Psychiatry*, (2024).

6 Peter Bartlett, "The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities and Mental Health Law" *Modern Law Review*, No. 3 (2007): 415-433.

7 The name is in a sense a misnomer, since its substance is considerably broader than that name implies.

8 Council of Europe, Convention for the Protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine: Convention on Human Rights and Biomedicine, European Treaty Series no. 164, concluded April 4, 1997, https://rm.coe.int/168007cf98.

9 Council of Europe, European Convention on Human Rights, *as amended;* Convention on Human Rights and Biomedicine (Oviedo Convention), *ETS No. 164 (1997);* Revised European Social Charter, *ETS No. 163 (1996);* Recommendation

This article seeks to critically examine whether the ECtHR's jurisprudence in the fields of mental health represents a progressive trajectory towards the CRPD's autonomy-based paradigm or whether it perpetuates a paternalistic, risk-focused model.[10] The central research question is therefore twofold: (1) does the Court's case law strengthen the rights of persons with mental disorders and/or psychosocial disabilities in line with the CRPD,[11] or (2) does it entrench doctrines that justify coercive practices? To address this problem, the article advances several sub-theses: first, that the Court has developed robust procedural safeguards under Articles 5 and 6 ECHR; second, that substantive protections under Articles 3, 8, and 14 remain comparatively underdeveloped; and third, that this imbalance reveals both progress and stagnation in Strasbourg's approach.

Rec(2004)10 of the Committee of Ministers to Member States concerning the Protection of the Human Rights and Dignity of Persons with Mental Disorder.

10 Several authors assessed the relevance of the CRPD for the ECtHR and its potential to affect the latter's standards in, among others, the area of mental health law: Francesco Seatzu, "The Convention on the Rights of Persons with Disabilities and International Human Rights Law" *International Human Rights Law Review*, 1 (2018): 82-102; Silvia Favalli, "The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities in the case law of the European Court of Human Rights and in the Council of Europe Disability Strategy 2017–2023: «From Zero to Hero»" *Human Rights Law Review*, 3 (2018): 517-538; Olivier Lewis, Ann Campbell, "Violence and Abuse Against People with Disabilities: A Comparison of the Approaches of the European Court of Human Rights and the United Nations Committee on the Rights of Persons with Disabilities" *International Journal of Law and Psychiatry*, 53 (2017): 45-58; Andrea Broderick, "The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities and the European Convention on Human Rights: A Tale of Two Halves or a Potentially Unified Vision of Human Rights?" *Cambridge International Law Journal*, 2 (2018): 199-224; Olivier Lewis, "Council of Europe," [in:] *The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities in Practice: A Comparative Analysis of the Role of Courts*, ed. Lisa Waddington, Anna Lawson (Oxford: Oxford University Press, 2018), 89-130; Anna Nilsson, *Compulsory Mental Health Interventions and the CRPD: Minding Equality* (Oxford: Hart, 2021); Philip Fennell, Urfan Khaliq, "Conflicting or Complementary Obligations? The UN Disability Rights Convention, the European Convention on Human Rights and English Law" *European Human Rights Law Review*, 6 (2011): 662-674; Peter Bartlett, "The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities and Mental Health Law" *The Modern Law Review*, 5 (2012): 752-778.

11 United Nations, Convention on the Rights of Persons with Disabilities, adopted December 13, 2006, entered into force 3 May 2008, UNTS vol. 2515, p. 3; see also Council of Europe, PACE Recommendation 2158 (2019): Ending Coercion in Mental Health: The Need for a Human Rights-Based Approach.

This analysis adopts a doctrinal legal methodology, grounded in the interpretation of relevant provisions of the ECHR and the legal reasoning employed in leading cases. This is supplemented by a jurisprudential review tracing the evolution of the Court's approach over time[12]. Through this combined lens, the article seeks to clarify the Court's role in shaping European mental health law and to assess the implications of its jurisprudence for future reforms at both national and regional levels.

2 Normative Foundations in the Council of Europe Framework

2.1. The European Convention on Human Rights: Selected Articles

The ECHR[13] was the first treaty adopted by CoE and remains the cornerstone of human rights protection in Europe. Several of its provisions are directly relevant to the rights of persons with mental disorders, especially in contexts involving psychiatric detention, coercive treatment, and personal autonomy. The ECHR aims to protect human rights and fundamental freedoms "which are the foundation of justice and peace in the world and are best maintained on the one hand by an effective political democracy and on the other by a common understanding and observance of the Human Rights upon which they depend."[14]

Article 2 (right to life) imposes a positive obligation on states to protect the lives of individuals within their jurisdiction, including those detained in psychiatric institutions.[15] Failures to prevent suicide or neglect in care

12 Bartlett, "The United Nations Convention," 415-433; Brendan D. Kelly, "Human Rights in Psychiatric Practice: An Overview for Clinicians" *BJPsych Advances*, 21 (2015): 54-62.

13 "47 states are signatories of the European Convention on Human Rights – every country in Europe except Belarus and the Russian Federation, which ceased to be party to the European Convention on September 16, 2022," – European Implementation Network, "Countries Overview." https://www.einnetwork.org/countries-overview.

14 Council of Europe, *European Convention on Human Rights*, Preamble.

15 See further: European Court of Human Rights, Guide on Article 2 of the European Convention on Human Rights, https://ks.echr.coe.int/.

facilities may engage this provision.[16] Ironically, it seems to be successfully invoked almost exclusively when the victim is already dead: cases involving sufficiently substandard conditions that life is put at risk tend to be dealt with under other articles, if the victim is still alive.[17] Article 2 is nonetheless relevant because of the requirements in its jurisprudence to investigate deaths, particularly when those deaths occur in custody or in state institutional. environments. When an individual dies in a psychiatric institution, therefore, Article 2 requires a full and prompt investigation by the state into the death.

Article 3 (prohibition of torture and inhuman or degrading treatment) provides an absolute prohibition against ill-treatment, which has been applied in cases involving excessive restraint, neglect, and inadequate psychiatric care.[18] The ECtHR has consistently held that persons in vulnerable situations, such as those with mental disorders, are entitled to enhanced protection.[19] This is one of the articles that has the potential to provide substantive standards and protections relating to mental health care.[20] As with many of the articles of the ECHR, the acts or omissions complained of must reach a particular level of severity to engage the article. It has been held that for persons who are detained for punishment, this minimum threshold will be reached when more force is used than intrinsically necessary to achieve the purposes of the detention. It is certainly at least arguable that no higher threshold can apply to people in psychiatric facilities, who are after all not detained for punishment. While some use of force may be necessary, for example to protect people in institutions from violence from each other, any indication of violence beyond what is

16 Keenan v. the United Kingdom, App. No. 27229/95, ECHR 2001-III; Centre for Legal Resources on behalf of Valentin Câmpeanu v. Romania [GC], App. No. 47848/08, ECHR 2014.

17 The investigation must be public, and independent from those implicated in the death. The next of kin of the deceased must be able to be involved in the investigation. It must have the power to compel witnesses, and be able to apportion responsibility for the death, if that is warranted by the facts. – Peter Bartlett et al., "Introduction: The European Convention on Human Rights and Mental Disability," [in:] *Mental Disability and the European Convention on Human Rights*, ed. Peter Bartlett et al. (Leiden; Martinus Nijhoff, 2007), 17-18.

18 Herczegfalvy v. Austria, App. No. 10533/83, ECHR 1992; Bureš v. the Czech Republic, App. No. 37679/08, ECHR 2012.

19 Aerts v. Belgium, App. No. 25357/94, ECHR 1998-V.

20 See further: European Court of Human Rights, Guide on Article 3 of the Convention on Human Rights. https://ks.echr.coe.int/.

clearly necessary in institutions should be taken to engage Article 3. More problematic are questions of whether Article 3 is engaged by enforced treatment of people without their consent, and at what point physical conditions in institutions are sufficiently poor as to trigger Article 3.[21]

It is now widely acknowledged that the drafters of the Convention did not adequately anticipate the complexity of mental health-related rights. The only explicit reference to mental illness appears in Article 5(1)(e). This is a qualification of the right to liberty and security, which allows "the lawful detention of persons for the prevention of the spreading of infectious diseases, of persons of unsound mind,[22] alcoholics or drug addicts or vagrants." The clause on its face seems more consistent with the deprivation of civil rights than with their protection. On this basis, it is unsurprising that the court did not decide its first case on the subject until 1979.[23] The Court has developed stringent criteria for assessing the lawfulness of psychiatric detention, starting with Winterwerp v. the Netherlands.[24] While States are required to meet the standards established by the ECHR, the ECtHR allows them considerable latitude (a wide "margin of appreciation") as to how they do so. For example, Winterwerp requires that a detention under Article 5 may occur only if the individual is affected by a mental disability of a "kind or degree warranting compulsory confinement."[25] Assuming this threshold is defined with sufficient clarity under domestic law, the ECtHR is unlikely to be perturbed by the particular terms of the definition.

Article 8 (right to respect for private and family life) has been interpreted to encompass protections for bodily integrity, personal autonomy, and the right to make decisions about medical treatment.[26] It forms a legal basis for challenging coercive interventions such as forced medication and various guardianship regimes. Article 8(1) specifies that "everyone has the right to respect for his private and family life, his home and his correspondence." ECtHR has examined the restrictions placed on psychiatric

21 Bartlett et al., "Introduction," 18.

22 On the notion of 'a person of unsound mind', please see: Marcin Szwed, "The Notion of «a Person of Unsound Mind» under Article 5 § 1 (e) of the European Convention on Human Rights" *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 4 (2020): 283-301.

23 Bartlett et al., "Introduction," 17.

24 Winterwerp v. the Netherlands, App. No. 6301/73, ECHR 1979.

25 Ibidem, para. 39.

26 X v. Finland, *App.* No. 34806/04, ECHR 2012; K.C. v. Poland, App. No. 31199/12, ECHR 2014.

patients' "correspondence" in secure hospitals, and recognized that such interference must meet the test of legality, necessity and proportionality.[27] The scope of this article is exceptionally broad: it is engaged by any involuntary medical treatment;[28] and by the decisions removing legal capacity from individuals.[29] It provides a right to correspondence with loved ones. It provides rights to view medical records. The rights it provides are not however absolute.[30]

Article 14 (prohibition of discrimination), while not a standalone right,[31] prohibits unjustified differential treatment in the enjoyment of other Convention rights on grounds including. "any status." It is a guarantee that the Convention rights will be interpreted in a non-discriminatory fashion. This considerably reduces the usefulness of the Article. Although disability is not listed explicitly, the ECtHR has read it in by implication, especially in the context of mental disability.[32] Historically, the ECtHR has been cautious in applying Article 14 expansively in mental health cases, but its interpretive trajectory has evolved, particularly in light of the CRPD and increasing attention to intersectional discrimination. The Court has tended in the past either to find a violation of a Convention right (e.g. Article 3 or 5) without reference to Article 14, or to say that as there is no violation of the other convention right, Article 14 has nothing to add.[33] One of the most interesting elements of the ECHR, however, is the positive obligation that states appear to be under to protect, as opposed to simply

27 European Convention on Human Rights, art. 8(II); Mark Curtice, "Mental Health Law in the European Court of Human Rights," *Journal of Mental Health Law* (2009): 8-17

28 Y.F. v. Turkey, App. No. 24209/94, Judgment of July 22, 2003, EHRR 39 (2004): 34.

29 H.F. v. Slovakia, App. No. 54797/00, Judgment of November 8, 2005, para. 47. The Court did not examine the application of Article 8 in detail, and did not consider the scope and effect of Article 8(2) at all in that case.

30 . The second paragraph of Article 8 state any violation of an Article 8 right must be "in accordance with the [domestic] law": there must be a clear domestic legal standard that applies. Second, there must be a demonstrable connection between the prima facie infringement of Article 8 and the ground relied upon under Article 8(2). Finally, the infringement of the Article 8 interest must be "necessary in a democratic society," and proportionate to the benefit achieved – Bartlett et al., "Introduction," 20.

31 Such a free-standing right would be introduced by Protocol 12., Ibidem, 20.

32 Alajos Kiss v. Hungary, App. No. 38832/06, Judgment of May 20, 2010, para. 42.

33 Stanev v. Bulgaria, App. No. 36760/06, Judgment of January 17, 2012, para. 245.

not to violate, ECHR rights.[34] That said, the article has strong normative potential, especially when read in conjunction with the Court's recognition of positive obligations on states not only to refrain from interference but to actively secure effective enjoyment of Convention rights by all persons, including those with psychosocial disabilities.[35]

2.2. The European Social Charter

In doctrinal analysis, ESC constitutes a treaty covering economic, social and cultural right and it is the point for understanding the human right to health within the CoE system.[36] The rights enshrined therein are of a universal nature and establish the minimum standards for social and economic protection, including health-related entitlements.[37] In the ESC, the right to health is articulated "in a partially different wording" than in other regional systems.[38] Article 11 guarantees the right to protection of health, encompassing broader obligations concerning the prevention of illness, the promotion of public health, and the improvement of environmental conditions affecting health.[39] Article 15 affirms the right of persons with disabilities to independence, social integration, and participation in

34 Brendan D. Kelly, "Human Rights in Psychiatric Practice: An Overview for Clinicians" *BJPsych Advances*, 21 (2015): 56.

35 Oliver Lewis, "Advancing Legal Capacity Jurisprudence" *European Human Rights Law Review*, 6 (2011): 700-714.

36 Eibe Riedel, "The Human Right to Health: Conceptual Foundations," [in:] *Realizing the Right to Health*, ed. Andrew Clapham, Mary Robinson (Zurich: Rüffer & Rub, 2009).

37 Council of Europe member states have recognized the entitlements of individuals, including those directly related to health status, under the basic or revised Charter.

38 Charter of Fundamental Rights of the European Union, art. 35; see also: Additional Protocol to the American Convention on Human Rights in the Area of Economic, Social and Cultural Rights (Protocol of San Salvador), art. 10; African Charter on Human and Peoples' Rights (Banjul Charter), art. 16; Protocol to the African Charter on the Rights of Women in Africa (Maputo Protocol), art. 14; African Charter on the Rights and Welfare of the Child, art. 14; Revised Arab Charter on Human Rights, art. 39. – for further references regarding the right to health, see Jacek Barcik, *Międzynarodowe prawo zdrowia publicznego* (Warszawa: C.H. Beck, 2013).; In the final version of the ESC text, direct references to health as a component of the substantive content of the analysed right appear twelve times.

39 Revised European Social Charter (RESC), art. 11.

community life.[40] The RESC also emphasises a range of complementary rights with clear implications for health protections.[41] It ensures the right to the highest attainable standard of health[42] and the right to social security for workers and their dependents.[43] It also guarantees access to social and medical assistance.[44] Finally, it provides for the right to safe and hygienic working conditions through a common policy on occupational safety and health, along with mechanisms for control.[45]

2.3. Convention for the Protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine: Convention on Human Rights and Biomedicine

Among legal acts adopted by the Council of Europe in the field of health (mental health) and human rights, the Oviedo Convention,[46] represents the most significant regional legal framework addressing the intersection of medical ethics, personal autonomy, and state obligations. The Convention

40 Ibidem, art. 15. The European Committee of Social Rights (ECSR) the monitoring body established under the Charter – has interpreted these provisions as imposing obligations on states to ensure the availability, accessibility, acceptability, and quality of mental health services, along with a duty to promote social inclusion and non-discrimination in all aspects of health and social policy – European Committee of Social Rights (ECSR), Mental Health in Europe: Achievements and Challenges, Conclusions XXI-2 (2017), General Introduction.

41 It emphasizes the right to safe and hygienic working conditions and fair working conditions, which includes the determination of appropriate working hours and the removal of all risks associated with dangerous or hazardous work. – RESC, part I, point 3; art. 3; see also: ECSR, Conclusions 2009: France, 12–16; ibidem, art. 2.

42 Ibidem, part I, point 11; art. 11; see also: ECSR, European Roma Rights Centre v. Ireland, Complaint No. 100/2013, Decision on the Merits, December 1, 2015.

43 Ibidem, part I, point 12; art. 12.

44 Ibidem, part I, point 13, art. 13.

45 Ibidem, art. 3 (3).

46 Supplemented by the related Protocol concerning Biomedical Research Council of Europe, Additional Protocol to the Convention on Human Rights and Biomedicine, Concerning Biomedical Research, ETS No. 195, 25 January 2005. https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=treaty-detail&treatynum=195. Apart from this Additional Protocol, there have been other Additional Protocols adopted so far: Additional Protocol on the Prohibition of Cloning Human Beings (2001), Additional Protocol concerning Transplantation of Organs and Tissues of

stands out not only for its binding legal force in ratifying states but also for its comprehensive scope, extending beyond civil and political rights to include fundamental ethical protections in the context of biomedical practice.[47] It also, importantly, has a set of rules determining when research may be carried out on people who are unable to consent.[48] The Convention underscores the principle of equitable access to health care of appropriate quality. It requires states to take measures ensuring that all individuals, including those with mental disorders, have fair access to health services that meet professional standards.[49] This provision reinforces the notion of health care as a fundamental right that must be equally available to all, regardless of disability or other status. Also, the Oviedo Convention establishes a fundamental rule that no medical intervention may be carried out without the free and informed consent of the person concerned. Informed consent requires that the individual receive sufficient information about the purpose, nature, consequences, and risks of the proposed intervention.[50] It addresses the situation of minors and adults who lack the capacity to provide informed consent. It stipulates that medical interventions on such individuals must be based on the consent of their legal representative or an authority designated by law.[51] Moreover, the Convention provides specific safeguards for medical interventions intended to treat mental disorders. It permits involuntary treatment only when

---

Human Origin (2006), Additional Protocol concerning Biomedical Research (2007), Additional Protocol concerning Genetic Testing for Health Purposes (2008).

47 Unlike to soft-law recommendations, the Oviedo Convention is a treaty. It therefore has more gravitas than the Council of Ministers' recommendations in countries where it has been signed and ratified, but no formal legal effect in countries that have not done so. It provides some protections to individuals' right to consent to treatment, although not necessarily as strong a right as that contained in the Council of Ministers' Recommendations.

48 It does deal with a number of circumstances not expressly considered by those recommendations, however, standards are provided for consent to organ removal, and when this may be done on a patient who lacks capacity to consent. It also, importantly, has a set of rules determining when research may be carried out on people who are unable to consent. – Oviedo Convention, arts. 5, 6, 7, 17, 20.

49 Ibidem, art. 3.

50 It also includes the right to freely withdraw consent at any time, reinforcing the patient's autonomy and the centrality of personal decision-making in health care. – ibidem, art. 5.

51 Furthermore, it requires that the previously expressed wishes of the person concerned be taken into account, reflecting a commitment to respecting the autonomy and will of persons with disabilities – ibidem, art. 6.

the absence of intervention poses a serious risk of substantial harm to the individual's health. In such cases, the intervention must comply with the conditions prescribed by law, including adequate supervision, control, and appeal mechanisms. These safeguards aim to ensure that involuntary treatment is strictly limited to therapeutic necessity and subject to robust procedural protections.[52]

Taken together, these provisions of the Oviedo Convention reflect a nuanced approach to mental health care that balances therapeutic needs with the autonomy, dignity, and legal safeguards of the individual. They reinforce the broader CoE's commitment to upholding human rights in the context of mental health care, while also highlighting the need for legal clarity and oversight when medical interventions infringe upon personal liberty. In the field of mental health, its provisions operate as a minimum rights-based standard, complementing the jurisprudence of the ECtHR. Rights and resonating with the emerging international consensus reflected in the CRPD. However, its continued reliance on substituted decision-making models and conditional acceptance of involuntary treatment positions it in partial tension with the CRPD's paradigm of supported autonomy, prompting critical reflection on the need for future reform and interpretive convergence.

2.4. The Soft-Law: Four Stages of Development

The Council of Europe (CoE) is governed by the Committee of Ministers (composed of the foreign ministers of member states or their representatives) which serves as its principal decision-making body. Complementing it are the Parliamentary Assembly, representing national parliaments, and assemblies for local and regional authorities. In keeping with its mission to protect human dignity and fundamental rights, the CoE has long engaged with the protection of persons with mental disorders and psychosocial disabilities. Beyond the binding framework of the ECHR, it has produced a series of soft-law instruments, such as recommendations, resolutions, and guidelines, that progressively articulate evolving standards in mental health care. Although not legally binding, these instruments have exerted considerable normative influence: they shape national legislation, inform policy reforms, and are increasingly cited by the ECtHR in its jurisprudence

52 Ibidem, art. 7.

concerning psychiatric detention and treatment. The CoE's engagement in this field has evolved through four key stages, marking a gradual shift from a medically paternalistic paradigm toward a rights-based approach consistent with the CRPD.

The first stage started with the Parliamentary Assembly's Recommendation 818 (1977)[53] on the situation of the mentally ill, which marked a pivotal step in European mental health governance. It urged member states to abandon outdated notions such as "dangerousness" as the sole justification for confinement and to end indeterminate detention. The Recommendation introduced crucial procedural safeguards: the establishment of independent psychiatric tribunals, the right of appeal, protection of correspondence and medical data, and the right to legal defence for individuals facing criminal charges.[54] It also recognized the right of persons with mental disorders to civic participation, including the right to vote, and emphasized the importance of professional training and community involvement in rehabilitation.[55] By linking mental health with privacy, data protection, and social reintegration, the 1977 Recommendation began to reframe mental illness not merely as a clinical condition but as a matter of autonomy and social inclusion. Building on these foundations, the Committee of Ministers' Recommendation R(83)2 concerning the legal protection of persons suffering from mental disorder placed as involuntary patients (1983)[56] introduced a more detailed framework of judicial and procedural safeguards. It required that any deprivation of liberty be ordered by a competent authority based on objective medical evidence, and only when necessary for therapeutic purposes. It also established the principle of the least restrictive alternative, periodic review of placement, and the right of appeal. Importantly, it clarified that involuntary hospitalization should not entail the automatic loss of legal capacity – anticipating later CRPD standards.[57] These provisions signalled a shift toward

53 Council of Europe, Recommendation 818 (1977) on the Situation of the Mentally Ill, https://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=14852.

54 Ibidem, paras 6-10.

55 Ibidem, paras. 13–18.

56 Council of Europe, Committee of Ministers, Recommendation No. R(83)2 concerning the Legal Protection of Persons Suffering from Mental Disorder Placed as Involuntary Patients, https://search.coe.int/cm?i=09000016804fe027.

57 Ibidem, art. 6.

proportionality and individualized assessment, laying the groundwork for future human-rights-based reforms in psychiatric law.

The second stage might be reflected in the Parliamentary Assembly's Recommendation 1235 (1994)[58] on psychiatry and human rights, which marked a major advance in integrating autonomy and bodily integrity into mental health regulation. This document articulates key principles aimed at ensuring procedural and substantive safeguards in psychiatric care, reflecting a commitment to human dignity and autonomy that has shaped European mental health policy for decades.[59] It reaffirmed that placement decisions must be judicial, time-limited, and regularly reviewed, with access to appeal and legal counsel.[60] Above all, it enshrined the principle of informed consent as a cornerstone of ethical psychiatric practice and prohibited coercive measures such as non-consensual sterilization or medical research conducted against a patient's will.[61] The Recommendation also promoted individualized care through accurate medical documentation, ethical oversight, and the training of qualified personnel.[62] By distinguishing between mental illness and intellectual disability, it fostered a rights-based, non-discriminatory approach.[63] These provisions underscore the Council of Europe's holistic approach to mental health care: one that balances the need for therapeutic treatment with the unwavering protection of fundamental rights, dignity, and autonomy – principles that later found full articulation in the CRPD.

The third stage would include the Committee of Ministers' Recommendation Rec(2004)10[64] concerning the protection of the human rights and

58 Council of Europe, Parliamentary Assembly, Recommendation 1235 (1994) on Psychiatry and Human Rights, https://pace.coe.int/en/files/15269/html.

59 See also: David Kingdon, et al., "Protecting the Human Rights of People with Mental Disorder: New Recommendations Emerging from the Council of Europe" *British Journal of Psychiatry*, 185 (2004): 277-279.

60 Ibidem, art. 7(1)(b) – (d). Also,. the right to information is essential to empowering patients and safeguarding their ability to challenge or consent to treatment decisions.

61 Ibidem, art. 7(2)(b). This safeguard aligns closely with modern international standards, including the CRPD, by emphasizing the autonomy and will of the individual.

62 Ibidem, art. 7(2)(c)-(d).

63 Ibidem art. 7(2)(a).

64 Council of Europe, Recommendation Rec(2004)10 of the Committee of Ministers to Member States Concerning the Protection of the Human Rights and Dignity of Persons with Mental Disorder and Its Explanatory Memorandum. https://rm.coe.int/rec-2004-10-em-e/168066c7e1.

dignity of persons with mental disorder consolidated this trajectory into a comprehensive, person-centred framework. It explicitly prohibited discrimination on grounds of mental disorder, mandated respect for civil and political rights, and emphasized the principles of free and informed consent and deinstitutionalization.[65] The Recommendation urged the development of community-based alternatives to coercion and required that mental health services meet appropriate quality and human rights standards.[66] It thus represents the CoE's most systematic attempt to align mental health care with autonomy, dignity, and social inclusion, anticipating principles later codified in the CRPD. This proactive approach aims to combat stigma and ensure that mental health is understood as an integral component of public health and human rights.

The fourth stage was marked by Resolution 2291[67] (2019) and Recommendation 2158[68] (2019), where the Parliamentary Assembly (PACE) advanced the CoE's most progressive position to date. These documents criticized the "culture of confinement," acknowledged the harm and trauma caused by coercive practices, and called for a complete paradigm shift toward voluntary, rights-based care grounded in free and informed consent. They also rejected proposals for a new binding convention on involuntary measures, arguing that such an instrument would be incompatible with the CRPD's transformative vision. Instead, they urged member states to develop national strategies to end coercion, invest in community-based services, and actively involve persons with lived experience in policy formation.[69]

In comparative perspective, all the abovementioned soft law documents reveal a clear trajectory. Early texts (1977, 1983) focused on procedural safeguards and minimum protections within a medicalized framework. The 1994 Recommendation began to address substantive rights such as informed consent and bodily integrity, but still operated within a paradigm of permissible coercion. By 2004, the Council of Europe articulated

65 Ibidem, arts.3, 4, 7, 10 (ii), 12.

66 Ibidem arts. 3, 6, 9, 10(i).

67 Council of Europe, Parliamentary Assembly, Resolution 2291 (2019): Ending Coercion in Mental Health: The Need for a Human Rights-Based Approach, https://pace.coe.int/en/files/28038/html.

68 Council of Europe, Recommendation 2158 (2019): Ending Coercion in Mental Health: The Need for a Human Rights-Based Approach, https://pace.coe.int/pdf/47ef3a7e88bb49490558bb6a7894d059deb8ce900356e2bbd721d0b0ebc5024e/rec.%202158.pdf.

69 Resolution 2291 (2019), para. 5,6, 7(1)-(7); Recommendation 2158 (2019), paras. 2-4

a holistic, non-discriminatory, person-centred framework that explicitly integrated social rights and deinstitutionalisation. Finally, the 2019 Resolution and Recommendation pushed further, openly calling for the abolition of coercion and aligning most closely with the CRPD.

This progression illustrates both the normative potential and the limitations of soft law: while these instruments have gradually expanded the rights discourse, they also highlight the persistent gap between aspirational standards and binding Strasbourg jurisprudence. The Council of Europe's own soft-law consensus now often outpaces the ECtHR, whose case law remains anchored in the acceptability of psychiatric confinement rather than its abolition.

2.4.1. CoE's Commissioner for Human Rights' Thematic Reports, Issue Papers, and Speeches

Finally, the Council of Europe Commissioner for Human Rights has published a series of thematic reports, issue papers, and speeches that underscore the pressing need for comprehensive, rights-based reforms in mental health care systems across Europe. Notably, they call for a paradigm shift away from coercive psychiatric practices and towards voluntary, community-based mental health services that uphold the dignity, autonomy, and participation of individuals with psychosocial disabilities.[70] Earlier, in 2012 critically examined the widespread practice of substituted decision-making, advocating instead for models of supported decision-making that respect the will and preferences of the individual.[71] In her 2019 address to the Parliamentary Assembly of the Council of Europe, the Commissioner forcefully condemned the overreliance on coercion within mental health systems, highlighting how such measures often stem not from clinical necessity but from entrenched practices, social stigma, and the absence of adequate alternatives.[72] They argued that coercion in mental health

70 Council of Europe Commissioner for Human Rights, The Right to Health: A Human Rights-Based Approach to Health in Europe, Issue Paper (2021)1. https://www.coe.int/en/web/commissioner/-/the-right-to-health-a-human-rights-based-approach-to-health-in-europe.

71 Council of Europe Commissioner for Human Rights, Who Gets to Decide? Right to Legal Capacity for Persons with Intellectual and Psychosocial Disabilities, Issue Paper (2012). https://rm.coe.int/16806da2e2.

72 Council of Europe Commissioner for Human Rights, Ending Coercion in Mental Health: The Need for a Human Rights-Based Approach (PACE Debate),

care perpetuates human rights violations and contributes to the social marginalization of those affected, calling for a fundamental reorientation towards human rights-based practices that ensure meaningful participation and self-determination for persons with psychosocial disabilities. Furthermore, the Commissioner has been an outspoken critic of the draft Additional Protocol to the Oviedo Convention, warning that its provisions risk entrenching outdated, coercive approaches to mental health care and creating legal uncertainty that could erode human rights protections.[73] In her formal comments on the Protocol, she emphasized the need to redirect efforts towards developing and implementing clear guidelines for the abolition of coercion in mental health services, reinforcing the primacy of dignity, choice, and legal capacity.

Together, these instruments demonstrate the Council of Europe's evolving commitment to protecting the rights of persons with mental disorders. While tensions remain between security-based and autonomy-based approaches, the normative trend increasingly favours deinstitutionalisation, legal capacity, and human dignity.[74]

3 Jurisprudence of the European Court of Human Rights

The European Court of Human Rights (ECtHR) in Strasbourg is established in Article 19 of the ECHR and was set up in 1959.[75] It has played a pivotal role in interpreting the rights of persons with mental disorders under

Speech (2019). https://rm.coe.int/commdh-speech-2019-7-pace-debate-on-ending-coercion-in-mental-health-/168095114a.

73 Council of Europe Commissioner for Human Rights, Comments on the Draft Additional Protocol to the Oviedo Convention. https://rm.coe.int/commhr-comments-on-the-draft-additional-protocol-to-oviedoconvention/1680a2e452.

74 Additionally, the Council of Europe, Compendium Report on Good Practices in Promoting Voluntary Measures in Mental Health (2019) showcases promising initiatives such as crisis response services, advance directives, and peer-support networks, all of which offer alternatives to coercion and highlight the potential for truly person-centred mental health care – retrieved from:

75 All 47 of Europe member states have ratified the Convention and recognise the ECtHR's jurisdiction.

the European Convention on Human Rights (ECHR). Through its evolving case law, the Court has shaped legal standards in areas such as involuntary placement, coercive treatment, legal capacity, and the conditions of psychiatric care. This section analyses key judgments to trace the development of the Court's jurisprudence and assess its responsiveness to the changing international human rights landscape, particularly in light of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities (CRPD).[76] There is now a substantial body of jurisprudence in relation to mental illness and the ECHR, relating chiefly to involuntary detention owing to mental illness, conditions while detained, and mechanisms for reviews and appeal.[77] This reflects the fact that the key provisions of the ECHR in relation to psychiatry concern involuntary detention rather than economic and social rights. Fortunately, the Court has taken the view that its jurisprudence is a "living tree."[78] The approach of the Court is not frozen in time, but developing with a view to progressing attitudes to human rights. The Court has in recent years made considerable progress in the protection of the rights of people with mental disabilities, and as the core of this book shows, there is potential for a good deal more. While certainly not wishing to undercut that trend, a note of caution is appropriate. The "living tree" approach goes only so far. In the end, the Court must be governed by the terms of the ECHR itself, and there will in the future no doubt be worthy cases where the language of the ECHR cannot adequately fashion a remedy.[79]

3.1. Deprivation of Liberty and Procedural Safeguards

The cornerstone of the ECtHR's mental health jurisprudence is Article 5(1)(e) ECHR, which permits the lawful detention of persons of "unsound mind." In Winterwerp v. the Netherlands (1979), the Court established three

76 In Enver Sahin v. Turkey, the Court opined that the CRPD should be taken into consideration in interpreting the ECHR "to achieve harmony with other rules of international law of which it forms part" – Enver Sahin v. Turkey, App. No. 23065/12, Judgment of 30 January 2018, para. 53.

77 Peter Bartlett, "The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities and Mental Health Law" *The Modern Law Review*, No. 5 (2012): 752–778; Michael L. Perlin, *International Human Rights and Mental Disability Law* (Washington, DC: American Society of International Law, 2006).

78 Tyrer v. the United Kingdom, App. No. 5856/72, Judgment of 25 April 1978, Series A no. 26.

79 Bartlett et al., "Introduction,"17.

cumulative criteria for such detention: (1) reliable evidence of a mental disorder; (2) a disorder of a kind or degree warranting compulsory confinement; and (3) continued detention justified only as long as the disorder persists.[80] These standards have formed the foundation of the Court's approach, providing a framework intended to balance individual liberty with the state's interests in protection and treatment. Importantly, the Court has consistently perceived involuntary treatment as component of involuntary hospitalisation under Article 5. If hospitalisation is deemed lawful, any medical treatment administered during the detention is presumed justified and does not require separate judicial scrutiny.[81] This applies even when individuals with full legal capacity refuse treatment but are forcibly medicated while lawfully detained.[82] In such circumstance, the Court does not apply separate criteria, such as lack of capacity, to assess the permissibility of treatment. Under Article 5, the Court has only held that if the purpose of detention is treatment, it must take place in an appropriate institution, such as a hospital[83]. The Court moved closer to distinguishing between detention and treatment in Pleso v. Hungary (2010), where it on X v. Finland (2012) to emphasize that involuntary hospitalisation often entails forced medication, which interferes with the right to physical integrity.[84] This recognition marked an initial step towards separating the legal assessment of detention from that of forced treatment and highlighting the role of capacity and consent.

Subsequent case law has progressively refined these safeguards. In Luberti v. Italy (1984), the Court confirmed that medical evidence justifying detention must be objective and reliable.[85] In Ashingdane v. the United Kingdom (1985) and Storck v. Germany (2005), it expanded the concept of "deprivation of liberty" to encompass not only formal hospital admissions but also placements in social care or private psychiatric

80 Winterwerp v. the Netherlands, App. No. 6301/73, Judgment of 24 October 1979.

81 Ibidem, para. 51.

82 Grare v. France, App. No. 18835/91, Decision of 2 December 1992.

83 Aerts v. Belgium, App. No. 25357/94, Judgment of 30 July 1998, para. 46. A few attempts to separate detention from treatment appeared in the European Court's jurisprudence. In X. v. Finland, the Court found a separate violation of the right to private life under Article 8 of the ECHR for the applicant's involuntary treatment, because the domestic law had no procedure to regulate decision-making over treatment. See also Sýkora v. the Czech Republic, op. cit., Ples´o v. Hungary, op. cit.

84 Id., para 65.

85 Luberti v. Italy, App. No. 9019/80, Judgment of 23 February 1984, paras. 30–35.

institutions where genuine consent and oversight were absent. Crucially, the ECtHR has stressed that detention must serve a genuine therapeutic purpose and cannot be justified by a psychiatric diagnosis alone.[86] A significant development occurred in Shtukaturov v. Russia (2008),[87] where the Court held that "the existence of a mental disorder, even a serious one, cannot be the sole reason to justify full incapacitation," emphasizing that any measure must be tailored to the person's circumstances[88]. In Pleso, the Court underlined that for the particularly vulnerable group of psychiatric patients, "very weighty reasons" are required to restrict Convention rights, and any interference must reflect a fair balance between society's duty to provide appropriate health care and the individual's inalienable right to self-determination.[89] In Rooman v. Belgium (2019), detention without individualized therapeutic aims or culturally appropriate treatment was found to violate Articles 3 but, surprisingly, the Court found only the partial violation of Article 5[90] , as the applicant was detained in an appropriate institution.[91] Similarly, in *Bergmann v. Germany* (2016) and Ilnseher v. Germany (2018), the Court held that detention in prison-like environments lacking therapeutic justification breaches Article 5, even if authorized under domestic law[92], while in S. v. Germany (2012) and Kallweit v. Germany (2011) it underscored the requirement that post-sentence preventive detention must involve appropriate therapeutic care.[93]

---

86 Ashingdane v. the United Kingdom, App. No. 8225/78, Judgment of 28 May 1985, para. 50; see also the dissenting opinion of Judge Pettiti; Storck v. Germany, App. No. 61603/00, Judgment of 16 June 2005, paras. 103, 111, 147, 152.

87 Shtukaturov v. Russia, App. No. 44009/05, Judgment, of 27 March 2008 – The case concerning concerning the placement under guardianship of a relatively independent young man with mental health problems on the proposal of his mother. The Court found a violation, noting that the procedure had failed to adequately establish the applicant's condition and circumstances.

88 Ibidem paras. 94-96.

89 Plesó v. Hungary, App. No. 41242/08, Judgment of 2 January 2013.

90 The Grand Chamber corrected this course, and found a partial violation of the right to liberty, but not for the period when some form of psychological consultation was offered to the applicant.

91 Rooman v. Belgium, App. No. 18052/11, Judgment of 31 January 2019, para. 130.

92 Bergmann v. Germany, App. No. 23279/14, Judgment of 7 January 2016, paras. 170–175; Ilnseher v. Germany, Apps. Nos. 10211/12 and 27505/14, Judgment of 4 December 2018; see also dissenting opinion of Judge Pinto de Albuquerque joined by Judge Dedov.

93 S. v. Germany, App. No. 3300/10, Judgment of 28 June 2012, paras. 86-88, 90, 95-87; Kallweit v. Germany, App. No. 17792/07, Judgment of 13 January 2011,

The ECtHR has also recognized that informal psychiatric admissions may amount to deprivation of liberty if the individual is not genuinely free to leave. In H.L. v. the United Kingdom (2004), it ruled that even "informal" detentions must meet the same procedural safeguards as formal ones.[94] This principle was extended in Sýkora v. the Czech Republic (2012), where the Court found a that a guardian's consent was insufficient to make hospitalisation voluntary;[95] and Stanev v. Bulgaria (2012), which extended the protection of Article 5 to placements in long-term social care institutions.[96] More recently, in Miranda Magro v. Portugal (2024), the Court reaffirmed that detention must remain therapeutic and be accompanied by individualized psychiatric care, even in prison hospitals.[97] The ECtHR has consistently emphasized that deprivation of liberty must be accompanied by robust procedural guarantees. In Megyeri v. Germany (1992), it emphasized that detainees have an effective opportunity to be heard and to contest the lawfulness of their detention.[98] Rakevich v. Russia (2003) and Morsink v. the Netherlands (2004) confirmed the indispensability of effective and independent judicial review,[99] while Matter v. Slovakia (2009) underscored the importance of legal representation and prompt hearings.[100] In X v. Finland (2012), the Court elaborated on the necessity of accessible and effective safeguards for individuals unable to express their wishes regarding hospitalization or treatment.[101]

A particularly insightful observation by the ECtHR highlights the difficulty of defining "a person of unsound mind." It acknowledged that the notion is "continually evolving as research in psychiatry progresses and increasing flexibility in treatment is developing." At the same time, it

---

paras. 47–59.

94 H.L. v. the United Kingdom, App. No. 45508/99, Judgment of 5 October 2004, paras. 89-125.

95 Sýkora v. the Czech Republic, App. No., Judgment of, para. – This case displayed the notion that the Court did not reject involuntary hospitalisation as such, only in the circumstances of the specific case.

96 Stanev v. Bulgaria, op. cit.

97 Miranda Magro v. Portugal, App. No. 72077/14, Judgment of 23 April 2024, paras. 75-96.

98 Megyeri v. Germany, App. No. 13770/88, Judgment of 12 May 1992, paras. 21-27.

99 Rakevich v. Russia, App. No. 58973/00, Judgment of 28 October 2003, paras. 43-47; Morsink v. the Netherlands, App. No. 48865/99, Judgment of 11 May 2004, paras. 67, 69, 72.

100 Matter v. Slovakia, App. No. 31534/96, Judgment of 5 July 1999, para. 59.

101 X v. Finland, App. No. 34806/04, Judgment of 3 July 2012, paras. 183-184, 218.

insisted on definitional limits, stressing that detention cannot be justified merely "because his or her views or behaviour deviate from established norms."[102] Despite these advances, the Court's jurisprudence reveals an enduring reliance on a risk-based paradigm, often framing persons with mental disorders or psychosocial disabilities largely in terms of dangerousness or vulnerability, rather than as autonomous rights-holders. As Szwed observes, the Court has been "relatively good on procedural justice, but not nearly so strong on substance."[103] In several subsequent cases concerning Article 5, the Court referenced the CRPD, but did not elaborate on its significance for its own standards.[104] Where it found violations, it did so because the Winterwerp criteria were not properly applied;[105] when they were met, the Court accepted hospitalisation without addressing the CRPD.[106] In Ruiz Rivera v. Switzerland (2014), Judge Sajo's concurring opinion explicitly highlighted the CRPD's relevance for detention of persons of "unsound mind", yet the majority remained silent.[107]

This pattern illustrates the Court's cautious stance: while Winterwerp and its progeny articulate detailed procedural safeguards for lawful detention, they do not fundamentally question the legitimacy of psychiatric confinement itself. The result seems to be significant procedural progress but substantive stagnation in the protection of liberty and autonomy for persons with mental disorders or psychosocial disabilities.

3.2. Inhuman or Degrading Treatment

The ECtHR has long recognized that persons with mental disorders or psychosocial disabilities are particularly vulnerable to inhuman or degrading treatment while detained. In Herczegfalvy v. Austria (1992), the Court

102 Winterwerp v. the Netherlands, para. 37; see also Szwed, "The Notion of «a Person of Unsound Mind» under Article 5 § 1 (e) of the European Convention on Human Rights," 1-19.

103 Szwed, "The Notion of «a Person of Unsound Mind» under Article 5 § 1 (e) of the European Convention on Human Rights," 18.

104 See, for example, Koroviny v. Russia, App. No. 31974/11, Judgment of 27 May 2014; Kuttner v. Austria, App. No. 7997/08, Judgment of 16 July 2015; Hadzimejlic and Others v. Bosnia and Herzegovina, App. No. 3427/13, Judgment of 3 February 2016.

105 For example, Blokhin v. Russia, App. No. 47152/06, Judgment of 23 March 2016.

106 For example, Haidn v. Germany, App. No. 6587/04, Judgment of 13 April 2011.

107 Ruiz Rivera v. Switzerland, App. No. 8300/06, Judgment of 18 February 2014, Concurring Opinion of Judge Sajo.

accepted that medical necessity might justify certain restrictive practices in psychiatry but cautioned that such interventions must remain strictly proportionate to avoid breaching Article 3.[108] This cautionary approach has gradually evolved into an increasingly rigorous standard of review. Later judgments have subjected psychiatric interventions to closer scrutiny. In Bureš v. the Czech Republic (2012), the ECtHR found that the prolonged use of mechanical restraints without urgent necessity violated Article 3.[109] In Rooman, the Court held that the failure to provide specialized psychiatric care to a forensic patient in detention amounted to inhuman treatment.[110] Similarly, in Strazimiri v. Albania (2020), the Court reaffirmed that therapeutic neglect within prison-based psychiatric units can itself violate Article 3, underscoring that even where detention is initially lawful, the continuing failure to provide adequate treatment can render it inhuman or degrading.[111] In Gajcsi v. Hungary (2006), the Court illustrated that involuntary treatment within social care settings must also be justified by therapeutic necessity.[112]

The Court has further emphasized that these obligations extend to the continuous review of the necessity and proportionality of psychiatric detention. In Miranda Magrol, it reinforced this trajectory by holding that placement in a prison hospital without individualized psychiatric care breached both substantive and procedural aspects of Articles 3 and 5 ECHR, confirming that deprivation of liberty must be genuinely therapeutic rather than merely custodial.[113] Similarly, in Claes v. Belgium (2013) the ECtHR stressed that the lack of appropriate treatment can itself constitute inhuman or degrading treatment.[114] In cases concerning the expulsion

108 Herczegfalvy v. Austria, App. No. 10533/83, Judgment of 24 September 1992, paras. 79-84.

109 Bureš v. the Czech Republic, App. No. 37679/08, Judgment of 18 October 2012, paras. 83-86, 88 -106.

110 Rooman v. Belgium, App. No. 18052/11, Judgment of 31 January 2019, paras. 141–48, 153–59; partly dissenting opinion of Judge Nussberger; joint partly dissenting opinion of Judges Turković, Dedov, Motoc, Ranzoni, Bošnjak, and Chanturia; partly dissenting opinion of Judge Serghides.

111 Strazimiri v. Albania, App. No. 34602/16, Judgment of 21 January 2020, paras. 103-112.

112 Gajcsi v. Hungary, App. No. 34503/03, Judgment of 3 October 2006, paras. 20-21.

113 Miranda Magro v. Portugal, App. No. 72077/14, Judgment of 23 April 2024, paras. 75–96.

114 Claes v. Belgium, App. No. 43418/09, Judgment of 10 January 2013, paras. 95, 101.

or extradition of a person with mental illness, such as in Bensaid v. the United Kingdom (2001), the Court found no violation of Articles 3, 8 or 13, but nevertheless stressed that "the preservation of mental stability is an indispensable precondition to effective enjoyment of the right to respect for private life."[115]

Importantly, the ECtHR has clarified that the state's positive obligations under Article 2 cannot justify involuntary hospitalisation of individuals who retain full decision-making capacity. Indeed, the Court has warned that such an interpretation would be excessively paternalistic, stating that "the positive obligations under Article 2 should not be unduly impaired by paternalistic interpretations, bearing in mind that the notion of personal autonomy is an important principle underlying the Convention guarantees."[116] This rejection of paternalistic overreach signals an important shift in the Court's case law, affirming that therapeutic necessity – not mere medical or social convenience – must guide all psychiatric interventions that interfere with personal liberty and dignity.

Nevertheless, the ECtHR has remained reluctant in finding an involuntary treatment to constitute torture in cases involving persons with mental disorders or psychosocial disabilities. In Shtukaturov, it held that the applicant had shown "no evidence that the medication in question had the unpleasant effects he was complaining of," and that his health had 'not deteriorated as a result of such treatment."[117] This reasoning sets an evidentiary threshold that is nearly impossible for most psychiatric patients to meet. The Court has shown similar caution regarding restraints in institutions;[118] in its leading case, Herczegfalvy, where it upheld the use of such measures under a standard of medical necessity, has never been formally overruled. In Shtukaturov, the applicant raised the question of restraints under Article 3, the Court declined to examine it in detail, despite finding multiple other violations.[119] A modest step forward came in Bures,

115 Bensaid v. the United Kingdom, App. No. 44599/98, Judgement of 1 February 2001; Contrary to that, in the case of Aswat v. the United Kingdom, App. No. 17922/12, Judgement of 16 April 2013, the Court, in the light of the severity of applicant's mental illness and the unknown conditions of his detention in the other country, held that an extradition would violate Article 3.

116 Herczegfalvy v. Austria, para. 82.

117 Shtukaturov v. Russia, op. cit., para. 128.

118 Bernadette McSherry, "Regulating Seclusion and Restraint in Health-Care Settings: The Promise of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities" *International Journal of Law and Psychiatry*, 53 (2017): 39-44.

119 Shtukaturov v. Russia, op. cit., paras. 126–129.

where the applicant was strapped to a bed in a psychiatric centre and sustained severe injuries.[120] The Court declared the restraints as constituting ill-treatment, and found a violation of the procedural limb of Article 3 due to the authorities' failure to investigate. Substantively, this judgement partially departed from Herczegfalvy without explicitly overruling it so, while extending the obligation to investigate under Article 3 – well established in the prison[121] and police violence[122] contexts – into the field of psychiatric care.

Collectively, these cases demonstrate the ECtHR's growing insistence that detention and treatment of persons with mental disorders must be genuinely therapeutic, respectful of personal autonomy, and never solely custodial. They also reveal the ongoing tension in the Court's approach: while procedural safeguards are robustly protected, a degree of deference to medical expertise and national practices that may limit the substantive review of coercive measures.

3.3. Right to Private Life and Legal Capacity

Article 8 of the ECHR guarantees the right to respect for private and family life, encompassing bodily and psychological integrity, as well as personal autonomy. In mental health contexts, the ECtHR has recognized that forced treatment, restrictions on family life, and plenary guardianship regimes can seriously intrude upon these fundamental rights.

In X v. Finland (2012), the Court held that forced psychiatric treatment administered without the patient's meaningful involvement amounted to an unjustified interference with Article 8.[123] Similarly, in Alajos Kiss v. Hungary (2010), the Court applied strict scrutiny to an automatic voting ban imposed on persons under guardianship. It held that any disability-based restriction on civil rights requires "very weighty reasons," emphasizing that such blanket restrictions demand exceptional justification.[124] Also, by this very judgement, the Court recognized persons with mental disabilities as a historically disadvantaged group, against whom any restrictions

120 Bureˇs v. the Czech Republic, App No. 37679/08, Judgment of 18 October 2012.
121 Selmouni v. France [GC], App. No. 25803/94, Judgment of 28 July 1999.
122 Assenov v. Bulgaria, App. No. 24760/94, Judgment of 28 October 1998.
123 X v. Finland, App. No. 34806/04, Judgment of 3 July 2012, paras. 212-223.
124 Alajos Kiss v. Hungary, App. No. 38832/06, Judgment of 20 May 2010, paras. 41-44.

should be reviewed with strict scrutiny.[125] The ECtHR's standards in this area continue to evolve, and the CRPD has become an important reference point for highlighting the shortcomings in national mental health systems, as seen in Pleso, where applicants invoked the CRPD to challenge the necessity of involuntary hospitalization and to argue for the existence of less restrictive alternatives.[126] Further cases, such as Riviere v. France (2006) and K.C. v. Poland (2014), have sought to balance personal autonomy with clinical considerations – particularly in situations involving self-harm – while reaffirming the importance of respecting the individual's will and preferences where capacity is retained.[127] In S.S. v. Slovenia (2018), the Court stressed that "perpetrators of criminal acts who suffer from mental disorders and are placed in psychiatric facilities are in a fundamentally different situation than other detainees."[128]

Collectively, these judgements reflect the ECtHR's growing appreciation of the need to safeguard not only the physical safety of persons with mental disorders or psychosocial disabilities but also their personal autonomy, dignity, and capacity for social participation. Despite this progress, the Court's approach to legal capacity remains cautious. It continues to operate within a medicalized framework that tends to treat persons with mental disorders or psychosocial disabilities as objects of clinical control rather than as rights-holders with inherent agency and equality. As Bartlett[129] has argued, this cautious stance reveals an enduring tension within Strasbourg jurisprudence: while procedural safeguards and dignity-based principles are increasingly recognized, the Court has yet to fully embrace a social model of disability that prioritizes empowerment, autonomy, and equal recognition before the law.

125 Ibidem, para. 42. See also: Adam Bodnar, „Międzynarodowe standardy praw człowieka a prawa wyborcze osób z niepełnosprawnościami intelektualnymi lub psychicznymi," [in:] *Prawa osób z niepełnosprawnością intelektualną lub psychiczną*, ed. Dorota Pudzianowska (Warszawa: Wolters Kluwer, 2014), 213-245.

126 The patient has the right to be ill.

127 Riviere v. France, App. No. 33834/03, Judgment of 11 July 2006, paras. 59-77 and cases cited therein; K.C. v. Poland, *App. No.* 31199/12, Judgment of 10 July 2014, paras. 63-71.

128 S.S. v. Slovenia, App. No. 40938/16, Judgment of 30 October 2018, para 29.

129 Peter Bartlett, "The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities and Mental Health Law," *Modern Law Review*, No. 5 (2012): 752–778., https://doi.org/10.1111/j.1468-2230.2012.00923.x.

3.4. Intersection with Non-Discrimination

Article 14 of the ECHR, which prohibits discrimination in the enjoyment of Convention rights, has historically played a secondary role in the ECtHR's jurisprudence concerning persons with mental disorders or psychosocial disabilities. Its relevance in mental health cases, however, is gradually gaining recognition[130]. In Alajos Kiss, the Court acknowledged the particular vulnerability of persons with mental disorders or psychosocial disabilities to discrimination and subjected restriction on their rights to strict scrutiny[131]. This judgement marked a pivotal step towards recognizing persons as a suspect or quasi-suspect class under the Convention framework. In Cînța v. Romania (2020), the ECtHR found a violation of Article 8 in conjunction with Article 14 , holding that while mental illness might be a relevant factor when assessing parental capacity, reliance on it as the decisive – or even a contributing– element may amount to discrimination, when, in the specific circumstances, the illness has no bearing on the parent's ability to care for the child.[132] By contrast, in other landmark judgments such as Storck v. Germany (2005) and Strazimiri v. Albania (2020), Article 14 was either not invoked or received minimal judicial attention. In those cases, the Court focused primarily on the lawfulness, proportionality, and conditions of deprivation of liberty under Articles 3 and 5. Considerations of discrimination, particularly those linked to systemic exclusion, structural violence, or stigma, were largely sidelined. This pattern reflects a persistent doctrinal gap: while the Court has developed strong procedural safeguards, the substantive dimension of equality remains underdeveloped in the mental-health context. Moreover, the ECtHR tends to defer heavily to the expertise of national medical authorities, rarely challenging psychiatric assessments or national determinations of "unsound mind," even when these serve as the legal basis for coercive interventions.[133] Yet, it applies a more exacting standard when evaluating whether individuals deprived of liberty were afforded procedural guarantees such as timely review, legal representation, or access to remedies. This asymmetry has drawn criticism from scholars. As Bartlett has aptly noted, "[i]n dealing with cases

130 Ibidem, 752–778

131 Alajos Kiss v. Hungary, App No. 38832/06, ECHR 2010, paras. 40–44.

132 Cînța v. Romania, App. No. 3891/19, Judment of 18 February 2020,

133 *Strazimiri v. Albania*, no. 34602/16, ECHR 2020, paras. 103–112; *Storck v. Germany*, no. 61603/00, ECHR 2005, paras. 111–152.

of persons with mental disabilities, the ECHR has been relatively good on procedural justice, but not nearly so strong on substance."[134] The same point is echoed by Szwed, who emphasizes that the Court has done little to confront the structural marginalization of persons with mental disabilities within the broader disability rights framework. Despite advances in recognizing vulnerability, the Court's jurisprudence still lacks a fully developed non-discrimination lens that would address the intersectional and systemic nature of rights violations in psychiatric settings.

At the same time, the Court has addressed related issues, in a series of cases against Germany concerning preventive detention. Germany is one of the few European states that have adopted a preventive-detention measure not directly based on mental disorder.[135] It applies to persons deemed dangerous who have committed serious criminal acts, served their time, and do not satisfy the criteria for involuntary psychiatric hospitalisation.[136] Preventive detention is difficult to justify under Article 5, which contains a closed list of permissible grounds for deprivation of liberty, and mere dangerousness is not among them. Scholars,[137] including Kanter, have argued that preventive detention is not compatible with the ECHR.[138] Nevertheless, the Court accepted preventive detention in Bergmann v. Germany[139], and reaffirmed this holding in two subsequent cases.[140] The Grand Chamber ultimately upheld the measure in Ilnseher v. Germany.[141] Because the applicant did not fulfil the criteria for involuntary

134 Bartlett, "The United Nations Convention," 778.

135 Michel Van der Wolf, "Legal Control on Social Control of Sex Offenders in the Community: A European Comparative and Human Rights Perspective" *Erasmus Law Review*, 2, (2016): 39-54.

136 Szwed, "The notion of 'a person of unsound mind' under Article 5 § 1 (e) of the European Convention on Human Rights," 283-301, 289.

137 Fennell, Khaliq, "Conflicting or Complementary Obligations? The UN Disability Rights Convention, the European Convention on Human Rights and English Law," 839.

138 Ariene S. Kanter, *The Development of Disability Rights under International Law: From Charity to Human Rights* (London: Routledge, 2014), 148.

139 Bergmann v. Germany, App. No. 23279/14, judgment of 7 January 2016.

140 Blühdorn v. Germany, App. No. 62054/12, Judgment of 18 February 2016; Klinkenbuss v. Germany, App. No. 53157/11, Judgment of 25 February 2016.

141 The case concerned a young offender who had been found criminally responsible and sentenced but was placed in preventive detention after serving his sentence. Yet later, when he served his sentence, instead of releasing him he was spectively placed in preventive detention – Ilnseher v. Germany [GC], App. No. 10211/12, Judgment of 4 December 2018.

hospitalisation, the domestic courts relief on a tenuous connection between his alleged personality disorder and past offenses to justify his detention as that of a person of "unsound mind," as no other justification was applicable to his situation.[142] Judge Pinto de Albuquerque warned that this reasoning dangerously expanded the meaning of person of "unsound mind," and the scope of permissible justifications under Article 5, effectively permitting detention based solely on a prediction of future dangerousness.[143]

Given the CRPD's influence and the evolving normative landscape, the ECtHR's approach appears increasingly outdated. A stronger integration of Article 14 with Articles 3, 5, and 8 could offer a more robust protection framework, one that not only scrutinizes procedural fairness but also affirms the equal dignity, autonomy, and legal agency of persons with mental disorders or psychosocial disabilities.

4 Conclusion

This article has evaluated whether the ECtHR's jurisprudence on mental health evidences progressive interpretation or doctrinal stagnation. The findings indicate a persistent bifurcation.

On the one hand, the Court has consolidated a sophisticated architecture of procedural safeguards under Articles 3, 5, 8 and 14 ECHR: the Winterwerp criteria have been clarified and applied across formal, informal and social-care placements; individualized therapeutic aims and ongoing judicial oversight have been required; and disability-based restrictions have attracted intensified review, notably in Alajos Kiss. On the other hand, the Court continues to accept involuntary hospitalization – and, by implication, forced treatment – as legitimate in principle where domestic thresholds are met. In practice, Strasbourg scrutinizes the fairness of coercion more than it interrogates coercion's normative premise. The case law surveyed illustrates this duality. Judgments such as Stanev, H.L., Rooman, X v. Finland, and Miranda Magro expand the reach of Article 5 and strengthen participation and review guarantees, yet the jurisprudence remains anchored

142 Id, para. 169.

143 Id., no. 10211/12, Judgment of 4 December 2018, Dissenting opinion of Judge Pinto de Albuquerque joined by Judge Dedov, para. 30.

in a risk-based, medicalized paradigm. The category of "unsound mind" functions as the doctrinal gateway to confinement; non-consensual interventions are frequently treated as incidents of lawful detention rather than as distinct interferences that require separate, capacity-sensitive justification under Articles 3 and 8; and deference to clinical expertise and national legislative choices persists in proportionality analysis. The result is procedural thickening without a commensurate substantive reorientation towards autonomy, equal legal capacity and freedom from disability-based coercion – core commitments of the CRPD.

The broader CoE's normative environment heightens this tension. Over five decades, soft-law instruments have moved from calibrating safeguards within a paternalistic model to advocating a rights-based, community-anchored paradigm centred on consent, supported decision-making and social inclusion. The European Social Charter and the Commissioner for Human Rights' thematic work similarly endorse an equality- and participation-oriented approach. Against this trajectory, the Court's jurisprudence appears comparatively conservative: it has refined standards of legality and review but has not articulated autonomous substantive limits on psychiatric coercion consistent with contemporary disability rights norms.

The Court's jurisprudence reveals a dual trajectory. On the one hand, Winterwerp and its progeny continue to anchor the Court's approach to involuntary hospitalization in a medical-certification model that entrenches paternalistic assumptions about incapacity and risk. On the other hand, more recent judgements, including Miranda Magro, demonstrate a willingness to scrutinize coercive practices more strictly, particularly where procedural safeguards are lacking. Rooman further indicates the Court's openness to linking deprivation of liberty with substantive rights such as rehabilitation and social reintegration. Yet, the lack of a clear doctrinal shift towards autonomy and non-coercion underscores a stagnation that contrasts with the CRPD's paradigm of equal legal capacity and supported decision-making. Since Winterwerp, the Court has found violations in dozens of cases, but it has never declared involuntary hospitalisation, as such, contrary to the ECHR. Rather, it has consistently accepted it as a legitimate measure in principle.[144] Critics argue that the Court has not

144 See Hutchison Reid v. the United Kingdom, App. No. 50272/99, Judgment of 20 February 2003, for an example of a case where the Court had to consider and accepted the legitimacy of hospitalisation in the case of a person who was not treatable.

succeeded in substantially limiting medical discretion.[145] While it has infused the framework with rights-based language, providing some protection to patients[146], it has not developed substantive criteria of its own concerning assessing the acceptability of coercive treatment. The Court continues to defer to domestic mental health laws, which typically justify confinement on the grounds of dangerousness to self or others, or the even vaguer "deterioration of conditions."[147] It has never rejected these substantive justifications, finding violations only when domestic criteria were not properly.[148] Nor has it ever questioned or overruled medical expertise.[149]

Looking ahead, the ECtHR faces the critical task of aligning its jurisprudence more fully with the transformative standards of the CRPD, which calls for a paradigm shift towards autonomy, legal capacity, and meaningful participation. While the Court has not yet fully incorporated the CRPD's vision, its evolving case law, coupled with CoE's soft-law instruments, points towards a growing recognition that mental health care must be grounded in respect for the dignity and autonomy of persons with psychosocial disabilities.

National practice corroborates the limited transformative impact of Strasbourg jurisprudence. No EU Member State fully complies with CRPD Article 12 on equal recognition before the law;[150] full deprivation of legal

145 Philip Fennell, "Institutionalising the Community: The Codification of Clinical Authority and the Limitations of Rights-Based Approaches," [in:] *Rethinking Rights-Based Mental Health Laws*, ed. Bernadette McSherry, Penelope Weller (Oxford: Hart, 2012).

146 Penelope Weller, "Lost in Translation: Human Rights and Mental Health Law," [in:] Rethinking rights-based mental health laws, ed. Bernadette McSherry, Penelope Weller (Oxford: Hart, 2012), 55.

147 See, for example, Sabeva v. Bulgaria, App. No. 44290/07, Judgment of 10 June 2010.

148 Jennifer Brown, "The Changing Purpose of Mental Health Law: From Medicalism to Legalism to New Legalism" *International Journal of Law and Psychiatry*, 47 (2016): 1-9; Szmukler George, Lawrence O. Gostin, "Mental Health Law: «Legalism» and «Medicalism» – Old and New," [in:] *Mind, State and Society*, ed. George Ikkos, Nick Bouras (Cambridge: Cambridge University Press, 2021).

149 Karen Reid, *A Practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights*, 5th ed. (London: Sweet & Maxwell, 2015), 832.

150 European Disability Forum, Human Rights Report 2024: Legal Capacity—Personal Decision-Making and Protection (Brussels: EDF, 2024), p. 18. https://www.edf-feph.org/publications/human-rights-report-2024-legal-capacity/.

capacity remains permissible in several jurisdictions; and legal frameworks for involuntary placement and treatment persist, with indications of increasing reliance in some systems.[151] First-person accounts, including non-consensual electroconvulsive therapy, demonstrate the gap between formal safeguards and lived experience.[152] These dynamics suggest that the Court's procedural emphasis has not yet precipitated substantive legislative realignment: substituted decision-making and coercive measures endure notwithstanding incremental judicial developments.

Doctrinal recalibration is both feasible and normatively warranted. First, detention and treatment should be analytically decoupled. Forced medication and other non-consensual interventions should be assessed as separate interferences under Articles 3 and 8, with independent justification that engages decision-making capacity, will and preferences, and the availability of less restrictive alternatives. Second, the *Winterwerp* threshold should be tightened through rigorous least-restrictive-alternative analysis and evidence-based scrutiny of risk, resisting the conflation of diagnostic categorization with necessity. Third, Article 14 should be operationalized in tandem with Articles 3, 5 and 8 to expose and remedy structural discrimination, including the systemic use of "dangerousness" as a surrogate for disability-based exclusion. Finally, consistent with existing Convention doctrine, positive obligations should be interpreted to encompass the infrastructure of autonomy – effective supported decision-making regimes, crisis and community services that render coercion unnecessary, and safeguards ensuring access to care without trading away legal capacity. Remedial practice can evolve accordingly, moving beyond individualized relief to structured indications that guide legislative reform (e.g., decoupling guardianship from service access, eliminating blanket civil-rights restrictions, and auditing restraint practices).

In sum, the ECtHR's mental-health jurisprudence stands at a doctrinal inflection point. Continuing to refine procedures around coercion will consolidate a carefully managed paternalism; articulating substantive limits aligned with the CRPD would re-centre dignity, autonomy and equality as operative constraints on state power. Only the latter trajectory can

151 EDF, Human Rights Report 2024, p. 3; In Czechia, courts approve only about fifty supported decision-making agreements annually, while up to ten thousand people are newly restricted in their legal capacity each year. –p. 17.

152 EDF, Human Rights Report 2024, pp. 6, 13.

convert incremental procedural gains into genuine rights transformation for persons with mental disorders and psychosocial disabilities in Europe.

Bibliography

Barcik Jacek, *Międzynarodowe prawo zdrowia publicznego*. Warszawa: C.H. Beck, 2013.

Bartlett Peter, "The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities and Mental Health Law" *The Modern Law Review,* 3 (2007): 415-433.

Bartlett Peter, "The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities and Mental Health Law" *The Modern Law Review*, 5 (2012): 752-778. https://doi.org/10.1111/j.1468-2230.2012.00923.x.

Bartlett Peter, Oliver Lewis, Oliver Thorold, "Introduction: The European Convention on Human Rights and mental disability," [in:] *Mental disability and the European Convention on Human Rights*, ed. Peter Bartlett, Oliver Lewis, Oliver Thorold. 1-26. Leiden: Martinus Nijhoff, 2007.

Bodnar Adam, „Międzynarodowe standardy praw człowieka a prawa wyborcze osób z niepełnosprawnościami intelektualnymi lub psychicznymi," [in:] *Prawa osób z niepełnosprawnością intelektualną lub psychiczną*, ed. Dorota Pudzianowska. 213–245. Warszawa: Wolters Kluwer, 2014.

Broderick Andrea, "The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities and the European Convention on Human Rights: A Tale of Two Halves or a Potentially Unified Vision of Human Rights?" *Cambridge International Law Journal*, 2 (2018): 199-224.

Brown Jennifer, "The Changing Purpose of Mental Health Law: From Medicalism to Legalism to New Legalism" *International Journal of Law and Psychiatry*, 47 (2016): 1-9.

Bruce Anna, Gerard Quinn, Theresia Degener, Catherine Burke, Shivaun Quinlivan, Joshua Castellino, Padraic Kenna, Ursula Kilkelly, *Human Rights and Disability: The Current Use and Future Potential of United Nations Human Rights Instruments in the Context of Disability*. Geneva: United Nations, 2002.

Bublitz Jan-Christoph, "Disability human rights standards before the European Court: Legal capacity" *Human Rights Law Review*, (2005).

Curtice Mark, "Mental Health Law in the European Court of Human Rights" *Journal of Mental Health Law*, (2009): 8-17.

Deborah Oyine Aluh, Tella Lantta, Tânia Lourenço, Søren Fryd Birkeland, Giulio Castelpietra, Jovo Dedovic, José Miguel Caldas-de-Almeida, Jorun Rugkåsa,

"Legislation and Policy for Involuntary Mental Healthcare Across Countries in the FOSTREN Network: Rationale, Development of Mapping Survey and Protocol" *BJPsych Open*, No. 5 (2024): e154. https://doi.org/10.1192/bjo.2024.744.

Favalli Silvia, "The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities in the case law of the European Court of Human Rights and in the Council of Europe Disability Strategy 2017–2023: «From Zero to Hero»" *Human Rights Law Review*, 3 (2018): 517-538. https://doi.org/10.1093/hrlr/ngy026.

Fennell Philip, "Institutionalizing the Community: The Codification of Clinical Authority and the Limitations of Rights-Based Approaches," [in:] *Rethinking Rights-Based Mental Health Laws*, ed. Bernadette McSherry, Penelope Weller. 13-50. Oxford: Hart, 2012.

Fennell Philip, Urfan Khaliq, "Conflicting or Complementary Obligations? The UN Disability Rights Convention, the European Convention on Human Rights and English Law" *European Human Rights Law Review,* 6 (2011): 662-674.

Funk Michelle, Natalie Drew, Celine Cole, Peter McGovern, Maria Francesca Moro, "A New WHO Roadmap for Mental Health Policy Reform" *International Journal of Mental Health Systems*, (2025): 441-442. https://pmc.ncbi.nlm.nih.gov/articles/PMC12434360/.

Kanter Ariene S., *The Development of Disability Rights under International Law: From Charity to Human Rights*. London: Routledge, 2014.

Kelly Brendan D., "Human Rights in Psychiatric Practice: An Overview for Clinicians" *BJPsych Advances*, 1 (2015): 54-62. https://doi.org/10.1192/apt.bp.114.013409.

Kingdon David, Roland Jones, Jouko Lonnquist, "Protecting the Human Rights of People with Mental Disorder: New Recommendations Emerging from the Council of Europe" *The British Journal of Psychiatry*, 3 (2004): 277-279.

Lewis Olivier, "Advancing Legal Capacity Jurisprudence Through Strategic Litigation: The CRPD in European and Domestic Courts" *European Human Rights Law Review*, 6 (2011): 700-714.

Lewis Olivier, "Council of Europe," [in:] *The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities in Practice: A Comparative Analysis of the Role of Courts*, ed. Lisa Waddington, Anna Lawson. 89-130. Oxford: Oxford University Press, 2018.

Lewis Olivier, Ann Campbell, "Violence and Abuse Against People with Disabilities: A Comparison of the Approaches of the European Court of Human Rights and the United Nations Committee on the Rights of Persons with Disabilities" *International Journal of Law and Psychiatry*, 53 (2017): 45-58.

McSherry Bernadette, "Regulating Seclusion and Restraint in Health-Care Settings: The Promise of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities" *International Journal of Law and Psychiatry*, 53 (2017): 39-44.

Minkowitz Tina, "The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities and the Right to be Free from Nonconsensual Psychiatric Interventions" *Syracuse Journal of International Law and Commerce*, No. 2 (2007): 405-428.

Nilsson Anna, *Compulsory Mental Health Interventions and the CRPD: Minding Equality*. Oxford: Hart, 2021.

Perlin Michel L., "International Human Rights and Mental Disability Law" *Proceedings of the Annual Meeting (American Society of International Law)*, 100 (2006): 245-249.

Quinn Gerard, Anna Arstein-Kerslake, "Promoting Autonomy in Adult Guardianship Measures: Comparative Analysis of CRPD and ECHR Human Rights Requirements in 28 European Jurisdictions" *International Journal of Law and Psychiatry*, (2024).

Reid Karen, *A Practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights*, 5th ed. London: Sweet & Maxwell, 2015.

Riedel Eibe, "The Human Right to Health: Conceptual Foundations," [in:] *Realizing the Right to Health*, ed. Andrew Clapham, Mary Robinson. 21-39. Zurich: Rüffer & Rub, 2009.

Seatzu Francesco, "The Convention on the Rights of Persons with Disabilities and International Human Rights Law" *International Human Rights Law Review*, 1 (2018): 82-102. https://doi.org/10.1163/22131035-00701004.

Szmukler George, Lawrence O. Gostin, "Mental Health Law: «Legalism» and «Medicalism» – Old and New," [in:] *Mind, State and Society*, ed. George Ikkos, Nick Bouras. 69-83. Cambridge: Cambridge University Press, 2021.

Szwed Marcin, "The Notion of «a Person of Unsound Mind» under Article 5 § 1 (e) of the European Convention on Human Rights" *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 4 (2020): 283-301.

Van der Wolf Michel, "Legal Control on Social Control of Sex Offenders in the Community: A European Comparative and Human Rights Perspective" *Erasmus Law Review*, 2, (2016): 39-54.

Weller Penelope, "Lost in Translation: Human Rights and Mental Health Law," [in:] *Rethinking rights-based mental health laws*, ed. Bernadette McSherry, Penelope Weller. 51-72. Oxford: Hart, 2012.



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

PAWEŁ CHYC

Europejskie regulacje prawne dotyczące funkcjonowania sztucznej inteligencji

European Legal Regulations on the Operation of Artificial Intelligence

Abstract

The development of new technologies, especially artificial intelligence, creates enormous opportunities for humanity on the way to further progress and development. Nowadays, no one is surprised by the fact that robots work much more efficiently than humans, and the resources of the Internet are many times greater than human memory. Artificial intelligence will also inevitably enter the everyday life of the modern world, and there is no need to fear that the development of computer intelligence will soon surpass the potential of the human mind. However, already at this stage it is necessary to distinguish digital international law by outlining the ethical and legal framework for the operation of artificial intelligence systems. Without a doubt, such a framework must take into account human rights, data protection, the rule of law, protection of intellectual property, and principles of liability for damage caused by the actions of computer intelligence. The current European achievements (within the Council of Europe and the EU) in the field of regulation of initial standards for the principles of functioning of systems based on artificial intelligence are pioneering on a global scale and for this reason it is worth making a synthetic analysis of them. This is also the aim of this study.

SŁOWA KLUCZOWE: sztuczna inteligencja, cyfrowe prawo międzynarodowe, Rada Europy, Unia Europejska, cyberprzestrzeń, prawo nowych technologii, AI Act

KEYWORDS: artificial intelligence, digital international law, Council of Europe, European Union, cyberspace, new technologies law, AI Act

PAWEŁ CHYC – doktor nauk prawnych, Uniwersytet Pomorski w Słupsku, ORCID – 0000-0002-0900-509X, e-mail: pawel-chyc@wp.pl

HTTPS://DOI.ORG/10.36128/NZBVFZ76

1 Wprowadzenie

Sztuczna inteligencja (SI) stanowi jaskrawy dowód postępu technologicznego współczesnego świata, będąc ważną odsłoną rewolucji 4.0, która opiera się przede wszystkim na technologiach informacyjnych (m.in. internetowa wymiana danych, personalizacja świadczonych usług, optymalizacja przydzielania zasobów, automatyzacja oraz cyfryzacja procesów produkcyjnych i decyzyjnych z wykorzystaniem SI)[1]. Bez wątpienia dynamiczne procesy rozwojowe w tym zakresie wymagają podjęcia działań dostosowujących nie tylko prawo, ale również szeroko rozumiane życie społeczno-gospodarcze do nowej rzeczywistości, kreowanej coraz częściej w przestrzeni cyfrowej. Pilnych analiz wymagają nie tylko umowy zawierane z wykorzystaniem SI, ale także odpowiedzialność za szkody spowodowane przez SI, jak również takie wytwory jak zdjęcia, ludzki głos bądź słowo pisane kreowane przez algorytmy. Nowego podejścia wymaga również kształtowanie etyki, a także świadomości oraz postaw społecznych względem nowych technologii. W obliczu tych zjawisk wspomniane działania dostosowujące powinny być podejmowane niezwłocznie i to zarówno na poziomie krajowym, jak i regionalnym oraz międzynarodowym[2].

Obecnie systemy oparte na SI w większości wciąż operują w jurysdykcjach, które tylko częściowo bądź w ogóle nie regulują zagadnień związanych z wykorzystaniem nowych technologii. Systemy SI ponadto z dużą swobodą przemieszczają się wśród różnych jurysdykcji (sieć transnarodowa), a niekiedy funkcjonują wręcz w obszarach eksterytorialnych, poza jakąkolwiek jurysdykcją państw. Wprawdzie na płaszczyźnie międzynarodowej podejmowane są pozarządowe wysiłki mające na celu nakreślenie choćby ram etycznych działania SI[3], to jednak rozwiązania krajowe wydają się dominować w tym zakresie. Niesie to ze sobą ryzyko fragmentarycznych i partykularnych rozwiązań w odniesieniu do SI[4],

1 Klaus Schwab, *Czwarta rewolucja przemysłowa*, tłum. Anna Dorota Kamińska (Warszawa: Studio Emka, 2018), 23. Por. Waldemar Furmanek, „Najważniejsze idee czwartej rewolucji przemysłowej «Industrie 4.0»" *Dydaktyka Informatyki,* nr 13 (2018): 56-57.

2 Marek Świerczyński, Zbigniew Więckowski, *Sztuczna inteligencja w prawie międzynarodowym. Rekomendacje wybranych rozwiązań* (Warszawa: Difin, 2021), 17.

3 Zob. https://www.unesco.org/en/artificial-intelligence/recommendation-ethics. https://futureoflife.org/open-letter/ai-principles/. [dostęp: 18.3.2025].

4 Por. Adam Wiśniewski, „Sztuczna inteligencja i prawa człowieka w kontekście prawa międzynarodowego" *Prawo i Więź*, nr 4 (2023): 33 ; Paweł Księżak, "Sztuczna inteligencja jako wychowawca, opiekun i reprezentant: w poszukiwaniu

definicji rodziny" *Prawo i Więź* nr 3 (2023): 289-298; Piotr Burczaniuk, „Tworzenie prawa sztucznej inteligencji – wyzwania i perspektywy" *Prawo i Więź* nr 3 (2024): 283-300; Magdalena Dziedzic, „Przeciwdziałanie dezinformacji w kontekście wybranych regulacji Aktu o usługach cyfrowych oraz Aktu o Sztucznej Inteligencji" *Prawo i Więź* nr 6 (2024): 223-238; Bogdan Fischer, Marlena Sakowska-Baryła, „Wykorzystywanie otwartych danych jako element zwiększenia wyjaśnialności AI" *Prawo i Więź* nr 6 (2024): 289-305; Zbigniew Więckowski, Marek Świerczyński, „Analiza ryzyka dokonywana na podstawie konwencji ramowej Rady Europy o sztucznej inteligencji na przykładzie zastosowań w sektorze prawnym" *Prawo i Więź* nr 1 (2025): 409-428; Katarzyna Jasińska, „Trenowanie sztucznej inteligencji a naruszenie praw autorskich. Aspekty dowodowe" *Prawo i Więź* nr 1 (2025): 419-434; Katarzyna Jasińska, „Problematyka oznaczania wytworów generatywnej sztucznej inteligencji w świetle polskiej ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji" *Prawo i Więź* nr 1 (2025): 529-544; Zbigniew Więckowski, Grzegorz Kubalski, „Czy sztuczna inteligencja oraz inne technologie informatyczne pomogą w dostępie do wymiaru sprawiedliwości osobom ze szczególnymi potrzebami?" *Prawo i Więź* nr 4 (2022): 146-165; Oliwia Królikiewicz, „Od niewolnika po elektroniczną osobę prawną, czyli rozważania na temat podmiotowości prawnej dla AI" *Prawo i Więź* nr 5 (2025): 653-670; Iga Bałos, „Wpływ generatywnej sztucznej inteligencji na ocenę nowości wynalazku" *Prawo i Więź* nr 1 (2025): 545-563; Iga Bałos, „Konsekwencje braku kompleksowego modelu ochrony wizerunku i innych dóbr niematerialnych aktorów w kontekście stosowania narzędzi sztucznej inteligencji" *Prawo i Więź* nr 4 (2023): 383-397; Kamil Szpyt, Artur Bilski, „Wybrane wyzwania prawne i organizacyjne związane z wdrażaniem systemów AI w działalności samorządów terytorialnych" *Prawo i Więź* nr 1 (2025): 565-596; Michał Kowalski, „Wpływ technologii na konstrukcję uzasadnień orzeczeń sądów administracyjnych" *Prawo i Więź* nr 4 (2023): 265-279; Michał Kowalski, „The Impact of Artificial Intelligence on the Future Functioning of Administrative Courts" *Prawo i Więź* nr 6 (2024): 173-185; Michał Kowalski, „Sztuczna inteligencja a usprawnienie postępowania przed sądami administracyjnymi. Kilka refleksji na tle doświadczeń wybranych systemów prawnych" *Prawo i Więź* nr 1 (2025): 429-442; Michał Kalinowski, „Czy, komu i w jakim zakresie przysługują prawa do wytworów generatywnej sztucznej inteligencji? Analiza prawna z perspektywy warunków użytkowania MidJourney" *Prawo i Więź* nr 1 (2024): 259-280; Tomasz Szanciło, Beata Stępień-Załucka, „Sędzia robotem a robot sędzią w postępowaniu cywilnym w ujęciu konstytucyjnym i procesowym" *Prawo i Więź* nr 4 (2023): 217-247; Marcin Górski, „Treści generowane przez sztuczną inteligencję a ochrona różnorodności form wyrazu kulturowego" *Prawo i Więź* nr 4 (2023): 335-353; Agnieszka Ogrodnik-Kalita, „Wierność w czasach cyfrowej zarazy, czyli o prawach i obowiązkach małżeńskichw dobie sztucznej inteligencji i nowych technologii" *Prawo i Więź* nr 4 (2023): 399-418; Iwona Bień-Węgłowska, „Deepfake w świetle aktu w sprawie sztucznej inteligencji" *Prawo i Więź* nr 5 (2025): 151-169; Marcin Kamiński, „Akt administracyjny zautomatyzowany. Zasadnicze problemy konstrukcyjne zastosowania systemów sztucznej inteligencji w procesach decyzyjnych postępowania administracyjnego na tle prawnoporównawczym" *Prawo i Więź* nr 4 (2023): 281-304; Marcin Kamiński, „Podmiot kompetencji administracyjnej w zautomatyzowanych procesach stosowania prawa na tle

co w obliczu globalnego zasięgu algorytmów, które z niezwykłą swobodą przekraczają granice państwowe, skłania do refleksji nad opracowaniem spójnej rekonstrukcji prawa międzynarodowego celem stworzenia *sui generis* subsystemu międzynarodowego prawa nowych technologii/cyfrowego prawa międzynarodowego powiązanego z cyberprzestrzenią, co jest główną tezą niniejszego artykułu[5].

W takim ujęciu pojawiają się w piśmiennictwie głosy, o potrzebie stworzenia cyfrowego prawa międzynarodowego, regulującego w cyfrowej przestrzeni zachowania ludzkie. Wskazuje się wręcz o możliwości uznania przestrzeni cyfrowej za wspólne dziedzictwo ludzkości, a z drugiej strony widoczne są tendencje do sprawowania suwerenności państwowej nad cyberprzestrzenią, co stanowi zły prognostyk dla uznania jej niezawłaszczalności. Bez wątpienia pilnych działań prawa międzynarodowego wymagają takie kluczowe obszary jak terroryzm i przestępczość cyfrowa, a także ochrona infrastruktury krytycznej. Elementem uzasadniającym wyodrębnienie cyfrowego prawa międzynarodowego jest również nieadekwatność klasycznych koncepcji terytorium oraz suwerenności powiązanych z przestrzenią fizyczną, w zestawieniu z przestrzenią cyfrową o charakterze transnarodowym[6]. W doktrynie można zauważyć coraz śmielszą dyskusję nad tą problematyką, nierzadko wzbogaconą o ciekawe

problematyki legitymacji prawno-demokratycznej delegowania kompetencji na systemy sztucznej inteligencji i odpowiedzialności prawnej za ich działania lub zaniechania" *Prawo i Więź* nr 6 (2024): 239-263; Marek Świerczyński, Zbigniew Więckowski, „Intellectual Property and Artificial Intelligence – Selected Issue" *Prawo i Więź* nr 3 (2022): 179-202; Iwona Gredka-Ligarska, „In Search of Adequate Principles for AI Civil Liability" *Prawo i Więź* nr 3 (2024): 157-190; Jan Olszewski, „Wybrane problemy prawa Piaskownic Regulacyjnych we wspieraniu działalności gospodarczej" *Prawo i Więź* nr 3 (2024): 61-91; Mohammad Bitar, Ahmad Khalil, S. Anandha Krishna Raj, Rupal Malik, „Legal Assessment of Bias and Discrimination of AI Tools in Higher Education and Research" *Prawo i Więź* nr 3 (2025): 9-37; Julia Bernacka, „Problematyka prawna technologii deepfake – analiza legalności tworzenia i rozpowszechniania deepfake'ów po uchwaleniu AI Act" *Prawo i Więź* nr 5 (2025): 671-694; Dominik Bierecki, Christophe Gaie, Mirosław Karpiuk, „Artificial Intelligence in e-Administration" *Prawo i Więź* nr 1 (2025): 383-407.

5 Szerzej o postulacie wyodrębnienia cyfrowego prawa międzynarodowego: Zob. Cezary Mik, *Państwo i prawo wobec procesów internacjonalizacji, integracji i globalizacji*, t. II, *Wpływ globalizacji na klasyczny paradygmat państwa i prawa. W cieniu pandemii SARS-COVID 19* (Toruń: TNOiK, 2022), 543 i n.

6 Zob. Mik, *Państwo i prawo wobec procesów internacjonalizacji, integracji i* globalizacji, 545-546. Autor w tej wybitnej publikacji prezentuje analizę światowej literatury w zakresie cyberprzestrzeni oraz pogłębione refleksje dotyczące m.in. cyfrowego prawa międzynarodowego.

pomysły, do których zaliczyć można postulat stworzenia Międzynarodowej Rady ds. Internetu[7].

Jak już wspomniano na płaszczyźnie międzynarodowej podejmowane są próby unifikacji prawa przestrzeni cyfrowej (gównie dotyczące SI), mające na celu stworzenie właściwych ram i zasad dotyczących etyki, jak również likwidacji potencjalnych szkód powstałych wskutek działania SI. Warto wskazać, iż wybrane normy prawa międzynarodowego publicznego już obecnie nadają się do bezpośredniego uwzględnienia w procesie projektowania algorytmów SI oraz powinny być uwzględniane dla oceny jej funkcjonowania. Do tych norm prawa międzynarodowego zaliczyć należy przede wszystkim prawa człowieka, prawo ochrony danych osobowych, prawo własności intelektualnej oraz prawo ochrony konsumentów[8]. Wciąż brakuje jednak regulacji międzynarodowych i ponadnarodowych dotyczących odpowiedzialności za szkodę spowodowaną działaniem SI. Całościowe i spójne ramy określające zasady funkcjonowania SI (w tym jasne zasady odpowiedzialności) na poziomie prawa międzynarodowego z pewnością zbudują solidne zaufanie dla sztucznej inteligencji, co tym samym pozytywnie wpłynie na jej dalszy zrównoważony rozwój[9]. Bez wątpienia jednak dynamika rozwoju SI wymaga stworzenia autonomicznego reżimu prawnego na poziomie międzynarodowym oraz regionalnym.

Co warte podkreślenia dotychczasowy dorobek regulacyjny w zakresie sztucznej inteligencji wskazuje, iż Europa ma ambicje stać się światowym liderem w zakresie tworzenia ponadnarodowych regulacji dotyczących sztucznej inteligencji, akcentując wartości etyczne oraz ochronę praw człowieka w tym zakresie. Z tego względu niniejszy artykuł odnosi się przede wszystkim do dwóch europejskich aktów w postaci Konwencji ramowej Rady Europy o sztucznej inteligencji i prawach człowieka, demokracji i praworządności[10] oraz Rozporządzenia UE w sprawie sztucznej inteligencji[11], które – pomijając partykularne rozwiązania krajowe – są przykładem

---

7 Joanna Kulesza, *Międzynarodowe prawo Internetu* (Poznań: Ars boni et aequi, 2010), 305 i n.

8 Świerczyński, Więckowski, *Sztuczna inteligencja w prawie międzynarodowym*, 10-11.

9 Ibidem, 12.

10 Council of Europe Framework Convention on Artificial Intelligence and Human Rights, Democracy and the Rule of Law, Council of Europe Treaty Series – No. 225, Vilnius, 5.IX.2024. https://rm.coe.int/1680afae3c. [dostęp: 25.3.2025].

11 Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2024/1689 z dnia 13 czerwca 2024 r. w sprawie ustanowienia zharmonizowanych przepisów

pierwszych w świecie wiążących porozumień w sferze AI o charakterze międzynarodowym.

2 Europejskie porozumienia ponadnarodowe w dziedzinie SI

W perspektywie regionalnej znaczące działania w zakresie projektowania prawnych rozwiązań problematyki stosowania sztucznej inteligencji podjęły Rada Europy oraz Unia Europejska. Obie te organizacje od lat akcentują idee praworządności oraz praw człowieka, mając doniosły dorobek legislacyjny w tym zakresie i obie organizacje ściśle współpracują ze sobą w celu osiągnięcia przez Europę pozycji światowego lidera w zakresie rozwoju bezpiecznej i etycznej sztucznej inteligencji[12]. Nie może więc zaskakiwać fakt, iż jako pierwsze regionalne organizacje dostrzegły konieczność stworzenia ponadnarodowych mechanizmów mających na celu wprowadzenie wyjściowych standardów dla zasad działania systemów opartych na SI, jako grupie technologii z jednej strony rozwijającej się niezwykle dynamicznie i niosącej ze sobą perspektywę skokowego rozwoju gospodarczego, a z drugiej strony niosących obawy o zachowanie właściwych standardów etycznych powiązanych z podstawowymi wolnościami i prawami człowieka.

Rada Europy w roku 2024 przyjęła na nieformalnej konferencji ministrów sprawiedliwości Rady Europy w Wilnie Konwencję ramową Rady Europy o sztucznej inteligencji i prawach człowieka, demokracji i praworządności[13]. Konwencja ta jest pierwszą w historii wiążącą umową międzynarodową dotyczącą sztucznej inteligencji i potwierdza znaczenie istniejących

dotyczących sztucznej inteligencji: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/PDF/?uri=OJ:L_202401689. [dostęp: 23.3.2025].

12 Rada Europejska, Nadzwyczajne posiedzenie Rady Europejskiej (1 i 2 października 2020 r.) – Konkluzje, EUCO 13/20, 2020, 6. Dowodem współpracy UE oraz Rady Europy jest bez wątpienia fakt podpisania w dniu 5 września 2024 r. przez Wiceprzewodniczącą Komisji Europejskiej do spraw wartości i przejrzystości Věrę Jourovą w imieniu Unii Europejskiej Konwencji Ramowej Rady Europy o sztucznej inteligencji i prawach człowieka, demokracji i praworządności.

13 Council of Europe Framework Convention on Artificial Intelligence and Human Rights, Democracy and the Rule of Law, Council of Europe Treaty Series – No. 225, Vilnius, 5.IX.2024. https://rm.coe.int/1680afae3c. [dostęp: 25.3.2025].

zobowiązań międzynarodowych dotyczących praw człowieka w kontekście użytkowania nowych technologii. Konwencja odnosi się również m.in. do ochrony danych osobowych, zarządzania ryzykiem, właściwych zabezpieczeń proceduralnych oraz społecznej edukacji cyfrowej[14]. Jeszcze przed jej podpisaniem wskazywano, że potencjał tej Konwencji – w odróżnieniu od ustawodawstwa UE w zakresie SI – może wykraczać poza kraje europejskie, co pozwoliłoby jej uzyskać globalne oddziaływanie[15]. I w istocie – co warte podkreślenia – według stanu na dzień 1 marca 2025 r. do konwencji przystąpiły nie tylko sama Unia Europejska oraz kraje europejskie spoza UE[16], ale także państwa spoza Europy, takie jak Kanada, Izrael, Japonia oraz Stany Zjednoczone[17].

Istotą Konwencji ramowej Rady Europy dotyczącej sztucznej inteligencji jest zatem określenie podstawowych (ramowych) zasad dotyczących projektowania, wdrażania i użytkowania systemów SI w sposób odpowiedzialny, przejrzysty oraz zgodny z obowiązującym porządkiem prawnym – przede wszystkim w ramach UE[18]. Jej istota koncentruje się na:

- zapewnieniu zgodności z prawami człowieka: każda technologia SI powinna respektować prawa jednostki, w tym prawo do prywatności,

14 Zob. art. 11, 15, 16 oraz 20 Konwencji ramowej Rady Europy o sztucznej inteligencji i prawach człowieka, demokracji i praworządności.

15 Gibson Dunn, *Council of Europe Framework Convention on Artificial Intelligence and Human Rights, Democracy, and the Rule of Law* (Washington: Gibson, Dunn & Crutcher LLP, 2024), 1. Zob. https://www.gibsondunn.com/wp-content/uploads/2024/06/council-of-europe-framework-convention-on-artificial-intelligence-and-human-rights-democracy-and-rule-of-law.pdf. [dostęp: 26.03.2025].

16 Konwencję podpisały również państwa europejskie nienależące do UE: Wielka Brytania, Gruzja, Islandia, Mołdawia, Czarnogóra oraz Norwegia. Zob. https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=signatures-by-treaty&treatynum=225. [dostęp: 25.3.2025].

17 https://www.state.gov/bureau-of-democracy-human-rights-and-labor/the-council-of-europes-framework-convention-on-artificial-intelligence-and-human-rights-democracy-and-the-rule-of-law. [dostęp: 25.3.2025].

18 Konwencja jest w pełni zgodna z rozporządzeniem UE w sprawie sztucznej inteligencji (AI Act – Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2024/1689 z dnia 13 czerwca 2024 r. w sprawie ustanowienia zharmonizowanych przepisów dotyczących sztucznej inteligencji), pierwszym kompleksowym rozporządzeniem UE w sprawie sztucznej inteligencji. Zob. https://digital-strategy.ec.europa.eu/pl/news/commission-signed-council-europe-framework-convention-artificial-intelligence-and-human-rights. [dostęp: 25.3.2025].

wolność słowa, ochronę przed dyskryminacją oraz prawo do sprawiedliwego procesu;
- ochronie demokracji: konwencja kładzie nacisk na przeciwdziałanie zagrożeniom wynikającym z automatyzacji procesów decyzyjnych w sferze publicznej oraz manipulacji informacjami w przestrzeni politycznej.
- wzmacnianiu praworządności: zapewnia mechanizmy nadzoru nad wykorzystaniem SI w administracji publicznej oraz wymiarze sprawiedliwości w taki sposób, aby nie naruszało to zasady równości wobec prawa i dostępu do niezależnego sądu.

Pomimo, iż Konwencja ramowa Rady Europy dotycząca sztucznej inteligencji ma charakter ogólny i jedynie wprowadzający rozwiązania partykularne[19], to pełni ona wieloaspektowe funkcje w zakresie regulacji sztucznej inteligencji, w szczególności poprzez:

1. Normatywną funkcję ochronną – ustanawia minimalne standardy ochrony praw człowieka w kontekście SI, w tym mechanizmy oceny ryzyka oraz odpowiedzialności za decyzje podejmowane przez systemy SI;
2. Koordynacyjną funkcję regulacyjną – służy jako wspólna podstawa dla państw-stron w zakresie harmonizacji przepisów dotyczących SI oraz ujednolicenia podejścia do jej nadzoru i kontroli;
3. Funkcję prewencyjną – zobowiązuje państwa do wdrażania środków zapobiegających negatywnym skutkom wynikającym z niekontrolowanego rozwoju i stosowania SI, np. poprzez obowiązek przeprowadzania ocen wpływu na prawa człowieka;
4. Funkcję współpracy międzynarodowej – tworzy ramy dla współpracy między państwami, organizacjami międzynarodowymi oraz podmiotami prywatnymi w zakresie odpowiedzialnego rozwoju SI[20].

19 Preambuła Konwencji ramowej Rady Europy o sztucznej inteligencji i prawach człowieka, demokracji i praworządności wskazuje, iż „[...] Recognising the framework character of this Convention, which may be supplemented by further instruments to address specific issues relating to the activities within the lifecycle of artificial intelligence systems [...]".

20 Preambuła Konwencji ramowej Rady Europy o sztucznej inteligencji i prawach człowieka, demokracji i praworządności – https://rm.coe.int/1680afae3c. [dostęp: 26.3.2025].

Jak już wspomniano, Konwencja Rady Europy dotycząca sztucznej inteligencji, mając charakter ramowy wymaga podjęcia środków implementacyjnych i wykonawczych na poziomie międzynarodowym, jak również działań dostosowujących i harmonizujących prawne systemy krajowe w zakresie ochrony praw człowieka, danych osobowych, własności intelektualnej, nadzoru nad algorytmami oraz odpowiedzialności prawnej za decyzje podejmowane przez systemy SI w całym cyklu jej życia[21]. W celu wdrażania postanowień konwencyjnych przez strony, Konwencja ustanawia mechanizm monitorowania i nadzoru oraz procedury egzekwowania zgodności z jej postanowieniami oraz obowiązek raportowania o wpływie SI na prawa obywateli i przewiduje współpracę międzynarodową w tym zakresie (art. 1 ust. 3 oraz art. 25 Konwencji). Z drugiej strony Konwencja w odniesieniu do działalności badawczo-rozwojowej w zakresie opracowywania algorytmów SI wyłącza znaczącą część swoich postanowień po to, by nie spowalniać prac rozwojowych nad systemami jeszcze nieudostępnionymi dla odbiorców, z wyłączeniem sytuacji zagrażającym naruszeniom praw człowieka, wartościom demokratycznym oraz praworządności (art. 3 ust. 3 Konwencji).

Konwencja ramowa Rady Europy o sztucznej inteligencji stanowi bez wątpienia ważny krok w kierunku uregulowania wpływu SI na relacje społeczno-gospodarcze w wymiarze międzynarodowym. Jej przyjęcie i implementacja przez państwa również spoza Europy ma na celu zapewnienie, że światowy rozwój technologii SI będzie odbywał się w sposób zrównoważony, a zatem zgodny z wartościami demokratycznymi i zasadami praworządności, eliminując jednocześnie ryzyko nadużyć i naruszeń praw człowieka, a z drugiej strony zapewniona zostanie dotychczasowa dynamika innowacji w zakresie sztucznej inteligencji oraz zaufanie społeczne do nowych technologii. Konwencja ta obejmuje ponadto kluczowe zagadnienia regulowane również przez unijne Rozporządzenie w sprawie sztucznej inteligencji (AI Act). Zakres regulacji obu tych aktów pokrywa się w zakresie m.in. zgodności SI z prawami człowieka, analizie ryzyka

21 Zob. art. 1 ust. 2 Konwencji ramowej Rady Europy o sztucznej inteligencji i prawach człowieka, demokracji i praworządności: „Each Party shall adopt or maintain appropriate legislative, administrative or other measures to give effect to the provisions set out in this Convention. These measures shall be graduated and differentiated as may be necessary in view of the severity and probability of the occurrence of adverse impacts on human rights, democracy and the rule of law throughout the lifecycle of artificial intelligence systems. This may include specific or horizontal measures that apply irrespective of the type of technology used".

związanego ze stosowaniem SI, uwzględnianiem ochrony danych oraz zasad bezpieczeństwa cyfrowego, przejrzystości treści generowanych przez SI, czy wprowadzaniem mechanizmów nadzoru nad algorytmami SI[22].

W tym miejscu warto również wspomnieć o wcześniejszej konwencji Rady Europy, jaką jest Konwencja o ochronie osób w związku z automatycznym przetwarzaniem danych osobowych przyjęta w 1981 roku (Konwencja nr 108)[23], która dość wyraźnie koresponduje ze współczesnym rozwojem SI. Konwencja ta jest pierwszym międzynarodowym traktatem prawnie wiążącym w zakresie ochrony danych osobowych. W odpowiedzi na dynamiczne zmiany technologiczne i społeczne w 2018 roku przyjęto jej zaktualizowaną wersję – tzw. Konwencję 108+ (Protokół zmieniający Konwencję nr 108). Konwencja 108+ wprowadza nowoczesne ramy ochrony danych osobowych, dostosowane do wyzwań XXI wieku, w tym do rosnącego znaczenia sztucznej inteligencji, big data, chmury obliczeniowej i automatyzacji procesów decyzyjnych. Zawarte w niej przepisy wzmacniają standardy ochrony prywatności oraz zwiększają przejrzystość przetwarzania danych osobowych, co ma szczególne znaczenie w kontekście SI, gdzie dane stają się kluczowym zasobem determinującym jakość i bezpieczeństwo algorytmów. Konwencja ta wprowadza m.in. zasadę proporcjonalności i minimalizacji danych (art. 10-11) oraz zakaz dyskryminacji oraz ochronę praw człowieka (art.1).

Konwencja 108+ wprowadza mechanizmy odpowiedzialności i rozliczalności, co ma kluczowe znaczenie w procesie projektowania i wdrażania systemów SI przez podmioty publiczne i prywatne. W odróżnieniu od RODO, Konwencja 108+ ma charakter globalny, jej stronami mogą być nie tylko państwa członkowskie Rady Europy, ale również państwa trzecie. Umożliwia to stworzenie wspólnego, uniwersalnego standardu ochrony danych, co jest niezbędne w obliczu globalnego charakteru systemów SI. Konwencja 108+ może pełnić funkcję fundamentu etycznego i prawnego pod rozwój regulacji dotyczących sztucznej inteligencji. Jej normy, choć ogólne, dają się adaptować do realiów technologicznych, stanowiąc punkt wyjścia dla bardziej szczegółowych regulacji sektorowych i branżowych (np. unijnego AI Act). W tym sensie, Konwencja 108+ pozostaje nie tylko aktem ochrony

22 Zob. https://digital-strategy.ec.europa.eu/pl/news/commission-signed-council-europe-framework-convention-artificial-intelligence-and-human-rights. [dostęp: 30.3.2025].

23 Konwencja Nr 108 Rady Europy o ochronie osób w związku z automatycznym przetwarzaniem danych osobowych, sporządzona w Strasburgu dnia 28 stycznia 1981 r. – Dz.U. z 2003 r., nr 3 poz. 25.

danych, ale także instrumentem kształtującym odpowiedzialne i zgodne z prawami człowieka podejście do rozwoju SI[24].

Co ciekawe, jedno z pierwszych orzeczeń Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu pośrednio dotyczące stosowania sztucznej inteligencji[25] uwzględnia właśnie wspomnianą Konwencję nr 108. Orzeczenie to dotyczyło sprawy Marper przeciwko Zjednoczonemu Królestwu[26], a istotą sprawy był zarzut skarżących dotyczący bezterminowego przetrzymywania przez brytyjskie organy ścigania odcisków palców oraz materiału DNA po zakończeniu postępowania karnego. W uzasadnieniu orzeczenia sędziowie ETPC wskazali, że taki stan rzeczy naruszał art. 8 EKPC dotyczący prawa do poszanowania swojego życia prywatnego i rodzinnego, jak również Konwencję nr 108 z uwagi na fakt, iż profile DNA oraz odciski palców należą do wrażliwych danych osobowych, których dotyczy wspomniana konwencja. W orzeczeniu wskazano, że „dynamiczny rozwój techniki"[27] w przyszłości może prowadzić do trudnych do przewidzenia nadużyć.

W chwili obecnej znaczący dorobek kodyfikacyjny w zakresie regulacji nowych technologii posiada również Unia Europejska, która w maju 2024 roku przyjęła Akt w sprawie sztucznej inteligencji[28] (dalej: AI Act). Jest to pierwszy akt prawa ponadnarodowego regulujący rozwój, wdrażanie i użytkowanie systemów sztucznej inteligencji w Unii Europejskiej[29]. Akt ten został okrzyknięty przełomowym nie tylko dlatego, że naówczas na świecie nie wprowadzono jeszcze podobnych regulacji, ale także dlatego, że jako pierwszy klasyfikuje sztuczną inteligencję pod kątem potencjalnego ryzyka dla użytkowników, w myśl zasady, że im większe szkody może

---

24 Szerzej: Kimpian, „Rights to Privacy and to Personal Data Protection and Convention 108", 19-28.

25 Należy zaznaczyć, iż do chwili obecnej (maj 2025 r.) ETPC w Strasburgu wydał stosunkowo niewiele orzeczeń bezpośrednio odnoszących się do sztucznej inteligencji.

26 Wyrok EPTC z dnia 4 grudnia 2008 r. w sprawie S. i Marper vs. Zjednoczone Królestwo, nr skargi: 30562/04 i 30566/044.

27 Sformułowanie to można odnieść do rozwoju sztucznej inteligencji wykorzystywanej współcześnie przez organy ścigania. Zob. pkt 68 wyroku w sprawie S. i Marper vs. Zjednoczone Królestwo.

28 Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2024/1689 z dnia 13 czerwca 2024 r. w sprawie ustanowienia zharmonizowanych przepisów dotyczących sztucznej inteligencji. https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/PDF/?uri=OJ:L_202401689. [dostęp: 23.3.2025].

29 Świerczyński, Więckowski, Sztuczna inteligencja w prawie międzynarodowym, 31. Por. Wiśniewski, „Sztuczna inteligencja i prawa człowieka", 32.

wyrządzić sztuczna inteligencja, tym surowsze będą przepisy regulujące jej użycie[30]. Główny rdzeń AI Act klasyfikuje zagrożenia związane ze stosowaniem SI, w ramach których określono różne poziomy ryzyka związanego z aplikacjami SI oraz odpowiednie środki regulacyjne. Jak wskazuje uzasadnienie do AI Act[31], w rozporządzeniu tym zastosowano kategorie ryzyka w oparciu o analizę zakazanych praktyk odnośnie algorytmów sztucznej inteligencji, wprowadzając kategorie w odniesieniu do SI, które stwarzają:

1. niedopuszczalne ryzyko obejmujące technologie uznane za zagrożenie dla praw podstawowych, np. systemy oceny obywateli (*social scoring*) lub techniki SI znajdujące się poza świadomością danej osoby, mające na celu istotne zniekształcenie zachowań ludzkich. Są one zakazane (art. 5 AI Act);
2. wysokie ryzyko – dotyczy to SI stosowanej w krytycznych obszarach, takich jak infrastruktura, edukacja, zatrudnienie, sądownictwo czy biometria. Wymagają one rygorystycznych ocen zgodności (art. 6-27 AI Act);
3. niskie (ograniczone) ryzyko – obejmuje np. chatboty i systemy rekomendacji, które podlegają wymogom przejrzystości;
4. minimalne ryzyko – takim statusem objęta będzie większość aplikacji SI, np. filtry antyspamowe, niepodlegające szczególnym regulacjom. Takie systemy są dopuszczane do użytku bez ograniczeń.

Zgodnie z art. 1 ust. 2 lit. c Rozporządzenia UE ws. sztucznej inteligencji ustanawia się szczególne wymogi związane z algorytmami SI wysokiego ryzyka, jak również obowiązki operatorów takich systemów, przy czym rozporządzenie stosując określenie „operator" obejmuje nim dostawcę systemu, producenta systemu, podmiot stosujący, upoważnionego przedstawiciela,

30 Adam Wiśniewski, „Wokanda europejska – ETPC", [w:] *Przedwiośnie ery sztucznej inteligencji. Technologia-zarządzanie-prawo*, t. I, red. Edmund Wittbrodt, Zdzisław Brodecki, Marta Dargas-Draganik (Gdańsk: Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego, 2024), 280.

31 Uzasadnienie do Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (COM/2021/206 final) ustanawiające zharmonizowane przepisy dotyczące sztucznej inteligencji (akt w sprawie sztucznej inteligencji) i zmieniające niektóre akty ustawodawcze unii, s. 15. https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:e0649735-a372-11eb-9585-01aa75ed71a1.0012.02/DOC_1&format=PDF. [dostęp: 25.3.2025].

importera lub dystrybutora[32]. AI Act koncentruje się zatem na systemach SI, których wykorzystywanie uznaje się za niedopuszczalne ze względu na ich sprzeczność z wartościami UE, w tym prawa człowieka, ochronę danych osobowych, prawa konsumentów, bądź wprowadzanie przez administrację publiczną zdalnej identyfikacji biometrycznej w czasie rzeczywistym w przestrzeni publicznej[33] oraz oceny punktowej ludności (tzw. *social scoring*)[34].

Rozporządzenie to dotyka przede wszystkim sposobu, w jaki SI jest wykorzystywana pod kątem praw podstawowych obywateli UE, a przez to zapewnienia zaufania społecznego do systemów SI oraz finalnie stworzenia jednolitego rynku dla rozwiązań opartych na sztucznej inteligencji. Jednocześnie stawia wyzwania dla sektora technologicznego, szczególnie w zakresie zgodności i odpowiedzialności za algorytmy[35]. AI Act jest rezultatem kilkuletnich inicjatyw podejmowanych przez Unię Europejską w zakresie nakreślenia ram funkcjonowania nowych technologii (np. Biała Księga w sprawie sztucznej inteligencji wydana przez Komisję Europejską w 2020 r.[36]). Rozbudowane uzasadnienie dla projektu AI Act[37] wskazuje m.in. na przyczyny i cele tego rozporządzenia, spójność z politykami i strategiami UE, traktatową podstawę prawną (przede wszystkim art. 114 ust.1 TfUE[38]), a także zasady UE dotyczące pomocniczości i proporcjonalności

32 Art. 3 pkt 8 AI Act.

33 Pkt 30-39 Preambuły do AI Act.

34 Paweł Tomaszewski, „Inteligentne kontrakty jako narzędzie regulacji sztucznej inteligencji", [w:] *Prawo w erze sztucznej inteligencji. Cyfryzacja i autonomizacja życia publicznego*, red. Zdzisław Brodecki, Marta Nowicka (Gdynia-Pelplin: Bernardinum, 2022), 196.

35 Por. https://digital-strategy.ec.europa.eu/pl/policies/regulatory-framework-ai. [dostęp: 30.3.2025].

36 Zob. Biała Księga w sprawie sztucznej inteligencji. Europejskie podejście do doskonałości i zaufania – Bruksela, dnia 19.2.2020 r. COM(2020) 65 final. https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020DC0065. [dostęp: 31.3.2025]. Por. Paweł Chyc, „Załączniki – Materiał źródłowy" w *Świątynia w kosmicznej wiosce. Bezpieczeństwo przyszłych pokoleń w erze sztucznej inteligencji*, red. Zdzisław Brodecki (Warszawa: EuroPrawo, 2021), 171-72.

37 Uzasadnienie do Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (COM/2021/206 final) ustanawiające zharmonizowane przepisy dotyczące sztucznej inteligencji (akt w sprawie sztucznej inteligencji) i zmieniające niektóre akty ustawodawcze Unii. https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:e0649735-a372-11eb-9585-01aa75ed71a1.0012.02/DOC_1&format=PDF. [dostęp: 25.3.2025].

38 Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej C 326/49, art. 114 ust. 1: „[...] Parlament Europejski i Rada, stanowiąc zgodnie ze zwykłą procedurą ustawodawczą i po konsultacji z Komitetem

w odniesieniu do zastosowanych mechanizmów prawnych oraz wyniki ocen i konsultacji z zainteresowanymi stronami.

Z kolei preambuła AI Act[39] wskazuje, że jednym z głównych celów tego rozporządzenia jest zapewnienie transgranicznej swobody przepływu towarów i usług wykorzystujących sztuczną inteligencję, która powinna być zorientowana na zapewnienie wysokiego poziomu ochrony bezpieczeństwa, praworządności, środowiska oraz praw podstawowych ujętych w Karcie Praw Podstawowych Unii Europejskiej, przy czym zabronione jest nakładanie ograniczeń na wykorzystywanie i rozwój algorytmów SI. W tym celu niezbędne jest ustanowienie jednolitych obowiązków dla operatorów i zagwarantowanie jednolitej ochrony interesu publicznego, m.in. w zakresie ochrony danych osobowych, np. w kontekście zdalnej identyfikacji biometrycznej. Preambuła wskazuje również na zagrożenia związane z wykorzystywaniem nowych technologii dla podstawowych praw człowieka oraz interesu publicznego, wskazując na potencjalne szkody fizyczne, psychiczne, społeczne oraz ekonomiczne spowodowane przez sztuczną inteligencję i rekomendując zarazem cel dla twórców algorytmów SI, jakim powinien zawsze być zwiększanie dobrostanu człowieka[40].

Preambuła do AI Act wskazuje ponadto na wartości etyczne, wprost odwołując się do Wytycznych w zakresie etyki dotyczące godnej zaufania sztucznej inteligencji z 2019 r.[41] opracowanych na zlecenie Komisji Europejskiej przez Grupę ekspertów wysokiego szczebla ds. sztucznej inteligencji. Dokument ten wskazuje na główne zasady etyczne związane z programowaniem sztucznej inteligencji, mające zbudować zaufanie społeczne do algorytmów SI. Preambuła AI Act zalicza do nich:

- nadzorczą i przewodnią rolę człowieka;
- bezpieczeństwo i solidność techniczną;
- zarządzanie danymi oraz ochronę prywatności;

Ekonomiczno-Społecznym, przyjmują środki dotyczące zbliżenia przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych Państw Członkowskich, które mają na celu ustanowienie i funkcjonowanie rynku wewnętrznego".

39 Zob. https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/PDF/?uri=OJ:L_202401689. [dostęp: 31.3.2025].

40 Pkt 1-6 Preambuły do AI Act. https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/PDF/?uri=OJ:L_202401689. [dostęp: 31.3.2025].

41 Wytyczne w zakresie etyki dotyczące godnej zaufania sztucznej inteligencji, opracowane przez Grupę ekspertów wysokiego szczebla ds. sztucznej inteligencji. https://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2014_2019/plmrep/COMMITTEES/JURI/DV/2019/11-06/Ethics-guidelines-AI_PL.pdf. [dostęp: 1.4.2025].

- przejrzystość;
- różnorodność,
- sprawiedliwość oraz niedyskryminację;
- odpowiedzialność;
- dobrostan społeczny i środowiskowy [42].

Zasady te mają w założeniu przyczynić się do stworzenia wiarygodnej technologii zorientowanej przede wszystkim na człowieka zgodnie z Kartą Praw Podstawowych UE oraz z wartościami ujętymi m.in. w art. 2 Traktatu o Unii Europejskiej[43]. Założeniem AI Act jest zatem każdorazowa kontrola człowieka na algorytmami sztucznej inteligencji, stanowiąca swego rodzaju system „bezpieczników" etycznych, eliminujący wszelkie ryzyka niekontrolowanego rozwoju tej technologii w duchu poszanowania autonomii człowieka oraz jego godności, a zatem podstawowych wartości wynikających z praw człowieka[44]. Przykładem takich ryzyk mogą być techniki manipulacyjne i podprogowe, wykorzystujące sztuczną inteligencję w celu wprowadzania odbiorców w błąd, bądź wywołania niechcianych zachowań poprzez zniekształcanie i ograniczanie ludzkiej percepcji. Systemy wykorzystujące SI powinny mieć na celu wzmacnianie i uzupełnianie zdolności poznawczych człowieka[45] i z tego względu rozporządzenie UE w sprawie sztucznej inteligencji zostało skonstruowane w oparciu o analizę ryzyka, stosując rozróżnienie dla systemów SI stwarzających niedopuszczalne ryzyko, wysokie ryzyko oraz niskie lub minimalne ryzyko.

Preambuła do AI Act wskazuje także na kilka kluczowych zagadnień, którymi powinni kierować się zarówno operatorzy systemów wykorzystujących SI, w tym przede wszystkim dostawcy systemów, jak również organy administracyjne zobowiązane do działań nadzorczych, monitorujących oraz kontrolnych w tym zakresie. Wśród ważnych zagadnień ujętych w Preambule warto zwrócić uwagę na obowiązek projektowania

---

42 Pkt 27 Preambuły do AI Act.

43 Art. 2 TUE: „Unia opiera się na wartościach poszanowania godności osoby ludzkiej, wolności, demokracji, równości, państwa prawnego, jak również poszanowania praw człowieka, w tym praw osób należących do mniejszości. Wartości te są wspólne Państwom Członkowskim w społeczeństwie opartym na pluralizmie, niedyskryminacji, tolerancji, sprawiedliwości, solidarności oraz na równości kobiet i mężczyzn".

44 W aspekcie ochrony praw człowieka por. pkt 48 Preambuły do AI Act.

45 Tomaszewski, „Inteligentne kontrakty jako narzędzie regulacji sztucznej inteligencji", 198-199.

technologii SI w sposób umożliwiający osobom fizycznym stały nadzór nad ich działaniem[46]. Kluczowym adresatem ponoszącym odpowiedzialność za spełnienie określonych w AI Act wymogów jest Dostawca systemów SI[47]. W ramach procedury oceny zgodności systemy SI, mające status wysokiego ryzyka, powinny posiadać oznakowanie CE zgodnie z art. 48 AI Act[48] wskazujące na zgodność ich działania z unijnym Rozporządzeniem ws. sztucznej inteligencji, co umożliwia korzystanie ze swobody przepływu takiego oprogramowania na wewnętrznym rynku UE[49]. Ponadto, Preambuła zapowiada również powołanie Europejskiej Rady do spraw Sztucznej Inteligencji (art. 65-66 AI Act), ściśle współpracującej m.in. z Agencją Praw Podstawowych w celu skutecznej realizacji założeń AI Act na poziomie unijnym oraz państw członkowskich, pełniących kluczową rolę w stosowaniu i egzekwowaniu tego rozporządzenia[50].

Na uwagę zasługują merytoryczne normy Rozporządzenia ws. sztucznej inteligencji, przede wszystkim dotyczące zakresu oddziaływania AI Act, wymogów w odniesieniu do systemów sztucznej inteligencji, obowiązków operatorów SI, a także organów nadzorczych oraz procedur monitorujących systemy wykorzystujące sztuczną inteligencję. Zgodnie z art. 2 ust.1 AI Act rozporządzenie to ma zastosowanie do:

1. dostawców systemów SI niezależnie od ich siedziby (jeżeli systemy te są udostępniane na rynku UE lub wykorzystywane w UE bądź gdy wyniki wytworzone przez takie systemy są wykorzystywane w Unii Europejskiej);
2. podmiotów korzystających z systemów SI, które mają siedzibę w UE.
3. dystrybutorów i importerów systemów SI;
4. producentów produktu, którzy pod własną nazwą lub znakiem towarowym oraz wraz ze swoim produktem wprowadzają do obrotu lub oddają do użytku system SI;

46 Pkt 73 Preambuły do AI Act.
47 Pkt 101 Preambuły do AI Act.
48 Oznakowanie CE wskazuje, że dany wyrób został zbadany przez producenta i uznany za spełniający wymogi UE dotyczące bezpieczeństwa, zdrowia i ochrony środowiska. Oznakowanie jest wymagane w przypadku produktów wytwarzanych w dowolnym miejscu na świecie i wprowadzanych do obrotu na terenie Unii Europejskiej.
49 Pkt 129 Preambuły do AI Act.
50 Pkt 149 i 153 Preambuły do AI Act.

5. upoważnionych przedstawicieli dostawców niemających siedziby w Unii Europejskiej;
6. osób, na które SI ma wpływ i które znajdują się na terenie Unii Europejskiej.

Co istotne, zgodnie z art. 2 ust.3 i 4 AI Act przewidziane są wyłączenia w stosowaniu rozporządzenia, które obejmują systemy SI wykorzystywane wyłącznie do celów obronnych, wojskowych lub do celów bezpieczeństwa narodowego. Ponadto, postanowień AI Act nie stosuje się również w sytuacji wykorzystania systemów SI przez organizacje międzynarodowe lub organy publiczne państw trzecich w ramach współpracy międzynarodowej w sprawach o ściganie przestępstw i współpracy sądowej z udziałem Unii Europejskiej lub państw członkowskich UE[51]. Przepisy AI Act nie będą miały zastosowania również w odniesieniu do systemów SI wykorzystywanych wyłącznie w celach naukowo-rozwojowych oraz w sytuacji badań testowych systemów SI przed wprowadzeniem ich do obrotu lub oddaniem ich do użytku[52].

W rozdziale II Rozporządzenia ws. sztucznej inteligencji prawodawca unijny ujął kluczowe regulacje dotyczące zakazanych praktyk w zakresie wykorzystywania sztucznej inteligencji, opierające się na poziomach ryzyka[53]. W art. 5 AI Act uregulowano zakazane praktyki w zakresie wykorzystywania sztucznej inteligencji i zgodnie z tym zakazane są systemy SI, które:

- wykorzystują podprogowe techniki manipulacji, polegające na manipulacji świadomością[54];
- wykorzystują słabości określonych grup (np. dzieci, osób niepełnosprawnych)[55];
- służą do krzywdzącej bądź niekorzystnej oceny „społecznej wartości" jednostek (*social scoring*)[56];
- przeprowadzają oceny ryzyka osób fizycznych w celu profilowania w zakresie ryzyka popełniania przestępstw wyłącznie

51 Art. 2 ust. 4 AI Act.
52 Art. 2 ust. 6 i 8 AI Act.
53 Por. Wiśniewski, „Sztuczna inteligencja i prawa człowieka", 34.
54 Art. 5 ust. 1 lit. a) AI Act.
55 Art. 5 ust. 1 lit. b) AI Act.
56 Art. 5 ust. 1 lit. c) AI Act.

na podstawie cech osobowości i innych charakterystycznych cech danej jednostki[57];
- tworzą bazy danych mające na celu rozpoznawanie twarzy poprzez nieukierunkowane pozyskiwanie wizerunków twarzy (*untargeted scraping*) z internetu lub nagrań z telewizji przemysłowej (tzw. identyfikacja biometryczna w czasie rzeczywistym)[58];
- wykorzystują algorytmy celem zbierania danych dotyczących ludzkich emocji w miejscu pracy oraz instytucjach edukacyjnych i wyciągają z tego wnioski (z wyjątkiem względów medycznych i kwestii bezpieczeństwa)[59];
- wprowadzają kategoryzację biometryczną, profilującą osoby fizyczne pod kątem ich rasy, wyznania, orientacji seksualnej, poglądów politycznych bądź przynależności do określonych organizacji – z wyjątkiem ścigania przestępstw[60].

Rozporządzenie ws. sztucznej inteligencji w rozdziale III (art. 6-27) odnosi się do systemów SI wysokiego ryzyka, wykorzystywanych w sektorach o istotnym znaczeniu dla zdrowia, bezpieczeństwa lub praw podstawowych, takich jak infrastruktura krytyczna, edukacja i zatrudnienie, administracja publiczna (np. ocena wiarygodności beneficjentów świadczeń), bądź wymiar sprawiedliwości[61]. Dodatkowo Załącznik III do AI Act[62] wskazuje na systemy wykorzystujące sztuczną inteligencję uznawane za systemy wysokiego ryzyka w określonych obszarach życia społeczno-gospodarczego. Do tych obszarów należą m.in. biometria (np. zdalna identyfikacja biometryczna), procesy zarządzania infrastrukturą krytyczną (np. zaopatrzenie w wodę, gaz, ciepło lub energię elektryczną, a także zarządzanie ruchem drogowym), ściganie przestępstw oraz sprawowanie wymiaru sprawiedliwości i procesy demokratyczne (pkt 1,2,6 i 8 Załącznika III do AI Act). Systemy SI wymienione w załączniku III są uznawane za wysokiego ryzyka.

W art. 8 i 9 AI Act określone zostały kluczowe obowiązki dostawców systemów sztucznej inteligencji, w szczególności tych zakwalifikowanych

57 Art. 5 ust. 1 lit. d) AI Act.
58 Art. 5 ust. 1 lit. e) AI Act.
59 Art. 5 ust. 1 lit. f) AI Act.
60 Art. 5 ust. 1 lit. g) AI Act.
61 Wiśniewski, „Sztuczna inteligencja i prawa człowieka", 35.
62 Załącznik III do Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2024/1689 – Systemy AI wysokiego ryzyka, o których mowa w art. 6 ust. 2.

jako systemy wysokiego ryzyka. Do obowiązków tych zaliczyć należy m.in. konieczność stworzenia ocen zgodności i dokumentacji technicznej, zapewnienie przejrzystości działania, zaplanowanie zarządzania ryzykiem i jego identyfikacja, zapewnienie nadzoru ludzkiego oraz rejestracja w unijnym rejestrze systemów SI wysokiego ryzyka[63]. Artykuł 8 stanowi fundament dla zapewnienia zgodności systemów SI wysokiego ryzyka z obowiązującymi przepisami. Podkreśla on konieczność uwzględnienia zarówno aktualnego stanu wiedzy technologicznej, jak i specyfiki danego zastosowania systemu SI. Mechanizm ten umożliwia integrację procesów zgodności z istniejącymi procedurami wynikającymi z innych aktów prawnych Unii Europejskiej, co ma na celu redukcję obciążeń administracyjnych dla dostawców[64]. W art. 16 AI Act doprecyzowane zostały obowiązki dostawców systemów AI wysokiego ryzyka, m.in. w zakresie sporządzania deklaracji zgodności UE[65] oznaczania produktu symbolem CE oraz znakiem towarowym bądź nazwą celem ułatwienia kontaktu z dostawcą[66]. Bez wątpienia weryfikacja systemowa mechanizmów wynikających z art. 8-16 AI Act wymaga wsparcia i ścisłej współpracy organów publicznych (zarówno na poziomie unijnym, jak i krajowym) z programistami algorytmów SI oraz ekspertami w dziedzinie IT celem oceny niezbędnej dokumentacji, a także weryfikacji m.in. ocen zgodności, wdrożenia procesu rejestracji oraz efektywnego nadzoru nad systemami SI.

Niezwykle istotnym wydaje się art. 14 AI Act dotyczący nadzoru systemów SI przez człowieka, ponieważ ustanawia on jedną z ważniejszych zasad związanych z nadzorem człowieka nad funkcjonowaniem sztucznej inteligencji klasyfikowanych jako systemy wysokiego ryzyka. Zasada ta stanowi, iż na każdym etapie wykorzystywania systemów SI istnieje obowiązek zapewnienia adekwatnego, skutecznego i proporcjonalnego nadzoru osób fizycznych nad działaniem tych systemów, w celu zapobieżenia lub zminimalizowania zagrożeń dla zdrowia, bezpieczeństwa lub praw podstawowych[67]. Nadzór sprawowany przez człowieka ma na celu szybkie rozpoznanie i przeciwdziałanie potencjalnym niepożądanym skutkom działania systemu SI. Osoby sprawujące nadzór powinny posiadać

63 Por. art. 9 AI Act.

64 Zob. https://artificialintelligenceact.eu/article/8/. [dostęp: 7.4.2025].

65 W związku z art. 47 AI Act.

66 Analogiczne wymagania z uwzględnieniem właściwej specyfiki dotyczą również importerów oraz dystrybutorów systemów SI na obszarze UE – zgodnie z art. 23 i 24 AI Act.

67 Art. 14 ust. 2 AI Act.

niezbędną wiedzę, kwalifikacje i uprawnienia w zakresie znajomości systemów SI tak, by móc wykrywać wszelkie anomalie oraz nieprzewidziane zachowania algorytmów. Osoby takie na każdym etapie powinny również mieć możliwość przerwania, zawieszenia lub zmiany sposobu działania systemu SI w sytuacjach zagrożenia. Zgodnie z ust. 3, poziom i zakres nadzoru człowieka powinien być dostosowany do charakteru, przeznaczenia i ryzyka danego systemu SI[68].

Ważna regulacja znajduje się z art. 25 AI Act, gdzie unijny prawodawca ustanawia ramy odpowiedzialności w całym łańcuchu wartości systemów sztucznej inteligencji od projektowania, przez rozwój, aż po wdrożenie i eksploatację tych systemów. Artykuł ten rozszerza odpowiedzialność poza dostawców[69], także na dystrybutorów, importerów, integratorów oraz na podmioty stosujące systemy SI. Ma to na celu zapewnienie, że wszystkie podmioty zaangażowane w cykl życia systemów SI ponoszą odpowiedzialność za zgodność tych systemów z przepisami prawa Unii Europejskiej. Oznacza to, że każdy z tych podmiotów ma obowiązek zapewnienia, że systemy AI, które wprowadzają na rynek spełniają określone w rozporządzeniu wymogi dotyczące bezpieczeństwa, przejrzystości, nadzoru i zarządzania ryzykiem. W przypadku naruszenia przepisów rozporządzenia, odpowiedzialność może być przypisana nie tylko dostawcy systemu AI, ale również innym podmiotom w łańcuchu wartości, jeżeli ich działania lub zaniechania przyczyniły się do danego naruszenia.

Rozporządzenie UE w sprawie sztucznej inteligencji w art. 51 ustanawia kryteria służące klasyfikacji modeli sztucznej inteligencji ogólnego przeznaczenia jako modele ograniczonego ryzyka, ze szczególnym uwzględnieniem modeli stanowiących zagrożenie systemowe (tzw. *systemic GPAI models*), które wymagają zastosowania zaostrzonych wymogów regulacyjnych. Dla przykładu operatorzy systemów ograniczonego ryzyka mają obowiązek informacyjny dotyczący faktu, iż użytkownik danego systemu wchodzi w interakcję ze sztuczną inteligencją (np. chatboty symulującą

68 Oznacza to, że środki nadzoru powinny być proporcjonalne – bardziej restrykcyjne dla systemów wykorzystywanych w krytycznych obszarach, np. w wymiarze sprawiedliwości czy opiece zdrowotnej, a w mniejszym stopniu dla systemów o nieznacznym potencjale szkodliwości. Por. Art. 14 ust. 3 AI Act.

69 W rozumieniu definicji ujętej w art. 3 pkt 3 AI Act: „dostawca oznacza osobę fizyczną lub prawną, organ publiczny, agencję lub inny podmiot, które rozwijają system AI lub model AI ogólnego przeznaczenia lub zlecają rozwój systemu AI lub modelu AI ogólnego przeznaczenia oraz które – odpłatnie lub nieodpłatnie – pod własną nazwą lub własnym znakiem towarowym wprowadzają do obrotu lub oddają do użytku system AI".

ludzką rozmowę). Artykuł 51 AI Act stanowi, że system SI ogólnego przeznaczenia (ograniczonego ryzyka) może zostać uznany za stanowiący zagrożenie systemowe, jeżeli spełnia określone przesłanki ilościowe lub jakościowe, w tym w szczególności:

- wykorzystuje zasoby obliczeniowe przekraczające określony próg;
- posiada duże oddziaływanie społeczno-gospodarcze;
- charakteryzuje się powszechnością wdrożenia w różnych sektorach gospodarki i życia społecznego;
- posiada zdolność do samodzielnego generowania treści, rozumowania, przewidywania lub wpływania na procesy decyzyjne użytkowników na dużą skalę;
- wykorzystanie takiego systemu niesie ze sobą możliwość wywołania poważnych szkód dla zdrowia, bezpieczeństwa, praw podstawowych, środowiska lub demokracji[70].

Zgodnie z art. 53 dostawcy modeli SI ogólnego przeznaczenia (ograniczonego ryzyka), są zobowiązani do sporządzania właściwej dokumentacji technicznej dla danego systemu. Dokumentacja ta powinna obejmować także informacje odnośnie procesu jego trenowania i testowania, jak również zawierać niezbędne dane dla podmiotów zamierzających legalnie zintegrować kilka systemów SI. Ponadto dostawcy zobowiązani są podawać do publicznej wiadomości streszczenie dotyczące wykorzystanych algorytmów w procesie trenowania danego modelu SI.

Rozdział VI AI Act odnosi się do środków wspierających innowacyjność sztucznej inteligencji, w tym przede wszystkim do tzw. piaskownic regulacyjnych będących narzędziami umożliwiającymi dostawcom systemów SI możliwość rozwoju, trenowania, walidacji i testowania innowacyjnych rozwiązań SI[71]. W artykule 57 AI Act w odniesieniu do państw członkowskich sformułowano obowiązek ustanowienia piaskownic regulacyjnych w zakresie wspierania systemów SI, które mają na celu stworzenie kontrolowanego środowiska wspierającego innowacje oraz rozwój i testowanie systemów SI przed ich wprowadzeniem na rynek[72]. Z piaskownic regulacyjnych mogą korzystać w szczególności *start-upy* oraz innowacyjne małe

70 Zob. Art. 51 ust. 1 i 2 AI Act oraz Załącznik XIII do tego Rozporządzenia pt. „Kryteria identyfikowania modeli AI ogólnego przeznaczenia z ryzykiem systemowym, o których mowa w art. 51".

71 Por. Art. 3 pkt 55 AI Act.

72 Art. 57 ust. 5 AI Act.

i średnie przedsiębiorstwa, przy czym państwa członkowskie są zobowiązane do zapewnienia im proporcjonalnego i niedyskryminującego dostępu do tych mechanizmów wsparcia. Zgodnie z art. 57 ust. 9 AI Act celem piaskownic regulacyjnych dla systemów SI jest m.in. wspieranie wymiany najlepszych praktyk poprzez współpracę z organami uczestniczącymi w piaskownicy regulacyjnej oraz wzmacnianie innowacyjności i konkurencyjności oraz ułatwianie rozwoju ekosystemu sztucznej inteligencji.

W celu wdrożenia postanowień Rozporządzenia ws. sztucznej inteligencji w oparciu o art. 64 AI Act powołany został Europejski Urząd ds. Sztucznej Inteligencji (*European Artificial Intelligence Office* – EAIO) jako wyspecjalizowany organ Unii Europejskiej. Zadaniem tego urzędu jest m.in. klasyfikowanie systemów SI, badanie naruszeń oraz wspieranie rozwoju SI poprzez zapewnienie jednolitego stosowania, skutecznego egzekwowania oraz nadzoru nad wdrażaniem przepisów dotyczących sztucznej inteligencji na terytorium Unii Europejskiej[73]. Oprócz tego Rozporządzenie w art. 65 przewiduje powołanie Europejskiej Rady ds. Sztucznej Inteligencji, której celem jest m.in. przyczynianie się do koordynacji między właściwymi organami krajowymi odpowiedzialnymi za stosowanie AI Act, zapewnienie doradztwa w zakresie wdrażania AI Act oraz przyczynianie się do harmonizacji praktyk administracyjnych w zakresie sztucznej inteligencji w państwach członkowskich[74]. Skład rady tworzą przedstawiciele państw członkowskich, Europejski Urząd ds. Sztucznej Inteligencji[75] oraz Europejski Inspektor Ochrony Danych w charakterze obserwatora.

Rozporządzenie ws. sztucznej inteligencji wprowadza w art. 72 obowiązek monitorowania systemów SI po wprowadzeniu ich do obrotu. System ten ma na celu zbieranie właściwej dokumentacji i analiz związanych ze skutecznością działania systemów SI w całym ich cyklu życia, co pozwala dostawcom oceniać, czy zapewniona jest ciągła zgodność systemów SI z wymogami ustanowionymi przez AI Act[76]. Konsekwencją tego jest określenie w art. 79 procedury postępowania na poziomie krajowym w przypadku systemów SI stwarzających ryzyko. Zgodnie z tym

73 https://digital-strategy.ec.europa.eu/pl/policies/ai-office#ecl-inpage-tasks-of-the-ai-office. [dostęp: 10.4.2025].

74 Szerzej: art. 66 AI Act.

75 Bez prawa głosu – Europejski Urząd ds. Sztucznej Inteligencji pełni funkcję sekretariatu dla Rady ds. Sztucznej Inteligencji – art. 65 ust. 8 AI Act.

76 Co istotne obowiązek ten nie obejmuje wrażliwych danych operacyjnych wykorzystywanych przy stosowaniu systemów SI przez organy ścigania – zob. art. 72 ust. 2 AI Act.

artykułem ryzyko systemu SI dotyczyć może przede wszystkim zdrowia, bezpieczeństwa oraz praw podstawowych użytkowników i odbiorców systemów SI. Rozporządzenie wskazuje, że postępowanie w sytuacji działania systemów SI stwarzających ryzyko prowadzą właściwe organy krajowe (np. urzędy ds. ochrony konsumentów, danych osobowych, bądź rynku)[77]. Mechanizm ten pozwala państwom członkowskim na szybką i skuteczną reakcję wobec systemów SI, które – mimo formalnej zgodności z przepisami – faktycznie stwarzają istotne zagrożenia. Jednocześnie wprowadza proceduralne zabezpieczenia w postaci obowiązku notyfikacji i możliwości interwencji Komisji, co zapewnia spójność regulacyjną na poziomie Unii Europejskiej i chroni bezpieczeństwo oraz integralność rynku wewnętrznego[78].

Wartym uwagi jest również Rozdział XII Rozporządzenia ws. Sztucznej Inteligencji. W art. 99 AI Act ustanowiono ramy odpowiedzialności administracyjnej za naruszenia Rozporządzenia przez operatorów SI, przewidując nałożenie kar pieniężnych za określone kategorie naruszeń. Zgodnie z postanowieniami tego artykułu najsurowsza sankcja dotyczy przypadków niezgodnego z prawem udostępniania lub stosowania systemów SI o niedopuszczalnym ryzyku (tj. zakazanych systemów SI określonych w art. 5 AI Act). W tym przypadku maksymalna kara wynosi do 35 mln EUR lub 7% całkowitego rocznego obrotu światowego danego podmiotu[79]. Niższe kary wprowadzono za naruszenie istotnych obowiązków w zakresie funkcjonowania systemów wysokiego ryzyka, obowiązków notyfikacyjnych lub nadzorczych, co może skutkować nałożeniem kary do 15 mln EUR lub 3% obrotu danego przedsiębiorstwa[80]. Dodatkowo przewidziano możliwość nakładania kar w wysokości do 7,5 mln EUR lub 1% obrotu za dostarczenie nieprawidłowych, wprowadzających w błąd lub niekompletnych informacji organom nadzorczym[81].

Administracyjne kary pieniężne mogą być nakładane również na organy i jednostki organizacyjne Unii Europejskiej. Zgodnie z art. 100 AI Act Europejski Inspektor Ochrony Danych może nakładać takie kary na instytucje,

77 Art. 79 ust. 2 AI Act.

78 Zgodnie z art. 89 AI Act również Europejski Urząd ds. Sztucznej Inteligencji może podejmować działania monitorujące niezbędne do skutecznego wdrożenia i zapewnienia zgodności z AI Act przez dostawców modeli AI.

79 Art. 99 ust. 3 AI Act.

80 Art. 99 ust. 4 AI Act.

81 Art. 99 ust. 5 AI Act.

organy i jednostki organizacyjne Unii w związku ze stosowaniem AI Act[82]. Nieprzestrzeganie norm w zakresie systemów SI stanowiących niedopuszczalne ryzyko (o których mowa w art. 5 AI Act) podlega administracyjnym karom pieniężnym w wysokości do 1.500.000 EUR. W przypadku nieprzestrzegania przepisów w zakresie systemów SI, stanowiących wysokie, niskie bądź minimalne ryzyko w związku z wymogami określonymi w AI Act, kary są limitowane do wysokości do 750.000 EUR[83]. Wysokość kar uzależniona jest zarówno od m.in. liczby poszkodowanych osób oraz podmiotów, rozmiaru szkód, stopnia odpowiedzialności danej instytucji UE (z uwzględnieniem wdrożonych przez nie środków technicznych i organizacyjnych), jak również od charakteru oraz czasu trwania danego naruszenia.

Rozporządzenie UE w sprawie sztucznej inteligencji nie odnosi się wprost do norm technicznych, czy procesów rozwoju i trenowania algorytmów budujących systemy SI, natomiast dotyczy sposobów w jakich systemy te mogą być wykorzystywane w otoczeniu społeczno-gospodarczym[84]. W rozporządzeniu nie zdecydowano się jednak na uregulowanie odpowiedzialności deliktowej za szkody powstałe w związku z wykorzystywaniem systemów SI. Powstał natomiast unijny projekt Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie odpowiedzialności za sztuczną inteligencję[85] mającej na celu zharmonizowanie prawa krajowego w zakresie odpowiedzialności cywilnoprawnej za systemy SI poprzez stworzenie bądź ujednolicenie właściwych regulacji prawnych na poziomie państw członkowskich[86].

Istotą projektu Dyrektywy jest zapewnienie, aby jednostki mogły skutecznie dochodzić roszczeń odszkodowawczych w sytuacjach, gdy szkoda powstała w wyniku działania lub zaniechania związanego z użyciem systemu sztucznej inteligencji – zarówno autonomicznego, jak i wspomagającego decyzje człowieka. Zgodnie z piśmiennictwem proponowana

82 Art. 100 ust. 1 AI Act.

83 Art. 100 ust. 2 i 3 AI Act.

84 Świerczyński, Więckowski, Sztuczna inteligencja w prawie międzynarodowym, 31.

85 Projekt Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie dostosowania przepisów dotyczących pozaumownej odpowiedzialności cywilnej do sztucznej inteligencji z dnia 28 września 2022 r. https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/PDF/?uri=CELEX:52022PC0496. [dostęp: 24.3.2025].

86 Zdzisław Brodecki, *Świątynia w sieci algorytmów – kod idei* (Warszawa: EuroPrawo, 2024), 66-67.

dyrektywa wprowadzi zasady gwarantujące jednolity poziom ochrony ofiar szkód związanych z technologiami wykorzystującymi SI, jak z podmiotami poszkodowanymi przez inne technologie[87]. Do kluczowych rozwiązań prawnych tego projektu zaliczyć można:

1. domniemania prawne ułatwiające dochodzenie roszczeń, w tym domniemanie związku przyczynowego między niewykonaniem obowiązku a szkodą w przypadku naruszenia określonych obowiązków regulacyjnych w zakresie SI (art. 4 projektu);
2. Mechanizm ujawnienia dowodów umożliwiający sądom nakazanie producentom lub operatorom systemów SI przedstawienia danych technicznych niezbędnych do wykazania podstaw odpowiedzialności (art. 3 projektu);
3. Zakres stosowania obejmujący zarówno szkody majątkowe, jak i niemajątkowe, wyrządzone przez systemy SI o wysokim stopniu ryzyka[88].

Projekt Dyrektywy w sprawie odpowiedzialności za sztuczną inteligencję ma charakter komplementarny względem innych regulacji UE w obszarze sztucznej inteligencji i stanowi próbę zbalansowania interesów innowacyjności technologicznej z koniecznością ochrony praw jednostek. Jego przyjęcie ma zapewnić jednolite standardy odpowiedzialności w całej Unii Europejskiej oraz dostosować prawo cywilne do nowych wyzwań technologicznych. Dyrektywa ta bez wątpienia byłaby w stanie uzupełnić unijne ramy odpowiedzialności cywilnej, wprowadzając regulacje dotyczące szkód powstałych w związku z użytkowaniem SI w duchu większej ochrony poszkodowanych przez systemy SI za sprawą ułatwienia dochodzenia

87 Zob. Paolo Sasdelli, *Proposed liability rules aim to shape AI responsibilities*. https://www.twobirds.com/en/insights/2025/proposed-liability-rules-aim-to-shape-ai-responsibilities. [dostęp: 15.4.2025]. Autor wskazuje, że projekt Dyrektywy m.in. zmniejsza ciężar dowodu dla ofiar, umożliwiając wzruszalne domniemanie związku przyczynowego, co oznacza, że jeśli ofiara może wykazać, że system SI prawdopodobnie spowodował szkodę (np. w razie nieprzestrzegania obowiązku dochowania należytej staranności przez pozwanego), pozwany musi wykazać argumenty przeciwne (zob. art.4 projektu Dyrektywy).

88 Uzasadnienie do Projektu Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie dostosowania przepisów dotyczących pozaumownej odpowiedzialności cywilnej do sztucznej inteligencji, COM(2022) 496 final, s. 4. Zob. https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/PDF/?uri=CELEX:52022PC0496. [dostęp: 15.4.2025].

roszczeń odszkodowawczych[89]. Niestety na chwilę obecną (kwiecień 2025 r.) projekt wspomnianej Dyrektywy został wycofany z dalszych prac legislacyjnych z powodu obawy o nadmierne obciążenia regulacyjne i brak konsensusu politycznego co do kształtu tej dyrektywy. Pozostaje mieć nadzieję na powrót UE do dalszych prac na tym projektem.

Bez wątpienia w obliczu kształtowania się praktyki stosowania AI Act oraz powiązanych i nim ram prawnych SI, ważną rolę odegra orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Wskazuje się, że już obecnie orzecznictwo to incydentalnie odnosiło się do problematyki SI, w szczególności w takich obszarach jak ochrona danych osobowych, ochrona własności intelektualnej[90], dostęp do dokumentów, handlu elektronicznego, czy ochrony konsumentów na unijnym rynku jednolitym[91].

W aspekcie ochrony danych osobowych dość szeroko komentowany był wyrok TSUE z 2020 roku w sprawie Schrems II[92]. Wyrok ten dotyczy przekazywania danych osobowych pomiędzy UE a Stanami Zjednoczonymi z zastosowaniem sztucznej inteligencji, która przetwarza dane w aspekcie inwigilacji. Zasadniczą kwestią w tym wyroku było pytanie o ważność decyzji Komisji Europejskiej (tzw. *Privacy Shield*[93]), dzięki której możliwe było przekazywanie danych osobowych z UE do Stanów Zjednoczonych. Austriacki obywatel Maximilian Schrems wniósł skargę do irlandzkiego Inspektora Ochrony Danych Osobowych zarzucając spółce Facebook Ireland fakt przekazywania wrażliwych danych osobowych do spółki Facebook Inc. w Stanach Zjednoczonych, co mogło go narażać na inwigilację przez amerykańskie służby wywiadowcze, naruszając tym samym

89 Wiśniewski, „Sztuczna inteligencja i prawa człowieka", 33.

90 Céline Castets-Renard, „The Intersection Between AI and IP: Conflict or Complementarity?" *International Rewiew of Intellectual Property and Competition Law*, t. LI (2020): 141-143.

91 Magdalena Konopacka, „Wokanda europejska – TSUE", [w:] *Przedwiośnie ery sztucznej inteligencji. Technologia-zarządzanie-prawo*, t. I, red. Edmund Wittbrodt, Zdzisław Brodecki, Marta Dargas-Draganik (Gdańsk: Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego, 2024), 290.

92 Wyrok TSUE z dnia 16 lipca 2020 r. w sprawie C-311/18, Data Protection Commisioner vs. Facebook Ireland Ltd i Maximilian Schrems. https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-311/18. [dostęp: 15.5.2025].

93 Decyzja wykonawcza Komisji (UE) 2016/1250 z dnia 12 lipca 2016 r. przyjęta na mocy dyrektywy 95/46/WE Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie adekwatności ochrony zapewnianej przez Tarczę Prywatności UE-USA (Dz. Urz. UE L 207, s. 1). https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=CELEX:32016D1250. [dostęp: 15.5.2025].

przepisy UE. Sędziowie w wyroku tym stwierdzili, że decyzja Komisji Europejskiej (tzw. *Privacy Shield*) jest nieważna, bowiem nie zapewnia obywatelom UE właściwej ochrony danych przed dostępem służb wywiadowczych Stanów Zjednoczonych, podkreślając tym samym znaczenie efektywnych zabezpieczeń prywatności w procesie przekazywania danych. Orzeczenie to miało poważne konsekwencje dla podmiotów prowadzących działalność transatlantycką, poprzez konieczność reorganizacji procesu transferu danych[94].

3 Podsumowanie

W obecnej chwili europejskie porozumienia międzynarodowe wiodą prym, jeśli chodzi o unifikację przynajmniej podstaw prawa sztucznej inteligencji, regulowanej jak dotąd przede wszystkim na poziomie krajowym, co zagrażałoby dalszą fragmentaryzacją rozwiązań. Dodać należy, iż sama sztuczna inteligencja nie posiada jednego jądra, wokół którego rozwijane są poszczególne metody rozwiązywania problemów przez algorytmy. Metody sztucznej inteligencji, do których zaliczyć można m.in. systemy uczące się, sieci neuronowe, logikę rozmytą bądź algorytmy genetyczne rozwijały się w izolacji od siebie i do chwili obecnej nie ma możliwości prostego przejścia z jednej metody do drugiej. Taka specyfika struktury SI skłania do posługiwania się metaforą „archipelag sztucznej inteligencji" odnoszącą się do „wyspowego" charakteru SI[95].

Przy braku norm prawa międzynarodowego porządkujących prawne aspekty powiązanie z użyciem sztucznej inteligencji to właśnie Konwencja ramowa Rady Europy o sztucznej inteligencji[96] oraz unijne Rozporządzenie

94 Szerzej: Konopacka, „Wokanda europejska – TSUE", 291.

95 Ryszard Tadeusiewicz, „Archipelag sztucznej inteligencji", [w:] *Przedwiośnie ery sztucznej inteligencji. Technologia-zarządzanie-prawo*, t. I, red. Edmund Wittbrodt, Zdzisław Brodecki, Marta Dargas-Draganik (Gdańsk: Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego, 2024), 44-45. Por. Brodecki, *Świątynia w sieci algorytmów – kod idei*, 11-12.

96 Council of Europe Framework Convention on Artificial Intelligence and Human Rights, Democracy and the Rule of Law, Council of Europe Treaty Series – No. 225, Vilnius, 5.IX.2024. https://rm.coe.int/1680afae3c [dostęp: 25.3.2025].

ws. sztucznej inteligencji (AI Act)[97] jako pierwsze akty prawa ponadnarodowego są wyrazem dążenia do stworzenia ponadnarodowych i pośrednio również międzynarodowych mechanizmów oraz standardów dla twórców i użytkowników systemów SI. Europejska perspektywa wyrażana zarówno przez UE, jak i Radę Europy, akcentuje konieczność rozwoju SI według określonych reguł etycznych oraz praw człowieka, co ma zapewnić rozwój systemów SI w kierunkach nakreślonych przez człowieka[98]. Relacja pomiędzy tymi aktami prawa ponadnarodowego kształtuje się w oparciu o wzajemnie uzupełniające się cele i zakresy regulacyjne, choć obie inicjatywy wywodzą się z różnych porządków prawnych i różnią się charakterem normatywnym.

W praktyce dla państw członkowskich UE, które będą stronami Konwencji, konieczna będzie koherencja implementacyjna, zapewnienie, by stosowanie AI Act nie naruszało postanowień Konwencji, zwłaszcza w obszarach takich jak dyskryminacja algorytmiczna, przejrzystość czy odpowiedzialność. Z drugiej strony państwa spoza UE, które przyjmą Konwencję, mogą ją traktować jako podstawę do tworzenia własnych regulacji AI, wzorowanych na europejskich standardach obejmujących ramy etyczne oraz wartości związane przestrzeganiem praw podstawowych. Fakt, iż do Konwencji ramowej Rady Europy o sztucznej inteligencji przystąpiły już takie państwa jak Kanada, Izrael, Japonia oraz Stany Zjednoczone[99], świadczy o sporym potencjale tej konwencji w zakresie mocy oddziaływania w skali międzynarodowej. Daje to nadzieję na skuteczność europejskich prób scalenia w skali międzynarodowej systemów prawnych zarządzających sztuczną inteligencją[100]. Powstanie nowego subsystemu międzynarodowego odnoszącego się całościowo do eksterytorialnej przestrzeni cyfrowej pozwoli na przejście przez wody archipelagowe sztucznej inteligencji w kierunku metaforycznego „oceanu sztucznej inteligencji"[101].

---

97 Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2024/1689 z dnia 13 czerwca 2024 r. w sprawie ustanowienia zharmonizowanych przepisów dotyczących sztucznej inteligencji: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/PDF/?uri=OJ:L_202401689. [dostęp: 23.3.2025].

98 Świerczyński, Więckowski, *Sztuczna inteligencja w prawie międzynarodowym*, 20.

99 Zob. https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=signatures-by-treaty&treatynum=225. [dostęp: 20.4.2025].

100 Nadzieje autora obejmują dyskusje na forum G-7, OECD, G-20 i Organizacji Narodów Zjednoczonych.

101 Metafory tej używa prof. Zdzisław Brodecki w kontekście *Artificial Superintelligence* (AS). Zob. Brodecki, *Świątynia w sieci algorytmów – kod idei*, 12.

Bibliografia

Bałos Iga, „Konsekwencje braku kompleksowego modelu ochrony wizerunku i innych dóbr niematerialnych aktorów w kontekście stosowania narzędzi sztucznej inteligencji" *Prawo i Więź* nr 4 (2023): 383-397. https://doi.org/10.36128/PRIW.VI47.825.

Bałos Iga, „Wpływ generatywnej sztucznej inteligencji na ocenę nowości wynalazku" *Prawo i Więź* nr 1 (2025): 545-563. https://doi.org/10.36128/PRIW.VI54.1167.

Bernacka Julia, „Problematyka prawna technologii deepfake – analiza legalności tworzenia i rozpowszechniania deepfake'ów po uchwaleniu AI Act" *Prawo i Więź* nr 5 (2025): 671-694. https://doi.org/10.36128/hg1acq35.

Bień-Węgłowska Iwona, „Deepfake w świetle aktu w sprawie sztucznej inteligencji" *Prawo i Więź* nr 5 (2025): 151-169. https://doi.org/10.36128/4dr67e80.

Bierecki Dominik, Christophe Gaie, Mirosław Karpiuk, „Artificial Intelligence in e-Administration" *Prawo i Więź* nr 1 (2025): 383-407. https://doi.org/10.36128/PRIW.VI54.1201.

Bitar Mohammad, Ahmad Khalil, S. Anandha Krishna Raj, Rupal Malik, „Legal Assessment of Bias and Discrimination of AI Tools in Higher Education and Research" *Prawo i Więź* nr 3 (2025): 9-37. https://doi.org/10.36128/PRIW.VI56.896.

Brodecki Zdzisław, *Świątynia w sieci algorytmów – kod idei*. Warszawa: EuroPrawo, 2024.

Burczaniuk Piotr, „Tworzenie prawa sztucznej inteligencji – wyzwania i perspektywy" *Prawo i Więź* nr 3 (2024): 283-300. https://doi.org/10.36128/PRIW.VI51.707

Castets-Renard Celine, „The Intersection Between AI and IP: Conflict or Complementarity?" *International Review of Intellectual Property and Competition Law*, t. LI (2020): 141-143.

Chyc Paweł, „Załączniki – Materiał źrodłowy, [w:] *Świątynia w kosmicznej wiosce. Bezpieczeństwo przyszłych pokoleń w erze sztucznej inteligencji*, red. Zdzisław Brodecki. 165-254. Warszawa: EuroPrawo, 2021.

Dunn Gibson, „Council of Europe Framework Convention on Artificial Intelligence and Human Rights, Democracy, and the Rule of Law *Gibson, Dunn & Crutcher LLP* (2024).

Dziedzic Magdalena, „Przeciwdziałanie dezinformacji w kontekście wybranych regulacji Aktu o usługach cyfrowych oraz Aktu o Sztucznej Inteligencji" *Prawo i Więź* nr 6 (2024): 223-238. https://doi.org/10.36128/PRIW.VI53.1103.

Fischer Bogdan, Marlena Sakowska-Baryła, „Wykorzystywanie otwartych danych jako element zwiększenia wyjaśnialności AI" *Prawo i Więź* nr 6 (2024): 289-305. https://doi.org/10.36128/PRIW.VI53.11166.

Furmanek Waldemar, „Najważniejsze idee czwartej rewolucji przemysłowej «Industrie 4.0 »" *Dydaktyka Informatyki*, nr 13 (2018): 55-63. https://doi.org/10.15584/di.2018.13.8.

Górski Marcin, „Treści generowane przez sztuczną inteligencję a ochrona różnorodności form wyrazu kulturowego" *Prawo i Więź* nr 4 (2023): 335-353. https://doi.org/10.36128/PRIW.VI47.791.

Gredka-Ligarska Iwona, „In Search of Adequate Principles for AI Civil Liability" *Prawo i Więź* nr 3 (2024): 157-190. https://doi.org/10.36128/PRIW.VI50.829.

Jasińska Katarzyna, „Problematyka oznaczania wytworów generatywnej sztucznej inteligencji w świetle polskiej ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji" *Prawo i Więź* nr 1 (2025): 529-544. https://doi.org/10.36128/PRIW.VI54.1169.

Jasińska Katarzyna, „Trenowanie sztucznej inteligencji a naruszenie praw autorskich. Aspekty dowodowe" *Prawo i Więź* nr 1 (2025): 419-434. https://doi.org/10.36128/PRIW.VI47.796.

Kamiński Marcin, „Akt administracyjny zautomatyzowany. Zasadnicze problemy konstrukcyjne zastosowania systemów sztucznej inteligencji w procesach decyzyjnych postępowania administracyjnego na tle prawnoporównawczym" *Prawo i Więź* nr 4 (2023): 281-304. https://doi.org/10.36128/PRIW.VI47.798.

Kamiński Marcin, „Podmiot kompetencji administracyjnej w zautomatyzowanych procesach stosowania prawa na tle problematyki legitymacji prawno-demokratycznej delegowania kompetencji na systemy sztucznej inteligencji i odpowiedzialności prawnej za ich działania lub zaniechania" *Prawo i Więź* nr 6 (2024): 239-263. https://doi.org/10.36128/PRIW.VI53.1102.

Kimpian Peter, „Rights to Privacy and to Personal Data Protection and Convention 108", [w:] *African Data Protection Laws*. 19-28. Berlin-Boston: Walter de Gruyter, 2024.

Konopacka Magdalena, „Wokanda europejska – TSUE, [w:] *Przedwiośnie ery sztucznej inteligencji. Technologia-zarządzanie-prawo*, t. I, red. Edmund Wittbrodt, Zdzisław Brodecki, Marta Dargas-Draganik. 288-302. Gdańsk: Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego, 2024.

Kowalski Michał, „Czy, komu i w jakim zakresie przysługują prawa do wytworów generatywnej sztucznej inteligencji? Analiza prawna z perspektywy warunków użytkowania MidJourney" *Prawo i Więź* nr 1 (2024): 259-280. https://doi.org/10.36128/PRIW.VI48.792.

Kowalski Michał, „Sztuczna inteligencja a usprawnienie postępowania przed sądami administracyjnymi. Kilka refleksji na tle doświadczeń wybranych systemów prawnych" *Prawo i Więź* nr 1 (2025): 429-442. https://doi.org/10.36128/PRIW.VI54.1161.

Kowalski Michał, „The Impact of Artificial Intelligence on the Future Functioning of Administrative Courts" *Prawo i Więź* nr 6 (2024): 173-185. https://doi.org/10.36128/PRIW.VI53.988.

Kowalski Michał, „Wpływ technologii na konstrukcję uzasadnień orzeczeń sądów administracyjnych" *Prawo i Więź* nr 4 (2023): 265-279. https://doi.org/10.36128/PRIW.VI47.810.

Królikiewicz Oliwia, „Od niewolnika po elektroniczną osobę prawną, czyli rozważania na temat podmiotowości prawnej dla AI" *Prawo i Więź* nr 5 (2025): 653-670. https://doi.org/10.36128/qjfzg275.

Księżak Paweł, "Sztuczna inteligencja jako wychowawca, opiekun i reprezentant: w poszukiwaniu definicji rodziny" *Prawo i Więź* nr 3 (2023): 289 – 298. https://doi.org/10.36128/PRIW.VI46.666.

Kulesza Joanna, *Międzynarodowe prawo Internetu*. Poznań: Ars boni et aequi, 2010.

Mik Cezary, *Państwo i prawo wobec procesów internacjonalizacji, integracji i globalizacji*, t. II, *Wpływ globalizacji na klasyczny paradygmat państwa i prawa. W cieniu pandemii SARS-COVID 19*. Toruń: TNOiK, 2022.

Ogrodnik-Kalita Agnieszka, „Wierność w czasach cyfrowej zarazy, czyli o prawach i obowiązkach małżeńskichw dobie sztucznej inteligencji i nowych technologii" *Prawo i Więź* nr 4 (2023): 399-418. https://doi.org/10.36128/PRIW.VI47.800.

Olszewski Jan, „Wybrane problemy prawa Piaskownic Regulacyjnych we wspieraniu działalności gospodarczej" *Prawo i Więź* nr 3 (2024): 61-91. https://doi.org/10.36128/PRIW.VI52.1003.

Sasdelli Paolo, *Proposed Liability Rules Aim to Shape AI Responsibilities*. 2025.

Schwab Klaus, *Czwarta rewolucja przemysłowa*, tłum. Anna Dorota Kamińska. Warszawa: Studio Emka, 2018.

Szanciło Tomasz, Beata Stępień-Załucka, „Sędzia robotem a robot sędzią w postępowaniu cywilnym w ujęciu konstytucyjnym i procesowym" *Prawo i Więź* nr 4 (2023): 217-247. https://doi.org/10.36128/PRIW.VI47.827.

Szpyt Kamil, Artur Bilski, „Wybrane wyzwania prawne i organizacyjne związane z wdrażaniem systemów AI w działalności samorządów terytorialnych" *Prawo i Więź* nr 1 (2025): 565-596. https://doi.org/10.36128/PRIW.VI54.1048.

Świerczyński Marek, Zbigniew Więckowski, „Intellectual Property and Artificial Intelligence – Selected Issue" *Prawo i Więź* nr 3 (2022): 179-202. https://doi.org/10.36128/priw.vi41.469.

Świerczyński Marek, Zbigniew Więckowski, Sztuczna inteligencja w prawie międzynarodowym. Rekomendacje wybranych rozwiązań . Warszawa: Difin, 2021.

Tadeusiewicz Ryszard, „Archipelag sztucznej inteligencji", [w:] *Przedwiośnie ery sztucznej inteligencji. Technologia-zarządzanie-prawo*, t. I, red. Edmund Wittbrodt,

Zdzisław Brodecki, Marta Dargas-Draganik. 43-72. Gdańsk: Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego, 2024.

Tomaszewski Paweł, „Inteligentne kontrakty jako narzędzie regulacji sztucznej inteligencji", [w:] *Prawo w erze sztucznej inteligencji. Cyfryzacja i autonomizacja życia publicznego*, red. Zdzisław Brodecki, Marta Nowicka. 189-230. Gdynia–Pelplin: Bernardinum, 2022.

Więckowski Zbigniew, Grzegorz Kubalski, „Czy sztuczna inteligencja oraz inne technologie informatyczne pomogą w dostępie do wymiaru sprawiedliwości osobom ze szczególnymi potrzebami?" *Prawo i Więź* nr 4 (2022): 146-165. https://doi.org/10.36128/priw.vi42.546.

Więckowski Zbigniew, Marek Świerczyński, „Analiza ryzyka dokonywana na podstawie konwencji ramowej Rady Europy o sztucznej inteligencji na przykładzie zastosowań w sektorze prawnym" *Prawo i Więź* nr 1 (2025): 409-428. https://doi.org/10.36128/PRIW.VI54.1171.

Wiśniewski Adam, „Sztuczna inteligencja i prawa człowieka w kontekście prawa międzynarodowego"*Prawo i Więź*, nr 4 (2023): 29-52. https://doi.org/10.36128/PRIW.VI47.785.

Wiśniewski Adam, „Wokanda europejska – ETPC", [w:] *Przedwiośnie ery sztucznej inteligencji. Technologia-zarządzanie-prawo*, t. I, red. Edmund Wittbrodt, Zdzisław Brodecki, Marta Dargas-Draganik. 280-288. Gdańsk: Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego, 2024.

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

MACIEJ SEROWANIEC, MICHAŁ PRZYCHODZKI,
TOMASZ P. WOŹNIAKOWSKI

Political and Legal Perspectives of the Ratification of the Next Generation EU in Poland*

Abstract

This study aims to present the nature of international organisations' treaty-making powers, with a particular focus on their implied powers. While the powers expressly granted in the constitutional instrument of a given international organisation are clear, implied powers — a special category of attributed powers — require a complex implication process based on uncertain foundations and therefore attract far more criticism. Nevertheless, implication of powers allows for a more dynamic interpretation of attributed powers, which is especially important given the constantly evolving activities of international organisations in areas beyond the scope of their statutes. Due to the unique nature of this category of treaty-making powers and the associated questions concerning their basis and implication, the author considers this issue within the broader context of international organisations' capacities and powers.

KEYWORDS: NextGenerationEU; Own Resources Decision; parliamentary accountability; fiscal sovereignty; Sejm; EU fiscal integration

MACIEJ SEROWANIEC – full professor, Nicolaus Copernicus University in Toruń, ORCID – 000-0003-4693-7977, e-mail: mserowaniec@umk.pl
MICHAŁ PRZYCHODZKI – MA in law, Nicolaus Copernicus University in Toruń, ORCID – 0000-0002-2217-3346, e-mail: m_przychodzki@wp.pl
TOMASZ P. WOŹNIAKOWSKI – assistant professor, University of Wroclaw, LUISS Guido Carli Roma, ORCID – 0000-0001-9475-7845, e-mail: tomasz.wozniakowski@uwr.edu.pl

* This research was supported by funding from the National Science Centre, Poland, under the project CONCILIA: Democratic Legitimacy in the Post-Crisis European Economic Governance (Grant Agreement No. 2021/43/D/HS5/2022).

HTTPS://DOI.ORG/10.36128/3Q4P8145

1 Introduction

Over the past two decades, the European Union (EU) has acquired a substantial authority in the fiscal policies of its member states. This result of polycrises, especially the Euro crisis and the Covid-19 pandemic, is exemplified by the European Semester, a framework for economic and fiscal policy surveillance, where governments and parliaments seem to surrender crucial aspects of governance and scrutiny to European control. They thus give away key policy leverage. Why? This is easy to understand for debtor states, who are at the mercy of the creditors. But why should creditors do this? Because they want to institutionalize fiscal conservatism beyond their electoral term? Because they think that it sounds good, but will in any case not be implemented? Regardless, this is not a policy like any other, but a crucial issue that deserves further inquiry, in order to solve this puzzle, especially after the EU substantially increased its financial capacity during the Covid-19 pandemic. The EU fiscal response to the pandemic in 2020 was the temporary recovery fund called NextGeneration (NGEU), with the Recovery and Resilience Facility (RRF) being its largest part. The NGEU is based on debt – the EU borrows funds on the market, and then distributes the funds, in both grants and loans, to the member states. The use of those funds are specified in the National Recovery and Resilience Plans, embedded in the European Semester procedures. The NGEU can be characterized as a form of "budgetary capacity" that relies on non-autonomous resources, through borrowing. However, it lacks a true "revenue capacity" understood as the authority to generate income through independent means, such as taxation (often synonymous with "federal fiscal capacity"[1]). Unlike a federal fiscal capacity, which implies the EU's ability to raise taxes directly, the NGEU involves very limited autonomous revenue mechanisms, to be used for the debt payment, such as an own resource based on non-recycled plastic packaging waste. Rather, it only envisages that the borrowed funds will be paid back by new "own resources," such as own resources on the emission trading system or digital levy.[2] On the expenditure side, the NGEU reflects a "transfer capacity" model. It draws

1 Tomasz P. Woźniakowski, *Fiscal Unions: Economic Integration in Europe and the United States* (Oxford: Oxford University Press, 2022), 10.

2 Tomasz P. Woźniakowski, Tiziano Zgaga, Sergio Fabbrini, "Comparative Fiscal Federalism and the Post-Covid EU: Between Debt Rules and Borrowing Power" *Politics and Governance*, No. 4 (2023): 1-5.

on funds raised by borrowing under the collective creditworthiness of member states, a dependent resource, and allocates these funds to member states rather than spending them centrally. Disbursements are conditional and tied to compliance with EU fiscal governance instruments, particularly the Country-Specific Recommendations (CSRs), under the European Semester. While the European Commission does not directly spend these funds, it plays a supervisory role through the evaluation and monitoring of National Recovery and Resilience Plans.[3] Conceptually, the NGEU aligns with a longstanding EU practice of using loan-based instruments within the legal framework of the Union. Historically, the Commission has used mechanisms such as the European Financial Stabilisation Mechanism or Macro-Financial Assistance. These instruments enabled the EU to borrow at favourable rates, leveraging its high credit rating, and to lend the funds to member states that would otherwise face higher borrowing costs. This topic is also important in terms of democratic accountability, as, historically, the right to adopt the budget was the subject of the fights over democratic, accountability and still constitutes the "crown jewels" of parliamentary power. By analysing the process of ratification of NGEU in Poland, in both its dimensions – legal and political, we aim to contribute to the literature of parliamentary accountability of EU's economic governance.[4]

Council Decision (EU, Euratom) 2020/2053 of 14 December 2020 on the system of own resources of the European Union, and repealing Decision 2014/335/EU, Euratom (OJ EU L 424/1 of 15 December 2020) sets out the sources of revenue for the EU budget from 2021 to 2027. It introduces a number of new revenues, including the digital levy indicated in paragraph 8 of the preamble of the decision, and an unprecedented EU debt mechanism to

---

3 Tomasz P. Woźniakowski, "No borrowing without taxing? Fiscal Solidarity of Next Generation EU in Light of the American Experience" *Politics and Governance*, No. 4 (2023): 73-81.

4 Katrin Auel, "Democratic Accountability and National Parliaments: Redefining the Impact of Parliamentary Scrutiny in EU Affairs" *European Law Journal*, No. 4 (2007): 487-504; Ian Cooper, Aleksandra Maatsch, Julie Smith, "Analysing the Role of Parliaments in European Economic Governance" *Special Section of Parliamentary Affairs*, No. 4 (2017); Ben Crum, "Parliamentary Accountability in Multilevel Governance: What Role for Parliaments in Post-Crisis EU Economic Governance?" *Journal of European Public Policy*, No. 2 (2018): 268-286; Mark Dawson, Tomasz P. Woźniakowski, "How Differentiated is EMU Membership? The De Facto and De Jure Constraints of EU Economic Governance", [in:] *Redefining EU Membership: Differentiation In and Outside the European Union*, ed. Diane Fromage (Oxford: Oxford University Press, 2024), 41-56.

combat the effects of the COVID-19 pandemic crisis. Article 5(1)(a) accepts that the Commission is given the power to borrow up to EUR 750 million on behalf of the Union. Pursuant to Recital 25, this Decision should enter into force only after it has been approved by all Member States in accordance with their respective constitutional requirements, and thus in full respect of national sovereignty.

The primary research objective of this paper is an in-depth analysis of the legislative process of the Act approving the ratification of the EU's Own Resources Decision in Poland, which enabled the entry into force of the NextGenerationEU. The paper will explore the political and legal context, placing special emphasis on the positions of both the governing coalition parties (there was no unanimity within the coalition members regarding this issue) and the parliamentary opposition at the time. The following research questions will be explored: How the Polish parliament held the government to account and what kind of arguments were used during the parliamentary debates? The research method for studying the Polish legislative path for the ratification of Council Decision (EU, Euratom) 2020/2053 of 14 December 2020 on the system of own resources of the EU is the dogmatic-legal method combined with qualitative content analysis of relevant parliamentary debates. This paper is based on the analysis of official documents, such as legal acts, minutes of parliamentary debates/hearings, press releases on the positions of individual political parties.

2 Theoretical Framework

This paper uses the theoretical framework of accountability, which we define, building on the work of Katrin Auel and Mark Bovens, as follows:

> Accountability is the mechanism of control of an actor by a differentiated forum with at least two groups – those contesting [opponents] and those justifying [proponents] scrutinized behaviour of the actor, which has a right to demand, debate and question information both ex-ante and ex-post (in the form of actor's documents or negotiating position); to demand justification; which may be followed by a demand to change behaviour ex-ante or sanction the actor ex-post.

The demand for information constitutes a lower range of accountability, or even – a precondition for medium and full accountability. The fact that some actors, such as the European Central Bank (ECB), often do not reveal information due to the secrecy obligations shows that this precondition is not always met, and therefore should be included in the definition of accountability. Including information as a part of an accountability chain recognizes the fact that fora are not unitary actors, and some groups within them are likely to exercise their accountability rights by this demand for information only. Contrary to what scholars used to believe (the so-called "old dualism," for instance, of parliaments versus governments)[5] a forum composes of at least two different groups ("new dualism")[6] depending on the scrutinized issue, of "those contesting [opponents] and those justifying [proponents]." As shown in Table 1 below, in the case of national parliaments, the most fundamental distinction is between the parliamentarian majority and the government, on the one hand, and the opposition, on the other. In the case of the Members of European Parliament (MEP) the distinction may be between the MEPs from the creditor states versus those from the debtor countries. While the former group (majority in NPs/creditor states MEPs in the EP) tend to publicly demand information only and challenge/demand change or sanction of the actor in through informal channels (informal meetings, intraparty groups etc.), the latter (opposition; debtor states MEPs) is more likely to contest/challenge the conduct of the actor publicly (governments in the case of the NPs, and ECB in the case of the EP). Admittedly, the proposed definition suits particularly parliamentary fora. It may or may not also be useful for other types of fora, such as constitutional courts. One could think of treating them as a forum (fora?) divided over issues of the legality of given measures, such as ratification of NGEU or austerity policies, where in one group would be those justifying austerity and in the other group – the courts contesting austerity measures as violating social rights (e.g. the Portuguese Court), as summarized in Table 1 below.

5 Auel, "Democratic Accountability and National Parliaments," 487.
6 Ibidem.

Table 1. Examples of the differentiated accountability fora

Forum	Group 1 ('proponents')	Group 2 ('opponents')
National Parliaments	Majority	Opposition
European Parliament	Creditor states MEPs	Debtor states MEPs
Constitutional courts	Courts salient or justifying austerity	Courts contesting the legality of austerity measures as violating social rights

Source: own illustration.

According to Auel,[7] such an acknowledgement of the fact that parliaments are divided allows for recognizing different forms of scrutiny that the two parliamentary groups are likely to perform. Consequently, she introduces two elements of accountability – monitoring and political scrutiny – which correspond to the two first steps of the process. Moreover, for each step, different parliamentary groups are primarily "responsible." Consequently, monitoring scrutiny is the element of accountability which is conducted in the first stage, and is "an important part of, and a prerequisite to, full accountability."[8] Within this element (and stage), an "agent is obliged to inform the principal about his (planned) behaviour and actions, by providing information on the performance of tasks, on procedures and outcomes," in order to reduce "information asymmetries."[9] Significantly, without adequate information, one cannot speak about full accountability. Indeed, the role of this first step of 'monitoring scrutiny' is to demand information, and this stage is likely to be executed by the parliamentarian majority. Certainly, it is unrealistic to expect from this group to challenge the government it supports publicly.

However, the second stage – "political scrutiny" – is usually performed by the parliamentary opposition, and this is when the government's conduct is challenged and contested in public. This is the stage when the assessment and judgment of "appropriateness of the government's decision" takes place. This element of accountability is exercised by using various forms, such as "parliamentary questions and public debate" (either in the committees or in the plenary), as shown further down in this paper, which allows for "assessing and criticising the government's actions."[10] In contrast to the

7 Ibidem.
8 Auel, "Democratic Accountability and National Parliaments," 500.
9 Ibidem.
10 Ibidem.

definition of Bovens et al., who claim that "[a]ccountability is furthermore a retrospective – ex-post – activity,"[11] we argue instead that the most valuable form of accountability is *ex-ante*. This is the only time when the forum may not only sanction the actor for the (bad) conduct, but may prevent it from happening in the first place. Examples include, in the case of the NPs, the debates on the Stability Programs and the National Reform Programs in the parliaments, *before* they are submitted to the Commission by the government, and debates on the position of governments *before* the European Council (EC) meetings. Importantly, in the case of the EU affairs, ex-post accountability may be particularly difficult to exercise due to the nature of the EU decision making: once the governments take a decision within the EC, then the parliaments become accountable themselves for transposition of the EU law, to the Commission, which can take them to the ECJ for failing to implement EU directives. Indeed, as Auel notes, such monitoring scrutiny of governments is particularly important in "European policy making, as national parliaments, or more specifically, the majority parties, are not directly involved in decision making at the European level."[12]

3 The Legal Dispute over the Mode of Ratification by the Republic of Poland of European Council (EU, Euroatom) Decision 2020/2053 of 14 December 2020 on the own Resources System

In accordance with the Constitution in force in Poland,[13] it is the Council of Ministers that concludes international agreements requiring ratification (Article 146, paragraph 4, point 10 of the Constitution), and the President of the Republic that performs the act of ratification (Article 133, paragraph 1, point 1 of the Constitution). The legislator distinguished the following three modes of ratification of international agreements:

11 Mark Bovens, Thomas Schillemans, Robert Goodin, "Public Accountability", [in:] *The Oxford Handbook Public Accountability*, ed. Mark Bovens, Robert Goodin, Thomas Schillemans (Oxford: Oxford University Press, 2014), 6.

12 Auel, "Demoratic Accountability and National Parliaments", 498.

13 Constitution of the Republic of Poland of 2 April 1997 (Journal of Laws 1997, No. 78, item 483).

1. ratification with the consent of the ratification law – the so-called "big ratification" (Article 89(1) of the Constitution),
2. ratification without statutory consent – the so-called "small ratification" (Article 89(2) of the Constitution),
3. ratification by special procedure – the so-called "grand ratification" (Article 90 of the Constitution).

The requirement to enact an acceptance law applies to contracts concerning:

1. peace, alliances, political or military arrangements,
2. freedoms, rights or duties of citizens as defined in the Constitution,
3. the Republic of Poland's membership of an international organisation,
4. a significant financial burden on the state,
5. matters regulated by law or where the Constitution requires a law.

This is an exhaustive list, thus all other international agreements do not require the passing of a law of acceptance. In such cases, the Prime Minister merely notifies the Sejm, the lower chamber of Polish parliament, of his intention to submit them to the President for ratification.[14] The criteria adopted in Article 89(1) of the Constitution are not unambiguous, and leave Parliament with a large degree of discretion in deciding whether an international agreement requires the consent expressed in a law.[15] In case of doubt, there should be a presumption in favour of an obligation to obtain consent to ratification in statutory form. This is primarily influenced by the legal force of the ratified international agreement in the system of sources of law.[16] This is because, according to Article 91 of the Constitution, a ratified international agreement takes precedence over laws if they cannot be reconciled with the agreement. The ratification law proceeding under Article 89(1) of the Constitution is enacted in the general legislative procedure. There are no separate procedural provisions in this regard. In practice, the entity initiating the legislative path is the

14 Lech Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu.* 6th ed. (Warsaw: Wolters Kluwer, 2019), 162.

15 Bogusław Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, 2nd ed. (Warsaw: C.H. Beck, 2012), 518.

16 Piotr Radziewicz, "Komentarz do art. 89 Konstytucji," [in:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz,* ed. Piotr Tuleja (Warsaw: Wolters Kluwer, 2019), 289.

Council of Ministers, which has the special duty to conclude international agreements.[17]

The procedure for a ratification law under Article 90 of the Constitution, the so-called "grand ratification," is different. It is applied when, on the basis of an international agreement, the competences of the organs of state authority are to be transferred to an international organisation or international body. In such a case, a law expressing consent to the ratification of such an agreement is passed by the Sejm, and then the Senate, by a two-thirds majority vote in the presence of at least half of the statutory number of deputies and senators, respectively. Under this special ratification procedure, consent to ratification may also be passed in a nationwide referendum. The expression of consent in a referendum supersedes the ratification law and constitutes the basis for the decision on ratification of an international agreement by the President. It should be emphasized that the result of a referendum in Polish constitutional conditions is binding when more than half of those entitled to vote participate in it. In a 2013 ruling. Constitutional Court stated that:

> [...] the necessity to apply Article 90 of the Constitution occurs when: 1) the subject of the agreement are sovereign competences, on the basis of which national authorities issue legal acts (in particular legislative acts) binding on subordinate subjects; 2) the competences are entrusted to an international (supranational) organisation or body; 3) the effect of this entrustment is that this organisation is able to exercise these competences in such a way that it can issue legal acts (primarily legislative acts) binding on subordinate subjects and national authorities; 4) as a rule, the entrusted competences are not a simple sum of the delegated competences.[18]

Furthermore, the same ruling also indicated that:

> It undoubtedly follows from the previous statements of the Constitutional Court that the application of the special procedure set out in Article 90 of the Constitution is justified in the case of modification of the scope of delegated competences as well as its extension (see judgment of 24 November 2010, ref. K 32/09), but not when there is an update of competences (see judgment

17 Ibidem.

18 Judgment of the Constitutional Court of 26 June 2013, ref. K 33/12, OTK ZU 5A/2013, item 63.

of 18 February 2009, ref. Kp 3/08). Furthermore, the Constitutional Court held that Article 90 of the Constitution should also be applied to changes in the provisions of the treaties constituting the basis of the European Union, which take place otherwise than by way of an international agreement, if those changes result in a transfer of competences to the European Union (see the judgment with ref. K 32/09).[19]

In practice, Article 90 of the Constitution has been applied to the Treaty on Poland's accession to the European Union and the Treaty of Lisbon. Thus, from the point of view of the current Constitution, the choice of the mode of ratification of an international commitment entered into by the Council of Ministers depends on the scope and substance of the interference of the international commitment with the competence of the Sejm.

The government bill on the ratification of Council Decision (EU, Euratom) 2020/2053 of 14 December 2020 on the system of own resources of the European Union and repealing Decision 2014/335/EU, Euratom, sailed to the Sejm on 28 April 2021. (Print No. 1123).[20] The ratification procedure chosen was in accordance with Article 89 of the Constitution. The explanatory memorandum of the draft indicates that: "The matters governed by this decision relate to the issues set out in Article 89(1)(3) and (4) of the Constitution of the Republic of Poland, i.e. the membership of the Republic of Poland in an international organisation and the significant financial burden on the state (approximately EUR 6.5 billion on average per year in 2018 prices), ratification will be required in this regard after obtaining consent expressed by law. Similarly, two previous decisions on the European Union's own resources system have been ratified, i.e. the Council Decision of 7 June 2007. (2007/436/EC, Euratom) and the Council Decision of 26 May 2014. (2014/335/EU, Euratom), which provided the basis for the transfer to the EU budget of the Polish contribution for the periods 2007-2013 and 2014-2020, respectively."[21] At the time of the filing of the government draft in question, two legal opinions on the modalities of ratification of Council Decision (EU, Euratom) 2020/2053 of 14 December 2020 were submitted

19 Ibidem.

20 https://www.sejm.gov.pl/Sejm9.nsf/PrzebiegProc.xsp?nr=1123 [accessed: 21.4.2024].

21 Explanatory Memorandum to the Government's draft..., print No. 1123.

by Cezary Mik[22] and Bogusław Przywora.[23] They consistently point out that the ratification should take place in accordance with the procedure of Article 89 of the Constitution, as Council Decision 2020/2053 concerns a significant financial burden for the state and the fact that this act is connected with the secondary membership of the Republic of Poland in an international organisation, such as the EU.[24] The authors, like the justification of the government's draft, refer to the historical aspect, arguing that previous Council decisions on own resources were also adopted under Article 89 of the Constitution. They also unequivocally reject the possibility of ratification under Article 90 of the Constitution, as, in their view, none of the grounds justifying the adoption of such a procedure exist. They point out that the decision does not make a transfer of competence, in particular, it does not deprive, modify or limit Poland's competence to borrow for its account on the capital markets.[25]

At a further legislative stage, further legal opinions were presented on the adopted mode of ratification of Council Decision 2020/2053. Szmulik confined himself to stating that the ratification in question would potentially entail a significant financial burden on the state. In his conclusions, after the analysis of the decision, he points out that the authorisation for the European Commission to borrow on the capital markets is an exceptional measure, related to counteracting the effects of the crisis arising from the COVID-19 pandemic.[26] Thus, he advocated ratification in a major ratification mode. A broader analysis of the European Commission's borrowing mechanism was given by Genowefa Grabowska. She indicated that this mechanism is not something new or unknown, giving as an

22 Cezary Mik, "Tryb ratyfikacji decyzji Rady Europejskiej (UE, Euratom) 2020/2053 w sprawie systemu zasobów własnych Unii Europejskiej oraz uchylającej decyzję 2014/335/UE, Euratom (Dz.Urz. UE L 424 z 15 grudnia 2020 r.)" *Zeszyty Prawnicze Biura Analiz Sejmowych*, No. 2 (2021).

23 Bogusław Przywora, "Tryb ratyfikacji przez Rzeczpospolitą Polską decyzji Rady Europejskiej (UE, Euroatom) 2020/2053 z 14 grudnia 2020 r. w sprawie systemu zasobów własnych" *Zeszyty Prawnicze Biura Analiz Sejmowych*, No. 2 (2021).

24 Przywora, "Tryb ratyfikacji przez Rzeczpospolitą Polską decyzji," 137.

25 Mik, "Tryb ratyfikacji decyzji Rady Europejskiej (UE, Euratom) 2020/2053," 118-119.

26 Bogusław Szmulik, "Tryb ratyfikowania decyzji Rady (UE, Euratom) 2020/2053 z 14 grudnia 2020 r. w sprawie systemu zasobów własnych Unii Europejskiej oraz uchylającej decyzję 2014/335/UE, Euratom" *Zeszyty Prawnicze Biura Analiz Sejmowych*, No. 3 (2021): 141, 144.

example the SURE instrument[27], which operates on a similar principle. She unequivocally takes the position that Council Decision 2020/2053 "does not introduce new solutions previously unknown in the European Union for the establishment of loan funds. The mandate given to the EC to build the Next Generation EU by borrowing on the financial markets cannot be equated with granting a new competence to the EU."[28] The adoption of a major ratification mode, in view of the demonstration that Council Decision 2020/2053 involves a significant financial burden on the state was also advocated by Aldona Domańska[29] as well as Jarosław Szymanek,[30] and Grzegorz Pastuszko[31]. Both Szymanek and Pastuszko reject the possibility of ratification under Article 90 of the Constitution pointing to the provisional nature of the adopted solutions. The legal opinions presented show that the solidarity mechanism proposed in Council Decision 2020/2053 does not deplete the economic sovereignty of a Member State. This would happen if monetary transfers from one Member State to cover the obligations of other States were non-refundable[32]. Pastuszko states that: "The EU debt to be contracted on the basis of the Council's decisions, is by its very nature, a temporary commitment, to be discharged with a precise deadline. This results in the European Commission, which is responsible for taking action in this field, acquiring time-limited competences. and cannot – even assuming the necessity of transferring competences under Article 90 of the

27 Council Regulation (EU) 2020/672 of 19 May 2020 on establishing a European instrument for temporary support to reduce the risks of unemployment in a situation of emergency (SURE) arising from the COVID-19 pandemic (OJ EU 2020 L159/1).

28 Genowefa Grabowska, "Tryb wyrażenia zgody na ratyfikację decyzji Rady 2020/2053 z 14 grudnia 2020 r. w sprawie systemu zasobów własnych UE w świetle Konstytucji RP" *Zeszyty Prawnicze Biura Analiz Sejmowych*, No. 3 (2021): 121.

29 Aldona Domańska, "Czy zgodnie z Konstytucją RP możliwa jest ratyfikacja decyzji Rady Europejskiej (UE, Euroatom) 2020/2053 z 14 grudnia 2020 r. dotyczącej systemu zasobów własnych Unii Europejskiej bez zgody wyrażonej w ustawie przez Sejm i Senat RP?" *Zeszyty Prawnicze Biura Analiz Sejmowych*, No. 2 (2021).

30 Jarosław Szymanek, "Tryb ratyfikacji decyzji Rady 2020/2053 z 14 grudnia 2020 r. w sprawie systemu zasobów własnych Unii Europejskiej oraz uchylającej decyzję 2014/335/UE, Euratom oraz przedstawionego Sejmowi RP projektu ustawy ratyfikacyjnej (druk sejmowy nr 1123)" *Zeszyty Prawnicze Biura Analiz Sejmowych*, No. 3 (2021).

31 Grzegorz Pastuszko, "Tryb ratyfikacji decyzji Rady 2020/2053 z 14 grudnia 2020 r. w sprawie systemu zasobów własnych Unii Europejskiej oraz uchylającej decyzję 2014/335/UE, Euratom" *Zeszyty Prawnicze Biura Analiz Sejmowych*, No. 3 (2021).

32 Szymanek, "Tryb ratyfikacji decyzji Rady 2020/2053 z 14 grudnia 2020 r.", 97.

Constitution – take over the authority of the Polish authorities in this field on a permanent basis."[33]

Bartłomiej Opaliński is of a different opinion as to the ratification procedure carried out. Opaliński[34] and Jacek Zaleśny.[35] The former, analysing Council Decision 2020/2053, points out that there will indeed be a transfer of competences of the Polish Parliament in terms of the right to levy taxes, which is related to the digital levy regulated in the decision. Moreover, the power belonging to the Minister of Finance to contract loans or credit will be transferred to the EU, as well as the issue of new rules of contracting loans by the European Commission for the account of the Republic of Poland, bypassing the statutory procedure of cooperation between the Council of Ministers and the minister responsible for public finance.[36] Zaleśny makes the same conclusions, pointing more broadly to the delegated powers of the Minister of Finance under the Public Finance Act.[37] At the same time, adding that from the point of view of the Constitution, the temporariness of the introduced mechanisms of EU financing is irrelevant, as Article 90 of the Constitution only indicates the delegation of powers without specifying exceptions, including temporal exceptions. In the conclusion of the legal opinion, drawn up, Zaleśny advocates the ratification of Council Decision 2020/2053 pursuant to Article 90 of the Constitution.[38] Opaliński indicates as the best form of expressing consent for the ratification of the decision in question the designation by the Sejm of a referendum procedure (nationwide referendum), in accordance with Article 90(3) of the Constitution.[39]

---

33 Pastuszko, "Tryb ratyfikacji decyzji Rady 2020/2053 z 14 grudnia 2020 r.", 133.

34 Bartłomiej Opaliński, "Czy zgodnie z Konstytucją RP możliwa jest ratyfikacja decyzji Rady Europejskiej (UE, Euroatom) 2020/2053 z 14 grudnia 2020 r. dotyczącej systemu zasobów własnych Unii Europejskiej bez zgody wyrażonej w ustawie przez Sejm i Senat RP?" *Zeszyty Prawnicze Biura Analiz Sejmowych*, No. 2 (2021).

35 Jacek Zaleśny, "Czy zgodnie z Konstytucją RP możliwa jest ratyfikacja decyzji Rady Europejskiej (UE, Euroatom) 2020/2053 z 14 grudnia 2020 r. dotyczącej systemu zasobów własnych Unii Europejskiej bez zgody wyrażonej w ustawie przez Sejm i Senat RP?" *Zeszyty Prawnicze Biura Analiz Sejmowych*, No. 2 (2021).

36 Opaliński, "Czy zgodnie z Konstytucją RP możliwa jest ratyfikacja", 158.

37 Act of 27 August 2009 on public finances (Journal of Laws of 2009, No. 157 item 1240 ze zm.)/Act of 27 August 2009 on public finance (Journal of Laws 2009 No. 157 item 1240 as amended).

38 Zaleśny, "Czy zgodnie z Konstytucją RP możliwa jest ratyfikacja," 148-149.

39 Opaliński, "Czy zgodnie z Konstytucją RP możliwa jest ratyfikacja," 161.

4 Conclusions

It seems that, both in the matter of the choice of the mode of ratification of Decision 2020/2053 by the Polish side and the enactment of the National Recovery Plan, political factors prevailed over legal arguments.[40] This is because the party in power at the time could not count on a cross-party consensus, and ratification of this decision under Article 90(2) of the Constitution. For this, as shown above, it is necessary to have a 2/3 majority in the Sejm and the Senate, and the Law and Justice party, more broadly operating as the United Right, did not have such a majority on its own. In addition, by its actions against the opposition at the time, it led to mutual hostility and suspicion, which gave no guarantee that an adequate majority could be achieved for the so-called "grand ratification" to take place. On the other hand, the adoption of this decision by way of a nationwide referendum would require the participation of more than half of those entitled to do so, which, in Polish conditions, could be problematic. There is no doubt, however, that Polish society is very positively disposed towards EU membership. The score of supporters of EU membership ranges from 84% to 92%.[41] Moreover, at the time of the ratification of Council Decision 2020/2053, there was a state of epidemic emergency in Poland,[42] which provided additional, public health arguments for not holding a nationwide referendum on the issue. This does not change the fact that on the basis of Council Decision 2020/2053 there is a transfer of competence in financial matters, as demonstrated by Opaliński and Zaleśny in their opinions. Thus, in the case in question, ratification should have been carried out pursuant to Article 90 of the Constitution.

The fact that the NGEU has a symbolic and institutional dimension – it is a joint venture of the entire EU, an expression of the fact that all Member States should work together – was downplayed. Instead, attention focused on the risk of a member-state default: for instance, Solidarna Polska warned that if any country failed to meet its NGEU debt obligations,

40 Cf. in more detail also Maciej Serowaniec, Michał Przychodzki, "The introduction of the National Recovery and Resilience Plans in the light of the Visegrád Group countries' experience" *Prawo i Więź*, No. 1 (2023): 49-58.

41 Beata Roguska, "Opinie o członkostwie w Unii Europejskiej" *Komunikat z Badań CBOS*, No. 55 (2023): 2.

42 Regulation of the Minister of Health of 20 March 2020 on the declaration of a state of epidemic emergency in the territory of the Republic of Poland (Journal of Laws 2020, item 491).

the entire EU would have to cover the shortfall – using this collective liability as yet another reason to oppose the proposal.[43] As we showed in this paper, the Polish parliament was able to hold to account the government in the process of ratification of NGEU and enacting the National Recovery Plan. However, one has to note, that this division of two groups [Group 1 ("proponents") and Group 2 ("opponents")], as presented in Table 1, is simplified, as any theoretical framework must be, as in real political life of democratic systems, it may be the case that not only opposition members of parliaments are those who fall within the opponents group, and reversely – it may be the case that within the opposition there are some "proponents." Indeed, this paper shows exactly this – during the ratification of the NGEU in Poland, some members of the governing coalition – Solidarna Polska and some members of PiS – opposed the government's stance on the ratification, while some members of the parliamentary opposition, such as the Left, Koalicja Polska-PSL and Polska2050, supported it.

This paper examined how national parliamentary accountability operates in the context of deepening European Union (EU) fiscal integration, using Poland's ratification of the Own Resources Decision (ORD), enabling the NextGenerationEU (NGEU) recovery fund, as a case study. The creation of the NGEU raises important questions of democratic legitimacy, particularly since budgetary powers are traditionally considered central to national parliamentary sovereignty. How much of this sovereignty was pooled to the EU with the ORD decision was central to both legal and political arguments over the ORD ratification. The NGEU, launched in response to the COVID-19 pandemic, introduced a form of fiscal capacity for the EU based on collective debt issuance and conditional transfers to member states. While it expanded the EU's ability to act in crises, it also challenged established principles of national fiscal sovereignty. In Poland, this process became politically contentious, revealing deep divisions within the ruling coalition and between the government and opposition parties. The primary objective of the paper is to provide a detailed analysis of the legislative process approving the ORD in Poland, focusing on how the Sejm (lower house of parliament) exercised its accountability function. Using a combination of legal-dogmatic methodology and qualitative content analysis, the study examines parliamentary debates, legal documents, and political party

43 Tomasz Markiewka, National Recovery Plan – a sad tale of Poland. https://magazynkontakt.pl/krajowy-plan-odbudowy-smutna-opowiesc-o-polsce/. [accessed:7.12.2022].

statements. It explores the motivations of both proponents and opponents of ratification, shedding light on how national actors framed the EU's fiscal expansion and the trade-offs involved in pooling sovereignty. The paper shows that the determination of the constitutional mode for ratification was driven by precedent and political feasibility. Legal advisors and government proponents uniformly favoured Article 89's "acceptance law" procedure, citing the Polish Parliament's prior ratifications of the 2007 and 2014 Own Resources Decisions. Although some academics and minority legal opinions argued that the unprecedented jointborrowing mechanism and new ownresource streams (e.g., the digital levy) warranted "grand ratification" under Article 90, political realities, a lack of supermajority, and the impracticality of a referendum amid a pandemic, made Article 89 the only viable route. The theoretical framework draws on the accountability literature. Accountability is defined here as a structured interaction, in which actors are required to justify their actions before a forum capable of demanding information and issuing consequences. The paper paid close attention to whether parliamentary scrutiny met these conditions during the Polish ratification process. The analysis revealed that, despite formal parliamentary involvement, the depth of accountability varied. Some parties focused on legal-constitutional arguments about sovereignty, while others viewed the vote as a referendum on the EU or domestic political alliances. Ultimately, the paper argues that understanding how national parliaments navigate EU-level fiscal integration is critical for assessing the democratic legitimacy of future steps toward deeper Union-wide fiscal capacities.

Bibliography

Auel Katrin, "Democratic Accountability and National Parliaments: Redefining the Impact of Parliamentary Scrutiny in EU Affairs" *European Law Journal*, No. 4 (2007): 487–504. https://doi.org/10.1111/j.1468-0386.2007.00380.x.

Banaszak Bogusław, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, 2nd ed. Warsaw: C.H. Beck, 2012.

Bovens Mark, Thomas Schillemans, Robert Goodin, "Public Accountability," [in:] *The Oxford Handbook Public Accountability,* ed. Mark Bovens, Robert Goodin, Thomas Schillemans. 1-20. Oxford: Oxford University Press, 2014.

Cooper Ian, Aleksandra Maatsch, Julie Smith, "Analysing the Role of Parliaments in European Economic Governance" *Special Section of Parliamentary Affairs*, No. 4 (2017). https://academic.oup.com/pa/issue/70/4.

Crum Ben, "Parliamentary Accountability in Multilevel Governance: What Role for Parliaments in Post-Crisis EU Economic Governance?" *Journal of European Public Policy*, No. 2 (2018): 268-286. https://doi.org/10.1080/13501763.2017.1363270.

Dawson Mark, Tomasz P. Woźniakowski, "How Differentiated is EMU Membership? The De Facto and De Jure Constraints of EU Economic Governance", [in:] *Redefining EU Membership: Differentiation In and Outside the European Union*, ed. Diane Fromage. 41-56. Oxford: Oxford University Press, 2024.

Domańska Aldona, "Czy zgodnie z Konstytucją RP możliwa jest ratyfikacja decyzji Rady Europejskiej (UE, Euroatom) 2020/2053 z 14 grudnia 2020 r. dotyczącej systemu zasobów własnych Unii Europejskiej bez zgody wyrażonej w ustawie przez Sejm i Senat RP?" *Zeszyty Prawnicze Biura Analiz Sejmowych*, No. 2 (2021): 163-172. https://doi.org/10.31268/ZPBAS.2021.28.

Garlicki Lech, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu.* 6th ed. Warsaw: Wolters Kluwer, 2019.

Grabowska Genowefa, "Tryb wyrażenia zgody na ratyfikację decyzji Rady 2020/2053 z 14 grudnia 2020 r. w sprawie systemu zasobów własnych UE w świetle Konstytucji RP" *Zeszyty Prawnicze Biura Analiz Sejmowych*, No. 3 (2021): 102-123. https://doi.org/10.31268/ZPBAS.2021.46.

Mik Cezary, "Tryb ratyfikacji decyzji Rady Europejskiej (UE, Euratom) 2020/2053 w sprawie systemu zasobów własnych Unii Europejskiej oraz uchylającej decyzję 2014/335/UE, Euratom (Dz.Urz. UE L 424 z 15 grudnia 2020 r.)" *Zeszyty Prawnicze Biura Analiz Sejmowych*, No. 2 (2021): 99-122. https://doi.org/10.31268/ZPBAS.2021.24.

Opaliński Bartłomiej, "Czy zgodnie z Konstytucją RP możliwa jest ratyfikacja decyzji Rady Europejskiej (UE, Euroatom) 2020/2053 z 14 grudnia 2020 r. dotyczącej systemu zasobów własnych Unii Europejskiej bez zgody wyrażonej w ustawie przez Sejm i Senat RP?" *Zeszyty Prawnicze Biura Analiz Sejmowych*, No. 2 (2021): 151-162. https://doi.org/10.31268/ZPBAS.2021.27.

Pastuszko Grzegorz, "Tryb ratyfikacji decyzji Rady 2020/2053 z 14 grudnia 2020 r. w sprawie systemu zasobów własnych Unii Europejskiej oraz uchylającej decyzję 2014/335/UE, Euratom" *Zeszyty Prawnicze Biura Analiz Sejmowych*, No. 3 (2021): 124-136. https://doi.org/10.31268/ZPBAS.2021.47.

Przywora Bogusław, "Tryb ratyfikacji przez Rzeczpospolitą Polską decyzji Rady Europejskiej (UE, Euroatom) 2020/2053 z 14 grudnia 2020 r. w sprawie systemu zasobów własnych," *Zeszyty Prawnicze Biura Analiz Sejmowych*, No. 2 (2021): 123-140. https://doi.org/10.31268/ZPBAS.2021.25.

Radziewicz Piotr, "Komentarz do art. 89 Konstytucji," [in:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, ed. Piotr Tuleja. 288-293. Warsaw: Wolters Kluwer, 2019.

Roguska Beata, "Opinie o członkostwie w Unii Europejskiej" *Komunikat z Badań CBOS*, No. 55 (2023): 1-11.

Szmulik Bogusław, "Tryb ratyfikowania decyzji Rady (UE, Euratom) 2020/2053 z 14 grudnia 2020 r. w sprawie systemu zasobów własnych Unii Europejskiej oraz uchylającej decyzję 2014/335/UE, Euratom" *Zeszyty Prawnicze Biura Analiz Sejmowych*, No. 3 (2021): 137-145. https://doi.org/10.31268/ZPBAS.2021.48.

Szymanek Jarosław, "Tryb ratyfikacji decyzji Rady 2020/2053 z 14 grudnia 2020 r. w sprawie systemu zasobów własnych Unii Europejskiej oraz uchylającej decyzję 2014/335/UE, Euratom oraz przedstawionego Sejmowi RP projektu ustawy ratyfikacyjnej (druk sejmowy nr 1123)" *Zeszyty Prawnicze Biura Analiz Sejmowych*, No. 3 (2021): 81-101. https://doi.org/10.31268/ZPBAS.2021.45.

Woźniakowski Tomasz P., "No borrowing without taxing? Fiscal Solidarity of Next Generation EU in Light of the American Experience" *Politics and Governance*, No. 4 (2023): 73-81. https://doi.org/10.17645/pag.v11i4.7233.

Woźniakowski Tomasz P., Tiziano Zgaga, Sergio Fabbrini, "Comparative Fiscal Federalism and the Post-Covid EU: Between Debt Rules and Borrowing Power" *Politics and Governance*, No. 4 (2023): 1-5. https://doi.org/10.17645/pag.v11i4.7653.

Woźniakowski Tomasz P., *Fiscal Unions: Economic Integration in Europe and the United States*. Oxford: Oxford University Press, 2022.

Zaleśny Jacek, "Czy zgodnie z Konstytucją RP możliwa jest ratyfikacja decyzji Rady Europejskiej (UE, Euroatom) 2020/2053 z 14 grudnia 2020 r. dotyczącej systemu zasobów własnych Unii Europejskiej bez zgody wyrażonej w ustawie przez Sejm i Senat RP?" *Zeszyty Prawnicze Biura Analiz Sejmowych*, No. 2 (2021): 141-150. https://doi.org/10.31268/ZPBAS.2021.26.

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

JOANNA GRYGIEL-ZASADA

Krajowe mechanizmy prewencji tortur: między krajową a międzynarodową ochroną praw człowieka*

National Preventive Mechanisms: Between Domestic and International Human Rights Protection

Abstract

The paper discusses the issue of national preventive mechanisms established by states in the performance of duties imposed by the Optional Protocol to the Convention against Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, adopted by the United Nations. The purpose of the study is to present specific challenges related to the establishment and functioning of institutions responsible for monitoring places of detention at the national level. These challenges stem from the unique nature of the two-pillar system of prevention established by the OPCAT, and the dualism of national preventive mechanisms, which are rooted in both international and domestic law. The author's research is based on an analysis of four significant aspects: the wide margin of appreciation granted to states in establishing national preventive mechanisms, the obligation to guarantee the independence of mechanisms, granting access to all places of detention, and cooperation with the Subcommittee on Prevention. The study includes examples of established national preventive mechanisms and an analysis of the first general comment to OPCAT, adopted in 2024.

JOANNA GRYGIEL-ZASADA – magister prawa, Instytut Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk, ORCID – 0000-0003-0047-150X, e-mail: jn.grygiel@gmail.com

* Artykuł powstał w wyniku realizacji projektu badawczego nr 2023/49/N/HS5/02674 finansowanego ze środków Narodowego Centrum Nauki.

HTTPS://DOI.ORG/10.36128/5M8A2P68

SŁOWA KLUCZOWE: krajowe mechanizmy prewencji tortur, zapobieganie torturom, Podkomitet ds. Prewencji, OPCAT, miejsca pozbawienia wolności, ONZ, prawa człowieka

KEYWORDS: national preventive mechanisms, torture prevention, Subcommittee on Prevention, OPCAT, places of detention, UN, human rights

1 Wprowadzenie

Protokół Fakultatywny do Konwencji w sprawie zakazu stosowania tortur oraz innego okrutnego, nieludzkiego lub poniżającego traktowania albo karania (Protokół Fakultatywny do Konwencji przeciwko Torturom, OPCAT)[1] został przyjęty 18 grudnia 2002 r. przez Zgromadzenie Ogólne Organizacji Narodów Zjednoczonych (ONZ)[2]. Celem OPCAT jest wzmocnienie ochrony przez torturami oraz innymi formami złego traktowania i karania poprzez wprowadzenie na poziomie traktatowym systemu prewencyjnego wizytowania miejsc, w których przebywają osoby pozbawione wolności. Protokół Fakultatywny do Konwencji przeciwko Torturom, w odróżnieniu od innych traktatów w dziedzinie ochrony praw człowieka, nie zawiera postanowień zobowiązujących państwa do ścigania i karania przypadków tortur oraz innych form złego traktowania i karania, lecz tworzy system zapobiegania im.

System prewencji ustanowiony na mocy OPCAT oparto na dwóch filarach – monitoringu miejsc pozbawienia wolności prowadzonym na poziomie międzynarodowym przez specjalnie powołany do tego celu organ traktatowy, tj. Podkomitet ds. Prewencji[3], oraz monitoringu prowadzonym

1 Dz. U. z 2007 r., nr 30, poz. 192. https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU20070300192. Powszechnie stosowany skrót „OPCAT" pochodzi od nazwy traktatu w języku angielskim *Optional Protocol to the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*.

2 General Assembly Resolution, A/RES/57/199.

3 Pełna nazwa organu to Podkomitet Komitetu przeciwko torturom, do spraw zapobiegania torturom oraz innemu okrutnemu, nieludzkiemu lub poniżającemu traktowaniu albo karaniu.

przez krajowe mechanizmy prewencji tortur[4] ustanawiane przez państwa (art. 1 OPCAT). Działania realizowane w ramach OPCAT mają na celu regularne sprawdzanie, w jaki sposób traktowanie są osoby pozbawione wolności. Odpowiadają zatem definicji monitoringu praw człowieka, przez którą rozumie się systematyczne gromadzenie, weryfikację i wykorzystywanie informacji w celu rozwiązywania problemów związanych z prawami człowieka lub zapewnienia zgodności z nimi, z uwzględnieniem standardów wynikających z traktatów oraz prawa zwyczajowego[5].

Założenia Protokołu Fakultatywnego, inspirowane doświadczeniami z wizytowania więźniów przez Międzynarodowy Komitet Czerwonego Krzyża[6], od samego początku prac były przełomowe. Jednak propozycja wprowadzenia, obok monitoringu międzynarodowego, także monitoringu realizowanego przez krajowe instytucje, która pojawiła się dopiero pod koniec prac, wyznaczyła całkowicie nowy kierunek przeciwdziałania naruszeniom praw człowieka. Pomysł ten został poparty przez większość delegacji, które podkreślały komplementarny charakter proponowanych krajowych i międzynarodowych instrumentów[7]. Zasada trójstronnej konstruktywnej współpracy między państwami, organem traktatowym oraz krajowymi mechanizmami prewencji ma charakter nadrzędny, jeśli chodzi o cele OPCAT, i znajduje oparcie w wielu jego postanowieniach[8]. Strategia ta została określona jako obiecująca, jeśli chodzi o szansę na wyeliminowanie tortur[9].

Protokół Fakultatywny do Konwencji przeciwko Torturom to pierwszy traktat dotyczący praw człowieka, który nakłada bezpośrednio na instytucje krajowe obowiązek działania na rzecz realizacji międzynarodowego

---

4 W opracowaniu posługuję się zamiennie terminami krajowe mechanizmy prewencji tortur oraz krajowe instytucje monitorujące miejsca pozbawienia wolności.

5 Anette Faye Jacobsen, *Human Rights Monitoring: A Field Mission Manual* (Leiden-Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2008), 1.

6 Zob. Nigel Rodley, „Reflections on Working for the Prevention of Torture" *Essex Human Rights Review*, nr 1 (2009): 16-18; The United Nations Convention Against Torture and Its Optional Protocol: A Commentary, wyd. 2, red. Manfred Nowak, Birk Moritz, Guliana Monina (Oxford: Oxford University Press, 2019), 4-6.

7 Stephanie Krisper, „Article 1. System of Preventive Visits", [w:] *The United Nations Convention*, 721.

8 Ibidem, 724, 725.

9 Lorena González Pinto, „The United Nations Subcommittee on Prevention of Torture: The Effects of Preventive Action" *Journal of Human Rights Practice* 14, nr 1 (2022): 136.

zobowiązania zapobiegania torturom[10]. Ma on przełomowy charakter, gdyż o ile założenie, że instytucje krajowe pełnią ważną rolę w ochronie praw człowieka, w tym również w dziedzinie zapobiegania torturom, nie budziło kontrowersji, to po raz pierwszy zdecydowano o nałożeniu na państwa obowiązku korzystania z nich właśnie w celu wywiązania się z międzynarodowych obowiązków[11]. Co więcej, zgodnie z Preambułą OPCAT, działania prewencyjne podejmowane na szczeblu krajowym mają charakter nadrzędny, jeśli chodzi o wzmocnienie ochrony osób pozbawionych wolności, a instytucje międzynarodowe jedynie je uzupełniają i wzmacniają[12].

Wyjątkowy charakter tej współpracy oraz dualizm krajowych instytucji monitorujących miejsca pozbawienia wolności – zakorzenionych zarówno w prawie międzynarodowym, jak i krajowym – może być źródłem szczególnych wyzwań tak dla ustawodawców krajowych, jak i osób oraz instytucji stosujących prawo, w tym dla krajowych mechanizmów prewencji tortur. Przedstawione badania opierają się na analizie czterech istotnych zagadnień dotyczących implementacji postanowień Protokołu Fakultatywnego do Konwencji Przeciwko Torturom, tzn. swobody państw stron w kształtowaniu krajowych mechanizmów prewencji tortur, obowiązku zagwarantowania im niezależności, udzielania dostępu do miejsc pozbawienia wolności oraz współpracy z Podkomitetem ds. Prewencji. W niniejszym artykule opisano także przykłady krajowych mechanizmów prewencji tortur oraz zawarto analizę pierwszego Komentarza Ogólnego do OPCAT przyjętego w 2024 r., który dotyczy rozumienia pojęcia miejsc pozbawienia wolności Celem artykułu jest odpowiedź na pytanie badawcze jakie wyzwania wynikają dla państw oraz krajowych mechanizmów prewencji w kontekście omawianych zagadnień, ze szczególnym uwzględnieniem dualizmu krajowych mechanizmów prewencji oraz charakteru OPCAT.

Zagadnienie powoływania i funkcjonowania krajowych mechanizmów prewencji tortur było wielokrotnie przedmiotem zainteresowania badaczy oraz badaczek międzynarodowego prawa praw człowieka, co znalazło

10 Elina Steinerte, „The Changing Nature of the Relationship between the United Nations Subcommittee on Prevention of Torture and National Preventive Mechanisms: In Search for Equilibrium" *Netherlands Quarterly of Human Rights*, nr 2 (2013): 134.

11 Malcolm D. Evans, Claudine Haenni-Dale, „Preventing Torture? The Development of the Optional Protocol to the UN Convention Against Torture" *Human Rights Law Review*, nr 1 (2004): 50.

12 Krisper, „Article 1. System of Preventive Visits", 711-712.

wyraz w licznych publikacjach zagranicznych[13], i stanowi o istotnym znaczeniu tej problematyki w dyskursie naukowym. W literaturze polskojęzycznej obowiązki państw i krajowych mechanizmów prewencji wynikające z OPCAT nie doczekały się dotychczas kompleksowych opracowań, będąc analizowane jedynie w kontekście wybranych aspektów. Problematykę tę podejmowano w zakresie powołania krajowego mechanizmu prewencji tortur działającego w strukturach Biura Rzecznika Praw Obywatelskich wraz z przedstawieniem ogólnych informacji o instytucji oraz praktycznych aspektów wykonywania mandatu przez mechanizm w Polsce[14]. Poza publikacją poświęconą gwarancjom niezależności krajowych

13 Peter Vedel Kessing, „New Optional Protocol to the UN Torture Convention" *Nordic Journal of International Law*, nr 4 (2003); Evans, Haenni-Dale, „Preventing Torture? The Development of the Optional Protocol to the UN Convention Against Torture"; Rachel Murray, „National Preventive Mechanisms Under the Optional Protocol to the Torture Convention: One Size Does Not Fit All" *Netherlands Quarterly of Human Rights*, nr 4 (2008); Elina Steinerte, Rachel Murray, „Same but Different? National Human Rights Commissions and Ombudsman Institutions as National Preventive Mechanisms Under the Optional Protocol to the UN Convention Against Torture" *Essex Human Rights Review*, Special Issue (2009); Rachel Murray, Elina Steinerte, Malcolm D. Evans, Antenor Hallo de Wolf, *The Optional Protocol to the UN Convention Against Torture* (Oxford, New York: Oxford University Press, 2011); Elina Steinerte, „The Jewel in the Crown and Its Three Guardians: Independence of National Preventive Mechanisms Under the Optional Protocol to the UN Torture Convention" *Human Rights Law Review*, nr 1 (2014).

14 Zob. Stanisław Trociuk, „Rzecznik Praw Obywatelskich jako krajowy mechanizm prewencji", [w:] *Państwo prawa i prawo karne. Księga jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla*, t. I, red. Piotr Kardas, Tomasz Sroka, Włodzimierz Wróbel (Warszawa: Wolters Kluwer, 2012); Ryszard Czerniawski, „Krajowy mechanizm prewencji – funkcje i zadania Rzecznika Praw Obywatelskich" *Środkowoeuropejskie Studia* Polityczne, nr 1 (2013): 357-364; Natalia Kłączyńska, „Wizytacje Krajowego Mechanizmu Prewencji w systemie ochrony praw osób pozbawionych wolności", [w:] *Wybrane problemy ochrony praw człowieka w Polsce*, red. Larysa Leszczenko, Jolanta Szablicka-Żak (Wrocław: E-Wydawnictwo. Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa. Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, 2016); Justyna Zarecka, „Rola Krajowego Mechanizmu Prewencji Tortur w implementacji standardów międzynarodowych do polskiego systemu więziennego", [w:] *Polski system penitencjarny w stulecie odzyskania niepodległości: VI Kongres Penitencjarny*, red. Teodor Bulenda, Aldona Nawój-Śleszyński (Warszawa: Centralny Zarząd Służby Więziennej, 2019); Ewa Dawidziuk, Kamila Kotowska, „Nowe technologie w komunikacji skazanych i tymczasowo aresztowanych ze światem zewnętrznym" *Archiwum Kryminologii*, nr 2 (2021): 151-194; Joanna Grygiel, „Detencja administracyjna cudzoziemców w Polsce – perspektywa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka oraz Krajowego Mechanizmu Prewencji Tortur" *Europejski Przegląd Sądowy*, 8 (2023).

mechanizmów prewencji tortur[15], istota funkcjonowania tych instytucji nie doczekała się dotychczas szerszego omówienia w polskojęzycznej literaturze przedmiotu. Jednym z celów niniejszego artykułu jest także próba uzupełnienia tej luki.

W opracowaniu posłużono się metodą dogmatyczną, analizując treść Protokołu Fakultatywnego do Konwencji przeciwko Torturom, raporty roczne Podkomitetu ds. Prewencji oraz inne opublikowane przez ten organ dokumenty. Przykłady ilustrujące różnorodny charakter krajowych mechanizmów prewencji tortur zostały przedstawione na podstawie informacji opublikowanych przez Podkomitet ds. Prewencji[16], Stowarzyszenie Zapobiegania Torturom (The Association for the Prevention of Torture, w skrócie APT), czyli wiodącą organizację pozarządową w zakresie wspierania państw w przeciwdziałaniu przypadkom tortur i złego traktowania, również poprzez implementację postanowień OPCAT[17], a także udostępnionych przez krajowe mechanizmy prewencji tortur na swoich stronach internetowych. W przypadku polskiego krajowego mechanizmu prewencji tortur dokonano analizy także pięciu najnowszych raportów rocznych. Analiza dokumentów została uzupełniona również o przegląd literatury przedmiotu.

2 Swoboda państw stron w kształtowaniu krajowych mechanizmów prewencji

W Protokole Fakultatywnym do Konwencji przeciwko Torturom zawarto postanowienia odnoszące się do zadań prewencyjnych realizowanych zarówno na poziomie międzynarodowym, jak i krajowym. W preambule zastrzeżono jednak, że to państwa są w pierwszej kolejności odpowiedzialne

15 Joanna Grygiel, „Gwarancje niezależności krajowych mechanizmów prewencji powołanych na podstawie OPCAT" *Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego*, 19 (2021).

16 Zob. lista wyznaczonych krajowych mechanizmów prewencji tortur, https://www.ohchr.org/en/treaty-bodies/spt/national-preventive-mechanisms. [dostęp: 20.8.2025].

17 Zob. OPCAT Database. https://www.apt.ch/knowledge-hub/opcat. [dostęp: 20.8.2025].

za podjęcie skutecznych środków, mających na celu zapobieganie przypadkom tortur oraz innych form złego traktowania oraz karania. Wysiłki państw w tym zakresie powinny koncentrować się na prewencyjnym wizytowaniu miejsc, w których przebywają osoby pozbawione wolności, będąc narażonymi na większe ryzyko przemocy ze strony funkcjonariuszy państwowych oraz innych osób występujących w charakterze urzędowym. Monitoring na poziomie krajowym powinien być prowadzony przez krajowe mechanizmy prewencji tortur, do ustanowienia których zobowiązano państwa strony w terminie roku od dnia wejścia w życie protokołu, jego ratyfikacji bądź przystąpienia (art. 3 i 17 OPCAT). Zgodnie z postanowieniami OPCAT istnieje możliwość odroczenia realizacji obowiązku ustanowienia krajowego mechanizmu prewencji[18].

Protokół Fakultatywny do Konwencji przeciwko Torturom przewiduje, że państwo może ustanowić jeden bądź więcej krajowych mechanizmów prewencji tortur. W praktyce, chociaż zdecydowana większość państw zdecydowała się na powołanie jednego krajowego mechanizmu prewencji, to istnieją także mechanizmy wielopodmiotowe, które funkcjonują w oparciu o różne podziały mandatu, np. pod względem geograficznym lub kompetencyjnym. Krajowe organy monitorujące miejsca pozbawienia wolności mogą być powoływane także przez jednostki zdecentralizowane, o ile odpowiadają postanowieniom Protokołu Fakultatywnego (art. 17 OPCAT). Pojęcie zdecentralizowanych jednostek należy odnosić w szczególności do państw federalnych i interpretować łącznie z art. 29 OPCAT, który gwarantuje, że Protokół Fakultatywny ma zastosowanie do wszystkich części państw federalnych bez ograniczeń i wyjątków[19]. Traktat nie zawiera dalszych szczegółowych wytycznych dla państw przy wyznaczaniu krajowych mechanizmów prewencji tortur, zastrzegając jednak obowiązek zagwarantowania im niezależności oraz stawiając określone wymagania, jeśli chodzi o personel mechanizmu. Niezależność mechanizmu musi być

---

18 Państwa mają możliwość odroczenia obowiązku ustanowienia krajowego mechanizmu prewencji tortur na okres do trzech lat na podstawie złożonej deklaracji oraz na okres następnych dwóch lat decyzją Komitetu przeciwko Torturom po przedstawieniu uzasadnionych okoliczności i po konsultacji z Podkomitetem ds. Prewencji (art. 24 OPCAT).

19 Inter-American Institute of Human Rights, Association for the Prevention of Torture, *Optional Protocol to the UN Convention against Torture: Implementation Manual* (Geneva, 2010), 88; Association for the Prevention of Torture, *Implementation of the Optional Protocol to the Convention against Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment in Federal and other Decentralised States* (2011).

zagwarantowana w aspekcie funkcjonalnym, osobowym oraz finansowym (art. 17 oraz art. 18 ust. 1 i 3 OPCAT)[20]. Obowiązkiem państw jest także podjęcie niezbędnych kroków w celu zapewnienia, by eksperci krajowych mechanizmów prewencji posiadali wymagane umiejętności oraz wiedzę zawodową, a także dążenie do zapewnienia równowagi pod względem płci oraz odpowiedniej reprezentacji grup etnicznych i mniejszościowych w kraju (art. 18 ust. 2 OPCAT). Przy ustanawianiu mechanizmów odpowiednia uwaga państw powinna być poświęcona Zasadom odnoszącym się do statusu krajowych instytucji działających na rzecz popierania i ochrony praw człowieka (art. 18 ust. 4 OPCAT), czyli tzw. Zasadom Paryskim[21].

Skutkiem przyznania państwom szerokiego marginesu swobody przy wyznaczaniu krajowych mechanizmów prewencji jest różnorodność struktur instytucjonalnych na całym świecie, które zostały wybrane do tej roli. Protokół Fakultatywny do Konwencji Przeciwko Torturom nie bez powodu pozostawia swobodę w wyborze modelu krajowego mechanizmu prewencji, gdyż powinien być on dostosowany do państwa, w którym mechanizm ma wykonywać swoje zadania. Jak wskazuje Podkomitet ds. Prewencji, państwo powinno wybrać model, który uzna za najbardziej odpowiedni, biorąc pod uwagę uwarunkowania wewnętrzne danego państwa, jego strukturę administracyjną i finansową, a także położenie geograficzne[22]. Wskazuje się również, że krajowe mechanizmy prewencji powinny być dostosowane do lokalnych warunków i tradycji[23].

Obecnie stronami Protokołu Fakultatywnego do Konwencji Przeciwko Torturom jest 95 państw[24], wśród których 79 państw wyznaczyło swoje krajowe mechanizmy prewencji tortur[25]. W ślad za systematyką przyjętą

---

20 Na temat niezależności krajowych mechanizmów prewencji zob. szerzej część III. niniejszego opracowania.

21 U.N. General Assembly, „Principles relating to the Status of National Institutions (The Paris Principles)", Pub. L. No. Resolution 48/134 (1993).

22 SPT, Third Annual Report of the SPT, April 2009 to March 2010, CAT/C/44/2 (2010): 49.

23 Richard Carver, „A New Answer to an Old Question: National Human Rights Institutions and the Domestication of International Law" *Human Rights Law Review*, nr 1 (2010): 28.

24 Zob. status OPCAT na dzień 11 września 2025 r., https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-9-b&chapter=4.

25 Zob. lista wyznaczonych krajowych mechanizmów prewencji. https://www.ohchr.org/en/treaty-bodies/spt/national-preventive-mechanisms. [dostęp: 11.9.2025].

przez badaczy oraz badaczki[26], a także Stowarzyszenie Zapobiegania Torturom, krajowe mechanizmy prewencji tortur można podzielić na te, które: (1) funkcjonują w strukturach krajowych instytucji ochrony praw człowieka (ang. *national human rights institution*, NHRI); (2) zostały powołane jako nowa wyspecjalizowana instytucja; (3) mają charakter wielopodmiotowy. Proponowana klasyfikacja nie jest doskonała, ponieważ niektóre krajowe mechanizmy prewencji tortur posiadają cechy charakterystyczne dla więcej niż jednej kategorii. W takiej sytuacji zasadne jest przyporządkowanie określonego mechanizmu do grupy, z którą łączy go najwięcej cech.

Krajowe mechanizmy prewencji tortur działające w strukturach ombudsmanów i komisji praw człowieka są najczęściej wybieranym modelem przez państwa, stanowiąc prawie trzy czwarte wszystkich krajowych mechanizmów prewencji ustanowionych na świecie[27]. W takim przypadku ombudsmani oraz komisje praw człowieka, które uznawane są za dwa główne archetypy NHRI[28], oprócz swoich obowiązków związanych z ochroną i promocją praw człowieka w danym państwie, wykonują także zadania związane z powierzonym im mandatem krajowego mechanizmu prewencji tortur. Wiąże się to z wykorzystaniem potencjału zarówno osobowego, jak i strukturalnego już działającej instytucji. Z drugiej strony, delegowanie istniejącym w państwach NHRI kolejnych zadań wynikających z międzynarodowych zobowiązań może prowadzić do nałożenia na te instytucje zbyt dużej ilości obowiązków, zwłaszcza jeśli odbywa się to bez ich wzmocnienia finansowego i kadrowego. Pojawia się także problem zapewnienia niezależności krajowych mechanizmów prewencji tortur od instytucji, w ramach których funkcjonują.

---

26 Murray, „National Preventive Mechanisms Under the Optional Protocol to the Torture Convention", 487–89; Murray et al., *The Optional Protocol to the UN Convention Against Torture*, 116; Steinerte, „The Jewel in the Crown and Its Three Guardians", 5; Stephanie Krisper, „Article 17. Establishment of National Preventive Mechanisms", [w:] *The United Nations Convention*, 884-885.

27 Dane ilościowe oraz opisy krajowych mechanizmów prewencji pochodzą z własnej analizy opartej na informacjach udostępnionych przez Organizację Narodów Zjednoczonych, korespondencji państw-stron OPCAT z Podkomitetem ds. Prewencji, danych opublikowanych przez Stowarzyszenie Zapobiegania Torturom w bazie OPCAT Database (https://www.apt.ch/knowledge-hub/opcat) oraz informacji udostępnionych na stronach internetowych mechanizmów.

28 Katerina Linos, Tom Pegram, „Architects of Their Own Making: National Human Rights Institutions and the United Nations" *Human Rights Quarterly*, nr 4 (2016): 1114.

Polska jest przykładem państwa, które zdecydowało się na powierzenie mandatu krajowego mechanizmu prewencji tortur istniejącej krajowej instytucji ochrony praw człowieka, tj. Rzecznikowi Praw Obywatelskich. Początkowo funkcja ta została delegowana Rzecznikowi w 2008 r. przez Podsekretarza Stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości na podstawie uchwały Rady Ministrów[29]. W 2011 r. doszło do zmiany w ustawie o Rzeczniku Praw Obywatelskich[30], tym samym mandat krajowego mechanizmu prewencji uzyskał ustawową regulację. W celu wykonywania funkcji krajowego mechanizmu prewencji w Biurze Rzecznika Paw Obywatelskich wyodrębniono dedykowany departament, tj. Zespół Krajowego Mechanizmu Prewencji. Innymi państwami, które zdecydowały się powierzyć mandat krajowego mechanizmu prewencji ombudsmanowi są na przykład Albania, Austria, Azerbejdżan, Boliwia, Bułgaria, Czechy, Estonia, Grecja, Hiszpania, Litwa, Norwegia, Portugalia, Szwecja i Węgry.

Niekiedy ombudsmani wykonują zadania krajowego mechanizmu prewencji we współpracy z innymi podmiotami, w tym przede wszystkim organizacjami pozarządowymi. I tak na przykład w Słowenii funkcję krajowego mechanizmu prewencji tortur wykonuje Rzecznik Praw Obywatelskich we współpracy z organizacjami pozarządowymi wybieranymi na podstawie publicznych zaproszeń. Przedstawiciele organizacji biorą udział w wizytacjach, co wzmacnia interdyscyplinarny charakter monitoringu. Organizacje biorą udział także w planowaniu wizyt. Z dostępnych informacji wynika, że w 2022 r. Rzecznik Praw Obywatelskich współpracował z dziewięcioma organizacjami, w tym m.in. z Caritasem Słowenia.

W wielu państwach jako NHRI działają komisje praw człowieka i również w tym przypadku te instytucje wybierane są do wykonywania mandatu krajowych mechanizmów prewencji tortur. Przykładem jest Mongolia, w przypadku której jeden z komisarzy wchodzących w skład Krajowej Komisji Praw Człowieka jest odpowiedzialny za prewencję tortur i kierowanie wyodrębnionym w tym celu departamentem, w którym realizowane są zadania krajowego mechanizmu prewencji tortur. Innymi przykładami państw, w których jako krajowy mechanizm prewencji tortur wyznaczono

29 Pismo Podsekretarza Stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości do Rzecznika Praw Obywatelskich z 18 stycznia 2008 r., DWM I 482/48/02, opubl. https://bip.brpo.gov.pl/sites/default/files/1202829239.pdf. [dostęp: 20.8.2025].

30 Ustawa z dnia 18 sierpnia 2011 r. o zmianie ustawy o Rzeczniku Praw Obywatelskich, Dz. U. z 2011 r. nr 222, poz. 1320.

komisję praw człowieka, są m.in. Chile, Madagaskar, Maroko, Togo, Turcja i Urugwaj.

Cześć państw zdecydowała się utworzyć nowe wyspecjalizowane instytucje w celu realizacji obowiązków wynikających z OPCAT. Tę kategorię mechanizmów wyróżnia fakt, że instytucje, w ramach których funkcjonują, nie wykonują innych zadań, niż wynikające z Protokołu Fakultatywnego do Konwencji Przeciwko Torturom. Państwa, które decydują się na takie rozwiązanie, dążą do zapewnienia mechanizmom wysokiego stopnia wyspecjalizowania. Utworzenie krajowego mechanizmu prewencji jako nowej instytucji może wynikać również z tego, że w danym państwie istniejące struktury nie mają możliwości przyjęcia nowych zadań bądź nie spełniają kryteriów stawianych mechanizmom. Przykładem państwa, które zdecydowało się na powierzenie mandatu krajowego mechanizmu prewencji tortur nowoutworzonej specjalnie w tym celu instytucji jest Francja, gdzie powołano Generalnego Kontrolera Miejsc Pozbawienia Wolności (fr. *Contrôleur général des lieux de privation de liberté*). Generalny Kontroler jest wspierany przez sekretariat, pełno- i niepełnoetatowych kontrolerów oraz asystentów. Innym przykładem jest Liechtenstein, gdzie mandat krajowego mechanizmu prewencji powierzono Komisji Penitencjarnej (niem. *Vollzugskommission*), która składa się z pięciu członków powoływanych przez rząd, przy czym minimum dwóch członków wybieranych jest spośród społeczeństwa obywatelskiego. Krajowe mechanizmy prewencji tortur jako nowe wyspecjalizowane instytucje zostały powołane także w m.in. w Gwatemali, Hondurasie, Kambodży, Kirgistanie, Mauretanii, Paragwaju, Szwajcarii, Tunezji i we Włoszech.

Ostatnią kategorię krajowych mechanizmów prewencji stanowią instytucje wielopodmiotowe, przy czym ich multicentryczność może wynikać z podziału mandatu pod względem tematycznym, geograficznym lub jurysdykcyjnym[31]. Podziały mandatu wśród różnych instytucji mogą mieć także charakter mieszany. Niemiecki krajowy mechanizm prewencji tortur jest przykładem mechanizmu wielopodmiotowego o podziale jurysdykcyjnym, gdyż składa się on z dwóch instytucji: Federalnej Agencji Prewencji Tortur (*Bundesstelle*) oraz Wspólnej Komisji Landów (*Länderkommission)*. Pierwsza z instytucji posiada jurysdykcję federalną, tj. obejmującą ośrodki detencyjne prowadzone przez Federalne Siły Zbrojne, Policję Federalną oraz Niemiecką Administrację Celną. Druga instytucja posiada jurysdykcję

31 Krisper, „Article 17. Establishment of National Preventive Mechanisms", [w:] *The United Nations Convention*, 883.

obejmującą miejsca pozbawienia wolności funkcjonujące w ramach krajów związkowych (m.in. policyjne i sądowe miejsca pozbawienia wolności, zakłady psychiatryczne, domy opieki, zakłady opieki nad młodzieżą). Z kolei australijski krajowy mechanizm prewencji może być zakwalifikowany jako mechanizm o charakterze wielopodmiotowym, w którym funkcjonuje geograficzno-jurysdykcyjny podział mandatu. W tym państwie od 2017 r. trwają pracę nad wyznaczeniem krajowego mechanizmu prewencji tortur i ostatecznie zdecydowano, że będzie się on składał z regionalnych i terytorialnych mechanizmów, koordynowanych przez Rzecznika Praw Obywatelskich Wspólnoty, który oprócz funkcji koordynacyjnych będzie posiadał także własny mandat wizytowania określonych miejsc pozbawienia wolności. Należy dodać, że dotychczas nie wszystkie mechanizmy lokalne w tym państwie zostały wyznaczone.

Tematyczny podział mandatu krajowego mechanizmu prewencji tortur funkcjonuje np. na Malcie. W tym państwie krajowy mechanizm prewencji współtworzą dwie instytucje: Rada Wizytatorów ds. Osób Zatrzymanych (*Monitoring Board for Detained Persons*) oraz Rada Wizytatorów Zakładu Karnego Corradino (*Corradino Correctional Facility Monitoring Board*), przy czym instytucje te posiadają własne zadania w zakresie wizytowania określonych miejsc pozbawienia wolności oraz sporządzają odrębne raporty wraz z rekomendacjami. Innym przykładem jest Nowa Zelandia, gdzie jako krajowy mechanizm prewencji wyznaczono pięć instytucji, tj. Komisję Praw Człowieka (która pełni rolę organu koordynującego), Rzecznika Praw Obywatelskich, Niezależny Organ ds. Policyjnego Postępowania, Komisję Praw Dziecka i Młodych Osób, oraz Inspektora Zakładów Karnych dla Służb. Niezależny Organ ds. Policyjnego Postępowania wykonuje obowiązki względem osób przebywających w policyjnych miejscach pozbawienia wolności. Komisja Praw Dziecka i Młodych Osób wizytuje miejsca, gdzie dzieci są pozbawione wolności. Inspektor Zakładów Karnych dla Służb monitoruje ośrodki detencyjne Sił Zbrojnych Nowej Zelandii. Rzecznik Praw Obywatelskich wizytuje różne rodzaje miejsc pozbawienia wolności w kraju, w tym m.in. więzienia, szpitale psychiatryczne oraz domy opieki. Rozbudowany krajowy mechanizm prewencji z tematycznym i terytorialnym podziałem kompetencji między różne instytucje działa także w Wielkiej Brytanii, gdzie 21 instytucji koordynowanych jest przez Inspektora Więziennictwa Anglii i Walii.

Trudności z wyznaczeniem krajowego mechanizmu prewencji mogą stanowić podstawę odroczenia realizacji zobowiązań wynikających

z Protokołu Fakultatywnego na podstawie art. 24 OPCAT[32]. Odpowiednie deklaracje w tym zakresie złożyły m.in. Bośnia i Hercegowina, Niemcy, Węgry, Kazachstan oraz Rumunia[33]. Australia złożyła deklarację wydłużającą okres wyznaczenia krajowego mechanizmu prewencji o trzy lata, a następnie wystąpiła o dalsze przedłużenie tego okresu o kolejny rok, na co uzyskała zgodę. Proces wyznaczenia krajowego mechanizmu prewencji w tym państwie nadal jest w toku. Mimo składania deklaracji, państwa i tak nierzadko wywiązują się z obowiązku ustanowienia krajowego mechanizmu prewencji ze znaczącym opóźnieniem względem terminów wskazanych w OPCAT. W odpowiedzi na zaniechania państw Podkomitet ds. Prewencji w 2016 r. wystosował do nich pisma, a następnie opublikował listę państw spóźniają się z wykonaniem postanowień art. 17 OPCAT o więcej niż 3 lata. Od tego czasu Podkomitet ds. Prewencji dokonuje okresowego przeglądu listy. Obecnie na liście znajduje się dwanaście państw – Afganistan, Belize, Burundi, Republika Środkowoafrykańska, Demokratyczna Republika Kongo, Gabon, Ghana, Liberia, Nauru, Filipiny, Sudan Południowy oraz Palestyna[34]. Opóźnienie w implementacji OPCAT w tych państwach może wynikać z konfliktów zbrojnych trwających na ich terenach, kryzysów gospodarczych, ale także braku politycznej woli państw wywiązania się z międzynarodowych zobowiązań oraz trudności z wyborem struktury krajowego mechanizmu prewencji.

Pozostawiona państwom swoboda w wyborze instytucji, która będzie wykonywać zadania krajowego mechanizmu prewencji stanowi źródło wyzwań dla państw. Muszą one bowiem w pierwszej kolejności zdecydować, jaki model najlepiej sprawdzi się w państwie, biorąc pod uwagę jego charakterystyczne cechy, np. ustrój i możliwości finansowe. Wszystkie modele krajowych mechanizmów prewencji opisane w tej części artykułu wiążą się z określonymi trudnościami. Wybór istniejącej w danym państwie NHRI może powodować zagrożenie dla niezależności krajowego mechanizmu prewencji. Delegowanie zadań mechanizmu nowo utworzonym specjalnie w tym celu instytucjom powoduje konieczność poniesienia

32 Krisper, „Article 24. Temporary Opting-Out Declaration", [w:] *The United Nations Convention*, 961.

33 Zob. The United Nations Treaty Collection. https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-9-b&chapter=4&clang=_en. [dostęp: 20.8.2025].

34 Zob. Lista państw stron OPCAT, w przypadku których wypełnienie zobowiązań określonych w art. 17 OPCAT jest znacznie opóźnione. https://www.ohchr.org/en/treaty-bodies/spt/non-compliance-article-17. [dostęp: 20.08.2025].

znaczących nakładów finansowych związanych z utworzeniem nowych struktur. Z kolei wielopodmiotowe mechanizmy muszą mierzyć się z problemem koordynacji działań. Trudności z wyznaczeniem krajowego mechanizmu prewencji były powodem składania przez państwa deklaracji wydłużających czas na implementację obowiązków wynikających z OPCAT.

3 Obowiązek zapewniania niezależności krajowym mechanizmom prewencji tortur

Zapewnienie niezależności jest jednym z niewielu wymagań, jakie OPCAT wyraźnie formułuje względem krajowych mechanizmów prewencji. W Protokole Fakultatywnym do Konwencji przeciwko Torturom nie zawarto definicji niezależności, stanowiąc jedynie obowiązek zapewnienia jej w aspekcie funkcjonalnym, personalnym oraz finansowym (art. 18 ust. 1 i 3 OPCAT). Przez niezależność funkcjonalną należy rozumieć niezależność od wszystkich organów władzy państwowej – ustawodawczej, wykonawczej i sądowniczej, a także od instytucji odpowiedzialnych za funkcjonowanie miejsc pozbawienia wolności, administracji oraz wpływów partii politycznych[35]. Niezależność funkcjonalna obejmuje kilka aspektów, w tym osadzenie mechanizmów w ramach konstytucyjnych bądź co najmniej ustawowych, zagwarantowanie niezależności finansowej, oraz niezależności jej członków[36]. Wskazówki dotyczące zapewnienia niezależności krajowym mechanizmom prewencji tortur mogą być intepretowane także z treści Zasad Paryskich, czyli minimalnych standardów międzynarodowych, które muszą spełniać krajowe instytucje ochrony praw człowieka, aby mogły być uznane za wiarygodne i skuteczne, do których wprost odwołuje się OPCAT (art. 18 ust. 4 OPCAT).

Procedura powoływania członków krajowych mechanizmów prewencji tortur i ich relacje z rządem mają kluczowe znaczenie dla zapewniania im niezależności od wpływów i kontroli państwa[37]. Podkomitet ds. Prewencji

35 Krisper, „Article 18. Independence, Pluralism, and Efficiency", [w:] *The United Nations Convention*, 894.

36 Ibidem, 894.

37 Murray et al., *The Optional Protocol to the UN Convention Against Torture*, 120.

wskazuje, że przejrzysty proces wyboru i mianowania członków krajowych mechanizmów prewencji, którzy są niezależni i nie zajmują stanowisk, które mogłyby budzić wątpliwości w zakresie konfliktu interesów sprzyja zarówno rzeczywistej, jak i odbieranej, niezależności instytucji[38]. Ponadto, zgodnie z wytycznymi organu traktatowego, długość kadencji członków krajowych mechanizmów prewencji powinna być wystarczająca, aby zapewnić ich niezależne funkcjonowanie[39]. W celu zapewnienia niezależności krajowym mechanizmom prewencji tortur państwa nie powinny wyznaczać do pełnienia w nim funkcji osób, co do których występuje ryzyko konfliktu interesów[40]. Zapewnieniu niezależności personelu krajowych mechanizmów prewencji tortur służą także przywileje i immunitety[41]. Niezależność krajowych mechanizmów prewencji związana jest również z przyznaniem im odpowiednich środków, które umożliwią efektywne wykonywanie powierzonych zadań (art. 18 ust. 3 OPCAT). Środki te powinny obejmować zasoby materialne (m.in. pojazdy i pomieszczenia), zasoby ludzkie, czyli wystarczającą liczbę pracowników, oraz zasoby finansowe, aby wynagrodzić ekspertów za wizytowanie odpowiedniej liczby miejsc pozbawienia wolności objętych mandatem mechanizmu[42].

Jednocześnie wskazuje się, że niezależność krajowych mechanizmów prewencji to nie tylko kwestia wybierania ich członków w transparentnej procedurze czy zapewnienia im należytego finansowania i autonomii, ale także tego, jak funkcjonuje mechanizm, jak wykonuje swój mandat i w jaki sposób współpracuje z innymi podmiotami[43]. Zadaniem krajowych mechanizmów prewencji jest utrzymanie rzeczywistej i postrzeganej niezależności poprzez unikanie wszelkich działań, które mogłoby być postrzegane jako ingerencja rządu bądź otrzymywanie od niego wskazówek[44].

W poprzedniej części opracowania wskazano, że powierzenie mandatu krajowego mechanizmu prewencji tortur istniejącej w danym państwie krajowej instytucji ochrony praw człowieka jest częstą praktyką państw.

---

38 SPT, *First Annual Report of the SPT, February 2007 to March 2008*, CAT/C/40/2 (2008): 28 (c).

39 SPT, *Guidelines on National Preventive Mechanisms*, CAT/OP/12/5 (2010): 71; SPT, *Fourth Annual Report of the SPT*, CAT/C/46/2 (2011): 9.

40 SPT, *Guidelines on National Preventive Mechanisms*, 18.

41 Ibidem, 26; SPT, *Fourth Annual Report of the SPT*, 88; SPT, *Analytical assessment tool for national preventive mechanisms*, CAT/OP/1/Rev.1 (2016): 11.

42 Krisper, „Article 18. Independence, Pluralism, and Efficiency", 901.

43 Murray et al., *The Optional Protocol to the UN Convention Against Torture*, 132.

44 Steinerte, „The Jewel in the Crown and Its Three Guardians", 23.

Jednak rozwiązanie to powoduje szczególne trudności, jeśli chodzi o zagwarantowanie krajowym mechanizmom prewencji tortur możliwości niezależnego działania w aspekcie funkcjonalnym, personalnym i finansowym. Szereg wytycznych w tym zakresie sformułował Podkomitet ds. Prewencji, m.in. w opublikowanych w 2016 i 2024 r. zestawieniach wskazówek udzielonych na wniosek krajowych mechanizmów prewencji[45]. W szczególności organ traktatowy podkreślił, że krajowe mechanizmy prewencji tortur muszą w takiej sytuacji działać niezależnie nie tylko od państwa, ale także od instytucji, w ramach której funkcjonują, co wymaga zapewnienia specjalnych środków finansowych. Ponadto budżet mechanizmu powinien być zaplanowany oddzielnie w stosunku do budżetu NHRI i pozostawać do dyspozycji mechanizmu[46]. Jeśli chodzi o powiązania wewnętrzne między krajowym mechanizmem prewencji tortur a NHRI, której powierzono zadania mechanizmu, to Podkomitet ds. Prewencji zwraca szczególną uwagę na kwestię zapewnienia relacji niehierarchicznej oraz autonomii operacyjnej mechanizmu w odniesieniu do swoich zasobów, planów pracy, ustaleń, zaleceń oraz bezpośredniego kontaktu z Podkomitetem ds. Prewencji. Organ traktatowy zaleca umieszczenie mechanizmu jako struktury równoległej na poziomie kierownictwa instytucji i unikanie sytuacji podlegania mechanizmu kilku departamentom[47]. Podkomitet ds. Prewencji stoi na stanowisku, że krajowa instytucja ochrony praw człowieka oraz krajowy mechanizm prewencji tortur powinny stanowić dwie odrębne i autonomiczne struktury, realizujące dwa różne mandaty, przy czym ich działania mogą wzajemnie się uzupełniać[48]. Ponadto organ traktatowy wskazuje, że relacja między zadaniami krajowego mechanizmu prewencji a pozostałymi strukturami instytucji, metody pracy oraz zabezpieczenia mające na celu ochronę niezależności działania mechanizmu powinny być jasno określone w odpowiednich przepisach wewnętrznych[49].

Zapewnienie krajowym mechanizmom prewencji niezależności jest jednym z największych wyzwań, z którymi mierzą się państwa, implementując OPCAT. Świadczy o tym ilość obserwacji oraz rekomendacji

45 SPT, *Ninth Annual Report of the SPT*, CAT/C/57/4 (2016): Annex (część III); SPT, *Seventeenth Annual Report of the SPT*, CAT/C/79/2 (2024): Annex I (część A).

46 SPT, *Ninth Annual Report of the SPT*, 12-13; SPT, *Seventeenth Annual Report of the SPT*, 3.

47 SPT, *Ninth Annual Report of the SPT*, 15-16.

48 Ibidem, 18-19; SPT, *Seventeenth Annual Report of the SPT*, 5.

49 SPT, *Analytical Assessment Tool for national preventive mechanisms*, 14.

Podkomitetu ds. Prewencji[50] dotycząca właśnie tego aspektu funkcjonowania krajowych mechanizmów prewencji, jak również zainteresowanie badaczy oraz badaczek przedmiotu[51]. W literaturze wprost wskazano, że zapewnienie niezależności krajowym mechanizmom prewencji tortur jest najważniejszą z minimalnych gwarancji, jakie OPCAT formułuje względem krajowych mechanizmów prewencji[52], a także, że niezależność stanowi „klejnot w ich koronie"[53]. Zdiagnozowano także, że wśród rządów niektórych państw obserwuje się tendencję do ustanawiania krajowych mechanizmów prewencji, które nie są w pełni niezależne, a także nie są wyposażone w odpowiednie zasoby ludzkie i środki finansowe. Niekiedy też pojawia się problem politycznego mianowania personelu[54].

4 Udzielenie dostępu do miejsc pozbawienia wolności

W świetle postanowień Protokołu Fakultatywnego do Konwencji przeciwko Torturom nie jest wystarczające ustanowienie mechanizmów w sposób zgodny z wymaganiami wskazanymi powyżej, ale także zapewnienie im możliwości wykonywania swoich prewencyjnych zadań. Należy do nich przede wszystkim regularne sprawdzanie sposobu traktowania osób pozbawionych wolności i na tej podstawie przedstawienie rekomendacji zmierzających do jego poprawy (art. 19 lit. a i b OPCAT)[55]. W tym celu państwa mają m.in. obowiązek przyznania krajowym mechanizmom prewencji tortur dostępu do wszelkich miejsc, w których przebywają osoby pozbawione wolności oraz informacji dotyczących ich traktowania, a także umożliwienia personelowi krajowego mechanizmu prewencji odbywania

50 Na temat rekomendacji Podkomitetu ds. Prewencji, zob. szerzej część V. niniejszego opracowania.

51 Zob. np. Steinerte, „The Jewel in the Crown and Its Three Guardians".

52 Krisper, „Article 18. Independence, Pluralism, and Efficiency", 893.

53 Steinerte, „The Jewel in the Crown and Its Three Guardians".

54 González Pinto, „The United Nations Subcommittee on Prevention of Torture: The Effects of Preventive Action", 149 wraz ze wskazaną literaturą.

55 Stephanie Krisper, „Article 19. Mandate and Power of National Preventive Mechanisms", [w:] *The United Nations Convention*, 911.

prywatnych rozmów z osobami pozbawionymi wolności oraz innymi osobami, które mogą dostarczyć stosownych informacji (art. 20 OPCAT).

W Protokole Fakultatywnym w sposób szeroki zdefiniowano pojęcia pozbawienia wolności oraz miejsc pozbawienia wolności (art. 4 OPCAT)[56], tym samym obejmując monitoringiem wszystkie miejsca, w których przebywają osoby na polecenie jakiejkolwiek władzy sądowej, administracyjnej bądź innej, których nie mogą opuszczać. W praktyce oznacza to, że prewencyjne wizyty powinny odbywać się nie tylko w więzieniach i aresztach, ale także w takich instytucjach, jak na przykład zamknięte szpitale psychiatryczne, całodobowe domy opieki, młodzieżowe ośrodki wychowawcze czy strzeżone ośrodki dla cudzoziemców.

Na tle powyższych postanowień OPCAT ujawniły się praktyczne wyzwania związane z realizacją celów Protokołu Fakultatywnego. Krajowe mechanizmy prewencji niekiedy spotykają się z odmowami udzielenia dostępu do miejsca pozbawienia wolności, dostępu do informacji i dokumentacji oraz możliwości odbycia poufnych rozmów z osadzonymi. Takie odmowy mogą wynikać z niskiej świadomości wśród personelu zarządzającego miejscami pozbawienia wolności na temat mandatu krajowego mechanizmu prewencji tortur, z którą to sytuacją spotykał się na przykład polski krajowy mechanizm prewencji[57]. Odpowiedzą na to wyzwanie jest stałe podnoszenie wiedzy wśród funkcjonariuszy publicznych oraz innych osób pracujących w miejscach pozbawienia wolności na temat Protokołu Fakultatywnego do Konwencji przeciwko Torturom, i wynikających z niego kompetencjach krajowych mechanizmów prewencji tortur. Krajowe mechanizmy często mierzyły się z odmowami dostępu do miejsc pozbawienia wolności w czasie występowania pandemii Covid-19. W odpowiedzi na te problemy, Podkomitet ds. Prewencji wydał szereg dokumentów, w których potwierdził mandat krajowych mechanizmów prewencji tortur do wizytowania miejsc przymusowych kwarantann, a także wskazał, że wszelkie restrykcje

56 W polskim tłumaczeniu traktatu posłużono się określeniem „miejsca zatrzymań", które w opinii autorki ze względu na silne skojarzenia z pojęciem zatrzymania w rozumieniu karnoprocesowym nie jest adekwatne, dlatego zostało zastąpione określeniem „miejsca pozbawienia wolności", zamiennie także „miejsca detencji".

57 Zob. np. raporty roczne Krajowego Mechanizmu Prewencji Tortur z 2023 r., 33 i 34 (opubl. https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/rpo-raport-dzialalnosc-kmpt-2023); z 2021 r., 34 (opubl. https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/rpo-raport-dzialalnosc-kmpt-2021); z 2020 r., 36 (opubl. https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/rpo-raport-KMPT-2020).

w tym zakresie muszą mieć charakter tymczasowy i być ograniczone do ściśle określonych powodów[58].

W celu wyjaśnienia i omówienia kwestii, które mogą budzić wątpliwości państw oraz krajowych mechanizmów prewencji i innych zainteresowanych podmiotów w odniesieniu do definicji miejsc pozbawienia wolności, Podkomitet ds. Prewencji w 2024 r. opublikował swój pierwszy komentarz ogólny[59]. Dokument ten nie powstał w celu przedstawienia wyczerpującej listy miejsc pozbawienia wolności, gdyż byłoby to działaniem ograniczającym i sprzecznym z Protokołem Fakultatywnym do Konwencji przeciwko Torturom[60]. Zalecono w nim stosowanie jak najszerszej interpretacji terminu miejsca pozbawienia wolności, aby zmaksymalizować prewencyjne działania Podkomitetu ds. Prewencji oraz krajowych mechanizmów prewencji[61]. Organ traktatowy stoi na stanowisku, że wizytacje powinny odbywać się zarówno w placówkach publicznych, jak i prywatnych. Uprawnienia Podkomitetu ds. Prewencji oraz krajowych mechanizmów prewencji tortur obejmują placówki prywatne z uwagi na zlecanie im zadań przez państwo, które ma obowiązek sprawowania opieki nad osobami pozbawionymi wolności[62]. Zagadnieniem wymagającym wyjaśnienia była także możliwość wizytowania miejsc pozbawienia wolności, które znajdują się na terytorium danego państwa, ale nie posiada ono nad nim kontroli, oraz miejsc, które znajdują się poza jego terytorium, nad którymi państwo jednak posiada kontrolę. Pierwsza sytuacja może mieć miejsce na przykład w czasie okupowania terytorium przez inne państwo albo grupy niepaństwowe, natomiast druga sytuacja, gdy państwa korzystają z miejsc

58 SPT, *Advice Provided by the Subcommittee to the National Preventive Mechanism of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland Regarding Compulsory Quarantine for Coronavirus (COVID-19 virus)*, CAT/OP/9 (2020): 3, 6; SPT, *Advice of the SPT to States Parties and NPMs Relating to the Coronavirus Disease (COVID-19) Pandemic*, CAT/OP/10 (2020): 5; SPT, *Protocol for National Preventive Mechanisms Undertaking Onsite Visits During the Coronavirus Disease (COVID-19) Pandemic*, CAT/OP/11 (2021): 3. Zob. również: J. Grygiel, „Funkcjonowanie krajowych mechanizmów prewencji tortur podczas pandemii COVID-19 w świetle zaleceń Podkomitetu ds. Prewencji", [w:] *Prawo międzynarodowe wobec wyzwań społecznych*, red. Ewelina Cała-Wacinkiewicz, Jerzy Menkes, Joanna Nowakowska-Małusecka, Wojciech Szczepan Staszewski (Warszawa: C.H. Beck, 2023).

59 SPT, *General Comment No. 1 on Article 4 of the Optional Protocol (Places of Deprivation of Liberty)* CAT/OP/GC/1 (2024).

60 Ibidem, 51.

61 Ibidem, 8.

62 Ibidem, 27-28.

pozbawienia wolności poza swoimi granicami. Problemy interpretacyjne zachodziły także w sytuacji przymusowych wydaleń samolotem, statkiem bądź podobnym środkiem transportu, oraz w przypadkach, gdy państwa ogłaszają niektóre części swojego terytorium „strefami międzynarodowymi". Podkomitet ds. Prewencji stoi na stanowisku, że krajowe mechanizmy prewencji tortur powinny mieć możliwość odbywania wizytacji we wskazanych sytuacjach, albowiem wszystkie miejsca pozbawienia wolności są objęte zakresem art. 4 OPCAT niezależnie od tego, czy podlegają jurysdykcji lub kontroli władz federalnych, stanowych lub regionalnych oraz niezależnie od wszelkich przepisów krajowych przyjętych w tym zakresie[63].

Organ traktatowy wyjaśnił także, że takie czynniki jak czas trwania pozbawienia wolności, charakter obiektu i status przyznany mu w krajowym systemie prawnym nie mają znaczenia dla ustalenia, czy dane miejsce stanowi miejsce pozbawienia wolności[64]. Fakt pozbawienia wolności, jak wskazuje Podkomitet ds. Prewencji, należy wiązać z brakiem swobody opuszczenia danego miejsca wynikającym z okoliczności faktycznych bądź prawnych[65]. Zgodnie z art. 4 ust. 1 OPCAT wizytacje mają odbywać się w miejscach, w których przebywają osoby pozbawione wolności na podstawie polecenia organu władzy publicznej bądź za jego namową, zgodą lub przyzwoleniem. Funkcja regulacyjna państwa w tym zakresie może wynikać z decyzji lub nakazów podejmowanych także przez organy administracyjne, sądowe bądź quasi-sądowe. Podkomitet ds. Prewencji wskazuje w tym zakresie, że namowę należy rozumieć jako wykorzystanie uprawnień państwa w celu promowania lub w jakikolwiek inny sposób dążenia do pozbawienia wolności danej osoby, np. poprzez wypowiedzi w mediach bądź publiczne oświadczenia urzędników państwowych. Z kolei zgoda i przyzwolenie dotyczą sytuacji, gdy organy państwowe są lub powinny być świadome pozbawienia wolności, ale nie podejmują żadnych działań mających na celu zapobieżenie bądź zakończenie tego stanu rzeczy, przy czym zgoda odnosi się do pozbawienia wolności, na które wyraźnie wyrażono zgodę, a przyzwolenie odnosi się do zgody milczącej[66].

Przygotowanie oraz opublikowanie przez Podkomitet ds. Prewencji pierwszego komentarza ogólnego stanowi ważny krok, mający na celu ujednolicenie interpretacji pojęcia miejsc pozbawienia wolności, zapewniając

63 Ibidem, 35-39.
64 Ibidem, 50.
65 Ibidem, 44-45.
66 Ibidem, 47-48.

tym samym efektywniejsze wykonywanie zadań przez krajowe mechanizmy prewencji. Organ traktatowy podkreślił bowiem, że w praktyce niekiedy zdarza się, że mechanizmy napotykają trudności w uzyskaniu dostępu do miejsc detencji z powodu nieprawidłowego bądź ograniczonego rozumienia pojęcia „miejsca pozbawienia wolności”[67].

5 Współpraca z Podkomitetem ds. Prewencji

Podkomitet ds. Prewencji, czyli organ traktatowy powołany na mocy Protokołu Fakultatywnego do Konwencji przeciwko Torturom, w ramach swojego mandatu nie tylko przeprowadza własne wizytacje w miejscach pozbawienia wolności (art. 11 lit. a OPCAT), ale wykonuje także zadania w zakresie wspierania państw i krajowych mechanizmów prewencji zarówno w zakresie ich ustanawiania, jak i późniejszego funkcjonowania (art. 11 lit. b OPCAT). Szczególna relacja między państwami i krajowymi mechanizmami prewencji a Podkomitetem ds. Prewencji jest wzmacniana wieloma postanowieniami Protokołu Fakultatywnego, w których przewidziano m.in. obowiązek współpracy organu traktatowego i państw (art. 2 ust. 4 OPCAT), obowiązek państw popierania i ułatwiania kontaktów pomiędzy Podkomitetem ds. Prewencji oraz krajowymi mechanizmami prewencji (art. 12 lit. c OPCAT), obowiązek państw analizowania rekomendacji organu traktatowego oraz prowadzenia z nim dialogu na temat możliwych środków ich realizacji (art. 12 lit. d OPCAT) oraz obowiązek państw zapewnienia krajowym mechanizmom prewencji prawa kontaktowania się z Podkomitetem ds. Prewencji, przesyłania mu informacji oraz spotykania się z nim (art. 20 lit. f OPCAT).

Wskazuje się, że zasada współpracy między Podkomitetem ds. Prewencji, państwami oraz krajowymi mechanizmami prewencji stanowi jedną z podstaw systemu prewencji utworzonego na mocy OPCAT. Podkomitet ds. Prewencji, mimo określania swojej roli jako strażnika Protokołu Fakultatywnego do Konwencji przeciwko Torturom[68], stoi na stanowisku, że jego rola nie polega na formalnej ocenie stopnia, w jakim krajowe mechanizmy

67 Ibidem, 5.

68 SPT, *Views of the SPT of Presidential Decree No. 9.831/2019 Relating to the National Preventive Mechanism of Brazil,* CAT/OP/8 (2019): 5.

prewencji tortur spełniają wymogi OPCAT, a na doradzaniu i pomaganiu w wypełnianiu obowiązków wynikających z Protokołu Fakultatywnego[69]. Podejście Podkomitetu ds. Prewencji do przeciwdziałania naruszeniom praw człowieka oparte na współpracy z państwami oddala działalność organu traktatowego od popularnego podejścia *naming and shaming* (nazywanie i zawstydzanie)[70].

Podkomitet ds. Prewencji realizuje swoje zadania, odbywając regularnie wizyty krajowe, na podstawie których sporządzane są raporty, zawierające rekomendacje adresowane do państw oraz krajowych mechanizmów prewencji. Dialog Podkomitetu ds. Prewencji z państwem oraz krajowymi mechanizmami prewencji ma charakter poufny, a publikacja raportu z wizyty krajowej w całości lub w części odbywa się za zgodą państwa (art. 16 ust. 1 i 2 OPCAT). Jak wskazuje Podkomitet ds. Prewencji, poufność stanowi sedno filozofii leżącej u podstaw Protokołu Fakultatywnego, zgodnie z którą możliwe jest prowadzenie dialogu na tak wrażliwe tematy jak tortury i inne formy złego traktowania i karania, poprzez nawiązanie relacji opartej na wzajemnym zaufaniu, a poufność stanowi środek służący budowaniu takiej relacji[71]. Niemniej, państwa są zachęcane do publikacji raportów celem upowszechnienia rekomendacji i wykorzystania ich także przez inne państwa oraz inne podmioty[72]. Do końca 2024 r. 55 z 89 raportów po wizytach krajowych Podkomitetu ds. Prewencji zostało opublikowanych[73]. Publikacja raportu krajowego wbrew woli państwa może mieć miejsce wyłącznie, gdy państwo odmawia współpracy z Podkomitetem ds. Prewencji bądź podjęcia kroków w celu poprawy sytuacji w świetle rekomendacji Podkomitetu ds. Prewencji, po przeprowadzeniu specjalnej procedury z udziałem Komitetu przeciwko Torturom (art. 16 ust. 4 OPCAT). Dotychczas procedura publikacji raportu krajowego w ramach sankcji nie została wykorzystana.

Podkomitet ds. Prewencji formułuje zalecenia adresowane do państw i krajowych mechanizmów prewencji również w specjalnych

69 SPT, *Fourth Annual Report of the SPT*, 64.

70 Frank Ledwidge, „The Optional Protocol to the Convention Against Torture (OPCAT): A Major Step Forward in the Global Prevention of Torture" *Helsinki Monitor*, nr 1 (2006): 73.

71 SPT, *Fourth Annual Report of the SPT*, 46.

72 Zob. np. SPT, *Eleventh Annual Report of the SPT*, CAT/C/63/4 (2018): 17.

73 SPT, *Eighteenth Annual Report of the SPT*, CAT/C/82/2 (2025): 22.

dokumentach[74], a także niekiedy w raportach rocznych[75]. Czynności doradcze organu traktatowego realizowane są m.in. także w ramach udziału w programach pilotażowych adresowanych do krajowych mechanizmów prewencji[76], spotkań członków Podkomitetu ds. Prewencji z przedstawicielami krajowych mechanizmów prewencji oraz bezpośrednich konsultacji, także w ramach grup regionalnych. W 2012 r. w ramach Podkomitetu ds. Prewencji powołano specjalną grupę roboczą ds. systematycznych problemów związanych z krajowymi mechanizmami prewencji, która opracowała zalecenia dotyczące współpracy organu traktowego z krajowymi mechanizmami prewencji[77].

Sposób działania Podkomitetu ds. Prewencji na przestrzeni tych lat wielokrotnie zmieniał się, jeśli chodzi o częstotliwość przeprowadzenia wizyt krajowych, a także ich charakter, aby jak najefektywniej wspierać państwa i krajowe mechanizmy przy ograniczonych środkach finansowych[78].

---

74 Zob. SPT, *Guidelines on National Preventive Mechanisms*; SPT, *Analytical Self-Assessment Tool for National Prevention Mechanisms (NPM). A Preliminary Guide by the SPT Regarding the Functioning of an NPM*, CAT/OP/1 (2012); SPT, *Analytical Assessment Tool for National Preventive Mechanisms*; SPT, *National Preventive Mechanism Checklist on Health-Care Issues Relating to the Monitoring of Places of Detention*, CAT/OP/7 (2019); SPT, *Views of the SPT of Presidential Decree No. 9.831/2019 Relating to the National Preventive Mechanism of Brazil*; SPT, *Advice Provided by the Subcommittee to the National Preventive Mechanism of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland Regarding Compulsory Quarantine for Coronavirus (COVID-19 virus)*; SPT, *Advice of the SPT to States parties and NPMs Relating to the Coronavirus Disease (COVID-19) Pandemic*; SPT, *Protocol for National Preventive Mechanisms Undertaking Onsite Visits During the Coronavirus Disease (COVID-19) Pandemic*, CAT/OP/11 (2021); SPT, *Follow-Up Advice of the SPT to States Parties and National Preventive Mechanisms Relating to the Coronavirus Sisease (COVID-19) Pandemic*, CAT/OP/12 (2021).

75 SPT, *First Annual Report of the SPT, February 2007 to March 2008*; SPT, *Third Annual Report of the SPT, April 2009 to March 2010*; SPT, *Fourth Annual Report of the SPT*; SPT, *Ninth Annual Report of the SPT*; SPT, *Fourteenth Annual Report of the SPT*, CAT/C/70/2 (2021); SPT, *Seventeenth Annual Report of the SPT*.

76 Np. udział Podkomitetu ds. Prewencji w programie realizowanym dla estońskiego krajowego mechanizmu prewencji, SPT, *Second Annual Report of the SPT, February 2008 to March 2009*, CAT/C/42/2 (2009): 37.

77 Zob. SPT, *Sixth Annual Report of the SPT*, CAT/C/50/2 (2013): 60-65; SPT, *Eighth Annual Report of the SPT*, CAT/C/54/2 (2015): 50; SPT, *Twelfth Annual Report of the SPT*, CAT/C/66/2 (2019): 40.

78 Na temat trudności we współpracy Podkomitetu ds. Prewencji z krajowymi mechanizmami prewencji w pierwszych latach obowiązywania OPCAT, zob. Murray et al., *The Optional Protocol to the UN Convention Against Torture*, 110–11; Steinerte, „The Changing Nature of the Relationship between the United Nations Subcommittee on Prevention of Torture and National Preventive Mechanisms".

W 2023 r. Podkomitet ds. Prewencji zadeklarował potrzebę wzmocnienia relacji z państwami oraz krajowymi mechanizmami prewencji w duchu dialogu i polityki otwartości[79].

Utrzymanie dialogu przez państwa oraz krajowe mechanizmy prewencji tortur z Podkomitetem ds. Prewencji stanowi kolejne wyzwanie związane z implementacją postanowień wynikających z OPCAT. Efektywne działanie systemu prewencji ustanowionego w Protokole Fakultatywnym do Konwencji Przeciwko Torturom zależy od woli współpracy państw z organem międzynarodowym. Zrozumienie przez władze państwa, że w tym przypadku instytucja międzynarodowa nie ma charakteru quasi-sądowego, a jej celem nie jest kontrola i rozpoznawanie skarg, lecz wspieranie państw w wykonywaniu obowiązków międzynarodowych, wydaje się być kluczowe. Wymaga to jednak nawiązania konstruktywnego dialogu, który może być trudny do osiągnięcia w czasach spadku zaufania do organizacji międzynarodowych.

Kolejnym wyzwaniem jest także zagadnienie uwzględniania przez państwa rekomendacji krajowych mechanizmów prewencji i Podkomitetu ds. Prewencji, które pozostają niewiążące w świetle prawa międzynarodowego. Krajowe mechanizmy prewencji ze względu na swój doradczy charakter nie posiadają żadnych szczególnych uprawnień w zakresie egzekwowania wdrażania zaleceń przez państwa, mogą jedynie podnieść tę kwestię przed Podkomitetem ds. Prewencji, który może sformułować zalecenia i uwagi adresowane do danego państwa[80]. Jednak również Podkomitet ds. Prewencji, podobnie jak inne organy traktatowe, nie posiada specjalnych kompetencji do egzekwowania implementacji zaleceń, zarówno swoich, jak i krajowych mechanizmów prewencji. Odpowiedzią na to wyzwanie może być szczególne znaczenie, jakie OPCAT wiąże z zasadą dialogu oraz współpracy w dobrej wierze między państwami a ich krajowymi mechanizmami prewencji oraz Podkomitetem ds. Prewencji. Istotną rolę w tym zakresie mogą pełnić następcze działania krajowych mechanizmów prewencji, obejmujące, przykładowo, kolejne wizytacje, zwracanie się do właściwych organów o opracowanie planów działania, wymianę korespondencji oraz udzielanie wsparcia w ramach wspólnego forum instytucjonalnego[81].

79 SPT, *Sixteenth Annual Report of the SPT*, CAT/C/76/2 (2023): 63.

80 Kessing, „New Optional Protocol", 590.

81 Zob. szerzej na temat działań mechanizmów w celu implementacji zaleceń, Stephanie Krisper, „Article 22. Obligation of States Parties", [w:] *The United Nation Convention*, 947-948 .

Podkreśla się, że dialog przewidziany w OPCAT, w odróżnieniu od form współpracy między państwami a innymi organami traktatowymi, realizowany jest nie na poziomie ministerialnym, a tam, gdzie przypadki tortur mogą mieć miejsce, tj. w miejscach pozbawienia wolności[82].

6 Podsumowanie

Protokół Fakultatywny do Konwencji Przeciwko Torturom jako pierwszy instrument prawa międzynarodowego zobowiązywał państwa do utworzenia krajowych instytucji, które będą wspierać wykonywanie obowiązków wynikających z traktatu[83]. Protokół ten, zmieniając paradygmat przeciwdziałania torturom, postawił przed państwami nieznane dotychczas wyzwania.

Państwa, realizując obowiązki wynikające z traktatu, w pierwszej kolejności stają przed trudnością wyboru najlepszej struktury instytucjonalnej dla tworzonego krajowego mechanizmu prewencji. Protokół w tym zakresie pozostawia im dużą swobodę, która z jednej strony jest korzystna dla państw, jednak brak szczegółowych wytycznych może być zarazem źródłem wielu wątpliwości, czy aby na pewno wybrana instytucja będzie spełniała cele OPCAT. Każdy z przedstawionych w niniejszym opracowaniu modeli mechanizmów wiąże się z określonymi ryzykami. Państwo musi dokonać wyboru struktury krajowego mechanizmu prewencji, która będzie najlepsza w danym przypadku, gdyż nie istnieją w tym zakresie gotowe, idealne wzorce, których zastosowanie każdorazowo będzie korzystne.

Jednym z niewielu wymogów, jakie OPCAT stawia państwom przy ustanawianiu krajowych mechanizmów prewencji jest zapewnienie im niezależności w aspekcie funkcjonalnym, personalnym i finansowym. Konieczne w tym zakresie jest uregulowanie mandatu mechanizmu w akcie prawnym o co najmniej randze ustawowej, a także ustanowienie odpowiedniej

82 Dominik Steiger, Steiger Dominik, „Enhancing Compliance and Fostering Normativity by Institutionalizing Dialogue—The Optional Protocol to the United Nations Convention Against Torture: A Comment" *Journal of Human Rights Practice*, nr 1 (2022): 162.

83 Grażyna Baranowska, „Podkomitet do Spraw Prewencji", [w:] *Mechanizmy ochrony praw człowieka w ramach ONZ. Analiza systemowa*, red. Roman Wieruszewski (Warszawa: C.H. Beck, 2017), 170.

procedury wyboru jej członków. Krajowym mechanizmom prewencji należy także zapewnić odpowiednie środki, umożliwiające regularne wizytowanie miejsc pozbawienia wolności. Szczególne trudności w zakresie zagwarantowania mechanizmom niezależności występują w przypadku powierzenia mandatu istniejącej w danym państwie krajowej instytucji ochrony praw człowieka, najczęściej ombudsmanom bądź komisjom praw człowieka. W takiej sytuacji należy zadbać o to, aby zadania krajowego mechanizmu prewencji zostały wyraźnie oddzielone od pozostałych zadań tej instytucji. Także krajowe mechanizmy prewencji są odpowiedzialne za zachowanie niezależności po ich ustanowieniu, w szczególności poprzez unikalnie wszelkich działań, które mogły być postrzegane jako zależność od innych podmiotów, w tym organów władzy publicznej.

Kolejnym wyzwaniem, wynikającym z utworzonego na mocy OPCAT systemu prewencyjnych wizyt, są doświadczane przez krajowe mechanizmy prewencji odmowy dostępu do miejsc pozbawienia wolności, udzielania informacji bądź przeprowadzenia poufnych rozmów. Takie sytuacje wynikają najczęściej z braku świadomości funkcjonariuszy odpowiedzialnych za miejsca pozbawienia wolności w zakresie mandatu, jakim dysponują krajowe mechanizmy prewencji. Tymczasem celem OPCAT jest realizowanie monitoringu w miejscach pozbawienia wolności w szerokim znaczeniu, które obejmuje nie tylko więzienia, ale także m.in. zamknięte szpitale psychiatryczne, całodobowe domy opieki, młodzieżowe ośrodki wychowawcze czy strzeżone ośrodki dla cudzoziemców. Odmowy dostępu do miejsc pozbawienia wolności doprowadziły do przyjęcia przez Podkomitet ds. Prewencji wytycznych w zakresie wizytowania miejsc przymusowych kwarantann, a także opublikowania pierwszego komentarza ogólnego.

Ostatnim z wyzwań omówionych w niniejszym artykule jest kwestia współpracy z Podkomitetem ds. Prewencji. Trójstronny dialog między państwami, krajowymi mechanizmami prewencji oraz organem traktatowym stanowi jedno z założeń OPCAT. Jednocześnie jest to nowa sytuacja dla państw, które przyzwyczajone są raczej do krytyki ze strony organów międzynarodowych, a nie podejmowania z nimi konstruktywnej współpracy. Wymaga to od państw, krajowych mechanizmów prewencji oraz organu traktatowego wypracowania wzajemnego zaufania. Wiąże się to także z dobrą wolą implementacji rekomendacji Podkomitetu ds. Prewencji oraz krajowych mechanizmów prewencji, które w świetle prawa międzynarodowego nie są wiążące.

Bibliografia

Association for the Prevention of Torture. „Implementation of the Optional Protocol to the Convention against Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment in Federal and other Decentralised States (marzec 2011). https://www.apt.ch/sites/default/files/publications/OPCAT%20and%20Federal%20States%20-%20Eng.pdf.

Baranowska Grażyna, „Podkomitet do Spraw Prewencji", [w:] *Mechanizmy ochrony praw człowieka w ramach ONZ. Analiza systemowa*, red. Roman Wieruszewski. 159-176. Warszawa: C.H. Beck, 2017. https://www.ksiegarnia.beck.pl/16746-mechanizmy-ochrony-praw-czlowieka-w-ramach-onz-analiza-systemowa-roman-wieruszewski?srsltid=AfmBOoooIzwpH9iUvLGXgZlYJUxIedPDs8MIw5u8MA4WYBSFFYeI9Mz7

Carver Richard, „A New Answer to an Old Question: National Human Rights Institutions and the Domestication of International Law" *Human Rights Law Review*, nr 1 (2010): 1-32. https://doi.org/10.1093/hrlr/ngp040.

Czerniawski Ryszard, „Krajowy mechanizm prewencji – funkcje i zadania Rzecznika Praw Obywatelskich". *Środkowoeuropejskie Studia Polityczne*, nr 1 (2013): 357-364. https://doi.org/10.14746/ssp.2013.1.19.

Dawidziuk Ewa, Kamila Kotowska, „Nowe technologie w komunikacji skazanych i tymczasowo aresztowanych ze światem zewnętrznym" *Archiwum Kryminologii*, nr 2 (2023): 151-194. https://doi.org/10.7420/AK2021.31.

Evans Malcolm D., Claudine Haenni-Dale, „Preventing Torture? The Development of the Optional Protocol to the UN Convention Against Torture" *Human Rights Law Review*, nr 1 (2004): 19-55. https://doi.org/10.1093/hrlr/4.1.19.

González Pinto Lorena, „The United Nations Subcommittee on Prevention of Torture: The Effects of Preventive Action" *Journal of Human Rights Practice*, nr 1 (2022): 134-159. https://doi.org/10.1093/jhuman/huac018.

Grygiel Joanna, „Detencja administracyjna cudzoziemców w Polsce – perspektywa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka oraz Krajowego Mechanizmu Prewencji Tortur" *Europejski Przegląd Sądowy*, 8 (2023): 20–30 https://teksty.lex.pl/eps/pdf/2023/08/eps_2023_08_020.pdf?LX03666.

Grygiel Joanna, „Funkcjonowanie krajowych mechanizmów prewencji tortur podczas pandemii COVID-19 w świetle zaleceń Podkomitetu ds. Prewencji", [w:] *Prawo międzynarodowe wobec wyzwań społecznych*, red. Ewelina Cała-Wacinkiewicz, Jerzy Menkes, Joanna Nowakowska-Małusecka, Wojciech Sz. Staszewski. 221-233. Warszawa: C.H. Beck, 2023. https://www.ksiegarnia.beck.pl/21487-prawo-miedzynarodowe-wobec-wyzwan-spolecznych-ewelina-cala-

wacinkiewicz-prof-us?srsltid=AfmBOorIeL4FC_y2_CDqdQH1DUVLeNSD3u-rOT_XSXwBsAWQePOWV-khX.

Grygiel Joanna, „Gwarancje niezależności krajowych mechanizmów prewencji powołanych na podstawie OPCAT" *Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego*, 18 (2020): 95-119. https://europeistyka.uj.edu.pl/documents/3458728/145932963/PWPM_2020_18_04_Grygiel.pdf.

Inter-American Institute of Human Rights i Association for the Prevention of Torture, Optional Protocol to the UN Convention against Torture: Implementation Manual. Geneva, 2010. https://www.apt.ch/sites/default/files/publications/opcat-manual-english-revised2010.pdf.

Jacobsen Anette Faye, *Human Rights Monitoring: A Field Mission Manual*. Leiden-Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2008. https://brill.com/edcollbook/title/14876.

Kessing Peter Vedel, „New Optional Protocol to the UN Torture Convention" *Nordic Journal of International Law*, No. 4 (2003): 571-592. https://doi.org/10.1163/157181003772759557.

Kłączyńska Natalia, „Wizytacje Krajowego Mechanizmu Prewencji w systemie ochrony praw osób pozbawionych wolności", [w:] *Wybrane problemy ochrony praw człowieka w Polsce*, red. Larysa Leszczenko, Jolanta Szablicka-Żak. 79-91. Wrocław: E-Wydawnictwo. Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa. Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, 2016. http://www.bibliotekacyfrowa.pl/publication/80043.

Ledwidge Frank, „The Optional Protocol to the Convention Against Torture (OPCAT): A Major Step Forward in the Global Prevention of Torture" *Helsinki Monitor*, nr 1 (2006): 69-82. https://doi.org/10.1163/157181406776564011.

Linos Katerina, Tom Pegram, „Architects of Their Own Making: National Human Rights Institutions and the United Nations" *Human Rights Quarterly*, nr 4 (2016): 1109-1134. https://dx.doi.org/10.1353/hrq.2016.0059.

Murray Rachel, „National Preventive Mechanisms Under the Optional Protocol to the Torture Convention: One Size Does Not Fit All" *Netherlands Quarterly of Human Rights*, nr 4 (2008): 485-516. https://doi.org/10.1177/016934410802600402

Murray Rachel, Elina Steinerte, Malcolm D. Evans, Antenor Hallo de Wolf, *The Optional Protocol to the UN Convention Against Torture*. New York-Oxford: Oxford University Press, 2011. https://global.oup.com/academic/product/the-optional-protocol-to-the-un-convention-against-torture-9780199602193?cc=pl&lang=en&.

Rodley Nigel, „Reflections on Working for the Prevention of Torture" *Essex Human Rights Review*, nr 1 (2009): 21-30. http://repository.essex.ac.uk/id/eprint/4506.

Steiger Dominik, „Enhancing Compliance and Fostering Normativity by Institutionalizing Dialogue—The Optional Protocol to the United Nations Convention

Against Torture: A Comment" *Journal of Human Rights Practice*, nr 1 (2022): 160-168. https://doi.org/10.1093/jhuman/huac025.

Steinerte Elina, „The Jewel in the Crown and Its Three Guardians: Independence of National Preventive Mechanisms Under the Optional Protocol to the UN Torture Convention". *Human Rights Law Review*, nr 1 (2014): 1-29. https://doi.org/10.1093/hrlr/ngt042.

Steinerte Elina, „The Changing Nature of the Relationship between the United Nations Subcommittee on Prevention of Torture and National Preventive Mechanisms: In Search for Equilibrium" *Netherlands Quarterly of Human Rights*, nr 2 (2013): 132-158. https://doi.org/10.1177/016934411303100020.

Steinerte Elina, Rachel Murray, „Same but Different? National Human Rights Commissions and Ombudsman Institutions as National Preventive Mechanisms Under the Optional Protocol to the UN Convention Against Torture" *Essex Human Rights Review*, Special Issue (2009): 54-72. https://research-information.bris.ac.uk/en/publications/same-but-different-national-human-rights-commissions-and-ombudsma.

The United Nations Convention Against Torture and Its Optional Protocol: A Commentary, wyd. 2, red. Manfred Nowak, Moritz Birk, Guliana Monina, Oxford: Oxford University Press, 2019. https://doi.org/10.1093/law/9780198846178.001.0001.

Trociuk Stanisław, „Rzecznik Praw Obywatelskich jako krajowy mechanizm prewencji", [w:] *Państwo prawa i prawo karne. Księga jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla*, t. I, red. Piotr Kardas, Tomasz Sroka, Włodzimierz Wróbel. 595-602. Warszawa: Wolters Kluwer, 2012.

Zarecka Justyna, „Rola Krajowego Mechanizmu Prewencji Tortur w implementacji standardów międzynarodowych do polskiego systemu więziennego", [w:] *Polski system penitencjarny w stulecie odzyskania niepodległości: VI Kongres Penitencjarny*, red. Teodor Bulenda, Aldona Nawój-Śledzyński. 343-363. Warszawa: Centralny Zarząd Służby Więziennej, 2019.

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

MAŁGORZATA OŁDAK

Different and Unequal. About Legal Exclusion in the System of International Protection in Poland

Abstract

This paper aims to demonstrate the impact of cultural differentiation related to the country of origin of refugees on their legal status and fundamental human rights and freedoms when entering Poland between 2021 and 2023. Due to the broad nature of the topic, the paper presents a selection of examples to illustrate the legal exclusion of certain groups seeking international protection in Poland. There is a demonstrable correlation between particular instances of human rights violations and the process of formulating and implementing legislation. Due to the multidimensionality of this issue, the paper is not intended to be exhaustive, but rather to outline a situational framework and background for more detailed analyses concerning systemic solutions for differentiating between refugees and migrants according to their country of origin when admitting them to a country and providing them with support.

KEYWORDS: legal exclusion, migration crisis, Poland, refugees, migrants, social exclusion, Belarusian-Polish border

MAŁGORZATA OŁDAK – PhD in political science and public administration, University of Warsaw, ORCID – 0000-0002-0465-5763, e-mail: m.oldak@uw.edu.pl

HTTPS://DOI.ORG/10.36128/X580H146

„In such a reality the number of interpersonal encounters and contacts increases sharply, and it is their nature and quality, and our increasingly frequent and variuos relations with Others, that will determine the climate of the world we live in."

Ryszard Kapuściński, The Other[1]

1 Introduction

The term "legal exclusion" – a form of social exclusion – refers to a situation in which the way the law is applied hinders or prevents a particular group of people from exercising their rights. Although instances of legal inclusion are on the increase, the subject remains underrepresented in the existing literature.

In the last decade, more than 100 million individuals have been compelled to abandon their homes in search of asylum, within or beyond their country of origin. This development has also had a significant impact on Europe, which has been confronted with mass migration since 2011. After the peak in 2015, serious shortcomings in the common migration, asylum and external border management policies of the European Union were identified. It also became clear that different Member States took fundamentally different approaches to the problem. The "solidarity crisis" that resulted has made migration an important issue in the political discourse, and an intrinsic component of the identity of political parties. In Poland, as in other EU member states, there has been a notable increase in the number of applications for international protection in recent years. According to data from the Office for Foreigners, 9,933 such applications were filed in 2022 – a 22% increase over the previous year.[2]

In Poland, the intensifying dynamics of these processes, coupled with the absence of a unified and comprehensive migration policy[3] and the

1 Ryszard Kapuściński, *The Other* (Nowy York-Londyn: Verso 2008), 42.

2 Zestawienia roczne Urzędu do Spraw Cudzoziemców. https://www.gov.pl/web/udsc/zestawienia-roczne.

3 The programme "Migration Policy of Poland – current state and postulated actions", in force since 2012, was cancelled by the Council of Ministers in 2016 at the request of the Minister of Internal Affairs and Administration (MSWiA). In turn, a draft resolution of the Council of Ministers on adopting a "Migration

anti-refugee campaign initiated by the Law and Justice Party in 2015, have politicised the issue of international migration.[4] In the second half of 2021, the government's policy of limiting migration from the Middle East and Africa[5] was translated into concrete action. In response to the humanitarian crisis caused by the hybrid actions of Belarusian and Russian special services aimed at generating migration pressure, new measures and resources were implemented to secure the state border. The main objective was to prevent all foreigners, regardless of their status, from entering Poland. Unfortunately, in many cases these actions violated the fundamental rights enshrined in the Universal Declaration of Human Rights and the Convention Relating to the Status of Refugees adopted in Geneva on 28 July 1951 (the "Geneva Convention"), the International Covenant on Civil and Political Rights, the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, and the Charter of Fundamental Rights of the European Union.

In this paper, I analyse the interrelationships between human rights violations and the law-making and law-enforcement processes. I show that non-egalitarian access to protection and legal assistance for persons seeking international protection is a manifestation of legal exclusion, and I argue that, since 2021, Poland has engaged in a process of intentional and direct legal exclusion of certain categories of persons seeking to enter its territory, who are culturally and religiously distant from Poles, including those seeking international protection. This exclusion is politically motivated, directly and indirectly, and has been supported by the adoption of regulations that seriously violate the norms of domestic, European, and international law.

Policy of Poland – directions for action 2021-2022" was withdrawn in 2022. On 15 October 2024, the Council of Ministers adopted a document "Take Back Control. Ensure security. Poland's comprehensive and responsible migration strategy for 2025-2030".

4 Magdalena Lesińska, "Upolitycznienie emigracji i diaspory. Analiza dyskursu politycznego w Polsce w latach 1991–2015" *Studia Migracyjne – Przegląd Polonijny*, No. 3 (2016): 14. https://www.migracje.uw.edu.pl/wp-content/uploads/2017/03/SM-PP-2016.pdf.

5 Dominika Liszkowska, "Procesy sekuratyzacji i desekuratyzacji migracji w Polsce w kontekście migracji z Ukrainy po wybuchu wojny rosyjsko- ukraińskiej (2022)" *Sprawy międzynarodowe*, No. 2 (2023): 89-112. https://czasopisma.isppan.waw.pl/sm/article/view/2305/2012.

2 Exclusion, Social Exclusion and Legal Exclusion. A Review of Selected Concepts and Notions

To provide a comprehensive analysis of the issue at hand, it is essential to discuss the fundamental concepts that will be referred to throughout this paper. These include exclusion and social exclusion, with particular focus on one dimension: legal exclusion. Exclusion is not just a recent phenomenon; it has a long history, dating back to antiquity. Historically, all societies have experienced fluctuations in the material circumstances of their members, with some individuals compelled to operate outside the conventional parameters of a normative existence. Being excluded means that one individual or group has been rejected by another or others. The concept can be applied to diverse groups and collectivities, and is manifest in various domains of social or economic life. In the academic literature, the term is often used interchangeably with "marginalization"; it emerged in France during the 1970s, and came to be very widely used in the late 1990s. It is noteworthy that the issue of exclusion has also drawn considerable attention in the Polish literature for a long time. The *Etymological Dictionary of the Polish Language*, by Wiesław Borys, states that the verb "exclude" ["wykluczać"] has been in use in Polish since the 19th century, as a direct translation of the Russian word "isključit".[6] The long tradition of studying the phenomena of exclusion and marginalisation in Poland is also evidenced by Stefan Czarnowski's text *People dispensable in the service of violence* (1935). In it, among the marginalised the author includes professional criminals, vagrants and people living out of casual labour and charity, but also honest people who, for various reasons, "cannot find their place in the world." What all these categories of individuals have in common is their perceived role as "parasites on the social organism."[7] A similar approach is taken by Hilary Silver, who posits that exclusion describes the relationship between the participating community and those who do not

6 Anna Piotrowicz, Małgorzata Witaszek-Samborska, "Wykluczenie i wykluczony we współczesnej polszczyźnie," [in:] *Język polski – między tradycją a współczesnością. Księga Jubileuszowa z okazji stulecia Towarzystwa Miłośników Języka Polskiego*, ed. Ewa Horyń, Ewa Młynarczyk, Piotr Żmigrodzki (Kraków: Wydawnictwo Naukowe UP, 2021), 139.

7 Stefan Czarnowski, „Ludzie zbędni w służbie przemocy" *Głos współczesny*, No. 1 (1935): 1-2. Piotrowicz, Witaszek- Samborska, „Wykluczenie i wykluczony we współczesnej polszczyźnie", 140.

participate.[8] Hierarchical groups in positions of power, whose defining characteristic is often cultural and institutional dissimilarity, purposefully restrict the access of "outsiders" to valuable resources through a process of social closure.[9] In contrast, Fred Mahler states that the excluded are those who are deprived of equal rights due to a lack of access to political, economic, and cultural power.[10] This deprivation contributes to the inability of the excluded individual or social group to participate in particular spheres of life that they would otherwise reasonably be expected to enjoy.

Whether an individual is permitted to participate fully in society may be conditioned by the social and economic system, beliefs and customs – but also by the law.[11] Historical examples, such as the history of the Jews in the Third Reich or the situation of the black population in the USA and South Africa during the period of racial segregation, show that one of the root causes of the exclusion or marginalisation of certain social groups can be the existing legal order.[12] Legal exclusion, of course, is only one of many areas that fall under the broader concept of social exclusion[13] – a term with a much shorter pedigree (having appeared in the literature at the beginning of the 21st century), although problems such as marginalisation by and in the law, inequality before the law, and pathologies in the application of the law and decision-making processes had been raised in the literature before then.[14]

---

8 Hilary Silver, „Social Exclusion and Social Solidarity: Three Paradigma" *International Labour Review*, No. 6-8 (1994/1995): 543. https://www.bristol.ac.uk/poverty/ESRCJSPS/downloads/research/uk/1%20UK-Poverty,%20Inequality%20and%20Social%20Exclusion%20(General)/Articles%20(UK%20general)/Silver-Social%20Exclusion%20and%20Social%20Solidarity.pdf.

9 Tadeusz Kowalak, *Marginalność i marginalizacja społeczna* (Warszawa: Dom Wydawniczy ELIPSA, 1998), 33.

10 Fred Mahler, „Maldevelopment and Marginality," [in:] *Insights into Maldevelopment. Reconsidering the Idea of Progress*, ed. Jan Danecki (Warszawa: Instytut Polityki Społecznej UW, 1993), 193.

11 Kowalak, *Marginalność i marginalizacja społeczna*, 33.

12 Ibidem, 170-171.

13 Alhamudin Maju Hamonangan Sitorus, "Disability and Social Exclusion in the Legal Process: Women as Victims of Sexual Violence", *Marwah: Jurnal Perempuan, Agama dan Jender*, No. 1 (2022): 37-51. https://ejournal.uin-suska.ac.id/index.php/marwah/article/view/16508. Andrzej Kojder, "Dyskretne formy wykluczenia prawnego," [in:] *Naznaczeni i napiętnowani. O wykluczeniu politycznym*, ed. Maria Jarosz (Warsaw: Oficyna Naukowa, 2008), 58.

14 Katarzyna Majdzińska, „Wykluczenie prawne jako fakt społeczny," [in:] *Ubóstwo i wykluczenie społeczne. Wymiar ekonomiczny, społeczny i polityczny*, ed. Agnieszka

It is important to distinguish, first of all, between equality before the law and equality under the law. The latter requires "that laws be made in such a way that no one is discriminated against or privileged. [...] Equality therefore does not mean sameness, but equal treatment of equal subjects."[15] Secondly, legal exclusion is not the same as legal discrimination. In the case of exclusion, the difference in treatment is usually not sanctioned by the law, but "results primarily from the practice of applying the law." And this last fact is the most important in the process of exclusion – "certain groups are deprived of rights formally granted to them."[16] As Andrzej Kojder points out, although "certain legal restrictions are necessary for reasons of security and the requirements of the general organisation of collective life," they should in no way be dictated by discriminatory prejudices.[17]

Generally speaking, legal exclusion deprives individuals or groups of certain rights, status, membership, benefits or opportunities through legal mechanisms. According to Kojder, legal exclusion is "the inaccessibility of part of the addressees of the law to entitlements (permits, competences, etc.) that are declaratively (by law, *ex lege*) enjoyed by all citizens."[18] Examples of legal exclusion, therefore, include unequal access to legal protection and assistance,[19] but also legal regulations and/or administrative decisions that "show more «care and respect» for some people (members of a certain social class, occupational category or religious group) than for others (meaning that some are favoured and others discriminated against)".[20] In such cases, "legal exclusion is thus a particular kind of inequality and lack of impartiality in the law" that constitutes a violation of the essence of the law and its constitutive principles. "For it means, as Ronald Dworkin writes, treating someone as less than human or as a person less worthy of concern than others."[21] A broader view has been proposed by Margaret Davies, where legal exclusion can also be reflected in the values and

Grzędzińska, Karolina Majdzińska, Anna Sulowska (Warszawa: Bramasole, 2010), 416-417.

15 Kojder, „Dyskretne formy wykluczenia prawnego," 51.

16 Witold Klaus, „Prawo jako instrument mający zapewnić równość w społeczeństwie," [in:] *Różni, ale równi. Prawo a równe traktowanie cudzoziemców w Polsce*, ed. Witold Klaus (Warszawa: Stowarzyszenie Interwencji Prawnej, 2013), 14.

17 Andrzej Kojder, „Wykluczenie prawne jako fakt społeczny," [in:] *Prawo i wykluczenie. Studium empiryczne*, ed. Anna Turska (Warszawa: C.H. Beck, 2010), 20.

18 Kojder, „Dyskretne formy wykluczenia prawnego," 58.

19 Ibidem.

20 Ibidem, 57-58.

21 Ibidem.

language adopted or enforced by the law, even where, in principle, formal equality is recognised. Exclusion can take on forms much more subtle and covert than legally established or legally tolerated discrimination.[22]

The approach I propose differs from previous ones in several respects. Firstly, in the past, the focus was mainly on single aspects, such as economic or structural barriers, whereas I emphasise the multi-dimensionality of the barriers that can figure in legal exclusion. Secondly, rather than only addressing lack of access to legal institutions, I also consider lack of access to legal protection and the resources needed for the full exercise of rights, and explicitly address the *consequences* of legal exclusion, such as marginalisation and reduced capacity to fully exercise civil and human rights. By placing legal exclusion in a broader social context, this approach also emphasises that it is a systemic problem that affects the ability of individuals and groups to participate fully in society, and recognises that legal exclusion is not static, but dynamic: it can change depending on the social, economic, and cultural context. Understanding this dynamic is crucial to effectively addressing legal exclusion and formulating policies that can adapt to changing conditions.

3 Legal Bases for Refugee Status and International Protection in Poland

The material and legal bases for granting refugee status, and the main rights and freedoms of refugees, are laid down in the Geneva Convention of 28 July 1951 (Journal of Laws of 1991, No. 119, item 515) and the New York Protocol of 31 January 1967 relating to the Status of Refugees (Journal of Laws of 1991, No. 119, item 517). However, these legal acts do not specify what principles and procedures are to be applied when considering whether to grant international protection. In Poland, these issues are regulated by

22 Margaret Davies, „Exlusion and Identity of Law" *Macquarie Law Journal*, Vol. V (2005). http://classic.austlii.edu.au/au/journals/MqLawJl/2005/2.html.

the Act of 13 June 2003 on granting protection to foreigners on the territory of the Republic of Poland (the "Act").[23]

In accordance with Art. 2, paragraph 2 of the Geneva Convention, and Art. 13(1) of the Act, persons who flee their country because of a well-founded fear of being persecuted in their country of origin for reasons of race, religion, nationality, political opinion; or membership of a particular social group, may be granted refugee status. Persons who are threatened with loss of life or health in their country of origin for reasons other than those listed above may be granted what is known as subsidiary protection. The basis for initiating a procedure for granting international protection, which means legalising the stay of such a person on the territory of Poland, is the submission of an application to the Head of the Office for Foreigners, through the Commander of a Border Guard division or post. The principle of non-refoulement and the social and housing rights of refugees are regulated by separate legal acts. This principle, although originally a treaty norm, is now a customary norm of a universal nature. According to the United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR), it meets the definition of international customary law, as expressed in the Statute of the International Court of Justice, and is also binding on States that are not parties to the Geneva Convention and the New York Protocol.[24]

4 Mass Detention in Guarded Centres for Foreigners

In Poland, there are three types of centres for persons applying for international protection:

23 Ustawa z dnia 13 czerwca 2003 r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (Journal of Laws of 2003, No. 128, item 1176 z późn. zm.). https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU20031281176/U/D20031176Lj.pdf.

24 Olga Łachacz, „Zasada non-refoulement w międzynarodowym prawie uchodźczym– zwyczaj międzynarodowy czy też peremptoryjna norma prawa międzynarodowego?" *Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego*, vol. XV (2017): 2. https://europeistyka.uj.edu.pl/documents/3458728/138959185/O.+%C5%81achacz.pdf.

1. Reception and residence centres, where asylum seekers are registered, their entitlement to social assistance is verified, and epidemiological examinations are carried out;
2. Residence centres, where people are accommodated while they apply for refugee status;
3. Guarded Centres for Foreigners (GDC).

The tasks involved in providing assistance to persons in the refugee procedure in Poland, including providing accommodation in the first two types of centres, are carried out by the Head of the Office for Foreigners, with the support of the Department of Social Assistance. According to data available on the Office's website, there are currently nine centres of this type in Poland, one of which is a reception centre.[25] All these centres are open. Residents can move freely about the premises; and can leave between 6 a.m. and 11 p.m. Guarded centres for foreigners are run by the Border Guard (BG). There are currently six such centres, supervised by the Foreigners' Board at the Border Guard Headquarters. The grounds for placing an alien in a detention centre are listed in Art. 398a of the Aliens Act and Art. 88a par. 1 of the Act on the Protection of Aliens on the Territory of the Republic of Poland. Reasons for a court to issue a decision on placement in a guarded centre may include: the likelihood of a decision being issued on the foreigner's obligation to return, or the need to ensure the enforcement of a decision on the foreigner's obligation to return. Persons applying for international protection in Poland may also be referred to a GDC in the following circumstances: to establish or verify their identity; to gather information, with their participation, on which their application for international protection is based, and where that information cannot be obtained without detention; where there is a substantial likelihood that the applicant, or the person for whom the applicant is acting, will abscond; if the person cannot be transferred immediately to another Member State under the "Dublin procedure". In fact, the law only allows the border control authorities to detain a foreigner: if there is a strong likelihood that the applicant, or the person on whose behalf the application is made, will abscond, and they cannot be immediately transferred to another Member State under the Dublin procedure; if there is a well-founded suspicion

25 Ośrodki dla cudzoziemców ubiegających się o udzielenie ochrony międzynarodowej, https://www.gov.pl/web/udsc/osrodki-dla-cudzoziemcow-ubiegajacych-sie-o-udzielenie-ochrony-miedzynarodowej.

that the application for international protection was made solely to delay the issuance or enforcement of a decision on the foreigner's obligation to return; or if this is necessary for reasons of defence, national security, or public safety and order. By law, the border control authorities may also apply alternative measures to detention, such as: reporting to a designated authority at specified intervals, paying a financial guarantee, or residing in a designated place.[26]

According to international standards, referral to a detention centre for aliens crossing the border in an irregular manner should be an extra-coordinated measure, to be used only when normal detention measures are not possible. According to the Commissioner for Human Rights, human rights NGOs, and others, the vast majority of persons who manage to cross the Polish-Belarusian border and apply for international protection in Poland are automatically detained and, without a proper assessment of their situation, transferred to guarded centres for aliens. These facilities are total institutions, in the sense used by Erving Goffman. Their constitutive feature is isolation from the outside world. This is evident both materially (walls, bars, barbed wire, locks, gates, motion detectors, extensive surveillance, monitoring and control systems, etc.) and immaterially, "in the form of procedures of behaviour in a closed institution and restrictive rules of access to the space of the centre by people from outside the institution." In addition, the physical privacy of people in these institutions is severely restricted, "firstly because of the small amount of space referred to in the literature as «personal», and secondly, because of the exposure associated with the constant surveillance of common areas (outside, living rooms, toilets and bathrooms)."[27]

Although deprivation of liberty should only be used in special and exceptional situations, the available data confirm that, in Poland, in recent years, the capacity of detention centres has been systematically increased at the expense of custodial measures. Between 30 June and 31 December 2021

26 Ustawa z dnia 12 grudnia 2013 roku o cudzoziemcach (Journal of Laws of 2013, item 1650), https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU20130001650/U/D20131650Lj.pdf.

27 Dariusz Niedźwiedzki, Jacek Schmidt, Maciej Stępka, Przemysław Tacik, *Strzeżone ośrodki dla cudzoziemców w Polsce jako kultura organizacyjna. Analiza prawna, politologiczna, socjologiczna i antropologiczna Ekspertyza przygotowana na zlecenie Komitetu Badań nad Migracjami Polskiej Akademii Nauk* (Kraków-Poznań: PAN, 2021), 14. https://ruj.uj.edu.pl/xmlui/bitstream/handle/item/284042/niedzwiedzki_schmidt_stepka_tacik_strzezone_osrodki_dla_cudzoziemcow_w_polsce_2021.pdf.

alone, the number of places for foreigners in detention centres more than quadrupled (from 595 to 2,308).[28]

As shown in Table 1, in 2021-2023, there were operational centres in Biała Podlaska, Białystok, Kętrzyn, Krosno Odrzańskie, Lesznowola and Przemyśl, as well as three temporary guarded centres for foreigners in Wędrzyn (SOC branch in Krosno Odrzańskie), Biała Podlaska (GDC branch in Biała Podlaska) and Czerwony Bór (GDC branch in Białystok). Temporary detention centres for foreigners operated from August 2021 – August 2022. Within the GDCs in operation, there were separate wards for men (including men with physical disabilities), families, and unaccompanied minors.

Table 1. Types of guarded detention centres for foreigners in Poland in 2021-2023

	2021	2022	2023
Biała Podlaska	families	families	men
Białystok	families	men	men
	men		
Kętrzyn	unaccompanied minors	unaccompanied minors	men (mobility impaired)
	families	families	men
Krosno Odrzańskie	men	men	men
Lesznowola	families	families	families
		men	unaccompanied minors
Przemyśl	men	men	men
	families		

Source: author's compilation based on data provided by the Border Guard Headquarters. Situation on 31 December of each year

The increase in the number of foreigners in GDCs is also confirmed by data from district courts. For example, the District Court in Białystok

28 In 2021. The Head of the Office for Foreigners temporarily handed over the building of the centre in Biała Podlaska and part of the centre in Czerwony Bór to the Border Guard for the purpose of establishing temporary guarded centres for foreigners. In 2021, due to a significant increase in the number of foreigners attempting to cross the Belarusian-Polish border, a centre was established in Wędrzyn (it operated in the military barracks on the grounds of an active military training ground). Foreigners were also accommodated in containers in Lesznowola and Kętrzyn, as well as in a sports hall in Kętrzyn.

recorded a 6,140% increase in the number of cases of foreigners being placed in a GDC in 2021, compared to 2020. On the other hand, the District Court in Bielsk Podlaski received 52 such applications in 2020, and 793 in 2021.[29]

Due to the dynamic increase in the number of foreigners detained in GDCs, their situation, and whether their fundamental rights were being respected, became the subject of inspections by, among others, the Commissioner for Human Rights and the Supreme Audit Office (SAO). The Commissioner was particularly concerned about cases of detained foreigners who had experienced violence and trauma, and were in poor psychophysical condition. The level of medical and psychological care observed in the GDCs was far from sufficient; and could lead to a deterioration of their health through secondary victimisation.[30] These findings were also confirmed by statements made by the Supreme Audit Office after its inspection. The audit carried out at the temporary GDC in Czerwony Bór found that foreigners detained there did not have adequate access to basic medical care or proper psychological care. In addition, for more than two months after the centre opened, detainees were unable to use the internet. The operator of the centre, the Podlaski Division of the Border Guard, also failed to fulfil its obligations under Art. 28(5), read together with Art. 28(1) of the Act on the Granting of Protection to Foreigners, by failing to comply with the deadlines for accepting applications for international protection.[31]

The rapid growth in the number of people detained in GDCs also led to the adoption of new legal regulations that blatantly violate detainees' right to dignity. According to a decree of the Minister of Interior and Administration of 13 August 2021, the minimum area of a GDC[32] per person was

29 Marta Rękawek-Pachwicewicz, *Sprawozdanie z panelu dyskusyjnego w Sądzie Okręgowym w Białymstoku nt. „Praktyczne aspekty oraz problemy wyłaniające się na tle stosowania przepisów ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach oraz ustawy z dnia 13 czerwca 2003 r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej"*, https://www.google.com/url?sa=t&source=web&rct=j&opi=89978449&url=https://prawomiedzynarodowe.ms.gov.pl/api/files/view/1955543.pdf&ved=2ahUKEwiFjOL32cuGAxVjbPEDHcjND6YQFnoECBYQAQ&usg=AOvVaw2K2soD8zq_GAFfooRkF4_9.

30 „Sytuacja cudzoziemców w ośrodkach strzeżonych w dobie kryzysu na granicy Polski i Białorusi. Raport z wizytacji Krajowego Mechanizmu Prewencji Tortur", 12.

31 *Przygotowanie organów państwa na wypadek masowego napływu cudzoziemców do Polski", Wystąpienie Pokontrolne D/21/506* (Warsaw: Najwyższa Izba Kontroli, 2022).

32 Previously, the minimum area per foreigner placed in detention was 3 m2 for men and 4 m2 for women and minors.

reduced to two square metres.[33] This is lower than the minimum applicable in prisons, where, according to international standards, the living space provided for a detainee in a multi-person room should be at least four square metres. This minimum standard is in line with the recommendations of the European Committee for the Prevention of Torture (CPT), which, since 1996, has been urging Poland to introduce it, pointing out that the previous standard (three square metres) did not provide satisfactory living space.[34]

Especially concerning persons who have not committed any crime, deprivation of liberty is a severe measure that should only be used when other possibilities have been considered and found insufficient to protect the individual or the public interest. Any decision to detain a person, then, should be based on the principles of legality, finality, and proportionality. According to a judgment of the European Court of Human Rights, this means that "it is not sufficient that the deprivation of liberty should be in accordance with national law, but that it should be necessary in the circumstances."[35]

A similar view has been expressed by the Commissioner for Human Rights: migrants should be detained only as an exceptional measure, decided on a case-by-case basis, in accordance with the principle of proportionality. Despite the existence of alternatives, this *ultima ratio* measure was widely used against persons who managed to cross the Belarus-Poland border and applied for international protection in 2021-2023.[36]

---

33 Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 13 sierpnia 2021 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie strzeżonych ośrodków i aresztów dla cudzoziemców (Journal of Law of 2021, item 1482), https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU20210001482/O/D20211482.pdf.

34 Ośrodek dla cudzoziemców w Wędrzynie nie spełnia standardów ochrony ich praw. Wnioski po trzeciej wizytacji BRPO. https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/rpo-wedrzyn-cudzoziemcy-osrodek-standardy.

35 Orzeczenie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 4 kwietnia 2000 r. w sprawie Litwa przeciwko Polska, skarga nr 26629/95, https://etpcz.ms.gov.pl/etpccontent/$N/990000000000001_I_ETPC_026629_2095_Wy_2000-04-04_001.

36 „Sytuacja cudzoziemców w ośrodkach strzeżonych w dobie kryzysu na granicy Polski i Białorusi. Raport z wizytacji Krajowego Mechanizmu Prewencji Tortur", 11-12.

The apparent inertia of the courts, which de facto "leave in the hands of the BG the real right to decide on the deprivation of liberty,"[37] fails to respect people's fundamental rights and the inherent dignity of every human being, regardless of their origin, legal status, or the reasons behind their migration decision. This is all the more worrying because the Commissioner for Human Rights' observations also confirm that a number of fundamental rights have been violated in these facilities, largely due to overcrowding and a difficult staffing situation.[38] Particularly concerning are reports of foreigners who had gone through violence and trauma, or were in poor psychophysical condition, being detained, even though this is inconsistent with Art. 88a(3) of the Act on the Protection of Foreigners on the Territory of the Republic of Poland. Since, as mentioned above, the level of medical and psychological care provided in these institutions is far from adequate, being detained there can lead to a deterioration of health, especially in the case of minors and families with children.

5 "Such Persons will be Returned to the State Border" – Meaning Legalised Refoulement

The Regulation of the Minister of Interior and Administration of 20 August 2021[39] introduced the possibility of expelling any person from the territory of the Republic of Poland who crossed the state border outside an

37 Niedźwiedzki, Schmidt, Stępka, Tacik, *Strzeżone ośrodki dla cudzoziemców w Polsce jako kultura organizacyjna. Analiza prawna, politologiczna, socjologiczna i antropologiczna Ekspertyza przygotowana na zlecenie Komitetu Badań nad Migracjami Polskiej Akademii Nauk*, 101-102.

38 „Sytuacja cudzoziemców w ośrodkach strzeżonych w dobie kryzysu na granicy Polski i Białorusi. Raport z wizytacji Krajowego Mechanizmu Prewencji Tortur," 11-12.

39 Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 20 sierpnia 2021 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie czasowego zawieszenia lub ograniczenia ruchu granicznego na określonych przejściach granicznych (Journal of Laws of 20 August 2021, idem 1536), https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU20210001536/O/D20211536.pdf.

official border crossing point.[40] At the same time, the Act on Protection of Foreigners in Poland was amended to allow the authorities to ignore applications for international protection from foreigners apprehended outside a border crossing point. These changes were criticised by the OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights[41] and the Office of the United Nations High Commissioner for Refugees in Warsaw,[42] among others. In turn, the Commissioner for Human Rights of the Council of Europe informed the European Court of Human Rights of its decision to intervene as a third party in proceedings before the ECHR under Art. 36(3) of the European Convention on Human Rights, and to submit written observations in the case of R.A. and Others v. Poland (No. 42120/21) concerning the situation of migrants and asylum-seekers stranded at the Polish-Belarusian border.[43]

The above legislative changes to Polish law have formalised the refoulement of persons seeking international protection. There is also evidence that the uniformed services have already systematically and repeatedly returned migrants and asylum-seekers to Belarus, regardless of their individual situations, despite this potentially exposing them to torture or inhumane and degrading treatment by the Belarusian services. Furthermore, those persons were deprived of the right to individual proceedings, and of the possibility of applying for protection in Poland. The failure of the Polish authorities to provide humanitarian assistance, and the restrictions on access to the border area imposed on persons and organisations providing humanitarian and legal assistance, have undoubtedly contributed to a deterioration of already tragic existential conditions. As a result,

40 Traffic at the border crossing in Kuźnica was suspended indefinitely on 9 November 2021, in Bobrowniki on 10 February 2023, and the crossing in Połowce was closed even earlier (in March 2020).

41 *Urgent Opinion on Draft Amendments to the Aliens Act and the Act on Granting Protection to Aliens on the Territory of the Republic of Poland and Ministerial Regulation on Temporary Suspension of Border Traffic at Certain Border Crossings*. https://www.osce.org/files/f/documents/3/3/498252_0.pdf.

42 *UNHCR apeluje o zakończenie impasu na granicy polsko-białoruskiej*. https://www.unhcr.org/pl/13303-unhcr-apeluje-o-zakonczenie-impasu-na-granicy-polsko-bialoruskiej.html.

43 *Third party intervention by the Council of Europe Commissioner for Human Rights under Article 36, paragraph 3, of the European Convention on Human Rights R.A. and others v. Poland (no. 42120/21)*. https://rm.coe.int/third-party-intervention-before-the-european-court-of-human-rights-in-/1680a5527a.

many people have died[44] or suffered serious damage to their health. The illegality of the border guards' actions in this respect was confirmed for the first time by the District Court in Bielsk-Podlaski, 7th Criminal Division, in Hajnówka, on 28 March 2002. The justification for the verdict stated, among other things, that Border Guard officers did not inform the Afghan citizens involved of the reasons for their detention or of their rights, did not draw up a record of their detention, and did not accept the applications for international protection the migrants wished to submit – which became the direct cause of their unlawful deportation abroad. According to the Court, the Border Guard also violated Art. 2 and 3 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, and Art. 4 of Protocol No. 4 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, by deporting detainees in violation of the prohibition of collective expulsion, without examining whether there was a risk of a violation in Belarus of the prohibition of torture or other inhumane or degrading treatment. Moreover, they deported them at night, without proper equipment or preparation, to the area of the Białowieża Forest Strict Reserve, putting their lives and health in danger. The court judgment also confirmed that the Order of the Minister of Internal Affairs and Administration of 20 August 2021 was issued in excess of its legal authority, and as such should not be applied. Another ruling in a similar case was issued on 15 September 2022 by the Provincial Administrative Court in Białystok. It stated that the return of foreigners was contrary to the provisions of national law, including the Constitution of the Republic of Poland, and international agreements binding Poland. It also reiterated that the above-mentioned Border Regulation was unconstitutional, as it concerned matters already regulated by law, and was issued in excess of the legally delegated authority. Poland was also mentioned in a report published by the EU Commissioner for Human Rights, *Pushed beyond the borders. Four areas requiring urgent action to end human rights violations at Europe's borders*, as one of the countries using return procedures that are incompatible with international law (including violations of the principle of non-refoulement, the prohibition of collective expulsions, and the right to an effective remedy).[45] The unlawfulness of these actions was confirmed

44 By 8 December 2024, the Border Group had documented 89 deaths in the Poland-Belarus border crisis.

45 *Poprawić stan przestrzegania praw człowieka na granicy polsko-białoruskiej. Marcin Wiącek pisze od premiera – odpowiada MSWiA*. https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/rpo-komisarz-praw-czlowieka-pushbacki-granica-odpowiedz.

in subsequent rulings, including a ruling of the Provincial Administrative Court in Białystok of 15 September 2002, on the unlawfulness of the practice of Border Guard officers returning aliens to the state border line under the provisions of the Border Regulation.[46] The Provincial Administrative Court in Warsaw also issued four rulings annulling orders to depart from the territory of the Republic of Poland (Ref. IV SA/Wa 420/22, IV SA/Wa 471/22, IV SA/Wa 615/22 and IV/Wa 615/22), issued by the Commander-in-Chief of the Border Guard. According to the court, those decisions were issued in violation of the provisions of administrative procedure, including through improper collection of evidence,[47] so no order to leave the country could be issued under Art. 303b sec. 1 of the Aliens Act. The contested decisions represented a failure by Poland to comply with the principle of non-refoulement[48] and its obligations under the UN Convention Relating to the Status of Refugees, the EU asylum acquis and the European Convention on Human Rights.

Due to the lack of uniform data, it is difficult to determine the actual number of pushbacks on the Polish-Belarusian border. Only some have been registered with the issuance of a decision to leave the territory of the Republic of Poland. Up to 5 July 2023, the Border Guard did not keep separate records of persons turned back at the state border in accordance with § 3 (2b) of the Regulation of the Minister of Internal Affairs and Administration of 13 March 2020 on the temporary suspension or restriction of border traffic at certain border crossing points; such persons were included in the category "prevented".[49] From the definition of the Ministry of Interior and Administration, a "prevented person" is a person who tried

46 Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Białymstoku z dnia 15 września 2022 r., sygn. II SA/Bk 492/22).

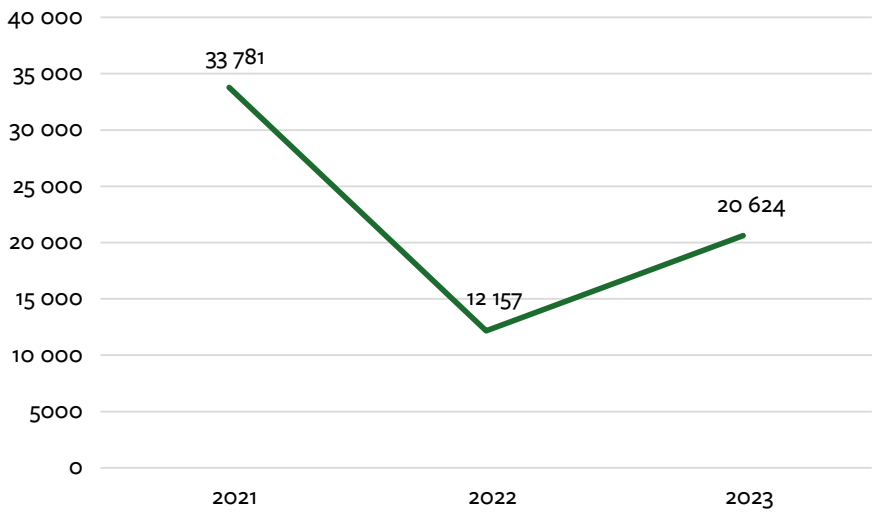
47 For example, the judgment of the Provincial Administrative Court in Warsaw of 20 May 2022 stated that the only basis for ordering a foreigner to leave the territory of the Republic of Poland "was the border crossing protocol, signed only by a Border Guard officer," while the factual justification of the decision was based on general and abstract assertions. Judgment of the Provincial Administrative Court in Warsaw of 20 May 2022, ref. IV SA/Wa 615/22). https://ecre.org/wp-content/uploads/2022/06/Judgment-20-May-2022-case-No-IV-SA-Wa-615-22.pdf.

48 This rule prohibits refusing to admit a foreigner at the border, obliging them to return, or expelling them in any way, to a state where their life or freedom would be threatened on the grounds of race, religion, nationality, membership in a particular group, or political opinion.

49 Odpowiedź na interpelację nr 341 w sprawie stosowania push-backów na granicy polsko-białoruskiej. https://www.sejm.gov.pl/Sejm10.nsf/InterpelacjaTresc.xsp?key=CZYFKR&view=null.

to cross the border illegally and was prevented from doing so directly at the border (e.g., while trying to overcome a technical barrier), where no penal-administrative measures were taken against the person (e.g., the person was returned to the neighbouring side) or the person was instructed and turned back in accordance with § 3 (2a) and (2b) of the Regulation of the Minister of Interior and Administration of 13 March 2000).[50]

Chart 1. Prevention of irregular border crossings at the border with Belarus in 2021-2023



Source: Situation on the border with Belarus, https://dane.gov.pl/pl/dataset/3121

From data obtained from the Podlaskie Branch of the Border Guard by the Egala Association, from 21 August 2021 to 15 December 2022 alone, officers of the Podlaskie Division of the Border Guard carried out 47,296 diversions to the state border.[51]

Despite the above-mentioned court rulings confirming that pushbacks are incompatible with Polish, European, and international law, they are still being used by Polish border guards against persons who, while not belonging to any of the categories of persons entitled to cross the border, are found outside a border crossing point, or at a border crossing point

50 Ibidem.

51 Bartosz Rumieńczyk, *Prezydent dziękuje Straży Granicznej. Ależ nie ma za co...*. https://oko.press/prezydent-dziekuje-strazy-granicznej-alez-nie-ma-za-co.

where border traffic has been suspended or restricted. In the period from 5 July 2023 to 16 January 2024 alone, there were 6,070 cases of pushbacks across the border with Belarus, under § 3 (2b) of the Regulation of the Minister of Internal Affairs and Administration of 13 March 2020.[52]

6 Summary

The problem discussed in the article could be illustrated with many more examples, confirming that, in recent years, there have been numerous violations in Poland of the basic norms of equality before the law and respect for others. The analysis made here demonstrates that, since 2021, there has been a process of deliberate and direct legal exclusion of certain categories of migrants who want to enter the territory of Poland, including people who want to apply for international protection.

Even though derogations from the principle of equality should not be made to achieve political or pragmatic goals, the migration policies and practices adopted in Poland in 2021-2023 disproportionately affected certain ethnic groups. While there are important differences between contemporary legal exclusion and historical racial segregation, particularly in terms of intent and explicit legal frameworks, there are also significant similarities between them in terms of the discriminatory effects and systemic barriers they create for excluded groups. Like racial segregation, the forms of systemic legal exclusion outlined, such as mass detention and pushback, perpetuate inequalities and prevent refugees and migrants, mainly from Africa, the Middle East and South Asia, from exercising their fundamental rights. This is all the more worrying given that, according to the Granica Group, almost 40 per cent of those attempting to cross the Belrusian border into Poland are vulnerable persons: women (20 per cent, including those in an advanced stage of pregnancy), minors (13 per cent), the elderly and people with disabilities, coming from countries with

52 Odpowiedź na interpelację nr 341 w sprawie stosowania push-backów na granicy polsko-białoruskiej, https://www.sejm.gov.pl/Sejm10.nsf/InterpelacjaTresc.xsp?key=CZYFKR&view=null.

long-standing armed conflicts or political crises and destabilisation, including Syria, Iraq, Yemen, Sudan and the Democratic Republic of Congo.[53]

The difference in the way people stranded on the Polish-Belarusian border were (and are) treated was particularly evident after the outbreak of the war in Ukraine, when public institutions responded almost immediately to the massive influx of refugees from that country. Reception centres were set up near border crossings, a hotline was set up by the Office for Foreigners, as was a government website with information for incoming refugees (ua.gov.pl). On 12 March 2022, the Act on Assistance to Ukrainian Citizens in Connection with the Armed Conflict on the Territory of Ukraine[54] (Journal of Laws of 2022, No. 583) was adopted, under which Ukrainian citizens acquired a number of rights. The most important of these are: legalisation of residence and automatic permission for temporary residence in Poland for a period of up to 18 months, the right to work without a permit (special regulations have also been adopted to regulate the employment of doctors, nurses, midwives, educators, childcare workers, psychologists, teachers, teaching assistants, the possibility of social employment and the right to register as unemployed and to look for a job), the right to a one-off cash benefit of PLN 300, the right to the 500+/800+ benefit, the right to use care and educational facilities, and the right to medical care. In addition, persons who declared their intention to stay on the territory of Poland were also granted temporary protection under Art. 106(1) of the Act of 13 June 2003 on the Protection of Foreigners on the Territory of the Republic of Poland.

Thus, the examples of legal exclusion discussed in this article bear disturbing similarities to historical racial segregation, in their effects and mechanisms of discrimination. Indeed, their result is a violation of international obligations, leading to systematic exclusion. Although the main burden of preventing the emergence and expansion of marginalised groups lies with the state, we are currently witnessing its growing weakness. The increasing securitisation of migration policy, including the measures taken to protect the state's borders, means that the state is currently unable to guarantee the safety, and does not respect the fundamental rights and

53 https://www.facebook.com/grupagranica/posts/pfbidoonDqBk3JuGm87SxxmzUDeGqp1PoyQK44M4JAQNVD3cig3gtpySPr1LxvktMf4uNQl.

54 Ustawa z dnia 12 marca 2022 r. o pomocy obywatelom Ukrainy w związku z konfliktem zbrojnym na terytorium tego państwa (Journal of Law of 2022 item 583), https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU20220000583/U/D20220583Lj.pdf.

freedoms of, the victims of forced migration orchestrated by the Belarusian regime.

Bibliography

Behr Jolanta, Jolanta Blicharz, *Ochrona prawna przed wykluczeniem społecznym*. Wrocław: Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, 2018.

Cywiński Zbigniew, "Walka i sprawiedliwość- wykluczenie prawne w skargach do Fundacji Helsińskiej," [in:] *Prawo i wykluczenie. Studium empiryczne*, ed. Anna Turska. 335. Warszawa: C.H. Beck, 2010.

Czarnowski Stefan, "Ludzie zbędni w służbie przemocy," *Głos współczesny*, No. 1 (1935): 1-2.

Davies Margaret, "Exclusion and Identity of Law" *Macquarie Law Journal*, Vol. 5 (2005). http://classic.austlii.edu.au/au/journals/MqLawJl/2005/2.html.

Dworkin Roland, *Biorąc prawa poważnie*. trans. Tomasz Kowalski. Warsaw: PWN, 1998.

Greenhill Kelly, *Weapons of Mass Migration: Forced Displacement, Coercion, and Foreign Policy*. New York: Cornell University Press, 2010.

Greenhill Kelly, *When Migrants Become Weapons*. https://www.foreignaffairs.com/articles/europe/2022-02-22/when-migrants-become-weapons.

Frieske Kazimierz W., "Marginalność społeczna," [in:] *Encyklopedia socjologii*, t. II. Warszawa: Oficyna Naukowa, 1999.

Frieske Kazimierz W., "Społeczne wykluczenie: o nicowaniu pojęć," [in:] *Ubóstwo i wykluczenie społeczne. Badania, metody, wyniki*, ed. Stanisława Golinowska. Warsaw: Instytut Pracy i Spraw Socjalnych, 2005.

Kapuściński Ryszard, *The Other*. New York-London: Verso, 2008.

Klaus Witold, „Prawo jako instrument mający zapewnić równość w społeczeństwie," [in:] *Różni, ale równi. Prawo a równe traktowanie cudzoziemców w Polsce*, ed. Witold Klaus. 14. Warsaw: Stowarzyszenie Interwencji Prawnej, 2013.

Kojder Andrzej, "Dyskretne formy wykluczenia prawnego," [in:] *Naznaczeni i napiętnowani. O wykluczeniu politycznym*, ed. Maria Jarosz. 58. Warsaw: Oficyna Naukowa, 2008.

Kojder Andrzej, "Wykluczenie prawne jako fakt społeczny," [in:] *Prawo i wykluczenie. Studium empiryczne*, ed. Anna Turska. 20. Warsaw: C.H. Beck, 2010.

Kowalak Tadeusz, *Marginalność i marginalizacja społeczna*. Warsaw: Dom Wydawniczy ELIPSA, 1998.

Lesińska Magdalena, "Upolitycznienie emigracji i diaspory. Analiza dyskursu politycznego w Polsce w latach 1991–2015" *Studia Migracyjne – Przegląd Polonijny*, No. 3 (2016): 11-30. https://www.migracje.uw.edu.pl/wp-content/uploads/2017/03/SM-PP-2016.pdf.

Liszkowska Dominika, "Procesy sekuratyzacji i desekuratyzacji migracji w Polsce w kontekście migracji z Ukrainy po wybuchu wojny rosyjsko- ukraińskiej (2022)" *Sprawy międzynarodowe*, No. 2 (2023): 89-112. https://czasopisma.isppan.waw.pl/sm/article/view/2305/2012.

Łachacz Olga, "Zasada non-refoulement w międzynarodowym prawie uchodźczym– zwyczaj międzynarodowy czy też peremptoryjna norma prawa międzynarodowego?," *Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego*, Vol. XV (2017): 134-142. https://europeistyka.uj.edu.pl/documents/3458728/138959185/O.+%C5%81achacz.pdf.

Mahler Fred, "Maldevelopment and Marginality," [in:] *Insights into Maldevelopment. Reconsidering the Idea of Progress*, ed. Jan Danecki. 193. Warsaw: Instytut Polityki Społecznej UW, 1993.

Majdzińska Katarzyna, "Wykluczenie prawne jako fakt społeczny," [in:] *Ubóstwo i wykluczenie społeczne. Wymiar ekonomiczny, społeczny i polityczny*, ed. Agnieszka Grzędzińska, Karolina Majdzińska, Anna Sulowska. 416-417. Warsaw: Bramasole, 2010.

Niedźwiedzki Dariusz, Jacek Schmidt, Maciej Stępka, Przemysław Tacik, *Strzeżone ośrodki dla cudzoziemców w Polsce jako kultura organizacyjna. Analiza prawna, politologiczna, socjologiczna i antropologiczna Ekspertyza przygotowana na zlecenie Komitetu Badań nad Migracjami Polskiej Akademii Nauk*. Kraków-Poznań: Polska Akademia Nauk, 2021. https://ruj.uj.edu.pl/xmlui/bitstream/handle/item/284042/niedzwiedzki_schmidt_stepka_tacik_strzezone_osrodki_dla_cudzoziemcow_w_polsce_2021.pdf.

Odpowiedź na interpelację nr 341 w sprawie stosowania push-backów na granicy polsko-białoruskiej. https://www.sejm.gov.pl/Sejm10.nsf/InterpelacjaTresc.xsp?key=CZYFKR&view=null.

Ośrodek dla cudzoziemców w Wędrzynie nie spełnia standardów ochrony ich praw. Wnioski po trzeciej wizytacji BRPO. https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/rpo-wedrzyn-cudzoziemcy-osrodek-standardy.

Ośrodki dla cudzoziemców ubiegających się o udzielenie ochrony międzynarodowej. https://www.gov.pl/web/udsc/osrodki-dla-cudzoziemcow-ubiegajacych-sie-o-udzielenie-ochrony-miedzynarodowej.

Piotrowicz Anna, Małgorzata Witaszek-Samborska, "Wykluczenie i wykluczony we współczesnej polszczyźnie," [in:] *Język polski – między tradycją a współczesnością. Księga Jubileuszowa z okazji stulecia Towarzystwa Miłośników Języka Polskiego*, ed. Ewa Horyń, Ewa Młynarczyk, Piotr Żmigrodzki. 139-140. Kraków: Wydawnictwo Naukowe UP, 2021.

Poprawić stan przestrzegania praw człowieka na granicy polsko-białoruskiej. Marcin Wiącek pisze od premiera – odpowiada MSWiA. https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/rpo-komisarz-praw-czlowieka-pushbacki-granica-odpowiedz.

Przygotowanie organów państwa na wypadek masowego napływu cudzoziemców do Polski. Wystąpienie Pokontrolne D/21/506. Warsaw: Najwyższa Izba Kontroli, 2022.

Raport AIDA (Asylum Information Database). Raport krajowy: Polska 2021. https://asylumineurope.org/wp-content/uploads/2022/05/AIDA-PL_2021update_summary_Polish.pdf.

Rękawek-Pachwicewicz Marta, *Sprawozdanie z panelu dyskusyjnego w Sądzie Okręgowym w Białymstoku nt. "Praktyczne aspekty oraz problemy wyłaniające się na tle stosowania przepisów ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach oraz ustawy z dnia 13 czerwca 2003 r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej"*. https://www.google.com/url?sa=t&source=web&rct=j&opi=89978449&url=https://prawomiedzynarodowe.ms.gov.pl/api/files/view/1955543.pdf&ved=2ahUKEwiFjOL32cuGAxVjbPEDHcjND6YQFnoECBYQAQ&usg=AOvVaw2K2s0D8zq_GAFfooRkF4_9.

Rumieńczyk Bartosz, *Prezydent dziękuje Straży Granicznej. Ależ nie ma za co...* https://oko.press/prezydent-dziekuje-strazy-granicznej-alez-nie-ma-za-co.

Turska Anna, "Wykluczenie jako fakt prawny- założenia badawcze," [in:] *Prawo i wykluczenie. Studium empiryczne*, ed. Anna Turska. 33. Warsaw: C.H. Beck, 2010.

Silver Hilary, "Social Exclusion and Social Solidarity: Three Paradigms" *International Labour Review*, No. 6-8 (1994/1995): 531-578. https://www.bristol.ac.uk/poverty/ESRCJSPS/downloads/research/uk/1%20UK-Poverty,%20Inequality%20and%20Social%20Exclusion%20(General)/Articles%20(UK%20general)/Silver-Social%20Exclusion%20and%20Social%20Solidarity.pdf.

Sitorus Alhamudin Maju Hamonangan, "Disability and Social Exclusion in the Legal Process: Women as Victims of Sexual Violence" *Marwah: Journal Perempuan, Agama dan Jender*, No. 1 (2022): 37-51. https://ejournal.uin-suska.ac.id/index.php/marwah/article/view/16508. Doi: 10.24014/ Marwah.v21i1.16508.

Sytuacja cudzoziemców w ośrodkach strzeżonych w dobie kryzysu na granicy Polski i Białorusi. Raport z wizytacji Krajowego Mechanizmu Prewencji Tortur. Warsaw: Rzecznik Praw Obywatelskich, 2022. https://bip.brpo.gov.pl/sites/default/files/2022-06/Raport%20KMPT%20-Sytuacja%20cudzoziemc%C3%B3w%20

w%200%C5%9Brodkach%20strze%C5%BConych%20w%20dobie%20kryzysu%20na%20granicy%20Polski%20i%20Bia%C5%82orusi.pdf.

UNHCR apeluje o zakończenie impasu na granicy polsko-białoruskiej. https://www.unhcr.org/pl/13303-unhcr-apeluje-o-zakonczenie-impasu-na-granicy-polsko-bialoruskiej.html.

Wormser Richard, *The Rise and Fall of Jim Crow* St. New York: Martin's Press, 2003.

Zestawienia roczne Urzędu do Spraw Cudzoziemców. https://www.gov.pl/web/udsc/zestawienia-roczne.

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

MATEUSZ DERDAK

Właściwość sądu w postępowaniu w sprawie o ustalenie czy orzeczenie sądu państwa obcego podlega albo nie podlega uznaniu według Kodeksu postępowania cywilnego

The Jurisdiction of the Court in Proceedings to Determine Whether a Ruling of a Foreign Judgment is recognised or not according to the Polish Code of Civil Procedure

Abstract

This paper addresses issues concerning court jurisdiction in proceedings to determine whether a foreign judgment is recognised. The need to discuss this topic stems from the fact that, as regards jurisdiction, the provisions in Title I of Book Three, Part Four of the Code of Civil Procedure, which govern the recognition of judgments of courts of foreign states or decisions of other foreign authorities, are limited to the succinct rule set out in Article 1148^1 § 1 of the Code of Civil Procedure (CCP). Under that provision, an application for a determination that a judgment of a court of a foreign state is, or is not, subject to recognition is examined by the regional court that would have local jurisdiction to hear the case decided by the foreign court, or in whose circuit the locally competent district court is situated; failing such a basis, jurisdiction lies with the Regional Court in Warsaw. The doubts relate primarily to the method of determining the local jurisdiction of the court in this category of cases, in particular how to interpret the wording used in Article 1148^1 § 1 CCP: „the court locally competent to hear the case decided by the court of a foreign state or in whose circuit the locally competent district court is situated". Given the topic of the article as framed above, it is also relevant to consider the court's examination of jurisdiction in proceedings to determine whether a ruling of a foreign judgment is or is not recognised.

MATEUSZ DERDAK – doktor nauk prawnych, Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej, ORCID – 0000-0002-7768-0652, e-mail: derdak.mateusz@gmail.com

HTTPS://DOI.ORG/10.36128/X580H146

SŁOWA KLUCZOWE: międzynarodowe postępowanie cywilne, właściwość sądu, uznawanie orzeczeń zagranicznych

KEYWORDS: international civil proceedings, jurisdiction of the court, recognition of foreign judgments

1 Uwagi wprowadzające

Zagadnienie właściwości sądowej ma istotne znaczenie z perspektywy oceny poprawności procesu i jego rzetelności[1]. Dlatego też procedury sądowe przykładają do niej dużą wagę, niejednokrotnie surowo sankcjonując naruszenie przepisów, które ją normują[2]. O doniosłości tej problematyki świadczy również to, że w myśl art. 45 Konstytucji RP[3] prawo do sądu ma być zrealizowane nie przed dowolnym sądem, a przed sądem „właściwym"[4]. W literaturze przedmiotu wskazuje się, że „związek między gwarancją sądu właściwego, a prawną regulacją właściwości sądów polega przede wszystkim na tym, że właściwość ta powinna być ustalona w sposób uprzedni i abstrakcyjny". Możliwość zrealizowania takiego stanu rzeczy wymaga „uprzedniego określenia kryteriów właściwości rzeczowej oraz łączników właściwości miejscowej i okręgów sądowych w taki sposób, aby zapewnić przewidywalność kompetencji i wyeliminować ryzyko manipulacji właściwością miejscową i rzeczową sądu pod kątem konkretnej sprawy"[5]. W tym zakresie szczególną rolę pełnią przepisy procesowe regulujące właściwość funkcjonalną, miejscową i rzeczową[6].

---

1 Jacek Gudowski w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. I, *Postępowanie rozpoznawcze*, red. Tadeusz Ereciński (Warszawa: Wolters Kluwer 2016), 251.

2 Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 26 stycznia 2012 r., III CZP 86/11, OSNC 2012, nr 7-8, poz. 83.

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

4 Marta Romańska, „Formy ochrony prawnej udzielanej przez sądy powszechne i administracyjne oraz wybrane problemy negatywnych sporów kompetencyjnych między tymi sądami" *Gdańskie Studia Prawnicze*, nr 1 (2023): 13.

5 Paweł Grzegorczyk, Karol Weitz, w: *Konstytucja RP*, t. I, *Komentarz do art. 1–86*, red. Marek Safjan, Leszek Bosek (Warszawa: C.H. Beck, 2016), 1121.

6 Dlatego też w opracowaniach naukowych wskazuje się, że treść prawa do sądu „właściwego" wyznacza się najczęściej przez odesłanie do przepisów procesowych regulujących właściwość funkcjonalną, miejscową i rzeczową. Zob. Zdzisław

Podejmowana w niniejszym artykule problematyka koncentruje się wokół kwestii związanych z właściwością sądu w postępowaniu w sprawie o ustalenie, że orzeczenie sądu państwa obcego podlega albo nie podlega uznaniu. Potrzeba omówienia tego zagadnienia wynika z tego, że w zakresie właściwości sądu, przepisy tytułu I, księgi trzeciej, części czwartej Kodeksu postępowania cywilnego[7] regulujące uznanie orzeczeń sądów państw obcych lub rozstrzygnięć innych organów państw obcych ograniczają się wyłącznie do lakonicznej regulacji zawartej w art. 1148^1 § 1 KPC. Stosownie do treści wyrażonej w tym przepisie wniosek o ustalenie, że orzeczenie sądu państwa obcego podlega albo nie podlega uznaniu rozpoznaje sąd okręgowy, który byłby miejscowo właściwy do rozpoznania sprawy rozstrzygniętej orzeczeniem sądu państwa obcego lub w którego okręgu znajduje się miejscowo właściwy sąd rejonowy, a w braku tej podstawy – Sąd Okręgowy w Warszawie. Wątpliwości wiążą się w zasadniczej mierze ze sposobem ustalenia właściwości miejscowej sądu w tej kategorii spraw. Dotyczy to w szczególności interpretacji określonego w art. 1148^1 § 1 KPC sformułowania: „miejscowo właściwy do rozpoznania sprawy rozstrzygniętej orzeczeniem sądu państwa obcego lub w którego okręgu znajduje się miejscowo właściwy sąd rejonowy". Przy tak ujętym temacie artykułu za interesujące należy również uznać zagadnienie badania przez sąd właściwości sądu w postępowaniu w sprawie o ustalenie, że orzeczenie sądu państwa obcego podlega albo nie podlega uznaniu.

2 Ewolucja przepisów regulujących właściwość sądu w postępowaniu w sprawach dotyczących uznawania orzeczeń zagranicznych

W momencie uchwalenia Kodeksu, tj. 17 listopada 1964 r. przepisy tytułu I, księgi trzeciej, części czwartej nosiły nazwę uznanie orzeczeń sądów zagranicznych, a kwestie dotyczące właściwości sądu w tych kategoriach spraw

Czeszejko-Sochacki, „Prawo do sądu w świetle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (Ogólna charakterystyka)" *Państwo i Prawo*, z. 11-12 (1997): 97.

[7] Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 1568 z późn. zm.) dalej jako: „KPC" lub „Kodeks".

były uregulowane w art. 1148 § 1 KPC. Przepis ten stanowił, że o uznaniu orzeka w składzie trzech sędziów zawodowych sąd wojewódzki, który byłby miejscowo właściwy do rozpoznania sprawy lub w którego okręgu znajduje się miejscowo właściwy sąd powiatowy, a w braku tej podstawy – sąd właściwy dla miasta st. Warszawy. Zmiany w tym zakresie dokonano ustawą z dnia 2 lipca 2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw[8]. W art. 1148 § 1 KPC wyraz „sąd powiatowy" zastąpiono sformułowaniem „sąd rejonowy", a wyraz „sąd wojewódzki" zmieniono na „sąd okręgowy". W konsekwencji art. 1148 § 1 KPC otrzymał brzmienie, zgodnie z którym o uznaniu orzeka w składzie trzech sędziów zawodowych sąd okręgowy, który byłby miejscowo właściwy do rozpoznania sprawy lub w którego okręgu znajduje się miejscowo właściwy sąd rejonowy, a w braku tej podstawy – sąd właściwy dla miasta st. Warszawy.

Przepisy tytułu I, księgi trzeciej, części czwartej Kodeksu uległy zasadniczym zmianom od 1 lipca 2009 r.[9] Było to związane z wejściem w życie ustawy z dnia 5 grudnia 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw[10]. Zgodnie z Art. 1 pkt 69 KPC z 2008 r. po art. 1148 dodano art. 1148^1 w brzmieniu: „§ 1. Wniosek, o którym mowa w art. 1148, rozpoznaje sąd okręgowy, który byłby miejscowo właściwy do rozpoznania sprawy rozstrzygniętej orzeczeniem sądu państwa obcego lub w którego okręgu znajduje się miejscowo właściwy sąd rejonowy, a w braku tej podstawy – Sąd Okręgowy w Warszawie"[11]. Powyżej wskazana zmiana miała w głównej mierze charakter redakcyjny, a sam sposób ustalania właściwości miejscowej w tych kategoriach spraw nie uległ zasadniczemu przeobrażeniu[12].

---

8 Dz. U. nr 172, poz. 1804, dalej jako: „KPC z 2004 r.".

9 Na temat założeń i kierunków reformy przepisów Kodeksu o uznawaniu orzeczeń zagranicznych zob. szerzej: Karol Weitz, „Założenia i kierunki reformy przepisów kodeksu postępowania cywilnego o uznawaniu i wykonywaniu zagranicznych orzeczeń" *Kwartalnik Prawa Prywatnego*, z. 4 (2001).

10 Dz. U. z 2008 r., nr 234 poz. 1571; dalej jako: „KPC z 2008 r.".

11 Regulacja zawarta w art. 1148 została uchylona w dotychczas obowiązującym brzmieniu.

12 Zmiana dotyczyła, w szczególności umiejscowienia przepisów o właściwości miejscowej. Przed nowelizacją KPC z 2008 roku materia właściwości miejscowej była uregulowana w art. 1148, natomiast po 1 lipca 2009 r. w art. 1148^1. Ponadto doprecyzowano, który sąd jest właściwy w przypadku braku podstaw do określenia właściwości sądu, w myśl zasady, że sprawy te rozpoznaje sąd okręgowy, który byłby miejscowo właściwy do rozpoznania sprawy rozstrzygniętej orzeczeniem sądu państwa obcego lub w którego okręgu znajduje się miejscowo właściwy sąd

Na tle przepisów KPC z 2008 r. pojawia się zagadnienie czasowego zasięgu norm prawnych, gdzie w sposób szczególny ujęto także przepisy intertemporalne. Ogólna reguła jednolitości postępowania przyjęta w treści Art. 8 KPC z 2008 r. stanowiąca, że przepisy tej ustawy stosuje się do postępowań wszczętych po dniu jej wejścia w życie, w ustępie 5 przybrała charakterystyczną – w pewnym sensie unikalną – formę unormowania stosunku nowych przepisów procesowych do przepisów dotychczasowych[13]. Zgodnie z Art. 8 ust. 5 KPC z 2008 r. uznaniu lub stwierdzeniu wykonalności na podstawie przepisów ustawy podlegają orzeczenia, rozstrzygnięcia lub ugody, które zostały wydane albo zawarte lub zatwierdzone po dniu wejścia w życie ustawy. Jeżeli wydanie orzeczenia (rozstrzygnięcia) zagranicznego nastąpiło po 1 lipca 2009 r., to do takich spraw zastosowanie znajdą przepisy w brzmieniu nadanym nowelizacją k.p.c. z 2008 r[14]. W konsekwencji do postępowań o ustalenie, że orzeczenie sądu państwa obcego podlega albo nie podlega uznaniu znajdzie zastosowanie art. 1148^1 KPC. Zgodnie z tym przepisem wniosek o ustalenie, że orzeczenie sądu państwa obcego podlega albo nie podlega uznaniu rozpoznaje sąd okręgowy, który byłby miejscowo właściwy do rozpoznania sprawy rozstrzygniętej orzeczeniem sądu państwa obcego lub w którego okręgu znajduje się miejscowo właściwy sąd rejonowy, a w braku tej podstawy – Sąd Okręgowy w Warszawie. W przypadku orzeczeń zagranicznych, które zostały wydane przed dniem 1 lipca 2009 r., będą miały zastosowanie dotychczas obowiązujące przepisy, tj. sprzed nowelizacji KPC z 2008 r., oparte o model obligatoryjnego postępowania o uznanie orzeczenia zagranicznego[15]. W tym przypadku podstawą określenia właściwości sądu będzie art. 1148 KPC w brzmieniu sprzed nowelizacji KPC z 2008 r., zgodnie z którym o uznaniu orzeka w składzie trzech sędziów zawodowych sąd okręgowy, który byłby miejscowo właściwy do rozpoznania sprawy lub w którego okręgu znajduje się

rejonowy. Zwrot „sąd właściwy dla miasta st. Warszawy" zastąpiono wyrazem „Sąd Okręgowy w Warszawie".

13 Mateusz Derdak, „Znaczenie reguł intertemporalnych dla systemu uznawania orzeczeń zagranicznych według Kodeksu postępowania cywilnego" *Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego Europejskiego i Porównawczego*, nr 17 (2019): 223. Na temat reguł intertemporalnych w polskim postępowaniu cywilnym zob. szerzej: Marcin Uliasz, „Reguły intertemporalne w polskim postępowaniu cywilnym" *Przegląd Sądowy*, nr 3 (2008).

14 Robert Kulski w: *Kodeks postępowania cywilnego*, t. V, *Komentarz, Art. 1096-1217*, red. Andrzej Marciniak (Warszawa: C.H. Beck, 2020), 496.

15 Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 24 maja 2012 r., V CSK 454/11, LEX nr 1243098.

miejscowo właściwy sąd rejonowy, a w braku tej podstawy – są właściwy dla miasta st. Warszawy.

3 Zasady wyznaczania właściwości sądu w postępowaniu w sprawie o ustalenie, że orzeczenie sądu państwa obcego podlega albo nie podlega uznaniu

Przepisem, który określa właściwość sądu w postępowaniu w sprawie o ustalenie, że orzeczenie sądu państwa obcego podlega albo nie podlega uznaniu, jest art. 1148^1 § 1 KPC. Z treści tego przepisu wynika, że wniosek o ustalenie, że orzeczenie sądu państwa obcego podlega albo nie podlega uznaniu rozpoznaje sąd okręgowy, który byłby miejscowo właściwy do rozpoznania sprawy rozstrzygniętej orzeczeniem sądu państwa obcego lub w którego okręgu znajduje się miejscowo właściwy sąd rejonowy, a w braku tej podstawy – Sąd Okręgowy w Warszawie.

Z perspektywy sądu właściwego rzeczowo do rozpoznania sprawy w I instancji będzie to sąd okręgowy[16]. W nauce postępowania cywilnego wskazuje się, że „rozwiązanie to jest uzasadnione potrzebą skumulowania tych spraw w sądach wyższego szczebla ze względu na to, że są stosunkowo nieliczne i z reguły wymagają do ich rozstrzygnięcia wyższych kwalifikacji prawnych"[17]. Podając jako jeden z przykładów art. 1148^1 KPC, Sąd Najwyższy stwierdził, że właściwość sądu okręgowego w pierwszej instancji bywa przejawem ochrony interesów indywidualnych połączonych ze ochroną interesów wymiaru sprawiedliwości, a więc interesu publicznego[18]. Jak wskazuje Mariusz P. Wójcik, sądy okręgowe są właściwe rzeczowo w tej kategorii spraw bez względu na to, jaki sąd byłby właściwy rzeczowo do

16 Tomasz Strumiłło w: *Kodeks postępowania cywilnego*, t. II, *Komentarz. Art. 730–1217*, red. Janusz Jankowski, Sławomir Cieślak (Warszawa: C.H. Beck, 2024), 1869

17 Piotr Rylski w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. V, *Artykuły 1096-1217*, red. Henryk Dolecki, Tadeusz Wiśniewski (Warszawa: Wolters Kluwer, 2013), 364.

18 Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 26 stycznia 2012 r., III CZP 86/11, OSNC 2012, nr 7-8, poz. 83.

rozpoznania sprawy rozstrzygniętej orzeczeniem zagranicznym[19]. W literaturze przedmiotu przyjmuje się ponadto, że do rozpoznania wniosku o ustalenie, że zagraniczne orzeczenie podlega albo nie podlega uznaniu sądem funkcyjnie właściwym jest sąd okręgowy[20]. Przy omawianiu właściwości funkcjonalnej Tadeusz Wiśniewski wskazuje, że do sądów okręgowych należy bowiem m.in. przeprowadzanie postępowania o uznanie orzeczeń sądów państw obcych oraz stwierdzanie wykonalności takich sądów i ugód zawartych przed nimi (art. 1148 § 1 w zw. z art. 1148^1 § 1 oraz art. 1150 i 1152 w zw. z art. 1151^1 § 1 KPC)[21].

Regulacja zawarta w art. 1148^1 § 1 KPC wskazuje także sąd właściwy miejscowo[22]. Stosownie do treści wyrażonej w art. 1148^1 § 1 KPC, sądem właściwym miejscowo jest sąd okręgowy, który byłby miejscowo właściwy do rozpoznania sprawy rozstrzygniętej orzeczeniem sądu państwa obcego lub w którego okręgu znajduje się miejscowo właściwy sąd rejonowy, a w braku tej podstawy – Sąd Okręgowy w Warszawie[23]. Ustalenie właściwości miejscowej – w myśl art. 1148^1 § 1 KPC – następuje w sposób sekwencyjny, tj. w ściśle określonej kolejności[24]. Odnotować należy, że art. 1148^1 § 1 KPC w pierwszej kolejności wskazuje na ogólną zasadę, zgodnie z którą wyznaczana jest właściwość miejscowa w postępowaniu o ustalenie, że orzeczenie sądu państwa obcego podlega albo nie podlega uznaniu. Zgodnie z analizowanym przepisem, właściwość miejscową wyznaczają zasady, według których zostałaby ustalona właściwość miejscowa sądu do rozpoznania sprawy rozstrzygniętej orzeczeniem sądu państwa obcego[25].W przypadku, gdy na tej podstawie nie da się wyznaczyć sądu właściwego miejscowo

19 Mariusz P. Wójcik w: *Kodeks postępowania cywilnego*, t. II, *Komentarz do art. 730-1217* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2017), 736.

20 Tadeusz Ereciński w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. VI, *Międzynarodowe postępowanie cywilne. Sąd polubowny (arbitrażowy)*, red. Tadeusz Ereciński (Warszawa: Wolters Kluwer 2017), 722.

21 Tadeusz Wiśniewski, *Przebieg procesu cywilnego* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2013), 119.

22 Ereciński w: *Kodeks postępowania cywilnego*, 722.

23 Kazimierz Piasecki w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do artykułów 1096-1217 KPC oraz aktów prawnych UE regulujących międzynarodowe postępowanie cywilne*, t. III (Warszawa: C.H. Beck, 2007), 173.

24 W literaturze można spotkać się z poglądem zakładającym, że w art. 1148^1 § 1 KPC właściwość miejscowa jest wskazana w sposób kaskadowy. Zob. Agnieszka Witczak-Słoczyńska w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Art. 730-1217*, red. Jarosław Świeczkowski (Warszawa, Wolters Kluwer 2025), 1604.

25 Marcin Radwan, [w:] Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom II. Art. 478-1217, red. Małgorzata Manowska, (Warszawa, Wolters Kluwer 2021), 1633.

do rozpoznania sprawy, to art. 1148^1 § 1 *in fine* KPC wskazuje, że jest nim Sąd Okręgowy w Warszawie[26]. Z tego względu w nauce postępowania cywilnego można spotkać pogląd zakładający, że art. 1148^1 § 1 *in fine* KPC przewiduje „pomocniczą właściwość Sadu Okręgowego w Warszawie"[27].

Właściwość miejscowa, określona w art. 1148^1, ma charakter wyłączny[28]. Nie jest to właściwość przemienna, co oznacza, że wnioskodawcy nie przysługuje wybór, do którego sądu może złożyć wniosek o ustalenie, że orzeczenie sądu państwa obcego podlega albo nie podlega uznaniu[29]. Z uwagi na to, że omawiana właściwość ma charakter wyłączny, to zgodnie z art. 46 § 2 KPC nie jest dopuszczalne zawarcie przez strony umowy zmieniającej tę właściwość[30].

Przeanalizowania wymaga również problematyka rozumienia sformułowania „sąd okręgowy, który byłby miejscowo właściwy do rozpoznania sprawy rozstrzygniętej orzeczeniem sądu państwa obcego lub w którego okręgu znajduje się miejscowo właściwy sąd rejonowy". W orzecznictwie wskazuje się, że „postępowanie w sprawach o uznanie orzeczeń sądów zagranicznych nie ma charakteru postępowania nieprocesowego. Jest to bowiem postępowanie szczególne, do którego w razie braku unormowań regulujących je należy stosować odpowiednio przepisy o procesie (art. 13 § 2 KPC). Wyłącza to możliwość korzystania w tym postępowaniu z przepisów księgi drugiej KPC, dotyczących postępowania nieprocesowego, w tym także art. 508 KPC, normującego w sposób ogólny zagadnienie właściwości miejscowej sądów w postępowaniu nieprocesowym"[31]. Na co zwraca uwagę Piotr Borkowski to okoliczność, że ten pogląd Sądu Najwyższego

---

26 Rylski w: *Kodeks postępowania cywilnego*, 364.

27 Marcin Orecki w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. V, *Art. 1096-1217*, red. Tadeusz Wiśniewski (Warszawa: Wolters Kluwer, 2021), 352. W opracowaniach naukowych poświęconych międzynarodowemu postępowaniu cywilnemu można również spotkać się w tym zakresie z określeniem „subsydiarna właściwość Sądu Okręgowego w Warszawie". Zob. Zbigniew Kiedacz w: *Prawo prywatne międzynarodowe i międzynarodowe postępowanie cywilne*, red. Ewa Kamrad, Mateusz Stankiewicz (Warszawa: Wolters Kluwer, 2010), 173.

28 Bartosz Wołodkiewicz, „Komentarz do art. 1148^1 KPC", [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, wyd. 4 (Warszawa: C.H. Beck, 2025, Legalis), nb. 4.

29 Zob. Witczak-Słoczyńska w: *Kodeks postępowania cywilnego*, 1604.

30 Zob. Strumiłło w: *Kodeks postępowania cywilnego*, 1869 i powołane przez Autora postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 9 grudnia 1975 r., I CO 9/75, OSNCP 1976, Nr 10, poz. 219.

31 Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 9 grudnia 1975 r., I CO 9/75, OSNC 1976, nr 10, poz. 219.

dotyczył postępowania o uznanie orzeczenia zagranicznego, natomiast pozostaje nadal aktualny na gruncie obecnego stanu prawnego[32]. Dlatego też w nauce postępowania cywilnego można spotkać pogląd, że „nie będzie więc sądem właściwym sąd miejsca zamieszkania wnioskodawcy"[33]. Uwzględniając powyższe stanowisko należy poczynić następujące spostrzeżenia. Ocena właściwości sądu w postępowaniu o ustalenie, że orzeczenie sądu państwa obcego podlega albo nie podlega uznaniu powinna uwzględniać treść zawartą w art. 1148^1 § 1 KPC. W związku z tym chodzi o oznaczenie takiego sądu polskiego, który byłby właściwy do rozpoznania sprawy rozstrzygniętej orzeczeniem sądu państwa obcego, jeżeli taka sprawa byłaby rozpatrywana w Polsce. Wydaje się, że aktualny jest pogląd sformułowany przez Władysława Siedleckiego, zgodnie z którym w celu oznaczenia jaki sąd byłby właściwy do rozpoznania sprawy, należy zastosować przepisy kodeksu o właściwości miejscowej sądu w procesie lub w postępowaniu nieprocesowym w zależności od rodzaju sprawy[34]. W opracowaniach z zakresu międzynarodowego postępowania cywilnego można również spotkać podobne stanowisko, zgodnie z którym ustalenie, jaki sąd byłby miejscowo właściwy do rozpoznania sprawy rozstrzygniętej orzeczeniem sądu państwa obcego, następuje na podstawie przepisów o właściwości zawartych w księdze pierwszej i drugiej części pierwszej Kodeksu[35].

Uwzględniając treść zawartą w art. 1148^1 § 1 KPC należy oznaczyć sąd, który byłby miejscowo właściwy do rozpoznania sprawy, która toczyła się przed sądem zagranicznym, jeśli byłaby ona rozpatrywana w Polsce w trybie postępowania nieprocesowego[36]. Jednakże art. 508 § 2 KPC nie będzie miał w żadnym wypadku zastosowania w postępowaniu o uznanie[37]. W przypadku, gdyby sprawa była rozpatrywana w Polsce w trybie postępowania procesowego, to oceny właściwości miejscowej w postępowaniu o ustalenie, że orzeczenie sądu państwa obcego podlega albo nie

32 Piotr Borkowski w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Art. 459–1217*, t. II, red. Tomasz Szanciło (Warszawa: C.H. Beck, 2023), 1948.

33 Ereciński w: *Kodeks postępowania cywilnego*, 722.

34 Władysław Siedlecki w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. II, red. Zbigniew Resich, Władysław Siedlecki (Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze, 1969), 1411.

35 Wójcik w: Kodeks, 736.

36 Ereciński w: *Kodeks postępowania cywilnego*, 722.

37 Ibidem, 722.

podlega uznaniu, znajdują zastosowanie przepisy art. 27- 44 KPC[38]. W tych sprawach nie znajdzie zastosowania art. 45 KPC[39].

4 Badanie przez sąd właściwości sądu w postępowaniu w sprawie o ustalenie, że orzeczenie sądu państwa obcego podlega albo nie podlega uznaniu

Przepisy tytułu I, księgi trzeciej, części czwartej Kodeksu nie zawierają przepisów regulujących kwestii badania przez sąd właściwości sądu w postępowaniu w sprawie o ustalenie, że orzeczenie sądu państwa obcego podlega albo nie podlega uznaniu. W orzecznictwie wskazuje się, że „z uwagi na wyłączny charakter właściwości sądu w sprawach o ustalenie, że orzeczenie sądu państwa obcego podlega albo nie podlega uznaniu, Sąd do którego skierowano wniosek jest uprawniony do badania z urzędu właściwości, a w przypadku stwierdzenia swojej niewłaściwości do przekazania sprawy sądowi właściwemu na podstawie art. 200 § 1 KPC"[40]. W aktualnym stanie prawnym obowiązek badania właściwości przez sąd z urzędu wynika z treści zawartej w art. 200 § 1^1 KPC[41]. Z uwagi na to, że art. 200 KPC został ulokowany w księdze pierwszej, części pierwszej Kodeksu, to na podstawie art. 13 § 2 KPC znajdzie odpowiednie zastosowanie w postępowaniu w sprawie o ustalenie, że orzeczenie sądu państwa obcego podlega albo nie podlega uznaniu. Na podstawie art. 13 § 2 KPC w zw. z art. 200 § 1^1 KPC swoją właściwość sąd bierze pod rozwagę z urzędu w każdym stanie sprawy. Zgodnie z art. art. 13 § 2 KPC w zw. z art. 200 § 1^4 KPC sąd, który stwierdzi

38 Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie z dnia 31 maja 2013 r., I ACz 210/13, LEX nr 1322049.

39 Jak wskazuje Bartosz Wołodkiewicz jest to związane z tym, że „ustawa wskazuje jako właściwy – w wypadku, gdy nie można ustalić właściwości na podstawie reguł ogólnych – Sąd Okręgowy w Warszawie". Zob. Bartosz Wołodkiewicz, „Komentarz do art. 1148^1 KPC", [w:] Kodeks, nb. 5. Zob. także Marcin Orecki w: *Kodeks*, 352 oraz powołane przez M. Oreckiego postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 25 maja 2001 r., IV CO 10/01, ICBSN 2002, nr 1.

40 Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie z dnia 31 maja 2013 r., I ACz 210/13, LEX nr 1322049.

41 Borkowski w: *Kodeks postępowania cywilnego*, 1950.

swą niewłaściwość, przekaże sprawę sądowi właściwemu[42]. Czynności dokonane w sądzie niewłaściwym pozostają w mocy (art. 13 § 2 KPC w zw. z art. 200 § 3 KPC). W tych kategoriach spraw nie znajdzie zastosowania art. 200 § 1^2 KPC z uwagi na to, że przepis ten dotyczy niewłaściwości dającej się usunąć za pomocą umowy stron. W przypadku art. 200 § 3 KPC[43] jego odpowiednie zastosowanie na podstawie art. 13 § 2 KPC będzie wiązało się z pewną modyfikacją. Przy odpowiednim zastosowaniu tego przepisu chodzi o uwzględnienie przypadku, gdy sprawę o ustalenie, że orzeczenie sądu państwa obcego podlega albo nie podlega uznaniu sąd rejonowy przekaże sądowi okręgowemu. Sąd okręgowy w razie stwierdzenia swej niewłaściwości może przekazać sprawę innemu sądowi, ale z perspektywy art. 1148^1 § 1 KPC może być to sąd okręgowy. Sąd okręgowy nie może przekazać sprawy sądowi rejonowemu. Dotyczy to również sądu przekazującego, którym w rozpatrywanym przypadku byłby sąd rejonowy.

Odrębną kwestią pozostaje zagadnienie przekazania sprawy pomiędzy wydziałami tego samego sądu. Jest to związane z tym, że w tym przypadku nie dochodzi do zmiany sądu, a zagadnienie właściwości miejscowej nie wpisuje się w problematykę właściwości poszczególnych wydziałów w sądzie[44]. Zgodnie z art. 78 ust. 1 Regulaminu urzędowania sądów powszechnych[45], jeżeli pismo wszczynające postępowanie[46] wpłynęło do wydziału, który nie jest właściwy w sprawie, przewodniczący wydziału, przed jego rejestracją w danym wydziale, zarządza niezwłoczne przekazanie pisma zgodnie z właściwością. W przypadkach budzących wątpliwości

42 Zob. Strumiłło w: *Kodeks postępowania cywilnego*, 1869. W piśmiennictwie wskazuje się, że „w przypadku stwierdzenia takiej niewłaściwości przewodniczący kieruje sprawę na posiedzenie niejawne, na którym sąd przekazuje rozpoznanie sprawy sądowi właściwemu". Zob. szerzej na ten temat: Borkowski w: *Kodeks postępowania cywilnego*, 1948. Zgodnie z art. art. 200 § 1^1 KPC postanowienie w przedmiocie przekazania sprawy sąd I instancji wydaje z urzędu w składzie jednego sędziego, o czym stanowi art. 47 § 3 KPC.

43 Zgodnie z art. 200 § 2. KPC sąd, któremu sprawa została przekazana, jest związany postanowieniem o przekazaniu sprawy. Nie dotyczy to wypadku przekazania sprawy sądowi wyższego rzędu. Sąd ten w razie stwierdzenia swej niewłaściwości przekaże sprawę innemu sądowi, który uzna za właściwy, nie wyłączając sądu przekazującego

44 Robert Obrębski, „Jeszcze o przekazaniu sprawy pomiędzy wydziałami tego samego sądu" *Przegląd Sądowy*, nr 1 (1999): 86-87.

45 Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 czerwca 2019 r. – Regulamin urzędowania sądów powszechnych (t.j. Dz. U. z 2024 r., poz. 867 z późn. zm.).

46 Jest nim wniosek o ustalenie, że orzeczenie sądu państwa obcego podlega albo nie podlega uznaniu.

wydział właściwy do rozpoznania sprawy wyznacza prezes sądu (art. 78 ust. 1 RUSP). Zarządzenie o przekazaniu sprawy do innego wydziału nie jest zaskarżalne i nie podlega doręczeniu powodowi, niemniej – na co zwraca uwagę Tomasz Szanciło – należałoby postulować, aby został on o tym fakcie zawiadomiony[47].

5 Podsumowanie

Przepisy tytułu I, księgi trzeciej, części czwartej Kodeksu regulujące uznanie orzeczeń sądów państw obcych lub rozstrzygnięć innych organów państw obcych ograniczają się wyłącznie do lakonicznej regulacji zawartej w art. 1148^1 § 1 KPC. Stosownie do treści wyrażonej w tym przepisie wniosek o ustalenie, że orzeczenie sądu państwa obcego podlega albo nie podlega uznaniu rozpoznaje sąd okręgowy, który byłby miejscowo właściwy do rozpoznania sprawy rozstrzygniętej orzeczeniem sądu państwa obcego lub w którego okręgu znajduje się miejscowo właściwy sąd rejonowy, a w braku tej podstawy – Sąd Okręgowy w Warszawie. Z perspektywy sądu właściwego rzeczowo do rozpoznania sprawy w I instancji będzie to sąd okręgowy. Ustalenie właściwości miejscowej – w myśl art. 1148^1 § 1 KPC – następuje w ściśle określonej kolejności. Odnotować należy, że art. 1148^1 § 1 KPC w pierwszej kolejności wskazuje na ogólną zasadę, zgodnie z którą wyznaczana jest właściwość miejscowa w postępowaniu o ustalenie, że orzeczenie sądu państwa obcego podlega albo nie podlega uznaniu. Zgodnie z analizowanym przepisem właściwość miejscową wyznaczają zasady, według których zostałaby ustalona właściwość miejscowa sądu do rozpoznania sprawy rozstrzygniętej orzeczeniem sądu państwa obcego. Uwzględniając treść zawartą w art. 1148^1 § 1 KPC należy oznaczyć sąd, który byłby miejscowo właściwy do rozpoznania sprawy, która toczyła się przed sądem zagranicznym, jeśli byłaby ona rozpatrywana w Polsce w trybie procesu bądź postępowania nieprocesowego. W przypadku, gdy na tej podstawie nie da się wyznaczyć sądu właściwego miejscowo do rozpoznania sprawy, to art. 1148^1 § 1 *in fine* KPC wskazuje, że jest nim Sąd Okręgowy w Warszawie.

47 Tomasz Szanciło w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Art. 1–45816*, t. I, red. Tomasz Szanciło (Warszawa: C.H. Beck, 2023), 883.

Przepisy tytułu I, księgi trzeciej, części czwartej Kodeksu nie zawierają przepisów regulujących kwestii badania przez sąd właściwości sądu w postępowaniu w sprawie o ustalenie, że orzeczenie sądu państwa obcego podlega albo nie podlega uznaniu. Postępowanie uregulowane w art. 1145-1149[1] KPC nie ma charakteru postępowania nieprocesowego i należy je uznać jako inny rodzaj postępowania, do którego znajdzie zastosowanie art. 13 § 2 KPC. W konsekwencji z uwagi na to, że art. 200 KPC został ulokowany w księdze pierwszej, części pierwszej Kodeksu, to na podstawie art. 13 § 2 KPC znajdzie odpowiednie zastosowanie w postępowaniu w sprawie o ustalenie, że orzeczenie sądu państwa obcego podlega albo nie podlega uznaniu.

Bibliografia

Czeszejko-Sochacki Zdzisław, „Prawo do sądu w świetle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (Ogólna charakterystyka)" *Państwo i Prawo*, z. 11-12 (1997): 86-105.

Derdak Mateusz, „Znaczenie reguł intertemporalnych dla systemu uznawania orzeczeń zagranicznych według Kodeksu postępowania cywilnego" *Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego Europejskiego i Porównawczego*, nr 17 (2019): 215-229.

Kodeks postępowania cywilnego, t. II, *Komentarz do art. 730-1217*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2017.

Kodeks postępowania cywilnego, t. II, *Komentarz. Art. 730–1217*, red. Janusz Jankowski, Sławomir Cieślak. Warszawa: C.H. Beck 2024.

Kodeks postępowania cywilnego, t. V, *Komentarz, Art. 1096-1217*, red. Andrzej Marciniak. Warszawa: C.H. Beck 2020.

Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do artykułów 1096-1217 KPC oraz aktów prawnych UE regulujących międzynarodowe postępowanie cywilne, t. III. Warszawa: C.H. Beck 2007.

Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, t. I, *Postępowanie rozpoznawcze*, red. Tadeusz Ereciński. Warszawa: Wolters Kluwer 2016.

Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, t. II, red. Zbigniew Resich, Władysław Siedlecki. Warszawa, Wydawnictwo Prawnicze 1969.

Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, t. V, *Art. 1096-1217*, red. Tadeusz Wiśniewski. Warszawa, Wolters Kluwer 2021.

Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, t. V, *Artykuły 1096-1217*, red. Henryk Dolecki, Tadeusz Wiśniewski. Warszawa: Wolters Kluwer 2013.

Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, t. VI, *Międzynarodowe postępowanie cywilne. Sąd polubowny (arbitrażowy)*, red. Tadeusz Ereciński. Warszawa, Wolters Kluwer, 2017.

Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Art. 1–45816, t. I, red. Tomasz Szanciło. Warszawa: C.H. Beck, 2023.

Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Art. 459–1217, t. II, red. Tomasz Szanciło. Warszawa: C.H. Beck, 2023.

Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Art. 730-1217, red. Jarosław Świeczkowski. Warszawa, Wolters Kluwer 2025.

Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom II. Art. 478-1217, red. Małgorzata Manowska. Warszawa, Wolters Kluwer 2021.

Konstytucja RP, t. I, *Komentarz do art. 1–86*, red. Marek Safjan, Leszek Bosek. Warszawa: C.H. Beck, 2016.

Marcin Uliasz, „Reguły intertemporalne w polskim postępowaniu cywilnym" *Przegląd Sądowy*, nr 3 (2008): 33-48.

Obrębski Robert, „Jeszcze o przekazaniu sprawy pomiędzy wydziałami tego samego sądu" *Przegląd Sądowy*, nr 1 (1999), 83-110.

Prawo prywatne międzynarodowe i międzynarodowe postępowanie cywilne, red. Ewa Kamrad, Mateusz Stankiewicz. Warszawa, Wolters Kluwer, 2010.

Romańska Marta, „Formy ochrony prawnej udzielanej przez sądy powszechne i administracyjne oraz wybrane problemy negatywnych sporów kompetencyjnych między tymi sądami" *Gdańskie Studia Prawnicze*, nr 1 (2023): 11-30.

Weitz Karol, „Założenia i kierunki reformy przepisów kodeksu postępowania cywilnego o uznawaniu i wykonywaniu zagranicznych orzeczeń" *Kwartalnik Prawa Prywatnego*, z. 4 (2001): 879-946.

Wiśniewski Tadeusz, *Przebieg procesu cywilnego*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2013.

Wołodkiewicz Bartosz, „Komentarz do art. 1148^1 KPC", [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, wyd. 4. Warszawa: C.H. Beck, 2025, Legalis.

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

EWA KABZA

Protection of Family Members of the Deceased not Related by Blood or Mariage in the Law of European States*

Abstract

This study aims to demonstrate, using examples from selected European jurisdictions, the extent to which persons not related by blood or marriage to the deceased are protected in the event of their death. In other words, it considers those outside the traditionally and narrowly defined family unit. This protection can be seen at several levels: they may be granted intestate succession status, a right to a fixed portion of the estate or a forced share, certain housing rights (such as the right to use the dwelling and furnishings or succeed to a tenancy upon the tenant's death) and maintenance-type claims. It is these various forms of protection that provide the framework for the analysis.

KEYWORDS: family protection, *de facto* unions, cohabitation, succession law, comparative law

EWA KABZA – PhD in law, Nicolaus Copernicus University in Toruń,
ORCID – 000-0002-8462-1618, e-mail: ekabza@umk.pl

* This study was prepared as part of a research project funded by the National Science Centre, Poland, under agreement No. 2020/39/B/HS5/01171.

HTTPS://DOI.ORG/10.36128/SAWGSW93

1 Introductory Remarks

European societies are undergoing profound social transformations. Deinstitutionalisation, secularisation, individualisation, the spread of egoistic attitudes, and Giddens' notion of the "pure relationship" – the emancipation of intimate bonds from the rigid corset of customary norms – have significantly reshaped lifestyles across the continent (and beyond). The mosaic-like character of family life and interpersonal ties, the proliferation of forms of "living together", have become firmly entrenched in the twenty-first century. Against this backdrop, the pressing question is to what extent these changes ought to be reflected in the law, including in succession law?

This study sets out to demonstrate, by reference to examples from selected European jurisdictions, the scope of succession-related protection afforded to persons not related by blood or marriage to the decedent. In other words, those outside the traditionally and narrowly construed family, membership in which determines a particular legal "status" – that is, persons other than the spouse, the partner in a registered partnership, or relatives by blood or marriage. Protection of persons not related by blood or marriage can be discerned at several levels: they may be granted the status of an intestate successor, a right to a fixed portion of the estate, a right to a forced share, certain housing rights (such as the right to use the dwelling and household furnishings or to succeed to a tenancy upon the tenant's death), maintenance-type claims, and the like. These various forms of protection of persons not related by blood or marriage to the decedent provide the framework for the analysis that follows.

2 Persons not Related by Blood or Marriage as Intestate Successors

Reflections on the possible extension of the catalogue of intestate successors, so as to encompass persons outside the traditionally understood family, should, in my view, begin with two preliminary considerations of a fundamental nature. First, it is necessary to recall the cornerstone principle of succession law, namely, respect for the will of the decedent (including his or her presumed or reconstructed will). This principle, when

interpreted in the light of contemporary social realities, appears to lend support to the inclusion of such persons among the intestate successors. It may reasonably and with a high degree of plausibility be assumed that, where an individual was in a long-standing intimate relationship with the decedent, or was voluntarily and consistently supported by the latter, the decedent would not have wished to leave that person entirely "with nothing" upon death. Secondly, attention should be drawn to the principle of legal certainty, which constitutes a value of particular importance (not only in succession law, but also in private law more generally). In the overwhelming majority of contemporary legal systems, the class of intestate successors is determined not solely by the closeness of personal ties with the decedent but also, and indeed primarily, by reference to a formalised and objective criterion (the so-called *status-orientation, Statusorientierung*). This orientation ensures that identifying the intestate successors in a given case ordinarily does not give rise to significant practical difficulties. By contrast, extending the class to persons connected with the decedent only by factual, rather than legal, bonds necessitates proceedings to establish whether the statutory requirements have been satisfied (for example, proof of cohabitation for a specified minimum period of time). Such proceedings must, by their very nature, rely on the testimony of only one partner (the other being deceased), supplemented by documentary evidence and statements from third parties, and this inevitably carries with a risk of distorting reality or producing inconsistent results. It should also be borne constantly in mind that the making of a holographic will is generally possible, free of charge, thereby enabling the decedent to determine the order of succession with precision and in exact conformity with his or her wishes, without the necessity of awaiting legislative intervention or reform.

Despite these reservations, several European and non-European jurisdictions have opted to include persons not related by blood or marriage among intestate successors.

Mexico, an example of a non-European country, was a pioneer in this respect: as early as 1928, the country recognised the rights of *de facto* partners to inherit intestate. Similar provisions were subsequently adopted in Brazil, Colombia, Costa Rica, El Salvador, Paraguay, Uruguay, and Venezuela.[1]

1 Jan Peter Schmidt, "Intestate Succession in Latin America," [in:] *Intestate Succession*, ed. Kenneth G.C. Reid, Marius J. de Waal, Reinhard Zimmermann (Oxford: Oxford University Press, 2015), 151 and the literature cited therein.

New Zealand and New South Wales likewise recognise *de facto* partners as intestate successors.[2]

In Europe, Austria provides a notable example. Its succession law underwent a comprehensive reform in 2015,[3] and the changes introduced also extended to *de facto* partners. They were granted the right to inherit intestate, in the absence of a spouse, registered partner, or relatives (thus becoming a kind of "fallback" intestate successor, similar to the position of a stepchild under Polish law – Article 934^1 of the Polish Civil Code). An additional condition must also be satisfied: cohabitation as partners in a common household for at least three years prior to the decedent's death. The requirement of a common household does not apply if compelling reasons – such as health or employment – prevented joint residence, provided that a close relationship, characteristic of life partners, nonetheless existed (Vorausvermächtnis; § 748 ABGB).

In Ukraine (Article 1264, Ukrainian Civil Code), individuals who had lived with the decedent "as family" for at least five years prior to the opening of succession are entitled to inherit intestate in the fourth class of intestate successors. Ukrainian law does not require such individuals to be legal family members, but merely to have lived "as family," maintaining a common household. Whether family life existed in a given case must be determined by the court. It is worth noting, however, that under Article 3(2) of the Ukrainian Family Code, family is defined as individuals living together, maintaining a common household, and having mutual rights and duties. Family bonds may arise not only from marriage, kinship, or adoption, but also from other circumstances, provided these are not contrary to law or public morality (Article 3(4), Ukrainian Family Code). Ukrainian law has thus *de facto* come to recognise family in a broader, sociological sense – one in which members are not necessarily related solely by legal ties.

In the states of the former Yugoslavia, *de facto* partners are often treated in succession law on par with spouses, and are therefore included in the class of intestate successors. This is the case, for instance, in Slovenia, provided that the *de facto* partners are of opposite sex, live in a long-term relationship, have not entered into marriage, and no grounds exist that would render a marriage between them invalid (Article 25, in conjunction

---

2 Prue E. Vines, Nicola Peart, "Intestate Succession in Australia and New Zealand," [in] *Intestate Succession*, ed. Kenneth G.C. Reid, Marius J. de Waal, Reinhard Zimmermann (Oxford: Oxford University Press, 2015), 358-362.

3 Erbrechts-Änderungsgesetz 2015 – ErbRÄG 2015, BGBl. I Nr. 87/2015.

with Article 4a, Slovenian law of succession). Similar provisions exist in Bosnia and Herzegovina (Article 9 Bosnian law of succession), Montenegro (Article 9 Montenegrin law of succession), and Croatia (Article 8 Croatian law of succession). Other jurisdictions impose requirements as to the minimum duration of the relationship: in Macedonia, a person with whom the decedent had been in a stable relationship lasting at least five uninterrupted years prior to death may inherit intestate (Article 29 Macedonian law of succession), while in Kosovo the relationship must have lasted at least ten years – or at least five years if children were born of it (Article 28 Kosovar law of succession).

In many Spanish autonomous communities – contrary to the national Código Civil Español – the positions of the spouse and the *de facto* partner have been equalised. For example, in Catalonia (Article 442-3, Catalan Civil Code), the surviving spouse or *de facto* partner, if the decedent left descendants, acquires a usufruct right over the estate, which may be converted into a right to one quarter of the estate (Article 442-5, Catalan Civil Code). If the decedent dies without descendants, the estate passes to the spouse or the *de facto* partner. Thus, Catalan law unequivocally recognises the *de facto* partner as an intestate successor.

In certain European jurisdictions, the status of intestate successor is conferred on the basis of criteria linked to maintenance obligations. Russia provides a clear example. Under Article 1148, § 2 of the Russian Civil Code, a person outside the class of intestate successors (as defined in Arts. 1142–1145, e.g. a *de facto* partner) may inherit intestate if three conditions are met: (1) the person is unable to work at the time of the opening of succession[4]; (2) the decedent maintained that person for at least one year prior to death; and (3) they lived together until the decedent's death. In such circumstances, the dependent inherits alongside the intestate successors otherwise entitled in the particular case (Article 1141 § 2). A similar solution exists in Belarus (Article 1063, § 2 Belarusian Civil Code), where the legislator limits the share of the estate accruing to a dependent who is unable to work. If the decedent left other intestate successors, the dependent inherits with them, but may not receive more than one quarter of the estate. If the decedent left no other successors, such dependents inherit

4 In Russian law, from 1 January 2019, women who have reached the age of 50 and men over the age of 60 are likewise regarded as unable to work – Fiedieralnyj zakon ot 25 diekabria 2018 N 495-FZ O wniesienii izmienienija w Fiedieralnyj zakon „O wwiedienii w diejstwije czasti trietjej Grażdanskogo kodieksa R".

in equal shares. Comparable provisions are also found in Albania (Arts. 363–364, Albanian Civil Code). Thus, Russian, Belarusian, and Albanian law adopt a maintenance-based model of intestate protection for dependents.

Polish legal doctrine has, on at least two occasions, proposed extending the class of intestate successors to include *de facto* partners. The first proposal argued that their inclusion would be justified "if, however, Polish law were to regulate the civil law effects of cohabitation in greater detail," and would in any event be confined to long-term unions[5]. The draft provision, to be added after Article 935 of the Polish Civil Code, was formulated as follows: "The provisions on succession by the spouse shall apply mutatis mutandis to the succession of a person who lived with the decedent in a de facto marital union for at least one year prior to the decedent's death, provided that, at the opening of succession, neither that person nor the decedent was married, or where the decedent's spouse does not wish or is unable to be a successor." Consequently, in the view of the author of this proposal, the class of persons entitled to the forced share should also be extended to include *de facto* partners. The second proposal relied on comparative law arguments.[6] However, as is evident from the examples cited, its author erroneously conflated registered partnerships with cohabitation. For this reason, the proposal will not be analysed further.

3 Right to Forced Share/Réserve

Although such cases are admittedly rare, there are nonetheless instances in which European legislators have chosen to extend the ambit of protection against the excessive freedom of the decedent to dispose of his or her estate, reaching beyond the narrow confines of the traditionally understood family. For example, in Slovenia such protection applies to heterosexual *de facto* partners who live in a long-term relationship, have not entered

5 Mirosław Nazar, "Cywilnoprawne zagadnienia konkubinatu de lege ferenda" *Państwo i Prawo*, No. 12 (1989): 112.

6 Mariusz Załucki, "Krąg spadkobierców ustawowych de lege lata i de lege ferenda," *Przegląd Sądowy*, No. 1 (2008): 98; and, in a decidedly stronger vein: Mariusz Załucki, "Inheritance Law in the Republic of Poland and Other Former Eastern Bloc Countries: Recodification of the Circle of Statutory Heirs" *Electronic Journal of Comparative Law*, No. 2 (2010): 7.

into marriage, and where no grounds exist that would render a marriage between them invalid (Article 25, in conjunction with Article 4a, Slovenian law of succession). This protection stems from the full equalisation, in Slovenian succession law, of the positions of the spouse and the *de facto* partner, as noted earlier. Not all states of the former Yugoslavia that have equalised formal and informal unions in succession law have done so with respect to the forced share. In Kosovo, despite recognising the right of *de facto* partners to inherit intestate (under certain conditions), they are expressly excluded from the class of forced heirs (Article 28.2, Kosovar law of succession).

Russia, by contrast, grants the right to a forced share to persons unable to work, who are not included in the class of intestate successors (Arts. 1143–1145, Russian Civil Code), provided that they were maintained by the decedent for at least one year prior to his or her death, and had lived with him or her until that time (Article 1149, in conjunction with Article 1148, Russian Civil Code).

4 Housing Rights

In Austria, *de facto* partners (alongside spouses) may acquire a dwelling in joint ownership and establish what is known as an "ownership partnership" (*Eigentümerpartnerschaft*) (§ 13 WEG 2002).[7] Upon the death of one partner, his or her share automatically passes to the surviving partner, unless the latter renounces the right or reaches another arrangement with the successors (§ 14 WEG 2002). As a result, the surviving *de facto* partner becomes the sole owner of the dwelling, provided that, in the absence of a contrary will of the decedent, he or she pays the successors a price calculated in accordance with § 14(2–4) WEG 2002.

In Poland (Article 923 of the Polish Civil Code), the spouse and other next of kin of the decedent, who lived with him or her until death (without the need to prove cohabitation or a common household), are entitled, for three months from the opening of the succession, to continue using the

7 Bundesgesetz über das Wohnungseigentum (Wohnungseigentumsgesetz 2002 – WEG 2002), BGBl. I Nr. 70/2002.

dwelling and household furnishings as before. Any testamentary disposition excluding or restricting this right is null and void.

Foreign succession laws differ considerably in their regulation of the duration of the entitlement to remain in the dwelling and to continue using the household furnishings after the death of a next of kin. Legislators, when shaping the contours of this entitlement, are therefore required to strike a particularly careful and equitable balance between conflicting rights and expectations: on the one hand, the legitimate interests of successors or legatees by vindication, to whom the dwelling passes automatically upon the decedent's death, and who may reasonably wish to take immediate possession and dispose of the property as they see fit; and, on the other hand, the no less compelling interests of those who had resided there together with the decedent, and who, in the wake of his or her often sudden and unforeseen death, are faced with the abrupt and frequently distressing necessity of vacating the premises and securing alternative accommodation, all too often under conditions of heightened emotional vulnerability and financial uncertainty.

In Dutch law, the period during which a next of kin may continue living in the dwelling is six months (Article 4:28(2) of the Dutch Civil Code); in Czech law, three weeks (Article 1669 of the Czech Civil Code). In German and Estonian law, the period is one month, during which a member of the decedent's family (a category that includes the *de facto* partner[8]) is entitled not only to use the household furnishings, but also to claim maintenance (§ 1969 BGB – the so-called Dreißigster;[9] § 132 of the Estonian law of succession). Austrian law permits a *de facto* partner to remain in the shared dwelling and use its furnishings for one year, provided that the partners had lived together in a common household for at least three years prior to death, and that the decedent was, at the time of death, neither married nor in a registered partnership (§ 745 ABGB).

Portuguese law provides extensive protection to the surviving *de facto* partner, provided that the relationship had lasted at least two years, i.e., where Law No. 7/2001 on *união de facto* applies. The length of the entitlement to continue residing in the dwelling and using the household furnishings

[8] Germany: OLG Düsseldorf, 14.12.1982, 21 U 120/82, thesis available online: https://research.wolterskluwer-online.de/document/e1cf862c-5d19-4813-9b49-2bea3422432d.

[9] In German law, however, a testator may deprive the entitled person of the right provided for in § 1969 BGB by means of a will.

depends on the duration of the relationship: five years where cohabitation lasted less than five years (but not less than two, as required by the statutory definition of a *união de facto*); and a period equal to the relationship's length, where it exceeded five years (Arts. 3 and 5, Law No. 7/2001). Exceptionally, on equitable grounds, the court may extend this entitlement, taking into account, in particular, the care provided by the surviving *de facto* partner to the decedent or his or her family as well as the *de facto* partner's special needs.

In a separate but related manner, the Portuguese legislator has regulated the consequences of two or more persons bound by spiritual, rather than physical, ties (and thus not necessarily amounting to cohabitation), who had lived together in a common household for more than two years (Law No. 6/2001). In such cases, upon the death of the household's owner, those persons are, as a rule, entitled to remain in the dwelling for five years.

In Belgium, protection is afforded to a specific category of adults living together without marital ties, who file with the municipality a written declaration of legal cohabitation (*cohabitation légale*; *wettelijke samenwoning*) (Article 1475, former Belgian Civil Code). Since the Code does not prohibit kinship by blood in such declarations, the arrangement may also encompass relationships in which physical intimacy is *ex definitione* absent, such as caregiving or friendship-based ties. These relationships do not qualify as traditionally understood cohabitation (*cohabitation de fait / feitelijke samenwoning*). Under succession law, persons in legal cohabitation enjoy a usufruct right over the dwelling (together with its furnishings) constituting their principal residence at the opening of the succession. This right may be renounced (Article 4.23, Belgian Civil Code), or converted into ownership under Arts. 4.60–4.64.

Polish law also provides specific rules in the event of the death of a tenant (Article 691 Polish Civil Code). In such cases, a person who had lived in *de facto* cohabitation with the tenant, and resided permanently in the dwelling until the tenant's death, enters into the tenancy *ex lege*.

A comparable regulation exists in Austria (§ 14 Mietrechtgesetz), though with notable differences. First, the persons listed do not enter into the tenancy *ex lege* but merely enjoy priority to conclude a new lease. Second, Austrian law requires not only cohabitation and a common household with the tenant but also that the person be in need. Third, *de facto* partners must have lived together and run a household as spouses for at least three years prior to the tenant's death. By contrast, Polish law does not prescribe any minimum duration of cohabitation.

Slovak law provides that persons who had lived in a common household with the decedent, or were maintained by him or her, provided they had lived together for at least three years prior to death and did not own a dwelling of their own, may enter into the tenancy (§ 706, Slovak Civil Code). In German law, the surviving *Lebenspartner* who lived with the deceased tenant may do so (§ 563 BGB). In French law, the surviving *concubin notoire*[10] or a person maintained by the decedent, provided they had lived together for at least one year, is entitled to enter into the tenancy (Article 14, Law No. 89-462). In Spanish law, a person who had lived permanently with the tenant for at least two years prior to death, in a relationship of affection analogous to marriage, may enter into the tenancy; where the *de facto* partners had common children, the minimum duration requirement does not apply (Article 16 Law No. 29/1994).

5 Other Succession-Related Rights of Persons not Related by Blood or Marriage

In addition to rights arising under intestate succession, the forced share, and housing rights, European legislators have incorporated into their national succession laws a range of further mechanisms designed not only to "modernise" succession law but also to provide more or less tangible support to those belonging to the decedent's family in a broader sense. One such mechanism is aimed at compensating for the burden of caring for the decedent.

The Austrian legislator introduced it in the 2015 reform – the same act that admitted *de facto* partners to the class of intestate successors. It takes the form of a statutory (arising *ex lege*) supra-share legacy for carers (Pflegevermächtnis, §§ 677–678 ABGB), modelled on the German solution (§ 2057a BGB, in force since 1 January 2010).[11] In Germany, however, unlike in Austria, the regulation does not extend to *de facto* partners.

10 The legislator does not define the term *concubin notoire*. In each case, notoriety must be established on the basis of factual circumstances demonstrating the openness, stability, and durability of the relationship.

11 Gesetz zur Änderung des Erb- und Verjährungsrechts, BGBl. I 2009 S. 3142.

Under the statutory carers' legacy, persons in a close relationship with the decedent – specifically, the decedent's intestate successors, children, spouse, registered partner, *de facto* partners of intestate successors, the decedent's *de facto* partner, and the *de facto* partner's children – may obtain compensation by enforcing the legacy, provided that: (1) they cared for the decedent's prior to death; (2) they did not receive adequate remuneration during the decedent's lifetime; and (3) they do not pursue their claim under another legal basis (e.g. unjust enrichment). The care must have been not only gratuitous, but also above average, lasting at least six months within the final three years of the decedent's life. According to the explanatory memorandum, "above average" is satisfied by as little as 20 hours per month.[12] The amount of the entitlement depends on the nature and duration of the care, and its value to the decedent. In determining the amount, the court must take into account the benefit received by the decedent and the expenses saved on another, non-professional carer, thereby applying the principles governing unjust enrichment.[13] The value of the estate is irrelevant. The creditor under the statutory carers' legacy enjoys priority over other creditors of the estate.[14] Thus, while Austrian law extends this protection to *de facto* partners, German law confines it to a narrower class of carers.

Other interests of persons not related by blood or marriage have been recognised in the United Kingdom and Portugal, particularly with respect to those who, during the decedent's lifetime, were maintained by him or her, or lived with the decedent in cohabitation. In England and Wales, the Inheritance (Provision for Family and Dependants) Act 1975 grants certain individuals the right to monetary provision out of the estate. These include, *inter alia*, those wholly or partly maintained by the decedent immediately before death,[15] as well as those who lived with the decedent in a common household in a relationship akin to marriage for at least two years

12 688 der Beilagen XXV. GP – Regierungsvorlage – Erläuterungen, p. 17. https://www.parlament.gv.at/dokument/XXV/I/688/fname_423847.pdf.

13 Piotr Sobański, "«Pflegevermächtnis» – austriacki sposób na wynagrodzenie za opiekę nad zmarłym" *Rejent*, No. 2 (2022): 61.

14 688 der Beilagen XXV. GP – Regierungsvorlage – Erläuterungen, p. 17, https://www.parlament.gv.at/dokument/XXV/I/688/fname_423847.pdf.

15 Sec. 3: a person is to be treated as being maintained by the deceased (either wholly or partly, as the case may be) only if the deceased was making a substantial contribution in money or money's worth towards the reasonable needs of that person, other than a contribution made for full valuable consideration pursuant to an arrangement of a commercial nature.

immediately preceding death. The amount of provision must be reasonable and is determined by the court with regard to all the circumstances of the case. Relevant factors include, among others: the present and foreseeable financial position of the claimant and the successor; their current and future financial needs; the decedent's obligations to each of them; the size and nature of the estate; the claimant's age and the duration of cohabitation; the claimant's contribution to the welfare of the decedent's family – including care for the home and family – and any existing maintenance obligations towards the claimant (Sects. 1-3, Inheritance Act 1975).

In Scotland (Family Law [Scotland] Act 2006, Sec. 29), where one *de facto* partner dies intestate, the surviving de facto partner may, within six months of the death, petition the court for payment out of the estate of a specified sum of money (either as a lump sum or in instalments), or for the transfer of ownership of estate assets. The court may also issue any other order it considers appropriate. In determining both the validity of the claim and the provision to be granted, the court takes into account, *inter alia*, the value and composition of the estate, and the benefits already obtained by the surviving *de facto* partner as a result of the other's death. The award – whether monetary or in kind – may not exceed what the *de facto* partner would have received had he or she been the decedent's spouse or civil partner. Thus, Scottish law affords *de facto* partners a measure of protection, but one strictly capped at parity with spouses and civil partners.

In Portugal, the surviving *de facto* partner has the right to claim maintenance from the estate, within a peremptory period of two years from the decedent's death (Article 2020 of the Portuguese Civil Code). An attempt to "modernise" succession law, aimed, *inter alia*, at protecting the interests of those in informal relationships, was undertaken in Switzerland. Under the draft Article 484a ZGB, a *de facto* partner who had lived with the decedent in *de facto* union for at least three years, and had made significant contributions in the decedent's interest (*erhebliche Leistungen im Interesse des Erblassers erbracht*), would have been entitled to claim maintenance in order to preserve an adequate standard of living. The amount was to take into account the financial circumstances of the successors and the value of the estate.[16] This proposal, however, failed to gain approval and was not included in the enacted version of the amendment to the ZGB.

16 On the need to regulate *de facto* unions, see also: Michelle Cottier, "Ein zeitgemässes Erbrecht für die Schweiz. Bericht zur Motion 10.3524 Gutzwiller «Für ein zeitgemässes Erbrecht» zuhanden des Bundesamts für Justiz" *not@lex /succession*, (2014): 29-59.

In some cases, protection is designed to prevent a significant deterioration in the *de facto* partner's living conditions as a result of the enforcement of forced share claims. Such is the case in the Netherlands, where protection is granted to *de facto* partners – provided that they have entered into a cohabitation contract in the form of a notarial deed (as well as to spouses and registered partners). Article 4:82 of the Dutch Civil Code enables the decedent to stipulate in a will that if the forced heirs could satisfy their claims only (in whole or in part) from the property of the surviving *de facto* partner, the claim will become enforceable only upon the latter's death, or upon the occurrence of another condition specified in the will (for example, the *de facto* partner's remarriage). In this way, the estate inherited from the deceased *de facto* partner is protected, and will not be diminished by the enforcement of forced share claims by the forced heirs. It must, however, be emphasised that such a solution cannot be presumed: not only must the union be to some extent formalised (the requirement of a notarial cohabitation contract), but the will of the decedent must also be expressly set out in the will.

In Scandinavia, the scope of protection afforded to *de facto* partners is broad, ranging from the right to use estate assets, to maintenance-type claims, and even to a *sui generis* right of intestate succession. This is primarily a response to the prevalence of informal unions. In Norway, in 2016, there were 5.1 times as many couples living in cohabitation as in marriage (compared to 3.3 times as many in 2006).[17] In Sweden, the number of couples living in informal unions had already surpassed married couples in the 1970s.[18] In the past decade, despite a decline in interest in formalising relationships, the number of cohabiting unions has remained stable.[19] In Finland, 42% of couples live in non-marital unions.[20]

In Finland, a *de facto* partner is entitled, upon dissolution of the relationship, to compensation under the rules on unjust enrichment, if he or she worked for the benefit of the common household or the property of

17 Rune Zahl-Olsen, Frode Thuen, Tonje Holte Stea, "Cohabitation, Marriage, and Union Dissolution in Norway: A Comparative Prospective Study" *Journal of Divorce & Remarriages*, No. 5-6 (2023): 204.

18 Stefano Cantalini, Sofi Ohlsson-Wijk, Gunnar Andersson, "Cohabitation and Marriage Formation in Times of Fertility Decline: The Case of Sweden in the TwentyFirst Century" *European Journal of Population*, No. 1 (2024): 17.

19 Ibidem, 19.

20 Yoann Doignon, Thierry Eggerickx, Ester Rizzi, "The spatial diffusion of nonmarital cohabitation in Belgium over 25 years: Geographic proximity and urban hierarchy" *Demographic Research*, 43 (2020): 1418 (European Social Survey 2016).

the other partner; contributed resources to the common household; made investments in the property of the other *de facto* partner; or engaged in other comparable activities (§ 8 of the Finnish Act on the Dissolution of the Household of Cohabiting Partners, 26/2011). In addition, under succession law, the surviving *de facto* partner may receive, from the successors, in the form of a "reasonable" gift, money, other assets, or the right to use estate property, if his or her financial situation has worsened due to the partner's death and the gift is necessary to secure adequate means of support. In assessing both the justification for such assistance and the amount of provision, the court considers the surviving *de facto* partner's financial means and earning capacity, age, duration of the relationship, and other comparable factors (8 luku, § 2 of the Finnish Code of Inheritance, 40/1965).

In Sweden, by contrast, upon the death of one *de facto* partner, the right to request a division of the cohabitation property is vested exclusively in the surviving *de facto* partner (§ 18 of the Cohabitation Act, 2003:376), to the exclusion of the deceased's successors. The division takes place between the surviving *de facto* partner and the successors of the deceased *de facto* partner. If the surviving *de facto* partner does not request a division under the 2003 Act (for example, because he or she already owns the majority of the cohabitation property), the composition of the estate is determined under the rules of property law.[21] Furthermore, the share of the surviving *de facto* partner in the cohabitation property subject to division may not be less than twice the so-called base amount (*basbelopp*), determined annually by the government. In 2025, the base amount is SEK 58,800 (approximately €5,250).[22] The amount due to the surviving *de facto* partner reduces the estate of the deceased *de facto* partner. Only after the surviving *de facto* partner has been satisfied is the remainder of the estate divided among the successors.[23]

Norwegian succession law likewise contains specific provisions for *de facto* partners, defined as persons over the age of 18 who lived with another person over the age of 18 in a marriage-like relationship, provided

21 John Asland, "The Legal Position of the Surviving De facto Partner," [in:] *Nordic Cohabitation Law*, Goran Lind, Margareta Brattström, Ingrid Lund-Andersen, Anna Singer, John Asland, Tone Sverdrup (Antwerp: Intersentia Ltd, 2015), 164.

22 https://www.scb.se/hitta-statistik/statistik-efter-amne/priser-och-ekonomiska-tendenser/priser/konsumentprisindex-kpi/pong/statistiknyhet/prisbasbeloppet-for-ar-2025/.

23 Anders Agell, "Family Forms and Legal Policies. A Comparative View from a Swedish Observer," *Scandinavian Studies in Law*, 38 (1999): 200.

there were no impediments to marriage between them, and neither was married to or cohabiting with another person. Temporary separate living arrangements due to study, work, illness or residence in a care facility do not preclude the existence of cohabitation (§ 2 of the Norwegian Succession Act). A *de facto* partner who meets these conditions, and who, at the time of death, lived in *de facto* union with the decedent and had, has, or expects to have a child with the decedent, is entitled to a share of the estate equal to four times the basic amount (*grunnbeløp*) of the national insurance system at the time of death. As of 1 May 2025, this sum amounts to NOK 130,160 (approx. €10,953).[24] This right may be limited by will only if the surviving *de facto* partner was aware of the will before the decedent's death. The requirement of prior knowledge does not apply where it was impossible or unreasonably difficult to inform the *de facto* partner of the will (§ 12 of the Norwegian Succession Act). Naturally, a *de facto* partner may also make a will in favour of the other *de facto* partner – in which case, the restriction of four times the *grunnbeløp* does not apply. Furthermore, the decedent may stipulate in a will that a person with whom he or she had lived during the last five years before death is entitled to a share of the estate of up to four times the *grunnbeløp*, irrespective of the rights of the forced heirs (§ 13 of the Norwegian Succession Act). Alternatively, a *de facto* partner meeting the above conditions has the right of usufruct (*uskifte*) over certain estate assets: the common home, household furnishings, and a secondary residence jointly used by the *de facto* partners (§ 28c of the Norwegian Succession Act). The scope of usufruct may be extended by will or by agreement (§ 28c of the Norwegian Succession Act).

6 Conclusion

As this study has sought to demonstrate, the spectrum of mechanisms available to protect persons not related by blood or marriage to the decedent is both wide and diverse. National legislators, however, integrate them into their legal frameworks to varying extents, and describe the regulated

24 https://www.regjeringen.no/no/tema/pensjon-trygd-og-sosiale-tjenester/innsikt/trygdesystemet/regulering-av-folketrygdens-grunnbelop-og-pensjoner/id2008616/.

reality in markedly different terms. At times, the law simply refers to persons living in *de facto* unions (*de facto* partners); at other times, it accords identical legal consequences to formal and informal marriages; or it places emphasis on the fact that the decedent provided maintenance to the individual concerned, or that they lived together in a common household. In certain jurisdictions, the notion of family is conceived in broad, sociological, rather than strictly legal, terms, extending well beyond spouses, relatives, in-laws, and those related by adoption. Yet, in the overwhelming majority of cases, the persons not related by blood or marriage who enjoy succession-related protection are *de facto* partners, whether heterosexual or same-sex. It would, therefore, be difficult today to defend Napoleon's oft-quoted dictum that, since de facto partners ignore the law, the law should ignore them (*les concubins ignorent la loi, la loi ignore donc les concubins*). The fundamental question that continues to confront both legislators and scholars, however, is how to delineate the personal and material scope of such protection.

Bibliography

Agell Anders, "Family Forms and Legal Policies. A Comparative View from a Swedish Observer," *Scandinavian Studies in Law*, 38 (1999): 197-216.

Asland John, "The Legal Position of the Surviving De facto Partner," [in:] *Nordic Cohabitation Law*, Goran Lind, Margareta Brattström, Ingrid Lund-Andersen, Anna Singer, John Asland, Tone Sverdrup. 161-210. Antwerp: Intersentia Ltd, 2015.

Cantalini Stefano, Sofi Ohlsson-Wijk, Gunnar Andersson, "Cohabitation and Marriage Formation in Times of Fertility Decline: The Case of Sweden in the TwentyFirst Century" *European Journal of Population*, No. 1 (2024): 15-41.

Cottier Michelle, "Ein zeitgemässes Erbrecht für die Schweiz. Bericht zur Motion 10.3524 Gutzwiller «Für ein zeitgemässes Erbrecht» zuhanden des Bundesamts für Justiz" *not@lex /succession*, (2014): 29- 55.

Doignon Yoann, Thierry Eggerickx, Ester Rizzi, "The spatial diffusion of nonmarital cohabitation in Belgium over 25 years: Geographic proximity and urban hierarchy" *Demographic Research*, 43 (2020): 1413-1428

https://www.regjeringen.no/no/tema/pensjon-trygd-og-sosiale-tjenester/innsikt/trygdesystemet/regulering-av-folketrygdens-grunnbelop-og-pensjoner/id2008616/.

https://www.scb.se/hitta-statistik/statistik-efter-amne/priser-och-ekonomiska-tendenser/priser/konsumentprisindex-kpi/pong/statistiknyhet/prisbasbeloppet-for-ar-2025/.

Nazar Mirosław, "Cywilnoprawne zagadnienia konkubinatu de lege ferenda" *Państwo i Prawo*, No. 12 (1989): 103-113.

Schmidt Jan Peter, "Intestate Succession in Latin America," [in:] *Intestate Succession*, ed. Kenneth G.C. Reid, Marius J. de Waal, Reinhard Zimmermann. 118-158. Oxford: Oxford University Press, 2015.

Sobański Piotr, "«Pflegevermächtnis» – austriacki sposób na wynagrodzenie za opiekę nad zmarłym" *Rejent*, No. 2 (2022): 47-67.

Vines Prue E., Nicola Peart, "Intestate Succession in Australia and New Zealand," [in:] *Intestate Succession*, ed. Kenneth G.C. Reid, Marius J. de Waal, Reinhard Zimmermann. 349-369. Oxford: Oxford University Press, 2015.

Zahl-Olsen Rune, Frode Thuen, Tonje Holte Stea, "Cohabitation, Marriage, and Union Dissolution in Norway: A Comparative Prospective Study" *Journal of Divorce & Remarriages*, No. 5-6 (2023): 199-216.

Załucki Mariusz, "Inheritance Law in the Republic of Poland and Other Former Eastern Bloc Countries: Recodification of the Circle of Statutory Heirs" *Electronic Journal of Comparative Law*, No. 2 (2010): 1-8.

Załucki Mariusz, "Krąg spadkobierców ustawowych de lege lata i de lege ferenda" *Przegląd Sądowy*, No. 1 (2008): 94-105.

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

MAŁGORZATA ŁĄCZKOWSKA-PORAWSKA

Władza rodzicielska jako przejaw relacji rodzicielstwa łączącej matkę i ojca

Parental Authority as an Aspect of the Parental Relationship Between Mother and Father

Abstract

This paper addresses a specific type of legal relationship: parenthood, understood as a set of mutual rights and obligations between the mother and the father arising from the fact of having a child together. The scope of the analysis is limited to the rights and duties stemming from parental authority vested in both parents. Within the relationship between the mother and the father, the following are distinguished: the duty of mutual respect, the duty to cooperate in the best interests of the child, informational rights and obligations, and each parent's right and duty to participate in, and to accept, the actions of the other. The study highlights that the appropriate attitude between parents arises both from the interdependent nature of their parenthood and from respect for the dignity and rights of the child.

SŁOWA KLUCZOWE: macierzyństwo, ojcostwo, rodzicielstwo, władza rodzicielska

KEYWORDS: motherhood, fatherhood, parenthood, parental authority

MAŁGORZATA ŁĄCZKOWSKA-PORAWSKA – doktor habilitowany nauk prawnych, Instytut Nauk Prawnych PAN, ORCID – 0000-0002-0875-3598, e-mail: m.laczkowska@inp.pan.pl

HTTPS://DOI.ORG/10.36128/SAWGSW93

1 Wprowadzenie

Celem niniejszego opracowania jest ukazanie władzy rodzicielskiej jako jednego z przejawów istnienia relacji prawnej rodzicielstwa łączącej matkę i ojca ze względu na fakt bycia rodzicami wspólnego dziecka. Dostrzeżenie tego zjawiska wydaje się istotne w czasach, gdy rodzicielstwo nierzadko postrzegane jest jako element samorealizacji jednostki, a życie rodzinne ma stanowić efekt arbitralnie dokonywanych wyborów odpowiadających aktualnemu samopoczuciu i dążeniu do zapewnienia własnego dobrostanu szczególnie emocjonalnego[1]. W sytuacjach zmieniających się okoliczności życiowych rodziców, których związek się rozpada, warto dostrzec, że relacja pomiędzy nimi jako matką a ojcem co do zasady (poza ewentualnym przypadkiem przysposobienia dziecka) pozostaje dozgonna. Tymczasem oczekiwania rozstających się często podążają w kierunku rekonstrukcji rodziny poprzez wymianę dotychczasowego partnera (rodzica dziecka) na nowego, który miałby przejąć także funkcje rodzicielskie. Prowadzi to w efekcie do prób wyeliminowania z życia dziecka tego z rodziców, z którym dziecko nie mieszka lub zrównywania z rodzicem w zakresie uprawnień wychowawczo-opiekuńczych osoby czasowo (np. w przypadku pieczy naprzemiennej) lub na stałe mieszkającej z dzieckiem[2]. Źródłem

---

1 O wpływie procesów indywidualizacji Anna Kwak, *Rodzina w dobie przemian. Małżeństwo i kohabitacja* (Warszawa: Żak, 2005), 30. Autorka wskazuje, że dziecko może być zarówno przeszkodą w procesie indywidualizacji, gdyż wymaga nakładu pracy oraz posiadania pieniędzy, jak i sposobem na realizowanie przez rodzica jego indywidualnego uczucia miłości (w mojej opinii bardziej potrzeby miłości), gdyż przy niestabilności związków dziecko jest „ostatnim środkiem przeciwko samotności".

Warto zwrócić uwagę, że problem traktowania rodzicielstwa, jako samorealizacji przejawia się także w tworzeniu koncepcji tzw. praw reprodukcyjnych czy też traktowaniu prokreacji jedynie w kategoriach dokonywanych przez parę lub jednostkę wyborów – „mieć" dzieci czy nie, ile i kiedy. Stąd pojawiają się nowe zjawiska takie jak świadoma bezdzietność, czy świadome samotne macierzyństwo. Na traktowanie dziecka w kategorii samorealizacji wskazują także wyniki badań socjologicznych, z których wynika, że większość ankietowanych uznaje bycie rodzicem za warunek osiągnięcia pełnej życiowej satysfakcji. Zob. Agata Zygmunt, „Misja: dziecko. Kobiety i mężczyźni wobec rodzicielstwa i prokreacji" *Dyskurs Młodych Andragogów*, nr 21 (2020): 384.

2 Na ten temat zob. np. Monika Lewandowska-Urbanowicz, „Obowiązek wychowawczy ojczyma (macochy) wobec pasierba" *Ius Novum*, nr 2 (2023): 111-139. Autorka proponuje wprowadzenie do sytemu prawnego instytucji „pieczy rodzica przybranego" niezależnej od władzy rodzicielskiej przysługującej rodzicom.

tych uprawnień miałaby być relacja łącząca daną osobę z matką albo ojcem małoletniego i wynikający z tego fakt przebywania w otoczeniu dziecka. Równocześnie jednak w orzecznictwie zauważyć można tendencję do pozostawiania obojgu rodzicom władzy rodzicielskiej po rozpadzie ich związku[3].

Nowe realia współczesnego świata ukazują dotychczasowe instytucje w nowym świetle, a przed osobami funkcjonującymi w obrocie prawnym, interpretującymi oraz stosującymi prawo stawiają nowe wyzwania. Stanowią one jednak nie tylko konsekwencję wspomnianego rozpadu związków i zawierania ponownych, prowadzących do powstawania tzw. rodzin patchworkowych. Nieznane dotychczas problemy wiążące się z realizowaniem ról rodzicielskich pojawiają się także w rodzinach, w których rodzice żyją w trwałym związku. W tym przypadku najczęściej wynikają one np. z różnic światopoglądowych wpływających na indywidualne postrzeganie przez rodziców tego, co jest dobre dla ich dziecka (problem szczepień, uczestniczenia w dobrowolnych zajęciach, wychowanie religijne, dieta). Tu także istotna jest świadomość istnienia współzależności rodziców w sprawowaniu przez nich praw i obowiązków wobec ich dziecka.

W opracowaniach naukowych z zakresu nauk prawnych rodzicielstwo najczęściej analizowane jest jako więź pomiędzy rodzicami a dzieckiem rozumiana jako splot wzajemnych praw i obowiązków. Zależności pomiędzy rodzicami pozostają natomiast w zasadzie niedostrzegalne[4], co może

---

3 W 2022 roku na 34443 spraw rozwodowych, w których sądy orzekały o władzy rodzicielskiej, w 24452 powierzono ją obojgu rodzicom. *Rocznik Demograficzny* (Warszawa 2023). https://stat.gov.pl/obszary-tematyczne/roczniki-statystyczne/roczniki-statystyczne/rocznik-demograficzny-2023,3,17.html. [dostęp: 4.11.2025]. W 2023 roku na 32559 spraw rozwodowych, w których sądy orzekały o władzy rodzicielskiej, w 23989 powierzono ją obojgu rodzicom. *Rocznik Demograficzny* (Warszawa 2024). https://stat.gov.pl/obszary-tematyczne/roczniki-statystyczne/roczniki-statystyczne/rocznik-demograficzny-2024,3,18.html. [dostęp: 4.11.2025]. Dla porównania 10 lat wcześniej na 38392 rozwodów, w 12987 powierzono ją obojgu. *Rocznik Demograficzny* (Warszawa 2014). https://stat.gov.pl/obszary-tematyczne/roczniki-statystyczne/roczniki-statystyczne/rocznik-demograficzny-2014,3,8.html. [dostęp: 4.11.2025].

4 O relacji między rodzicami wspomina J. Ignatowicz podkreślając, że gdy „władza rodzicielska przysługuje w pełni obojgu rodzicom, ich wzajemne stosunki z uwagi na tę władzę mają charakter względny. Każde z rodziców może żądać, aby drugie z nich wykonywało władzę rodzicielską i aby czyniło to w sposób należyty" Jerzy Ignatowicz, „Władza rodzicielska", [w:] *System Prawa Rodzinnego i Opiekuńczego*, red. Józef Stanisław Piątowski (Warszawa: Ossolineum, 1985), 812. Wyraźnie zwraca na nią uwagę także Jerzy Strzebinczyk, wskazując, że na władzę

mieć wpływ na sposób stosowania prawa i na podejście do rodzicielstwa, a przez to na kształtowanie postaw społecznych.

Na tak zarysowanym tle warto zatem przyjrzeć się jak relację pomiędzy matką a ojcem realizowaną poprzez sprawowanie przez nich władzy rodzicielskiej reguluje polskie prawo.

2 Rodzicielstwo w świetle prawa

Z perspektywy prawnej rodzicielstwo obejmujące zarówno ojcostwo, jak i macierzyństwo traktowane jest przede wszystkim jako jedna z wartości konstytucyjnych zasługujących na ochronę prawną. Ustawodawca w art. 18 Konstytucji RP[5] wymienił obok rodzicielstwa także macierzyństwo, co w gruncie rzeczy może wywoływać wrażenie *superfluum*[6], ale z pewnością nie może być traktowane jako szczególne uprzywilejowanie macierzyństwa w porównaniu z ojcostwem[7]. W toku prac nad treścią ustawy zasadniczej zwracano uwagę, że potrzeba wyodrębnienia macierzyństwa wynika

---

rodzicielską należy patrzeć jako na uprawnienie, a na rodziców jako współuprawnionych, „każdy z rodziców może żądać (przysługuje mu roszczenie) dopuszczenia go przez drugiego do procesu wykonywania władzy rodzicielskiej, a w wypadkach określonych w § 2 tego przepisu [art. 97 k.r.o. – M.Ł.-P.] – umożliwienia mu współdecydowania o istotnych sprawach dziecka." Jerzy Strzebinczyk, „Władza rodzicielska", [w:] *System Prawa Prywatnego. Prawo rodzinne i opiekuńcze*, t. XII, red. Tadeusz Smyczyński (Warszawa: C.H. Beck, 2011), 259-260. Z nowszych opracowań zob. Joanna Zajączkowska-Burtowy, „Należyta staranność w instytucji kontaktów z dzieckiem", [w:] *Ius civile vigilantibus scriptum est. Księga jubileuszowa Profesora Adama Olejniczaka*, red. Joanna Haberko, Krzysztof Mularski, Jarosław Grykiel (Warszawa: C.H. Beck 2022), 809-818 oraz Jakub Łukasiewicz, Jakub Łukasiewicz, *Zarząd majątkiem dziecka sprawowany przez rodziców* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2024) 344, 346.

5 Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. z 1997 r., nr 78 poz. 483, ze zm.).

6 Witold Borysiak zwraca uwagę, że zakres pojęcia „macierzyństwo" mieści się w pojęciu „rodzicielstwo", w związku z czym można było zrezygnować z jego wyodrębnienia. Drugim możliwym rozwiązaniem było by wymienienie ojcostwa obok macierzyństwa Witold Borysiak, „Komentarz art. 18", [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. Marek Safjan, Leszek Bosek (Warszawa: Legalis 2016), Nb 155.

7 Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz* (Warszawa: Legalis, 2012), art. 18, Nb 5.

z faktu, że obejmuje ono także pewne aspekty fizjologiczno-psychiczne wykraczające poza pojęcie rodzicielstwa[8]. Także w doktrynie przyjęcie takiego rozwiązania uzasadnia się chęcią wyróżnienia szczególnej roli matki i jej relacji z dzieckiem w okresie ciąży oraz porodu[9]. Bez wątpienia jednak konstytucyjna ochrona rodzicielstwa nakłada obowiązek poszanowania zarówno praw matki, jak i ojca[10].

Z zasady wyrażonej w art. 18 Konstytucji RP wynika, że prawo stanowione musi „przyjmować za punkt wyjścia wartość, jaką jest solidarność małżeńska i rodzicielska", szanując równocześnie godność jednostki przy konstruowaniu wzajemnych praw i obowiązków członków rodziny[11]. Wprowadzane rozwiązania prawne powinny zatem

> nie tylko umożliwić jednostkom samorealizację w ramach małżeństwa i rodzicielstwa, ale także ustanowić [...] regulacje, które będą przydatne, niezbędne i proporcjonalne w umacnianiu więzów małżeńskich i rodzicielskich oraz będą sprzyjać wykonywaniu wzajemnych praw i obowiązków wynikających z istoty małżeństwa i rodzicielstwa[12].

Ustawa zasadnicza odnośnie do rodzicielstwa podkreśla również, że rodzice mają prawo do wychowania dzieci zgodnie z własnymi przekonaniami, uwzględniając w procesie wychowawczym stopień dojrzałości dziecka, a także wolność jego sumienia i wyznania oraz jego przekonania (art. 48 ust. 1 Konstytucji RP). W kontekście relacji między rodzicami oraz wykonywanej przez nich, zgodnie z dobrem dziecka, władzy rodzicielskiej, za istotną w świetle tego przepisu należy uznać zgodność przekonań obojga rodziców lub przynajmniej osiągnięcie przez nich w tej kwestii porozumienia. Znaczenie wspólnoty wychowawczej rodziców podkreślono

---

8 Wypowiedź J. Ciemieniewskiego z 7 marca 1997 r., *Biuletyn Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego*, nr 44 (1997): 30, cyt. za: Borysiak, komentarz do art. 18, Nb 42.

9 Marek Dobrowolski, „Status prawny rodziny w świetle nowej Konstytucji RP" *Przegląd Sejmowy*, nr 4 (1999): 25; Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, art. 18, Nb 5; Andrzej Mączyński, „Konstytucyjne podstawy prawa rodzinnego", [w:] *Państwo prawa i prawo karne. Księga jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla*, t. I, red. Piotr Kardas, Tomasz Sroka, Włodzimierz Wróbel (Warszawa: Wolters Kluwer Polska 2012), 767.

10 Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, art. 18, Nb 6.

11 Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 25lipca 2013 r., P 56/11, Legalis nr 722201.

12 Ibidem.

w ustawie zasadniczej w ten sposób, że wymienione w niej prawo przysługuje rodzicom, a nie każdemu z nich osobno[13]. Nie można go więc rozpatrywać indywidualnie i rozłącznie w odniesieniu do matki oraz ojca, lecz wyłącznie w kontekście wspólnoty rodzicielskiej. Trudna do pogodzenia z zasadą dobra dziecka oraz obowiązkiem poszanowania jego godności jako istoty ludzkiej byłaby bowiem teza, że priorytetowe znaczenie ma przysługujące osobno każdemu z rodziców prawo do realizowania wizji wychowania zgodnej z jego przekonaniami, niezależnie od przekonań drugiego z nich. W tym kontekście szczególnego znaczenia nabiera zatem konieczność wypracowywania przez rodziców wspólnego modelu wychowania. Należy podkreślić, że także Konwencja o ochronie praw dziecka[14] wskazuje na jedną, wspólną odpowiedzialność obojga rodziców za wychowanie i rozwój ich dziecka (art. 18). Trudno w związku z tym bez żadnych zastrzeżeń zaakceptować stanowisko, że „każdy z rodziców ma prawo do stosowania względem dziecka własnych metod wychowawczych, o ile nie mają one na celu demoralizacji dziecka"[15]. Rozbieżności w sposobie wychowania przez ojca i matkę mogą bowiem niekiedy stanowić zagrożenie dobra dziecka (niekoniecznie w postaci demoralizacji) – jego prawidłowego rozwoju – a tym samym stanowić przesłankę zastosowania ograniczenia sprawowania władzy rodzicielskiej[16] na podstawie art. 109 kodeksu rodzinnego i opiekuńczego[17]. Ponadto prawo przewiduje, że w sprawach istotnych dotyczących dziecka rodzice muszą osiągnąć

13 Wskazując w ustawie zasadniczej przysługujące człowiekowi prawa i wolności osobiste, co do zasady podkreślono ich jednostkowy wymiar posługując się określeniami „każdy", „nikt". Tylko w odniesieniu do uprawnień rodzicielskich nie użyto sformułowania „każdemu z rodziców", lecz „rodzicom". W ten sposób także, jak się wydaje Bogusław Banaszak, który stwierdza, że „Konstytucja prawo do wychowania przyznaje obojgu rodzicom" – Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, art. 48, Nb 5.

14 Konwencja o prawach dziecka, przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20 listopada 1989 r. (Dz. U. z 1991 r., nr 120, poz. 526).

15 Witold Borysiak, „Komentarz do art. 48", [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. Marek Safjan, Leszek Bosek (Warszawa: Legalis 2016), Nb 64.

16 Podobnie Tomasz Sokołowski, „Komentarz do art. 96.", [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. Tomasz Sokołowki (Warszawa: Wolters Kluwer, 2013), 657.

17 Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (t.j. Dz. U. 2023 r., poz. 2809) dalej k.r.o.

porozumienie (art. 97 § 2 k.r.o.)[18], a kierunek i sposób wychowania należy uznać za taką kategorię spraw[19].

W pedagogice zwraca się także uwagę na komplementarność rodzicielską, czyli wzajemne uzupełnianie się rodziców w działaniach dla dobra dziecka[20]. Rodzice w realizowaniu swoich obowiązków oraz praw wobec dziecka nie są upoważnieni indywidualnie, nie powinni być zatem w tym zakresie względem siebie konkurencyjni. Wpływ wychowawczy matki i ojca na dziecko „powinien układać się harmonijnie, w tym sensie, że kierunek wychowania dziecka i poszczególne ważniejsze decyzje mają być przez rodziców uzgadniane. Oddziaływanie rodziców na dziecko powinno też mieć jednaki i stały kierunek, nic bowiem tak nie dezorientuje dziecka i tym samym nie wpływa ujemnie na jego osobowość, jak nieuzasadniona zmienność postępowania rodziców"[21].

Rangę praw wynikających z faktu bycia rodzicem podkreśla uregulowana w ustawie zasadniczej dopuszczalność ingerencji w te prawa wyłącznie na podstawie przepisów ustawy oraz w drodze prawomocnego orzeczenia sądu (art. 48 ust.2 Konstytucji RP).

Podstawowym aktem normatywnym dotyczącym rodzicielstwa jest kodeks rodzinny i opiekuńczy, który reguluje tę kwestię w następujący sposób.

Po pierwsze, traktuje rodzicielstwo jako pewnego rodzaju sytuację prawną będącą elementem stanu cywilnego, wynikającą z faktu poczęcia i narodzin dziecka, a dotyczącą zarówno osoby, od której to dziecko pochodzi, jak i samego dziecka[22]. Kluczową rolę odgrywają w tym kontekście przepisy filiacyjne oraz przepisy dotyczące rejestracji stanu cywilnego[23]. Pozwalają one na ustalenie, kto jest rodzicem oraz na dokonanie stosownej adnotacji na ten temat w dokumentach. Dopiero wówczas można

18 Na to, że konflikty między rodzicami na tle realizowania przez nich prawa do wychowania dziecka zgodnie z ich przekonaniami należy rozwiązywać stosując przepisy kodeksu rodzinnego i opiekuńczego zwraca uwagę także Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, art. 48, Nb 5.

19 Ignatowicz, „Władza rodzicielska", 807.

20 Mirosław Wierzbicki, „Władza rodzicielska w ujęciu pedagogicznym i jej wpływ na dobro dziecka", [w:] *Władza rodzicielska: Interdyscyplinarna analiza instytucji*, red. Jerzy Słyk, Magdalena Wilczek-Karczewska (Warszawa: C.H. Beck 2023), 388.

21 Ignatowicz, „Władza rodzicielska", 816.

22 Mączyński, „Konstytucyjne podstawy prawa rodzinnego", 765; Borysiak, komentarz do art. 18, Nb 163.

23 Ustawa z dnia 28 listopada 2014 r. Prawo o aktach stanu cywilnego (Dz. U. z 2021 r., poz. 709 ze zm.).

mówić w sensie prawnym o rodzicielstwie. W tym kontekście wyróżnia się macierzyństwo i ojcostwo, gdyż dziecko pochodzi od konkretnej kobiety i konkretnego mężczyzny. Ze względu na biologiczne uwarunkowania rodzicielstwa i jego ścisłe powiązanie z płcią rodziców, przepisy przewidują odrębne regulacje dotyczące ustalania macierzyństwa i ojcostwa, pozostają one jednak wobec siebie w bliskiej zależności.

Po drugie, rodzicielstwo jest również dozgonną więzią pokrewieństwa pomiędzy każdym z rodziców a dzieckiem, z której wynikają określone prawa i obowiązki – np. alimentacja, dziedziczenie, kontakty czy prawo do pochówku i kultu po zmarłym. Stronami stosunku pokrewieństwa jest dziecko i matka oraz dziecko i ojciec. W tym przypadku dziecko łączą z każdym z rodziców odrębne i niezależne, choć identycznie uregulowane stosunki prawne.

Po trzecie, rodzicielstwo to także relacja pomiędzy rodzicami a dzieckiem, z której wynikają konkretne wzajemne prawa i obowiązki wykonywane dla dobra dziecka w okresie jego małoletności, a służące jego prawidłowemu rozwojowi i wychowaniu. Ta kwestia uregulowana została w ramach instytucji władzy rodzicielskiej.

Władza rodzicielska przysługuje obojgu rodzicom, którzy mają współdziałać dla dobra dziecka, a dziecko zobowiązane jest do posłuszeństwa wobec nich. W tym przypadku zatem po jednej stronie istniejącej więzi występuje dziecko, po drugiej oboje rodzice. Skoro występują dwa podmioty na równi uprawnione i zobowiązane do podejmowania decyzji i działań, których konsekwencje dotyczą małoletniego dziecka, konieczne jest ustalenie pomiędzy nimi wzajemnych relacji[24]. Z tego względu niezbędne jest wskazanie sposobu sprawowania władzy rodzicielskiej. Ustawodawca w tej kwestii przewiduje pewne zasady ogólne (art. 92 i n. k.r.o.) oraz rozwiązania szczegółowe, gdy ze względu na określone okoliczności (rozwód, życie w rozłączeniu, ale także zagrożenie dobra dziecka czy rażące zaniedbanie obowiązków rodzicielskich) konieczna jest odmienna regulacja czy wręcz ingerencja w tę sferę.

Przedmiotem zainteresowania niniejszego opracowania jest relacja prawna, jaka powstaje pomiędzy rodzicami w zawiązku z faktem

24 Jerzy Strzebinczyk wskazuje, że z władzy rodzicielskiej wynika także stosunek prawny między samymi rodzicami, którym ona przysługuje. Autor podkreślił, że celem art. 97 k.r.o. było m. in. „podkreślenie uprawnienia każdego z rodziców w stosunku do drugiego z nich". Jerzy Strzebinczyk, „Władza rodzicielska", [w:] *System Prawa Prywatnego. Prawo rodzinne i opiekuńcze*, t. XII, red. Tadeusz Smyczyński (Warszawa: C.H. Beck 2011), 259-260, 292.

„posiadania"[25] przez nich wspólnego małoletniego dziecka łącząca ich ze względu na dobro tego dziecka oraz ze względu na wartość, jaką fakt bycia rodzicem stanowi dla jednostki i społeczeństwa. Problematyka ta ma szczególne znaczenie w kontekście ustalania pochodzenia dziecka i sprawowania władzy rodzicielskiej, gdyż to wówczas najbardziej widoczna staje się konieczność współdziałania obojga rodziców. Biorąc pod uwagę dobro dziecka, należy także podkreślić, że ma ono naturalne prawo do poznania obojga rodziców oraz do pozostawania z nimi w relacji, a także do bycia wychowywanym zarówno przez matkę, jak i ojca.

Istotny wpływ na sposób funkcjonowania rodziców ma fakt istnienia lub braku więzi między nimi jako kobietą i mężczyzną. Ustawodawca uwzględnia zatem sytuację rodziców będących małżonkami, rodziców po rozwodzie, rodziców tworzących związki nieformalne czy tych żyjących w rozłączeniu. Ramy artykułu nie pozwalają na poruszenie wszystkich wskazanych kwestii. Analizie został poddany jedynie ten fragment relacji między matką a ojcem, który jest konsekwencją przysługującej im władzy rodzicielskiej.

3 Elementy relacji prawnej między rodzicami uregulowane w instytucji władzy rodzicielskiej

Więź powstająca między matką i ojcem staje się widoczna w szczególny sposób w kontekście władzy rodzicielskiej. Analizując to pojęcie, wskazuje się, że jest to stosunek prawny wielostronny obejmujący relację pomiędzy rodzicami a dzieckiem, rodzicami a osobami trzecimi oraz rodzicami i państwem[26]. W takim układzie pomija się jednak fakt, że po stronie rodziców

25 Sformułowanie „posiadanie" zostało użyte w cudzysłowie, gdyż istnieją poważne wątpliwości co do adekwatności stosowania tego słowa w kontekście prawnym odnośnie do dziecka. Na ten temat Małgorzata Łączkowska, „Czy istnieje prawo do posiadania dziecka?", [w:] *Prawne, medyczne i psychologiczne aspekty wspomaganej prokreacji*, red. Joanna Haberko, Małgorzata Łączkowska (Poznań: s.n., 2005), 70, przypis 3.

26 Tomasz Sokołowski, *Władza rodzicielska nad dorastającym dzieckiem*. (Poznań: Wydawnictwo Naukowe UAM, 1987), 46-54; Tomasz Sokołowski, *Prawo rodzinne. Zarys wykładu*, (Poznań: Ars Boni et Aequi 2010), 134.

funkcjonują dwa niezależne podmioty, a ich wzajemne prawa i obowiązki wynikające z władzy rodzicielskiej również wymagają uwzględnienia. Dostrzeżenie tego zagadnienia wydaje się mieć szczególne znaczenie współcześnie, gdy zachodzące zmiany kulturowe wpływają zarówno na samą strukturę rodziny, jak i na indywidualne rozumienie oraz realizowanie ról rodzinnych przez jej członków. Aktualne jest bowiem pytanie o to, czy rodzina jest miejscem wychowywania do wzajemnej odpowiedzialności, trwałą grupą rządzącą się wspólnym systemem wyznawanych wartości, czy też są to po prostu skupione „pod jednym dachem" jednostki, które swoje potrzeby zaspokajają przede wszystkim w ramach dostępnych dla nich, zagwarantowanych między innymi przez państwo, usług i świadczeń. W tym drugim przypadku funkcjonowanie w rodzinie oraz przyjmowanie związanej z tym faktem roli znajduje się w obszarze zainteresowania członków rodziny, jeżeli przynosi im satysfakcję i łączy się z poczuciem samorealizacji.

Wyzwaniem dla życia rodzinnego bywają także różnice światopoglądowe między rodzicami, wpływające na wykonywanie przez nich władzy rodzicielskiej, a utrudniające osiągnięcie porozumienia.

Ponadto często występującym problemem jest rodzicielstwo (najczęściej ojcostwo) realizowane „z zewnątrz", poza strukturą rodzinną (po rozwodzie czy rozpadzie konkubinatu), nierzadko w nie najlepszej relacji z drugim rodzicem.

To wszystko powoduje, że, mówiąc o podmiotach uprawnionych i zobowiązanych do wykonywania władzy rodzicielskiej, nie można ograniczyć się jedynie do wskazania rodziców jako spójnego i jednomyślnego monolitu. Niezbędne jest bliższe przyjrzenie się łączącej ich relacji, z której wynikają wzajemne prawa i obowiązki umożliwiające im współdziałanie dla dobra ich dziecka.

Instytucja władzy rodzicielskiej została tak skonstruowana, żeby zagwarantować równe prawa po stronie każdego z rodziców oraz udział zarówno matki, jak i ojca w wychowaniu dziecka[27]. Kodeks rodzinny i opiekuńczy przewiduje, że władza rodzicielska przysługuje obojgu rodzicom (art. 93 k.r.o.), co nie przesądza jeszcze o konieczności łącznego jej wykonywania we wszystkich sprawach dotyczących dziecka. Każde z rodziców ma bowiem prawo do samodzielnego działania, poza istotnymi sprawami dziecka, które muszą być rozstrzygane wspólnie oraz czynnościami przekraczającymi zwykły zarząd majątkiem dziecka, na które muszą uzyskać

27 Tomasz Sokołowski, „Komentarz do art. 96", [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. Tomasz Sokołowski (Warszawa: Wolters Kluwer, 2013), 642.

zezwolenie sądu. Nie oznacza to jednak, że każdemu z rodziców przysługuje osobna władza rodzicielska[28], choć w praktyce niekiedy można spotkać takie sformułowania jak „władza rodzicielska matki", „władza rodzicielska ojca", szczególnie w przypadku rozwodu czy sądowej ingerencji we władzę rodzicielską. Taka interpretacja wynika prawdopodobnie z niezbyt fortunnego sformułowania użytego w art. 58 i 107 k.r.o., w którym przewidziano, że „sąd może powierzyć sprawowanie władzy rodzicielskiej jednemu z rodziców, ograniczając władzę rodzicielską drugiego". Prawidłowo jednak w tych sytuacjach należałoby mówić o regulacji czy ingerencji w sprawowanie przez konkretnego rodzica władzy rodzicielskiej.

Jest zatem jedna władza rodzicielska, do której sprawowania upoważnieni są oboje rodzice, a na którą składa się: piecza nad osobą dziecka, piecza nad majątkiem dziecka oraz reprezentacja małoletniego. Należy podzielić pogląd, że wspólne uprawnienie oraz zobowiązanie rodziców nie oznacza, iż władza rodzicielska stanowi sumę uprawnień matki i ojca[29]. Za koncepcją, że istnieje jedna władza rodzicielska (a nie władza rodzicielska ojca i władza rodzicielska matki) przemawia także brzmienie przepisu art. 93 k.r.o. zgodnie z którym, jeżeli jedno z rodziców nie żyje, nie ma pełnej zdolności do czynności prawnych albo zostało pozbawione władzy rodzicielskiej, władza rodzicielska przysługuje drugiemu z nich. Dodatkowo przyznanie wiązki praw i obowiązków dwóm podmiotom wspólnie łagodzi nieco wątpliwości terminologiczne zgłaszane[30] odnośnie do autorytarnego charakteru pojęcia „władza rodzicielska". Równouprawnieni rodzice, dążąc do porozumienia dla dobra dziecka, mogą wzajemnie ograniczać próby zbyt „władczych" oddziaływań jednego z nich wobec małoletniego[31].

---

28 Za samodzielnymi stosunkami prawnymi łączącymi osobno dziecko z każdym z rodziców opowiada się H. Haak, choć uważa, że „samodzielność ta nie dotyczy istotnych spraw dziecka". Henryk Haak, „Komentarz do art. 93", [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz* (Warszawa: Lex/el. 2019), Nt 1; Henryk Haak, „Komentarz do art. 97", [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz* (Warszawa: Lex/el. 2019), Nt 3; podobnie Katarzyna Kamińska, „Komentarz do art. 93", [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. Mariusz Załucki (Warszawa: Lex/el. 2023), Nb 2.

29 Janusz Gajda, „Komentarz do art. 93", [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. Krzysztof Pietrzykowski (Warszawa: Legalis, 2023), Nb 2; Janusz Gajda, „Komentarz do art. 97", [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. Krzysztof Pietrzykowski (Warszawa: Legalis, 2023), Nb 1.

30 Np. Strzebinczyk, „Władza rodzicielska", 241-242.

31 Odnośnie do sprawowania zarządu majątkiem dziecka wyrażono w doktrynie stanowisko, że współdziałanie rodziców w tym zakresie stanowi element

W doktrynie znaleźć można różne stanowiska dotyczące wykładni sposobu sprawowania władzy rodzicielskiej uregulowanego w art. 97 k.r.o. Z jednej strony wskazuje się, że w przepisie tym wyrażono zasadę autonomii oraz zasadę samodzielności każdego z rodziców[32]. Wyciągnięto nawet trudny do zaakceptowania wniosek, że „art. 97 § 1 k.r.o. statuuje zasadę, że każde z rodziców wykonuje władzę rodzicielską oddzielnie"[33] czy też „osobno"[34]. Nie można także zgodzić się z tezą, że „każde z rodziców ma prawo wykonywać władzę rodzicielską niezależnie od drugiego rodzica"[35]. Należy wyraźnie zaznaczyć, że władza rodzicielska nie musi być sprawowana łącznie, bo każdy z rodziców może w określonym zakresie funkcjonować samodzielnie. Nie mogą oni jednak działać „oddzielnie", „osobno" czy „niezależnie", bo władza rodzicielska przysługuje im wspólnie, a dobro dziecka wymaga ich współpracy nawet wówczas, gdy konkretnej czynności mogą dokonać sami. Trafnie kwestię tę ujęto w stwierdzeniu, że „władzę rodzicielską wykonują oboje rodzice, przy czym dla skuteczności określonej czynności w imieniu lub w interesie dziecka wystarcza dokonanie jej przez jednego z rodziców"[36]. Sens regulacji władzy rodzicielskiej oddaje także wyróżnienie trzech jej obszarów: przysługiwania władzy rodzicielskiej konkretnym podmiotom oraz jej zakresu; rozstrzygania

---

kontroli przed naruszeniem interesu dziecka przez jednego z rodziców. Zob. Bronisław Dobrzański, „Komentarz do art. 93", [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. Bronisław Dobrzański, Jerzy Ignatowicz (Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze, 1975), 658. Stanowisko to podziela Sokołowski, *Władza rodzicielska nad dorastającym dzieckiem*, 132. W zakresie zarządu majątkiem dziecka w ten sposób zob. Helena Ciepła, „Zarząd majątkiem dziecka" *Rodzina i Prawo*, nr 20-21 (2012): 38.

32 Jacek Ignaczewski, Katarzyna Pudłowska, Robert Zegadło, „Komentarz do art. 97.", [w:] *Władza rodzicielska i kontakty z dzieckiem. Komentarz*, red. Jacek Ignaczewski (Warszawa: Legalis, 2019), Nb 1; Katarzyna Kamińska, „Komentarz do art. 97", [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. Mariusz Załucki (Warszawa: Lex/el. 2023), Nb 1.

33 Aneta Pośpiech, „Komentarz do art. 97.", [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz aktualizowany*, red. Mariusz Fras, Magdalena Habdas (Warszawa: Lex/el. 2023), Nt 1.

34 Helena Ciepła, „Komentarz do art. 97", [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. Kazimierz Piasecki (Warszawa: Lex/el. 2011), 748.

35 Helena Babiuch, „Konstytucyjne prawa rodziców w zakresie wychowania dziecka", [w:] *Realizacja i ochrona konstytucyjnych wolności i praw jednostki w polskim porządku prawnym*, red. Mariusz Jabłoński (Wrocław: E-Wydawnictwo. Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa. Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego 2014), 183.

36 Jerzy Ignatowicz, Mirosław Nazar, *Prawo rodzinne* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2016), 527.

w sprawach dziecka polegającego na podejmowaniu decyzji dotyczących małoletniego oraz wykonywania władzy rodzicielskiej wyrażającego się w podejmowaniu konkretnych działań stanowiących realizację wcześniejszych wspólnych wyborów[37]. W pierwszym obszarze uprawnionymi są oboje rodzice wspólnie, w drugim rodzice zobowiązani są do współpracy, w trzecim każdy może działać samodzielnie. Uprawnienie do indywidualnego dokonywania czynności dotyczących dziecka nie zwalnia zatem rodzica od obowiązku porozumiewania się z drugim rodzicem co do sposobu załatwienia poszczególnych spraw oraz obowiązku uzgadniania ogólnego kierunku wychowania dziecka[38].

W doktrynie wyrażono również stanowisko, że „z istoty władzy rodzicielskiej wynika zasada jej wspólnego, dwuosobowego wykonywania przez oboje równouprawnionych rodziców"[39]. Silniejszy akcent położono w tym przypadku na obszar wymagający współdziałania rodziców, marginalizując niejako sprawy mniej istotne, do których załatwiania rodzice są uprawnieni indywidualnie. Co więcej, podkreślono także, że samodzielne działanie rodzica, do którego jest uprawniony, „nie może [...] pozostawać w sprzeczności z dokonanymi już wspólnie generalnymi ustaleniami"[40]. Taka wizja, w której większy nacisk kładzie się na współpracę rodziców niż na ich indywidualne uprawnienia w pełni realizuje zasadę, że władza rodzicielska przysługuje obojgu rodzicom. I chociaż art. 97 k.r.o. został skonstruowany w taki sposób, że na pierwszy plan wysuwa się kwestia upoważnienia każdego z rodziców do sprawowania władzy rodzicielskiej, należy mieć na względzie kontekst historyczno-społeczny tworzenia tego przepisu. Wprowadzona w 1964 r. regulacja miała przede wszystkim podkreślić równouprawnienie matki i ojca w sprawowaniu przez nich władzy rodzicielskiej[41]. Już wówczas zauważono jednak, że przysługująca każdemu z rodziców samodzielność w podejmowaniu czynności dotyczących dziecka nie oznacza, że „istnieją dwa ośrodki dyspozycyjne"[42].

---

37 Jerzy Słyk, „Komentarz do art. 97", [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. Maciej Domański, Jerzy Słyk (Warszawa: Legalis, 2024), Nt 1.

38 Gajda, „Komentarz do art. 97", Nb 2.

39 Sokołowski, „Komentarz do art. 97.", 671.

40 Ibidem.

41 Seweryn Szer, *Prawo rodzinne* (Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe 1966), 265-266; Bronisław Dobrzański, „Komentarz do art. 93.", 654; Ignatowicz, „Władza rodzicielska", 800-801.

42 Ignatowicz, „Władza rodzicielska", 807.

Biorąc pod uwagę obecne uwarunkowania społeczne, wydaje się, że dziś należy położyć nacisk przede wszystkim na konieczność współpracy i współdziałania rodziców na rzecz ich dziecka[43] oraz okazywania wzajemnego szacunku wobec przysługujących obojgu rodzicom praw. Współcześnie nie ulega wątpliwości, że zarówno ojciec, jak i matka mają równe prawa oraz obowiązki w sferze wykonywania władzy rodzicielskiej. Niebezpieczeństwo błędnej interpretacji obowiązującego prawa polega natomiast na tym, że w dobie powszechnie eksponowanego indywidualizmu na podstawie art. 97 § 1 k.r.o. każdy z rodziców może próbować realizować swoje uprawniania bez uwzględnienia drugiego z nich, pomijając niezwykle istotną kwestię, że władza rodzicielska przysługuje obojgu wspólnie, a nie równolegle. Warto ponownie podkreślić, że zarówno w regulacjach prawnych, jak i w doktrynie, gdy mowa o władzy rodzicielskiej, zawsze pojawiają się „rodzice" – w liczbie mnogiej – a nie „rodzic".

Prawa i obowiązki rodzicielskie mają być realizowane zgodnie z dobrem małoletniego oraz interesem społecznym, a celem oddziaływań rodzicielskich jest przygotowanie dziecka do samodzielnego życia. Istnieją zatem określone, powiązane ze sobą prawa i obowiązki oraz dwa podmioty, które mogą i powinny z nich korzystać czy je wykonywać. W takim przypadku konieczne jest jednak wskazanie wzajemnej relacji między tymi podmiotami, a także sposobów ich funkcjonowania w obszarze przysługujących im praw.

Po pierwsze, należy uznać, że rodzice są obowiązani do wzajemnego szacunku i wspierania się, a obowiązek ten wyprowadzić można zarówno z art. 87 k.r.o., jak i art. 95 § 1 k.r.o. Treść pierwszego z przywołanych przepisów sugeruje co prawda, że chodzi w nim przede wszystkim o stosunek między rodzicami a dziećmi, nie wyklucza to jednak zastosowania go także do relacji między rodzicami, choć *de lege ferenda* można by rozważyć odpowiednie uzupełnienie tej regulacji. W świetle obowiązującej wersji art. 87 k.r.o. należy uznać, że szacunek okazany drugiemu rodzicowi stanowi pośredni sposób wyrażenia szacunku wobec dziecka i jego więzi rodzinnych. Oczekiwanie właściwych postaw we wzajemnych relacjach pomiędzy matką i ojcem wynika także z nałożonego na rodziców obowiązku wykonywania władzy rodzicielskiej z poszanowaniem praw i godności dziecka oraz tak, jak wymaga tego jego dobro (art. 95 § 1 k.r.o.). Ponadto celem oddziaływań rodzicielskich ma być przygotowanie małoletniego

43 Jakub Łukasiewicz zwraca uwagę na ciążącą na rodzicach „powinność współpracy czy też powinność współdziałania". Łukasiewicz, *Zarząd majątkiem dziecka sprawowany przez rodziców*, 344.

do dorosłego życia w społeczeństwie obejmujące także naukę właściwych postaw wobec innych osób. Wzajemny szacunek i wsparcie pomiędzy rodzicami poza tym, że służy ich prawidłowej współpracy na rzecz dziecka, stanowi także najlepszą gwarancję właściwego wychowania dziecka, gdyż wzoruje się ono przede wszystkim na przykładzie dorosłych[44].

Po drugie, władza rodzicielska powinna być wykonywana tak, jak tego wymaga dobro dziecka (art. 92 § 3 k.r.o.). Należy zatem uznać, że rodzice powinni dążyć do stworzenia spójnego planu wychowawczego dającego wyraz ich wspólnych przekonań, a przynajmniej stanowiącego pewien kompromis w tym zakresie. Trzeba podkreślić, że w pluralistycznym społeczeństwie rozbieżności światopoglądowe pomiędzy rodzicami nie należą do rzadkości. Dla dobra dziecka istotne jest jednak, by w atmosferze wzajemnego szacunku rodzice podejmowali decyzje o sposobie jego wychowania, realizując w ten sposób także swoje prawo zagwarantowane w ustawie zasadniczej. Wzajemna niechęć rodziców do siebie, wrogość czy ośmieszanie poglądów drugiego, a także manipulowanie dzieckiem dla własnych potrzeb lub podejmowanie realizacji sprzecznych wizji wychowawczych nie służą ani dobru dziecka, ani kształtowaniu jego właściwych postaw na przyszłość.

Po trzecie, w kontekście nałożonego na dziecko w art. 95 § 2 k.r.o. obowiązku posłuszeństwa oraz wysłuchania opinii i zaleceń rodziców, każde z nich ma prawo oraz obowiązek wychowywać dziecko w postawie posłuszeństwa i szacunku nie tylko wobec siebie, ale także drugiego rodzica. Oboje powinni także dążyć do wypracowania spójnego stanowiska w sytuacji, gdy dziecko ma samodzielnie podjąć decyzję lub złożyć oświadczenie woli, gdyż to wydaje się bardziej służyć najlepszemu interesowi małoletniego. Ponadto przepis wprost wskazuje opinie i zalecenia „rodziców", a „nie każdego z rodziców". Ponieważ zdanie rodziców ma w tym przypadku jedynie charakter opiniodawczy, należy przyjąć, że gdyby wypracowanie kompromisu między rodzicami okazało się niemożliwe do osiągnięcia, rodzic powinien uszanować prawo drugiego rodzica do przedstawienia dziecku innego zdania. Swoje opinie i zalecenia rodzice mają jednak obowiązek formułować dla dobra dziecka, powinni zatem rozważyć, czy ich rozbieżne stanowiska będą temu służyły, czy też nie stanowią raczej elementu rywalizacji i konfliktu między nimi.

---

44 Monika Lewicka, „Wpływ relacji małżeńskich na dziecko" *Studia Bydgoskie*, nr 4 (2010): 133-134; Józef Stachyra, „Wpływ rodziny na kształtowanie się osobowości dziecka" *Sympozjum*, nr 2 (2000): 89-92.

Po czwarte, kodeks rodzinny i opiekuńczy, przyznając rodzicom określone prawa i obowiązki wobec dziecka, w sposób pośredni wskazuje także na wzajemną relację między nimi. I tak, ustawa przyznaje każdemu z rodziców prawo i obowiązek samodzielnego działania w zakresie przysługującej mu władzy rodzicielskiej. Wiąże się z tym jednak równocześnie obowiązek znoszenia samodzielnego działania drugiego rodzica oraz prawo oczekiwania takiego działania z jego strony. Podobnie wygląda kwestia reprezentacji dziecka.

Po piąte, w odniesieniu do istotnych spraw dziecka ustawodawca przewiduje prawo i obowiązek wspólnego rozstrzygania przez oboje rodziców. W kontekście wzajemnej relacji wskazać można, że każde z rodziców ma: obowiązek informowania drugiego rodzica o istotnych sprawach dziecka, prawo do uzyskiwania takich informacji od drugiego rodzica, obowiązek interesowania się istotnymi sprawami dziecka, prawo i obowiązek uczestniczenia w podejmowaniu decyzji w tych sprawach, obowiązek dążenia do porozumienia z drugim rodzicem w tej kwestii i prawo oczekiwania jego koncyliacyjnej postawy.

Wydaje się, że poza zakresem stosunku prawnego między rodzicami znajduje się natomiast prawo do wystąpienia do sądu o rozstrzygnięcie w istotnej sprawie dziecka w braku osiągnięcia porozumienia. Nie występują oni bowiem do sądu przeciwko sobie, nie dochodzą w tym postępowaniu swoich racji, lecz podejmują działanie dla dobra ich wspólnego dziecka[45]. Konieczność zwrócenia się do sądu nie jest więc uprawnieniem wynikającym z relacji pomiędzy pozostającymi w sporze matką a ojcem, lecz jest obowiązkiem wobec dziecka, gdyż to jego istotna sprawa wymaga rozstrzygnięcia, którego rodzice nie są w stanie wspólnie wypracować. Należy podzielić pogląd, że możliwość zwrócenia się przez rodziców do sądu stanowi przejaw sprawowania przez nich władzy rodzicielskiej[46]. W doktrynie podkreśla się mediacyjną rolę sądu przy rozpatrywaniu tej kategorii spraw uznając, że zadaniem sądu jest w pierwszej kolejności zachęcanie rodziców do osiągnięcia porozumienia[47]. Takie podejście stanowi przejaw poszanowania pierwszoplanowej roli rodziców w podejmowaniu decyzji

45 Podobnie Marek Andrzejewski, *Prawo rodzinne* (Warszawa: C.H. Beck, 2010), 147.

46 Marek Andrzejewski, „Ingerencje we władzę rodzicielską", [w:] *Władza rodzicielska: Interdyscyplinarna analiza instytucji*, red. Jerzy Słyk, Magdalena Wilczek-Karczewska (Warszawa: C.H. Beck, 2023), 1072.

47 Janusz Gajda, „Komentarz do art. 97.", [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. Krzysztof Pietrzykowski (Warszawa: Legalis, 2023), Nb 3; Haak, „Komentarz do art. 97.", Nt 11.

dotyczących ich dziecka oraz realizację nałożonego na sąd opiekuńczy i inne organy władzy publicznej obowiązku udzielania pomocy rodzicom, jeżeli jest ona potrzebna do właściwego wykonywania władzy rodzicielskiej (art. 100 k.r.o.).

Procedura przewidziana w sytuacji, gdy rodzice nie mogą osiągnąć porozumienia w istotnej sprawie dziecka, została uznana za jedyną rzeczywistą próbę zagwarantowania realizacji współuprawnienia każdego z rodziców. Przejawia się to przede wszystkim w nałożonym na sąd obowiązku umożliwienia zarówno matce, jak i ojcu przedstawienia w toku postępowania swojego stanowiska (art. 582 i 583 k.p.c.)[48].

Rzeczywiste wykonywanie praw i obowiązków składających się na wzajemną relację pomiędzy rodzicami wynikającą z przysługującej im władzy rodzicielskiej pozostaje w ścisłym związku ze stanem świadomości rodziców co do faktu istnienia takich powiązań między nimi oraz z gotowością do współpracy w tym zakresie. Utrudnianie lub brak współdziałania rodziców może skutkować ingerencją sądu we władzę rodzicielską na podstawie art. 109 k.r.o., gdy sytuacja będzie zagrażała dobru dziecka[49] lub będzie mogła zostać zakwalifikowana jako rażące nadużycie władzy rodzicielskiej (art. 111 k.r.o.)[50].

4 Podsumowanie

Celem niniejszego opracowania było zwrócenie uwagi na istnienie szczególnego rodzaju relacji prawnej – rodzicielstwa rozumianego jako kompleks wzajemnych praw i obowiązków istniejących pomiędzy matką a ojcem ze względu na fakt „posiadania" przez nich wspólnego dziecka. Ramy artykułu nie pozwalają na wyczerpujące przedstawienie wskazanego zagadnienia. Ograniczono się zatem do wskazania tych zależności i powinności rodziców wobec siebie, które wynikają z przysługującej im obojgu władzy rodzicielskiej, która ma być sprawowana tak, jak wymaga tego dobro

48 Strzebinczyk, „Władza rodzicielska", 259.
49 Ibidem, 260.
50 Postanowienie Sądu Najwyższego z 14 października 1970, III CRN 181/70, Legalis nr 14879; Sokołowski, „Komentarz do art. 97.", 671, Ewa Trybulska-Skoczelas, „Komentarz do art. 97.", [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. Jacek Wierciński (Warszawa: Lexis Nexis, 2014), 705.

dziecka. W relacji pomiędzy matką a ojcem wyróżnić można w tym kontekście zarówno podstawowy obowiązek wzajemnego szacunku wobec rodzicielstwa każdego z nich czy oczekiwanie współpracy obojga przy wykonywaniu władzy rodzicielskiej, jak i bardziej szczegółowe prawa/obowiązki informacyjne oraz te polegające na własnym zaangażowaniu oraz akceptowaniu działania drugiego z rodziców. Należy podzielić stanowisko, że „każde z rodziców wykonujących władzę rodzicielską musi zwyczajnie uwzględniać fakt analogicznego sprawowania władzy rodzicielskiej przez drugiego z nich”[51].

Właściwa i oczekiwana od rodziców postawa wobec siebie nawzajem ma swoje źródło zarówno w zależności od siebie faktów rodzicielstwa obojga rodziców, jak i w poszanowaniu godności i praw dziecka, które przecież w równym stopniu pochodzi od obojga – matki i ojca.

Bibliografia

Andrzejewski Marek, „Ingerencje we władzę rodzicielską”, [w:] *Władza rodzicielska: Interdyscyplinarna analiza instytucji*. red. Jerzy Słyk, Magdalena Wilczek-Karczewska. 1065-1104. Warszawa: C.H. Beck 2023.

Andrzejewski Marek, *Prawo rodzinne*. Warszawa: C.H. Beck, 2010.

Babiuch Helena, „Konstytucyjne prawa rodziców w zakresie wychowania dziecka”, [w:] *Realizacja i ochrona konstytucyjnych wolności i praw jednostki w polskim porządku prawnym*, red. Mariusz Jabłoński. 177-198. Wrocław: E-Wydawnictwo. Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa. Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego 2014.

Banaszak Bogusław, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*. Warszawa: Legalis, 2012.

Borysiak Witold, „Komentarz do art. 48.”, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. Marek Safjan, Leszek Bosek, Warszawa: Legalis, 2016.

Borysiak, Witold, „Komentarz do art. 18.”, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. Marek Safjan, Leszek Bosek. Warszawa: Legalis, 2016.

Ciepła Helena, „Komentarz do art. 97.”, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. Kazimierz Piasecki, Warszawa: Lex/el., 2011.

Ciepła Helena, „Zarząd majątkiem dziecka” *Rodzina i Prawo*, nr 20-21 (2012): 33-50.

51 Łukasiewicz, *Zarząd majątkiem dziecka sprawowany przez rodziców*, 344.

Dobrowolski Marek, „Status prawny rodziny w świetle nowej Konstytucji RP" *Przegląd Sejmowy*, 4 (1999): 21-34.

Dobrzański Bronisław, „Komentarz do art. 93.", [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. Bronisław Dobrzański, Jerzy Ignatowicz. 654-658. Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze 1975.

Gajda Janusz, „Komentarz do art. 93.", [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. Krzysztof Pietrzykowski. Warszawa: Legalis, 2023.

Gajda Janusz, „Komentarz do art. 97.", [w:], *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. Krzysztof Pietrzykowski. Warszawa Legalis, 2023.

Haak Henryk, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*. Warszawa: Lex/el. 2019.

Ignaczewski Jacek, Katarzyna Pudłowska, Robert Zegadło, „Komentarz do art. 97.", [w:] *Władza rodzicielska i kontakty z dzieckiem. Komentarz*, red. Jacek Ignaczewski. Warszawa: Legalis, 2019.

Ignatowicz Jerzy Mirosław, Nazar, *Prawo rodzinne*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2016.

Ignatowicz Jerzy, „Władza rodzicielska", [w:] *System Prawa Rodzinnego i Opiekuńczego*, red. Józef Stanisław Piątowski. 785-907. Warszawa: Ossolineum, 1985.

Kamińska Katarzyna, „Komentarz do art. 97.", [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. Mariusz Załucki. Warszawa: Lex/el., 2023.

Kwak Anna, *Rodzina w dobie przemian. Małżeństwo i kohabitacja*. Warszawa: Żak, 2005.

Lewandowska-Urbanowicz Monika, „Obowiązek wychowawczy ojczyma (macochy) wobec pasierba" *Ius Novum*, nr 2 (2023): 111-139.

Lewicka Monika, „Wpływ relacji małżeńskich na dziecko" *Studia Bydgoskie*, nr 4 (2010): 131-141.

Łączkowska Małgorzata, „Czy istnieje prawo do posiadania dzieck?", [w:] *Prawne, medyczne i psychologiczne aspekty wspomaganej prokreacji*, red. Joanna Haberko, Małgorzata Łączkowska. 70-79. Poznań: s.n., 2005.

Mączyński Andrzej, „Konstytucyjne podstawy prawa rodzinnego", [w:] *Państwo prawa i prawokarne. Księga jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla*, t. I, red. Piotr Kardas, Tomasz Sroka, Włodzimierz Wróbel. 757-778. Warszawa: Wolters Kluwer, 2012.

Pośpiech Aneta, „Komentarz do art. 97.", [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz aktualizowany*, red. Mariusz Fras, Magdalena Habdas. Warszawa: Lex/el., 2023.

Sokołowski Tomasz, „Komentarz do art. 93, 96 i 97.", [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz,* red. Tomasz Sokołowski. Warszawa: Lex/el., 2013.

Sokołowski Tomasz, *Prawo rodzinne. Zarys wykładu*. Poznań: Ars Boni et Aequi, 2010.

Sokołowski Tomasz, *Władza rodzicielska nad dorastającym dzieckiem*. Poznań: Wydawnictwo Naukowe UAM, 1987.

Stachyra Józef, „Wpływ rodziny na kształtowanie się osobowości dziecka" *Sympozjum*, nr 2 (2000): 85-104.

Strzebinczyk Jerzy, „Władza rodzicielska", [w:] *System Prawa Prywatnego. Prawo rodzinne i opiekuńcze*, t. XII, red. Tadeusz Smyczyński. 231-386. Warszawa: C.H. Beck, 2011.

Szer Seweryn, *Prawo rodzinne*. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1966.

Trybulska-Skoczelas Ewa, „Komentarz do art. 97.", [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. Jacek Wierciński. Warszawa: Lexis Nexis, 2014.

Wierzbicki Mirosław, „Władza rodzicielska w ujęciu pedagogicznym i jej wpływ na dobro dziecka", [w:] *Władza rodzicielska: Interdyscyplinarna analiza instytucji*, red. Jerzy Słyk, Magdalena Wilczek-Karczewska. 371-428. Warszawa: C.H. Beck, 2023.

Zajączkowska-Burtowy Joanna, „Należyta staranność w instytucji kontaktów z dzieckiem", [w:] *Ius civile vigilantibus scriptum est. Księga jubileuszowa Profesora Adama Olejniczaka*, red. Joanna Haberko, Krzysztof Mularski, Jarosław Grykiel. 809-818. Warszawa: C.H. Beck 2022.

Zygmunt Agata, „Misja: dziecko. Kobiety i mężczyźni wobec rodzicielstwa i prokreacji" *Dyskurs Młodych Andragogów*, nr 21 (2020): 377-392.

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

ANITA LUTKIEWICZ-RUCIŃSKA

Sprzeciw małżonka dłużnika wobec zamierzonej przez dłużnika spłaty długu środkami z majątku wspólnego małżonków

Objection of the Debtor's Spouse to the Debtor's Intention to Repay the Debt with Funds Belonging to the Joint Property of the Spouses

Abstract

A creditor whose debtor is one of the spouses may demand satisfaction from the entire joint property of the spouses (Article 41 § 1 of the Family and Guardianship Code) or from certain components of that property (Article 41 § 2 and 3 of the Family and Guardianship Code). However, in Article 36^1 of the Family and Guardianship Code, the legislator provided for the institution of a spouse's objection to the other spouse's intended management activity of joint property of the spouses. In view of the above regulations, the paper discusses the issue of the admissibility of a spouse's objection in a case where the spouse who is a debtor intends to repay the debt owed by him or her with funds from the joint property of the spouses, the effectiveness of the objection against the creditor, the legal consequences of the objection raised, and the impact of the institution of objection on the situation of the creditor of one of the spouses. In the author's opinion, in order to determine whether the objection of a spouse against the debtor's intention to repay the debt from the joint property of the spouses is admissible, not only the content of Article 36^1 § 1 and Article 41 of the Family and Guardianship Code is relevant, but also the limitation period for claims against the debtor spouse. This paper also expresses the view that although the institution of objection serves a protective function towards the debtor's spouse, due to the content of Article 36^1 § 2 of the Family and Guardianship Code, which regulates the effectiveness of an objection against a third party, it poses a threat to the legitimate interests of the creditor.

ANITA LUTKIEWICZ-RUCIŃSKA – doktor nauk prawnych, Uniwersytet Pomorski w Słupsku, ORCID – 0000-0003-1530-1511,
e-mail: anita.lutkiewicz-rucinska@apsl.edu.pl

HTTPS://DOI.ORG/10.36128/F7B15G63

SŁOWA KLUCZOWE: sprzeciw małżonka dłużnika, odpowiedzialność za dług, majątek wspólny małżonków

KEYWORDS: objection of the debtor's spouse, liability for debt, joint property of the spouses

1 Wprowadzenie

Zgodnie z art. 41 § 1 k.r.o., jeżeli małżonek zaciągnął zobowiązanie za zgodą drugiego małżonka, jego wierzyciel może żądać zaspokojenia nie tylko z majątku osobistego dłużnika, ale i z całego majątku wspólnego małżonków. Natomiast gdy zobowiązanie zostało zaciągnięte bez zgody drugiego małżonka lub nie wynika z czynności prawnej, wierzyciel małżonka może żądać zaspokojenia z majątku osobistego dłużnika oraz z wymienionych przez ustawodawcę składników majątku wspólnego, tj. z wynagrodzenia za pracę lub z dochodów uzyskanych przez dłużnika z innej działalności zarobkowej, jak również z korzyści uzyskanych z jego praw, o których mowa w art. 33 pkt 9 k.r.o., a jeżeli wierzytelność powstała w związku z prowadzeniem przedsiębiorstwa, także z przedmiotów wchodzących w skład przedsiębiorstwa (art. 41 § 2 k.r.o.). Podobnie kształtuje się sytuacja wierzyciela wówczas, gdy jego wierzytelność powstała przed powstaniem wspólności ustawowej albo dotyczy majątku osobistego dłużnika. Może on bowiem żądać zaspokojenia z majątku osobistego dłużnika oraz z wymienionych w art. 41 § 3 k.r.o. składników majątku wspólnego, przy czym ich katalog niemal pokrywa się z katalogiem przedmiotów majątkowych wskazanych w art. 41 § 2 k.r.o. (jedyną różnicę stanowi to, że art. 41 § 3 k.r.o. nie wymienia przedmiotów majątkowych wchodzących w skład przedsiębiorstwa). Jak wynika z przywołanych przepisów, wierzyciel małżonka jest uprawniony do żądania przymusowego wyegzekwowania przysługującej mu wierzytelności nie tylko z majątku należącego wyłącznie do dłużnika, tj. z jego majątku osobistego, lecz także z majątku wspólnego małżonków, przy czym uprawnienie to, w zależności od przysługującej mu wierzytelności, obejmuje cały ten majątek (art. 41 § 1 k.r.o.) bądź jest ograniczone do jego określonych składników (art. 41 § 2 i § 3 k.r.o.). Oczywiste jest przy tym to, że nie w każdym przypadku wierzyciel podejmie kroki w celu uzyskania przymusowego zaspokojenia wierzytelności, może być bowiem w szczególności tak, że dłużnik zamierza spełnić świadczenie dobrowolnie. Nie budzi

też wątpliwości, że gdy środki pieniężne służące spłacie długu pochodzą z majątku wspólnego małżonków, dokonanie zapłaty na rzecz wierzyciela stanowi w świetle art. 36 § 2 zd. 2 k.r.o. czynność zarządu tym majątkiem. W konsekwencji, do czynności tej znajdują zastosowanie przepisy o zarządzie majątkiem wspólnym małżonków, w tym art. 36^1 k.r.o. regulujący instytucję sprzeciwu małżonka, która zgodnie ze swym celem ma zapewnić każdemu z małżonków „poczucie prawnego zabezpieczenia przed nielojalnymi, lekkomyślnymi i niegospodarnymi zachowaniami partnera"[1] oraz umożliwić „pozasądowe, «prewencyjne» działanie, zanim zostałaby uruchomiona procedura zmierzająca do pozbawienia małżonka prawa zarządu majątkiem wspólnym (art. 40 k.r.o.) lub procesu o ustanowienie rozdzielności majątkowej (art. 52 k.r.o.)"[2]. Instytucja ta, na co zwrócono uwagę w nauce, ma także stanowić przeciwwagę wprowadzonego w art. 37 § 1 k.r.o. wąskiego katalogu czynności, do których dokonania potrzebna jest zgoda drugiego małżonka[3].

Rozważania zawarte w niniejszym opracowaniu dotyczą zagadnienia dopuszczalności sprzeciwu małżonka w przypadku, gdy małżonek-dłużnik zamierza spłacić ciążący na nim dług środkami z majątku wspólnego małżonków, skuteczności sprzeciwu wobec wierzyciela, skutków prawnych zgłoszonego sprzeciwu oraz wpływu instytucji sprzeciwu na sytuację wierzyciela jednego z małżonków. Zgodnie z przyjętą hipotezą badawczą, dla ustalenia, czy sprzeciw małżonka wobec zamierzonej przez dłużnika spłaty długu środkami z majątku wspólnego małżonków jest dopuszczalny, ma znaczenie nie tylko treść art. 36^1 § 1 oraz art. 41 k.r.o., lecz także taka okoliczność jak przedawnienie roszczenia przeciwko małżonkowi-dłużnikowi. Hipotezę badawczą stanowi również to, że instytucja sprzeciwu, chociaż pełni funkcję ochronną wobec małżonka dłużnika, to z uwagi na treść art. 36^1 § 2 k.r.o., regulującego skuteczność sprzeciwu wobec osoby trzeciej stanowi zagrożenie dla uzasadnionych interesów wierzyciela.

---

1 „Rządowy Projekt Ustawy o zmianie Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego" *Kwartalnik Prawa Prywatnego*, nr 3 (2003): 701.

2 Ibidem, 701.

3 Grzegorz Jędrejek, *Zarząd majątkiem wspólnym małżonków* (Warszawa: Lexis Nexis, 2012), 138-139; zob. też ibidem, 146-147. Podobny punkt widzenia prezentuje w szczególności Jerzy Pisuliński „O potrzebie reformy przepisów regulujących stosunki majątkowe między małżonkami" *Transformacje Prawa Prywatnego*, nr 2 (2012): 208.

2 Zagadnienie dopuszczalności sprzeciwu małżonka dłużnika wobec zamierzonej przez dłużnika spłaty długu środkami z majątku wspólnego

Zważywszy na zawarte w art. 41 k.r.o. przepisy regulujące odpowiedzialność majątkiem wspólnym małżonków, zagadnienie dopuszczalności sprzeciwu małżonka dłużnika wobec zamierzonej przez dłużnika spłaty długu środkami należącymi do tego majątku wymaga osobnej uwagi w przypadku, gdy dłużnik zamierza spłacić dług środkami, którymi małżonkowie ponoszą za ten dług odpowiedzialność oraz w przypadku, gdy chodzi o środki, którymi małżonkowie odpowiedzialności za ten dług nie ponoszą. Przypadki te zostaną omówione niżej.

2.1. Sprzeciw małżonka dłużnika wobec zamierzonej przez dłużnika spłaty długu środkami z majątku wspólnego, którymi małżonkowie ponoszą odpowiedzialność na podstawie art. 41 k.r.o.

Zagadnienie sprzeciwu małżonka wobec zamierzonego przez drugiego małżonka zaspokojenia wierzyciela środkami z majątku wspólnego, z których wierzyciel ten może żądać zaspokojenia na podstawie przepisów art. 41 k.r.o., stanowiło już przedmiot zainteresowania niektórych przedstawicieli nauki. Szczególną uwagę poświęcił mu Mirosław Nazar, przyjmujący pogląd, że oprócz wyłączeń dopuszczalności sprzeciwu przewidzianych w art. 36^1 § 1 k.r.o. oraz wynikających z unormowań pozakodeksowych, małżonek nie może sprzeciwić się zamierzonej przez drugiego małżonka czynności, która ma być dokonana w celu umorzenia zobowiązania, za które małżonkowie ponoszą odpowiedzialność majątkiem wspólnym lub częścią tego majątku. Dotyczy to np. przypadku, gdy małżonek zamierza zapłacić odszkodowanie za szkodę wyrządzoną czynem niedozwolonym pieniędzmi stanowiącymi jego pobrane wynagrodzenie za pracę, a więc składnikami majątku wspólnego, z których wierzyciel może żądać zaspokojenia na podstawie art. 41 § 2 k.r.o. Przyjmując takie stanowisko Nazar odwołał się do założenia racjonalności działań prawodawcy i podkreślił, że odmienna wykładnia art. 36^1 k.r.o. prowadziłaby do ustalenia obowiązywania norm, które są niezgodne prakseologicznie, tj. realizacja jednej unicestwiałaby

skutki realizacji drugiej normy. Zdaniem autora powyższa argumentacja tym bardziej znajduje zastosowanie do zobowiązań zaciągniętych przez małżonka za zgodą drugiego małżonka, wykonywanych następnie przez świadczenie z użyciem składników majątku wspólnego. Wykładnia art. 41 § 1 k.r.o., która dopuszczałaby w takich przypadkach zaspokojenie wierzyciela z majątku wspólnego wyłącznie w drodze egzekucji byłaby bowiem nieracjonalna. Jak podkreślił M. Nazar, stosując wnioskowanie *a fortiori* należy przyjąć, że małżonek-dłużnik może samodzielnie użyć środków majątku wspólnego, aby wykonać ciążące na nim zobowiązanie, które zaciągnął za zgodą drugiego małżonka[4].

Zaprezentowane wyżej stanowisko należy, co do zasady, podzielić. Można go zresztą bronić także w inny sposób, tj. dokonując zawężającej wykładni użytego w art. 36^1 § 1 k.r.o. pojęcia zamierzonej przez małżonka czynności zarządu majątkiem wspólnym. Mianowicie można twierdzić, że pojęcie to na gruncie powyższego przepisu nie obejmuje tych czynności, które małżonek ma obowiązek dokonać. Wynika to stąd, że w przypadku, gdy na małżonku ciąży taki obowiązek, dokonanie danej czynności nie jest tylko kwestią zamiaru małżonka. Na pierwszy plan wysuwa się obowiązek małżonka, a więc to, że „musi" dokonać czynności, na drugim pozostaje to,

[4] Mirosław Nazar, „Ustawowy ustrój majątkowy – wspólność ustawowa", [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. XI, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, red. Tadeusz Smyczyński (Warszawa: C.H. Beck, 2014), 369-370. Do stanowiska autora przyłączyła się Anita Lutkiewicz-Rucińska, „Komentarz do art. 36^1 k.r.o.", [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. Henryk Dolecki, Tomasz Sokołowski (Warszawa: Wolters Kluwer, 2013), 202; Aprobująco do stanowiska Mirosława Nazara odnieśli się także Tadeusz Smyczyński, „Rozliczenia małżonków względem wierzycieli oraz przy podziale wspólnego majątku", [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. XI, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, red. Tadeusz Smyczyński (Warszawa: C.H. Beck, 2014), 520 oraz Bogusława Kubica, „Komentarz do art. 36^1 k.r.o.", [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz aktualizowany*, red. Mariusz Fras, Magdalena Habdas (Warszawa: Wolters Kluwer, 2023, Lex/el.), teza 10; inny pogląd zaprezentował Krzysztof Gołębiowski, *Zarząd majątkiem wspólnym małżonków* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2012), 396-405. Natomiast zdaniem Jerzego Pisulińskiego, sprzeciw może być zgłoszony wobec zamierzonej przez małżonka-dłużnika zapłacie środkami należącymi do majątku wspólnego w celu umorzenia zaciągniętego przez niego zobowiązania, jeżeli zobowiązanie to zostało zaciągnięte bez wiedzy i zgody drugiego małżonka – Jerzy Pisuliński, „Wspólność majątkowa małżeńska a odpowiedzialność za wykonanie zobowiązania", [w:] *Ius civile vigilantibus scriptum est. Księga jubileuszowa Profesora Adama Olejniczaka*, red. Jarosław Grykiel, Joanna Haberko, Krzysztof Mularski (Warszawa C.H. Beck, 2022).

że „chce" jej dokonać[5]. Ponadto, gdyby uznać za dopuszczalny sprzeciw małżonka wobec zamierzonej przez drugiego małżonka spłaty ciążącego na nim długu środkami z majątku wspólnego, którymi małżonkowie na podstawie art. 41 k.r.o. ponoszą odpowiedzialność, to „oprotestowany" małżonek, chcąc spłacić dług tymi środkami bez narażania się na negatywne dla siebie skutki prawne sprzeciwu współmałżonka, powinien uzyskać na tę czynność zezwolenie sądu wydane na podstawie art. 36^1 § 3 k.r.o. w zw. z art. 39 k.r.o. Ponieważ jednak, zgodnie z treścią tego ostatniego przepisu, sąd udziela zezwolenia, jeżeli dokonania czynności wymaga dobro rodziny, w omawianym przypadku zezwolenie, o które ubiegałby się małżonek, z reguły nie byłoby przez sąd udzielone. Prowadziłoby to do kolejnej, oprócz dostrzeżonej przez Nazara, niezgodności norm: na podstawie art. 39 k.r.o. sąd odmawiałby zezwolenia małżonkowi-dłużnikowi na spłatę przez niego długu tymi środkami z majątku wspólnego, z których na podstawie art. 41 k.r.o. wierzyciel, korzystając z drogi sądowej, będzie mógł uzyskać zaspokojenie.

Niezależnie od przyjmowanego uzasadnienia, wydaje się nie budzić wątpliwości, że małżonek nie może sprzeciwić się zamierzonej przez drugiego małżonka spłacie długu środkami z majątku wspólnego, gdy dług wynika z zobowiązania zaciągniętego za jego zgodą (art. 41 § 1 k.r.o.), a w przypadku długów, których dotyczy art. 41 § 2 lub § 3 k.r.o., środkami wymienionymi w tych przepisach. Nasuwa się jednak pytanie, czy sprzeciw jest niedopuszczalny także wtedy, gdy roszczenie przeciwko dłużnikowi uległo przedawnieniu. Wydaje się, że, mając na uwadze treść art. 117 § 2 i § 2^1 k.c., odpowiedź na to pytanie zależy od tego, czy w stosunku zobowiązaniowym, z którego wynika dług małżonka, ma on status konsumenta. Mianowicie można twierdzić, że gdy dług małżonka nie ma charakteru konsumenckiego (art. 117 § 2 k.c.), skorzystanie z instytucji sprzeciwu przez jego współmałżonka jest niedopuszczalne. W takim bowiem przypadku wierzyciel może przymusowo wyegzekwować należne mu świadczenie, jeżeli dłużnik nie podniesie zarzutu przedawnienia. Innymi słowy, niemożność przymusowego zaspokojenia roszczenia nie istnieje *ex lege*, lecz jest uzależniona od skorzystania przez uprawnionego z przysługującego mu prawa podmiotowego (zarzutu przedawnienia). Ponadto, wspomniane prawo podmiotowe przysługuje dłużnikowi, a nie innej osobie, chociażby osoba

[5] Por. Anita Lutkiewicz-Rucińska, „Sprzeciw małżonka wobec zamierzonej przez drugiego małżonka czynności zarządu majątkiem wspólnym, cz. 2", *Rodzina i Prawo*, nr 1 (2007): 35.

ta była małżonkiem dłużnika pozostającym z nim w ustroju wspólności majątkowej. Można w związku z tym wywodzić, że uznanie w analizowanej sytuacji dopuszczalności sprzeciwu małżonka oznaczałoby przyznanie małżonkowi niebędącemu dłużnikiem niejako „tylnymi drzwiami", tj. za pomocą instytucji sprzeciwu uprawnienia dłużnika z art. 117 § 2 zd. 1 k.c.

Inaczej jest wtedy, gdy dług małżonka ma charakter konsumencki, a więc gdy wierzyciel, w myśl art. 117 § 2^1 k.c. po upływie terminu przedawnienia nie może się domagać zaspokojenia roszczenia przysługującego przeciwko konsumentowi. W takim przypadku, jeżeli np. małżonek, mimo przedawnienia przysługującego przeciwko niemu roszczenia, zamierza spłacić swój konsumencki dług „kawalerski" własnym wynagrodzeniem za pracę, a więc składnikiem majątku wspólnego, którym małżonkowie za tego rodzaju długi odpowiadają (art. 41 § 3 k.r.o.), a przy tym zapłata danego długu nie mieści się w kategorii czynności, wobec których ustawodawca nie dopuszcza sprzeciwu, drugi małżonek może taki zamiar oprotestować. Należy podkreślić, że uznanie dopuszczalności sprzeciwu nie prowadzi wówczas do ustalenia obowiązywania norm, które są niezgodne prakseologicznie, tj. realizacja art. 36^1 k.r.o. nie unicestwia realizacji normy przewidzianej w art. 41 § 3 k.r.o., ta bowiem, z uwagi na niemożność przymusowego zaspokojenia roszczenia, zrealizowana być nie może. Wyjątkiem jest sytuacja przewidziana w art. 117^1 k.c., zatem sprzeciw nie jest dopuszczalny w przypadku, w którym – gdyby wierzyciel pozwał dłużnika o zapłatę – sąd kierując się względami słuszności nie uwzględniłby upływu terminu przedawnienia roszczenia przysługującego przeciwko konsumentowi. Jeżeli taka wyjątkowa sytuacja nie występuje, sprzeciw małżonka wobec zamierzonej przez drugiego małżonka spłaty ciążącego na nim konsumenckiego długu środkami z majątku wspólnego, z których wierzyciel, gdyby jego roszczenie nie uległo przedawnieniu, mógłby w świetle art. 41 kr.o. żądać zaspokojenia, powinien być traktowany podobnie jak sprzeciw małżonka w przypadku, gdyby chodziło o spłatę długu przez drugiego małżonka tymi środkami z majątku wspólnego, którymi małżonkowie na podstawie powyższej regulacji nie ponoszą odpowiedzialności. Przypadek ten zostanie omówiony niżej.

2.2. Sprzeciw małżonka dłużnika wobec zamierzonej przez dłużnika spłaty długu środkami z majątku wspólnego, którymi małżonkowie nie ponoszą odpowiedzialności

Jak zwróciła uwagę Małgorzata Łączkowska, w art. 41 k.r.o. wskazane są zasady przymusowego zaspokojenia wierzytelności, natomiast małżonkowie mogą zaspokoić wierzyciela w sposób odmienny, co będzie skutkowało w przyszłości rozliczeniami między małżonkami na podstawie art. 45 § 3 k.r.o. Odstępstwo od reguł zaspokojenia wierzyciela przewidzianych w art. 41 k.r.o. autorka wiąże ze zgodną wolą małżonków, podkreślając jej istotne znaczenie[6]. Zgadzając się, co do zasady, ze stwierdzeniami autorki, należy jednak zauważyć, że małżonek, działając w ramach przyznanego mu samodzielnego zarządu majątkiem wspólnym (art. 36 § 2 zd. 1 k.r.o.), jest uprawniony do tego, aby w przypadku, gdy odpowiedzialność za ciążący na nim dług kształtują przepisy art. 41 § 2 lub § 3 k.r.o. (a więc odpowiedzialność tym majątkiem jest ograniczona) zaspokoić wierzyciela środkami majątku wspólnego w tych przepisach niewymienionych. Od zasady samodzielnego zarządu majątkiem wspólnym wykonywanego przez każdego z małżonków ustawodawca dopuszcza wyjątki, nie zawierają ich jednak przepisy art. 41 k.r.o. niebędące przepisami regulującymi zarząd majątkiem wspólnym, lecz dotyczącymi uprawnień wierzyciela. Z przepisów tych nie wynika, aby w jakikolwiek sposób rzutowały na uprawnienia małżonka do dysponowania środkami należącymi do majątku wspólnego celem spłacenia ciążącego na nim długu. Nie da się z nich w szczególności wyinterpretować, że skoro wierzytelności wskazanych w art. 41 § 2 – § 3 k.r.o. wierzyciel nie może przymusowo zaspokoić z całego majątku wspólnego, to i sam dłużnik nie może spełnić świadczenia kosztem składników majątku wspólnego niewymienionych w tych przepisach. Przywołane przepisy ograniczają zatem wierzyciela (w porównaniu do uprawnienia przyznanego mu w art. 41 § 1 k.r.o.), zapewniając w określonym zakresie ochronę dłużnikowi i jego małżonkowi, natomiast nie zapewniają ochrony małżonkowi przed działaniami jego małżonka będącego dłużnikiem. W konsekwencji, małżonek-dłużnik może np. pieniędzmi stanowiącymi wynagrodzenie za pracę drugiego małżonka albo uzyskanymi ze sprzedaży mieszkania należącego do majątku wspólnego zaspokoić własny dług, wynikający z poręczenia

6 Małgorzata Łączkowska, *Stosunki majątkowe między przedsiębiorcą i jego małżonkiem w świetle ustroju wspólności ustawowej* (Warszawa: C.H. Beck, 2006), 57.

udzielonego osobie trzeciej bez zgody drugiego małżonka albo z zobowiązań alimentacyjnych wobec byłej żony lub dzieci z pierwszego małżeństwa. Takie zachowania małżonka-dłużnika podlegają jednak ocenie w świetle przepisów regulujących stosunki między małżonkami (zwłaszcza art. 23 i 36 § 1 k.r.o.) i oprócz powstania obowiązku rozliczenia (art. 45 § 3 k.r.o.) mogą pociągnąć za sobą określone skutki prawne, np. w postaci pozbawienia go samodzielnego zarządu majątkiem wspólnym (art. 40 k.r.o.).

Małżonek dłużnika może natomiast, uprzedzając działanie dłużnika, oprotestować jego zamiar „wygaszenia" ciążącego na nim długu środkami z majątku wspólnego, z których wierzyciel nie mógłby się przymusowo zaspokoić, chyba że w danym przypadku sprzeciw temu małżonkowi nie przysługuje. Nieostrość sformułowań użytych przez ustawodawcę w art. 36^1 § 1 k.r.o. określających przypadki, w których sprzeciw jest wyłączony, może być jednak źródłem wątpliwości co do tego, czy małżonek jest uprawniony do sprzeciwienia się zapłacie określonego długu przez drugiego małżonka. Mogą one powstać zwłaszcza w razie dokonywania oceny, czy zapłata długu przez małżonka powinna być zakwalifikowana jako czynność „w bieżących sprawach życia codziennego". Wątpliwości te nie pojawią się raczej w przypadku, gdy czynność prawna, z której wynika dług małżonka należy do wskazanej wyżej kategorii czynności; taki sam charakter będzie miała bowiem zapewne także spłata tego długu. Trudności powstaną natomiast przy ocenie, czy czynnością „w bieżących sprawach życia codziennego" jest np. przywołana wyżej zapłata alimentów przez męża na rzecz byłej żony lub dzieci z pierwszego małżeństwa pieniędzmi stanowiącymi wynagrodzenie za pracę obecnej żony albo uzyskanymi ze sprzedaży mieszkania należącego do majątku wspólnego małżonków. Z jednej strony można bowiem bronić poglądu, że zapłata takich alimentów, o ile są to alimenty bieżące, mieści się we wspomnianej kategorii czynności, i to niezależnie od ich wysokości (ustawodawca w art. 36^1 § 1 k.r.o. nie wymaga, aby wskazane w tym przepisie „sprawy życia codziennego" były „drobne"). Z drugiej jednak strony można twierdzić, że za czynność „w bieżących sprawach życia codziennego" męża nie powinna być uznana zapłata alimentów na rzecz byłej żony lub dzieci z pierwszego małżeństwa środkami wypracowanymi przez aktualną żonę, a więc przynajmniej środkami pochodzącymi z jej wynagrodzenia za pracę.

3 Przesłanki skuteczności sprzeciwu małżonka wobec wierzyciela drugiego małżonka

Zgodnie z art. 36^1 § 2 k.r.o. sprzeciw jest skuteczny wobec osoby trzeciej, jeżeli mogła się z nim zapoznać przed dokonaniem czynności prawnej. Jak wynika z treści przytoczonego przepisu, dotyczy on przypadku, gdy sprzeciw został zgłoszony wobec zamierzonej przez drugiego małżonka czynności zarządu majątkiem wspólnym będącej czynnością prawną. Dla odpowiedzi na pytanie, czy sprzeciw małżonka dłużnika wobec zamierzonej przez dłużnika spłaty długu środkami z majątku wspólnego małżonków podlega ocenie w świetle art. 36^1 § 2 k.r.o. istotna jest zatem kwalifikacja czynności, jaką jest zapłata długu. Warto przypomnieć, że w orzecznictwie i nauce nie ma jednomyślności, czy spełnienie świadczenia pieniężnego należy uznawać za czynność faktyczną, czy czynność prawną, dominuje jednak przekonujące w mojej ocenie stanowisko głoszące, że zapłata jest czynnością prawną[7]. Przyjmując to stanowisko i oceniając skuteczność sprzeciwu małżonka wobec zamierzonej przez drugiego małżonka spłaty ciążącego na nim długu, należy ustalić, czy wierzyciel mógł się ze sprzeciwem zapoznać przed dokonaniem zapłaty. W świetle art. 36^1 § 2 k.r.o. ustalenie tej okoliczności napotyka jednak na istotne trudności, ponieważ w jego treści ustawodawca w nie wskazał, czy sprzeciw, aby mógł się okazać wobec osoby trzeciej skuteczny, musi być adresowany do określonej osoby. Ponadto, nie dookreślił stopnia staranności wymaganego od osoby trzeciej, jeżeli chodzi o możność zapoznania się przez nią ze zgłoszonym sprzeciwem. Na temat wskazanych zagadnień interpretacyjnych niejednolicie wypowiada się nauka.

Jeżeli chodzi o pierwsze z nich, w literaturze sformułowano stanowisko, w myśl którego na gruncie art. 36^1 § 2 k.r.o. nie ma znaczenia, czy sprzeciw

[7] Zob. np. uzasadnienie uchwały SN z dnia 3.04.1992 r., I PZP 19/92, OSNC 1992, Nr 9, poz. 166; wyrok SN z dnia 28.09.1993 r., I CRN 74/93, OSNC 1994, Nr 7–8, poz. 162; wyrok SN z dnia 30.11.2017 r., IV CSK 26/17, OSNC 2018, Nr 11, poz. 107; Tomasz Dybowski, „Świadczenie", [w:] *System prawa cywilnego*, t. III, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. Zbigniew Radwańskim (Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź: Ossolineum, 1981), 128-129; Zbigniew Radwański, Adam Olejniczak, *Zobowiązania – część ogólna* (Warszawa: C.H. Beck, 2020), 42. Zob. na ten temat, z szerszym odwołaniem do orzecznictwa i literatury Tomasz Dybowski, Agnieszka Pyrzyńska, „Świadczenie", [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. V, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. Konrad Osajda (Warszawa: C.H. Beck, 2020), 273-278; w pracy tej przedstawiono stanowisko, że zapłata co do zasady nie stanowi czynności prawnej.

był złożony małżonkowi, innej osobie czy nawet nieoznaczonemu kręgowi osób; istotne jest to, czy osoba trzecia mogła się ze sprzeciwem zapoznać przed dokonaniem czynności prawnej[8]. Ze stanowiskiem tym konkuruje kierunek interpretacyjny uzależniający skuteczność sprzeciwu wobec osoby trzeciej od możności zapoznania się przez nią ze sprzeciwem skierowanym do określonego adresata, którym, w zależności od prezentowanego w nauce poglądu, ma być ta osoba trzecia[9] albo małżonek zamierzający dokonać czynności prawnej[10]. W ramach drugiego ze wskazanych problemów wykładni art. 36^1 § 2 k.r.o. część przedstawicieli literatury przyjmuje, że w przepisie tym chodzi o należytą staranność osoby trzeciej[11] bądź o staranność zwykłą[12], natomiast zgodnie z mniej wymagającą wobec osoby trzeciej propozycją interpretacyjną, sprzeciw jest wobec osoby trzeciej skuteczny, jeżeli mogła się z nim zapoznać z łatwością[13].

Odnosząc się do pierwszego z przedstawionych wyżej zagadnień, należy opowiedzieć się za poglądem znajdującym potwierdzenie w wykładni językowej art. 36^1 § 2 k.r.o., tj. poglądem uzależniającym skuteczność sprzeciwu wobec osoby trzeciej od samej możności zapoznania się przez nią

---

8 Tak np. Lutkiewicz-Rucińska, „Sprzeciw małżonka", 26; Lutkiewicz-Rucińska, „Komentarz do art. 36^1 k.r.o.", 205; Anna Sylwestrzak, „Zarząd majątkiem wspólnym małżonków", [w:] *Zarząd majątkiem wspólnym. Komentarz*, red. Małgorzata Balwicka-Szczyrba (Warszawa: Wolters Kluwer, 2015), 331-332; podobnie Jakub M. Łukasiewicz, *Małżeńska współzależność majątkowa w polskim prawie cywilnym* (Warszawa: C.H. Beck, 2013), 144, przyp. 33; Elżbieta Skowrońska-Bocian, „Komentarz do art. 36^1 k.r.o.", [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. Jacek Wierciński (Warszawa: Lexis Nexis, 2014), 367; Małgorzata Balwicka-Szczyrba, „Komentarz do art. 36^1 k.r.o.", [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. Mariusz Załucki (Warszawa: C.H. Beck, 2023, Legalis), teza 2; Jerzy Słyk, „Komentarz do art. 36^1 k.r.o.", [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. Maciej Domański (Warszawa: C.H. Beck, 2024 Legalis), teza 2.

9 Mirosław Nazar (aktualizacja: Agnieszka Szczekala), „Ustawowy ustrój majątkowy – wspólność majątkowa", [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. XI, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, red. Joanna Haberko (Warszawa: C.H. Beck, 2025), 411.

10 Gołębiowski, *Zarząd majątkiem*, 360-370.

11 Tak np. Jerzy Strzebińczyk, „Nowelizacja przepisów kodeksu rodzinnego i opiekuńczego w zakresie małżeńskiego prawa majątkowego (cz. I)" *Rejent*, nr 14 (2004): 154; Agata Kozioł, „Ustroje majątkowe małżeńskie po nowelizacji Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego – cz. I, *Monitor Prawniczy*, nr 15 (2005): 744.

12 Tadeusz Smyczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze* (Warszawa: C.H. Beck, 2018), 115.

13 Tak Lutkiewicz-Rucińska, „Komentarz do art. 36^1 k.r.o.", 206. Taki kierunek wykładni wydaje się też przyjmować Sąd Apelacyjny w Łodzi w wyroku z dnia 22 maja 2017 r., I ACa 1434/16, LEX nr 2310629.

ze sprzeciwem, bez względu na to, wobec kogo oświadczenie o sprzeciwie zostało złożone. W omawianym przepisie (ani w przepisie zawartym w art. 36^1 § 1 k.r.o.) ustawodawca wszak nie wskazuje, że oświadczenie o sprzeciwie powinno być skierowane do konkretnego adresata, w szczególności do małżonka lub do osoby trzeciej. Nasuwa się przy tym uwaga, że interpretacja w myśl której sprzeciw dla swej skuteczności wobec osoby trzeciej musiałby być skierowany do tej właśnie osoby, chociaż byłaby dla niej korzystna[14], znacznie ograniczyłaby ochronę małżonka, jaką zapewniać ma mu instytucja sprzeciwu. Nie budzi bowiem wątpliwości, że małżonek, nawet jeżeli wie o zamiarze drugiego małżonka dokonania określonej czynności prawnej zarządu majątkiem wspólnym, może nie znać przyszłego kontrahenta tego małżonka, zaś ten ostatni nie w każdym przypadku wykona ciążący na nim w tym przedmiocie na podstawie art. 36 § 1 k.r.o. obowiązek informacyjny. Jeżeli chodzi o drugie zagadnienie opowiadam się za stanowiskiem, że użyty w art. 36^1 § 2 k.r.o. wyraz „mogła" należy rozumieć jako „mogła z łatwością". Przemawia za nim argument, że w innych przepisach k.r.o. regulujących małżeńskie stosunki majątkowe, w których ustawodawca odnosi się do skuteczności określonych zdarzeń prawnych wobec osób trzecich (np. w art. 29 i 30 § 3 k.r.o.), nie wymaga od nich należytej staranności w celu dowiedzenia się o danym zdarzeniu i uzależnia tę skuteczność jedynie od wiedzy osoby trzeciej o danym zdarzeniu. Mając to na uwadze, nie wydaje się, aby woli ustawodawcy odpowiadała interpretacja, w myśl której możność dowiedzenia się przez osobę trzecią o sprzeciwie należało rozumieć jako możność przekraczającą próg łatwości uzyskania wiedzy o sprzeciwie przez tę osobę[15].

Wymaga jednak podkreślenia, że nieprecyzyjność art. 36^1 § 2 k.r.o., przy braku jego jednolitej wykładni, tworzy stan niepewności co do tego, czy sprzeciw małżonka okaże się wobec osoby trzeciej skuteczny. Należy przy tym zaznaczyć, że nawet gdyby w nauce zgodnie przyjęto wykładnię art. 36^1 § 2 k.r.o. najbardziej przychylną dla osoby trzeciej (tu: wierzyciela), tj. uznającą, że użyty w tym przepisie wyraz „mogła" należy rozumieć jako „mogła z łatwością", to z uwagi na ocenny charakter tego zwrotu wskazane wątpliwości i tak by pozostały. Ponadto, skoro sprzeciw jest wobec wierzyciela skuteczny, jeżeli mógł się o nim (chociażby nawet tylko z łatwością) zapoznać przed dokonaniem czynności prawnej, to przed przyjęciem zapłaty

14 Na pewność obrotu w tym kontekście zwraca uwagę Nazar (aktualizacja: Agnieszka Szczekala), „Ustawowy ustrój majątkowy – wspólność majątkowa", 411.

15 Zob. szerzej Lutkiewicz-Rucińska, „Sprzeciw małżonka", 26-28.

od dłużnika powinien przeanalizować, czy uprawnienie do zgłoszenia sprzeciwu przysługuje w danym przypadku małżonkowi dłużnika, przy czym gdy chodzi o wierzytelność podlegającą zaspokojeniu na podstawie art. 41 § 2 lub § 3 k.r.o., a więc tylko z wymienionych w tych przepisach składników majątku wspólnego, w sferze zainteresowania wierzyciela musi być także to, z jakich środków majątku wspólnego dłużnik zamierza spłacić dług. Jeżeli wierzyciel uzna, że sprzeciw współmałżonka dłużnika jest w danych okolicznościach dopuszczalny, a nie dysponuje wiedzą o złożonym przez małżonka dłużnika oświadczeniu o sprzeciwie lub o tym, że ten sprzeciwu nie zgłasza, powinien podjąć odpowiednie (tj. podyktowane treścią art. 36^1 § 2 k.r.o.) starania, aby dowiedzieć się, czy sprzeciw nie został przez niego wyrażony.

Mając na uwadze powyższe wydaje się nie budzić wątpliwości, że konstrukcja skuteczności sprzeciwu, w praktyce nierzadko wymuszająca na wierzycielu kontakt z małżonkiem dłużnika przed przyjęciem zapłaty, stanowi dla wierzyciela komplikację i utrudnia obrót. Oceny tej nie zmienia oczywista konstatacja, że małżonek może skorzystać ze sprzeciwu tylko wtedy, gdy ma wiedzę o zamiarze dokonania czynności zarządu majątkiem wspólnym przez drugiego małżonka. Jak już bowiem o tym była mowa, przezorny wierzyciel (o ile nie przekracza to dla niego progu „łatwości") powinien upewnić się, czy sprzeciw nie został zgłoszony, a podejmując w tej sprawie kontakt z małżonkiem zawiadomi go o zamiarze drugiego małżonka, gdyby ten ostatni zaniedbał wykonania ciążącego na nim z mocy art. 36 § 1 k.r.o. obowiązku informacyjnego. Krytycznej oceny konstrukcji skuteczności sprzeciwu przewidzianej w art. 36^1 § 2 k.r.o. nie zmienia także okoliczność, że ciężar dowodu, iż sprzeciw małżonkowi przysługuje ciąży na tym małżonku (art. 6 k.c.). Dopuszczalność zgłoszenia przez niego sprzeciwu może bowiem okazać się sporna, chociażby z powodu zawartych w art. 36^1 § 1 k.r.o. nieostrych sformułowań określających przypadki, w których sprzeciw jest wyłączony. Mając na uwadze powyższe, uważam, że konstrukcja skuteczności sprzeciwu utrudnia obrót i narusza uzasadnione interesy wierzyciela małżonka. Ponieważ wskazane zastrzeżenia są w dużej mierze aktualne w odniesieniu do innych osób trzecich niż wierzyciel, uważam za celową zmianę treści art. 36^1 § 2 k.r.o. polegającą na uzależnieniu skuteczności sprzeciwu wobec osoby trzeciej od wiedzy tej osoby o sprzeciwie.

4 Skutki prawne zapłaty długu przez dłużnika mimo sprzeciwu małżonka dłużnika

W art. 36^1 k.r.o. ustawodawca nie wskazał, jakie skutki prawne pociąga za sobą dokonanie przez małżonka czynności zarządu majątkiem wspólnym mimo sprzeciwu drugiego małżonka. W nauce nie budzi jednak wątpliwości, że dokonanie przez małżonka czynności prawnej zarządu tym majątkiem „oprotestowanej" przez jego współmałżonka może mieć znaczenie dla odpowiedzi na pytanie, czy małżonek, który dokonał czynności, prawidłowo wykonuje zarząd majątkiem wspólnym. Zwraca się uwagę, że dokonanie przez małżonka czynności zarządu majątkiem wspólnym mimo sprzeciwu drugiego małżonka, zwłaszcza jeżeli jest działaniem uporczywym, może skutkować pozbawieniem małżonka samodzielnego zarządu majątkiem wspólnym (art. 40 k.r.o.) lub ustanowieniem rozdzielności majątkowej (art. 52 § 1 k.r.o.). Opisane wyżej działanie małżonka może też wpływać na ocenę zupełności rozkładu pożycia jako przesłanki rozwodu (art. 56 § 1 k.r.o.) lub separacji (art. 61^1 § 1 k.r.o.)[16]. Dyskusyjne w nauce jest natomiast to, jaka sankcja dotyka czynność prawną w przypadku, gdy małżonek dokonał czynności prawnej mimo skutecznego wobec osoby trzeciej sprzeciwu drugiego małżonka. Uznając za przekonujący dominujący w nauce pogląd, że czynność ta jest dotknięta bezwzględną nieważnością[17], należy stwierdzić, że jeżeli wierzyciel mógł się ze sprzeciwem zapoznać przed dokonaniem zapłaty, czynność prawna zapłaty jest bezwzględnie nieważna. Oznacza to, że dług małżonka nadal istnieje, a dokonana przez niego zapłata stanowi (co jest, trzeba przyznać, paradoksalne), źródło bezpodstawnego wzbogacenia wierzyciela. Uzyskane wzbogacenie, niestanowiące jednak przypadku nienależnego świadczenia (art. 410 k.c.), podlega zwrotowi na podstawie art. 405 i nast. k.c., natomiast za zubożonych

16 Tak Sychowicz, „Komentarz do art. 36^1 k.r.o.", teza 11; podobnie np. Elżbieta Skowrońska-Bocian, *Małżeńskie ustroje majątkowe* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2008), 56–57 oraz Nazar, (aktualizacja: Szczekala), „Ustawowy ustrój majątkowy – wspólność majątkowa", 414.

17 Tak np. Lutkiewicz-Rucińska, „Komentarz do art. 36^1 k.r.o.", 206; Jędrejek, *Zarząd*, 142; Sylwestrzak, „Zarząd majątkiem wspólnym małżonków", 336; Smyczyński, „Rozliczenia małżonków względem wierzycieli oraz przy podziale wspólnego majątku", 521; Słyk, „Komentarz do art. 36^1 k.r.o.", teza 7; Nazar (aktualizacja: Szczekala), „Ustawowy ustrój majątkowy – wspólność majątkowa", 412; Krzysztof Pietrzykowski, „Komentarz do art. 36^1 k.r.o.", [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. Krzysztof Pietrzykowski (Warszawa: C.H. Beck, 2025 Legalis), teza 10.

(a więc wierzycieli) należy uznać oboje małżonków. Nie wydaje się przy tym, aby w omawianym przypadku wierzyciel małżonka mógł skorzystać z instytucji potrącenia w celu umorzenia przysługującej przeciwko niemu wierzytelności. Przeciwko takiej możliwości przemawia brak wymaganej ustawowej przesłanki potrącenia, a mianowicie z uwagi na to, że wierzycielami są oboje małżonkowie nie można mówić o wzajemności wierzytelności (art. 498 § 1 k.c.)[18].

Należy podkreślić, że małżonkowie mogą domagać się zwrotu zapłaconej przez jednego z nich kwoty także wtedy, gdy przysługujące wierzycielowi roszczenie jest przedawnione. Zaprezentowanego stanowiska nie podważa treść art. 411 pkt 3 k.c., w myśl którego nie można żądać zwrotu świadczenia, jeżeli zostało ono spełnione w celu zadośćuczynienia przedawnionemu roszczeniu. Niezależnie od rozstrzygnięcia spornej w nauce kwestii, czy przepis ten stanowi *superfluum*[19], reguła w nim zawarta nie powinna znajdować zastosowania w przypadku, gdy małżonek wskutek sprzeciwu współmałżonka stracił – ze skutkiem wobec wierzyciela – uprawnienie do zapłaty długu środkami z majątku wspólnego. W takim bowiem przypadku kwestia, że roszczenie jest niezaskarżalne, jest drugorzędna, a możność żądania zwrotu świadczenia nie ma związku z konstrukcją instytucji przedawnienia. Warto zresztą przypomnieć, że stanowiąca filar tej instytucji reguła wyłączenia możności żądania zwrotu świadczenia, gdy dłużnik działał w celu zaspokojenia przedawnionego roszczenia, nie jest w doktrynie traktowana w sposób bezwzględny. Wypowiadający się na jej temat przedstawiciele literatury odnoszą się do braku świadomości dłużnika dotyczącej niezaskarżalności roszczenia i podkreślają, że dłużnik nie może żądać zwrotu świadczenia chociażby spełniając je działał w przekonaniu, że jego zobowiązanie jest zaskarżalne[20], co dotyczy również przypadku,

18 Por. Monika Tanenbaum-Kulig, „Komentarz do art. 498 k.c.", [w:] *Zobowiązania. Część ogólna*, t. II, *Komentarz*, red. Piotr Machnikowski (Warszawa: C.H. Beck, 2024, Legalis), teza VII.B.d.2. Należy jednak zaznaczyć, że zagadnienie dopuszczalności potrącenia w przypadku, gdy wierzytelność wobec osoby trzeciej wchodzi w skład majątku wspólnego, a osoba ta jest jednocześnie wierzycielem jednego z małżonków należy do spornych w nauce; zob. przytoczone przez autorkę poglądy doktryny – ibidem, teza VII.B.d.2.

19 Zob. np. Wiktor Serda, *Nienależne świadczenie* (Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN, 1988), 172; Radwański, Olejniczak, *Zobowiązania*, 274-278; odmienny pogląd przedstawił Paweł Księżak, „Komentarz do art. 411 k.c.", [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. Witold Borysiak (Warszawa: C.H. Beck, 2024, Legalis), teza 54.

20 Tak Radwański, Olejniczak, *Zobowiązania*, 320; podobnie np. Serda, *Nienależne świadczenie*, 173; Krzysztof Kołakowski, „Komentarz do art. 411 k.c.",

gdy świadczenie było czynnością prawną, a dłużnik, który spełniając świadczenie nie wiedział, że wierzytelność się przedawniła, uchylił się od skutków prawnych wadliwego oświadczenia udowadniając swój błąd, także wywołany podstępem (art. 84 i 86 k.c.)[21]. Z kolei według poglądu wyrażonego w orzecznictwie, przewidziany w art. 411 pkt 3 k.c. „zakaz żądania zwrotu został ograniczony wyłącznie do celowego zachowania zmierzającego do zadośćuczynienia przedawnionemu roszczeniu"[22]. Z przytoczonych poglądów judykatury i doktryny nie wynika zatem, aby żądanie zwrotu uznawano za niedopuszczalne w każdym przypadku zaspokojenia przedawnionego roszczenia. Trudno zresztą sobie wyobrazić, aby mogło być inaczej, to jest, aby np. dłużnik, który spłacił przedawniony dług pod wpływem groźby (art. 86 k.c.) i uchylił się od skutków prawnych swego oświadczenia woli nie mógł żądać zwrotu bezprawnie otrzymanej zapłaty[23]. Przyjęty w niniejszym opracowaniu pogląd, dopuszczający zwrot zapłaty dokonanej przez dłużnika środkami z majątku wspólnego na zaspokojenie przedawnionego roszczenia mimo skutecznego wobec wierzyciela sprzeciwu współmałżonka dłużnika, nie stanowi zatem jedynego wyłomu od omawianej reguły.

Uprzednio mowa już była o tym, że w przypadku spłaty długu ciążącego na małżonku składnikami majątku wspólnego, z których na podstawie art. 41 k.r.o. wierzyciel nie mógłby żądać zaspokojenia, znajdzie zastosowanie art. 45 § 3 k.r.o. przewidujący rozliczenie między małżonkami w przypadku,

---

[w:] *Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania*, t. I-II, red. Gerard Bieniek (Warszawa: Lexis Nexis, 2011), teza 3; Agnieszka Rzetecka-Gil, „Komentarz do art. 411 k.c.", [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Zobowiązania – część ogólna* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2011, LEX/el.), teza 28; por. też Roman Longchamps de Berier, *Zobowiązania* (Lwów: Księgarnia Wydaw. Gubrynowicz i Syn, 1939), 23.

21 Księżak, „Komentarz do art. 411 k.c.", teza 54.

22 Wyrok SN z dnia 28.10.2014 r., I PK 54/14, OSNP 2016, Nr 3, poz. 32; zob. też Dariusz Fuchs, Adam Malik „Komentarz do art. 411 k.c.", [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. III, *Zobowiązania. Część ogólna (art. 353-534)*, red. Mariusz Fras, Magdalena Habdas (Warszawa: Wolters Kluwer, 2018), teza 16.

23 Por. Longchamps de Berier, *Zobowiązania*, 23, który na gruncie art. 131 pkt 1 Kodeksu zobowiązań (Dz. U. z 1933 r., nr 82, poz. 598) wskazywał na możność żądania przez dłużnika zwrotu świadczenia wyegzekwowanego przez wierzyciela na zaspokojenie przedawnionej wierzytelności w drodze samopomocy. O ochronie dłużnika w omawianym kontekście odnoszą się także Dybowski i Pyrzyńska, jednak autorzy, nieuznający zapłaty, co do zasady, za czynność prawną, wskazują, że ochronę dłużnika, który dokonał zapłaty pod wpływem groźby następuje przede wszystkim w reżimie czynów niedozwolonych – Dybowski, Pyrzyńska „Świadczenie", 275-276.

gdy dług jednego z nich został zaspokojony z majątku wspólnego. Ponieważ przepis ten dotyczy długu małżonka, który wskutek zaspokojenia wierzyciela wygasł, znajdzie zastosowanie w szczególności w sytuacji, gdy małżonek ten dokonał spłaty długu środkami z majątku wspólnego mimo sprzeciwu drugiego małżonka, który okazał się wobec wierzyciela nieskuteczny, jak również w sytuacji, gdy sprzeciw w ogóle nie został zgłoszony. Warto w tym miejscu przypomnieć, że użyte w tym przepisie pojęcie „dług jednego z małżonków", nie jest w orzecznictwie i nauce rozumiane w sposób jednolity, przy czym panuje zgoda co do tego, że w art. 45 § 3 k.r.o. nie obejmuje wszystkich długów jednego z małżonków. W szczególności, zdaniem Sądu Najwyższego[24], akceptowanym przez część przedstawicieli nauki[25] przepis ten nie dotyczy zobowiązań zaciągniętych przez jednego z małżonków za zgodą drugiego, a więc przypadków, gdy wierzyciel małżonka może żądać zaspokojenia z całego majątku wspólnego małżonków (art. 41 § 1 k.r.o.). Nie powinno też budzić wątpliwości, że rozliczeniu na podstawie art. 45 § 3 k.r.o. nie podlega także dług małżonka podlegający zaspokojeniu na podstawie art. 41 § 2 lub § 3 k.r.o. w sytuacji, gdy wierzyciel został zaspokojony składnikami majątku wspólnego wymienionymi w tych przepisach. Uogólniając można stwierdzić, że obowiązek rozliczenia nie dotyczy tych długów, które zostały zaspokojone z majątku wspólnego stosownie do przepisów art. 41 k.r.o., przy czym – w mojej ocenie – nie wszystkich[26]. Mianowicie za dług nieobjęty zastosowaniem art. 45 § 3 k.r.o. nie można uznać długu spłaconego przez małżonka z majątku wspólnego, mimo że zapłata nastąpiła według zasad przewidzianych w art. 41 k.r.o., w przypadku gdy wierzyciel, wskutek przedawnienia przysługującego mu roszczenia (art. 117 § 2^1 k.c.), z żadnego składnika majątku wspólnego zaspokoić się nie może. To samo dotyczy zresztą przedawnionego długu „niekonsumenckiego" (art. 117 § 1 k.c.); w obu bowiem przypadkach, skoro roszczenie uległo przedawnieniu, małżonek-dłużnik, właściwie

---

24 Postanowienie SN z dnia 9.05.2013 r., II CSK 593/12, Legalis nr 726195.

25 Bogusława Kubica, „Komentarz do art. 45 k.r.o.", [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz aktualizowany*, red. Mariusz Fras, Magdalena Habdas (Warszawa: Wolters Kluwer, 2023, Lex/el.), teza 12; Jerzy Słyk, „Komentarz do art. 45 k.r.o.", [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. Maciej Domański, Jerzy Słyk (Warszawa: C.H. Beck, 2024, Legalis), teza 29.

26 Z uwagi na temat niniejszego opracowania, poza jego zakresem pozostaje szersza prezentacja zagadnienia interpretacji pojęcia „dług jednego z małżonków" użytego w art. 45 § 3 k.r.o. wraz z przedstawieniem innych długów małżonka, który się w tym pojęciu nie mieszczą.

zarządzając majątkiem wspólnym, nie powinien zaspokajać wierzyciela z tego majątku. Oczywiście mogło zdarzyć się tak, że małżonek zaspokoił przedawnione roszczenie, np. dlatego że nie dysponował wiedzą na temat instytucji przedawnienia. Taka okoliczność powinna mieć znaczenie dla powstania obowiązku rozliczenia; wydaje się bowiem, że w obu wskazanych przypadkach obowiązek rozliczenia powinien być traktowany tak samo, jak w orzecznictwie i nauce traktuje się obowiązek rozliczenia szkód wyrządzonych przez małżonka w majątku wspólnym w czasie trwania wspólności majątkowej. Zgodnie zaś z przyjętym poglądem obowiązek ten powstaje wtedy, gdy małżonek, który spowodował uszczerbek w majątku wspólnym dokonał tego w sposób zawiniony; kwestią dyskusyjną jest jednak to, czy z uwagi na więź łączącą małżonków, wina nie powinna być ograniczona tylko do winy umyślnej[27].

Wyżej była mowa o zastosowaniu art. 45 § 3 k.r.o. w sytuacji, gdy sprzeciw małżonka okazał się nieskuteczny wobec spłaconego wierzyciela drugiego małżonka (bądź gdy sprzeciw w ogóle nie został zgłoszony). Uważam jednak obowiązek rozliczenia ciąży także na małżonku, który wydatkując środki z majątku wspólnego spełnił świadczenie w celu zaspokojenia przysługującego przeciwko niemu roszczenia w razie skutecznego wobec wierzyciela sprzeciwu drugiego małżonka. W takim przypadku (z uwagi na skuteczność sprzeciwu wobec wierzyciela) dług małżonka nie wygasł; ponieważ jednak określone środki zostały wydatkowane z majątku wspólnego w rachubę wchodzi analogiczne stosowanie art. 45 § 3 k.r.o. Nie wydaje

27 Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 27.06.2024 r., II CSKP 2085/22, OSNC 2025, Nr 2, poz. 16 wyraził pogląd, że „W ramach postępowania działowego następuje rozliczenie szkody wywołanej działaniem (zaniechaniem) małżonka w stosunku do składników majątku wspólnego małżonków w trakcie trwania ustroju wspólności ustawowej małżeńskiej, o ile to działanie (zaniechanie) małżonka było zawinione"; zob. też np. postanowienie SN z dnia 17.04.2000 r., V CKN 25/00, Legalis. Natomiast w uchwale SN z dnia 19.05.1989 r., III CZP 52/89, OSNCP 1990, Nr 4–5, poz. 60, Sąd ten stwierdził, że „Szkody wyrządzone w czasie trwania wspólności ustawowej przez małżonka w majątku wspólnym z winy nieumyślnej, nie mają wpływu na rozliczenia w postępowaniu o podział majątku wspólnego, natomiast mogą mieć wpływ na sposób jego podziału". W uzasadnieniu tej uchwały SN podkreślił, że szkody wyrządzone w takich okolicznościach, jako niezamierzone, „są zwykłą konsekwencją wynikłą ze wspólnoty łączącej małżonków". Przywołana uchwała, co do zasady, nie jest w doktrynie krytykowana – zob. np. Elżbieta Skowrońska-Bocian, *Rozliczenia majątkowe małżonków w stosunkach wzajemnych i wobec osób trzecich* (Warszawa: Lexis Nexis, 2013), 193; Krzysztof Pietrzykowski, „Komentarz do art. 45 k.r.o.", [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. Krzysztof Pietrzykowski (Warszawa: C.H. Beck, 2025, Legalis), teza III.3.

się, aby okoliczność, że po stronie małżonków istnieje wobec wierzyciela roszczenie o zwrot spełnionego świadczenia powinna wykluczać obowiązek rozliczenia ciążący na małżonku, który zamierzał spłacić swój dług tymi środkami z majątku wspólnego, którymi małżonkowie nie ponoszą odpowiedzialności. Jest jednak oczywiste, że uszczerbek w majątku wspólnym będzie podlegał tylko jednokrotnemu wyrównaniu, tj. albo przez wierzyciela, albo przez małżonka będącego dłużnikiem.

Wyżej odniesiono się do zagadnienia skutków prawnych dokonania przez dłużnika zapłaty do rąk wierzyciela na pokrycie jego długu mimo sprzeciwu drugiego małżonka. Oczywiście oprotestowany małżonek, w celu „uchylenia" sprzeciwu, ma do dyspozycji art. 36^1 § 3 k.r.o., na podstawie którego, dzięki zawartemu w nim odesłaniu do art. 39 k.r.o., „oprotestowany" małżonek może zwrócić się do sądu o zezwolenie na dokonanie czynności. Znaczenie tego przepisu w kontekście omawianego zagadnienia jest jednak marginalnie i nie wydaje się wymagać szerszego rozwinięcia. Niewielkie znaczenie tego przepisu na tle omawianego zagadnienia wynika z dwóch przyczyn. Po pierwsze, jest mało prawdopodobne, małżonek-dłużnik ubiegał się w sądzie o zezwolenie na spłatę swojego długu, po drugie, na co już zwrócono uwagę, z odpowiednio stosowanego art. 39 k.r.o. wynika, że sąd może takiego zezwolenia udzielić tylko wtedy, gdy zapłaty długu wymaga dobro rodziny.

5 Wnioski

1. Uzasadniony jest, co do zasady, pogląd, że małżonek nie może sprzeciwić się zamierzonej przez drugiego małżonka czynności, która ma być dokonana w celu umorzenia zobowiązania, za które małżonkowie ponoszą odpowiedzialność majątkiem wspólnym lub częścią tego majątku. Małżonek nie może zatem sprzeciwić się zamierzonej przez drugiego małżonka spłacie długu środkami z majątku wspólnego, gdy wyraził zgodę na zaciągnięcie przez niego zobowiązania (art. 41 § 1 k.r.o.), a w przypadku wierzytelności, o których mowa w art. 41 § 2 lub § 3 k.r.o., środkami wymienionymi w tych przepisach. Nie dotyczy to jednak przypadku, gdy roszczenie przeciwko małżonkowi, mającego status konsumenta, uległo przedawnieniu,

a więc gdy wierzyciel, w myśl art. 117 § 2^1 k.c., po upływie terminu przedawnienia nie może się domagać zaspokojenia roszczenia przysługującego przeciwko konsumentowi. Małżonek może wówczas skorzystać z instytucji sprzeciwu, chyba że w razie pozwania dłużnika miałby zastosowanie art. 117^1 k.c. albo znajdują zastosowanie ustawowe wyłączenia dopuszczalności sprzeciwu.

2. Małżonek może, w granicach przysługującego mu samodzielnego zarządu majątkiem wspólnym, spłacić swego wierzyciela także tymi środkami z majątku wspólnego, którymi według reguł przewidzianych w art. 41 § 2 i § 3 k.r.o. małżonkowie odpowiedzialności nie ponoszą. Uprawnienie to może być wyłączone przez jego współmałżonka zgłoszonym przez niego sprzeciwem, chyba że w danym przypadku sprzeciw małżonkowi nie przysługuje (np. wtedy, gdy zapłata jest czynnością „w bieżących sprawach życia codziennego").
3. Zgłoszony przez małżonka sprzeciw wobec zamierzonej przez drugiego małżonka spłaty ciążącego na nim długu środkami z majątku wspólnego podlega kwalifikacji przez pryzmat art. 36^1 § 2 k.r.o., tj. należy ustalić, czy jest wobec wierzyciela skuteczny. W razie skuteczności sprzeciwu, dokonana przez dłużnika czynność prawna zapłaty jest bezwzględnie nieważna, jego dług istnieje nadal, a zapłacona kwota podlega zwrotowi na rzecz obojga małżonków na podstawie art. 405 i nast. k.c.
4. Niezależnie od tego, czy sprzeciw małżonka okazał się wobec wierzyciela drugiego małżonka skuteczny (także zresztą, gdy w ogóle nie był zgłoszony), wydatkowanie przez małżonka środków z majątku wspólnego w celu spłaty własnego długu podlega ocenie w świetle przepisów regulujących wzajemne obowiązki małżonków, przy uwzględnieniu przepisów art. 41 k.r.o. Takie zachowanie małżonka-dłużnika może pociągnąć za sobą negatywne dla niego skutki prawne, np. w postaci obowiązku rozliczenia na podstawie art. 45 § 3 k.r.o. lub – zwłaszcza, gdy nie ma charakteru incydentalnego – np. w postaci pozbawienia go samodzielnego zarządu majątkiem wspólnym (art. 40 k.r.o.).
5. Oceniając instytucję sprzeciwu w kontekście zamierzonej przez dłużnika spłaty długu środkami z majątku wspólnego małżonków należy stwierdzić, że mimo jej niedoskonałości instytucja ta wydaje się być przydatnym narzędziem w rękach małżonka dłużnika. Niezależnie bowiem od nieostrości czy wręcz niejasności sformułowań

zawartych w art. 36^1 k.r.o.[28] oraz ryzyka ukrywania zamiaru dokonania czynności zarządu przez małżonka przed współmałżonkiem[29], omawiana instytucja może wymusić na małżonku-dłużniku, obawiającym się nieważności czynności prawnej zapłaty dokonanej mimo sprzeciwu drugiego małżonka, większy stopień respektowania stanowiska tego małżonka. Sprzeciw wyrażony na podstawie art. 36^1 k.r.o., a więc sprzeciw „zinstytucjonalizowany", wzmacnia pozycję protestującego małżonka (co w relacji między małżonkami należy ocenić pozytywnie) i zgodnie z przypisywaną mu funkcją umożliwia „doraźne przeciwdziałanie nadużywaniu swobody w zarządzaniu majątkiem wspólnym małżonków i naruszeniom obowiązku współdziałania w wykonywaniu zarządu"[30]. Inaczej należy jednak ocenić instytucję sprzeciwu z punktu widzenia godnych ochrony interesów wierzyciela. Z tej perspektywy treść art. 36^1 § 2 k.r.o. (nawet jeżeli użyty w nim wyraz „mogła" należy rozumieć jako „mogła z łatwością") powoduje, że przed przyjęciem zapłaty od dłużnika wierzyciel, w celu wyeliminowania ryzyka dokonania z dłużnikiem nieważnej czynności prawnej zapłaty, powinien dokonać analizy, czy w danym przypadku sprzeciw małżonka dłużnika jest dopuszczalny i w razie pozytywnej odpowiedzi na to pytanie, podjąć działania w kierunku ustalenia, czy został przez niego wyrażony. Oznacza to w praktyce konieczność kontaktowania się wierzyciela z małżonkiem dłużnika w celu uzyskania od niego oświadczenia o braku sprzeciwu (chyba, że małżonek ten już złożył wierzycielowi oświadczenie o sprzeciwie albo o tym, że sprzeciwu nie zgłasza). Takie rozwiązanie, z punktu widzenia godnych ochrony interesów wierzyciela małżonka, trudno uznać za prawidłowe. W związku z tym, że przedstawione uwagi znajdują odpowiednie zastosowanie do innej niż wierzyciel osoby trzeciej, uzasadniony wydaje się postulat zmiany art. 36^1 § 2 k.r.o. w takim kierunku, aby skuteczność sprzeciwu wobec osoby trzeciej

28 Niejasność regulacji zawartej w art. 36^1 k.r.o. szczególnie ostrej krytyce poddał Pietrzykowski, którego zdaniem artykuł ten „może być traktowany zarówno jako naruszający bezpieczeństwo obrotu, jak i prowadzący do destabilizacji małżeństwa i rodziny przez nadużywanie sprzeciwu" i powinien zostać uchylony – Pietrzykowski, „Komentarz do art. 36^1 k.r.o.", teza 13.

29 Zob. Mariusz Śladkowski *Prawo do loalu mieszkalnego jako przedmiot stosunków majątkowych między małżonkami* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2008), 41-42.

30 Nazar (aktualizacja: Szczekala), „Ustawowy ustrój majątkowy – wspólność ustawowa", 405.

(podobnie, jak to ma miejsce na gruncie art. 29 k.r.o.) była uzależniona od wiedzy tej osoby o sprzeciwie przed dokonaniem czynności prawnej z „oprotestowanym" małżonkiem.

Bibliografia

Balwicka-Szczyrba Małgorzata, „Komentarz do art. 36[1] k.r.o.", [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. Mariusz Załucki. Warszawa: C.H. Beck, 2023, Legalis.

Dybowski Tomasz, „Świadczenie" [w:] *System prawa cywilnego*, t. III, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. Zbigniew Radwański. 71-162. Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź: Ossolineum, 1981.

Dybowski Tomasz, Agnieszka Pyrzyńska. „Świadczenie", [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. V, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. Konrad Osajda. 201-346. Warszawa: C.H. Beck, 2020.

Fuchs Dariusz, Adam Malik, „Komentarz do art. 411 k.c.", [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. III, *Zobowiązania. Część ogólna (art. 353-534)*, red. Mariusz Fras, Magdalena Habdas. Warszawa: Wolters Kluwer, 2018.

Gołębiowski Krzysztof, *Zarząd majątkiem wspólnym* małżonków. Warszawa: Wolters Kluwer, 2012.

Jędrejek Grzegorz, *Zarząd majątkiem wspólnym małżonków*. Warszawa: Lexis Nexis, 2012.

Kołakowski Krzysztof, „Komentarz do art. 411 k.c.", [w:] *Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania*, t. I-II, red. Gerard Bieniek. Warszawa: Lexis Nexis, 2011.

Kozioł Agata, „Ustroje majątkowe małżeńskie po nowelizacji Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego – cz. I, *Monitor Prawniczy*, nr 15 (2005): 740-746.

Księżak Paweł, „Komentarz do art. 411 k.c.", [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. Witold Borysiak. Warszawa: C.H. Beck, 2024, Legalis.

Kubica Bogusława, „Komentarz do art. 36[1] k.r.o.", [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz aktualizowany*, red. Mariusz Fras, Magdalena Habdas. Warszawa: Wolters Kluwer, 2023, Lex/el.

Kubica Bogusława, „Komentarz do art. 45 k.r.o.", [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz aktualizowany*, red. Mariusz Fras, Magdalena Habdas. Warszawa: Wolters Kluwer, 2023, Lex/el.

Longchamps de Berier Roman, *Zobowiązania*. Lwów: Księgarnia Wydaw. Gubrynowicz i Syn, 1939.

Lutkiewicz-Rucińska Anita, „Sprzeciw małżonka wobec zamierzonej przez drugiego małżonka czynności zarządu majątkiem wspólnym cz. 2", *Rodzina i Prawo*, nr 1 (2007): 25-39.

Lutkiewicz-Rucińska Anita, „Komentarz do art. 36[1] k.r.o.", [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. Henryk Dolecki, Tomasz Sokołowski. Warszawa: Wolters Kluwer, 2013.

Łączkowska Małgorzata, *Stosunki majątkowe między przedsiębiorcą i jego małżonkiem w świetle ustroju wspólności ustawowej*. Warszawa: C.H. Beck, 2006.

Łukasiewicz Jakub M., *Małżeńska współzależność majątkowa w polskim prawie cywilnym*. Warszawa: C.H. Beck, 2013.

Nazar Mirosław, „Ustawowy ustrój majątkowy – wspólność ustawowa", [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. XI, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, red. Tadeusz Smyczyński. 214-241. Warszawa: C.H. Beck, 2014.

Nazar Mirosław (aktualizacja: Agnieszka Szczekala), „Ustawowy ustrój majątkowy – wspólność majątkowa", [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. XI, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, red. Joanna Haberko. 265-492. Warszawa: C.H. Beck, 2025.

Pietrzykowski Krzysztof, „Komentarz do art. 45 k.r.o.", [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. Krzysztof Pietrzykowski. Warszawa: C.H. Beck, 2025, Legalis.

Pietrzykowski Krzysztof, „Komentarz do art. 36[1] k.r.o.", [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. Krzysztof Pietrzykowski. C.H. Beck, Legalis, 2025.

Pisuliński Jerzy, „O potrzebie reformy przepisów regulujących stosunki majątkowe między małżonkami" *Transformacje Prawa Prywatnego*, nr 2 (2012): 195-219.

Pisuliński Jerzy, „Wspólność majątkowa małżeńska a odpowiedzialność za wykonanie zobowiązania", [w:] *Ius civile vigilantibus scriptum est. Księga jubileuszowa Profesora Adama Olejniczaka*, red. Jarosław Grykiel, Joanna Haberko, Krzysztof Mularski. Warszawa: C.H. Beck, 2022.

Radwański Zbigniew, Adam Olejniczak, *Zobowiązania – część ogólna*. Warszawa: C.H. Beck, 2020.

Rzetecka-Gil Agnieszka, „Komentarz do art. 411 k.c.", [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Zobowiązania – część ogólna*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2011, LEX/el.

„Rządowy Projekt Ustawy o zmianie Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego" *Kwartalnik Prawa Prywatnego*, nr 3 (2003): 685-712.

Serda Wiktor, *Nienależne świadczenie*. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN, 1988.

Skowrońska-Bocian Elżbieta, *Małżeńskie ustroje majątkowe*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2008.

Skowrońska-Bocian Elżbieta, *Rozliczenia majątkowe małżonków w stosunkach wzajemnych i wobec osób trzecich*. Warszawa: Lexis Nexis, 2013.

Skowrońska-Bocian Elżbieta, „Komentarz do art. 36[1] k.r.o.", [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz,* red. Jacek Wierciński. Warszawa: Lexis Nexis, 2014.

Słyk Jerzy, „Komentarz do art. 36[1] k.r.o.", [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. Maciej Domański, Jerzy Słyk. Warszawa: C.H. Beck, 2024, Legalis.

Słyk Jerzy, „Komentarz do art. 45 k.r.o.", [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. Maciej Domański, Jerzy Słyk. Warszawa: C.H. Beck, 2024, Legalis.

Smyczyński Tadeusz, „Rozliczenia małżonków względem wierzycieli oraz przy podziale wspólnego majątku", [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. XI, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, red. Tadeusz Smyczyński. 513-566. Warszawa: C.H. Beck, 2014.

Smyczyński Tadeusz, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*. Warszawa: C.H. Beck, 2018.

Strzebińczyk Jerzy, „Nowelizacja przepisów kodeksu rodzinnego i opiekuńczego w zakresie małżeńskiego prawa majątkowego (cz. I)" *Rejent*, nr 14 (2004): 143-164.

Sychowicz Marek, „Komentarz do art. 36[1] k.r.o.", [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. Kazimierz Piasecki. Warszawa: Lexis Nexis, 2011.

Sylwestrzak Anna, „Zarząd majątkiem wspólnym małżonków", [w:] *Zarząd majątkiem wspólnym. Komentarz*, red. Małgorzata Balwicka-Szczyrba. 262-404. Warszawa: Wolters Kluwer, 2015.

Śladkowski Mariusz, *Prawo do lokalu mieszkalnego jako przedmiot stosunków majątkowych między małżonkami*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2008.

Tanenbaum-Kulig Monika, „Komentarz do art. 498 k.c.", [w:] *Zobowiązania. Część ogólna*, t. II, *Komentarz*, red. Piotr Machnikowski. Warszawa: C.H. Beck, 2024, Legalis.



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

MARCIN KOPACKI

Dlaczego „rozwód notarialny" to złe rozwiązanie?

Why is a 'notarial divorce' a bad solution?

Abstract

The paper criticises the idea of introducing notarial divorces. The analysis covers constitutional aspects, the position of notaries in the political system, and axiological values. As an entrepreneur rather than an organ of justice, a notary lacks the key characteristics necessary to ensure a fair hearing of a case. At the same time, when looking at the proposed changes from the perspective of access to informal divorce, far more perfect solutions can be found, such as divorce by advocates and attorney-at-law.

SŁOWA KLUCZOWE: notariusz, rozwód, małżeństwo, rozwód notarialny

KEYWORDS: notary, divorce, marriage, notarial divorce

MARCIN KOPACKI – doktor nauk prawnych, Uniwersytet Pomorski w Słupsku, ORCID – 0000-0002-1182-9178, e-mail: marcin.kopacki@upsl.edu.pl

1 Wprowadzenie

Faktem notoryjnym jest to, że polski proces cywilny jest postępowaniem niewydolnym. Stąd coraz silniejszy nurt, który dostrzega wartość w tzw. prywatyzacji postępowania cywilnego, która objawia się w zapewnieniu stronom większej swobody w ramach postępowania cywilnego.

Od pewnego czasu mowa jednak o prywatyzacji prawa procesowego w zupełnie innym znaczeniu, któremu bliżej raczej do kapitulacji postępowania cywilnego. Bezpośrednim celem tego zjawiska nie jest przyznanie

HTTPS://DOI.ORG/10.36128/STDNRR39

prymatu woli stron, lecz przeniesienie kompetencji z sądów na przedsiębiorców. Działanie to podejmowane jest jedynie w celu zamaskowania nieudolności, czy wręcz niechęci, ustawodawcy do zaangażowania się w celową reformę postępowania cywilnego. Jednym z przejawów tego procesu jest pojawienie się głosów opowiadających się za umożliwieniem notariuszom wydawania nakazów zapłaty[1] czy udzielanie[2] rozwodów.

W samym 2023 r. do sądów wpłynęło 80,7 tys. spraw rozwodowych[3]. Według statystyk na 2024 r.: w przypadku 8,8% postępowań rozwodowych bez orzekania o winie zakończyły się one prawomocnym rozstrzygnięciem w ciągu 1 miesiąca od wniesienia powództwa, w 26,1% w ciągu 2-3 miesięcy od wniesienia powództwa, w 21,4% w ciągu 4-6 miesięcy, w 28,4% w terminie 7-11 miesięcy, w 11,9% w terminie 1 roku-2 lat; w 3,2% w ciągu 2 i więcej lat. W przypadku orzekania o winie statystyka ta jest dramatycznie gorsza – 2,1% postępowań rozwodowych kończy się w ciągu 1 miesiąca od wniesienia powództwa, 9% w ciągu 2-3 miesięcy od wniesienia powództwa, 11,3% w ciągu 4-6 miesięcy, 28,9% w terminie 7-11 miesięcy, 30,6% w terminie 1 roku- 2 lat; 18% w ciągu 2 i więcej lat[4]. Należy jeszcze zaznaczyć, że według statystyk za rok 2023 aż 83% rozwodów stanowiło te, które w których sąd nie orzekał o winie. Była to liczba 47.228 rozwodów bez orzekania o winie przy ogólnej liczbie 56.892 rozwodów.

Powyższe liczby jasno zwracają uwagę zarówno ustawodawcy, jak i lobby notarialnego. Ustawodawca dostrzega w tym rozwiązaniu szansę na wyeliminowanie z sądów rzeszy mało opłacalnych dla Skarbu Państwa spraw, które najczęściej można by zakończyć na pierwszej rozprawie. Aktualnie opłata od pozwu rozwodowego wynosi 600,00 zł, co sprawia, że prowadzenie przez sądu spraw rozwodowych bez orzekania o winie wydaje się nie być opłacalne. Nie wydaje się ona bowiem pokrywać kosztów

1 O czym szerzej pisał T. Zembrzuski, S. Cieślak, M. Kostwiński czy Sz. Śniady; por. Tadeusz Zembrzuski, „Notarialny nakaz zapłaty – w stronę prywatyzacji wymiaru sprawiedliwości" *Gdańskie Studia Prawnicze*, nr 1 (2023): 51; Sławomir Cieślak, „Aksjologiczna ocena projektów z 2022 i 2023 r. poszerzenia kompetencji notariusza w zakresie udzielania szczególnej ochrony prawnej" *Monitor Prawniczy*, nr 10 (2024): 631 i n; Marcin Kostwiński, „O koncepcji notarialnych nakazów zapłaty słów kilka" *Monitor Prawniczy*, nr 10 (2024):639 i n.; Szymon Śniady, „Notarialne nakazy zapłaty – głos w dyskusji" *Monitor Prawniczy*, nr 10 (2024): 649 i n.

2 Celowo nie wykorzystuję proceduralnego zwrotu „orzekanie" gdyż nie jestem w stanie sobie wyobrazić, aby przedsiębiorca jakim jest notariusz uzyskał kompetencję do orzekania.

3 Rocznik Statystyczny Rzeczypospolitej Polskiej 2024 s.167.

4 Rocznik Demograficzny 2024, s. 234.

wynagrodzenia sędziego, ławników, protokolanta, obsługi sekretariatu, kosztów korespondencji i archiwizacji. Wyeliminowanie z sądów wpływu kilkudziesięciu tysięcy spraw w ciągu roku w sposób łatwy przyspieszyłoby postępowanie w innych sprawach.

Z drugiej strony tak znaczna ilość spraw stanowi cenny łup dla notarialnego lobby[5], które prowadzi aktywną politykę mającą na celu poszerzenie kompetencji notariuszy. Konstatacja ta nie stanowi wyrazu uprzedzenia wobec samorządu notarialnego, lecz pozostaje oczywista dla każdego procesualisty śledzącego konferencje naukowe, projekty aktów legislacyjnych czy inicjatywy społeczne.

Z tytułu artykułu oraz niniejszego wstępu wybrzmiewa moje krytyczne nastawienie do pojawiających się pomysłów na umożliwienie notariuszom przeprowadzanie rozwodów, przynajmniej w zakresie bez orzekania o winie. Powody tej niechęci zostaną szerzej przedstawione w dalszych fragmentach pracy, jednak już w tym miejscu wypada zasygnalizować, że rozwiązanie mające na celu przekazanie, choćby fakultatywne kompetencji do udzielania rozwodów przez notariuszy nie jest rozwiązaniem spójnym aksjologicznie. Postulując jakiekolwiek zmiany należy rozważyć, czy są one celowe, jak również, czy nie sposób wyobrazić lepszego rozwiązania, które lepiej realizować będzie podstawowe wartości, które uzasadniają zmianę stanu prawnego. Innymi słowy, proponowanie modyfikacji stanu prawnego wiąże się z koniecznością ustalenia paradygmatu, co oznacza wskazanie jakie wartości i cele mają charakter dominujący. Przyjęcie danego paradygmatu pozwala następnie na prowadzenie rozważań, czy proponowane rozwiązanie normatywne najlepiej go realizuje; konieczne zatem zawsze staje się prześledzenie, czy nie ma lepszej alternatywy. Jak wykażę w dalszej części artykułu, niezależnie od przyjętego paradygmatu rozwiązanie w postaci rozwodów notarialnych nie stanowi propozycji, która ma jakiekolwiek podstawy merytoryczne.

[5] Na co zwraca uwagę również Marek Andrzejewski, „Autonomia w prawie rodzinnym – sprawy o rozwód" *Rejent*, nr 11 (2024): 77.

2 Ewolucja pozycji ustrojowej notariusza

Rozważania zacząć należy od analizy pozycji ustrojowej notariusza, tj. od ustalenia, czy notariusze *de lege lata* stanowią jakąkolwiek emanację działania władzy publicznej. Odpowiedź na to pytanie nie jest jasna, a wręcz sporna w doktrynie. Antycypując prowadzone rozważania wskazuję, że opowiadam się za stanowiskiem, które choć nie wyklucza, że notariusz w zakresie pewnych czynności ma specjalną kompetencję przyznaną przez ustawodawcę, to jednak z pewnością nie jest funkcjonariuszem publicznym.

Na gruncie Rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 października 1933 r. Prawo o notarjacie (Dz. U. nr 84, poz. 609 z późn. zm.) notariusz *expressis verbis* stanowił funkcjonariusza publicznego. Zgodnie z art. 1 tego rozporządzenia jego działalność polegała na sporządzaniu aktów i dokumentów, którym strony obowiązane są lub pragną nadać znamię wiary publicznej oraz na dokonywaniu innych czynności, zleconych mu przez prawo. Pełnienie tej funkcji wiązało się z prawem notariusza do korzystania z pieczęci z godłem państwowym. Wyrażało się w tym, że notariusz czynności notarialne mógł dokonywać co do zasady jedynie w języku polskim i tylko na terytorium okręgu sądu okręgowego, przy którym działał. Istotne pozostawało również i to, że notariusz był mianowany przez prezesa właściwego sądu okręgowego. Na odmowę dokonania czynności przez notariusza przysługiwało zażalenie do sądu okręgowego. Notariusz miał prawo do otrzymania wynagrodzenia, które naliczano odrębnie od każdej dokonanej czynności w wysokości określonej przez Rozporządzenie Minister Sprawiedliwości z dnia 15 listopada 1935 r. w sprawie Wynagrodzenie notarjuszów (Dz. U. nr 84, poz. 517 z późn. zm.). Jednocześnie notariusz nie był urzędnikiem państwowym[6].

Prawo o notarjacie zostało uchylone ustawą z dnia 25 maja 1951 – Prawo o notariacie[7]. W ramach tego aktu normatywnego pozycja ustrojowa notariusza uległa pewnej zmianie – od tej pory był on mianowany przez Ministra Sprawiedliwości. Notariusze pod rządami tej ustawy zatrudniani byli w państwowych biurach notarialnych. Wraz z objęciem stanowiska musieli złożyć rotę ślubowania przewidzianą dla pracowników

6 Andrzej Olaś, „Sąd oraz inne organy procesowe w postępowaniu nieprocesowym", [w:] *System Prawa Procesowego Cywilnego*, t. IV, cz. 1, *Postępowanie nieprocesowe*, t. I, red. Tadeusz Ereciński, Kazimierz Lubiński (Warszawa, Wolters Kluwer, 2021), 682.

7 Ustawa z dnia 25 maja 1951 r. Prawo o notariacie (t.j. Dz. U. z 1963 r., nr 19, poz. 106 z późn. zm.).

państwowych. Ponadto ustawa wyraźnie przewidywała, że notariusz pozostaje pracownikiem państwowym.

Ustawa z 1951 r. została następnie uchylona przez ustawę z 24 maja 1989 r. – o tym samym tytule, tj. „Prawo o notariacie". Pod rządami tej ustawy notariusze mogli dokonywać czynności notarialnych albo w państwowych biurach notarialnych, albo w kancelariach notarialnych. Ustawodawca wskazał, że „notariusz dokonując czynności notarialnych działa jako osoba zaufania publicznego". Dokumenty notarialne miały zaś charakter dokumentów urzędowych. Również pod rządami ustawy z 1989 r. przewidziano rozwiązanie, zgodnie z którym to Minister Sprawiedliwości mianował notariuszy w oparciu o stosunek pracy. Ustawa ta jednak wprowadzała ciekawe rozwiązanie, zgodnie z którym notariusze zatrudnieni w państwowych biurach notarialnych mieli szersze kompetencje, mogąc dokonywać czynności w postępowaniu wieczystoksięgowym oraz spadkowym[8].

Dwa lata później ustawa ta została uchylona przepisami Ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo o notariacie oraz o zmianie Kodeksu postępowania cywilnego i ustawy o księgach wieczystych (Dz. U. Nr 22, poz. 92). Dla prowadzonych rozważań istotny pozostaje art. 7 §1 tej ustawy, zgodnie z którym notariusze mieli możliwość złożenia wniosku o wyznaczenie im siedzib kancelarii notarialnych albo o powołanie na stanowisko sędziego sądu rejonowego. Z kolei zgodnie z art. 9 analizowanej ustawy z dniem doręczenia notariuszowi zawiadomienia o wyznaczeniu siedziby kancelarii notarialnej dotychczasowy stosunek pracy z tym notariuszem wygasał.

Ustawa ta wprowadzała obecnie obowiązującą ustawę, która ponownie, w ślad za ustawą z 1989 r., wskazywała, że notariusz w zakresie swoich uprawnień działa jako osoba zaufania publicznego. W obecnym rozwiązaniu normatywnym również uznano dokumenty notarialne za dokumenty urzędowe. Z kolei w zakresie wynagrodzenia notariuszy powrócono do rozwiązania znanego Prawu o notarjacie, gdyż notariusz ponownie otrzymuje wynagrodzenie zależne od dokonanych czynności. Notariusze ponownie uzyskali prawo do posługiwania pieczęcią urzędową. Podobnie jak w przypadku wcześniejszych ustaw powoływani są obecnie przez Ministra Sprawiedliwości.

Powyższe krótkie przedstawienie historycznych regulacji normatywnych było konieczne, aby udzielić odpowiedzi na kluczowe pytanie o miejsce notariusza we współczesnym porządku prawnym.

---

8 Olaś, „Sąd", 683.

3 Współczesna pozycja ustrojowa notariusza pośród innych zawodów zaufania publicznego

Współcześnie nie powinno budzić wątpliwości, że notariusze nie znajdują się w systemie organów sądowych[9]. Wątpliwości budzi jednak ich rola w systemie prawnym. Chyba najbliżej prawdy znajduje się Małgorzata Król, która wskazuje, że notariusze są „*sui generis* przedstawicielami Państwa z prawem do używania atrybutu władzy państwowej – pieczęci z orłem"[10]. Notariusz z pewnością nie jest funkcjonariuszem publicznym[11], co wynika zarówno z wykładni historycznej, jak i z samej treści art. 2 §1 Prawa o notariacie, zgodnie z którym notariusz jedynie korzysta z ochrony przysługującej funkcjonariuszom publicznym i to wyłącznie w zakresie swoich uprawnień. Trafnie wskazuje się w doktrynie, że choć na gruncie prawa karnego notariusz ma ochronę jako funkcjonariusz publiczny, to rozwiązanie wykorzystane w prawie karnym nie ma charakteru generalnego i jego zastosowanie ograniczone jest jedynie do tej gałęzi[12]. Michał Krakowiak zaznacza jednak, że pozycja notariusza różni się od tej, jaką mają inne zawody zaufania publicznego, notariusz bowiem pełni w pewnym zakresie funkcje pomocnicze w stosunku do wymiaru sprawiedliwości, jak również wykonuje czynności urzędnicze w postaci m. in. pobierania podatków i opłat skarbowych[13]. Marcin Walasik podkreśla z kolei, że notariusz

9 Tak również Kostwiński, „O koncepcji", 643.

10 Małgorzata Król, „Aksjologiczne aspekty praktyki notarialnej" *Monitor Prawniczy*, nr 10 (2024): 580.

11 Michał Krakowiak, „Zażalenie na odmowę dokonania czynności notarialnej w kontekście pozycji ustrojowej notariusza" *Monitor Prawniczy*, nr 10 (2025): 613; Zbigniew Kubec, „Pojęcie „funkcji związanej ze szczególną odpowiedzialnością" *Palestra*, nr 6 (1973): 32; Bogusław Tymecki, „Nowe prawo o notariacie" *Przegląd Sądowy*, nr 5-6 (1991): 28; Andrzej Redelbach, „Konieczność i warunki zmian ustawy – Prawo o notariacie" *Rejent*, nr 3 (2003): 19; Tadeusz Ereciński, „Kilka uwag o pozycji ustrojowej notariusza, jego odpowiedzialności cywilnej oraz sądownictwie dyscyplinarnym" *Rejent*, nr 5 (2006): 46; Jakub Biernat, „Art. 2", [w:] *Prawo o notariacie. Komentarz*, red. Andrzej Jan Szereda (Warszawa, 2022, Legalis); odmiennie jednak C.W. Salagierski, „Pozycja notariusza w systemie organów ochrony prawnej" *Rejent*, nr 5 (2001): 180 i n.; Juliusz Sawarzyński, „Pozycja notariusza wykonującego obowiązek ustanowiony w art. 626(4)" *Polski Proces Cywilny*, nr 1 (2019): 38-39.

12 Ereciński, „Kilka", 44 i n.

13 Krakowiak, „Zażalenie", 614.

pozostaje „organem ochrony prawnej, który nie należy do struktury organów państw"[14]. Tożsame stanowisko prezentuje Andrzej Olaś[15].

Na jeden z kluczowych aspektów w pozycji notariuszy wysnuwa się jednak to, że pozostaje on przedsiębiorcą[16]. Cecha ta jak sądzę dyskwalifikuje notariusza z grona podmiotów, które powinny mieć zdolność o udzielania rozwodów, do czego jeszcze nawiążę w dalszej części.

Jak wskazuje Król „Notariusz to „sędzia braku sporu", czyli prawnik, zajmujący się sprawami bezspornymi, które mogą być załatwione bez konieczności postępowania sądowego"[17]. Już w tym miejscu należałoby zwrócić uwagę, że postępowanie rozwodowe w ramach Kodeksu postępowania cywilnego zostało uregulowane jako postępowanie sporne. Już ten fakt zwrócić powinien uwagę badaczy prawa na to, że tradycyjne ujęcie postępowania rozwodowego jako postępowania spornego wyklucza uczestnictwo notariusza w postępowaniu rozwodowym.

4 Sprawowanie wymiaru sprawiedliwości przez notariuszy?

Bezpośrednio z pozycją ustrojową notariuszy wiąże się kwestia zgodności konstytucyjnej rozwiązania, zgodnie z którym notariusz mógłby prowadzić postępowanie notarialne w przedmiocie udzielenia rozwodu. Należy zatem zastanowić się nad tym, czy dopuszczenie do udzielania rozwodów przez notariuszy miałoby miejsce w polskiej procedurze z uwagi na treść art. 175 ust. 1 Konstytucji. Zgodnie z normą prawną wyrażoną w tym przepisie „wymiar sprawiedliwości w Rzeczypospolitej Polskiej sprawują Sąd Najwyższy, sądy powszechne, sądy administracyjne oraz sądy wojskowe".

14 Marcin Walasik, „Kształtowanie zakresu ochrony prawnej udzielanej przez notariuszy" *Monitor Prawniczy*, nr 10 (2024): 599; Olaś, „Sąd", 689; Zembrzuski, „Notarialny", 57.

15 Olaś, „Sąd", 689.

16 Uchwała Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z dnia 23 marca 2016 r. III CZP 4/16; Król, „Aksjologiczne", 580.

17 Król, „Aksjologiczne", 581.

Wnioskując *a contrario* notariusz – bez zmiany Konstytucji – nie może być wyposażony w kompetencję do sprawowania wymiaru sprawiedliwości[18].

Istotne jednak pozostaje wyjaśnienie czym jest wymiar sprawiedliwości oraz czy prowadzenie spraw o rozwód wchodzi w jego zakres. W doktrynie i orzecznictwie wskazuje się na dwa podejścia do zakresu wymiaru sprawiedliwości. Pierwsze z nich wiąże wymiar sprawiedliwości z zakresem podmiotowym, uznając że jest on zastrzeżoną dla sądów sferą działalności[19]. Wydaje się jednak, że dominujące pozostaje stanowisko, zgodnie z którym wymiar sprawiedliwości należy łączyć z podmiotowo-przedmiotowym zakresem, tj. jako rozstrzyganie sporów prawnych przez sądy[20]. Analizując powyższą kwestię, zasadne jest odwołanie się do dorobku dogmatyki prawa procesowego cywilnego wypracowanego na gruncie propozycji wprowadzenia do procesu cywilnego notarialnych nakazów zapłaty. Podniesione tam argumenty w przedmiocie konstytucyjności takich rozwiązań pozostają aktualne również w kontekście notarialnych rozwodów.

Jak wskazuje Szymon Śniady, „notariusz sądowy może wykonywać zadania sądów, które nie polegają na rozstrzyganiu sporów". Jednocześnie wyklucza wykonywanie przez notariusza działań z zakresu sprawowania wymiaru sprawiedliwości[21]. Autor ten wskazuje, że notariusz nie mógłby dokonywać żadnych czynności, które wykraczałyby poza proste czynności polegające na ocenie formalnych warunków oraz tego czy roszczenie nie budzi wątpliwości, a wymagałyby od notariusze decyzyjności. Podkreślenia również wymaga, że w ocenie autora potencjalne wprowadzenie możliwości wydawania nakazów zapłaty przez notariuszy nie ma uzasadnienia aksjologicznego z uwagi na zapewnienie lepszego, konkurencyjnego systemu ochrony prawnej w postaci elektronicznego postępowania upominawczego.

W podobnym tonie również Marcin Kostwiński wskazuje, że wydawanie nakazów zapłaty nie stanowi w istocie „wnikliwego rozpoznania sporu prawnego, lecz sformułowaniu „wyłącznie pewnej propozycji rozstrzygnięcia, która może być zaakceptowana przez pozwanego (dłużnika)"[22].

---

18 Śniady, „Notarialne", 651.

19 Cieślak, „Aksjologiczna", 633; Śniady, „Notarialne", 651.

20 Kazimierz Lubiński, „Pojęcie i zakres wymiaru sprawiedliwości" *Studia prawnicze* nr 4 (1987): 8; Cieślak, „Aksjologiczna", 633; Aneta Małgorzata Arkuszewska, „Referendarz sądowy – status i uprawnienia" *Radca Prawny*, nr 5 (2006): 78; Śniady, „Notarialne", 651.

21 Śniady, „Notarialne", 651-652.

22 Kostwiński, „O koncepcji:", 644.

Również Walasik oraz Krakowiak zwracają uwagę na możliwość wykonywania przez notariuszy czynności stanowiącej przejaw ochrony prawnej niebędącej sprawowaniem wymiaru sprawiedliwości, jednak pozostającej pewnym równoważnikiem w stosunku do postepowania sądowego[23].

Niemniej, jak wskazuje Walasik oraz Sąd Najwyższy, w przypadku czynności samodzielnego stosowania prawa przez notariuszy występuje pewna doza decyzyjności[24]. Niemniej Walasik wskazuje, że notariusze nie powinni mieć prawa do wydawania nakazów zapłaty odpowiadających rangom prawomocnym rozstrzygnięciom wydanym przez sąd, gdyż notariusz nie jest sądem w rozumieniu Konstytucji[25].

Trafnie zwraca uwagę Śniady, że pozycja notariusza nie może być lepsza niż referendarzy sądowych, którzy również nie mogą sprawować wymiaru sprawiedliwości[26]. Co więcej, jak wskazuje, fakt, że w polskiej procedurze cywilnej na stałe zagościł referendarz sądowy, nie powinien skutkować wprowadzeniem do niej notariusza jako organu ochrony prawnej. Nie jest to bowiem rozwiązanie potrzebne i celowe, a czynności notarialne są realizowane poza strukturą organów państwa[27]. Należy również zwrócić uwagę, że referendarze sądowi nie mogą orzekać o rozwiązaniu stosunku małżeńskiego, co wydaje się jednoznacznie sugerować, że orzeczenie rozwodu stanowi czynność z zakresu pełnienia funkcji wymiaru sprawiedliwości. Z tych przyczyn nie sposób czynności takiej wpisać w kompetencję prawną notariuszy.

Należy zwrócić uwagę, że w doktrynie na gruncie prowadzonych rozważań w przedmiocie notarialnych nakazów zapłaty wskazuje się, że powinny one cechować się natychmiastową utratą mocy w przypadku wniesienia środka zaskarżenia, co uzasadnia się tym, że notariusz nie jest organem sprawującym wymiar sprawiedliwości w rozumieniu art. 175 Konstytucji[28]. Wydaje się, że jest to uzasadnione właśnie przez rolę, jaką nakazy zapłaty pełnią w postępowaniu spornym. Jakkolwiek uważam, że aberracją byłoby wydawanie przez notariuszy notarialnych nakazów zapłaty, o tyle mam jednak wątpliwość, czy ta cecha jest konieczna. W przypadku sądownictwa arbitrażowego zaskarżenie wyroku sądu polubownego nie powoduje

23 Walasik, „Kształtowanie", 595-596; Krakowiak, „Zażalenie", 614.

24 Walasik, „Kształtowanie", 595-596, Uchwała SN z 18.12.2013 r., III CZP 82/13, OSNC 2014, nr 10, poz. 101.

25 Walasik, „Kształtowanie", 598.

26 Śniady, „Notarialne", 651.

27 Zembrzuski, „Notarialny", 57.

28 Śniady, „Notarialne", 649.

utraty jego mocy, a przecież również sąd polubowny nie jest uprawniony do sprawowania wymiaru sprawiedliwości.

Trafnie wskazuje jednak Sławomir Cieślak, że niezależnie od konstytucyjnej zgodności danego rozwiązania konieczne jest jeszcze uwzględnienie, czy planowane rozwiązanie zasadne jest aksjologicznie[29]. Na gruncie analizy aksjologicznej projektów notarialnego nakazu zapłaty wskazał, że rozwiązanie, w którym notariusz miałby dokonywać czynności z zakresu oceny wiarygodności i mocy dowodów, może budzić wątpliwości, jako podstawowe zadanie z zakresu sprawowania wymiaru sprawiedliwości[30]. Wątpliwość ta w doktrynie została podniesiona zwłaszcza przez Tadeusza Zembrzuskiego[31]. Do kwestii tej jeszcze powrócę w dalszym toku artykułu, sygnalizuję jednak już teraz, że z płaszczyzny aksjologicznej za wprowadzeniem notarialnego rozwodu właściwie nie przemawiają żadne racje.

Inną kwestią pozostaje zgodność przekazania kompetencji notariuszom w świetle art. 45 oraz art. 77 ust. 2 Konstytucji[32]. Poczynić w tym miejscu należy od razu uwagę, że na wzór sądów polubownych dopuszczalne jest odejście od sądowych form rozwiązywania sporów. Powszechnie przyjmuje się bowiem, że strony mogą zdecydować się o skierowaniu sprawy na inne tory, jeżeli zostanie im zapewniony odpowiedni standard ochrony (tj. prawo do sądowej kontroli), co nie godzi w monopol sądów w sprawowanie wymiaru sprawiedliwości[33]. Trafnie jednak wskazuje Walasik, w odniesieniu do takich czynności, jak notarialne poświadczenie dziedziczenia, że nie naruszają one konstytucyjnego standardu prawa do sądu z uwagi na to, że standard ten mieści w sobie prawo do zapewnienia alternatywnej, względem sądu, ścieżki, na która mogą zdecydować się strony w ramach przysługującej im wolności[34]. Zatem notarialny rozwód,

29 Cieślak, „Aksjologiczna", 634.
30 Cieślak, „Aksjologiczna", 634.
31 Zembrzuski, „Notarialny", 62.
32 Śniady, „Notarialne", 651.
33 Małgorzata Masternak-Kubiak, „Art. 177", [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. Monika Haczkowska (Warszawa, 2014, Lex); Marek Horodniczy, „Glosa do wyroku TK z dnia 12 maja 2011 r., P 38/08" *Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa*, nr 3 (2012): 161-170; Śniady, „Notarialne", 651; wyrok TK z 8.12.1998 r., K 41/97, Legalis.
34 Walasik, „Kształtowanie", 596; Paweł Grzegorczyk, Karol Weitz, „Art. 45", [w:] *Konstytucja RP*, t. I, *Komentarz*, red. Marek Safjan, Leszek Bosek (Warszawa: C.H. Beck, 2016), 1097-1099.

jeśli tylko byłby przejawem zgodnego żądania stron, to mieściłby się w standardzie konstytucyjnego prawa do sądu[35].

5 Stanowisko zwolenników notarialnych rozwodów

Na przestrzeni ostatni 2-3 lat powstało co najmniej kilka artykułów naukowych, których autorzy opowiadają się za wprowadzeniem notarialnych rozwodów[36]. Analizując badaną materię nie sposób obojętnie przejść wobec zgłaszanych w nich argumentach za dopuszczalnością takiego rozwiązania.

Zwolennicy koncepcji notarialnych rozwodów wskazują też, że konstrukcja taka dopuszczalna jest w innych państwach, np.: w Estonii, Litwie, Łotwie, Hiszpani, Rumunii, Słowenii czy we Francji i Grecji, choć w tych dwóch ostatnich państwach wymagana jest kontrasygnata pełnomocników[37].

W szczególności w literaturze podnosi się, że za rozszerzeniem sfery uprawnień notariuszy o możliwość udzielania rozwodów przemawia fakt, że w ostatnich latach coraz silniej uwidacznia się tendencja do przyznania dominującego znaczenia autonomii woli podmiotów prawa[38]. Podnosi się, że notarialny rozwód „ułatwi małżonkom realizację ich planów życiowych przy jednoczesnym poszanowaniu ich woli, zwiększeniu kompetencji w zakresie kształtowania skutków rozwodu i zapewnieniu osobistej

35 Walasik, „Kształtowanie", 596; Grzegorczyk, Weitz, „Art. 45", 1097-1099.

36 Por. Daniela Wybrańczyk, „Rozwód przed notariuszem – czy nadszedł czas na zmiany" *Rejent*, nr 12 (2023): 62 i n.; Daniela Wybrańczyk, „Autonomia woli małżonków w kontekście propozycji wprowadzenia możliwości rozwiązania małżeństwa przed notariuszem" *Rejent*, nr 11 (2024): 130 i n.; Adam Bieranowski, „Normatywne modele rozwodu notarialnego – uwagi de lege ferenda" *Rejent*, nr 11 (2024): 79 i n.; Błażej Bugajski, „Konstytucyjne uwarunkowania wprowadzenia do prawa polskiego pozasądowego rozwodu za porozumieniem małżonków" *Rejent*, nr 11 (2024): 110 i n.

37 Wybrańczyk, „Rozwód", 66-72; Bieranowski, „Normatywne", 80; Bugajski, „Konstytucyjne", 112.

38 Wybrańczyk, „Rozwód", 72; Wybrańczyk, „Autonomia", 131; Andrzejewski, „Autonomia", 67; Adam Bieranowski, „Rozłączenie małżonków – rozważania na temat notarialnego rozwodu i separacji" *Rejent*, nr 2 (2024): 60-108; Bieranowski, „Normatywne", 79-80.

satysfakcji stron ze zgodnego porozumienia"[39]. Daniela Wybrańczyk wskazuje nadto, że woli stron zawarcia małżeństwa należy przypisać taką samą wartość jak woli jego rozwiązania[40]. Jak wskazuje w przypadku, gdy sprawa rozwodowa prowadzona przed sądem powszechnym pozbawiona jest sporu (faktycznego, a nie w rozumieniu proceduralnym) między małżonkami, to ustalanie przez sąd istnienia zupełnego i trwałego rozpadu pożycia wydaje się być nadmierne i nieuzasadnione. Podkreśla przy tym, że badanie to jest szczególnie nieuzasadnione w przypadku bezdzietnych małżeństw. Jak podnosi, konieczność wykazania zupełnego i trwałego rozpadu pożycia może prowadzić do powoływania fikcyjnych dowodów, jak również stanowić barierę w zawieraniu przez podmioty małżeństw. Potencjalni nupturienci z obawy o trudność w uzyskaniu rozwodu mogą zniechęcić się do instytucji małżeństwa[41]. Z kolei Adam Bieranowski wyraził zdanie, że „Małżeństwo nie jest już instytucją, którą należy zachować ponad interesami małżonków, ale przestrzenią samorealizacji, gdzie objawia się ich własna wolność"[42], choć jednocześnie poczynił trafną uwagę, że zgodnie z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego „rodzina i małżeństwo są wartościami, które zajmują szczególnie wysoką rangę w hierarchii wartości konstytucyjnych"[43].

W literaturze wskazuje się również, że z art. 18 Konstytucji oraz orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego wynika nakaz ochrony małżeństwa, którego rozwiązanie możliwe jest przy interwencji władzy publicznej jedynie w przypadku sporu między małżonkami, gdyż tego wymagają względu ochrony strony, która zawierzyła w obietnicę nieprzerwanego aż do śmierci stosunku prawnego[44]. Tym samym w przypadku zgodnej chęci rozwiązania stosunku małżeńskiego ochrona ta nie powinna przysługiwać[45]. W literaturze wskazuje się wręcz, że państwowa ochrona rozwodu funkcjonuje jedynie w przypadku rozwodów, w których małżonkowie posiadają dzieci[46].

39 Wybrańczyk, „Rozwód", 73; Bieranowski, „Normatywne", 81.
40 Wybrańczyk, „Rozwód", 73; D. Wybrańczyk, „Autonomia", 144.
41 Wybrańczyk, „Rozwód", 74.
42 Bieranowski, „Normatywne", 82.
43 Bieranowski, „Normatywne", 83; Wyrok TK z 18.05.2005 r., K 16/04 (OTK ZU nr 5/A/2005, poz. 51).
44 Bugajski, „Konstytucyjne", 123-124.
45 Bugajski, „Konstytucyjne", 124.
46 Błażej Bugajski, „Autonomia woli małżonków w zakresie sposobu rozwiązania małżeństwa przez rozwód na tle porównawczym" *Kwartalnik Prawa Prywatnego*, nr 4 (2021): 788; Bieranowski, „Normatywne", 83.

Jak wskazuje Wybrańczyk, w rozważaniach co do poszerzenia kompetencji notariuszy należy wziąć pod uwagę fakt, że uzyskali już kompetencję do *quasi*-sądowych czynności w postaci aktów poświadczenia dziedziczenia[47]. Podnosi się również argument, że notariusze zdobyli niezbędne doświadczenie do udzielania notarialnych rozwodów współpracując z państwem w ramach procedury poświadczenia dziedziczenia[48].

Wyrażony został również argument natury historycznej, zgodnie z którym notariusz pod rządami wcześniejszych regulacji mógł uczestniczyć w czynnościach dotyczących statusu prawnosobistego, np. pod rządami dekretu z 1946 – Prawo rodzinne[49].

Wskazuje się również, że rozwód notariuszy przyspieszy załatwianie spraw rozwodowych, zaś nie ma żadnych powodów, aby uniemożliwić rozpoznawanie notariuszom bezspornych spraw rozwodowych[50].

Marek Andrzejewski zwraca uwagę, że w stronę uproszczonych rozwodów realizowanych w pozasądowej procedurze przemawiają racje pozaprawne, które ocenia jako istotniejsze niż racje prawne[51]. Wskazuje się również, że notariusze uczestniczą w podziale majątku wspólnego małżonków[52]. Autor ten jednak pozostaje przeciwnikiem notarialnych rozwodów.

6 Polemika z argumentami zwolenników konstrukcji notarialnego rozwodu – stanowisko własne

Zważywszy na powyżej przytoczone argumenty, konieczne jest choćby pokrótce odnieść do każdego z nich.

Rozpoczynając od wskazania, że konstrukcja notarialnego rozwodu jest coraz powszechniejsza w ramach niektórych państw Europy, konieczne jest poczynienie od razu dwóch uwag: wprawdzie część państw przyjęła takie rozwiązanie, jednak wielu z naszych europejskich sąsiadów nie

47 Wybrańczyk, „Rozwód", 65.
48 Bieranowski, „Normatywne", 88.
49 Wybrańczyk, „Rozwód", 75.
50 Wybrańczyk, „Rozwód", 73; Wybrańczyk, „Autonomia", 130; Andrzejewski, „Autonomia", 67; Bieranowski, „Normatywne", 79-81.
51 Andrzejewski, „Autonomia", 70.
52 Wybrańczyk, „Rozwód", 74.

zdecydowało się na takie posunięcie. Małżeństwo jest w naszej Konstytucji instytucją prawną podlegająca szczególnej ochronie prawnej. Nie jest zatem wystarczające proste przywołanie państw, w których podobne regulacje przyjęto bez prześledzenia w jaki sposób kształtował się samo małżeństwo i wartości przyjęte przez państwo. W ramach polskiej Konstytucji ochrona małżeństwa została zapisana w rozdziale I Konstytucji dotyczącym najważniejszych, z perspektywy państwa, kwestii. Ponadto konieczne byłoby prześledzenie ewolucji pozycji ustrojowej notariusza, który w polskim porządku prawnym stał się niczym więcej niż przedsiębiorcą, który ma kompetencję do dokonywania określonych czynności zastrzeżonych przez prawo. Co więcej, gdy porównać kompetencje notariuszy do innych zawodów zaufania publicznego – czy to prawniczych, czy nieprawniczych – okaże się, że notariusze w istocie nie posiadają znaczących cech odróżniających. Notariusze wprawdzie mogą nadawać dokumentom moc dokumentów urzędowych, jednak podobnie lekarz POZ może stwierdzić zgon, co wywołuje dalece bardziej poważne skutki na płaszczyźnie prawnej. Podobnie również adwokaci i radcowie prawni mogą swoim podpisem nadać dokumentowi moc równą oryginałowi, z tym zastrzeżeniem, że jest to ograniczone do konkretnego procesu sądowego. Stwierdzić zatem należy, że pozycja notariuszy w żaden sposób ich nie wyróżnia spośród pozostałych zawodów zaufania publicznego.

Na istotną kwestię zwraca uwagę Andrzejewski, trafnie wskazując, że w przypadku rozwodów nie sposób traktować zgodnego oświadczenia stron tak samo jak zgodnego oświadczenia woli przy zawieraniu związku małżeńskiego – jedna ze stron może być bowiem przymuszana lub wręcz terroryzowana przez drugą – co prowadzi wprawdzie do złożenia oświadczenia woli o tożsamej treści, jednak które nie powinno wywołać skutków prawnych[53]. W literaturze wskazuje się wręcz, że liberalizacja prawa rozwodowego może godzić w stronę słabszą[54]. Andrzejewski wskazuje również, że notariusze nie mają mechanizmów, aby weryfikować, czy otrzymane oświadczenia woli nie są objęte wadami w rozumieniu art. 82-87 k.c.[55]

Andrzejewski również wskazuje, że idea rozwodów notarialnych godziłaby w wartości chronione konstytucyjnie[56]. Wydaje się, że ten argument

53 Andrzejewski, „Autonomia", 70-71.

54 Tomasz Sokołowski, „Ochrona praw ze stosunków prawnorodzinnych", [w:] *Aksjologia prawa cywilnego i cywilnoprawna ochrona dóbr*, red. Jerzy. Pisuliński, Julita Zawadzka (Warszawa, C.H. Beck, 2020), 231; Andrzejewski, „Autonomia", 71.

55 Ibidem, 72.

56 Ibidem, 75.

należy podzielić, jako kontrargument zarówno w stosunku do zgłaszanych tez o potrzebie zapewnienia większej autonomii stron stosunku małżeńskiego, jak również w zakresie rzekomej mizernej, czy wręcz żadnej ochrony prawnej udzielanych małżeństwom bezdzietnym. W żadnym miejscu przepisy Konstytucji nie przewidują takiej degradacji małżeństw bezdzietnych, a wątpliwe jest odwoływanie się do celu społecznego małżeństw ze względu na funkcję prokreacyjną. Jak trafnie zauważają zwolennicy notarialnych rozwodów, problem dzietności w Polsce nasila się. Trzeba jednak zauważyć, że obecnie funkcjonuje znacząco większe przyzwolenie na tworzenie rodziny dzietnej poza trybem małżeńskim. Kwestia ta nie powinna – wbrew temu co twierdzą zwolennicy notarialnych rozwodów – degradować ochrony małżeństw bezdzietnych. Ochrona gwarantowana przez Konstytucję dotyczy bowiem po prostu małżeństw.

Jednym z powołanych argumentów było to, że notariusze wypracowali już niezbędne doświadczenie w ramach sporządzania aktów poświadczenia dziedziczenia, co pozwoli im przenieść wiedzę i doświadczenie na postępowanie rozwodowe. Argument ten jest oczywiście bezzasadny – stwierdzenie nabycia spadku realizowane jest według przepisów postępowania nieprocesowego, zaś postępowanie rozwodowe stanowi postępowanie sporne (procesowe). Stąd notariusze jako w zasadzie jedyny z zawodów prawniczych mają zerowe doświadczenie w uczestniczeniu w sprawach z zakresu postępowania procesowego. W postępowaniu rozwodowym uczestniczą adwokaci i radcowie prawni, którzy zdobywają wiedzę już na etapie aplikacji korporacyjnych, zarówno w trakcie zajęć, jak i w trakcie praktyk w sądzie. Również komornicy sądowi realizują czynności w ramach postępowania procesowego. Jedynie zatem notariusze pozbawieni są kompetencji do występowania w ramach postępowania procesowego.

Odwołanie się do racji natury historycznej uważam za nietrafione – ewolucja pozycji ustrojowej notariusza wskazuje, że wraz z biegiem czasu coraz bardziej odrywa się od państwa.

Odnosząc się do kwestii przyspieszenia postępowań rozwodowych w zasadzie argument ten jest poprawny. Odebranie sądom spraw dotyczących orzeczenia rozwodu bez orzekania o winie z pewnością sprawi, że pozostałe sprawy będą rozpoznawane szybciej. Jednocześnie nie mam wątpliwości, że notariusze byliby w stanie udzielać rozwodu sprawniej niż obecnie dzieje się to w postępowaniu przed sądami powszechnymi. Argument ten jednak ma olbrzymią skazę. Przyjmując bowiem paradygmat łatwego dostępu do rozwodu nie sposób poprzestać na stwierdzeniu, że dane rozwiązanie legislacyjne zapewnia taką zwiększoną dostępność.

Konieczne bowiem jest jeszcze rozważenie, czy nie ma alternatywnych rozwiązań, które zapewniają taką zwiększona dostępność w jeszcze większym stopniu. Jedynie przeanalizowanie wszystkich możliwości pozwoli na przyjęcie rozwiązania adekwatnego i celowego, które w najmniejszym stopniu ogranicza prawa i wolności jednostki, a jednocześnie najszerzej je realizuje. Zwolennicy notarialnych rozwodów stają się nie dostrzegać, że możliwa jest inna alternatywa, a ta istnieje i są nią choćby rozwody adwokacko-radcowskie. Przyjmując paradygmat szybkości postępowania i dostępu do łatwego rozwodu, rozwiązanie w postaci rozwodów notarialnych nie ma żadnych racji w zestawieniu choćby z potencjalnym rozwodem adwokacko-radcowskim.

Jednocześnie rozwód notarialny wydaje się wątpliwy z innych racji. Niezmiernie trafnie Andrzejewski wskazuje, że zwolennicy notarialnych rozwodów zakładają, że uzdrowią one sądownictwo poprzez odebranie im spraw o charakterze prostym. Jak trafnie punktuje – sprawy rozwodowe, nawet bez orzekania o winie, wcale nie maja zawsze charakteru prostego, a najbardziej rażącym założeniem postulujących reformy jest milczące założenie, że jest to jedyny sposób na uzdrowienie polskiego sądownictwa[57]. Jest to wręcz próba kapitulacji państwa polskiego, zamiast postulatu reformy, która jest tak potrzebna sądownictwu.

Co więcej autor ten wskazuje, że osoby, które postulują zmiany, czynią założenie, w którym równają role społeczne notariuszy oraz sędzi, a „to założenie nie zasługuje na polemikę, gdyż argumentacja musiałaby odwoływać się do rudymentarnych informacji o tradycjach i specyfice klasycznych profesji prawniczych, której wypowiadającym je profesorom, adwokatom, sędziom, notariuszom wykładać nie wypada”[58]. Nie bacząc na to stanowisko, w niniejszej pracy staram się właśnie ukazać, choć w skromnym zakresie, brak podstaw ustrojowych notariuszy do pełnienia tej funkcji.

Należy również zwrócić uwagę, że prawo rodzinne pozostaje aktualne w ochronie swoich wartości tak bardzo, że obecnie uznaje się możliwe popełnienie zdrady poprzez wykorzystywanie systemów AI, poprzez nawiązanie emocjonalnej realizacji ze sztuczną inteligencją[59]. Wydaje się zatem, że tym bardziej aktualne pozostają argumenty ograniczające prawo do rozwodów.

57 Ibidem, 75-76.

58 Ibidem, 76.

59 Agnieszka Ogrodnik-Kalita, „Wierność w czasach cyfrowej zarazy, czyli o prawach i obowiązkach małżeńskich w dobie sztucznej inteligencji i nowych technologii” *Prawo i Więź*, nr 4 (2023): 414.

7 Konflikt interesów przedsiębiorcy jakim jest notariusz

Wskazywałem powyżej, że fakt, że notariusz pozostaje przedsiębiorcą, powinna go dyskwalifikować z możliwości udzielenia rozwodu. Dzieje się tak ze względu na swoisty konflikt interesów, jaki wiązałby się z tym zagadnieniem. Jak wskazuje Król, w praktyce notarialnej istnieje ryzyko konfliktu interesu państwa z interesem stron interesów[60]. Konflikt ten jest dalece bardziej istotny w przypadku rozstrzygania spraw o rozwód niż w pozostałych. W praktyce notarialnej notariusz może bowiem dokonywać czynności notarialmych, w których bazując na podstawie prawa potwierdza dokonanie określonych czynności, czym często nadaje im moc prawną. W przypadku rozwodów rola notariusza uległaby jednak zmianie, obdarzając go decyzyjnością. Dokonywałby samodzielnej oceny stanu faktycznego, a następnie wywoływał określony skutek prawny.

Poruszając się w tej tematyce, można zostać posądzonym o zarzut, bardziej populistyczny niż merytoryczny, opowiedzenia się po jednej ze stron sporu ideologicznego co do roli małżeństwa we współczesnym świecie. Pragnę jednak zaznaczyć, że prowadzone przeze mnie rozważania w całości opierają się na egzegezie tekstów prawnych i nie oceniam, czy wręcz nie opowiadam się po żadnej ze stron konfliktu ideologicznego co do wartości utrzymywania małżeństw i możliwości zapewnienia stron w swobodzie rozwiązywania stosunku małżeńskiego. Faktem jednak jest, że zgodnie z art. 18 Konstytucji „Małżeństwo jako związek kobiety i mężczyzny, rodzina, macierzyństwo i rodzicielstwo znajdują się pod ochroną i opieką Rzeczypospolitej Polskiej". Bezspornym faktem jest zatem to, że w interesie państwa pozostaje sprawowanie opieki nad małżeństwem. Ingerencja w ten stosunek prawny możliwa jest z uwagi na obowiązywanie zasady autonomii woli wynikającej z art. 30 czy art. 31 Konstytucji. Jak wskazuje się w doktrynie, zasadą pozostaje trwałość stosunków małżeńskich, „a dopuszczalność rozwodu jest wyjątkiem od zasady trwałości małżeństwa"[61]. W istocie wskazuje się wręcz, że niezależnie od liczby

60 Król, „Aksjologiczne", 581.

61 Andrzejewski, „Autonomia", 66; Jerzy Ignatowicz, Mirosław Nazar, *Prawo rodzinne* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2016), 182; Stefan Grzybowski, *Prawo rodzinne – zarys wykładu* (Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe 1980), 35-36; Tadeusz Smyczyński, „Prawo rodzinne i stosunki rodzinnoprawne", [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. XI, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, red. Zbigniew Radwański,

orzekanych rozwodów, następujących zmian społecznych czy nawet podejścia sędziów regulacja ustawowa pozostaje bez zmian i wynika z niej zasada trwałości stosunku małżeńskiego, z którego – w założeniu ustawodawcy – wynikają dożywotnie prawa i obowiązki małżonków, które uchylić można jedynie na skutek rozwodu[62]. Powyższe oznacza, że dokonując rozważań w przedmiocie tego, czy można udzielić rozwodu, konieczne jest skonfrontowanie dwóch wartości – utrzymania małżeństwa jako instytucji prawnie chronionej, co realizuje interes państwa, oraz udzielenia rozwodu jako wyrazu partykularnych interesów rozwodzących się. Sytuacja taka prowadzi do oczywistego konfliktu interesów, którego w mojej ocenie notariusz nie powinien rozstrzygać, jako przedsiębiorca wiedziony chęcią zysku. Jak trafnie zaznacza Zembrzuski: „Retoryczny charakter ma pytanie, czy występujący w roli sędziego notariusz mógłby działać, zachowując wzorzec niezawisłości wynikający z konstytucyjnych przepisów dotyczących statusu sędziego"[63]. Przy całej mej sympatii w stosunku do notariuszy i ich roli w ramach polskiego prawa, nie można stwierdzić, aby notariusz mógł zachowywać walory niezależności. Interes państwa w tym zakresie byłby zatem nadto zagrożony – weryfikacja spełnienia prawnych przesłanek udzielenia rozwodu byłaby w zasadzie abstrakcyjna, a państwo pozbawione mechanizmów kontroli prawidłowości działalności *quasi* orzeczniczej notariuszy. Jako *homo oeconomicus* prowadziłoby to notariuszy wiedzionych chęcią zysku do ignorowania interesu państwa w utrzymaniu małżeństw.

Tadeusz Smyczyński. Warszawa: C.H. Beck 2014), 40; tak również D. Wybrańczyk, „Autonomia", 140.

62 Marek Andrzejewski, *Prawna ochrona rodziny* (Warszawa, WSIP, 1999), 44; J. Ignaczewski, „Rozdział I Przesłanki rozwodu", [w:] *Rozwód i separacja*, red. Urszula Dąbrowska, Andrzej Stempniak (Warszawa, C.H. Beck, 2021) 32-33; Arkadiusz K. Bieliński „§18 Rozwód i postępowanie rozwodowe", [w:] Arkadiusz K. Bieliński, Maciej Pannert, *Prawo rodzinne* (Warszawa: C.H. Beck, 2022), 120.

63 Zembrzuski, „Notarialny", 55.

8 Alternatywy do rozwodów notarialnych – rozwód komorniczy oraz adwokacko-radcowski

Powyżej przedstawiłem podnoszone przez zwolenników notarialnych rozwodów argumenty. Rozwiązanie takie nie jest jednak aksjologicznie uzasadnione, o czym można się przekonać szczególnie silnie analizując możliwą alternatywę.

W tym miejscu należy jeszcze dokonać porównania pozycji ustrojowej komornika sądowego i notariusza. Zwrócić uwagę należy, że komornik sądowy – *nomen omen* – pozostaje organem sądowym, który na gruncie procesu cywilnego uprawniony jest do wydawania orzeczeń[64]. Uprawnienia tego nie posiada notariusz. Świadczy o tym, jak trafnie zwraca uwagę Walasik, że ustawodawca na gruncie Prawa o notariacie musiał ustanowić przepis, który zrówna dokonany przez notariusza akt poświadczenia dziedziczenia z prawomocnym postanowieniem o stwierdzeniu nabycia spadku[65]. Komornik sądowy, w przeciwieństwie do notariusza, pozostaje funkcjonariuszem publicznym[66]. Konsekwencją tego jest to, że komornik ma prawo, czy wręcz obowiązek, realizować działania ze sfery *imperium*[67]. Zaznaczyć jednak należy w ślad za Olasiem, że komornicy sądowi również nie sprawują wymiaru sądownictwa, jak również, że nie stanowią organu sądowego[68]. Komornicy sądowi przy tym nie są przedsiębiorcami i nie mogą prowadzić działalności gospodarczej.

Podkreślenia zatem wymaga, że skoro małżeństwo zawierane jest w ramach specjalnej procedury przed urzędnikiem państwowym (lub przed duchownym, co jednak wymaga współdziałania danego związku wyznaniowego z aparatem urzędniczym, finalnie prowadząc do sporządzenia aktu małżeństwa przez kierownika urzędu stanu cywilnego)[69], to poza sądami możliwość rozwiązania węzła małżeńskiego powinien mieć właśnie urzędnik, a nie przedsiębiorca. Optykę rozwiązań legislacyjnych powinno

64 Witold Broniewicz, Andrzej Marciniak, Ireneusz Kunicki, Postępowanie cywilne w zarysie", Warszawa: Wolters Kluwer, 2023: 305, Walasik, „Kształtowanie", 594.

65 Walasik, „Kształtowanie", 594.

66 Olaś, „Sąd", 710, Krakowiak, „Zażalenie", 613.

67 Olaś, „Sąd", 710.

68 Olaś, „Sąd", 710.

69 Małgorzata Balwicka-Szczyrba, „«Małżeństwo konkordatowe» po 20 latach od nowelizacji kodeksu rodzinnego i opiekuńczego" *Prawo i Więź*, nr 4 (2019): 24.

to zatem kierować w stronę kierowników urzędów stanu cywilnego (wydaje się jednak, że wola polityczna w tym zakresie jest niewystarczającą z obawy na możliwe spowodowanie opóźnień w urzędach stanu cywilnego) lub właśnie w stronę komorników sądowych. Spośród zawodów prawniczych to właśnie komornik sądowy stanowi organ najbardziej zbliżony do sądu. Jako jedyny spośród zawodów zaufania publicznego działa w imieniu państwa.

Wydaje się, że jedyną zaletą jaką byłoby umożliwienie udzielania rozwodów notariuszom, a nie komornikom, jest większa dostępność notariuszy oraz znacząco lepsza opinia społeczna niż ta, którą cieszą się komornicy sądowi. Argument ten jednak nie może się ostać, jeśli porównamy notariusza z zawodem adwokata czy radcy prawnego. Oba te zawody zaufania publicznego cechują się wzmożoną ochroną prawną – zgodnie z art. 7 ust. 1 Ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 1564) oraz art. 12 ust. 1 Ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 499) w wykonywaniu obowiązków zawodowych korzystają z ochrony prawnej na równi z sędziami i prokuratorami (przynajmniej na płaszczyźnie dogmatycznej, gdyż w praktyce ochrona ta jest wręcz iluzoryczna). Ochrona ta jest zatem w zasadzie identyczną z tą jaką posiadają notariusze. Jednocześnie adwokaci i radcowie prawni tak jak notariusze pozostają przedsiębiorcami[70]. Notariuszy jest w Polsce około 4 tysięcy[71], podczas gdy samych radców prawnych jest ponad 50 tysięcy[72]. W dodatku zaznaczyć należy, że to adwokaci i radcowie prawni stanowią te spośród zawodów prawniczych zawodów zaufania publicznego, do których podmioty prawa udają się w pierwszej kolejności w celu uzyskania ochrony prawnej Ponadto, jak już wcześniej wskazałem, adwokaci i radcowie prawni często mają olbrzymie doświadczenie praktyczne nabyte w sprawach rozwodowych, którego brak jest notariuszom. Nie bez znaczenia może również pozostawać kwestia szkolenia w trakcie aplikacji korporacyjnych, które w przypadku adwokatów oraz radców prawnych obejmują elementy dotyczące rozwodu, jak również uwzględniają kwestię odbycia praktyk w wydziałach rodzinnych sadow powszechnych. Jeśli zatem spojrzeć na proponowane uelastycznienie rozwodów z paradygmatu

70 Oczywiście radca prawny może również wykonywać zawód w oparciu o umowę o pracę, bez prowadzenia działalności gospodarczej.

71 https://krn.org.pl/aktualnosci/w-2023-roku-4083-notariuszy-prowadzilo-3317-kancelarii.

72 https://kirp.pl/aplikacja-radcowska-informacje-podstawowe/#:~:text=Zaw%C3%B3d%20radcy%20prawnego%20jest%20z,najwi%C4%99kszych%20samorz%C4%85d%C3%B3w%20zawodowych%20w%20Polsce.

łatwości dostępu, to oczywistym pozostaje stwierdzenie, że należy wprowadzić nie notarialny rozwód, lecz adwokacko-radcowski. Adwokaci i radcowie mieliby w tym zakresie przewagę zarówno w zakresie dostępności, jak i prawdopodobnie kosztów. Również paradygmat pozycji ustrojowej podmiotów predestynowanych do udzielania rozwodów nie daje wyraźnej preferencji notariuszom, których pozycja jest zbliżona, jeśli nie równa, do pozycji adwokatów oraz radców prawnych.

Z powyższych przyczyn notarialny rozwód pozbawiony jest jakichkolwiek uzasadnień aksjologicznych. Notariusz nie jest funkcjonariuszem publicznym w przeciwieństwie do komornika. Względy spójności systemu prawnego nakazywałyby zatem orientację na komorników sądowych. Jeśli jednak chcielibyśmy nie spoglądając na zasady racjonalności umożliwić podmiotom prawa łatwy dostęp do rozwodów, to prawo do rozwiązywania stosunku małżeńskiego powinno być przyznane szerokiemu gronu podmiotów – adwokatom oraz radcom prawym. Ich większa dostępność pełniej zagwarantuje dostęp podmiotów prawa do alternatywnej ścieżki rozwodowej, a nadto znacząco przyspieszy postepowanie. Również przyjmując paradygmat doświadczenia zawodowego w sprawach rozwodowych należy zaznaczyć, że to właśnie radcowie prawni i adwokaci mają największe doświadczenie w sprawach małżeńskich, gdyż swoją wiedze mają często wywalczoną na salach rozpraw oraz w zaciszach kancelarii, gdy spędzają wiele godzin na samodoskonaleniu poznając tajniki orzecznictwa sądów powszechnych w sprawach rozwodowych. Tymczasem notariusze dopiero musieliby – w sposób systemowy – uzyskać wiedzę zarówno teoretyczną, jak i praktyczną w zakresie postępowania rozwodowego. Można wręcz pokusić się o stwierdzenie, że najpewniej notariusze byliby w tym procesie kształceni, przynajmniej w pierwszych latach, właśnie przez sędziów, adwokatów lub radców prawnych.

9 Nowy zawód zaufania publicznego – swatka

Na zakończenie prowadzonych rozważań chciałbym poddać pod rozwagę jeszcze jedną propozycję, która przez wielu mogłaby zostać uznana wręcz za żart. Należy jednak pamiętać, że egzotyczność danej propozycji nie może dyskwalifikować jej w dyskursie naukowym i wymaga poważnego traktowania, nawet jeśli w pierwszym odczuciu mogłaby spotkać

się z uśmiechem politowania. Jeśli bowiem w prowadzonych rozwiązań przyjąć paradygmat potrzeby zapewnienia uelastycznienia dostępu do rozwodu oraz „uwolnienia" wymiaru sprawiedliwości spod potrzeby orzekania o rozwodach bez orzekania o winie, który wzbogacony zostanie o coraz poważniejszą potrzebę uregulowania związków partnerskich, to być może zamiast poszerzania kompetencji notariuszy o czynności, które nie mają nic wspólnego z tradycyjną rolą notariatu, czy też poszerzania kompetencji innych zawodów prawniczych (co byłoby dalece trafniejsze), to wnioskować można o potrzebie powołania nowego zawodu zaufania publicznego. Zawód taki mógłby stanowić w pewnym stopniu sięgnięcie do korzeni historycznych i przyjąć nazwę swata oraz swatek. Taki zawód zaufania publicznego mógłby mieć kompetencje do wsparcia sądów w udzielaniu rozwodów, a zarazem zajmować się procedurą rejestracji (oraz rozwiązywania) związków partnerskich. Rozwiązanie takie miałoby dużo więcej sensu niż sztuczne pompowanie balonika z napisem „czynności notarialne", które pozbawione jest jakiekolwiek uzasadnienia poza finansową korzyścią dla notariatu. Co więcej oznaczałoby to, że rola każdego z prawniczych zawodów zaufania publicznego zostałaby zachowana, a czynności, które tradycyjnie nie przynależą do żadnego zawodu zaufania publicznego mogłyby trafić do nowego grona wyspecjalizowanych podmiotów.

Jak trafnie wskazał Cieślak: „W razie podjęcia w przyszłości po raz kolejny próby poszerzenia *quasi*-sądowych kompetencji notariuszy szczególnie istotne jest uwzględnienie kryterium racjonalności w postaci zapewnienia wewnętrznej spójności regulacji ustroju notariatu oraz regulacji procesowej"[73]. Wydaje się, że choć rozszerzenie kompetencji notariuszy o możliwość udzielania rozwodów uzasadniona jest z perspektywy walki z przewlekłością postępowania, to jednak brak jej jakiegokolwiek innego uzasadnienia, a możliwe rozwiązania alternatywne wydają się dużo bardziej odpowiednie. Tym samym rozważana zmiana pozbawiona jest racjonalności, a jako taka stanowiłaby jedynie wyraz kapitulacji ustawodawcy, który nie jest w stanie zapewnić sprawnego postępowania sądowego. Problemy polskiego sądownictwa nie są jednak nierozwiązywalne, wystarczające byłoby zaś wyeliminowanie nadformalizmu procesowego lub zwiększenie zasobu osobowego kadr sądownictwa. Od wielu jednak lat w obu tych obszarach brak jest jednak woli politycznej rządzących, a procesualiści cywilni, tak jak obywatele, od lat z utęsknieniem oczekują sensownej reformy.

73 Cieślak, „Aksjologiczna", 637.

10 Zakończenie

Podsumowując, wydaje się, że jakkolwiek notarialny rozwód zgodny byłby z Konstytucją, to rozwiązanie takie pozbawione jest uzasadnienia aksjologicznego. Notariusze pozbawieni są jakichkolwiek cech, które uzasadniałyby poszerzenie ich kompetencji. Prowadząc rozważania należy jeszcze nawiązać do celu, jakim przyświeca notariatowi – jest nim ogólnie rzecz mówiąc sporządzenie dokumentów prawnych mających moc urzędową[74]. Orzekanie rozwodów nie mieści się w tym zakresie. Jeśli chodzi natomiast o przyspieszenie postępowania, to da się wprowadzić rozwiązania, które są dużo lepsze, co ponownie prowadzić powinno do krytyki postulatów wprowadzenia notarialnych rozwodów.

Notariusz jako przedsiębiorca wiedziony chęcią zysku (jakim jest zgodnie z założeniem *homo oeconomicus*) nie daje żadnych gwarancji rozstrzygania spraw w zgodzie ze standardem określonym w art. 18 Konstytucji. Przesłankami rozwodu zgodnie z art. 56 k.r.i.o. jest zupełny i trwały rozkład pożycia, jeżeli na skutek rozwodu nie ucierpi dobro wspólnych małoletnich dzieci małżonków lub rozwód nie jest sprzeczny z zasadami współżycia społecznego. Notariusz nie ma żadnych kompetencji do tego, aby stwierdzić, czy zaistniał zupełny i trwały rozkład pożycia, jak również czy czynność taka nie będzie sprzeczna z zasadami współżycia społecznego.

Należy też zwrócić uwagę na to, że przepisy Prawa o notariacie nie przewidują możliwości zaskarżenia dokonanej czynności notarialnej. Oczywiście wprowadzając możliwość notarialnego rozwodu, można by przewidzieć rozwiązanie, które na to by pozwalało, jednak wydaje się, że tylko niepotrzebnie komplikowałoby to schemat czynności notarialnych.

Wobec powyższych rozważań pozytywnie oceniam stanowisko Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Rodzinnego, zgodnie z którym prowadzone są prace mające na celu umożliwienie dokonywania pozasądowych rozwodów nie przede notariuszem, lecz przed Kierownikiem Urzędu Stanu Cywilnego[75].

Niniejszy artykuł pozwolę sobie zakończyć wypowiedzią Marka Andrzejewskiego: „Tradycja profesji notarialnej i jej natura nie mają nic wspólnego

---

74 Henryk Drzewiecki, *Zarys dziejów notariatu w Polsce* (Warszawa: Skład Główny Gebethner & Wolff, 1927), 13; Włodzimierz Berutowicz, Józef Mokry, *Organizacja ochrony prawnej w PRL* (Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1987), 297; Walasik, „Kształtowanie", 594.

75 Stanowisko Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Rodzinnego dotyczące założeń kierunkowych prac Zespołu problemowego ds. reformy przepisów o rozwiązaniu małżeństwa w zakresie pozasądowego rozwiązania małżeństwa.

z rzeczywistością problemów, przed jakimi stoją małżonkowie w fazie głębokiego kryzysu ich rodziny. I tak powinno pozostać"[76].

Bibliografia

Andrzejewski Marek, „Autonomia w prawie rodzinnym – sprawy o rozwód" *Rejent*, nr 11 (2024): 62-78.

Andrzejewski Marek, *Prawna ochrona rodziny*. Warszawa: WSIP, 1999.

Arkuszewska Aneta Małgorzata, „Referendarz sądowy – status i uprawnienia" *Radca Prawny*, nr 5 (2006): 74-85.

Berutowicz Włodzimierz, Józef Mokry, *Organizacja ochrony prawnej w PRL*. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1987.

Bieliński Arkadiusz Krzysztof, „§18 Rozwód i postępowanie rozwodowe", [w:] Arkadiusz K. Bieliński, Maciej Pannert, *Prawo rodzinne*. Warszawa: C.H. Beck: 2022.

Bieranowski, Adam. „Normatywne modele rozwodu notarialnego – uwagi de lege ferenda" *Rejent*, nr 11 (2024): 79-109.

Bieranowski Adam, „Rozłączenie małżonków – rozważania na temat notarialnego rozwodu i separacji" *Rejent*, 2 (2024): 60-108.

Biernat Jakub „Art. 2", [w:] *Prawo o notariacie. Komentarz*, red. Andrzej Jan Szereda, Warszawa: Legalis, 2022.

Broniewicz Witold, Andrzej Marciniak, Ireneusz Kunicki, *Postępowanie cywilne w zarysie*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2023.

Balwicka-Szczyrba Małgorzata, „«Małżeństwo konkordatowe» po 20 latach od nowelizacji kodeksu rodzinnego i opiekuńczego" *Prawo i Więź*, nr 4 (2019): 17-29.

Bugajski Błażej, „Autonomia woli małżonków w zakresie sposobu rozwiązania małżeństwa przez rozwód na tle porównawczym" *Kwartalnik Prawa Prywatnego*, nr 4 (2021): 749-794.

Bugajski Błażej, „Konstytucyjne uwarunkowania wprowadzenia do prawa polskiego pozasądowego rozwodu za porozumieniem małżonków" *Rejent*, nr 11 (2024): 110-129.

Cieślak Sławomir, „Aksjologiczna ocena projektów z 2022 i 2023 r. poszerzenia kompetencji notariusza w zakresie udzielania szczególnej ochrony prawnej" *Monitor Prawniczy*, nr 10 (2024): 631-638.

76 Andrzejewski, „Autonomia", 77.

Drzewiecki Henryk, *Zarys dziejów notariatu w Polsce*. Warszawa: Skład Główny Gebethner & Wolff, 1927.

Ereciński Tadeusz, „Kilka uwag o pozycji ustrojowej notariusza, jego odpowiedzialności cywilnej oraz sądownictwie dyscyplinarnym" *Rejent*, nr 5 (2006): 44-59.

Grzybowski Stefan, *Prawo rodzinne – zarys wykładu*. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe 1980.

Horodniczy Marek, „Glosa do wyroku TK z dnia 12 maja 2011 r., P 38/08" *Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa*, nr 3 (2012): 161-170.

Ignaczewski Jacek, „Rozdział I Przesłanki rozwodu", [w:] *Rozwód i separacja*, red. Urszula Dąbrowska, Andrzej Stempniak. Warszawa: C.H. Beck, 2021.

Ignatowicz Jerzy, Mirosław Nazar, *Prawo rodzinne*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2016.

Kostwiński Marcin, „O koncepcji notarialnych nakazów zapłaty słów kilka" *Monitor Prawniczy*, nr 10 (2024): 639-648.

Krakowiak Michał, „Zażalenie na odmowę dokonania czynności notarialnej w kontekście pozycji ustrojowej notariusz" *Monitor Prawniczy*, nr 10 (2025): 611-622.

Król Małgorzata, „Aksjologiczne aspekty praktyki notarialnej" *Monitor Prawniczy*, nr 10 (2024): 580-589.

Kubec Zbigniew, „Pojęcie „funkcji związanej ze szczególną odpowiedzialnością" *Palestra*, nr 6 (1973): 20-33.

Lubiński Kazimierz, „Pojęcie i zakres wymiaru sprawiedliwości" *Studia prawnicze*, nr 4 (1987): 3-31.

Masternak-Kubiak Małgorzata, „Art. 177", [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. Monika Haczkowska. Warszawa, 2014, Lex.

Olaś Andrzej, „Sąd oraz inne organy procesowe w postępowaniu nieprocesowym", [w:] *System Prawa Procesowego Cywilnego*, t. IV, cz. 1, *Postępowanie nieprocesowe*, t. I, red. Tadeusz Ereciński, Kazimierz Lubiński. Warszawa: Wolters Kluwer, 2021.

Ogrodnik-Kalita Agnieszka, „Wierność w czasach cyfrowej zarazy, czyli o prawach i obowiązkach małżeńskich w dobie sztucznej inteligencji i nowych technologii" *Prawo i Więź*, nr 4 (2023): 399-418.

Redelbach Andrzej, „Konieczność i warunki zmian ustawy – Prawo o notariacie" *Rejent*, nr 3 (2003).

Salagierski C.W., „Pozycja notariusza w systemie organów ochrony prawnej" *Rejent*, nr 5 (2001): 180 i n.;

Sawarzyński Juliusz, „Pozycja notariusza wykonującego obowiązek ustanowiony w art. 626(4)" *Polski Proces Cywilny*, nr 1 (2019): 34-55.

Smyczyński Tadeusz, „Prawo rodzinne i stosunki rodzinnoprawne", [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. XI, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, red. Zbigniew Radwański, Tadeusz Smyczyński. Warszawa: C.H. Beck, 2014.

Sokołowski Tomasz, „Ochrona praw ze stosunków prawnorodzinnych", [w:] *Aksjologia prawa cywilnego i cywilnoprawna ochrona dóbr*, red. Jerzy. Pisuliński, Julita Zawadzka, Warszawa: C.H. Beck, 2020.

Śniady Szymon, „Notarialne nakazy zapłaty – głos w dyskusji" *Monitor Prawniczy*, nr 10 (2024): 649-653.

Tymecki Bogusław, „Nowe prawo o notariacie" *Przegląd Sądowy*, nr 5-6 (1991).

Walasik Marcin, „Kształtowanie zakresu ochrony prawnej udzielanej przez notariuszy" *Monitor Prawniczy*, nr 10 (2024): 590-603.

Wybrańczyk Daniela, „Autonomia woli małżonków w kontekście propozycji wprowadzenia możliwości rozwiązania małżeństwa przed notariuszem" *Rejent*, nr 11 (2024): 130-150.

Wybrańczyk Daniela, „Rozwód przed notariuszem – czy nadszedł czas na zmiany" *Rejent*, nr 12 (2023): 62-85.

Zembrzuski Tadeusz, „Notarialny nakaz zapłaty – w stronę prywatyzacji wymiaru sprawiedliwości" *Gdańskie Studia Prawnicze*, nr 1 (2023): 51-74.

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

CARLOS JESÚS MOLINA-RICAURTE

The Horizons of Parental Co-Responsibility in Ibero-America*

Abstract

This study examines the implementation of paternity and parental leave policies across Ibero-America, drawing attention to the similarities and differences between countries in the region. An exploratory review was conducted in Scopus. The results were filtered by time. Matches were then found based on abstracts and keywords. Official repositories were subsequently consulted to validate the results. Finally, the search was expanded to Google Scholar, which provided additional information and enabled the selection of three relevant cases (Chile, Colombia and Spain). This limited the analysis to the Ibero-American sphere. The results revealed significant variations in leave duration and usage, suggesting which countries are more likely to foster greater paternal involvement and reduce gender inequality in the workplace. The study discusses how differences in legislation and policies impact fathers' involvement in childcare and its relation to workplace gender equality. The study highlights the need to strengthen family protection frameworks and parental co-responsibility models in Ibero-America, in order to support a more equitable distribution of childcare responsibilities within families, and to promote gender equality in the workplace and in wider society. In short, the study provides a critical analysis of parental models across Ibero-America, with the aim of informing changes in family dynamics and labour practices throughout the region.

KEYWORDS: childcare, gender equality, Ibero-America, leave, parental co-responsibility

CARLOS JESÚS MOLINA-RICAURTE – MA in philosophy, Universidad Cooperativa de Colombia, ORCID – 0000-0001-6575-5170, e-mail: carlosj.molina@campusucc.edu.co

* This paper is the result of the research project "Nuevas paternidades en el derecho en América Latina [New Forms of Parenthood in Latin American Law]", code INV3473, which received internal funding from the Universidad Cooperativa de Colombia.

HTTPS://DOI.ORG/10.36128/W0TM0E37

1 Introduction

Gender equality and co-responsibility within households have become priority issues on contemporary global, social, and political agendas. Paternity leave has proven to be a key tool in promoting the active participation of fathers in childcare, across different countries and regions, including Ibero-America. Although legislative progress has been made in some Ibero-American countries, significant differences remain in the duration, conditions and, in some cases, the availability of paternity and parental leave. These disparities continue to limit men's involvement in family life, while contributing to reinforcing existing gender inequalities and creating new ones.

In many cases, fathers choose not to take paternity and/or parental leave due to the additional financial and social burdens this may place on their families. This reluctance is further influenced by a broader lack of societal and state commitment to addressing gender inequalities and providing families with adequate protection and support.

This study analyzes the evolution of regulations and policies related to parental co-responsibility in Ibero-America, with a focus on the persistent inequalities in the duration and conditions of paternity and parental leave across several countries in the region. It incorporates a wide range of data on current legislation, the use of parental leave, and studies on the social and economic impacts of such leave on the family and workplace.

Academically, it will contribute to reflections on gender equality and parental co-responsibility in the Ibero-American context, thus favoring the development of knowledge in this area. Research on this phenomenon is key to understanding the similarities and differences in leave implementation and effectiveness in promoting gender equality at home and in the workplace across different countries in the region. The significance of this study lies not only in its contribution to the academic understanding of paternity and parental leave, but also in its aim to inform legislators and policymakers, enabling them to make equitable and well-informed decisions that benefit families across Ibero-America.

2 Methodology

This study adopts a qualitative approach, utilizing documentary review techniques to analyze normative and technical materials alongside previous studies related to the subject across different countries in the region. Thus, it adopts an approach utilized in previous research, updating the current state of knowledge and evaluating parental co-responsibility legislation and policies in Ibero-America to identify areas requiring improvement and opportunities for innovation.

A preliminary search was conducted in Scopus using the TITLE-ABS-KEY filter (Parental Co-Responsibility), yielding 41 results. This number was reduced to 22 between 2020 and 2025. After reviewing the abstracts and keywords, only six were deemed relevant. Official archives were then consulted, yielding one valid result. Due to the limited number of results, the search was expanded to Google Scholar. This allowed us to supplement the information and select three relevant cases (Chile, Colombia, and Spain), thus limiting the analysis to the Ibero-American sphere.

It should be noted that the figure in the Results section was created using data collected by the author and through interaction with the DeepSeek chatbot.

3 Results

Paternity leave in Ibero-America has evolved within a historical and social context characterized by the struggle for gender equality and the growing recognition of fathers' significant role in child development. In recent decades, changes in family structures and the increased participation of women in the labor market have prompted scholars and society to reconsider domestic responsibilities and childcare.[1]

1 Ximena Briceño, Tatiana Saavedra, "Relaciones de género y corresponsabilidad parental: Contribuciones desde relatos de vida," [in:] *Separación, divorcio y relaciones familiares: Un análisis multidisciplinario*, ed. Cecilia Mayorga Muñoz, Lorena Valencia Gálvez, Marta Arranz Montull (Santiago: Ariadna Ediciones, 2023), 107-108; Gracia Maroto Navarro, "Discursos, prácticas y producción científica sobre paternidad desde la perspectiva de género" (PhD diss., Universidad de Sevilla, 2020), 96-97; María Ramírez Uribe, Blas Valenzuela Camacho, "Revisión sistemática de

Compared with other regions, legislative changes concerning paternity leave in Ibero-America have been adopted and implemented at a slower pace. In its "Gender Equality Bulletin," the Economic Commission for Latin America and the Caribbean (ECLAC) and the International Labour Organization (ILO) provided a comprehensive mapping of paternity leave policies across Latin America.

As of 2025, 11 countries offer paid paternity leave of fewer than 10 days, whereas only 6 countries provide leaves lasting between 10 and 15 days. Of the 14 Caribbean countries, only Suriname offers paid paternity leave, which lasts for 8 days.[2]

While Spain is a member of the European Union and thus has access to and the ability to implement more advanced legislation, its significance within the Ibero-American region remains undeniable. This is due to its historical and cultural roots as well as the cultural and economic exchanges between these nations. Thus, it has been added to the scope of this study. In addition to the progress made in paternity leave legislation, it is evident that the realities of implementation differ significantly across countries and contexts, as indicated in the Figure.

Countries that offer longer paternity leave and promote fathers' equal participation tend to experience positive outcomes in family dynamics and child development.[3] Recognizing the critical role that fathers play during the early stages of their children's lives reinforces the understanding that greater paternal involvement benefits families while also positively impacting social cohesion and the economic sector.

---

la participación de la mujer en el mercado de trabajo y su vínculo con el concepto de cuidado" *Revista de Investigación del Departamento de Humanidades y Ciencias Sociales*, No. 24 (2023).

2 Economic Commission for Latin America and the Caribbean (ECLAC) and International Labour Organization (ILO), "Time for care in Latin America and the Caribbean: towards social and gender co-responsibility", *Gender Equality Bulletin* no. 4 (2025): 5.

3 García, *Perspectivas y desafíos del postnatal masculino en Chile*, 4; Vanessa Monterroza Baleta, "La legislación sobre licencias de maternidad y paternidad como factor de igualdad entre hombres y mujeres: el caso colombiano" *Precedente Revista Jurídica*, 17 (2020): 82.

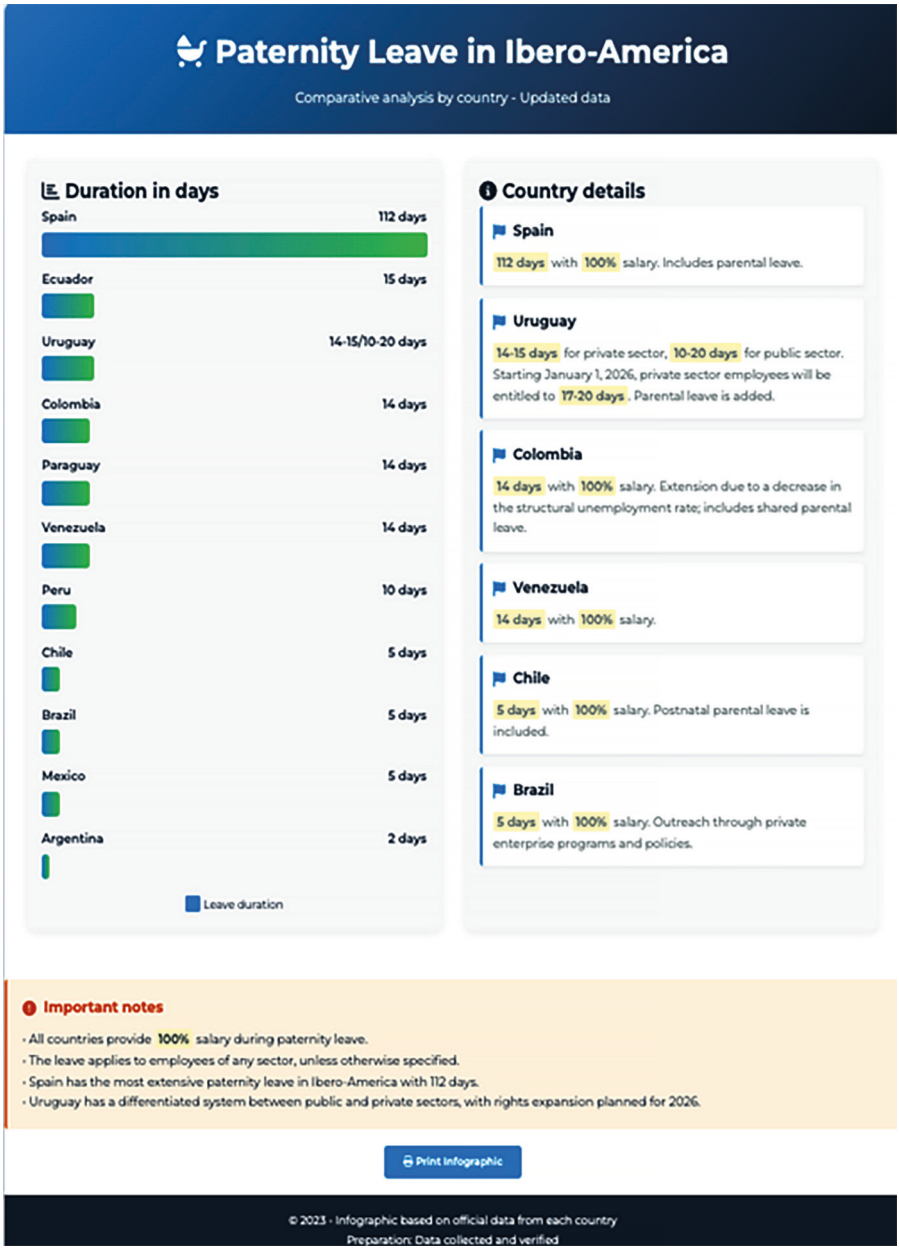


Fig. Paternity Leave in Ibero-America (*prepared by the author*)

However, fathers often face challenges in taking the full duration of leave to which they are entitled. On the one hand, this is due to a lack of awareness of their rights, and, on the other hand, work pressure continues to be

a significant barrier. This pattern is especially evident in Latin American countries, where the prevailing work culture perpetuates the stereotype of mothers as the primary caregivers.[4]

Fathers may feel pressured by their employers to forgo the full use of their paternity leave, reflecting cultural and economic resistance that impedes progress toward greater equality in parental responsibilities.[5] The limited utilization of paternity leave may perpetuate gender stereotypes that define women as primary caregivers and men solely as financial providers.

The significance of these findings lies in their potential to inform future reforms and shape policies aimed at promoting equality within the household, and fostering broader social change by encouraging the equitable distribution of childcare responsibilities between men and women.[6] Thus, this paper offers a critical assessment of the region's current policy framework, arguing that a genuine commitment to gender equality requires rethinking societal norms that assign caregiving primarily to women, and reallocating resources toward improved education and greater awareness of paternity rights.[7] Additionally, future interventions must take into account the social and cultural contexts of parenting to ensure that such changes are effective and sustainable.

It is worth noting that, in countries such as Chile, Colombia, and Spain, legislation has advanced toward greater inclusion of paternal rights through parental co-responsibility policies, contrasting with countries that

4 Juliana Martínez Franzoni, Wendy León Arias, "Trajectories of State Regulation of Paternity in Latin American and its Implications for Gender Equality," *Revista SAAP*, No. 1 (2022).

5 Maroto Navarro, "Discursos, prácticas y producción científica sobre paternidad desde la perspectiva de género"; Brenda Tufiño Gómez, "Maternity and Paternity Leave Homologation in Mexico: An Imperative to Reduce the Massive Burden on Women" *Revista Trabalho, Direito e Justiça*, No. 1 (2024): 5.

6 Mónica Cortés Gallego, *Significado de Maternidad y proceso de convertirse en madre en un grupo de mujeres trabajadoras* (PhD diss., Universitat Jaume I, 2023).

7 Ibidem; José Fernando Lousada Arochena, "Evolución de la igualdad desde la Constitución de 1978: del patriarcado fuerte hacia la igualdad de género" *iQual. Revista de Género e Igualdad*, No. 5 (2022); Patricia Nieto Rojas, "La transposición de la directiva 2019/1158 de conciliación de la vida familiar y la vida profesional a través del RD Ley 5/2023" *Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social (REJLSS)*, No. 7 (2023); Ramírez Uribe, Valenzuela Camacho, "Revisión sistemática de la participación de la mujer en el mercado de trabajo y su vínculo con el concepto de cuidado"; Leonor Riquelme and Francisco Riquelme, "Corresponsabilidad parental y conciliación trabajo-familia," [in:] *Separación, divorcio y relaciones familiares: Un análisis multidisciplinario*, ed. Cecilia Mayorga Muñoz, Lorena Valencia Gálvez, Marta Arranz Montull (Santiago de Chile: Ariadna Ediciones, 2023).

maintain more traditional practices that limit fathers to short-term leaves. Furthermore, parental leave awareness and information policies have a direct impact on the use of leaves. For example, in Spain, increased awareness of labor rights, specifically those regarding work–life balance, has fostered a co-responsible use of leaves between men and women.[8]

Chile, Colombia, and Spain were selected as case studies based on convenience sampling due to their relevance to the subject matter. Other countries were excluded from the sample because of their lack of legislation on parental and paternity leaves, or since they do not establish their mandatory nature.[9] In the case of Cuba, even though legislation specifies parental leave for one of the parents, it does not expressly stipulate paternity leave as such for the father.[10] In Uruguay, besides the maternity and paternity leave, the law provides for a parental leave, although it is not mandatory and is only partially granted.[11]

4 Chile

Although the ILO signed the Workers with Family Responsibilities Convention in 1981, it was not until 1993 that Chile enacted a law granting father's access to postnatal leave in the event of the serious illness of a child under one year of age, provided this was authorized by a working mother who could not engage in childcare.[12] This leave was applied in a limited manner,

8 Elena García Testal, "Conciliación entre la vida laboral y la vida familiar: un análisis de la no discriminación, la corresponsabilidad y la flexibilidad como elementos para la igualdad laboral de las mujeres en la Directiva (UE) 2019/1158 y en su trasposición al ordenamiento" *Lan Harremanak*, 51 (2024): 176.

9 Paternity leave is the term used to refer to the paid leave granted to the father for the birth or adoption of a child or the fostering of a minor, for the purposes of meeting the care needs of the child in the first days of his/her life or after arriving home. On the other hand, parental leave is known as the paid leave granted to one or both parents, either exclusively or shared, in addition to the maternity or paternity leave. Its objective is to equally distribute care tasks between both parents for a longer period.

10 Valentina Perrotta, *Las licencias parentales y la corresponsabilidad de género en Uruguay: las políticas, las prácticas y los mandatos de género en tensión* (PhD diss., Universidad de la República, 2020), 159.

11 Ibidem, 198.

12 Law No. 19, 250.

as the legal entitlement belonged exclusively to the mother and fathers could access it only with her explicit authorization. Almost two decades later, in 2011, a new law[13] was enacted, which for the first time in Chile formally recognized mandatory postnatal leave for fathers, granting a period of five days.[14] Chile was subsequently followed by other countries in the region, which also incorporated paternity leave provisions into their national legislation. For example, Mexico reformed its labor code in 2012 to introduce a five-day paternity leave. Similarly, Nicaragua granted fathers the right to five days of paternity leave in 2014, with Bolivia and Panama offering a three-day leave."[15]

The trend has shifted from a complementary parental model, where the mother is primarily responsible for childrearing and the father plays a more supportive role, to a co-responsibility model that emphasizes the father's increased participation in childcare tasks.[16] This is evidenced in the fact that some countries have progressively increased the duration of existing paternity leaves: For example, paternity leave increased from 3 to 14 days in Paraguay in 2015; from 4 to 10 days in Peru in 2018; and from 3 to 13 days in Uruguay in 2013, reflecting a 10-day increase.[17]

This same trend has been found in other countries, such as Chile, Colombia, and Spain, which have adopted models encouraging co-responsibility through parental leaves and have sought to balance the financial and housekeeping duties between men and women. However, the actual use of these leaves among fathers has been relatively low, suggesting that, despite policies, men's active participation in childcare remains limited due to traditional social norms.[18]

---

13 Law No. 20, 545.

14 Andrea Serrano España, "Evolución y tratamiento legal del derecho a descanso de pre y postnatal" *Revista de Derecho de la Universidad Católica de la Santísima Concepción*, 44 (2024): 63-64.

15 Addati, Laura, Umberto Cattaneo, Emanuela Pozzan, *Care at Work: Investing in Care Leave and Services for a More Gender Equal World of Work* (Geneva: International Labour Organization, 2022), 115.

16 Francisco Aguayo, "Masculinities and Public Policies in Latin America", *Men and Masculinities*, No. 5 (2023): 697; Juliana Martínez Franzoni, "Understanding the State Regulation of Fatherhood in Latin America: Complementary versus Co-responsible" *Journal of Latin American Studies*, No. 3 (2021): 522.

17 Addati, Cattaneo, Pozzan, *Care at Work: Investing in Care Leave and Services for a More Gender Equal World of Work*, 115.

18 Ibidem, 132-133; Aguayo, "Masculinities and Public Policies in Latin America," 698; Martínez Franzoni, León Arias, "Trajectories of State Regulation of Paternity

Chile's 2011 reform promoted an approach that recognizes the need for fathers to actively participate in parenting.[19] In addition to the 12-week postnatal leave for mothers and the 5-day leave for fathers, a postnatal parental leave of 12 weeks was introduced. From the seventh week onward, this leave can be shared with the father for a number of weeks according to the mother's preference. The weeks that correspond to the father must be used during the final period of parental leave.

When the Chilean government presented the bill, the proposal aimed to expand access to postnatal parental leave to reach the majority of women, particularly those most vulnerable.[20] The Law mandates the payment of a subsidy by the State to the parent utilizing the postnatal parental leave, which was capped at 72.3 UF (adjusted for inflation) per month. While lower-income women generally do not face significant financial obstacles in sharing postnatal parental leave with their husbands or partners, higher--income women often encounter greater difficulties. For these women, sharing leaves can result in a substantial reduction in household income and pose challenges to the equitable division of parental responsibilities and their reintegration into the labor market. Since the Law came into force, and its limitations have become evident, it has been concluded that it is necessary to create incentives for parental co-responsibility to be truly effective.[21]

in Latin American and its Implications for Gender Equality," 68.

19 Martínez Franzoni, León Arias, "Trajectories of State Regulation of Paternity in Latin American and its Implications for Gender Equality," 81-82.

20 Library of the National Congress of Chile, Historia de la Ley N° 20.545 (2024), 9-10.

21 García, *Perspectivas y desafíos del postnatal masculino en Chile*, 12-13; Miriam Henríquez Viñas, Lieta Vivaldi Macho, Ana María Fernandez Marín, Victoria Martínez Placencia, ¿Derecho a cuidar? Modificaciones necesarias para avanzar hacia una corresponsabilidad social y de género (Santiago de Chile: Centro Interdisciplinar de Políticas Públicas, 2024), 24; Serrano España, "Evolución y tratamiento legal del derecho a descanso de pre y postnatal," 75.

5 Colombia

The first legislation in Colombia to recognize paid leave for fathers following the birth of a child or the adoption of a minor was Law No. 1,822 of 2017. Its main aim was to encourage the provision of adequate early childhood care and attention. The duration established for this type of leave was eight working days. More recently, Law No. 2,114 of 2021 was enacted, extending paternity leave and introducing parental leave as well as flexible part-time parental leave. This law was intended to improve child welfare and address workplace inequality.

Law No. 2,114 has undoubtedly brought about significant improvements; however, it has not fully overcome historical and structural challenges. For example, the difference between the duration of maternity and paternity leaves in Colombia continues to reinforce existing inequalities, with mothers entitled to 18 weeks of leave compared with just 2 weeks for fathers. This imbalance perpetuates gender stereotypes and results in mothers shouldering the majority of childrearing responsibilities. The legislation allows for the progressive extension of paternity leave up to five weeks; however, a substantial disparity in duration between maternity and paternity leaves persists. Consequently, this gap continues to restrict fathers' involvement in childrearing, particularly during the crucial early months following a newborn's arrival or the child's integration into the home.

There have also been objections from employers, which Santana Palomo summarized as follows:

> From the working perspective, it would be a disadvantage for the employer or for the businessman hiring fathers or mothers who are heads of a household, since the employee would be away for more time with the child and would stop providing [...] services they were hired for. This places a heavier salary burden on employers because they would have to temporarily replace the parent on leave [...] for the time that the [...] paternity leave would last. This issue remains a subject of discussion and controversy among employers, who express concerns that company productivity may be affected and workloads could increase as a result.[22]

22 Sandra Lucia Santana Palomo, "Desigualdad de derechos del trabajador padre cabeza de familia respecto a la trabajadora madre cabeza de familia en conexidad con los derechos del menor" *Verba Luris* 51 (2024):138.

In turn, Law No. 2,114 introduced two new types of leave, which are worthy of analysis: shared and flexible part-time parental leave. In the case of shared parental leave, it should be noted that this type of leave initially corresponds to the mother. After the 12th week of their leave, they can choose to share it partially with the father, or continue using it entirely themselves. Thus, fathers only have access to this type of leave if the mother transfers part of it to them. Regarding part-time flexible parental leave, fathers may agree with their employers to exchange a portion of their paternity leave for a part-time work arrangement, with the part-time period being twice the duration of the leave exchanged. This option is available to fathers prior to the second week of paternity leave. Consequently, it is limited by the overall duration of the paternity leave, and does not significantly extend the father's time with the newborn or child.

The controversy surrounding these issues extends beyond paternity leave, shared parental leave, and flexible part-time parental leave to encompass other rights, such as strengthened job security—which safeguards workers from dismissal during and after leave—and the right to social security that shields workers and their families from the adverse effects of illness, old age, and death.[23] However, there remains a need to adopt a more comprehensive and integrated approach that considers fathers' rights, and the rights of newborns and minors to health, well-being, and a safe environment.[24]

In fact, Law No. 2,114 of 2021 has already been the subject of two constitutionality trials. In the first trial, through judgment C-415 of 2022, the Constitutional Court extended the effects of Section 2 of Law No. 2,114 of 2021 to adopting couples, including same-sex couples. In the second trial, through judgment C-324 of 2023, the Constitutional Court granted trans men and nonbinary individuals' access to leave for childbirth.

Both judgments have undoubtedly extended the *ratio legis* of Law No. 2,114 to new cases. However, there has been evidence of new cases that the Law does not account for in its original formulation and following the aforementioned judgments. An example of this is male gay couples where one parent has a genetic connection to the child while the other does not. Such

23 Cristhian Andrey Rosas Gutiérrez, Lázaro Ardila, Diana M. Gómez, "Familia y seguridad social colombiana" *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, No. 139 (2023).

24 Santana Palomo, "Desigualdad de derechos del trabajador padre cabeza de familia respecto a la trabajadora madre cabeza de familia en conexidad con los derechos del menor," 142.

couples are therefore required to fulfill additional legal requirements to establish filiation between the newborn and the partner or spouse of the biological father, placing them at a disadvantage compared with other couples and exposing them to potential discrimination, as noted by a Court justice in a dissenting opinion in Judgment C-415 of 2022.[25]

The other case is that of trans men and nonbinary individuals. Despite being granted leave during childbirth by virtue of judgment C-324 of 2023, the potential for the inequitable distribution of caregiving tasks is inevitable, with the burden likely to be shouldered predominantly by trans and nonbinary parents after birth, exposing them to new forms of discrimination throughout pregnancy and parenthood[26]. Minimum legislative measures are necessary to prevent the unequal distribution of childcare responsibilities and promote balanced participation of both parents, ensuring equitable work–life balance for all individuals, regardless of sex or gender. This task corresponds, in its own right, to legislators.

One final possibility that has not yet been considered by legislators or the Constitutional Court in relation to parental leave is that of single men who resort to surrogate mothers to have a child. In 2022, the Constitutional Court issued Judgment T-275 of 2022, which granted protection to any citizen who had a daughter through surrogate motherhood and requested maternity leave. In this judgment, the Court noted the absence of norms regulating surrogate motherhood.[27] Law No. 2,114 only authorizes the extension of a mother's postnatal leave to the father in case of illness, the abandonment or death of the mother, and when the father is otherwise left in charge of the newborn child without the mother's support. However, the law does not address situations involving a mother who, under a surrogacy contract with the father, delivers the child born through surrogacy to the father in accordance with contractual obligations. None of the circumstances outlined in the law apply to such cases, thereby creating a legal gap that may leave children born through surrogate motherhood without adequate protection.

---

25 Carlos Jesús Molina-Ricaurte, "Las nuevas paternidades: una nueva posibilidad para las familias diversas en el ordenamiento jurídico colombiano," [in:] *Corresponsabilidad, espacios de cuidados y políticas públicas de igualdad de género en Iberoamérica*, ed. Marcela Iglesias, Sofía De Guzmán (Madrid: Dykinson, S.L., 2024), 433-434.

26 Ibidem, 436.

27 Ibidem, 434.

6 | Spain

In Spain, paternity leave was introduced by Organic Law No. 3/2007, granting 13 consecutive days of leave, which may be extended by 2 additional days in cases of multiple births, adoptions, or foster care for each child beyond the second. Subsequently, Royal Decree-Law No. 6/2019 equalized the duration of parental leave for both parents following the birth of a child to 16 weeks. The first six consecutive weeks immediately after birth are mandatory and must be taken on a full-time basis. The most recent legislative development is Royal Decree-Law No. 5/2023, which works toward balancing the family and professional life of parents, and caregivers and implementing and enforcing the European Union law.

Although Royal Decree-Law No. 6/2019 introduced the full alignment of parental leave for childbirth, adoption, or fostering (thus eliminating the differences between leaves and subjecting both parents to the same legal system), it was criticized as a "neutral" and ineffective measure when, in fact, "assertive action" was needed to truly guarantee more egalitarian family and labor relations.[28]

Conversely, Royal Decree-Law No. 5/2023 implemented European Union Directive No. 2019/1158. This led to the incorporation of force majeure leave under Article 37.9 of the Workers' Statute, and parental leave for the care of a biological or foster child over one year of age, up to the age of eight. According to Articles 45.1.o and 48 bis of the same statute, this parental leave may last up to eight weeks and can be taken either continuously or intermittently. The decree also introduced Article 4.2.c, which establishes a new right for workers to be protected from "unfavorable treatment of women or men for exercising rights related to the balance or co-responsibility of family and work life."

The main criticism of this decree surrounds the partial implementation of Directive 2019/1158, specifically the omission of Article 5 and Article 8(3), which pertain to the remuneration or financial compensation associated with parental leave. According to Rodríguez Rodríguez: "Effectively, both provisions of the Directive refer to how the Member States or the social

28 Anna Escobedo, "Una oportunidad de ampliación y mejora del sistema español de licencias remuneradas parentales y por cuidados familiares" *IgualdadES* 7 (2022): 616-617; García Testal, "Conciliación entre la vida laboral y la vida familiar: un análisis de la no discriminación, la corresponsabilidad y la flexibilidad como elementos para la igualdad laboral de las mujeres en la Directiva (UE) 2019/1158 y en su trasposición al ordenamiento," 153.

partners must guarantee sufficient remuneration or a financial benefit that «ensures an adequate standard of living» and enables both parents to enjoy their parental leave."[29]

Despite the extension of the deadline to 2 August 2024 for Member States to implement the Directive, Spain had not yet succeeded in doing so within the established period.[30] Critics argued that, unless this issue is addressed, particularly by ensuring adequate remuneration for both parents during parental leave, the measures introduced by the decree would be ineffective in practice and potentially counterproductive, as they may reinforce existing gender inequalities in the uptake of parental leave.[31]

A comparative legal analysis of paternity leave across Ibero-America reveals persistent and significant legislative shortcomings that perpetuate gender inequality within families and across society. Some scholars argue that current legislation, by granting significantly shorter paternity leave compared with maternity leave, reinforces traditional gender roles and perpetuates the perception of women as primary caregivers. This issue has been partially addressed through the introduction of parental leave. However, the nonmandatory nature of its use significantly limits the effectiveness of such measures. Furthermore, the fact that a father's role in the family is still viewed as more complementary than co-responsible prevents them from developing a significant emotional bond with their children during the initial months (either following birth or their arrival at home) and becoming more involved in caregiving tasks over time. Reforms in paternity and parental leave also affect equal treatment and opportunities, alongside family dynamics, highlighting the need to link labor and family policies. According to Escobedo, "parental leave policies are at the

29 Emma Rodríguez Rodríguez, "El nuevo permiso parental del estatuto de los trabajadores" *Lan Harremanak*, 51 (2024): 106.

30 Parliamentary Question – P-001637/2024; José Antonio Rueda Monroy, "Los permisos retribuidos tras el RDl 5/2023: cuestiones pendientes y nuevos desafíos interpretativo" *Lan Harremanak*, 52 (2024): 87.

31 García Testal, "Conciliación entre la vida laboral y la vida familiar: un análisis de la no discriminación, la corresponsabilidad y la flexibilidad como elementos para la igualdad laboral de las mujeres en la Directiva (UE) 2019/1158 y en su trasposición al ordenamiento," 167-168; Nieto Rojas, "La transposición de la directiva 2019/1158 de conciliación de la vida familiar y la vida profesional a través del RD Ley 5/2023," 89-90; Rodríguez Rodríguez, "El nuevo permiso parental del estatuto de los trabajadores," 106-107.

intersection between labor and family policies."[32] Thus, paternity and parental leaves should focus on promoting gender equality and childcare.

With regard to parental support policies, Chile, Colombia, and Spain have taken steps toward more inclusive frameworks that promote greater equality in the distribution of childcare responsibilities. However, most governments continue to struggle with the effective implementation of policies that recognize parental rights and actively promote co-responsibility in childcare. Despite the positive changes that have been introduced, cultural and financial reluctance continues to affect the adoption of equitable practices.[33]

Beyond the introduction of reforms aimed at extending the duration of paternity leave and institutionalizing parental leave, it is necessary to promote cultural changes in the perception of the role of fathers[34]. Failure to do so makes any reform simply ineffective. Certain studies indicate that flexible labor policies are key to avoiding inequalities. Proposals have also suggested the adoption of quality public care services and policies for spreading awareness and information that encourage men to actively assume their responsibilities in the family environment, thus contributing

32 Escobedo, "Una oportunidad de ampliación y mejora del sistema español de licencias remuneradas parentales y por cuidados familiares," 611.

33 Economic Commission for Latin America and the Caribbean (ECLAC) and International Labour Organization (ILO), "Time for care in Latin America and the Caribbean: towards social and gender co-responsibility," 5; Carina Lupica, María Harker Rozo, Cecilia Beatriz Martínez Gómez, Daniela M. Brenes Morera, *Impulsando el bienestar, la equidad y la economía en América Latina y el Caribe* (Washington, DC: DC: Inter-American Development Bank, 2024); Carlos Jesús Molina-Ricaurte, "Nuevas paternidades en América Latina: avances y desafíos," *Revista África e Africanidades*, No. 53 (2025).

34 Economic Commission for Latin America and the Caribbean (ECLAC) and International Labour Organization (ILO), "Time for care in Latin America and the Caribbean: towards social and gender co-responsibility," 8-9; Patricia Fuenzalida Martínez, Florencia Herrera Maldonado, "Maternidad, labores de cuidado e igualdad en la legislación laboral chilena" *Revista de Derecho Aplicado LLM UC*, No. 11 (2023): 32-34; García, *Perspectivas y desafíos del postnatal masculino en Chile*, 11-13; Henríquez Viñas, Vivaldi Macho, Fernandez Marín, Martínez Placencia, ¿Derecho a cuidar? *Modificaciones necesarias para avanzar hacia una corresponsabilidad social y de género*, 24; Martínez Franzoni and León Arias, "Trajectories of State Regulation of Paternity in Latin American and its Implications for Gender Equality," 87; Monterroza Baleta, "La legislación sobre licencias de maternidad y paternidad como factor de igualdad entre hombres y mujeres: el caso colombiano," 84-85.

to a change in gender dynamics.[35] Additionally, economic constraints and inadequate working conditions influence parents' decisions to take leave, highlighting that the implementation of effective policies must account for labor-related and cultural factors. In this context, ensuring equitable access to paternity leave is essential not only for strengthening the role of the father but also for advancing gender equality. To this end, it is also necessary to involve employers to bring about effective changes.

This highlights the importance of further exploring how legislative and policy reforms can serve as tools to drive social change and promote gender equality. Several studies have shown that paternal participation increases with the implementation of parental co-responsibility policies,[36] thereby supporting the pursuit of more inclusive policies.[37]

Preliminary observations indicate that legislative reforms and parental co-responsibility policies contribute to a fairer and more balanced work environment, thereby transforming family dynamics and enhancing children's well-being.[38] However, diverse experiences in Ibero-America lead to a complex panorama in which paternity rights are influenced by different cultural, economic, and legal factors. Many countries in the region continue to face challenges in implementing policies that promote genuine co-responsibility and challenge cultural norms perpetuating traditional gender roles. Therefore, legislative reforms must be complemented by awareness campaigns that address the social perception of fatherhood as a shared responsibility.[39]

---

35 García Testal, "Conciliación entre la vida laboral y la vida familiar: un análisis de la no discriminación, la corresponsabilidad y la flexibilidad como elementos para la igualdad laboral de las mujeres en la Directiva (UE) 2019/1158 y en su trasposición al ordenamiento," 176.

36 Aguayo, "Masculinities and Public Policies in Latin America," 697-698; Maroto Navarro, "Discursos, prácticas y producción científica sobre paternidad desde la perspectiva de género"; Tufiño Gómez, "La homologación de las licencias de paternidad y maternidad en México: un imperativo para reducir la losa de hormigón," 11.

37 Blanca Alexandra Oñate Bastidas, Martha Asunción Franco Monserrate, Silvia Elizabeth Cárdenas Sánchez, "Flexibilidad y políticas laborales: Correlación y tendencias legales en los derechos de trabajadores en Ecuador" *Revista de Ciencias Sociales*, 30 (2024): 447.

38 García, *Perspectivas y desafíos del postnatal masculino en Chile*, 4; Monterroza Baleta, "La legislación sobre licencias de maternidad y paternidad como factor de igualdad entre hombres y mujeres: el caso colombiano," 94.

39 Lupica, Harker Rozo, Martínez Gómez and Brenes Morera, *Impulsando el bienestar, la equidad y la economía en América Latina y el Caribe*, 22.

This review reaffirms that paternity and parental leave extend beyond administrative formalities; they represent a crucial mechanism for fostering significant transformations in the family and social structures of Ibero-America. By progressively advancing towards a more inclusive regulatory framework that promotes co-responsibility in caregiving and gender equality, the region can make a substantial contribution to the development of fairer and more equitable societies. This is essential for the well-being of families as well as for the sustainable development of societies that value and promote equality in all aspects of life.

7 Discussion

In Ibero-America, the debate surrounding paternity leave occurs within a broader context, where gender equality is a central objective. This debate seeks to transform traditional gender roles with regard to labor, childrearing, and childcare. The case studies indicate that, despite legislative reforms promoting fathers' participation through extended, flexible, and shared paternity leave options, prevailing economic structures and workplace and social cultures in many Ibero-American countries continue to restrict the effective utilization of these rights.

Thus, this study offers theoretical and practical insights. From a theoretical point of view, the findings support the need to further modify current parental and caregiving models. From a practical perspective, there is a proven need for continued legislative changes, including at the constitutional level,[40] to ensure a healthier work–life balance for parents and greater family well-being. However, such changes are of little use without relevant social changes.

Legislative reforms, therefore, must be accompanied by policies that include educational programs and awareness campaigns that transform societal perceptions of gender roles and parenting.[41] These policies should

40 Alejandra Hermosilla Besoaín, Hugo Tórtora Aravena, "La importancia de constitucionalizar la corresponsabilidad parental en Chile" *Revista de Ciencias Sociales*, No. 8 (2022); Lousada Arochena, "Evolución de la igualdad desde la Constitución de 1978: del patriarcado fuerte hacia la igualdad de género".

41 Addati, Cattaneo, Pozzan, *Care at Work: Investing in Care Leave and Services for a More Gender Equal World of Work*, 132-133; Lupica, Harker Rozo, Martínez Gómez

also include mechanisms to verify and evaluate the use of paternity and parental leaves. Finally, incentives must be provided for companies to encourage their employees to make use of these rights, and implement a system of complementary care services. Thus, active collaboration between governments, employers, and the community at large is essential to establish an environment that effectively supports gender equality and family well-being through the use of paternity and parental leaves.[42]

This comprehensive approach facilitates the greater use of paternity and parental leave by men, and helps foster a culture that values the contributions of both parents in childrearing. Future actions and policies aimed at transforming family dynamics in Ibero-America must promote equality, not only within the home, but also in the workplace.

When compared to other geographical areas (e.g. Scandinavian countries), the need to implement more robust policies that address the duration of maternity and paternity leaves and promote a healthy work–life balance for parents becomes evident, particularly during the early years following the birth or arrival of children at home.[43] Moreover, it is imperative that parental co-responsibility policies in the region incorporate educational campaigns aimed at fostering fathers' active participation in childcare during the early years of their children's lives.

This study highlights the need for a broader approach that explores the context of paternity and parental leave through studies that consider aspects such as socioeconomic status, ethnicity, and sexual orientation. Different studies have shown that the financial and social composition of households – including the sexual orientation and gender identity of members – has a significant impact on the exercise of these rights.[44] Incorpo-

and Brenes Morera, *Impulsando el bienestar, la equidad y la economía en América Latina y el Caribe*.

42 Lupica, Harker Rozo, Martínez Gómez, Brenes Morera, *Impulsando el bienestar, la equidad y la economía en América Latina y el Caribe*.

43 Addati, Cattaneo, Pozzan, *Care at Work: Investing in Care Leave and Services for a More Gender Equal World of Work*, 344, 383; Emilia García, *Perspectivas y desafíos del postnatal masculino en Chile* (Santiago: IdeaPaís, 2022).

44 Andrea Cetré Castilblanco, "Care Policies in Some Latin American Countries. A Feminist Perspective" Ánfora, No. 54 (2023): 153-154; Molina-Ricaurte, "Las nuevas paternidades: una nueva posibilidad para las familias diversas en el ordenamiento jurídico colombiano"; ONU Mujeres México, *La igualdad de género* (n.d.), 3; Ramírez Uribe, Valenzuela Camacho, "Revisión sistemática de la participación de la mujer en el mercado de trabajo y su vínculo con el concepto de cuidado"; Janaína Reckziegel, Rommy Alvarez Escudero, Amalia Cobos Campos, "La gestación

rating diverse voices and experiences could better illuminate how current policies can be more inclusive and effective for all families. Therefore, it is crucial for future research to focus on assessing the effectiveness of current policies in relation to their implementation and impact on the families' daily lives.

Finally, there is a lack of longitudinal research examining how family and work dynamics evolve in relation to paternity and parental leaves. This study aims to clarify current parenting norms in Ibero-America and offer guidance on best practices and legislative reforms needed to promote greater equality and co-responsibility. Therefore, it is critical to move toward a more inclusive, comprehensive research framework to develop policies that promote gender equality in parenting and at the workplace.[45] Future research should, therefore, examine paternity and parental leave policies alongside the roles of political stakeholders, employers, and communities in promoting cultural change that supports co-responsibility in childcare.

8 Conclusion

This study has examined the evolution of paternity leave in three Ibero-American countries, and assessed its impact. There are notable differences in national laws and their implementation across the region. Although some countries have made policy advancements, these measures remain insufficient in achieving gender equality in the workplace and at home. This study has helped clarify the issue by analyzing the actual use of paternity and parental leave, demonstrating how current regulations limit their accessibility and reinforce gender stereotypes.

The findings are relevant to academic and practical contexts, as they highlight the urgent need for reforms that promote co-responsibility in childcare, which are likely to yield long-term economic and social benefits. Facilitating the effective integration of women into the labor market

sustituta ante las prestaciones por maternidad: Un estudio comparado entre Brasil, Chile y México" *Revista de El Colegio de San Luis*, No. 24 (2023): 23; Tufiño Gómez, "La homologación de las licencias de paternidad y maternidad en México: un imperativo para reducir la losa de hormigón," 9.

45 Lupica, Harker Rozo, Martínez Gómez and Brenes Morera, *Impulsando el bienestar, la equidad y la economía en América Latina y el Caribe*.

enhances their productive capacity, leading to increased wealth and purchasing power. Simultaneously, greater paternal involvement supports work–life balance and ensures improved care for dependents. Additionally, encouraging paternal involvement in caregiving contributes to improved child well-being and enhanced family mental health.

Further comparative studies on the implementation of similar policies across diverse social and cultural contexts are strongly recommended, as they can offer a broader perspective on how paternity and parental leave policies may be effectively designed to promote gender equality and enhance co-responsible parental policies in Ibero-America.

Bibliography

Addati Laura, Umberto Cattaneo, Emanuela Pozzan, *Care at Work: Investing in Care Leave and Services for a More Gender Equal World of Work*. Geneva: International Labour Organization, 2022. https://www.ilo.org/publications/major-publications/care-work-investing-care-leave-and-services-more-gender-equal-world-work.

Aguayo Francisco, "Masculinities and Public Policies in Latin America" *Men and Masculinities*, No. 5 (2023): 696-703. https://doi.org/10.1177/1097184X221149994.

Briceño Ximena, Tatiana Saavedra, "Relaciones de género y corresponsabilidad parental: Contribuciones desde relatos de vida [Gender Relations and Shared Parental Responsibility: Contributions from Life Stories]," [in:] *Separación, divorcio y relaciones familiares: Un análisis multidisciplinario*, ed. Cecilia Mayorga Muñoz, Lorena Valencia Gálvez, Marta Arranz Montull. 107-123. Santiago: Ariadna Ediciones, 2023. https://ariadnaediciones.cl/index.php/catalogo/259

Cetré Castilblanco Andrea, "Care Policies in Some Latin American Countries. A Feminist Perspective" Ánfora, No. 54 (2023): 136-160. https://doi.org/10.30854/anf.v30.n54.2023.856.

Cortés Gallego Mónica, *Significado de Maternidad y proceso de convertirse en madre en un grupo de mujeres trabajadoras* [The Meaning of Motherhood and the Process of Becoming a Mother Among Working Women]. PhD diss., Universitat Jaume I, 2023. https://www.tdx.cat/handle/10803/687871#page=1.

Economic Commission for Latin America and the Caribbean (ECLAC) and International Labour Organization (ILO), "Time for care in Latin America and the Caribbean: towards social and gender co-responsibility" *Gender Equality Bulletin*,

No. 4 (2025). https://www.cepal.org/en/publications/81367-time-care-latin-america-and-caribbean-towards-social-and-gender-co-responsibility.

Escobedo Anna, "Una oportunidad de ampliación y mejora del sistema español de licencias remuneradas parentales y por cuidados familiares [An Opportunity to Extend and Improve the Spanish Paid Parental and Family Care Leave System]" *IgualdadES* 7 (2022): 611-628. https://doi.org/10.18042/cepc/IgdES.7.09.

Fuenzalida Martínez Patricia, Florencia Herrera Maldonado, "Maternidad, labores de cuidado e igualdad en la legislación laboral chilena [Maternity, Care Work and Equality in Chilean Labor Legislation]" *Revista de Derecho Aplicado LLM UC*, No. 11 (2025): 1-40. https://doi.org/10.7764/rda.11.54011.

García Emilia, *Perspectivas y desafíos del postnatal masculino en Chile* [*The Prospects and Challenges of Paternity Leave in Chile*]. Santiago: IdeaPaís, 2022. https://ideapais.cl/wp-content/uploads/2022/10/Sistema-de-proteccio%CC%81n-a-la-maternidad-y-paternidad-Perspectivas-y-desafi%CC%810s-del-postnatal-masculino-en-Chile-1.pdf.

García Testal Elena, "Conciliación entre la vida laboral y la vida familiar: un análisis de la no discriminación, la corresponsabilidad y la flexibilidad como elementos para la igualdad laboral de las mujeres en la Directiva (UE) 2019/1158 y en su trasposición al ordenamiento [Reconciliation between Professional and Family Life: An Analysis of Non-Discrimination, Shared responsibility, and Flexibility as Elements for Labor Equality for Women in Directive (EU) 2019/1158 and its Transposition into Spanish law]" *Lan Harremanak*, 51 (2024): 151-178. https://doi.org/10.1387/lan-harremanak.26323.

Henríquez Viñas Miriam, Lieta Vivaldi Macho, Ana María Fernandez Marín, Victoria Martínez Placencia, ¿Derecho a cuidar? Modificaciones necesarias para avanzar hacia una corresponsabilidad social y de género [*The Right to Care? The Necessary Changes to Move Towards Social and Gender Co-Responsibility*]. Santiago: Centro Interdisciplinar de Políticas Públicas (CIPP), 2024.

Hermosilla Besoaín, Alejandra, Hugo Tórtora Aravena, "La importancia de constitucionalizar la corresponsabilidad parental en Chile [The Importance of Incorporating the Parentan Co-Responsibility in the Political Constitution]" *Revista de Ciencias Sociales*, No. 81 (2022): 143-176. https://doi.org/10.22370/rcs.2022.81.3561.

Lousada Arochena José Fernando, "Evolución de la igualdad desde la Constitución de 1978: del patriarcado fuerte hacia la igualdad de género [Evolution of Equality since the 1978 Constitution: From Strong Patriarchy to Gender Equality]" *iQual. Revista de Género e Igualdad*, No. 5 (2022): 1-27. https://doi.org/10.6018/iqual.498191.

Lupica Carina, María Harker Rozo, Cecilia Beatriz Martínez Gómez, Daniela M. Brenes Morera, *Impulsando el bienestar, la equidad y la economía en América Latina*

y el Caribe [*Promoting Well-Being, Equity and Economic Growth in Latin America and the Caribbean*]. Washington, DC: Inter-American Development Bank, 2024. https://doi.org/10.18235/0013336.

Maroto Navarro Gracia, *Discursos, prácticas y producción científica sobre paternidad desde la perspectiva de género* [*Speechs, Practices, and Scientific Production on Fatherhood from a Gender Perspective*]. PhD diss., Universidad de Sevilla, 2020. http://hdl.handle.net/10261/243079.

Martínez Franzoni Juliana, "Understanding the State Regulation of Fatherhood in Latin America: Complementary versus Co-responsible" *Journal of Latin American Studies*, No. 3 (2021): 521-545. https://doi.org/10.1017/S0022216X2100047X.

Martínez Franzoni, Juliana y Wendy León Arias, "Trajectories of State Regulation of Paternity in Latin American and its Implications for Gender Equality" *Revista SAAP*, No. 1 (2022): 69-98. https://dx.doi.org/10.46468/rsaap.16.1.a3.

Molina-Ricaurte Carlos Jesús, "Las nuevas paternidades: una nueva posibilidad para las familias diversas en el ordenamiento jurídico colombiano [New Forms of Parenthood: A New Possibility for Diverse Families in the Colombian Legal System]," [in:] *Corresponsabilidad, espacios de cuidados y políticas públicas de igualdad de género en Iberoamérica*, ed. Marcela Iglesia, Sofía De Guzmán. 423-440. Madrid: Dykinson, S.L., 2024. https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=9562392.

Molina-Ricaurte Carlos Jesús, "Nuevas paternidades en América Latina: avances y desafíos [New Forms of Fatherhood in Latin America: Progress and Challenges]" *Revista África e Africanidades*, No. 53 (2025): 446–463. https://repository.ucc.edu.co/entities/publication/37a82c44-44bf-4f7f-be40-e374f42fcdc2.

Monterroza Baleta Vanessa, "La legislación sobre licencias de maternidad y paternidad como factor de igualdad entre hombres y mujeres: el caso colombiano [Maternity and Paternity Leave Legislation as an Equality Factor between Men and Women: The Case of Colombia]" *Precedente Revista Jurídica*, 17 (2020): 69-96. https://doi.org/10.18046/prec.v17.4381.

Nieto Rojas Patricia, "La transposición de la directiva 2019/1158 de conciliación de la vida familiar y la vida profesional a través del RD Ley 5/2023 [The Transposition of Directive 2019/1158 on Work-Life Balance for Parents and Carers Through RD Law 5/2023]" *Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social (REJLSS)*, No. 7 (2023): 75-102. https://doi.org/10.24310/rejlss7202316909.

ONU Mujeres México, *La igualdad de género* [*Gender Equality*]. n.d. https://lac.unwomen.org/es/digiteca/publicaciones/2015/6/igualdad-mujeres.

Oñate Bastidas Blanca Alexandra, Martha Asunción Franco Monserrate, Silvia Elizabeth Cárdenas Sánchez, "Flexibilidad y políticas laborales: Correlación y tendencias legales en los derechos de trabajadores en Ecuador [Flexibility and

Labor Policies: Correlation and Legal Trends in Workers' Rights in Ecuador]" *Revista de Ciencias Sociales*, No. 3 (2024): 441-458. https://doi.org/10.31876/rcs.v30i3.42683.

Perrotta Valentina, *Las licencias parentales y la corresponsabilidad de género en Uruguay: las políticas, las prácticas y los mandatos de género en tensión* [*Parental Leave and Gender Co-Responsibility in Uruguay: Policies, Practices, and Gender Mandates in Tension*] PhD diss., Universidad de la República, 2020. https://www.colibri.udelar.edu.uy/jspui/handle/20.500.12008/27486.

Ramírez Uribe María, Blas Valenzuela Camacho, "Revisión sistemática de la participación de la mujer en el mercado de trabajo y su vínculo con el concepto de cuidado [Systematic Review of Wome's Participation in the Labor Market and Its Link to the Caregiving Concept]" *Revista de Investigación del Departamento de Humanidades y Ciencias Sociales*, No. 24 (2023): 93-122. https://doi.org/10.54789/rihumso.23.12.24.5.

Reckziegel Janaína, Rommy Alvarez Escudero, Amalia Cobos Campos, "La gestación sustituta ante las prestaciones por maternidad: Un estudio comparado entre Brasil, Chile y México [Surrogacy versus Benets by Maternity: A Comparative Study between Brazil, Chile and Mexico]" *Revista de El Colegio de San Luis*, No. 24 (2023): 5-31. https://doi.org/10.21696/rcsl132420231472.

Riquelme Leonor, Francisco Riquelme, "Corresponsabilidad parental y conciliación trabajo-familia [Parental Co-Responsibility and Work-Life Balance]," [in:] *Separación, divorcio y relaciones familiares: Un análisis multidisciplinario*, edited by Cecilia Mayorga Muñoz, Lorena Valencia Gálvez, Marta Arranz Montull. 41-50. Santiago: Ariadna Ediciones, 2023. https://ariadnaediciones.cl/index.php/catalogo/259.

Rodríguez Rodríguez Emma, "El nuevo permiso parental del estatuto de los trabajadores [The New's Labor Law Parental Leave]" *Lan Harremanak*, 51 (2024): 90-116. https://doi.org/10.1387/lan-harremanak.26337.

Rosas Gutiérrez, Cristhian Andrey, Lázaro Ardila, Diana M. Gómez, "Familia y seguridad social colombiana [Colombian Family and Social Security]" *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, No. 139 (2023): 1-20. https://doi.org/10.18566/rfdcp.v53n139.a10.

Rueda Monroy José Antonio, "Los permisos retribuidos tras el RDl 5/2023: cuestiones pendientes y nuevos desafíos interpretativo [Paid Leave after Royal Decree--Law 5/2023: Pending Issues and Nw Interpretative Challenge]" *Lan Harremanak*, 52 (2024): 71-102. https://doi.org/10.1387/lan-harremanak.27057.

Santana Palomo Sandra Lucia, "Desigualdad de derechos del trabajador padre cabeza de familia respecto a la trabajadora madre cabeza de familia en conexidad con los derechos del menor [Inequality of Rights of the Working Father

Head of Household with Respect to the Working Mother Head of Household in Connection with the Rights of the Minor]" *Verba Luris*, 51 (2024): 135-153. https://doi.org/10.18041/0121-3474/verbaiuris.51.11496.

Serrano España Andrea, "Evolución y tratamiento legal del derecho a descanso de pre y postnatal [Evolution and Legal Treatment of the Maternity Leave Right]" *Revista de Derecho de la Universidad Católica de la Santísima Concepción*, 44 (2024): 59-90. https://doi.org/10.21703/issn2735-6337/2024.n44.03.

Tufiño Gómez Brenda, "La homologación de las licencias de paternidad y maternidad en México: un imperativo para reducir la losa de hormigón [Maternity and Paternity Leave Homologation in Mexico: An Imperative to Reduce the Massive Burden on Women]" *Revista Trabalho, Direito e Justiça*, No. 1 (2024): e62. https://doi.org/10.37497/RevistaTDJ.TRT9PR.2.2024.62.

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

MARCIN TRZEBIATOWSKI

Wątpliwości dowodowe z podmiotowym kryterium oceny naruszenia prawa do oznaczenia geograficznego. Na przykładzie wyroku TSUE i następczych wyroków sądów niemieckich w sprawie Champagner Sorbet

Evidential Doubts with the Subjective Criterion for Assessing the Infringement of the Right to a Geographical Indication: Based on the CJEU Judgement and Subsequent Judgements by German Courts in the Champagne Sorbet case

Abstract

Designations of origin are also protected when their characteristic ingredient is used in products other than those to which they are directly related. The mere fact that the quantity of the ingredient in such a product complies with the specification of the designation is not sufficient to exclude infringement of the right, particularly in terms of exploiting the designation's reputation. This is determined by the taste of the product, in which the said ingredient must be clearly perceptible. However, the CJEU judgment in this case, concerning Champagne contained in an ice cream dessert, did not specify precisely whose taste should be used to determine the presence of the essential characteristic of a given designation of origin in the product. This ambiguity, coupled with the additional unavailability of the sorbet on the market, caused the German courts, as national courts implementing the assumptions and guidelines adopted in the aforementioned judgment (and also in the Advocate General's opinion), to apply a methodology for determining taste that raises serious doubts, particularly in terms of evidence.

MARCIN TRZEBIATOWSKI – profesor nauk prawnych, Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II, ORCID – 0000-0001-5097-3618, e-mail: remigius@kul.pl

HTTPS://DOI.ORG/10.36128/WPPKHN68

SŁOWA KLUCZOWE: oznaczenie pochodzenia, reputacja, środek spożywczy, nazwa, podstawowa cecha charakterystyczna, dowód

KEYWORDS: designation of origin, reputation, foodstuff, name, essential characteristic, evidence

Kryterium podmiotowym w systemie ochrony praw w dziedzinie oznaczeń odróżniających, jak i ściśle związanej z nią – zwłaszcza w zakresie przesłanek tej ochrony – dziedzinie uczciwej konkurencji, jest model przeciętnego konsumenta. Model ten jest miarodajny także dla ochrony oznaczeń pochodzenia. Dlatego wszelkie sytuacje odchodzenia od tego probierza przy wyznaczaniu granic wyłączności na wspomniane oznaczenia muszą budzić zastrzeżenia. Sytuacja taka miała zaś miejsce w sprawie Champagner Sorbet. Doszło do niej zaś jednak pośrednio, albowiem poprzez indolencję TSUE, który nie podjął problemu dowodowego zasygnalizowanego – choć też tylko zdawkowo – w opinii rzecznika generalnego. Ostatecznie do wspomnianej sytuacji przyczyniły się sądy niemieckie, które – jako krajowe – realizowały kierunek interpretacji właściwych przepisów, wyznaczony wyrokiem Trybunału. Choć dostrzegły one zawartą w opinii rzecznika propozycję co do sposobu przeprowadzenia dowodu w zasadniczej kwestii w tej sprawie, to zmodyfikowały ją właśnie poprzez usunięcie z niej alternatywy w postaci badania postawy konsumentów i poprzestanie na opinii biegłych. Co więcej, finalnie, z racji braku już na rynku spornego produktu, zaaprobowały dowód z jedynego świadka ściśle związanego z powodem w tej sprawie. Kazus ten obrazuje więc dobitnie skutki, do których – w praktyce sądów krajowych – prowadzi asekuranckie orzecznictwo Trybunału w kwestiach dowodowych, połączone z osłabianiem kryterium przeciętnego konsumenta jako punktu odniesienia dla oceny naruszenia praw do oznaczeń pochodzenia.

1 Problem prawny

Wyrazistym przypadkiem dla identyfikacji istoty, jak i zrozumienia znaczenia powyższego problemu od strony praktycznej jest spór, jaki powstał już 10 lat temu między stowarzyszeniem producentów szampana działającym

pod nazwą Comité interprofessionnel du Vin de Champagne (Międzybranżowy Komitetem Wina z Szampanii – dalej: „CIVC") a nadzorującym posługiwanie się chronioną nazwą pochodzenia, jaką jest Champagne, niemiecką spółka Aldi prowadzącą rozległą sieć sklepów spożywczych w Europie i na innych kontynentach. Spółka ta sprzedawała, m.in. w Niemczech, produkt mrożony pod nazwą Champagner Sorbet wyprodukowany przez holenderską spółkę Galana. Ten deser lodowy zawierał wśród składników[1] 12% szampana, przy czym na opakowaniu tego deseru lodowego obok wyżej wymienionej nazwy obecna była też grafika obrazująca typową butelkę wina musującego oraz napełniony nim kieliszek na wysokiej nóżce[2]. CIVC uznało, że rozprowadzanie tak oznaczonego produktu stanowi naruszenie nazwy pochodzenia Champagne, domagając się od Aldi zaprzestania wykorzystywania tej nazwy w handlu produktami mrożonymi.

Podstawę prawną powstałego sporu stanowił art. 103 ust. 2 lit. a-d rozporządzenia nr 1308/2013 o wspólnej organizacji rynków produktów rolnych[3], a głównie regulacja spod lit. a pkt (ii)[4]. Jest to przepis normujący zakres działań stanowiących naruszenie prawa do oznaczeń geograficznych dla wina i do tego produktu z takimi oznaczeniami[5].

---

1 Skład tego produktu był następujący: woda, cukier, szampan (12%), maltodekstryna, syrop glukozowy, przecier gruszkowy (gruszki, cukier, naturalny aromat, regulator kwasowości: kwas cytrynowy), naturalny aromat, ekstrakt z marchwi, żelatyna, substancja żelująca: mączka chleba świętojańskiego, pektyna, regulator kwasowości: kwas cytrynowy.

2 Zdjęcie tego opakowania zamieszczone jest w opinii rzecznika generalnego wydanej w tej sprawie, a zwłaszcza w wyrokach sądów niemieckich będących następstwem wyroku Trybunału w tym postępowaniu – zob. dalej.

3 Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1308/2013 z 17 grudnia 2013 r. ustanawiającego wspólną organizację rynków produktów rolnych oraz uchylającego rozporządzenia Rady (EWG) nr 922/72, (EWG) nr 234/79, (WE) nr 1037/2001 i (WE) nr 1234/2007 (Dz. Urz. 2013, L 347, s. 671), dalej „rozp. 1308/2013".

4 Dla ścisłości trzeba dodać, że w aspekcie momentu nastąpienia czynu, leżącego u podstaw tytułowych wyroków sądowych, wyjściową podstawą normatywną był tu art. 118m ust. 2 lit. a pkt (ii) rozporządzenia Rady (WE) nr 1234/2007 z 22 października 2007 r. ustanawiającego wspólną organizację rynków rolnych oraz przepisy szczegółowe dotyczące niektórych produktów rolnych (Dz. Urz. 2007, L 299, s. 1), który pokrywał się z wyżej wymienionym przepisem rozp. 1308/2013.

5 Powołany przepis brzmi następująco:

„2. Chroniona nazwa pochodzenia i chronione oznaczenie geograficzne oraz wino, w odniesieniu do którego chronione oznaczenie jest stosowane zgodnie ze specyfikacją produktu, są chronione przed:

a) wszelkim bezpośrednim lub niebezpośrednim wykorzystaniem tej chronionej nazwy w celach handlowych:

W ramach postępowania przed judykaturą niemiecką Sąd Krajowy w Monachium (Landgericht München – dalej: „LG-M") uznał roszczenie CIVC[6], ale Wyższy Sąd Krajowy w Monachium (Oberlandesgericht München – dalej: „OLG-M") zmienił to rozstrzygnięcie, oddalając pozew[7]. Przyjął, że przesłanka dotycząca nieuczciwego wykorzystania nazwy pochodzenia nie została tu spełniona, ponieważ Aldi miała uzasadniony interes w wykorzystaniu nazwy Champagner Sorbet dla oznaczenia potrawy znanej pod tą nazwą od lat (niemieckim) odbiorcom, której szampan stanowi zasadniczy składnik, i ponieważ nie stosowała tego oznaczenia w sposób wprowadzający w błąd[8]. Mówiąc ściślej, Sąd ten przyjął posiadanie wspomnianego interesu przez Aldi ze względu na te dwa powody: a) w języku niemieckim oraz w niemieckiej literaturze kulinarnej Champagner Sorbet jest zwyczajowym wyrażeniem służącym do oznaczenia deseru lodowego, którego przygotowanie wymaga użycia wspomnianego francuskiego wina musującego, oraz b) produkt Galany zawiera 12% szampana, czyli ilość, która jest wystarczająca, by nadać sorbetowi podstawową cechę charakterystyczną tego wina musującego (tj. jego smak).

(i) w odniesieniu do porównywalnych produktów niezgodnych ze specyfikacją produktu objętego chronioną nazwą; lub
(ii) w zakresie, w jakim takie zastosowanie wykorzystuje reputację nazwy pochodzenia lub oznaczenia geograficznego;

b) wszelkim niewłaściwym stosowaniem, naśladowaniem lub przywołaniem, nawet jeśli podano prawdziwe pochodzenie produktu lub usługi lub jeżeli podano chronioną nazwę w tłumaczeniu, w formie transkrybowanej lub transliterowanej, w tym z towarzyszącym jej określeniem takim jak: „w stylu", „typu", „zgodnie z metodą", „jak produkowane w", „imitacja", „o smaku", „podobne do" lub podobne;

c) wszelkim innym nieprawdziwym lub wprowadzającym w błąd oznaczeniem miejsca wytworzenia, pochodzenia, charakteru lub zasadniczych cech produktu, na wewnętrznym lub zewnętrznym opakowaniu, w materiałach reklamowych lub dokumentach związanych z danym produktem sektora wina, oraz pakowaniem produktu w pojemnik, który mógłby błędnie sugerować miejsce pochodzenia wyrobu;

d) wszelkimi innymi praktykami mogącymi wprowadzić konsumentów w błąd co do prawdziwego pochodzenia produktu".

6 Wyrok Sądu Krajowego w Monachium z 18.03.2014 r., 33 O 13181/13.

7 Wyrok Wyższego Sądu Krajowego w Monachium z 16 października 2014 r., 29 U 1698/14, zob. np. https://www.markenmagazin.de/olg-muenchen-champagner-sorbet-urteil-vom-16-10-2014-29-u-169814/. [dostęp: 1.10.2025].

8 W tłumaczeniu tego wyroku na j. polski to ostatnie zdanie, z pkt 24, zawiera błąd polegający na braku negacji.

Federalny Sąd Najwyższy (Bundesgerichtshof – dalej: „BGH"), do którego wniesiono rewizję, zasadniczo nie zgodził się ze stanowiskiem OLG-M, jako że przyjął on okoliczności faktyczne opisane pod lit. a i b powyżej, nie dokonawszy wcześniej niezbędnych ocen faktycznych. Poza tym BGH wyraził (hipo)tezę, że sporna nazwa jest tego rodzaju, że może spowodować wpływ reputacji nazwy pochodzenia Champagne na produkt rozprowadzany przez Aldi. Niemniej – w kontekście założeń przyjętych przez OLG-M – zgłosił wątpliwość, czy stanowi to wykorzystanie reputacji tej nazwy w rozumieniu przepisów rozp. 1308/2013, skoro nazwa spornego środka spożywczego odpowiada zwyczajom docelowych odbiorców w zakresie oznaczenia tego środka oraz że produkt taki zawiera składnik w ilości wystarczającej dla nadania mu podstawowej cechy charakterystycznej. Jak zaznaczył BGH, zgadzając się w tym punkcie z OLG-M, w razie potwierdzenia istnienia uzasadnionego interesu (tu: Aldi) w wykorzystaniu chronionej nazwy wykluczone będzie zachodzenie nieuprawnionego wykorzystania jej reputacji. Zdaniem BGH taki interes może wynikać z przepisów UE w dziedzinie etykietowania, rozpatrywanych w związku z uregulowaniami dotyczącymi jakości produktów rolnych i spożywczych[9], a odsyłającymi do specjalnych wytycznych Komisji[10], jakie miałyby faktycznie przemawiać na korzyść Galany i Aldi. W tym wątku sprawy strony

[9] Chodzi tu o rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1151/2012 z 21 listopada 2012 r. w sprawie systemów jakości produktów rolnych i środków spożywczych (Dz.Urz. 2012, L 343, s. 1), dalej „rozp. 1151/2012", którego art. 13 ust. 1 odpowiadał art. 103 ust. 2 rozp. 1308/2013, a którego motyw 32 przewidywał: „Należy rozszerzyć ochronę nazw pochodzenia i oznaczeń geograficznych, tak aby uwzględnić przypadki niewłaściwego stosowania, imitowania i przywoływania zarejestrowanych nazw w przypadku towarów oraz usług, tak aby zagwarantować wysoki poziom ochrony i zrównać go z poziomem obowiązującym w sektorze wina. W przypadkach, w których produkty posiadające chronione nazwy pochodzenia i chronione oznaczenia geograficzne są wykorzystywane jako składniki, należy uwzględniać komunikat Komisji zatytułowany „Wytyczne w sprawie etykietowania środków spożywczych wykorzystujących produkty posiadające chronione nazwy pochodzenia (ChNP) i chronione oznaczenia geograficzne (ChOG) jako składniki". Wyżej wymienione rozporządzenie zostało uchylone przez rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2024/1143 z 11 kwietnia 2024 r. w sprawie oznaczeń geograficznych w odniesieniu do wina, napojów spirytusowych i produktów rolnych oraz gwarantowanych tradycyjnych specjalności i określeń jakościowych stosowanych fakultatywnie w odniesieniu do produktów rolnych, zmieniające rozporządzenia (UE) nr 1308/2013, (UE) 2019/787 i (UE) 2019/1753 oraz uchylające rozporządzenie (UE) nr 1151/2012 (Dz.Urz. L 2024/1143, s. 1), dalej „rozp. 2024/1143".

[10] Komunikat Komisji z 16 grudnia 2010 r. – Wytyczne w sprawie etykietowania środków spożywczych wykorzystujących produkty posiadające chronione nazwy

stanęły na zupełnie przeciwstawnych pozycjach[11]. CIVC zaproponowało sprawdzić, czy ilość szampana zawarta w spornym sorbecie wystarczy, by nadać mu podstawową cechę charakterystyczną, która to sytuacja w jego opinii nie ma miejsca w niniejszym przypadku, ponieważ podstawowe cechy szampana (tj. drobne i utrzymujące się bąbelki, jak również jego orzeźwiający, owocowy i kwaskowy smak) nie występują w tym sorbecie. Samo bowiem to, że proporcja szampana (12%) użytego do przygotowania tego środka spożywczego, która odpowiada tej wartości w ramach specyfikacji dotyczącej chronionej nazwy pochodzenia Champagne, miało nie uzasadniać posłużenia się taką nazwą. Galana uznała swoje działanie za całkiem legalne i nie mające negatywnego wpływu na reputację rzeczonej nazwy pochodzenia ani nie korzystające z tej reputację. Stwierdziła zwłaszcza, że sprzedaż przez nią spornego środka spożywczego nie podpada pod art. 103 ust. 2 rozp. 1308/2013, jako że środek ten jest zgodny z wytycznymi[12].

---

pochodzenia (ChNP) i chronione oznaczenia geograficzne (ChOG) jako składniki (Dz.Urz. C 341 z 16.12.2010, s. 3).

11 Dobrze oddaje to opinia rzecznika generalnego w tej sprawie (pkt 30-31 opinii) – co do tej opinii zob. dalej.

12 Chodziło konkretnie o pkt 2.1.2 wyżej wymienionych wytycznych o treści: „Ponadto Komisja uważa, że nazwa zarejestrowana jako ChNP lub ChOG mogłaby zostać wymieniona w ramach lub w pobliżu nazwy handlowej danego środka spożywczego zawierającego produkty z zarejestrowaną nazwą, oraz przy etykietowaniu, prezentacji i reklamie tego środka spożywczego, pod warunkiem że spełnione są następujące warunki:
przedmiotowy środek spożywczy nie zawiera żadnego innego „porównywalnego składnika", czyli żadnego innego składnika, który całkowicie lub częściowo zastępuje składnik posiadający ChNP lub ChOG. Tytułem nieograniczającego przykładu pojęcia „porównywalnego składnika" Komisja jest zdania, że ser pleśniowy (lub zwyczajowo: „niebieski ser") byłby porównywalny z serem Roquefort,
ponadto składnik ten powinien być używany w ilości wystarczającej do nadania odnośnemu środkowi spożywczemu podstawowej cechy charakterystycznej. Z uwagi na szeroki wachlarz potencjalnych przypadków Komisja nie jest jednak w stanie zasugerować minimalnej wartości procentowej, którą należy jednakowo stosować. Tytułem przykładu, włączenie minimalnej ilości przyprawy posiadającej ChNP lub ChOG do środka spożywczego mogłoby, w odpowiednim przypadku, wystarczyć do nadania wymienionemu środkowi spożywczemu podstawowej cechy charakterystycznej. Natomiast włączenie minimalnej ilości mięsa posiadającego ChNP lub ChOG do środka spożywczego nie byłoby a priori wystarczające do nadania danemu środkowi spożywczemu podstawowej cechy *charakterystycznej,* na koniec najlepiej byłoby, gdyby procentowa wartość włączenia składnika posiadającego ChNP lub ChOG była wskazana w ramach lub w bezpośrednim pobliżu

Wobec wspomnianych wątpliwości BGH zwrócił się w tej sprawie do Trybunału Sprawiedliwości UE (dalej: „TSUE") z wnioskiem prejudycjalnym, zadając m.in. pytanie (nr 2) – w zakresie art. 103 ust. 2 lit. a pkt (ii) rozp. 1308/2013, czy stosowanie chronionej nazwy pochodzenia jako elementu nazwy niezgodnego ze specyfikacją środka spożywczego, do którego dodany został jednak składnik zgodny ze specyfikacją produktu (tak jak w przypadku nazwy Champagner Sorbet), stanowi wykorzystywanie reputacji nazwy pochodzenia, jeżeli nazwa środka spożywczego jest zgodna ze zwyczajami docelowego kręgu odbiorców w zakresie nazewnictwa, a sam składnik został dodany w ilości wystarczającej do nadania produktowi podstawowej cechy charakterystycznej?

Problem, jaki wyłonił się na tle przedstawionego kazusu, dotyczył oczywiście pewnego zagadnienia o walorze ogólnym dla warunków realizacji ochrony prawa do oznaczenia geograficznego. Mianowicie, chodziło o legalność wykorzystania chronionej nazwy pochodzenia dla wina w oznaczeniu produktu niewiniarskiego z w aspekcie ochrony reputacji tej nazwy, a przy tym w kontekście sytuacji, w której składnik decydujący dla podstawowej cechy charakterystycznej wina objętego wyżej wskazaną nazwą znajduje się w owym innego rodzaju produkcie w ilości zgodnej ze specyfikacją takiego wina – czyli wystarczającej dla nadania temu produktowi wspomnianej cechy, i zarazem konkretnie w przypadku, kiedy również użycie tej nazwy pochodzenia w oznaczeniu rzeczonego produktu pozostaje w zgodzie ze zwyczajami kręgu jego odbiorców, tzn. docelowego kręgu odbiorców. Niemniej w rzeczywistości równie istotnym problemem związanym z tym kazusem był – a na pewno okazał się w toku postępowania w tej sprawie (i to zwłaszcza na etapie wykonania wyroku Trybunału przez sądy niemieckie) – dowód na okoliczności podlegające wykazaniu według reguły stanowiącej odpowiedź na pytanie prejudycjalne zgłoszone przez BGH. I kwestia tego właśnie dowodu stanowi przedmiot niniejszego opracowania.

---

nazwy handlowej danego środka spożywczego, lub, w przeciwnym razie, w wykazie składników, w bezpośrednim związku z przedmiotowym składnikiem".
Treść wyżej wymienionych wytycznych, w ich zasadniczej części, przejął obecnie art. 27 rozp. 2024.1143 (zob. przyp. 6), pozostawiając też po stronie Komisji kompetencję do wydawania w tej materii stosownych unormowań.

2 Rozstrzygnięcie problemu w postępowaniu przed TSUE

2.1. Rozstrzygnięcie w świetle wyroku

Ustosunkowując się do wniosku prejudycjalnego, TSUE w swoim wyroku[13] przyjął, że stosowaniem art. 103 ust. 2 rozp. 1308/2013 objęty jest też przypadek, kiedy chroniona nazwa pochodzenia, taka jak Champagne, jest wykorzystywana jako część (tzn. element) nazwy, pod którą sprzedawany jest środek spożywczy, taki jak Champagner Sorbet, który jakkolwiek nie odpowiada specyfikacji dotyczącej tej chronionej nazwy pochodzenia, to zawiera składnik zgodny z tą specyfikacją, a zarazem, że wyżej wskazana sytuacja nie stanowi nieuprawnionego stosowania, imitacji lub przywołania. Ponadto stwierdził, że powyższy przepis ma zastosowanie zarówno względem nieprawdziwych lub wprowadzających w błąd oznaczeń, które mogą wywołać błędne skojarzenie co do pochodzenia danego produktu, jak i względem nieprawdziwych lub wprowadzających w błąd oznaczeń co do charakteru lub podstawowych cech charakterystycznych tego produktu. Natomiast w odpowiedzi konkretnie na pytanie prejudycjalne nr 2, czyli w zakresie lit. a pkt (ii) powołanego przepisu, Trybunał wyjaśnił, że opisana wyżej sytuacja stanowi wykorzystanie reputacji chronionej nazwy pochodzenia w rozumieniu tego przepisu, jeżeli sporny środek spożywczy nie posiada, jako podstawowej cechy charakterystycznej, smaku generowanego głównie przez obecność tego składnika (zgodnego ze specyfikacją właściwą dla tej nazwy) w swoim składzie[14].

Zajmując przedstawione stanowisko, TSUE wyszedł z ogólnego założenia, że wykorzystanie chronionej nazwy pochodzenia jako części nazwy, pod którą sprzedawany jest środek spożywczy, który nie spełnia wymogów specyfikacji wyżej wymienionej nazwy, ale który zawiera składnik odpowiadający tej specyfikacji, nie może być uważane samo w sobie za działanie nieuprawnione, a zatem jako działanie, przeciwko któremu nazwy pochodzenia chronione są we wszystkich okolicznościach na podstawie art. 103 ust. 2 rozp. 1308/2013, w tym jego lit. a pkt (ii). W konsekwencji do sądów krajowych należy dokonanie oceny – w świetle okoliczności

13 Wyrok TSUE z 20 grudnia 2017 r. w sprawie C-393/16, Champagner Sorbet, ECLI:EU:C:2017:991.

14 Por. pełną sentencję tego wyroku.

każdego przypadku – czy takie wykorzystanie ma na celu uzyskanie nienależnej korzyści z reputacji chronionej nazwy[15].

Trybunał zastrzegł jednak kategorycznie: przy dokonywaniu takiej oceny nie może być elementem branym pod uwagę okoliczność, że nazwa będąca przedmiotem sporu w postępowaniu głównym – jak miałoby to być w przypadku odbiorców niemieckich – odpowiada zwyczajom docelowego kręgu odbiorców w zakresie oznaczania danego środka spożywczego. Jest tak dlatego, że celem ochrony nazw i zarejestrowanych oznaczeń geograficznych jest zapewnienie konsumentom, by produkty opatrzone takim oznaczeniem przedstawiały – ze względu na swe pochodzenie z danego obszaru geograficznego – niektóre szczególne cechy i gwarantowały jakość z uwagi na pochodzenie geograficzne. Gdyby zaś chroniona nazwa pochodzenia mogła być lub stać się nazwą rodzajową, cel ten nie zostałby osiągnięty. Zresztą, kolejno z art. 101 ust. 1 i art. 103 ust. 3 rozp. 1308/2013 wynika, że nazwy, które stały się nazwami rodzajowymi, nie mogą pretendować do ochrony jako nazwy pochodzenia, oraz że nazwy pochodzenia, które uzyskały ochronę odnośnie do terytorium Unii, nie stają się w obrębie tej ochrony nazwami rodzajowymi. Nie do przyjęcia jest zatem twierdzenie, że na ocenę (nie)uprawnionego stosowania chronionej nazwy jako części tej nazwy może mieć wpływ fakt, iż nazwa środka spożywczego, taka jak Champagner Sorbet, jest powszechnie używana przez docelowy krąg odbiorców do oznaczenia tego środka spożywczego. Byłoby to bowiem równoznaczne z uznaniem, że można ogólnie zastosować rodzajowe używanie tej nazwy pochodzenia, a tym samym sprzeczne z ochroną ustanowioną przez to rozporządzenie (jak i inne rozporządzenia tworzące system protekcji oznaczeń pochodzenia).[16]

Natomiast jeśli chodzi o to, czy dla analizowanej oceny istotne jest kryterium, zgodnie z którym składnik korzystający z nazwy pochodzenia został dodany w ilości wystarczającej do nadania przedmiotowemu środkowi spożywczemu podstawowej cechy charakterystycznej, to należy odpowiedzieć twierdząco. Kryterium takie odpowiada bowiem jednemu z trzech warunków dla przyjęcia, że nazwa zarejestrowana jako nazwa pochodzenia może figurować w nazwie handlowej środka spożywczego zawierającej produkty korzystające z tej nazwy pochodzenia. Warunki takie są określone w wspomnianych wyżej wytycznych Komisji, które są ogólne uznawane w reżimie ochrony oznaczeń pochodzenia, a w których

15 Por. pkt 46 wyroku TSUE.
16 Por. pkt 47-48 wyroku TSUE.

(w cytowanym już pkt 2.1.2) zaznaczono, w szczególności, że z uwagi na szeroki wachlarz potencjalnych przypadków nie jest możliwe zasugerowanie minimalnej wartości procentowej, którą należy stosować powszechnie, tj. za każdym razem, jednakowo[17]. Z tych przyczyn należy uznać, że użycie chronionej nazwy jako części nazwy, pod którą sprzedawany jest środek spożywczy, który nie spełnia specyfikacji tej nazwy pochodzenia, ale który zawiera składnik odpowiadający wspomnianej specyfikacji, ma na celu nieuprawnione wykorzystanie reputacji tej nazwy pochodzenia, jeśli składnik ten nie nadaje takiemu środkowi podstawowej cechy charakterystycznej.

To ostatnie stwierdzenie, które – jak już to podano wyżej – jest odpowiedzią na drugie pytanie prejudycjalne, nie zawiera w sobie jednak pełnej odpowiedzi. TSUE w uzasadnieniu wyroku w tym punkcie zastrzegł bowiem, że ilość składnika odpowiadającego specyfikacji nazwy pochodzenia w składzie danego środka spożywczego, wykorzystującego tę nazwę w swoim oznaczeniu, stanowi ważne kryterium dla ustalenia, czy ten składnik nadaje owemu środkowi podstawową cechę charakterystyczną, ale nie jest kryterium wystarczającym. Jego ocena zależy od danych produktów i musi być poprzedzona oceną jakościową. W tym względzie nie chodzi o to, aby w tym środku spożywczym znaleźć podstawowe cechy charakterystyczne składnika korzystającego z chronionej nazwy, ale o stwierdzenie, że ten środek spożywczy ma podstawową cechę charakterystyczną związaną z tym składnikiem. Cechą tą są często aromat i smak, jakie niesie ze sobą ten składnik. O ile więc, jak w niniejszej sprawie, nazwa środka spożywczego wskazuje, że zawiera on składnik korzystający z ochrony nazwy pochodzenia, który ma wskazywać na smak tego środka spożywczego, to właśnie smak wytwarzany przez ten składnik musi stanowić podstawową cechę charakterystyczną tego środka spożywczego. Jeżeli zaś inne składniki zawarte w środku spożywczym dodatkowo określają jego smak, to wtedy użycie takiej nazwy przynosi nienależne korzyści z reputacji danej nazwy pochodzenia. Aby zatem ocenić, czy szampan zawarty w deserze lodowym (tj. sorbecie) nadaje mu podstawową cechę charakterystyczną, sąd krajowy winien ocenić, w świetle przedstawionych mu dowodów, czy produkt ma smak generowany głównie przez obecność szampana w jego składzie[18].

Trybunał zatrzymał się na takim ustaleniu. Nie określił więc bliżej, w jaki sposób od strony dowodowej sąd krajowy ma przeprowadzić powyższą ocenę smaku sorbetu (czy w ogóle produktu niewiniarskiego), który to

17 Zob. wyżej przyp. 9.
18 Por. pkt 49-52 wyroku TSUE.

smak ma być wywoływany głównie przez obecność w nim szampana. Ten brak można jednak uzupełnić w oparciu o rozważania rzecznika generalnego z opinii poprzedzającej wydanie zreferowanego wyroku.

2.2. Rozstrzygnięcie w świetle opinii rzecznika generalnego

W przedstawionej w tej sprawie opinii rzecznika generalnego[19] argumenty i wyjaśnienia służące udzieleniu odpowiedzi na pytanie prejudycjalne nr 2, a zawierające w sobie także poszukiwaną wskazówkę dowodową, o której mowa wyżej, oparły się na pewnych ustaleniach wyjściowych[20].

Przede wszystkim rzecznik zwrócił uwagę, że celem regulacji z rozp. 1308/2013 w zakresie, w jakim dotyczy ono nazw pochodzenia dla win, jest zagwarantowanie konsumentom, a z drugiej strony również podmiotom uprawnionym z odnośnych oznaczeń, że chronione produkty będą odpowiadały wysokiemu poziomowi jakości w oparciu o ich pochodzenie geograficzne. Może jednak istnieć uzasadniony interes w użyciu chronionej nazwy przez osoby trzecie. Jeśli taki interes zachodzi, to użycie tych oznaczeń nie może zostać uznane za nienależne. Takie przypadki – o czym przekonuje orzecznictwa – występowały wielokrotnie w stosunku do znaków towarowych oraz praw autorskich, gdzie taki interes, który był potwierdzany i pozwalał na wejście w prawny monopol podmiotu uprawnionego, był tłumaczony nie tylko prawami wcześniejszymi czy wymogami normatywnymi, lecz także względami opisowymi albo informacyjnymi bądź też potrzebami technicznymi lub funkcjonalnymi czy nawet zawodowymi. W celu zbadania zachodzenia tego rodzaju interesu w przypadku Aldi rzecznik przeanalizował szczególną okoliczność, mogącą być podstawą dla tego interesu, a którą – poza szybko odrzuconą inną z takich okoliczność, tj. że nazwa produktu jest zgodna ze zwyczajami docelowego kręgu odbiorców – było to, że sporny sorbet zawiera wystarczającą ilość szampana, co nadaje mu podstawową cechę charakterystyczną produktu objętego ochroną z tytułu nazwy pochodzenia Champagne. Przy ocenie tej okoliczności rzecznik, zgadzając się ze stanowiskiem Komisji w niniejszej sprawie, za konieczne uznał dokonanie wykładni ogólnych uregulowań

19 Opinia rzecznika generalnego Manuela Camposa Sáncheza-Bordony z 20 lipca 2017 r. w sprawie C-393/16, Comité Interprofessionnel du Vin de Champagne przeciwko Aldi Süd Dienstleistungs-GmbH & Co.OHG i Galana NV, ECLI:EU:C:2017:581.

20 Por. pkt 54, 58-59 i 68 opinii rzecznika generalnego.

UE w dziedzinie etykietowania środków żywnościowych[21], ponieważ sorbet, który jest ewidentnie jednym z takich środków, nie jest objęty przez nazwę pochodzenia, tzn. zakres jej ochrony. A warto w tym miejscu zaznaczyć, że nie tylko Aldi i Galana, lecz także rząd francuski uczestniczący w postępowaniu przed TSUE, wyrazili przekonanie, że wykluczona jest możliwość stosowania art. 103 ust. 2 rozp. 1308/2013, ponieważ obejmuje on wyłącznie produkty sektora wina[22]. Taki argument jednak nie był trafny już w świetle miarodajnej regulacji. Jak zostało to wskazane w opisie ram prawnych w opinii rzecznika generalnego[23], rozciągnięcie ochrony oznaczeń pochodzenia dla wina na przypadki korzystania z nich dla identyfikacji także innych produktów wynika bowiem już z postanowień samego rozp. 1308/2013[24].

---

21 Uregulowania te były zawarte głównie w dyrektywie nr 2000/13/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 20.03.2000 r. w sprawie zbliżenia ustawodawstw państw członkowskich w zakresie etykietowania, prezentacji i reklamy środków spożywczych (Dz.Urz. 2000, L 109, s. 29), dalej „dyr. 2000/13". Obecnie zawiera je rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1169/2011 z 25.10.2011 r. w sprawie przekazywania konsumentom informacji na temat żywności, zmiany rozporządzeń Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 1924/2006 i (WE) nr 1925/2006 oraz uchylenia dyrektywy Komisji 87/250/EWG, dyrektywy Rady 90/496/EWG, dyrektywy Komisji 1999/10/WE, dyrektywy 2000/13/WE Parlamentu Europejskiego i Rady, dyrektyw Komisji 2002/67/WE i 2008/5/WE oraz rozporządzenia Komisji (WE) nr 608/2004 (Dz.Urz. 2011, L 304, s. 18), dalej „rozp. 1169/2011".

22 Por. pkt 40 opinii rzecznika generalnego.

23 Por. pkt 8 opinii rzecznika generalnego.

24 Postanowienia takie zawiera motyw 97, który przejął treść motywu 32 rozporządzenia Rady nr 479/2008 z 29.04.2008 r. w sprawie wspólnej organizacji rynku wina, zmieniającego rozporządzenia (WE) nr 1493/1999, (WE) nr 1782/2003, (WE) nr 1290/2005 i (WE) nr 3/2008 oraz uchylającego rozporządzenia (EWG) nr 2392/86 i (WE) nr 1493/1999 (Dz. Urz. 2008, L 148, s. 1), a zarazem ustanawiającego przepisy w zakresie ochrony nazw pochodzenia wprowadzone – w rozp. 1234/2007 – rozporządzeniem Rady nr 491/2009 z 25.5.2009 r. zmieniającym rozporządzenie (WE) nr 1234/2007 ustanawiające wspólną organizację rynków rolnych oraz przepisy szczegółowe dotyczące niektórych produktów rolnych (Dz. Urz. 2009, L 154, s. 1), a który to motyw brzmi następująco: „Należy chronić zarejestrowane nazwy pochodzenia oraz oznaczenia geograficzne przed wykorzystaniem prowadzącym do nieuczciwego czerpania korzyści z reputacji, którą cieszą się produkty spełniające wymogi. Aby wspierać uczciwą konkurencję oraz aby nie wprowadzać w błąd konsumentów, ochrona ta powinna również dotyczyć produktów i usług nieobjętych niniejszym rozporządzeniem, w tym również tych, które nie zostały wymienione w załączniku I do Traktatów".

Analizując uregulowania UE w dziedzinie etykietowania środków żywnościowych, rzecznik stwierdził[25], że zgodnie z tymi uregulowaniami oznakowanie danego środka musi zawierać „nazwę, pod jaką produkt jest sprzedawany, wykaz składników oraz ilość niektórych składników"[26]. Przez wyżej wymienioną nazwę rozumie się nazwę przewidzianą w obowiązujących przepisach UE lub, gdy ich nie ma, w przepisach krajowych. W ich braku nazwa, pod którą produkt jest sprzedawany, jest „nazwą zwyczajową w państwie członkowskim, w którym produkt jest sprzedawany konsumentowi końcowemu"[27]. Aczkolwiek na pierwszy rzut oka Champagner Sorbet wydaje się być zgodny z przepisami dotyczącymi etykietowania, co dałoby uzasadniony interes do oznaczenia w ten sposób spornego sorbetu, to stosownie do szczególnych przepisów UE[28] zarejestrowane nazwy pochodzenia są również chronione, gdy są używane jako składniki. W konsekwencji należy zbadać zakres tej ochrony[29]. Jeśli chodzi o wykaz składników środka spożywczego, to – mając na uwadze, że wszystkie tego rodzaju zasady są zaplanowane w kontekście informacyjnych potrzeb konsumenta oraz uchronienia go przed wprowadzeniem w błąd – producent jest zobowiązany do umieszczenia na etykiecie wykazu wszystkich składników[30]. Co się zaś tyczy ilości (niektórych) z nich, to są różne przypadki. W szczególności, wtedy, gdy składnik – jak w niniejszej sprawie – występuje w nazwie, pod jaką środek spożywczy jest sprzedawany, jego ilość należy wyrazić wartością procentową odpowiadającą ilości składnika w chwili jego użycia, która to wartość ma być podana w nazwie środka spożywczego albo bezpośrednio obok niej lub w wykazie składników[31]. Niemniej omawiane uregulowania nie odnoszą się wprost do składników objętych konkretnie przez nazwę pochodzenia. Aby zapobiec tej sytuacji i przyczynić się do jej wyjaśnienia, wydane zostały wspomniane już wyżej wytyczne Komisji. Chociaż nie mają one mocy wiążącej, należy je mieć na względzie, ponieważ odzwierciedlają punkt widzenia tej instytucji. Do sądów krajowych,

25 Por. pkt 71-78 opinii rzecznika generalnego.

26 Art. 9 ust. 1 lit. a, b i d rozp. 1169/2011 (poprzednio art. 3 ust. 1 pkt 1, 2 i 3 dyr. 2000/13).

27 Art. 17 rozp. 1169/2011 (poprzednio art. 5 ust. 1 lit. a dyr. 2000/13).

28 Chodzi o art. 13 ust. 1 lit. a i b rozp. 1151/2012, który obecnie jest odwzorowany w art. 26 ust. 1 lit. a i b rozp. 2024/1143.

29 Por. pkt 69-70 opinii rzecznika generalnego.

30 Por. art. 18 ust. 1 rozp. 1169/2011 (poprzednio art. 6 ust. 5 dyr. 2000/13).

31 Por. art. 22 ust. 1 i pkt 3 załącznika VIII do rozp. 1169/2011 (poprzednio art. 7 ust. 4 tej dyr. 2000/13).

które są w najdogodniejszej sytuacji, by ocenić okoliczności faktyczne sporu i dokonać ich kwalifikacji prawnej, należy wydanie rozstrzygnięcia w przedmiocie spełnienia tych trzech przesłanek w konkretnej sprawie.

Wobec jednak stwierdzonych trudności interpretacyjnych, jak i w ogóle ocennych i dowodowych, przed którymi stoją sądy krajowe w rozważanej tu kwestii, rzecznik nie poprzestał na powyższej konkluzji. Dodatkowo przedstawił bowiem pewne uwagi (naprowadzające), mające pomóc tym sądom w takim zadaniu. Chodzi o pomoc zwłaszcza odnośnie do dwóch pierwszych z przesłanek, o których mowa wyżej. W zakresie pierwszej z nich, zgodnie z którą nie istnieją inne „składniki porównywalne" ze składnikiem objętym przez nazwę pochodzenia, to akurat ją jest łatwo ocenić, jako że jest ona wystarczająco obiektywna. W przedmiotowym przypadku nic nie wydaje się wskazywać, że Champagner Sorbet zawiera inne składniki podobne do wina musującego chronionego przez nazwę pochodzenia, które mogłyby zastąpić to wino. Ocena drugiej przesłanki, zgodnie z którą składnik zostaje użyty w ilości wystarczającej do nadania danemu środkowi spożywczemu podstawowej cechy charakterystycznej, jest już bardziej złożona. Przekonuje o tym choćby też to, że wymagane jest tu inne podejście od tego, które zaproponowało CIVC. Wbrew temu podejściu nie chodzi o odnalezienie w środku spożywczym podstawowych cech charakterystycznych chronionego składnika, ale o stwierdzenie, że ów środek posiada podstawową cechę charakterystyczną związaną z nazwą pochodzenia. Zresztą Komisja słusznie w tym względzie nie określiła w wytycznych procentu, jaki miałby być jednakowo stosowany, sugerując jedynie przyjęcie zasady, że im większa jest ilość składnika objętego nazwą pochodzenia, tym większe jest prawdopodobieństwo, iż nadaje on podstawową cechę charakterystyczną. Jednakże i taka zasada nie jest wystarczająco pewna. Współczynnik ilościowy nie zawsze bowiem jest najbardziej odpowiedni, by nadać danemu środkowi spożywczemu podstawową cechę charakterystyczną. Przykładowo, istnieją produkty chronione przez nazwę pochodzenia, takie jak pewne odmiany trufli, które po dodaniu do środka spożywczego w niewielkiej ilości są natychmiast rozpoznawalne ze względu na zapach i utrzymujący się smak w ustach. Normalnie w przypadku artykułów spożywczych owa cecha zostanie nadana przez zapach i smak, które tym artykułom daje składnik chroniony przez nazwę pochodzenia. Niemniej mogą przecież zaistnieć inne istotne czynniki, których nie można wykluczyć, takich jak konsystencja lub kolor. Aczkolwiek nie są one równie istotne w dziedzinie środków spożywczych co dwa czynniki wskazane powyżej, to muszą też być uwzględnione w ocenie całościowej.

Odnosząc przedstawione uwagi do przedmiotowej sprawy, rzecznik stwierdził ostatecznie, że do sądu krajowego będzie zatem należało ustalenie – na podstawie przedstawionych dowodów i jego własnej oceny – okoliczności faktycznych, czy dodanie wina z Szampanii nadaje spornemu sorbetowi podstawową cechę charakterystyczną w przedstawionym wyżej rozumieniu. Co się zaś tyczy samego dowodu na taką okoliczność, to uwagę w tej materii rzecznik uczynił dopiero w przypisie do wyżej wymienionego twierdzenia. Podał w nim, że: „W przypadku tego typu sporów mogą okazać się przydatne opinie specjalistyczne wydane przez ekspertów w dziedzinie gastronomii, którzy wyjaśnią cechy sorbetu z szampanem, lub raporty bazujące na ankietach przeprowadzonych wśród konsumentów, służących wykazaniu, że sorbet posiada smak tego wina musującego"[32]. W przypisie tym rzecznik odesłał również – aczkolwiek równie asekuracyjnie i enigmatycznie – do dotychczasowej praktyki krajowej w zakresie wspomnianej kwestii dowodowej[33].

Powyższe stanowisko rzecznika, w powiązaniu z ogólnymi uwagami wyrażonymi odnośnie do przedmiotowej kwestii w wyroku TSUE, zaważyło na ostatecznym rozstrzygnięciu w tej sprawie. Niemniej to, jaki konkretnie efekt procesowy wywołały założenia przyjęte w postępowaniu przed TSUE w rozważanej tu kwestii, pokazują doskonale ustalenia, do jakich doszły sądy niemieckie, wykonując wyrok Trybunału. A ustalenia te są niezwykle kontrowersyjne i dlatego wymagają dokładnej prezentacji. Dają one bowiem obraz skutków wyraźnie zachowawczej postawy TSUE w wyjaśnieniu tej kwestii, które polegają na ryzyku wątpliwego co do trafności odczytania przyjętego rozstrzygnięcia i związanych z nim wskazówek co do jego aplikacji przez sądy krajowego w konkretnych przypadkach.

32 Jest to przyp. 47 w opinii rzecznika.

33 Zgodnie z tą końcową uwagą: „Praktyka orzecznicza państw członkowskich jest bardzo bogata w tym zakresie: zob., co się tyczy właśnie szampana, wyrok z 15.3.2013 r. wydany przez Cour d'appel de París (sąd apelacyjny w Paryżu) w sprawie SAS Euralis Gastronomie/CIVC, utrzymany w mocy przez Cour de cassation (sąd kasacyjny, Francja) wyrokiem z 25 listopada 2013 r.".

3 Rozstrzygnięcie problemu w postępowaniu przed sądami niemieckimi po wyroku TSUE

3.1. Rozstrzygnięcie dokonane przez BGH

Kierując się wskazówkami TSUE zawartymi w odpowiedziach na pytania prejudycjalne zadane przez BGH, sąd ten w swoim wyroku[34] stwierdził w konkluzjach, że renoma chronionej nazwy pochodzenia Champagne jest wykorzystywana w przypadku stosowania jej w odniesieniu do produktu o nazwie Champagner Sorbet, który zawiera szampana jako składnik, co stanowi naruszenie art. 103 ust. 2 lit. a pkt (ii) rozp. 1308/2013, w przypadku, gdy składnik ten nie wpływa na smak takiego produktu. Składnik szampana nie decyduje bowiem o smaku produktu oznaczonego jako Champagner Sorbet, jeśli produkt ma wprawdzie smak przypominający wino (tj. smak o charakterystyce produktu winiarskiego), ale nie jest to spowodowane głównie przez szampana, lecz przez inne składniki. Aby jednak to ustalić, pierwszym krokiem jest określenie smaku produktu, zaś w drugim kroku, który może wymagać opinii eksperta, należy zbadać przyczynę smaku.

A zatem, BGH odczytał stanowisko TSUE, a zwłaszcza opinię rzecznika generalnego, w omawianej tu materii w taki sposób, który jednak zaleca odwołanie się do oceny eksperckiej. Z tym, że sąd ten – w ramach całościowej rekonstrukcji tego stanowiska w swoim rozstrzygnięciu – odniósł takie zalecenie tylko do jednego z etapów badania zgodności wykorzystania oznaczenia pochodzenia w nazwie środka spożywczego, a mianowicie drugiego etapu, kiedy to po ustaleniu samego smaku chodzi o ustalenie jego przyczyny (tj. składnika, który taki smak wywołuje).

Konstruując przedstawioną koncepcję, BGH powtórzył za TSUE, że użycie chronionej nazwy pochodzenia jako części nazwy środka spożywczego, który nie spełnia określonych specyfikacji produktu, ale zawiera składnik, który jest z nimi zgodny, stanowi nieuzasadnione wykorzystanie renomy nazwy pochodzenia w rozumieniu art. 103 ust. 2 lit. a ppkt (ii) rozporządzenia 1308/2013, jeżeli składnik ten nie nadaje temu środkowi spożywczemu istotnej właściwości. Przy czym, sama ilość składnika obecnego

34 Wyrok BGH z 19.07.2018 r., I ZR 268/14, Champagner Sorbet II, zob. np.: https://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&Datum=2018-7&Seite=3&nr=90278&anz=302&pos=90&Blank=1.pdf. [dostęp: 1.10.2025]. Pod wyżej wymienionym linkiem uwidocznione jest też w najpełniejszej wersji opakowanie spornego sorbetu.

w środku spożywczym jest ważnym, ale niewystarczającym kryterium przy ustalaniu, czy składnik ten nadaje temu środkowi istotną właściwość. Jeżeli zatem nazwa środka spożywczego wskazuje, że zawiera on składnik o chronionej nazwie pochodzenia, który określa smak środka spożywczego, smak wywoływany przez ten składnik musi stanowić istotną właściwość tego środka. W związku z tym stanowi nadużycie renomy chronionej nazwy pochodzenia sytuacja, jeżeli środek ten nie ma jako istotnej cechy smaku, który jest wywoływany głównie przez obecność tego składnika.

Odnosząc zarówno powyższe wskazówki TSUE, jak i wywiedzioną z nich własną koncepcję do przedmiotowej sprawy, BGH stwierdził, że w sprawie tej w zakresie pytania, czy sporny produkt o nazwie Champagner Sorbet ma smak przywoływany przede wszystkim przez składnik – szampana, OLG-M jako sąd odwoławczy w postępowaniu w tej sprawie nie poczynił żadnych ustaleń. Wobec tego, na potrzeby ponownie otwartej instancji odwoławczej – a to wobec uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania sądowi odwoławczemu – BGH, w ramach wskazówek dla tego sądu zwrócił uwagę przede wszystkim na to, że stwierdzenie, iż nazwa Champagner Sorbet nie wskazuje konsumentowi żadnych cech smakowych, jest prawnie błędne. Takie ustalenie faktyczne jest nieważne, ponieważ jest sprzeczne z doświadczeniem. Wbrew bowiem opinii OLG-M użycie nazwy „szampan" w nazwie produktu spożywczego tego rodzaju jednoznacznie wskazuje konsumentowi, że produkt smakuje „jak szampan", a zatem stanowi składnik decydujący o jego smaku. Aby więc zbadać, czy doszło do nadużycia renomy chronionej nazwy pochodzenia Champagne w rozumieniu art. 103 ust. 2 lit. a ppkt (ii) rozp. 1308/2013, sąd ten będzie musiał uzupełnić braki w ustaleniach dotyczących właściwości decydujących o smaku składnika „szampan". Brak tej właściwości stanowiłby również wprowadzenie w błąd w rozumieniu art. 103 ust. 2 lit. c rozp. 1308/2013. Ciężar dowodu w odniesieniu do przesłanek naruszenia wyżej wymienionych przepisów spoczywa na powodzie. Powód musi zatem wykazać, że składnik szampana nie determinuje smaku kwestionowanego „sorbetu szampańskiego". Dotyczy to również sytuacji, gdy produkt ma smak przypominający wino, ale smak ten nie jest spowodowany głównie przez szampana, lecz przez inne składniki (takie jak aromaty spożywcze). Dlatego też, żeby przeprowadzić taki dowód, pierwszym krokiem jest określenie smaku produktu. W drugim kroku, który może wymagać uzyskania opinii biegłego, należy zbadać przyczynę tego smaku[35].

35 Por. pkt 30-31 i 36-39 wyroku BGH.

3.2. Rozstrzygnięcie dokonane przez OLG-M

OLG-M swoim wyrokiem[36] – opartym o zreferowane wyżej wskazówki przekazane przez BGH – zmienił swoje pierwotne stanowisko, tzn. oddalił odwołanie (apelację), utrzymując w mocy wyrok sądu I instancji. Rozstrzygnięcie takie zostało jednak poprzedzone bardzo szerokim wywodem[37], który koncentrował się na niczym innym, jak na dowodzie dotyczącym smaku spornego sorbetu „szampańskiego". I to właśnie ustalenia poczynione przez OLG-M obrazują doskonale złe skutki asekuracji TSUE w zajęciu wyraźnego stanowiska w sferze dowodu, jaki jest wymagany na okoliczność smaku środka spożywczego korzystającego w swojej nazwie z oznaczenia pochodzenia w oparciu o zawarcie w tym środku składnika objętego ochronę tego oznaczenia. Z tym, że w referowanej sprawie dowód na tę okoliczność był mocno utrudniony.

Otóż, OLG-M, wykonując zalecenia od BGH, zaznaczył na wstępie, że dowód z degustacji kwestionowanego sorbetu poprzez oględziny jest wykluczony, ponieważ produkt ten już nie istnieje i żadna ze stron nie posiada jego egzemplarza. Ponadto, data ważności testowego egzemplarza zakupionego przez powoda w tamtym czasie – na potrzeby przedmiotowego postępowania – upłynęłaby zresztą w połowie 2014 r. W tej sytuacji powód przedstawił dowód z przesłuchania świadka. Dowód ten został dopuszczony przez sąd. Świadek podał, że degustacja kwestionowanego sorbetu potwierdziła, iż nie miał on smaku szampana, albowiem dominującym jego aromatem była gruszka, a potem cukier, kwas cytrynowy i nuta alkoholu. Ponadto powód zaproponował opinię biegłego w celu udowodnienia faktu, że produkt ten (zgodnie z opisem jego składu na opakowaniu) nie może posiadać, jako istotnej cechy, smaku spowodowanego przede wszystkim obecnością szampana w swoim składzie. Dodatkowo, na wypadek, gdyby sąd uznał, że przedstawienie kwestionowanego produktu jest jednak niezbędne dla przeprowadzenia wymaganego dowodu, powód zaproponował, że sąd może nakazać pozwanemu (lub interwenientowi) przedstawienie receptury na kwestionowany produkt w celu umożliwienia samemu powodowi sporządzenia odpowiedniego środka spożywczego do degustacji przez skład sądu. Na podstawie dowodów zebranych w wyniku przesłuchania świadka OLG-M doszedł do przekonania, że sporny produkt o nazwie

36 Wyrok Wyższego Sądu Krajowego w Monachium z 1 lipca 2021 r., 29 U 1698/14, zob. np. https://openjur.de/u/2347717.html. [dostęp: 1.10.2025].

37 Por. pkt 49-87 wyroku OLG-M.

Champagner Sorbet nie wykazywał smaku, wywoływanego głównie przez składnik szampana.

OLG-M wyjaśnił, że wbrew twierdzeniom strony pozwanej (a ściślej interwenienta) nie jest to dowód niedopuszczalny w postępowaniu przygotowawczym. Powód twierdził, że miała miejsce degustacja kwestionowanego sorbetu, która potwierdziła, że nie smakował on jak szampan – przeciwnie, dominującym aromatem była gruszka, a następnie cukier, kwas cytrynowy i nuta alkoholu. Jednak czas i inne okoliczności wspomnianej degustacji, które zostały zaprzeczone przez stronę pozwaną z uwagi na niepamięć, pozostawały niejasne. Z tego też względu powód powołał świadka jako dowód na taką okoliczność. Dowód taki spełnia wymogi dotyczące szczegółowego określenia faktów, które mają zostać wykazane, jako że wymogi dotyczące uzasadnienia (w sensie: wyjaśniania i przekonywania) nie mogą być wygórowane. W szczególności, nie ma zasadniczo potrzeby dostarczania informacji o tym, kiedy, gdzie i jak doszło do rzekomego faktu. Nie jest to twierdzenie wysunięte bez powodu, bo takowe należałoby zakładać wtedy, kiedy strona bez żadnych namacalnych dowodów wysuwałaby arbitralnie twierdzenie na istnienie określonego faktu. Nie można zaś wychodzić z takiego założenia w niniejszym przypadku, mając na uwadze, że chodzi w nim o konkretne dane dotyczące wrażeń smakowych.

OLG-M wyjaśnił dalej, że wbrew stanowisku interwenienta przeprowadzenie dowodu w sprawie smaku środka spożywczego, a także zeznania pojedynczych świadków w tym zakresie nie są a priori nieodpowiednie lub niewłaściwe nawet w sytuacji, gdy produkt już nie istnieje[38]. Zresztą, skoro TSUE uznał, że w niniejszej sprawie decydującym czynnikiem jest smak, to sąd krajowy musiał ocenić, na podstawie przedstawionych mu dowodów, czy smak produktu wynikał głównie z obecności szampana w jego składzie. BGH orzekł zatem, że sąd odwoławczy musi uzupełnić braki w ustaleniach dotyczących właściwości składnika szampana

38 Dla pełnej jasności warto dodać, że brak już spornego sorbetu na rynku, i to od kilku lat (bo od 2014 r.) nie był podstawą dla umorzenia postępowania. Umorzenie byłoby uzasadnione w razie zaprzeczenia zachodzeniu tzw. ryzyka powtórzenia, czyli powrotu do czynu zabronionego. Takie ryzyko nie zostało jednak zasadniczo wyeliminowane, w tym nawet przez samo zaprzestanie kwestionowanej działalności. Eliminacja takiego ryzyka – zgodnie z orzecznictwem BGH – następuje jedynie przez złożenie oświadczenia o zaprzestaniu i zaniechaniu pod groźbą kary albo uzyskanie orzeczenia sądowego zakazującego naruszenia w postępowaniu głównym, albo wydanie ostatecznego oświadczenia po wydaniu nakazu tymczasowego. Tymczasem żadne z takich zdarzeń nie wystąpiło w tym w sporze.

warunkujących smak, a także to, na kim spoczywa ciężar udowodnienia. TSUE i BGH jednoznacznie stwierdziły zatem, że smak środka spożywczego w przedmiotowej sprawie stanowi fakt wymagający dowodu i podlegający – w sensie: możliwemu, dostępnemu – dowodowi. TSUE wprawdzie nie odniósł się do metody przeprowadzenia dowodu, jednak BGH stwierdził, że w pierwszym etapie należy określić smak, a w drugim kroku, który może wymagać opinii biegłego, ustalić przyczynę smaku. Wobec tego interwenient nie mógł skutecznie sprzeciwić się przeprowadzeniu dowodu dotyczącego smaku kwestionowanego sorbetu, podnosząc, że w prawie żywnościowym przyjmuje się, iż właściwości zapachowych i smakowych nie da się obiektywnie zweryfikować.

Zdaniem OLG-M również orzecznictwo TSUE[39], na które powołuje się interwenient, nie stoi na przeszkodzie przeprowadzeniu dowodu dotyczącego smaku sorbetu, i to nawet w postaci zeznań pojedynczych świadków. W orzecznictwie tym, w którym odrzucono ochronę prawnoautorską smaku środka spożywczego ze względu na brak charakteru utworu, stwierdzono, że w przypadku smaku środka spożywczego nie ma możliwości precyzyjnej i obiektywnej identyfikacji. Wynika to z faktu, że opiera się ona zasadniczo na doznaniach i doświadczeniach smakowych, które są subiektywne i zmienne, ponieważ zależą między innymi od czynników związanych z osobą degustującą produkt, a także od otoczenia lub kontekstu, w którym produkt jest degustowany. Biorąc więc pod uwagę obecny stan wiedzy naukowej, nie jest możliwe dokładne i obiektywne rozpoznanie smaku produktu spożywczego za pomocą środków technicznych, pozwalających na odróżnienie go od smaku innych podobnych produktów. Jednakże rozstrzygnięcie to i poczynione w nim wyjaśnienia odnoszą się do zdatności smaku środka spożywczego do bycia utworem w rozumieniu prawa autorskiego, którą to zdalność TSUE odrzucił ze względu na wspomniany subiektywny element identyfikacji i rozgraniczenia chronionego przedmiotu, jakich dopuszczenie i akceptacja szkodziłyby pewności prawnej. Natomiast kwestia będąca przedmiotem niniejszego sporu, którą TSUE uznał za kluczową w postępowaniu prejudycjalnym i za wymagającą wyjaśnienia, a mianowicie, czy środek spożywczy opatrzony chronioną nazwą pochodzenia ma przede wszystkim smak odpowiadający składnikowi objętemu tą nazwę, pojawia się w zupełnie innym kontekście prawnym. W tym kontekście użytkownik nazwy pochodzenia nie może

39 Wyrok TSUE z 13 listopada 2018 r. w sprawie C-310/17, Levola/Smilde, ECLI:EU:C:2018:899, pkt 41-43.

po prostu powołać się na subiektywność smaku wobec właściciela z tytułu chronionego prawa, na którym spoczywa ciężar dowodu, i tym samym od samego początku wykluczyć możliwości dowodu z jego strony poprzez zeznania świadków. Zarazem wbrew twierdzeniom interwenienta, przedstawienie dowodów dotyczących smaku środka spożywczego w postaci sorbetu niekoniecznie zakłada wizualną ocenę poprzez degustację lub inne bieżące badanie danego sorbetu, jakie z kolei wymagałyby obecności danego produktu. Przeciwnie, przedstawienie dowodu poprzez przesłuchanie świadka w sprawie jego wrażeń degustacyjnych lub uzyskanie opinii biegłego zaoferowanej przez powoda, że produkt zawierający składniki danego sorbetu nie może być określony na podstawie smaku składnika szampana, nie jest z góry wykluczone.

W tej sprawie jest bowiem też inaczej niż w przypadku formy czekoladowego zajączka, gdzie chodziło o konkretną jego formę, tj. taką, jaka odpowiadała produktowi dołączonemu do akt sprawy[40]. W tej sprawie nie chodzi o smak konkretnego sorbetu stanowiącego przedmiot żądania zaniechania jego używania, lecz o jego oznaczenie. Dowód w tej materii nie jest zatem niemożliwy do przeprowadzenia.

W oparciu zatem o taki dowód ustalono, że świadka zeznał, iż krótko po zakupie dwóch opakowań spornego sorbetu spróbował go dwukrotnie i nie wyczuł w nim smaku wina musującego. Na tej podstawie sporządził notatki o efekcie degustacji i przekazał je powodowi. Jakkolwiek nie odnalazł notatek na swoim komputerze, to jednak mógł wciąż pamiętać wrażenia smakowe, zwłaszcza, że sobie je utrwalił przez sporządzenie potem owych notatek. Poza tym omówił on swoje wrażenia degustacyjne z żoną, która towarzyszyła mu w jednej degustacji, oraz ze współpracownikami (czy znajomymi), którzy byli obecni podczas drugiej degustacji. Taka werbalizacja doznanych wrażeń – zdaniem sądu – również ułatwiła późniejsze ich zapamiętanie. Świadek opisał swoje odczucia następująco: „To, że sorbet jest słodki, jest oczywiste. Dlatego dominującym wrażeniem smakowym jest słodycz. Sam jej doświadczyłem. Potem pojawiła się gruszka, co bardzo mnie zaskoczyło, ponieważ spodziewałem się czegoś bardziej winogronowego ze względu na nazwę Sorbet Szampański. Aromaty cytrusowe

40 Chodzi tu o słynny kazus dotyczący czekoladowego zajączka wielkanocnego, którego dotyczyły wyroki TSUE: z 11 czerwca 2009 r. w sprawie C-529/07, Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli przeciwko Franz Hauswirth, ECLI:EU:C:2009:361 i z 24 maja 2012 r. w sprawie C-98/11 P, Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli przeciwko OHIM, ECLI:EU:C:2012:307.

i alkohol były wyczuwalne, choć aromaty cytrusowe były mocniejsze. To, że był obecny alkohol, było jasne. Cytrynowy w tym kontekście oznacza więcej cytrynowości, czyli kwasowości. To moja odpowiedź na pytanie, czy cytrusy i alkohol nie mogą wskazywać również na szampana. Mogę z całą pewnością stwierdzić, że w tym sorbecie nie wyczułem wina musującego, które charakteryzuje się nasyceniem dwutlenkiem węgla oraz nadawaną przez niego lekkością i strawnością. Sorbet nie zawierał dwutlenku węgla. Główną różnicą między winem musującym a szampanem jest dawka, która w przypadku szampana brut wynosi mniej niż 15 gramów na litr. Dlatego w produkcie, w którym dominuje cukier, niezwykle trudno jest odróżnić wino musujące od szampana. Zawartość alkoholu w produkcie wyczułem jako niską. Żaden z opisanych powyżej aromatów szampana nie dawał się w nim wyczuć. Chciałbym również zaznaczyć, że nawet w koktajlu takim jak Bellini, który zazwyczaj przygotowuje się z szampana, znawcy wina nie potrafią wyczuć, czy użyto szampana, czy innego wina musującego, ponieważ słodycz maskuje te różnice. Kiedy jestem pytany o zawartość gruszki, którą wyczułem w sorbecie, a to w związku z tym, że wspomniałem o owocach pestkowych (jabłkach, gruszkach) w dzisiejszych winach typu „cuvée trzeciego rzędu" [tj. mieszankach trzech szczepów winogron – uwaga własna], to są to aromaty, które w szampanie wyczuwa się przede wszystkim nosem. Gruszka jest częstsza w szampanach, które leżakowały dłużej na osadzie drożdżowym. Bardziej wyczuwalne jest świeże zielone jabłko. Na podniebieniu szampan ma bardziej winny aromat. Wydawałoby się tutaj naciągane [tzn. sztuczne – uwaga własna] wnioskowanie, że smak gruszki w sorbecie to szampan [...] Gdyby podano mi ten produkt bez nazwy w restauracji, opisałbym go następująco: sorbet gruszkowy z nutą alkoholu".

Na podstawie przytoczonego zeznania świadka – uznając jego samego, jak i jego zeznania za wiarygodne – OLG-M doszedł do przekonania, że smak spornego produktu nie jest w głównej mierze determinowany przez składnik szampana, jako że świadek opisał, że nie czuł w tym sorbecie żadnego wina musującego. Świadek opisał to obrazowo i zrozumiale, a ponadto, opierając się na swojej wiedzy i doświadczeniu z winami musującymi, zwłaszcza szampanem, a także na swoim zmyśle smaku, co do którego nie stwierdzono zaburzeń, był w stanie ocenić, czy smak sorbetu jest determinowany przez składnik szampana. Przy czym zapytany o swoje wykształcenie w zakresie szampana, świadek oświadczył, że nie posiada żadnego wykształcenia, a także nie jest ani wykwalifikowanym enologiem, ani sommelierem, ani Master of Wine. Odnosząc się jednak do swojego doświadczenia w degustacji i piciu szampana, podał, że jest związany

z szampanem od 1993 r., początkowo w agencji PR swojego poprzednika jako przedstawiciel powoda w Niemczech, a później w agencji PR, którą sam zarządzał jako prezes, a powód był jego (głównym) klientem. Jego obowiązki obejmowały wówczas, podobnie jak obecnie, relacje z mediami oraz szkolenie i informowanie profesjonalistów winiarskich (tj. ekspertów z branży detalicznej i hotelarskiej, w tym sommelierów) w temacie szampana. Jego działalność obejmowała również organizację wycieczek do regionu pochodzenia i towarzyszenie podróżnym, gdzie typowy program trwał trzy dni i polegał na wizytacji w ok. 10-15 winnicach lub domach szampańskich, w ramach których zawsze odbywały się degustacje. Jednym z głównych tematów rozmów był wtedy opis win degustowanych przez świadka i uczestników wycieczki. Zatem w momencie degustacji przedmiotowego sorbetu, tj. w grudniu 2012 r., świadek posiadał blisko 20-letnie doświadczenie zawodowe w branży szampańskiej. Sąd stwierdził zatem, że nie ma powodu, by wątpić w prawdziwość takiego oświadczenia, jako że wspomniane doświadczenie daje świadkowi, który degustował sporny sorbet, predyspozycje i umiejętności do złożenia kompetentnych zeznań w kwestii dowodowej, czy smak sorbetu został określony przez składnik szampana. Świadek wykazał się również swoją wiedzą specjalistyczną na temat szampana, odpowiadając na pytania sądu dotyczące szczególnych cech poszczególnych odmian szampana, przedstawiając płynny, pewny siebie i kompetentny opis cech, w szczególności używanych odmian winogron, struktury i typowego smaku lub aromatu klasycznego win typu „cuvée" (tj. wino powstałe z mieszanki win z różnych winnic lub szczepów), Blanc de Noirs, Blanc de Blancs i jednoszczepowego (tj. czystego) Meuniers.

Wymaga podkreślenia, że jakkolwiek interwenient i pozwany nie zakwestionowali kompetencji wskazanego świadka, to jednak skrytykowali niektóre jego twierdzenia jako profesjonalnie nietrafne. W szczególności, interwenient nie zgodził się z tym, że aromat gruszki występuje wyłącznie w szampanach długo leżakowanych, skoro gruszka występuje również w młodych szampanach zawierających Chardonnay, jak i z tym, że świeże zielone jabłko jest bardziej charakterystyczne dla szampana niż gruszka, skoro według przewodnika (Guide) dla Master Wine szampan typu cuvée ma smak gruszki i skórki cytryny. Mimo to, w opinii OLG-M, zastrzeżenia te nie podważyły podstawowej wiedzy świadka w zakresie szampana. Przede wszystkim świadek nie zeznał, że gruszka występuje wyłącznie w szampanach długo leżakowanych, lecz tylko, że gruszka częściej występuje w szampanach leżakowanych dłużej na osadzie drożdżowym. Co więcej, zarzuty interwenienta nie znalazły potwierdzenia

w przedłożonych przez niego dokumentach. Przewodnik Master Wine stwierdza, że szampan ma aromaty cytrusów i żółtych jabłek, a także śmietanki, migdałów i tostów, a zatem nie zawiera gruszki. W części zatytułowanej „Dalsze notatki degustacyjne dotyczące szampana", wymienia on gruszkę jako jeden z 23 głównych aromatów z wachlarza aromatów, obejmującego łącznie 42 aromaty. Notatki degustacyjne, dodatkowo zróżnicowane ze względu na regiony uprawy w Szampanii – tj. Montagne de Reims, Côte de Blancs i Vallée de la Marne – wymieniają po pięć aromatów, bez gruszki wśród nich. O ile spośród 23 głównych aromatów w całym wachlarzu gruszka oraz gruszka Nashi są przypisywane Chardonnay jako odmianie winogron do produkcji wina stołowego, to z jednej strony są to tylko dwa możliwe składniki spośród wielu, a z drugiej strony o rodzajach Chardonnay z zupełnie innych regionów uprawy, tj. Chablis, Santa Barbara (USA) i Australii Zachodniej, interwenient wcale nie stwierdził, że mają one to samo *terroir* (tj. suma unikalnych warunków naturalnych, tj. gleby, klimatu, wysokości i ukształtowania terenu, jak i tradycji upraw, które nadają winu niepowtarzalny charakter, smak i aromat) co Szampania, a one ponadto nie wykazują gruszki wśród pięciu powyżej wymienionych aromatów. W zakresie, w jakim to samo opracowanie przypisuje smak zielonej gruszki szampanowi brut, ewidentnie nie chodzi tu o smak tożsamy ze smakiem gruszki, ponieważ w przeciwnym razie atrybut „zielony" nie byłby konieczny. Załącznik B14, również z tego samego opracowania, przypisuje szampanom nie-rocznikowym aromaty pigwy, gruszki, skórki cytryny, skórki sera i dymu. W zakresie, w jakim gruszka jest tu również wymieniona, to ustalenie takie jest już zrelatywizowane przez załącznik B12. Dalsze twierdzenie interwenienta, że gruszka występuje szczególnie w młodych szampanach zawierających Chardonnay, również nie może zostać poparte Załącznikiem B14. W przypadku Blanc de Blancs, który zawiera praktycznie wyłącznie Chardonnay, podano raczej spektrum aromatów żółtego jabłka, kremu cytrynowego, melona miodowego, wiciokrzewu i tostu, a zatem brak tam gruszki. Załącznik B17 wymienia wprawdzie gruszkę jedynie jako jeden ze składników spektrum wielu aromatów. Również w kontekście degustacji Falstaffa [renomowany magazyn branżowy oceniający wina w skali 100-punktowej – uwaga własna], według załącznika B (w wersji z 2017 r.), twierdzi się, że szampan użyty do sorbetu Veuve Monsigny ma dominujący smak gruszki, ale niekoniecznie wynika stąd akurat takowa jego „przewaga". Notatka dotycząca degustacji zaczyna się tu od woni i opisuje ją jako „winogronowa, brioche, gruszka". Na podniebieniu – czyli pod względem smaku – wyczuwalna jest potem

jedynie „niewielka nuta Williamsa". Dlatego notatka ta nie potwierdza już tak postawionego twierdzenia, pomijając fakt, że degustacja mogła odnosić się jedynie do konkretnego egzemplarza butelki dostępnej w tamtym czasie (tj. w 2017 r.), a nie do szampana, który został użyty do sorbetu ok. pięciu lat wcześniej, nawet jeśli zazwyczaj dąży się do spójnego stylu domu winiarskiego. Zresztą można założyć, że spójny styl jest bardziej prawdopodobny do osiągnięcia przez istniejącą już firmę szampańską niż przez Veuve Monsigny, którą to Aldi sprzedaje wyłącznie jako własną markę i to taką, którą zgodnie z niepodważalnym oświadczeniem świadka kupuje od różnych zmieniających się producentów. Przemawia za tym również degustacja przeprowadzona w 2011 r. przez Fundację Warentest, która według załącznika B15 nie stwierdziła obecności gruszki jako dominującego komponentu smakowego, a jej ocena jako „świeży" – w kategorii „świeżość lub dojrzałość" – przeczy ocenie Falstaffa (z załącznika B26) opisanej jako „już wydaje się dojrzały". Obecność aromatu gruszki w sorbecie wywołanego szampanem nie da się zatem też oprzeć na załączniku B15, zwłaszcza że nie wydaje się wykluczone, iż ta partia produktu (z 2011 r.) mogła zostać wykorzystana do sorbetu z 2012 r.

Odnośnie zaś do przyjętej w wyroku BGH koncepcji tzw. dwóch kroków w ustaleniu smaku (tzn. najpierw wykryciu jego samego, a następnie jego przyczyny), OLG-M podkreślił, że wbrew stanowisku interwenienta, wspomnianej koncepcji nie należy interpretować w ten sposób, że określone nią postępowanie dowodowe musi zawsze przebiegać dwuetapowo. Sąd ten zinterpretował koncepcję BGH w ten sposób, że dochodzenie w sprawie przyczyny smaku nie jest konieczne, jeśli dominującym smakiem nie jest smak wina musującego lub czegoś podobnego do wina, lecz – jak w niniejszej sprawie – smak słodkości i gruszki. Wbrew opinii interwenienta, zeznania świadka nie sugerują, że produkt ma smak „w rodzaju produktu winiarskiego", ponieważ szampan Veuve Monsigny użyty do kwestionowanego sorbetu, ze względu na swój Chardonnay uprawiany w Szampanii, miałby smak gruszki i jabłka, a także cytryny lub cytrusowych aromatów. Zeznania wykazały natomiast, że dominujący smak nie miał nic wspólnego z winem. Założenie, że opisane przez świadka smaki wynikały ze składnika szampana, byłoby przekłamaniem jego zeznań. Stwierdził on bowiem wyraźnie, że nie czuł wina musującego, zaś dominującymi smakami były słodycz i gruszka, a – wbrew jego oczekiwaniom – nic o charakterystyce winogron.

OLG-M zaznaczył także, że u świadka nie pojawiły się żadne okoliczności wskazujące na upośledzenie zmysłu smaku, nawet po przeprowadzeniu

szczegółowego wywiadu dotyczącego określonych chorób, zachowań i ewentualnego stosowania leków, które mogłyby upośledzać ten zmysł. Wobec tego sąd nie miał wątpliwości, że świadek był w stanie złożyć kompetentne zeznania w kwestii, czy sorbet, który degustował, był w smaku charakteryzowany przez składnik szampana.

Ponadto OLG-M oświadczył, że ma na uwadze, że świadek na swojej wizytówce określa się jako przedstawiciel powoda w Niemczech i Austrii, a częścią jego roli jest obserwacja rynku, w szczególności w odniesieniu do pozwanego. Zajmuje on honorowe stanowisko u powoda jako Chancelier de l'Ordre des Coteaux de Champagne (dosł. Kanclerz Orderu Wzgórz Szampanii), które obecnie nie jest opłacane, ale otrzymywał za nie wynagrodzenie do 2016 r. Sąd ten wyjaśnił, że zdaje sobie również sprawę, iż właśnie wykonując swoje zadania, świadek dowiedział się o reklamie spornego produktu prowadzonej przez pozwanego i poinformował o tym powoda, który poprosił go o zakup i spróbowanie produktu. Jest zatem oczywiste, że świadek jest mocno zainteresowany w wygraniu przez powoda tego sporu prawnego. Co więcej, świadek był informowany o przebiegu postępowania przez powoda od samego początku, zna wymieniane pisma procesowe, w tym argument powoda, że puree gruszkowe przytłacza smak szampana w sorbecie. Zresztą argument ten opiera się na jego własnych notatkach z degustacji. Uczestniczył on też w rozprawie przed BGH jako słuchacz. Mało tego, pełnomocnik powoda przypomniał mu o rozprawie dwa dni przed jej odbyciem. Sąd stwierdził jednak, że mimo takiej bliskiej, a nawet ścisłej relacji między świadkiem a powodem, świadek wywarł pozytywne wrażenie, wobec czego nie ma wątpliwości co do prawdziwego przedstawienia rezultatów czy wniosków z jego percepcji odnośnie do smaku spornego sorbetu. Jego zeznania były bowiem spokojne i obiektywne, a przy tym żywe i w pełni otwarte, nawet jeśli pytania dotyczyły jego chorób czy przyjmowanych leków albo ewentualnych słabości zmysłowych. Dlatego zeznania te zostały ostatecznie uznane za ogólnie wiarygodne, zwłaszcza w odniesieniu do opisu rezultatów degustacji. Nie zawierały sprzeczności ani nieścisłości i były zrozumiałe pod względem faktycznym. Zgodnie z nimi w smaku sorbetu nie dominował szampan, a nawet nie smakował on jak wino musujące ani nie miał posmaku winogronowego.

Wobec powyższego można – w pewnym skrócie – stwierdzić, że w postępowaniu dowodowym OLG-M *de facto* w ogóle odstąpił, żeby nie powiedzieć zrezygnował z dowodu z opinii eksperckiej, uznając, że drugi etap badania smaku spornego sorbetu jest już zbędny. Natomiast na potrzeby pierwszego etapu tego badania zastosował dowód dowolnie przez siebie

wybrany i swobodnie oceniony, przy czym ta dowolność i swoboda były zdecydowanie nadmierne (o czym w poniższej ocenie).

4 Ocena rozwiązania przedmiotowego problemu na tle całości rozstrzygnięć w sprawie

Rozwiązanie rozważanego tu problemu należy ocenić krytycznie, i to zarówno w zakresie, w jakim wynika ono z wyroku TSUE (i to nawet opinii rzecznika), jak też tym, który wynika z urzeczywistnienia stanowiska Trybunału w tej konkretnej sprawie przez sądy niemieckie, a przy tym zwłaszcza przez OLG-M. Rozstrzygnięcia wszystkich tych organów sądowych wiązało wprawdzie wspólne zagadnienie, którym było głównie ustalenie metody zweryfikowania odznaczania się przez sporny sorbet podstawową cechą charakterystyczną dla produktu objętego ochroną przez nazwę pochodzenia Champagne, czyli smakiem tego rodzaju wina musującego. Jednak rozstrzygnięcia te – paradoksalnie – są po części w kontrze względem siebie, i to właśnie w zakresie zasadniczego elementu procesowego w tej sprawie, jakim jest dowód dotyczący wspomnianej cechy. Wydaje się, że w każdym z tych rozstrzygnięć zabrakło głębszej refleksji nad punktem odniesienia ochrony oznaczeń pochodzenia – jako oznaczeń odróżniających, w tym w aspekcie ich renomy (czy reputacji), a tym samym zupełnego zagubienia w kryteriach tej ochrony przeciętnego odbiorcy. Niezależnie jednak nawet od tego w ostatecznej fazie postępowania w referowanej tu sprawy zagubione zostały także elementarne zasady dowodzenia faktów.

4.1. Zarzuty wobec stanowiska OLG-M

4.1.1. Kwestia wystarczalności dowodu z (jednego) świadka

Poczynając ocenę przedstawionych rozstrzygnięć w zakresie przedmiotowego problemu od samego wyroku OLG-M, jako pierwszy punkt krytyki pod jego adresem należy zgłosić uznanie, że jako dowód występowania w smaku spornego sorbetu w sposób przeważający smaku szampana wystarczające może być zeznanie świadka, a przy tym jednego świadka.

Przede wszystkim na zdecydowane odrzucenie zasługuje teza przyjęta przez OLG-M, jakoby za taką wystarczalnością miał przemawiać fakt, że sporny sorbet nie był już produkowany w momencie orzekania o legalności jego oznaczenia – w związku z jego smakiem – w aspekcie zgodności z prawem do chronionej nazwy pochodzenia Champagne. Trzeba zaznaczyć, że produkt ten został wprowadzony do obrotu pod koniec 2012 r. i już wtedy też CIVC otrzymało informację (od świadka), że taki produkt jest oferowany na rynku niemieckim. Zanim też doszło do wystąpienia przez CIVC z powództwem, nastąpiła – i to dwukrotna – degustacja sorbetu (przez świadka). Wtedy produkt ten znajdował się jeszcze w obrocie. Skoro zatem taka kontrola smaku tego produktu – jak należy zakładać zlecona przez CIVC – została przeprowadzona, była ona uznawana przez CIVC za ważną przesłankę wystąpienia z pozwem. Jeśli tak, to jest kompletnie niezrozumiałe, dlaczego CIVC nie przygotowało wtedy obiektywnego dowodu na smak spornego sorbetu. Miało przecież taką możliwość, i to jeszcze przez cały etap procesu przed instancyjnymi sądami niemieckim, jako że sorbet ten przestał być wytwarzany w 2014 r., a wyroki tych sądów wydane zostały, kolejno, w marcu i październiku wskazanego roku). Co więcej, było nawet zobowiązane to uczynić. Podmiot, który zamierza wystąpić do sądu, tym bardziej w sprawie gospodarczej, powinien zaopatrzyć się w stosowne dowody. Dotyczy to tym bardziej takiego podmiotu, jak CIVC, które przecież jest profesjonalnym stowarzyszeniem o charakterze handlowym i które już wcześniej (i to niejednokrotnie) prowadziło spory o naruszenie objętej jego legitymacją prawną nazwy pochodzenia dotyczącej szampana. Stowarzyszenie to nie mogło więc – rozsądnie rzecz oceniając (tzn. z punktu widzenia rozsądnego przedsiębiorcy) – polegać na samym zawiadomieniu go, i to przez współpracujący z nim w sferze PR podmiot o charakterze agenta czy przedstawiciela (tj. świadka). Powinno ono zlecić właściwym instytucjom zbadanie składu i właściwości (zwłaszcza smaku) spornego sorbetu, w tym poprzez ankiety wśród odbiorców, czyli konsumentów tego produktu, a także ekspertyzy żywnościowe, a przy tym przy wykorzystaniu w tym celu właściwych urzędów państwowych, jak i prywatnych firm demoskopowych oraz branżowych, i to nie tylko przy udziale sommelierów, lecz również pozostałych specjalistów w świecie wina, jak kiperzy, enolodzy czy inni zawodowi degustatorzy wina.

Jeżeli zatem powód w tej sprawie zaniechał zebrania i zaoferowania przed sądem tego rodzaju dowodów, to brak taki powinien działać na jego niekorzyść. Przedłożenie zatem przez powoda zamiast nich zeznań świadka, i to tylko jednego świadka, musi w okolicznościach analizowanej

sprawy budzić wątpliwości, i to poważne. Inaczej mówiąc, taki dowód powinien być potraktowany jako podejrzany. Podejrzenie powinno być tym większe czy raczej tym bardziej oczywiste, że dowód ten nie znalazł potwierdzenia w jego formie pierwotnej, w jakiej powstał. Chodzi o to, że nie zachował się zapis efektów degustacji spornego sorbetu, jakie ten (jedyny) świadek miał przekazać powodowi drogą korespondencji mailowej. A sytuacja z brakiem zapisu tej korespondencji jest o tyle jeszcze bardziej zastanawiająca, że nie wzięto pod uwagę, dlaczego taki zapis nie zachował się też po stronie odbiorcy, tzn. powoda, który otrzymał odnośną wiadomość mailową. OLG-M w ogóle nie zająknął się na ten temat, co już wręcz bulwersuje. Reakcja taka dotyczy również tego, że degustacja spornego sorbetu miała miejsce niemal 8 i pół roku przedtem, kiedy OLG-M odebrał zeznania tego świadka.

W opisanej sytuacji sąd ten powinien albo przystać na przeprowadzenie eksperymentu – proponowanego zresztą przez strony – w postaci zlecenia wytworzenia spornego sorbetu według jego receptury czy składu, i na tej podstawie podjąć próbę zweryfikowania zeznań świadka, albo, jeśli taki eksperyment odrzucił, powinien uznać kwestionowany dowód ze świadka za wątpliwy, niewystarczający i niemający żadnego potwierdzenia (o czym bliżej poniżej). Skutki zaniechania czy niedbałości powoda w sferze dowodowej nie powinny być bowiem usuwane przez sąd, który w imię ogólnej koncepcji ochrony głównie strony uprawnionej jako dochodzącej ochrony swojego prawa czyni na jej korzyść specyficzne „ustępstwa" w tej sferze w toku prowadzonego przed nim procesu. Przyjmowanie zatem takiej postawy, jaką zaprezentował OLG-M w aspekcie dyskutowanym w tym miejscu, jest niepożądanym sygnałem dla uczestników obrotu, z których, z jednej strony, uprawnieni do oznaczeń odróżniających (w szczególności oznaczeń pochodzenia) będą ośmieleni do wytaczania pozwów bez oczekiwanego dotąd ich przygotowania pod względem materiału dowodowego, a z drugiej strony, potencjalni naruszyciele będą zmuszani do zabezpieczania się zapobiegawczo – wobec groźby pozwów wnoszonych w takich warunkach (czyli na wypadek ich wytoczenia) – poprzez zbieranie dowodów świadczących o legalności ich działalności. Z perspektywy praktycznej – bo nie formalnej – sytuacja taka jest bliska tej, w której ciężar dowodu jest przerzucony na pozwanego. Dowód ze świadka, co nie wymaga szerszych wyjaśnień, jest dowodem słabym, jako że w porównaniu z innymi dowodami można go wytworzyć najprościej i m.in. dlatego jest on dopuszczany na końcu, tzn. w ostatniej kolejności dla wykazania faktu istotnego w danym postępowaniu. Ponadto, jakkolwiek zasada *testis unus*

testis nullus nie ma swojego – mniej lub bardziej – wyraźnego odzwierciedlenia w normach prawnych (i to chyba w żadnym systemie prawnym[41]), to jednak nie można jej całkowicie pomijać. Przypomina ona bowiem, że zwłaszcza wtedy, gdy sąd – a wcześniej przyszły powód – ma do dyspozycji tylko jednego świadka, to o możliwości skorzystania z jego zeznań powinna decydować tzw. „jakość" tych zeznań, jak i samego świadka, rozważane w kontekście okoliczności konkretnej sprawy. Tymczasem kwestionowany dowód, rozpatrywany pod takim względem, okazuje się być pozbawiony już jakiejkolwiek „jakości" i zupełnie nie do przyjęcia (o czym dalej).

4.1.2. Kwestia wiarygodności dowodu ze świadka (ściśle) związanego z powodem

Trudno mówić o wyżej wymienionej „jakości" w przypadku zeznań świadka, który – jak w przedmiotowej sprawie – pozostawał w związku z powodem. Związek ten miał zresztą charakter zarówno prawny, jak i organizacyjny. Przecież świadek był związany z CIVC aż 28 lat, a współpracował z nim na podstawie umowy, na mocy której miał on wykonywać specjalne zadania w sferze PR związane z dystrybucją czy w ogóle handlem, a zwłaszcza promocją win pochodzących z Szampanii. W świetle okoliczności sprawy, w tym zwłaszcza wykrycia reklamy i oferty spornego sorbetu nie przez kogo innego, jak akurat przez świadka, a także poinformowania przez niego powoda o tej reklamie i ofercie oraz nawet przeprowadzenia osobiście przez świadka kontroli właściwości (tj. degustacji smaku) tego produktu, nie może być wątpliwości, że właśnie tego rodzaju zadania mieściły się w zakresie obowiązków świadka w ramach współpracy z powodem. Zresztą w sprawie bezsporne, bo przyznane przez świadka było, że częścią jego roli w stosunku do powoda – na mocy wspomnianej umowy – była obserwacja rynku, w szczególności w odniesieniu do pozwanego, oraz że właśnie wykonując to zadanie, świadek dowiedział się o reklamie spornego produktu. Oznacza to, że również popieranie wszelkich działań prawnych powoda w związku ze zdarzeniami, które występowały na rynku, a których monitorowanie i kontrolowanie oraz którym *de facto* przeciwdziałanie należało do obowiązków świadka, było elementem tych obowiązków. Tym samym, jeśli świadek miał wypełnić wskazany obowiązek, to musiał złożyć zeznania, jak i działać przy tym na korzyść powoda. W ten sposób

41 Może poza aktualnie obowiązującym kodeksem prawa kanonicznego (kanon 1573).

realizował on zapewne umowę z powodem. Z tego względu nie da się – i to nie tylko w świetle reguł tzw. doświadczenia życiowego – kwalifikować zeznań świadka jako obiektywnych.

O braku obiektywności świadka przekonuje też jego organizacyjne związanie z CIVC. Był on bowiem przedstawicielem tego stowarzyszenia w Niemczech i Austrii. Mało tego, był on również opłacany przez kilka lat na stanowisku eksponowanym wśród przedstawicieli CIVC, a mianowicie jako kanclerz Orderu Wzgórz Szampanii. Tymczasem ów Order jest organizacją podległą CIVC, jako że odpowiada za wdrażanie ogólnoświatowej polityki i zasad przyjętych przez to stowarzyszenie. Order ma wzmacniać wizerunek – reprezentowanej przez CIVC – branży win z regionu Szampanii i wspierać chronione na jej rzecz oznaczenia pochodzenia, a także przyczyniać się do rozpowszechniania informacji o tych winach przez promowanie ich unikalnej wartości i budowanie zespołu ich zagorzałych zwolenników, w tym głównie poprzez liczne degustacje i wspólne spotkania[42] (które zresztą wielokrotnie organizował świadek). Można postawić tu pytanie retoryczne: czy osoba w ten sposób osadzona w strukturach organizacyjnych, poprzez które działa powód, mogłaby zeznawać na jego niekorzyść?

Powyższe okoliczność były bezsporne w sprawie, ponieważ OLG-M w całości je potwierdził, tak samo jak osobiste włączenie się świadka w ogóle spór w tej sprawie, w tym od strony procesowej. Nie chodzi tu już tylko o wspomniane bezpośrednie zaangażowanie świadka w wykrycie i zawiadomienie powoda o obecności spornego sorbetu w sprzedaży. Chodzi bowiem o to, że świadek ten był stale zapoznawany przez powoda z treścią pism w tej sprawie, w tym zwłaszcza z główną strategią argumentacyjną powoda. Dotyczy to oczywiście owej strategii także na etapie po wyroku TSUE, albowiem świadek nie tylko był obecny na rozprawie przed BGH, lecz został zawiadomiony przez powoda o rozprawie przez OLG-M. Nie sposób nie przyjąć, że ta swoista – nazwijmy to – opieka nad świadkiem ze strony powoda pod kątem jego udziału w tych rozprawach, a w szczególności ostatniej z nich, miała na celu i zapewne doprowadziła do odpowiedniego przygotowania go do zeznań. W tych warunkach nie powinno być nawet cienia wątpliwości, że ktoś taki nie zasługiwał na bycie świadkiem. Nie

42 Por. np. informację prasową „Pierwszy polski Chevalier organizacji «Ordre des Coteaux de Champagne»" (publ. z 06 lipca 2010); zob. https://newsgastro.pl/wydarzylo-sie/pierwszy-polski-chevalier-organizacji-ordre-des-coteaux-de-champagne/. [dostęp: 1.10.2025].

był on przecież bezstronny, co właściwie pośrednio przyznał sam OLG-M, który potwierdził osobisty interes świadka w wygraniu przedmiotowego sporu przez powoda. I trzeba w tym miejscu powiedzieć już całkiem wprost, że – nawet niezależnie od innych względów – już sam fakt, że świadek ten został przygotowany przez powoda do zeznań w sprawie powinien być – jak byłoby to choćby w procesie przed polskim sądem – dyskwalifikujący dla wniosku dowodowego o przyjęcie, a nawet dopuszczenie jego zeznań.

4.1.3. Kwestia oparcia się na dowodzie ze świadka przy braku weryfikacji jego zeznań

Rzeczą zastanawiającą w zachowaniu OLG-M wobec świadka było także to, że w żaden sposób nie zweryfikował on jego zeznań ani nawet nie podjął próby w tym kierunku. Choć w sprawie było ustalone, że każda z degustacji spornego sorbetu przez świadka przebiegała w obecności innych osób, sąd ten nie pokusił się o sprawdzenie choćby samego tego faktu. Nie przesłuchał bowiem ani żony świadka, ani jego znajomych, którzy brali udział w dwóch kolejnych degustacjach.

Ponadto, jeśli chodzi już o wyjaśnienia świadka co do smaku sorbetu, to sąd nie poddał ich weryfikacji przez specjalistów w dziedzinie wina. Sąd powinien przecież był przeprowadzić dowód z opinii biegłego w przedmiocie prawidłowości metody zastosowanej do badania smaku deseru lodowego i kryteriów ustalania smaku tego produktu jako takiego, a także taki dowód w przedmiocie prawidłowości metody i kryteriów ustalania smaku szampana – a więc dwukierunkowe pod względem fachowości sprawdzenie sposobu dokonania degustacji spornego produktu przez świadka i oceny przez niego jej efektów. Taka weryfikacja była uzasadniona tym bardziej, że świadek – co przecież też było w sprawie bezsporne – nie posiada żadnego wykształcenia, a także nie jest ani wykwalifikowanym enologiem, ani sommelierem, ani Master of Wine. Oznacza to, że świadek – mimo posiadanego doświadczenia w pracy na rzecz powoda – był w świecie wina (jak też szampana) niejako samoukiem i jako ktoś taki nie mógł dawać gwarancji trafności swojej metody badania smaku szampana, i to zwłaszcza w przypadku ustalania tego smaku w innym produkcie niż wino musujące.

Kwestionowane tu odstąpienie od zweryfikowania zeznań świadka stanowi tym większą usterkę, że zeznania te były nie tyle niespójne, ile nieprzekonujące, bo niejednoznaczne. OLG-M przyjął, że w odpowiedzi na jego pytanie dotyczące znaczenia smaku gruszki świadek wyjaśnił, że na podstawie tego smaku w spornym sorbecie trudno było wnioskować,

iż w produkcie tym występuje aromat szampana podobny do gruszki, a w konsekwencji smak szampana, ponieważ szampan ma w smaku bardziej winny aromat, a aromaty takie jak gruszka lub jabłko w szampanie są odbierane głównie nosem. Tymczasem, jak wynika z całości ustaleń w oparciu o zeznania świadka, aromat gruszki jest powszechny nie tylko w długo leżakowanych szampanach, ale także w młodych Chardonnay, a jakkolwiek świeże zielone jabłko nie jest najbardziej charakterystycznym aromatem szampana, to szampan (typu cuvée) – zgodnie z Master Wine Guide – ma jednak smak gruszki i skórki cytryny. Zarazem świadek przyznał, że choć w rzadkich przypadkach, to mimo wszystko w długo leżakowanych szampanach aromat gruszki można wyczuć nie tylko nosem, ale także podniebieniem.

Co więcej, powyższe niezgodności zeznań świadka odnośnie do znaczenia gruszki – a także kwasowości (bo świadek nie bardzo chciał ją ostatecznie wyprowadzić z cytrusów) – dla smaku szampana powinny tym bardziej przekonywać o potrzebie sprawdzenia tych zeznań od strony profesjonalnej. W tym momencie chodziło już o niuans w ocenie smaku szampana, znane tylko głęboko wtajemniczonym znawcom tego trunku. Takim niuansem było, że choć niektóre gatunki szampana opierają się na gruszce i mają aromat gruszki, i to nawet raczej tylko jej ściśle określonych odmian, to są nimi bardziej te długo dojrzewające na drożdżowym osadzie, natomiast generalnie gruszka jest wyczuwalna w szampanie raczej w jego zapachu aniżeli w smaku, czyli nie na podniebieniu, lecz poprzez nos. W ten sposób ewidentnie dyskutowany dowód wchodził już na poziom zupełnie oderwany od poczucia smaku przeciętnego odbiorcy, zupełnie mu odległy. Powinien był zatem bezwzględnie podlegać konfrontacji z opinią specjalisty w dziedzinie win, w szczególności oceny ich smaku i zapachu.

Poza tym weryfikacja zeznań świadka mogła odbyć się także na poziomie oceny konsumenckiej. Należy wytknąć OLG-M, że dopuścił te zeznania, choć świadek opierał się – jak wspomniano – na swojej pamięci smakowej względem spornego sorbetu sprzed ponad 8 lat, a nie był skłonny dopuścić dowodu z ankiet konsumenckich na okoliczność smaku tego produktu. Przecież takie ankiety były jak najbardziej możliwe do wykonania wśród konsumentów, którzy spożywali taki produkt w tamtym (czyli w tym samym) czasie. Skoro ten dystans czasowy nie był przeszkodą w akceptacji pamięci świadka w ramach jego zeznań, nie powinien być przeszkodą w uznaniu za wiarygodne – nazwijmy to – wspomnień z konsumenckich doznań smakowych, jakie wynikałyby z rzeczonych ankiet. Widoczny jest tu zatem również brak konsekwencji wyżej wymienionego sądu w kwestii dowodowej.

4.1.4. Kwestia oparcia się na dowodzie ze świadka mimo ogólnych zastrzeżeń co do wyróżniania (ze skutkiem prawnym) indywidualnych cech produktu poprzez smak

Odstąpienie przez OLG-M od jakiejkolwiek weryfikacji zeznań świadka, zwłaszcza pod względem jego ustaleń co do smaku szampana jako takiego oraz smaku spornego sorbetu pod kątem wyczuwania w nim takiego składnika wywołuje sprzeciw również w kontekście zgłoszonego w tej sprawie przez stronę pozwaną argumentu związanego z zanegowaniem smaku jako kryterium ochrony prawnoautorskiej. Jakkolwiek można zgodzić się z tym sądem, że argument ten nie ma bezpośredniego przełożenia na warunki ochrony oznaczeń pochodzenia. Można przyjąć, że właściwie ze swojej natury oznaczenia takie dotyczą produktów, które wyróżniają się swoimi walorami specyficznymi w danej grupie, do jakiej te produkty należą. Jeżeli są to produkty spożywcze – a takie produktu przodują wśród tych, dla których ochrony przeznaczone są oznaczenia pochodzenia – to cechami specyficznymi bywają też smak i zapach, jakie są konsekwencją różnych czynników geograficznych, warunkujących możliwość opatrzenia takich produktów określonym oznaczeniem. Niemniej wspomniany argument był w omawianym sporze istotny.

Po pierwsze, sprawa, w której odrzucono smak jako kryterium ochrony utworu, miała za przedmiot również produkt spożywczy (tj. ser do smarowania z dodatkiem śmietany i ziół). Po drugie, charakter tego produktu był determinowany również i tradycją jego wytarzania w Holandii. Po trzecie, TSUE w wyroku w tej sprawie znaczył – co należy przypomnieć – że w przypadku smaku produktu spożywczego nie można mówić o możliwości dokonania jasnej, precyzyjnej i obiektywnej identyfikacji tego produktu, ponieważ odczucia smakowe go dotyczące są subiektywne i zmienne, a zależą m.in. od czynników związanych z osobą, która smakuje produkt (takich jak wiek, preferencje i nawyki żywieniowe), a także od miejsca lub okoliczności, w jakich następuje degustacja produktu, dodając, że na obecnym etapie rozwoju nauki nie istnieją środki techniczne umożliwiające identyfikację danego produktu spożywczego pozwalającą na odróżnienie jego smaku od smaku innych produktów tego rodzaju, nie jest możliwe[43]. Po czwarte, rzecznik generalny w opinii[44] tej sprawie wyjaśnił,

43 Por. pkt 42-43 wyroku TSUE w sprawie C-310/17, Levola/Smilde (przyp. 39).

44 Opinia rzecznika generalnego Melchiora Watheleta z 25 lipca 2018 r. w sprawie C-310/17, Levola Hengelo BV przeciwko Smilde Foods BV, ECLI:EU:C:2018:618.

że pomimo dotychczasowych wysiłków naukowych w celu jednoznacznego określenia właściwości organoleptycznych produktów spożywczych w obecnym stanie rzeczy smak jest zasadniczo elementem jakościowym, związanym w pierwszym rzędzie z subiektywnym charakterem odczuć i gustu, jako że w założeniu właściwości te mają być zbadane i poddane ocenie przez narządy zmysłu, zwłaszcza smaku i węchu, a więc na podstawie subiektywnych doświadczeń i wrażeń wywołanych przez pożywienie dla danych receptorów zmysłowych, a obiektywna charakterystyka takich doświadczeń, czyli technika precyzyjnej i obiektywnej identyfikacji smaku lub zapachu tych produktów nie została jeszcze stworzona i może rozwinąć się dopiero w przyszłości. Co więcej, nawet sposobność powierzenia identyfikacji smaku sędziemu lub wyznaczonemu biegłemu nie zmieni faktu, iż dokonana w ten sposób identyfikacja pozostanie, zgodnie ze swoją naturą, czynnością o charakterze subiektywnym. Tymczasem identyfikacja wystarczająco precyzyjna i obiektywna danego produktu, a w konsekwencji zakresu jego ochrony prawnej (tu: autorskiej), jest konieczna, aby zapewnić poszanowanie zasady bezpieczeństwa prawa w interesie osoby, której prawo (autorskie) przysługuje, oraz, co bardziej istotne, osoby trzeciej, która mogłaby być narażona na postępowania sądowe, w tym karne (m.in. zarzuty fałszerstwa), w związku z naruszeniem tego prawa. Poza tym, niezależnie od tego, że nie chodzi tu o samą trwałość produktu spożywczego jako nośnika przedmiotu ochrony, to okoliczność, że smaki tych produktów są efemeryczne, ulotne i nietrwałe, przemawia przeciwko możliwości ich dokładnej i obiektywnej identyfikacji, a w związku z tym przeciwko możliwości zakwalifikowania smaku do celów udzielenia ochrony (prawnoautorskiej)[45].

Mając na uwadze powyższe ustalenia, do których TSUE i rzecznik doszli dość krótko po swoich rozważaniach w przedmiotowej sprawie[46], OLG-M powinien przynajmniej nabrać dużego dystansu do możliwości jasnego, precyzyjnego i obiektywnego zidentyfikowania smaku w przypadku spornego sorbetu, w tym pod kątem wyczuwania w nim szampana. Powinien zdawać sobie sprawę z trudności takiej identyfikacji, wynikających z różnych uwarunkowań (subiektywnych, jak i zewnętrznych, tzn. srodowiskowych) związanych z degustacją takiego środka spożywczego. Wątpliwości

45 Por. pkt 57-60 opinii rzecznika generalnego w sprawie C-310/17 (zob. przyp. 44).

46 Zarówno opinie rzeczników generalnych, jak i wyroki TSUE w obydwu sprawach dzielił niemal równo rok.

te powinny być tym większe, że jakkolwiek są ustalone w pewnej mierze metody wyczuwania szampana w napojach, a zwłaszcza w samym winie musującym, to nie są znane żadne reguły badania występowania smaku szampana w smaku innych produktów, w tym takich jak deser lodowy. A w przypadku takiego deseru duże znaczenie dla jego smaku ma choćby temperatura, a w jakiej jest on przechowywany, a następnie serwowany czy w ogóle spożywany. Nawet laik wie, że sorbet mocno zmrożony (tj. szklisty, czyli dosłownie zlodowaciały) da się smakowo dużo słabiej rozpoznać niż sorbet poddany wyższej temperaturze, kiedy ma już konsystencję rzadszą (tzn. zaczyna się powoli rozpuszczać się). Dlatego nie tylko można, lecz wręcz należy mieć pretensje do OLG-M, że nie przeprowadził ustalenia, co jest ważne i specyficzne dla badania smaku deserów lodowych, w tym też czy możliwe, a jeśli nawet, to w jakim stopniu możliwe jest identyfikowanie tych produktów w oparciu o ich smak. Poza tym, co ma w tym kontekście szczególne znaczenie, sąd ten powinien też sprawdzić, czy wrażenie dwutlenku węgla, a więc wrażenie musowania (a nie tyle nawet samego wina musującego), które zdaniem świadka nie było wyczuwalne w spornym sorbecie, mogło w ogóle być zapewnione takiemu produktowi w świetle prawnie dopuszczalnych receptur albo składników stosowanych do jego wytwarzania. Ustalenie w tym kierunku miałoby nawet charakter obiektywny, jako że zaprzeczenie możliwości zastosowania w deserze lodowym dwutlenku węgla lub – co powinno być zbadane alternatywnie – innego składnika zapewniającego podobny do tego dwutlenku efekt musowania faktycznie świadczyłoby przeciwko pojawieniu się w smaku (jakiegokolwiek) sorbetu odczucia występowania w nim szampana. Co więcej, takie ustalenie, jeśli wypadłoby negatywnie, uświadomiłoby OLG-M, a być może po prostu pozwoliłoby temu sądowi na dalej idący wniosek, a znaczeniu realistycznym czy praktycznym. Mianowicie, mogłoby się bowiem wtedy okazać, że nazwą z użyciem przymiotnika „szampański" – przy założeniach wynikających z wyroków TSUE i BGH – można by oznaczać jedynie takie produkty, które w oparciu o prawne normy ich wytwarzania (czy właściwe dla nich, a zaaprobowane receptury żywieniowe lub zdrowotne) zapewniają efekt musowania. Niemniej nawet przy takiej dodatkowej refleksji i rozwinięciu poprzez nią stanowiska tego sądu, pozostawałoby i tak otwarte jeszcze pytanie, czy ustalenie wspomnianych właściwości spornego sorbetu powinno się odbywać całkowicie z pominięciem jego finalnych odbiorców (tj. konsumentów).

4.2. Zarzuty wobec stanowiska BGH

Stanowisko BGH w przedmiotowej sprawie wywołuje uczucia ambiwalentne, a przy tym raczej skrajne.

Po pierwsze, trzeba oddać BGH, że dostrzegł i uwzględnił – choć tylko w części – wskazówkę, jaką w rozważanej tu kwestii dowodowej uczynił w tej sprawie rzecznik generalny. Zresztą wyrok BGH jest pod tym względem o tyle cenny, że koryguje kompletnie asekuracyjny w tym względzie wyrok TSUE (o czym też w osobnym punkcie). Ta korekta polega właśnie na wyjściu poza tekst sentencji oraz uzasadnienia tego wyroku i sięgnięciu po uwagi zawarte w opinii rzecznika generalnego. Warto to docenić tym bardziej, że owa wskazówka – co już zaznaczono (i o czym też jeszcze w kolejnym punkcie) – znalazła się tylko w przypisie, a nie w zasadniczej treści tej opinii. Takie zachowanie ma też znaczenie o tyle, że niejako utwierdza w przekonaniu, że opinia rzecznika generalnego, choć nie przejęta w jakimś konkretnym wątku czy stwierdzeniu, ma walor orzeczniczy – w każdym razie wtedy, gdy TSUE orzekł zgodnie z tą opinią. Jednak to wszystko, co w aspekcie omawianej kwestii można o wyroku BGH powiedzieć pozytywnego.

Natomiast błędy, które – jak się wydaje – popełnił BGH w tej kwestii są dwa. Po pierwsze, BGH sformułował koncepcję tzw. dwóch kroków, w ramach której dowód wytypowany przez rzecznika generalnego, a przewidujący (fakultatywne) skorzystanie z pomocy biegłego, osadził on tylko w drugim z tych etapów. Doszło do tego bez jakiegokolwiek głębszego zastanowienia, które znajdowałoby odzwierciedlenie w uzasadnieniu takiego rozwiązania – i co chyba przyczyniło się do jeszcze większego zniekształcenia wskazówki z opinii rzecznika generalnego. Taka sytuacja pozwoliła OLG-M na całkowitą rezygnację z dowodu z opinii biegłego, tzw. zwolniła ten sąd w ogóle z problemu takiego dowodu. Jeśliby zatem tak właśnie rozumieć rzeczoną koncepcję BGH, znaczyłoby to, że dowód z biegłego jest zarezerwowany dopiero po badaniu samego smaku środka spożywczego (tu: co do wyczuwania szampana w sorbecie), i to badaniu ze skutkiem pozytywnym, czyli że dowód ten podlega wykorzystaniu faktycznie wyłącznie na potrzeby ustalenia przyczyn występowania określonego składnika w smaku środka spożywczego. Tymczasem wskazówka zawarta w opinii rzecznika generalnego co do skorzystania z dowodu z biegłego dotyczy w ogóle badania smaku produktu, w którego składzie występuje szampan, i to raczej przede wszystkim – a przynajmniej również – smaku danego produktu.

Po drugie, BGH zupełnie zagubił w swojej koncepcji przeciętnego odbiorcę jako kryterium legalności posłużenia się oznaczeniem pochodzenia jako rodzajem oznaczenia odróżniającego. Jakkolwiek zagubienie to – jak się wydaje – nastąpiło już w wyroku TSUE (jak i opinii rzecznika), jednak w przypadku BGH stało się to bardziej wyraziste. Zaznaczył on bowiem, że ustalenie w kwestii smaku spornego produktu oraz jego przyczyn będzie się wprost przekładało na ocenę ryzyka wprowadzenia w błąd poprzez użycie w nazwie takiego produktu nazwy pochodzenia Champagne. Należy wprawdzie poczynić zastrzeżenie, że owo zagubienie wynika z literalnej treści stanowiska BGH. Chodzi o to, że BGH wyraził koncepcję tzw. dwóch kroków dość ogólnie. Podał, jaki dowód miałby być zastosowany w drugim z owych „kroków", tzn. że może być nim opinia biegłego. Nie wyjaśnił zaś, jaki dowód ma być zastosowany w ramach pierwszego „kroku". Ta niejasność obciąża jednak BGH, jako że akurat pod tym względem trudno mieć pretensje do OLG-M, że skoro BGH o dowodzie z biegłego powiedział konkretnie tylko względem drugiego etapu z jego koncepcji, to – co sąd ten mógł logicznie wywnioskować – w ramach pierwszego etapu taki dowód nie wchodzi w grę. Choć trzeba też zauważyć, że odnośnie do drugiego etapu BGH ujął w swojej koncepcji dowód z biegłego w sposób fakultatywny (co zresztą odpowiada sposobowi podejścia do tego dowodu, przyjętemu we wskazówce rzecznika generalnego). To mogło, a właściwie też powinno skłonić OLG-M do tego, że nawet jeśli w ramach drugiego etapu można było nawet ograniczyć się do dowodu z biegłego, to odnośnie do pierwszego etapu z koncepcji BGH – który podlegał przeprowadzeniu w tej sprawie przez OLG-M – dowodem koniecznym jest punkt widzenia finalnego odbiorcy. A jeśli, jak w tej sprawie, sąd ten doszedł do wniosku, że wobec braku istnienia już materiału badawczego w postaci spornego sorbetu oraz wobec odrzucenia możliwości wytworzenia próbki takiego produktu (według receptury pochodzącej od pozwanego czy interwenienta) ustalenie opinii odbiorców finalnych co do jego smaku nie jest (już) możliwe, to powinien pozew oddalić. Na pewno nie mógł bowiem w całym tym kontekście poprzestawać na samym dowodzie ze świadka, i to tym bardziej że świadek nie zasługiwałby na kwalifikację jako przedstawiciel tego typu odbiorców – jako osób zaledwie przeciętnie poinformowanych, uważnych i rozsądnych w świecie win (musujących).

Wymaga podkreślenia, że koncepcja tzw. dwóch kroków sformułowana przez BGH wadliwie od strony dowodowej, jest przy rozumieniu jej pierwszego etapu od strony dowodowej tak, jak przyjął to OLG-M, równie wadliwa o tyle, że jeśli rzeczywiście w ramach i tego etapu miało się

pomijać punkt widzenia przeciętnego odbiorcy, to takie podejście byłoby już wprost sprzeczne z regułą ustalania naruszenia reputacji (czyli renomy) oznaczenia odróżniającego. Nie wymaga szerszego tłumaczenia, że taka przesłanka ochrony – która występuje też w ramach ochrony prawa do znaku towarowego – podlega, jako okoliczność faktyczna, zbadaniu poprzez odwołanie się do opinii relewantnych odbiorców towarów (lub usług) sygnowanych określonym znakiem. Jest tak również w przypadku znaków z elementem geograficznym. Taki sam punkt odniesienia powinien być zastosowany dla oceny realizacji wspomnianej przesłanki w przypadku oznaczeń pochodzenia[47].

Stanowisko z wyroku BGH w przedmiotowej sprawie – a także związane z nim stanowisko OLG-M – okazuje się tym bardziej wątpliwe, jeśli się zważy, jak wyrok ten jest odczytywany w orzecznictwie niemieckim. Odesłania do tego wyroku[48] następują odnośnie do kwestii prawidłowej (w znaczeniu: rzeczywistej) miary prawnej, jaka ma być wybrana w ramach ustalenia sposobu postrzegania danego oznaczenia na rynku, które jest miarodajne dla rozstrzygnięcia kwestii wprowadzenia w błąd przez użycie tego oznaczenia. Ta miara ma bowiem – w kontekście określonej materii faktycznej, tzn. w okolicznościach konkretnego przypadku – odpowiadać, w szczególności, prawidłom logicznego myślenia i zasadom doświadczenia życiowego. Wymienione warunki takiej oceny nabierają znaczenia właśnie w kontekście identyfikacji właściwego punktu odniesienia dla rynkowej reakcji na odróżniające oznaczenie produktu. A jest tak dlatego, że nie chodzi tu o ustalenie faktu w ścisłym znaczeniu tego słowa, lecz o zastosowanie konkretnej wiedzy empirycznej. W takiej sytuacji ocennej błąd prawny może zatem powstać również w przypadku, gdy przyjęte postrzeganie

47 Można w tym kontekście wskazać nawet na sam wyrok TSUE z 14 lipca 2011 r., w sprawach połączonych C-4/10 i C-27/10, Bureau National Interprofessionnel du Cognac, ECLI:EU:C:2011:484, w tym na wskazane tam orzecznictwo (m.in. wyrok w sprawie Gorgonzola), w którym to wyroku – choć dotyczył on zasadniczo relacji między znakiem towarowym a oznaczeniem geograficznym – potwierdzono, że wszelkie formy zjawiskowe naruszenia prawa do obydwu tych kategorii oznaczeń, przewidziane we właściwych dla nich przepisach, a więc zarówno naruszenie poprzez zwykłe podobieństwo oznaczeń, jak i poprzez przywołanie albo poprzez skojarzenie skutkujące wykorzystaniem renomy, a także w ogóle inne przypadki wprowadzenia w błąd, podlegają ocenie w jeden wspólny sposób, tzn. poprzez weryfikację każdej z takich sytuacji z perspektywy zachowania, które w takich sytuacjach należy przypisać właściwym kręgom przeciętnych odbiorców.

48 Por. m.in. wyrok BGH z 25 listopada 2021 r., I ZR 148/20, Kopplungsangebot III, zob. np. https://openjur.de/u/2385051.html. [dostęp: 1.10.2025].

rynkowe (tj. owo ustalone rzeczywiste oznaczenie produktu) jest sprzeczne z doświadczeniem. I w zakresie tych akurat przesłanek następuje odwołanie do przedstawionego wyżej wyroku BGH. Ściśle rzecz biorąc, chodzi tu o osadzenie i przypisanie dyskutowanej oceny względem relewantnych kręgów odbiorców na rynku, których opinia będzie reprezentatywna dla opinii publiczności, która ma – lub ma mieć – kontakt z produktem opatrzonym badanym oznaczeniem (czyli tzw. docelowej publiczności). Określając percepcję takiej publiczności, narusza się prawo – w sensie wyżej wymienionych reguł oceny – przyjmując, że percepcja ta jest podzielona. Jest tak np. wtedy, gdy rozróżnia się klientów odnośnie do określonego produktu (albo usługi), z jednej strony na małe przedsiębiorstwa, rzemieślników i sklepy detaliczne, a z drugiej strony na spółki, osoby prawne i organy publiczne, przyjmując na tej podstawie, że klienci z pierwszej grupy nie dostrzegają i nie mają świadomości o pewnych okolicznościach, które dostrzegają i są ich świadomi klienci z drugiej grupy, i w oparciu o takie rozdzielenie rynku dopuszcza się odmienne zachowania odbiorców. Taki podział w ramach jednej grupy docelowej jest bowiem sprzeczne z zasadą, że ocena ryzyka wprowadzenia konsumentów w błąd zależy od percepcji przeciętnie poinformowanego, uważnego i rozsądnego uczestnika rynku. A chociaż odmienna ocena jest możliwa, to jednak jest ona uzasadniona tylko w wyjątkowych przypadkach. Mianowicie, może być tak wtedy, gdy konieczne jest ustalenie perspektywy różnych grup odbiorców, które dają się obiektywnie rozróżnić – np. ogółu społeczeństwa i kręgów specjalistycznych lub różnych grup językowych. Natomiast, co należy powtórzyć, w obrębie jednej grupy odbiorców, którą w danej sprawie mogą być (wyłącznie) np. klienci komercyjni, wykluczone jest – dodajmy: dalej idące – rozbieżne postrzeganie rynkowe. Niezależnie zatem od tego szczegółowego zagadnienia dotyczącego rozdzielania odnośnej grupy odbiorców, niewątpliwe jest, że wyżej wymieniony wyrok BGH jest w niemieckiej judykaturze wpisywany w linię orzeczniczą, która kwalifikację danego oznaczenia produktu pod względem jego zgodności z prawem do innych oznaczeń odróżniających, i to w zakresie wszelkich ewentualnych przypadków kolizji między przeciwstawianymi sobie oznaczeniami, uzależnia od ustalenia reakcji relewantnych odbiorców, czyli rezultatu konfrontacji konsumentów na rynku z produktami opatrzonymi porównywanymi oznaczeniami. Dlaczego zatem akurat w koncepcji tzw. dwóch kroków BGH nie zastosował takiego samego wyznacznika oceny, a więc modelu przeciętnego odbiorcy, jest niezrozumiałe. Chyba, żeby przyjąć, że to OLG-M wadliwie uznał, iż wspomniany model jest nieaktualny w ramach tej koncepcji,

a ściślej dla ustalenia okoliczności objętej badaniem w pierwszym z tych kroków (tu: samego smaku produktu), podczas gdy, choć BGH nie wyraził tego wprost czy jednoznacznie, to jednak zakładał zastosowanie tam takiego modelu. Wydaje się, że ten pierwotny błąd, tkwiący w koncepcji BGH, był tu istotny, ale nie decydujący. OLG-M został przecież związany w tej konkretnej sprawie wytycznymi, jakie dał mu BGH. A koncepcja BGH w porównaniu z przywołaną w jej założeniach wskazówką rzecznika generalnego nie tylko ograniczyła dowód z opinii biegłych do jednego z rozróżnionych przez niego etapów badania smaku w spornym sorbecie. Koncepcja ta bowiem w ogóle przemilczała rolę konsumentów w całym tym badaniu. Tymczasem w swojej wskazówce rzecznik wyraźnie odwołał się także do dowodu z badań ankietowych wśród konsumentów. Co więcej, postawił taki dowód właściwie na równi z dowodem z opinii biegłych. A zatem to, o co trzeba jednak mieć pretensje do OLG-M, to niedostatecznie rozważne i pełne wykorzystanie tej wskazówki rzecznika – pomimo związania wytycznymi z wyroku BGH. OLG-M był na tyle odważny, że uznał na podstawie jedynie dowodu ze świadka, i to związanego ściśle z powodem, a przy tym bez jakiegokolwiek materiałowego potwierdzenia ani osobowego zweryfikowania tego dowodu, że przy zaprzeczeniu wyczuwania smaku w spornym sorbecie bezcelowe jest ustalanie przyczyn smaku. Inaczej mówiąc, był na tyle odważny, że zawęził to badanie w oparciu o tak marną podstawę dowodową. Natomiast sąd ten nie był już na tyle odważny, aby stwierdzić, że mimo braku określenia tego jasno i wyraźnie w koncepcji BGH w opinii rzecznika generalnego zawarte zostało odwołanie się do dowodu z ankiet konsumenckich, i to odwołanie, sytuujące taki dowód na jednakowym poziomie z opinią biegłego. Inaczej mówiąc, nie był na tyle odważny, aby zastosować się do wskazówki rzecznika. Co więcej, OLG-M w rzeczywistości nie zastosował ani jednego, ani drugiego z wyżej wymienionych dowodów. Ani więc nie zastosował się w pełni do wytycznych BGH, ani nie zrealizował wskazówki rzecznika. Skoro więc uznał – choć brak co do tego czytelnego wyjaśnienia w wyroku tego sądu – że w niniejszej sprawie nie ma możliwości przeprowadzenia któregokolwiek z tych dowodów, powinien był oddalić pozew. Jeżeli zaś nawet chciał wykorzystać ów kwestionowany tu dowodów ze świadka, to z pewnością powinien był mieć do niego duży dystans i koniecznie przeprowadzić jego wszechstronną weryfikację. Taki dowód był bowiem ewenementem w świetle wskazówki rzecznika (jak i nawet samej koncepcji BGH).

4.3. Zarzuty wobec stanowiska TSUE i ocena stanowiska rzecznika generalnego

Co się tyczy wyroku TSUE, to w przedmiotowej kwestii – jak już wspomniano – należy mu zarzucić asekuranctwo. Rzecznik generalny zasygnalizował w swojej opinii trudności czy przynajmniej wątpliwości co do wykazania smaku szampana w przypadku innego produktu niż winiarki, czyli w spornym sorbecie. Trybunał nie podchwycił tego problemu. Zlekceważył go i pozostawił zupełnie na marginesie. Aczkolwiek brak podstaw, żeby przypisywać wyrokowi TSUE jakąkolwiek zmianę w ogólnej metodologii ustalania przesłanek naruszenia prawa do oznaczenia pochodzenia jako jednego z oznaczeń odróżniających. W świetle całości tego wyroku nie powinno być wątpliwości, że przesłanki te miały podlegać badaniu z perspektywy zachowania konsumentów spornego sorbetu. Widać to, przykładowo, w odpowiedzi na kolejne pytanie z wniosku prejudycjalnego, tj. pytanie nr 3, w którym – w związku z wcześniejszym punktem z art. 103 ust. 2 rozp. 1308/2013 niż w przypadku rozważanego tu pytania nr 2 – chodziło o kwalifikację „przywołania" nazwy w innym oznaczeniu. Trybunał przypomniał tam, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem przywołanie obejmuje zwłaszcza sytuację, w której pojęcie zastosowane do oznaczenia wyrobu zawiera część nazwy chronionej w taki sposób, że gdy konsument zetknie się z nazwą tego wyrobu, w jego umyśle powstanie wyobrażenie wyrobu, którego nazwa podlega ochronie, jako produktu odniesienia. Włączenie zatem pełnej nazwy pochodzenia do nazwy środka spożywczego w celu wskazania jego smaku – jak w niniejszej sprawie – nie odpowiada tej sytuacji[49].

A wymaga podkreślenia, że zagadnienie „przywołania" pozostawało w tej sprawie w obrębie ogólnego problemu nieuczciwego wykorzystania oznaczenia pochodzenia. Znalazło to w całości potwierdzenie w opinii rzecznika generalnego, która – jeśli chodzi o kwestię dowodową – wypada w porównaniu z wyrokiem TSUE zdecydowanie lepiej. W swoich rozważaniach na ten temat rzecznik nie tylko nie odstępował od kryterium przeciętnego konsumenta, lecz także wiązał jego reakcję w ramach owego przywołania ze skojarzeniami o prestiżu, czyli z przejmowaniem reputacji nazwy Champagne przez włączenie jej do określenia spornego sorbetu.

49 Por. pkt 58 wyroku TSUE, w którym odwołał się on do pkt 21 swojego wyrok z 21.01.2016 r. w sprawie C-75/15, Viiniverla, EU:C:2016:35.

Rzecznik zaznaczył, że takie zjawiska, jak przywłaszczenie, imitacja i przywołanie nazwy pochodzenia, zostały wyróżnione w powołanym przepisie ze względu na to, że mają charakter nieuczciwej praktyki handlowej. Przepisy takie – dotyczące zresztą ochrony oznaczeń geograficznych dla wina, jak i dla napojów spirytusowych – zmierzają bowiem do zapobieżenia praktykom wprowadzającym w błąd oraz do wspierania przejrzystości rynku i uczciwej konkurencji, a tym samym również do osiągnięcia wysokiego poziomu ochrony konsumentów. W związku z tym w celu ustalenia istnienia wspomnianych zjawisk należy uwzględnić kryteria przyjęte w orzecznictwie, a stanowiące przejaw zasady proporcjonalności. A kryteria te odsyłają właśnie do sposobu postrzegania przeciętnego europejskiego konsumenta, który jest właściwie poinformowany oraz dostatecznie uważny i rozsądny. Dlatego, kierując się takimi wyznacznikami, rzecznik – pozostawiając ostateczne rozstrzygnięcie w wyżej wymienionej kwestii właściwemu sądowi krajowemu – zasugerował temu sądowi, że obecność na opakowaniu spornego sorbetu elementów graficznych w postaci butelki wina musującego (z korkiem) i kieliszka przyczynia się do wzmocnienia efektu przywołania nazwy Champagne, gdyż przez użycie tych elementów, wraz z nazwą Champagner Sorbet, producent i dystrybutor (tj. pozwany i interwenient) chcą, aby w umyśle konsumenta powstało skojarzenie z jakością i prestiżem powiązanymi z tą chronioną nazwą, którymi chcą oni objąć ten sorbet[50].

Ponadto ten ścisły związek badanej legalności posłużenia się określeniem Champagner Sorbet z jego odbiorem przez konsumenta jest doskonale widoczny również w analizie przez rzecznika generalnego kwestii objętej pytaniem nr 4 z wniosku prejudycjalnego, a dotyczącej ustalenia, czy art. 103 ust. 2 rozp. 1308/2013 ma zastosowanie tylko do nieprawdziwych lub wprowadzających w błąd oznaczeń, które mogą wywołać u docelowego kręgu odbiorców niewłaściwe skojarzenie co do geograficznego pochodzenia produktu. Ta wątpliwość nasuwała się w świetle argumentu CIVC, jakoby zakaz tych oznaczeń jest ogólny i nie dotyczy wyłącznie takich oznaczeń, które wywołują w umyśle odbiorców niewłaściwe skojarzenie co do geograficznego pochodzenia produktu. Zarazem, co warto przypomnieć, sam BGH skłaniał się tu do bardziej zawężającej wykładni tego przepisu przez sprowadzenie go do przypadków, w których odbiorcy zostają zmyleni lub wprowadzeni w błąd co do pochodzenia produktu w wyniku posłużenia się nazwą pochodzenia. Rzecznik zgodził się jednak z CIVC, uznając,

50 Por. pkt 88-99 opinii rzecznika generalnego.

że ochrona, jaką prawodawca wspólnotowy chciał zapewnić nazwom pochodzenia, jest szeroka. A zatem poza błędem co do pochodzenia produktów chodzi w nim też o uniknięcie ryzyka generalizacji poprzez rozmycie się takich nazw w wyniku ich niedyskryminacyjnego używania. O ile bowiem lit. a art. 103 ust. 2 rozp. 1308/2013 ogranicza się do działań polegających na wykorzystaniu reputacji nazwy pochodzenia, a lit. b do przywłaszczenia, imitacji lub przywołania, o tyle lit. c rozszerza zakres ochrony. Mianowicie, obejmuje nim „oznaczenia" (tzn. informacje przekazywane konsumentowi) zamieszczone na wewnętrznym lub zewnętrznym opakowaniu lub w reklamie produktu, które choć nie przywołują tak naprawdę nazwy pochodzenia, są jednak nieprawdziwe lub wprowadzają w błąd w zakresie powiązań produktu z rzeczoną nazwą. Ratio tej lit. c nie zostaje podważone, jeżeli informacja handlowa o środku spożywczym powiązanym z nazwą pochodzenia, która dociera bezpośrednio do konsumenta, może skłonić go do wniosku, że ów produkt korzysta z tej samej ochrony i ma taką samą jakość co ta nazwa, gdy w rzeczywistości tak nie jest. Nieprawdziwe lub wprowadzające w błąd oznaczenie może oczywiście dotyczyć pochodzenia produktu, ale również jego podstawowych cech charakterystycznych (np. jego smaku). Dlatego ochrona przyznana przez ten przepis nie jest ograniczona do przypadków, w których konsument zostaje wprowadzony w błąd co do pochodzenia geograficznego produktu[51]. Rzecznik potwierdził więc, że w tej ocenie cały czas chodzi o ustalenie reakcji konsumenta, czyli jego punkt widzenia o relacji między oznaczeniem danego produktu a jego pochodzeniem, jak i innymi cechami, takimi jak smak czy jeszcze dalsze właściwości (jak np. zapach) mające wpływ na wyobrażenia o tym produkcie, w tym jego jakości. Rzecznik przyznał, że ta relacja, w tym wyczucie smaku, owych bąbelków czy zapachu takiego wyrobu jak sorbet, które ma być konfrontowane z oznaczeniem takiego produktu (czy to znakiem towarowym, czy chronionym oznaczeniem geograficznym) w celu ustalenia możliwości zachodzenia konfuzji odbiorców, ma być wyczuciem przeciętnych odbiorców, tj. docelowych nabywców, konsumentów.

Powyższe uwagi ukazują więc stanowisko rzecznika generalnego – całościowo je oceniając – w pozytywnym świetle. Można mieć wprawdzie niedosyt, że swoją wskazówkę w omawianej tu kwestii dowodowej uczynił jedynie w przypisie, a także nawet zastrzeżenia, że obok ankiet konsumenckich – i to na tym samym poziomie – wprowadził dowód z opinii biegłego, nie rozstrzygając dokładniej o relacji między tymi dowodami

51 Por. pkt 100-106 opinii rzecznika generalnego.

(tzn. raczej o jedynie kontrolnej, czyli subsydiarnej funkcji dowodu z opinii biegłego). Niemniej opinia rzecznika nie pozostawia wątpliwości co do tego, że centralnym punktem odniesienia w ramach badania przedmiotowego problemu pozostaje (przeciętny) konsument. I co przy tym ważne, dotyczy to wprost także oceny w zakresie korzystania z reputacji oznaczenia pochodzenia. Widać to w ramach uwag rzecznika uzupełniających jego analizę w omawianej kwestii o rozważenie obecności innych elementów – poza smakiem (czy zapachem), które uczestniczą w korzystaniu z tej reputacji. Rozważania te poprzedzały udzielenie odpowiedzi na pytanie prejudycjalne nr 3, o którym była mowa wyżej. Rzecznik nawiązał do wspomnianych tu już wytycznych Komisji, zaznaczając, że nie mogą one być oderwane od pewnych wcześniejszych pojęć, takich jak dobra wiara czy właśnie niewprowadzanie konsumentów w błąd. Aby zatem stwierdzić, czy ma miejsce korzystanie w nienależny sposób z nazwy pochodzenia (w tym niezgodne z prawem wykorzystanie jej reputacji), punktem wyjścia będzie wprawdzie stwierdzenie istnienia w danym środku spożywczym wystarczającej ilości składnika chronionego przez tą nazwę, który nadaje temu środkowi podstawową cechę charakterystyczną. Niemniej okoliczność ta nie uzasadni użycia chronionej nazwy Champagne w spornym sorbecie, jeśli wystąpią inne elementy (w szczególności w wyglądzie opakowania tego produktu), które wskazują na zamiar korzystania z prestiżu tej nazwy poprzez zawłaszczenie jej reputacji. W niniejszej sprawie etykieta widoczna dla konsumenta, któremu oferowane są pojemniki z Champagner Sorbet, przedstawia na pierwszym planie korek z drutem mocującym go do butelki, kieliszek napełniony do połowy oraz napój, który – jak można sądzić – jest szampanem. Butelka z francuskim winem musującym znajduje się na drugim planie, ale jest ona doskonale rozpoznawalna. Nie da się przyjąć, by można było pominąć znaczenie tych elementów przy ocenie kwestii, czy producent lub dystrybutor środka spożywczego korzysta z reputacji składnika chronionego przez nazwę Champagne i sąd krajowy powinien wziąć owe czynniki pod uwagę przy dokonywaniu takiej oceny. Rozporządzenie 1308/2013, jak i dyrektywa 2000/13 zmierzają przecież do uniknięcia sytuacji, w których konsument zostałby wprowadzony w błąd. Zaś zgodnie z orzecznictwem TSUE sam wykaz składników umieszczony na opakowaniu nie pozwala wykluczyć tego, że etykieta oraz sposób, w jaki została ona wykonana, mogą wprowadzić nabywcę w błąd. W celu dokonania oceny takiej możliwości konfuzji poprzez etykietowanie sąd krajowy powinien przede wszystkim wziąć pod uwagę przypuszczalne oczekiwania konsumenta co do źródła, pochodzenia i jakości związanych z danym

środkiem spożywczym, przy czym kluczowe jest, żeby konsument nie został wprowadzony w błąd i żeby nie został nakłoniony do błędnego uznania, iż źródło, pochodzenie lub jakość danego produktu są inne niż w rzeczywistości[52].

5 Konkluzje

Przedmiotowa sprawa pozwala na zdanie sobie sprawy z konsekwencji zachowawczych rozstrzygnięć TSUE, a takie sytuacje wymagają tym większej uwagi, że w piśmiennictwie zupełnie rzadko są one wychwytywane. Zarazem sytuacje te uświadamiają, że wspomniana postawa TSUE może być przyczyną odmiennej recepcji jego wyroków przez sądy krajowe. Trudno bowiem zaprzeczyć, że dla wykonania jego wyroku w tej sprawie przez sądy innych państw członkowskich opisany tutaj sposób, w jaki uczyniły to sądy niemieckie w kwestii dowodowej, nie powinien stanowić wzoru do naśladowania.

Warto przy tym też zauważyć, że te rozbieżności w realizacji stanowiska TSUE w praktyce sądów krajowych – co widać na tle wyroku BGH w niniejszej sprawie – mogą mieć swoje źródło również w pewnych pominięciach w wyrokach TSUE uwag, jakie poczynili w swoich opiniach rzecznicy generalni. Te rozbieżności mogą wynikać nawet nie tyle z odmiennego odczytania takich uwag w kontekście właśnie ich pominięcia przez Trybunał, rozumianego jako brak ich akceptacji. Może być bowiem w ogóle tak, że część sądów krajowych uwag rzeczników nie uwzględni, bo generalnie nie analizuje ich opinii, poprzestając na lekturze samego orzeczenia finalnego. W tej sprawie uwagi rzecznika zostały dostrzeżone, jako że BGH nie odnalazł w wyroku TSUE wskazówki w kwestii dowodowej, potrzebnej do rozstrzygnięcia sporu, a przy tym do dania wytycznych w tym względzie sądowi odwoławczemu przy zwrocie do niego rozpoznania sprawy.

Niezależnie od powyższego główną konkluzją na tle niniejszego przypadku jest potwierdzenie dwóch symptomów co do zachowania TSUE wobec podmiotowego punktu odniesienia dla oceny przesłanek decydujących o naruszeniu praw własności intelektualnej, jakie jest zauważalne

52 Por. pkt 80-87 opinii rzecznika generalnego, który powołał się na wyrok TSUE z 4 czerwca 2015 r. w sprawie C-195/14, Teekanne, EU:C:2015:361, pkt 38 i 36.

w jego wyrokach z ostatnich kilku lat. Z jednej strony jest to wypomniane już wyżej asekuranctwo Trybunału w zajmowaniu nie tyle nawet kategorycznego, ile nawet dostatecznie jasnego stanowiska co tego punktu odniesienia. Z drugiej zaś strony jest to lawirowanie przez Trybunał od jednego do drugiego z alternatywnych punktów odniesienia. Chodzi o to, że TSUE – a dotyczy to też części rzeczników generalnych – wielokrotnie wyraźnie unika wyjaśnienia, czy dowód odnośnie do określonej przesłanki naruszenia prawa własności intelektualnej (wyłączając przypadki wynalazków czy wzorów) ma się opierać na reakcjach przeciętnych odbiorców, tj. konsumentów, czy też specjalistów, tj. profesjonalistów. Ponadto chodzi też o to, że spotykane niejako post factum uwagi w tym względzie, które są zresztą czynione bardziej przez rzeczników generalnych niż Trybunał, wybierają jako właściwy jednym razem pierwszy a innym razem drugi z wyżej wymienionych wyznaczników. Przykładowo, w przedmiotowej sprawie tym wyznacznikiem miałby być nawet nie tylko profesjonalista, lecz wręcz biegły – aczkolwiek z zastrzeżeniem, że choć BGH poprzestał na biegłym, to rzecznik dopuścił alternatywnie ankiety konsumenckie. Z kolei wyłącznie za przeciętnym odbiorcą, a dokładniej: słuchaczem muzyki, opowiedział się TSUE w sporze o ochronę utworu. Z tym jednak, że w tym sporze stanowiska takiego nie zajął jeszcze Trybunał – bo sprawa obecnie przed nim zawisła, lecz (na razie tylko) same rzecznik generalny, i to – znów, jak w niniejszej sprawie – podał je jedynie w przypisie, a zarazem ostrożnie i z opóźnieniem, bo dopiero w oparciu o praktykę sądu krajowego wypracowaną samodzielnie po wyroku Trybunału w pierwszym postępowaniu w tego typu sporze (i przeciwko temu samemu pozwanemu). W rzeczonym sporze rzecznik generalny, przyjął, iż w zakres wyłącznych praw do zwielokrotniania utworu przewidzianych prawem UE wchodzi, a zatem jest zabronione – chyba że podmiot prawa autorskiego wyrazi zgodę – pobranie nawet bardzo krótkiego fragmentu przedmiotu objętego ochroną prawnoautorską (np. dwusekundowego sampla lub pojedynczej klatki filmowej) oraz jego ponowne wykorzystanie w nowym dziele w taki sposób, że pozostaje on „rozpoznawalny dla ucha" (lub dla oka)[53]. Takie stwierdzenie rzecznik opatrzył w swojej opinii przypisem[54], w którym – powołując się na wspomniany wcześniejszy judykat TSUE w tej kwestii, nie dający jednak sądowi krajowemu wyraźnej wskazówki dowodowej – wyjaśnił:

53 zOpinia rzecznika generalnego Nicholasa Emiliou z 17.06.2025 r. w sprawie C-590/23, CG i YN przeciwko Pelham GmbH, SD i UP, ECLI:EU:C:2025:452.

54 Jest to przyp. 37 w opinii rzecznika generalnego.

> Toczy się poważna debata na temat tego, co Trybunał chciał w ten sposób powiedzieć. […] Moim zdaniem Trybunał, gdy użył słowa „rozpoznawalny", miał na myśli to, że „sampel" można przyporządkować do oryginalnego fonogramu w drodze porównania brzmieniowego. Sformułowanie „dla ucha" ma (niewątpliwie) oznaczać, że „sampel" musi być możliwy do wychwycenia przez człowieka. […] Kwestią trudną do rozstrzygnięcia jest ta, o czyim uchu mowa. Doświadczony producent hip-hopowy wychwyci więcej «sampli» niż zwykły słuchacz. Aby rozstrzygnąć tę kwestię, sądy mogą się uciekać do fikcji prawnych (takich jak fikcja „przeciętnego konsumenta" w prawie znaków towarowych). W rzeczywistości sąd odsyłający, gdy zastosował w toczącej się przed nim sprawie odpowiedź udzieloną przez Trybunał w wyroku Pelham I[55], skonstruował w tym celu fikcję „przeciętnego słuchacza muzyki". Sąd ten uznał, że przedmiotowy „sampel", choć nieco zmodyfikowany, pozostaje «rozpoznawalny dla ucha» takiego słuchacza […].

A zatem rzecznik przyznał, że Trybunał w tej wcześniejszej sprawie nie wypowiedział się w sposób jasny i wyczerpujący w kwestii dowodowej, tzn. odnośnie do punktu odniesienia dla ustalenia rozpoznawalności w utworze sampla przejętego z cudzego fonogramu, co zmusiło sąd krajowy do samodzielnego wyboru takiego punktu odniesienia. I sąd ten, którym notabene był – jak w niniejszej sprawie – sąd niemiecki, za właściwe dla brzmieniowego porównania przejętego sampla z oryginalnym fonogramem uznał ucho przeciętnego słuchacza muzyki, a nie ucho producenta muzycznego. To, czy TSUE przejmie to stanowisko rzecznika w kwestii dowodowej do swojego wyroku, nie jest pewne, a raczej wątpliwe, skoro sam rzecznik znów „ukrył" je w przypisie, a Trybunał nie uczynił tego w analogicznych okolicznościach w sprawie Champagner Sorbet, czyli w sprawie z dziedziny własności przemysłowej, dla której kryterium przeciętnego odbiorcy jest bardziej specyficzne niż dla prawa autorskiego. Chyba, żeby zrozumiał jednak, że utrzymywanie jego dotychczasowej linii orzeczniczej w przedmiotowej kwestii dowodowej, która jest tak enigmatyczna, iż wywołuje wśród sądów krajowych pytanie, „co Trybunał chciał w ten sposób powiedzieć", rodzi niepożądane skutki. O takich z pewnością przekonuje omówiona tu sprawa – niezależnie od tego, że do kontrowersyjnego rozstrzygnięcia końcowego przyczynił się w niej też BGH, jak i OLG-M wydający prawomocne orzeczenie.

55 Wyrok TSUE z 29 lipca 2019 r. w sprawie C-476/17, Pelham I, ECLI:EU:C:2019:624.

Bibliografia

Komunikat Komisji z 16 grudnia 2010 r. – Wytyczne w sprawie etykietowania środków spożywczych wykorzystujących produkty posiadające chronione nazwy pochodzenia (ChNP) i chronione oznaczenia geograficzne (ChOG) jako składniki (Dz.Urz. C 341 z 16 grudnia 2010, s. 3).

Opinia rzecznika generalnego Manuela Camposa Sáncheza-Bordony z 20 lipca 2017 r. w sprawie C-393/16, Comité Interprofessionnel du Vin de Champagne v. Aldi Süd Dienstleistungs-GmbH & Co.OHG i Galana NV, ECLI:EU:C:2017:581.

Opinia rzecznika generalnego Melchiora Watheleta z 25 lipca 2018 r. w sprawie C-310/17, Levola Hengelo BV v. Smilde Foods BV, ECLI:EU:C:2018:618.

Opinia rzecznika generalnego Nicholasa Emiliou z 17 czerwca 2025 r. w sprawie C-590/23, CG i YN v. Pelham GmbH, SD i UP, ECLI:EU:C:2025:452.

„Pierwszy polski Chevalier organizacji 'Ordre des Coteaux de Champagne'" (publ. z 6 lipca 2010). https://newsgastro.pl/wydarzylo-sie/pierwszy-polski-chevalier-organizacji-ordre-des-coteaux-de-champagne/.

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

DOMINIK BIERECKI, MIROSŁAW KARPIUK, MARTIN KELEMEN, SERGII PRYLIPKO

The Impact of Digital Transformation on Cybersecurity in Poland, Slovakia, and Ukraine*

Abstract

Digital transformation is becoming increasingly widespread, and it can be said that it is an inevitable process. Digitization has enabled the streamlining of a wide range of tasks, from simple everyday activities to complex operations, enhancing efficiency, speed, and cost-effectiveness in their execution. The degree of digitization in a country is a key indicator of its level of development and the competitiveness of its economy. However, the phenomenon of digitization necessitates a heightened focus on cybersecurity measures. Investment in solutions that guarantee cybersecurity is essential for the success of digital transformation, as new technologies are integral to such transformations and will be effectively exploited by cybercriminals and cyberterrorists

DOMINIK BIERECKI – associate professor, Pomeranian University in Slupsk (Poland), ORCID – 0000-0001-6993-3974, e-mail: dominik.bierecki@upsl.edu.pl
MIROSŁAW KARPIUK – full professor, University of Warmia and Mazury in Olsztyn (Poland), ORCID – 0000-0001-7012-8999, e-mail: miroslaw.karpiuk@uwm.edu.pl
MARTIN KELEMEN – assistant professor, Technical University in Kosice (Slovakia), ORCID – 0000-0003-1015-1112, e-mail: martin.kelemen@tuke.sk
SERGII PRYLIPKO – associate professor, State University of Trade and Economics (Ukraine), ORCID – 0000-0002-6116-328X, e-mail: s.prylipko@knute.edu.ua

* This article was written as part of an international research project titled "Security in the Digital Space," planned for 2025-2026. The following entities are partners in this project: Institute of Security Studies, University of Siedlce (Poland); Department of Public Administration, Management of Innovative Activities and Consulting, National University of Life and Environmental Sciences of Kyiv (Ukraine); Faculty of Aeronautics, Technical University of Kosice (Slovakia); Faculty of Law and Administration, University of Warmia and Mazury in Olsztyn (Poland).

HTTPS://DOI.ORG/10.36128/WPPKHN68

if not protected. IT systems used in strategic sectors responsible for national or international security must be adequately protected (cybersecurity). Such systems must be resistant to cyberthreats.

KEYWORDS: cyberspace, cybersecurity, new technologies, artificial intelligence

1 Introduction

Digital transformation is a pervasive phenomenon that impacts nearly every aspect of life. Cyberspace is used in both everyday life and business, and it is also becoming increasingly important in the public sphere. Technological development and the integration of artificial intelligence tools have given rise to novel threats with significant implications for security. The virtual world has a profound impact on the real world, highlighting the imperative for robust cybersecurity measures. In today's digital age, cybersecurity has become a critical concern. On one side, we have the pervasive presence of the Internet and the extensive use of IT systems. On the other hand, we are confronted with the ongoing threat of cyberattacks. Cybersecurity is therefore intended to protect against unauthorized cyber interference, especially that which could limit the basic functions of the state (destabilize it), undermine the foundations of economic activity or hinder its conduct, and block the satisfaction of human cyber needs.

In the current era of technological development, artificial intelligence systems have the potential to provide valuable support in detecting and combating cyberattacks. AI has the potential to improve operational efficiency and reduce expenses, while also enhancing cybersecurity. As a technology of the future, artificial intelligence, when used properly, can serve to counter cyber threats, despite their diversity and dynamics. However, it is important to note that it can also contribute to the emergence of such threats. For this reason, it is essential to use it responsibly.[1] Artificial intelligence, encompassing advanced techniques, systems, and operational logic algorithms for data processing, is a promising area of development.

[1] Christophe Gaie, Mirosław Karpiuk, Nicola Strizzolo, "Cybersecurity of Public Sector Institutions" *Prawo i Więź*, No. 6 (2024): 356-357.

The range of applications for artificial intelligence is broad, encompassing areas such as image, sound, and text analysis as well as advanced data processing that imitates human reasoning.[2]

Digital transformation cannot be considered in isolation from cybersecurity, which is essential for implementing and operating modern digital tools. Cybersecurity is defined as the activities necessary to protect networks, information systems, and their users from cyber threats.[3]

Digital transformation is largely determined by the use of artificial intelligence (AI) for many tasks. An artificial intelligence system is a machine system designed to operate with varying levels of autonomy after implementation. It can also demonstrate adaptability after implementation. For explicit or implicit purposes, it can infer how to generate outputs based on input data. These outputs can be recommendations, decisions, specific content, or predictions of future events that may affect the physical or virtual environment.[4]

---

2 *Productivity Strategy 2030* (Warszawa: MRiT, 2022), 65.

3 Article 2(1) of Regulation (EU) 2019/881 of the European Parliament and of the Council of 17 April 2019 on ENISA (the European Union Agency for Cybersecurity) and on information and communications technology cybersecurity certification and repealing Regulation (EU) No 526/2013 (Cybersecurity Act) (OJ EU L 151, pp. 15-69). For the definition of cybersecurity, see also: Małgorzata Czuryk, "Cybersecurity and Protection of Critical Infrastructure" *Studia Iuridica* Lublinensia, No. 5 (2023): 44-45; Ewa Maria Włodyka, Krzysztof Kaczmarek, "Cyber Security of Electrical Grids – A Contribution to Research" *Cybersecurity and* Law, No. 2 (2024): 262-263; Małgorzata Czuryk, "Restrictions on the Exercising of Human and Civil Rights and Freedoms Due to Cybersecurity Issues" *Studia Iuridica Lublinensia*, No. 3 (2022): 35-39.

4 Article 3(1) of Regulation (EU) 2024/1689 of the European Parliament and of the Council of 13 June 2024 laying down harmonised rules on artificial intelligence and amending Regulations (EC) No. 300/2008, (EU) No 167/2013, (EU) No 168/2013, (EU) 2018/858, (EU) 2018/1139 and (EU) 2019/2144 and Directives 2014/90/EU, (EU) 2016/797 and (EU) 2020/1828 (Artificial Intelligence Act) (OJ EU L, p. 1689). The Artificial Intelligence Act aims to ensure that the European Union improves the functioning of the internal market by establishing a uniform legal framework for the development, placing on the market, making available and use of artificial intelligence systems. This is to be done in accordance with the values recognized by the European Union, with a view to promoting the widespread use of human-centric and trustworthy artificial intelligence, while ensuring a high level of protection of health, safety, fundamental rights (including democracy and the rule of law), and supporting innovation, Paweł Pelc, "Akt w sprawie sztucznej inteligencji," *Myśl Strategiczna*, No. 1 (2025): 36.

It should be emphasized that digital transformation is not an end in itself but rather an important element in ensuring the development of the state. Public administration, entrepreneurs, society, and non-governmental organizations should all be active participants in this process. The processes of digital transformation require the involvement of entities from both the public and private sectors. The state should be seen as an active participant in this process. It should not only support, but also stimulate, the use of new technologies. Adopting modern tools, including artificial intelligence, enables competition in various fields in a demanding international market.

The goal of this article is to demonstrate how digital transformation impacts cybersecurity in Poland, Slovakia, and Ukraine. The authors are not so much concerned with a thorough analysis of this impact as with highlighting certain problems related to it, especially those concerning cyber threats. The research methods used include the dogmatic-legal method and a literature review.

2 The Impact of Digital Transformation on Cybersecurity in Poland

Digital transformation requires the adoption of new technologies, affecting both the private sector, which is more open to technological changes that enable greater competitiveness, and the public sector, which is still accustomed to traditional forms of contact with citizens and traditional ways of doing things. Neither sector could operate effectively without technological development, which is why digital transformation is a necessity for a developed country and society.

The digital transformation of society and the economy through the use of algorithms is one of the major development challenges of the 21st century. In order to enter the era of artificial intelligence, public and commercial services as well as industry, must be deeply saturated with data. Acquiring, collecting, analyzing, processing, and consciously using data as well as continuously developing artificial intelligence algorithms, is becoming the foundation of economies and countries, determining their place in the global supply chain. The data-driven economy is changing existing development rules and providing opportunities for Polish entrepreneurs and

the Polish economy, because new solutions and services have only recently been developed and implemented. Societies that produce and effectively implement new solutions, especially in artificial intelligence, will be more developed than those that only use them.[5]

The processes that take place as part of the digital transformation must be adequately protected, and this protection is directly related to cybersecurity. As emphasized in the doctrine, an adequate level of cybersecurity enables entities (including the state) to function normally and greatly facilitates business activity.[6]

Cybersecurity requires a multifaceted analysis that takes into account not only IT infrastructure and digital skills, but also many other elements, including the security environment and the international situation.[7] Digital transformation cannot be considered in isolation from cybersecurity or international conditions because all these elements are interrelated. Cyberspace, which is used to conduct various types of activities (including economic, public, and social), is global in nature, not just national. According to Polish law, cyberspace is defined as the space for processing and exchanging information created by IT systems, along with the connections between them and the relationships with users.[8]

Digital changes require innovative, AI-based solutions. Such solutions cannot be implemented in an uncontrolled manner. Although autonomous systems are capable of operating without human intervention and in changing circumstances, they must be controlled because they can pose a major threat in both cyberspace and the real world. While they are synonymous with technological development, they can also give rise to new threats. Therefore, the human factor must influence their functioning.

---

5 *Polityka dla rozwoju sztucznej inteligencji w Polsce od roku 2020* (Warszawa: KPRM, 2020): 8-9.

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

7 Krzysztof Kaczmarek, Mirosław Karpiuk, Claudio Melchior, "A Holistic Approach to Cybersecurity and Data Protection in the Age of Artificial Intelligence and Big Data" *Prawo i Więź*, No. 3 (2024): 105-106.

8 Article 2(1b) of the Act of August 29, 2002, on martial law and the powers of the Commander-in-Chief of the Armed Forces and the principles of his subordination to the constitutional authorities of the Republic of Poland (consolidated text: Journal of Laws of 2025, item 504).

Artificial intelligence is a benchmark of technological progress.[9] Thanks to this progress, digital transformation is possible, and its effects are already visible in the Polish economy, particularly in the service sector.

Artificial intelligence occupies a prominent position in the field of new technologies. It can significantly contribute to ensuring an adequate level of security, including in cyberspace. However, it should be noted that appropriate safeguards must be put in place at the stage of creating artificial intelligence systems capable of analyzing data, making decisions, or learning independently to protect against misuse.[10]

Poland's prosperity largely depends on the growth of its economy and the success of its entrepreneurs. Artificial intelligence-based solutions present an opportunity to join the world's most prosperous countries. To this end, we must support the creation of Polish companies in this sector, integrate artificial intelligence solutions into everyday life, and promote collaboration between the private sector and public institutions in research and implementation. Increasing demand for Polish artificial intelligence solutions in public administration, state-owned companies, and the Armed Forces of the Republic of Poland is also important.[11]

It should also be noted that entrepreneurs should be supported in their efforts to adapt new digital technologies.[12] Without new technological solutions, they will not be competitive on the global market.

---

9 On the artificial intelligence, see also: Krzysztof Kaczmarek, "Sztuczna inteligencja", [in:] *Leksykon cyberbezpieczeństwa*, ed. Katarzyna Chałubińska-Jentkiewicz (Warszawa: ASzWoj, 2024), 250-252; Tomasz Gergelewicz, "Bipolarity of Artificial Intelligence – Chances and Threats" *Ius et Securitas*, No. 2 (2024): 71-94; András Bencsik, "The Opportunities of Digitalisation in Public Administration with a Special Focus on the Use of Artificial Intelligence" *Studia Iuridica Lublinensia*, No. 2 (2024): 14-17; Ewa Maria Włodyka, "Artificial Intelligence and Ecology: Sustainability in Local Management Concepts", [in:] *Ekologia w dyskursie. Sztuczna inteligencja*, ed. Daniel Kalinowski, Patryk Toczyński (Słupsk: UP, 2024), 309-340; Tomasz Gergelewicz, "Jailbreak – Unveiling Security Vulnerabilities of ChatGPT" *Ius et Securitas*, No. 2 (2025): 19-53; Krzysztof Kaczmarek, "Możliwości stosowania technologii informacyjno-komunikacyjnych w walce z korupcją" *Cybersecurity and Law*, No. 1 (2021): 65-76; Ewa Maria Włodyka, "Artificial Intelligence as a Supporting Tool for Local Government Decision Making in Public Safety" *Defence Science Review*, No. 17 (2023): 80-91.

10 Pierre-Alexandre Boudy, Małgorzata Czuryk, Claudio Melchior, "The Use of New Technologies in the Field of Security" *Ius et Securitas*, No. 2 (2025): 68.

11 *Polityka dla rozwoju sztucznej inteligencji w Polsce od roku 2020*, 32.

12 *Advancing the Digital Transformation of Polish Enterprises* (Brussels: EC, 2024), 94.

Digital transformation, including the new digital solutions used within its framework, affects not only the economy, but also society. Artificial intelligence, an important factor in digital transformation, is redefining many professions through automation and process optimization. As a result, machines are replacing routine and repetitive work. This exacerbates problems in socially excluded regions, increasing unemployment and creating various forms of inequality and discrimination. To include society in creating new professions in a data-driven economy, the state must create conditions that allow those at risk of losing their jobs due to artificial intelligence implementation to improve their skills in areas corresponding to market trends.[13]

Cybersecurity is essential for ensuring the proper functioning of artificial intelligence systems. The measures taken within this framework protect against the unauthorized modification of these systems and the use of these systems for illegal activities. Thus, these measures counteract threats.[14]

Digital transformation is about more than just implementing new digital technologies. It must also be accompanied by education that promotes the knowledge and skills necessary for properly using new digital technologies. This education must also build trust in these technologies and foster openness to the changes that accompany their introduction. Society must understand the processes of digital transformation, its benefits and risks, and how to adapt to the changes taking place.

Human capital, in the form of an educated society with strong skills in mathematics, logic, technical and natural sciences as well as creative thinking and teamwork, is the most important resource that has a significant impact on the development of new technologies, including artificial intelligence.[15]

Digital transformation requires developing a security policy that clearly emphasizes protecting important IT systems against threats that could disrupt their functioning and destabilize the state. Therefore, such a policy must focus on cybersecurity and be reflected in strategic documents. The need to protect cyberspace stems from Poland's security strategy, among other things. The strategy clearly states the need to increase resilience to

13 *Polityka dla rozwoju sztucznej inteligencji w Polsce od roku 2020*, 22.

14 Dominik Bierecki, Christophe Gaie, Mirosław Karpiuk, "Artificial Intelligence in e-Administration" *Prawo i Więź*, No. 1 (2025): 386, 201.

15 *Polityka dla rozwoju sztucznej inteligencji w Polsce od roku 2020*, 50.

cyber threats and the level of information protection in the public, military, and private sectors. It also emphasizes the importance of promoting knowledge and good practices that enable citizens to better protect their information. This goal can be achieved by developing cybersecurity skills, knowledge, and awareness among public administration staff and the general public, strengthening and expanding the state's potential through domestic cybersecurity solutions and state-funded research and development of new technologies, and cooperating with universities, scientific institutions, and enterprises in both the public and private sectors.[16]

3 The Impact of Digital Transformation on Cybersecurity in Slovakia

Digital transformation is an irreversible and pervasive process of integrating digital technologies into all spheres of social and economic life. For the countries of Central and Eastern Europe, including Slovakia, this process is not only an engine of innovation and economic growth, but also a source of unprecedented security challenges. The accelerated adoption of cloud services, the Internet of Things (IoT), artificial intelligence (AI), and massive data production are exponentially increasing the attack surface that can be exploited by state and non-state actors. Cyberattacks are no longer just a technical issue for IT departments; they have become a strategic threat to national security, economic stability and the very functioning of democratic institutions. This article provides an in-depth analysis of the impact of digital transformation on cybersecurity, with a primary focus on the Slovak Republic. It examines its strategic and legislative framework, the real threat landscape and vulnerabilities in key sectors.

The Slovak Republic, like other EU Member States, is aware that its prosperity and security are inextricably linked to its ability to protect its cyberspace. The state's approach is based on a multi-layered model that combines the highest policy strategies, dedicated action plans, legislation and operational capacity building.

16 *Strategia Bezpieczeństwa Narodowego Rzeczypospolitej Polskiej* (Warszawa: BBN, 2020), 20.

The cornerstone of the state's approach is the Security Strategy of the Slovak Republic, adopted in 2021. This umbrella document, which defines the key security interests of the state, explicitly recognizes cyberspace as a new operational domain. Cyber attacks, together with hybrid threats and disinformation campaigns, are identified as a direct threat to the sovereignty, stability and democratic system of Slovakia.[17] The National Cyber Security Strategy for 2021-2025[18] is based on this highest strategic level. It is not just a declarative document, but a concrete plan that defines four main priorities:

1. state resilience: It focuses on the protection of critical infrastructure, the security of public authorities' networks and information systems, and capacity building to deal with large-scale cyber incidents;
2. trusted and secure cyberspace: This includes fighting cybercrime, protecting citizens' intellectual property and personal data;
3. collaboration, education, and support: It emphasizes building a functional ecosystem through public-private partnerships (PPPs), academia, and increasing security awareness and digital skills at all levels of education;
4. effective promotion of the interests of the Slovak Republic: Defines goals within the framework of international cooperation in the EU and NATO.

These strategic goals are legislatively anchored in Act No. 69/2018 Coll. on Cyber Security.[19] This Act, which originally transposed the NIS Directive, is undergoing a major amendment in response to the new, much stricter NIS2 Directive (EU) 2022/2555.[20] The implementation of the NIS2

17 Bezpečnostná stratégia Slovenskej republiky. https://www.mzv.sk/documents/10182/4694403/Bezpecnostna+strategia+SR_2021_SK_final.pdf. [accessed: 14.7.2025].

18 Národná stratégia a akčný plán kybernetickej bezpečnosti. https://www.nbu.gov.sk/612-sk/narodna-strategia-a-akcny-plan-kybernetickej-bezpecnosti/. [accessed: 14.7.2025].

19 Zákon č. 69/2018 Z. z. o kybernetickej bezpečnosti a o zmene a doplnení niektorých zákonov. https://www.slov-lex.sk/pravne-predpisy/SK/ZZ/2018/69/. [accessed: 17.7.2025].

20 Smernica Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) 2022/2555 zo 14. decembra 2022 o opatreniach na zabezpečenie vysokej spoločnej úrovne kybernetickej bezpečnosti v celej Únii. https://eur-lex.europa.eu/legal-content/SK/TXT/?uri=CELEX:32022L2555. [accessed: 17.7.2025].

Directive, which must be fully transposed by member states by October 2024, represents a revolutionary shift for Slovakia. It is estimated that the number of regulated entities in Slovakia will increase from a few hundred to approximately 7,000.[21] This brings with it several key challenges.

Supply chain security: NIS2 places particular emphasis on managing risks associated with third parties. Regulated entities will have to proactively vet and require their suppliers to comply with safety standards, which will create a cascading effect across the economy.[22]

Direct responsibility of management: The new legislation explicitly introduces the personal responsibility of top management for cybersecurity. Managers will have to undergo mandatory training and may be personally penalized for neglecting their duties, which represents a fundamental change in corporate culture.[23]

Shortage of experts: The massive expansion of duties faces the long-term problem of a shortage of qualified cybersecurity experts in Slovakia. This shortage can slow down the adoption of the necessary measures and increase costs for businesses.

Financial and administrative burden: Especially for small and medium-sized enterprises, which are newly regulated, the implementation of comprehensive security measures and the fulfilment of reporting obligations can be a significant burden.[24] Threats in Slovak cyberspace are specific and constantly evolving. The operational heart of defence is the National Security Authority (NSA)[25] [8], and its executive unit CSIRT.SK.[26] According

21 Smernica NIS2 sa bude týkať približne 7000 subjektov na Slovensku. https://www.alison-group.com/sk/blog/smernica-nis2-sa-bude-tykat-priblizne-7000-subjektov-na-slovensku. [accessed: 20.7.2025].

22 NIS2 a jej dopad na dodávateľské reťazce. https://www.taylorwessing.com/en/insights-and-events/insights/2023/10/nis2-and-its-impact-on-supply-chains. [accessed: 23.7.2025].

23 Smernica NIS2 a zákon o kybernetickej bezpečnosti. https://www.pwc.com/sk/sk/risk-assurance-slovensko/kyberneticka-bezpecnost/smernica-nis2.html. [accessed: 30.7.2025].

24 Smernica NIS2 sa bude týkať približne 7000 subjektov na Slovensku. https://www.alison-group.com/sk/blog/smernica-nis2-sa-bude-tykat-priblizne-7000-subjektov-na-slovensku.

25 NBÚ Národný bezpečnostný úrad. https://sita.sk/firmy-institucie/nbu/. [accessed: 5.8.2025].

26 Národná jednotka pre riešenie kybernetických bezpečnostných incidentov. https://www.csirt.sk/

to reports from security companies, such as ESET, which operate directly in Slovakia, the most common threats include:

- Spyware and data theft malware: The Central European region has long been dominated by threats such as Agent Tesla and Formbook, which are spread through phishing emails and are aimed at stealing login credentials and sensitive information from companies.[27]
- Ransomware: Attacks that encrypt data and demand a ransom continue to be one of the most destructive threats, with attackers increasingly employing a double-extortion model (the threat of publishing stolen data).
- Phishing and disinformation: Phishing attacks are becoming increasingly sophisticated (spear-phishing) and are often linked to disinformation campaigns aimed not only at financial gain, but also at polarizing society and undermining trust in state institutions.[28]

CSIRT.SK actively monitors these threats, issues alerts, coordinates incident resolution, and serves as a central point for mandatory reporting under the Cybersecurity Act. Vulnerabilities in key sectors of the digital transformation. Industry 4.0 and critical infrastructure: Slovakia, as an industrialized country with a dominant automotive sector, is investing massively in the automation and digitization of production. However, this intertwines the worlds of information technology (IT) and operational technology (OT). An attack on OT systems can cause not only financial losses, but also physical damage, production stoppage, or environmental disaster.[29]

Health: The digitalisation of health and the eHealth system have brought many benefits, but at the same time, they have created a centralised system containing extremely sensitive data on millions of citizens. A successful attack on the health sector could paralyze healthcare delivery and pose a huge privacy risk.[30]

---

27 ESET Threat Report T3 2023. https://www.welivesecurity.com/wp-content/uploads/2024/02/eset_threat_report_t32023.pdf. [accessed: 15.8.2025].

28 Bezpečnostná stratégia Slovenskej republiky. https://www.mzv.sk/documents/10182/4694403/Bezpecnostna+strategia+SR_2021_SK_final.pdf.

29 Národná stratégia kybernetickej bezpečnosti na roky 2021-2025. https://www.nbu.gov.sk/wp-content/uploads/2021/01/202101. [accessed: 19.8.2025].

30 NBÚ: Zdravotnícke zariadenia sú častým cieľom kybernetických útočníkov. https://www.nbu.gov.sk/sk/infoservis/aktuality/3419.html. [accessed: 27.8.2025].

Slovakia must consistently implement the strict requirements of the NIS2 Directive, which represents the largest legislative shift in this area in recent years. This will require not only technological investments, but above all, a change in thinking and corporate culture, with an emphasis on management responsibility and the security of the entire supply chain. The key to success will be to address the acute shortage of professionals through reforms in education, and to build a functional ecosystem in which the state, the private sector and academia work closely together. Only in this way can Slovakia ensure that its digital future is not only innovative and prosperous, but above all safe and resilient to threats that are increasingly sophisticated and dangerous.

4 The Impact of Digital Transformation on Cybersecurity in Ukraine

The state policy on digitalization and cybersecurity development in Ukraine is shaped by an extensive regulatory and legal framework, encompassing both foundational legislation in the field of information security and specialized acts aimed at fostering the digital economy and e-governance. The fundamental legal instruments include the Law of Ukraine "On the Protection of Information in Information and Communication Systems" (1994), the Law of Ukraine "On Electronic Documents and Electronic Document Management" (2003), the Law of Ukraine "On the State Service of Special Communications and Information Protection of Ukraine" (2006), the Law of Ukraine "On Personal Data Protection" (2010), the Law of Ukraine "On Electronic Identification and Trust Services" (2017), the Law of Ukraine "On the Basic Principles of Ensuring Cybersecurity of Ukraine" (2017), the Law of Ukraine "On National Security of Ukraine" (2018), the Law of Ukraine "On Electronic Communications" (2020), the Law of Ukraine "On Public Electronic Registers" (2021), the Law of Ukraine "On the Specifics of Providing Public (Electronic Public) Services" (2021), the Law of Ukraine "On Cloud Services" (2022), and the Law of Ukraine "On the National Informatization Program" (2022). Equally significant are strategic documents, such as the Doctrine of Information Security of Ukraine (2017), the Concept for the Development of E-Governance (2017), the Concept for

the Development of the Digital Economy and Society (2018), the Concept for the Development of Digital Competences (2021), the Cybersecurity Strategy of Ukraine (2021), and the Strategy for the Development of the Electronic Communications Sector until 2030 (2025). Collectively, this body of legislation and strategy papers has established the legal and institutional foundations for shaping modern state policy on digitalization and cybersecurity.

Over the past decade, digital transformation has gradually become a key component of modernizing the system of public administration and an essential condition for enhancing the digital competences of civil servants. A significant confirmation of this trend is Ukraine's progress in international rankings: since 2018, the country has advanced by 97 positions, and in 2024 ranked 5th in the United Nations Online Services Index, reflecting substantial progress in the development of e-governance.[31] The central driver of these changes has been the Ministry of Digital Transformation of Ukraine, which has shaped contemporary policy in the areas of e-governance, digital services, open data, and digital literacy. The digital system "Diia" provides citizens with convenient access to administrative services: as of the end of 2024, the state portal offered 137 online services, while the mobile application enabled access to 93 services, including 62 public services and 31 electronic documents. At the same time, the development of digital infrastructure covers an extensive network of administrative service delivery points, comprising more than 5,000 access points across the country.[32] These achievements not only simplify citizen-state interaction, saving budgetary resources and time, but also contribute to greater efficiency in governance and transparency in the public sector.

On the one hand, the introduction of digital technologies and the automation of administrative processes ensure higher quality and speed in the provision of public services, create prerequisites for the effective functioning of e-governance, facilitate the systematization of large volumes of data in state registers, and reduce corruption risks. On the other hand, the full-scale armed aggression of the Russian Federation against Ukraine has triggered an unprecedented level of cyber threats, manifested in large-scale

31 *E*-Government Development Index. UN E-Government Knowledgebase. https://publicadministration.un.org/egovkb/Data-Center. [accessed: 22.9.2025].

32 Report on the Implementation of the Work Plan of the Ministry of Digital Transformation of Ukraine for 2024, 2025. https://surl.li/coldoa. [accessed: 22.9.2025].

and systemic attacks on the information resources of public authorities, the banking system, the energy sector, and other critical infrastructure facilities. The most widespread forms include DDoS attacks on government services and electronic portals, the use of malicious software to destroy or corrupt data as well as targeted phishing campaigns against state institutions. Such actions are not only technical but also political in nature: they are aimed at destabilizing the functioning of public authorities, undermining citizens' trust in digital services, gaining covert control over state registers, damaging or destroying critical information, conducting intelligence and subversive activities, and disabling critical infrastructure facilities. The scale and continuity of these attacks constitute a systemic threat to public administration, necessitating integrated response measures and strengthened international cooperation in the field of cybersecurity.

Since the beginning of the full-scale aggression of the Russian Federation in 2022, Ukrainian legislation has undergone significant changes aimed at strengthening cybersecurity and enhancing the resilience of state institutions. A major step was the adoption in March 2025 of the Law of Ukraine "On Amendments to Certain Laws of Ukraine on the Protection of Information and Cybersecurity of State Information Resources and Critical Information Infrastructure Objects," which substantially updated the provisions of the foundational Law of Ukraine "On the Basic Principles of Ensuring Cybersecurity of Ukraine."[33] The expanded understanding of cybersecurity introduced by this act encompasses a complex of organizational, legal, engineering and technical, cryptographic, and technological measures designed to ensure the resilience, integrity, availability, and confidentiality of information resources in cyberspace. This approach strengthens the protection of state information systems and critical infrastructure, while increasing the capacity of public administration to respond to cyberattacks and to adapt to the growing challenges of hybrid warfare.

The national cybersecurity system of Ukraine operates on the basis of interaction among several central state institutions, including the State Service of Special Communications and Information Protection of Ukraine, the Security Service of Ukraine, the National Police of Ukraine, the Ministry of Defense of Ukraine and the General Staff of the Armed Forces, intelligence agencies, the National Bank of Ukraine, and the Ministry of

33 On the Basic Principles of Ensuring Cybersecurity of Ukraine. Law of Ukraine of 5 October 2017 No. 2163-VIII. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2163-19#Text. [accessed: 22.9.2025].

Foreign Affairs of Ukraine. A central role in ensuring their coordination is performed by the National Cybersecurity Coordination Center under the National Security and Defense Council of Ukraine, which organizes responses to cyber incidents, attacks and threats, and provides strategic planning in the field of cyber defense. In addition, the law establishes requirements for the creation of cybersecurity units and the appointment of their heads within those public authorities that own or manage information, electronic communications, information and communication systems. These measures are aimed at strengthening the institutional capacity of the public sector to counter cyber threats, and at shaping a multi-level system of cybersecurity.

Under martial law, the Ministry of Digital Transformation of Ukraine has become a key coordinator in ensuring the country's digital resilience. Its activities encompass the preservation and migration of state registers to secure cloud services provided by international companies, the organization of cooperation with partners in the field of cybersecurity to repel large-scale attacks as well as the implementation of digital education programs and the promotion of cyber literacy among citizens and civil servants. The Ministry ensures the continuity of state digital platforms, coordinates interaction with the private sector in the field of cybersecurity, and introduces modern standards of information protection into public administration. Through international partnerships with the EU, NATO, and leading IT companies, state registers have been transferred to protected cloud environments, thereby strengthening national cyber defense capabilities. Notably, even during the most massive cyberattacks, the state portal and the mobile application "Diia" continued to operate, providing citizens with access to essential public services, and thereby sustaining trust in state institutions.

To ensure proper coordination and rapid response to cyberattacks, the Ministry of Digital Transformation of Ukraine actively engages the resources of international partners. An important step in this direction was the establishment, in 2023, of the Tallinn Mechanism – a multilateral initiative involving Ukraine and leading states of Europe and North America, aimed at consolidating efforts in the field of cybersecurity. The mechanism is designed to coordinate international assistance for the protection of critical infrastructure, the enhancement of cyber resilience, and the countering

of Russian cyberattacks.[34] To implement its tasks, in 2024, Ukraine established an Interagency Working Group responsible for aligning the actions of public authorities with international partners and facilitating the implementation of technical assistance projects.[35] Within this initiative Denmark, Estonia, France, Germany, the Netherlands, Poland, Sweden, the United Kingdom, Canada, and the United States provide ongoing support to Ukraine directed at strengthening national security and preventing Russian cyber threats. For example, over the next two years, Canada will invest 3 million Canadian dollars in the development of defense systems and equipment for detecting and preventing cyberattacks. [36] In 2025, Norway also joined the mechanism, announcing funding of more than 25 million Norwegian kroners for projects to enhance the cyber resilience of critical and civil infrastructure.[37] Thus, the Tallinn Mechanism has become an important instrument for integrating Ukraine into the international cybersecurity system and ensuring its long-term digital resilience.

One example of international support for Ukraine's digital resilience is the DT4UA (Digital Transformation for Ukraine) project, financed by the European Union and implemented by the e-Governance Academy (Estonia) in cooperation with the Ministry of Digital Transformation of Ukraine. Within the framework of this project, since 1 January 2025, enhanced information protection has been introduced for the subsystem monitoring access to personal data in the electronic interaction system of state electronic information resources "Trembita." The development of the new

34 Tallinn Mechanism: Ukraine and International Partners Launched a New Instrument of Cooperation in Cyberspace. Ministry of Foreign Affairs of Ukraine. https://mfa.gov.ua/news/tallinnskij-mehanizm-ukrayina-ta-mizhnarodni-partneri-zapochatkuvali-novij-instrument-spivpraci-u-kiberprostori. [accessed: 22.9.2025].

35 On the Establishment of the Interagency Working Group on Attracting International Assistance to Ensure the Cybersecurity and Cyber Resilience of the State: Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine of 8 March 2024 No. 276. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/276-2024-п#Text. [accessed: 22.9.2025].

36 Canada to Allocate Approximately 92 Million UAH (3 Million CAD) to Support the Implementation of Projects within the Tallinn Mechanism. Ministry of Digital Transformation of Ukraine. https://thedigital.gov.ua/news/kanada-vidilyae-92-mln-grn-na-posilennya-kiberstiykosti-ukraini. [accessed: 22.9.2025].

37 Norway Became the Twelfth Country to Join the Tallinn Mechanism—an International Initiative Supporting the Strengthening of Ukraine's Cybersecurity. Ministry of Digital Transformation of Ukraine. https://thedigital.gov.ua/news/norvegiya-priednalas-do-tallinnskogo-mekhanizmu-dlya-pidtrimki-kiberstiykosti-ukraini. [accessed: 22.9.2025].

version "Trembita 2.0", is aimed at increasing the performance and security of data exchange between state registers as well as optimizing mechanisms for protecting sensitive information – an element of critical importance for the stability of e-governance under martial law. [38]

An important dimension of international cooperation is the enhancement of civil servants' digital literacy and their preparation for countering cyber threats. In February 2025, the project Cybersecurity Capacity Building for Ukraine (CCBU) was launched, initiated by France within the framework of the Tallinn Mechanism and financed by the French Ministry of Foreign Affairs through the mAIDan Facility Ukraine program. With the support of Expertise France, twenty specialized training sessions are planned by the end of 2025, aimed at strengthening cyber resilience and implementing international standards in the field of cybersecurity.[39] In parallel, in May 2025, the National Agency of Ukraine on Civil Service, in cooperation with the Higher School of Public Administration, the State Service of Special Communications and Information Protection of Ukraine and with the support of the EU project EU4PAR 2 launched an advanced training program on cybersecurity for heads of information security units, IT departments of public authorities, and deputy heads for digital development (CDTOs). The training program consists of four modules dedicated to legislative changes, strategies for responding to cyber incidents, the integration of European standards (in particular, NIS2), and the use of innovative technologies.[40]

Despite substantial progress in digitalization and the strengthening of cybersecurity, significant challenges remain within Ukraine's public authorities. The most critical is the shortage of qualified personnel in the field of cybersecurity, largely due to the mobilization of the male population into the Armed Forces of Ukraine as well as the comparatively low salaries in the public sector relative to the private IT industry. This reduces

38 DT4UA. Digital solutions that change Ukraine. https://ega.ee/wp-content/uploads/2025/05/dt4ua_brochure_en.pdf?utm_source=chatgpt.com. [accessed: 25.9.2025].

39 France and Ukraine Unite to Enhance Cybersecurity Capacity. EU4DIGITAL. https://eufordigital.eu/france-and-ukraine-unite-to-enhance-cybersecurity-capacity/?utm_source=chatgpt.com. [accessed: 27.9.2025].

40 The National Agency of Ukraine on Civil Service Launched a Cybersecurity Training Program for CDTOs of Public Authorities. NAUCS. https://nads.gov.ua/news/u-nads-startuvala-navchalna-prohrama-z-kiberzakhystu-dlia-cdto-derzhavnykh-orhaniv. [accessed: 30.9.2025].

the capacity of state institutions to effectively respond to sophisticated cyberattacks and to implement preventive measures. An additional challenge is limited funding which does not allow for the timely modernization of outdated information and communication systems, the deployment of comprehensive solutions, or the adoption of innovative technologies, including those based on artificial intelligence. The issue of training and retraining cybersecurity specialists requires further development, as it directly determines the pace of integration of European standards and practices, and the overall level of cyber resilience in public administration. Furthermore, insufficient intensity in drafting the necessary documents for full harmonization of Ukrainian legislation with European norms in the field of cybersecurity slows Ukraine's integration into the unified European cyberspace and creates additional challenges on its path toward EU membership. Taken together, these factors pose a serious threat to the stable functioning of public authorities and to sustaining citizens' trust in digital public services under the conditions of Russia's hybrid aggression.

Addressing these challenges requires a comprehensive approach. Foremost, this concerns the systematic training and retraining of personnel for cybersecurity units within public authorities. Equally important is the creation of motivational mechanisms to attract and retain specialists, including through improving the remuneration system, organizing internships for young IT professionals in leading foreign companies, and introducing additional incentives for civil servants working in the field of cybersecurity.[41] Particular attention should be given to ensuring adequate funding for the modernization of technical infrastructure and the implementation of innovative solutions, including artificial intelligence technologies. No less significant is the task of integrating European standards, in particular NIS2, into the functioning of the public sector. At the same time, it is essential to expand public-private partnerships in the field of cybersecurity and to strengthen cooperation with international organizations in order to enhance the cyber resilience of state institutions.

Thus, Ukraine's experience demonstrates that digital transformation and cybersecurity are interrelated processes which, under martial law, acquire critical importance for ensuring national security. The effective combination of innovative technologies, regulatory frameworks, institutional

41 Nataliia Vasylieva, Oleksandra Vasylieva, Sergii Prylipko, Svitlana Kapitanets, „Approaches to the Formation of Public Administration in the Context of Decentralization Reform in Ukraine" *Cuestiones Políticas*, No. 38 (2020): 301-320.

cooperation, and systemic international support establishes the essential conditions for strengthening the resilience of public administration and enhancing its capacity to counter cyber threats originating from the Russian Federation.

5 Conclusion

Implementing modern technological solutions is essential to ensuring an adequate level of security.[42] Such solutions must provide adequate protection against threats, including those in cyberspace, without generating threats themselves. Focusing on new technologies means focusing on cybersecurity. Investing in modern solutions that support the digitization process must be accompanied by adequate cybersecurity funding.

In a digital state, managing cyberspace, including cybersecurity, is important. Cybersecurity management should take into account the principle of minimizing disruption to IT systems which is also related to the justified restriction of access to these systems for users. Implementing this principle should facilitate the rapid detection of defects in a given IT system and prevent the irreversible destruction of processed data. One objective of this management is identifying vulnerabilities in IT systems that could be exploited for cyberattacks. This management should result in conclusions and guidelines that enable the prevention of threats, their early detection, and the minimization of their effects.[43]

Sometimes, ensuring cybersecurity requires restricting human rights and civil liberties.[44] However, this will not always be possible, especially when cybersecurity is clearly more important than human and civil liberties and rights. It should be emphasized that such restrictions must be

42 Mirosław Karpiuk, "Recognising an Entity as an Operator of Essential Services and Providing Cybersecurity at the National Level" *Prawo i Więź,* No. 4 (2022): 178.

43 Mirosław Karpiuk, Claudio Melchior, Urszula Soler, "Cybersecurity Management in the Public Service Sector" *Prawo i Więź,* No. 4 (2023): 23.

44 On the subject of restrictions on individual freedoms and rights, see Małgorzata Czuryk, "Dopuszczalne różnicowanie sytuacji pracowników ze względu na religię, wyznanie lub światopogląd" *Studies in Religious Law,* No. 27 (2024): 158; Małgorzata Czuryk, "Activities of the Local Government During a State of Natural Disaster" *Studia Iuridica Lublinensia*, No. 4 (2021): 119-121.

reasonable, and must end once the cybersecurity threat has passed or its effects have been mitigated.

As new technologies develop and cyberspace is used to provide services, cyber threats can cause crises. This is exacerbated by the fact that such threats are highly dynamic and diverse. Due to their intensity, particularly when they occur in strategic areas of state activity and important economic sectors, crisis management in the cybersecurity environment requires special attention.[45] Effective crisis management in cybersecurity is essential for a successful digital transformation, as the effects of cyberattacks can undermine national security.

However, it should be noted that society's dependence on universal access to information and network services poses several risks, such as limited access to services in the event of telecommunications infrastructure failure, or disinformation.[46] Living in a world where media and new technologies significantly impact modern societies means we can communicate more easily, access information, and have greater knowledge. At the same time, we should recognize the problems associated with modern technological achievements. First, communication via the internet is changing traditional forms of threats. New social pathologies, dysfunctions, and problems are emerging, especially social ones.[47]

---

45 Małgorzata Czuryk, "Zarządzanie kryzysowe w obszarze cyberbezpieczeństwa" *Ius et Securitas*, No. 1 (2025): 6. Regarding crisis management, see also: Małgorzata Czuryk, "Jurisdiction of the Voivode in the Field of Crisis Management" *Studia Iuridica Lublinensia*, No. 2 (2025): 87-98.

46 Tomasz Wojciechowski, "Cyberbezpieczeństwo i dezinformacja we współczesnym świecie: strategie ochrony i zarządzania kryzysowego" *Ius et Securitas*, No. 1 (2024): 85. On the subject of disinformation, see also: Krzysztof Kaczmarek, "Russian Disinformation as an Element of Influence Building in Europe: Analysis and Perspectives" *Roczniki Nauk Społecznych*, No. 1 (2024): 109-121; Bogdan Grabowski, "Cyfrowe zagrożenia – zarys problemu" *Ius et Securitas*, No. 1 (2024): 100-102; Krzysztof Kaczmarek, "Consequences of Disinformation: An Overview of Selected Tools and Techniques of Manipulation" *National Security*, No. 2 (2024): 11-27; Tomasz Gergelewicz, "Countering Disinformation Concept for Building Social Resilience in Times of Cognitive Warfare" *Defence Science Review,* No. 20 (2024): 31-44. https://doi.org/10.37055/pno/200300; Krzysztof Kaczmarek, "Disinformation as a Risk Factor in Crisis Situations" *Roczniki Nauk Społecznych*, No. 2 (2023): 19-30; Maciej Ciesielski, "Disinformation in Cyberspace. Introduction to Discussion on Criminalisation Possibilities" *Cybersecurity and Law,* No. 1 (2024): 190-197.

47 Andrzej Pieczywok, "Wirtualna przestrzeń edukacji człowieka" *Ius et Securitas*, No. 1 (2025): 53.

Bibliography

Bencsik András, "The Opportunities of Digitalisation in Public Administration with a Special Focus on the Use of Artificial Intelligence" *Studia Iuridica Lublinensia*, No. 2 (2024): 11-23. https://doi.org/10.17951/sil.2024.33.2.11-23.

Bierecki Dominik, Gaie Christophe, Karpiuk Mirosław, "Artificial Intelligence in e-Administration" *Prawo i Więź*, No. 1 (2025): 387-407. https://doi.org/10.36128/PRIW.VI54.1201.

Boudy Pierre-Alexandre, Czuryk Małgorzata, Melchior Claudio, "The Use of New Technologies in the Field of Security" *Ius et Securitas*, No. 2 (2025): 67-78.

Ciesielski Maciej, "Disinformation in Cyberspace. Introduction to Discussion on Criminalisation Possibilities" *Cybersecurity and Law*, No. 1 (2024): 185-199.

Czuryk Małgorzata, "Activities of the Local Government During a State of Natural Disaster" *Studia Iuridica Lublinensia*, No. 4 (2021): 111-124. https://doi.org/10.17951/sil.2021.30.4.111-124.

Czuryk Małgorzata, "Cybersecurity and Protection of Critical Infrastructure" *Studia Iuridica Lublinensia*, No. 5 (2023): 43-52. https://doi.org/10.17951/sil.2023.32.5.43-52.

Czuryk Małgorzata, "Dopuszczalne różnicowanie sytuacji pracowników ze względu na religię, wyznanie lub światopogląd" *Studies in Religious Law*, No. 27 (2024): 151-163. https://doi.org/10.31743/spw.17518.

Czuryk Małgorzata, "Jurisdiction of the Voivode in the Field of Crisis Management" *Studia Iuridica Lublinensia*, No. 2 (2025): 87-98. https://doi.org/10.17951/sil.2025.34.2.87-98.

Czuryk Małgorzata, "Restrictions on the Exercising of Human and Civil Rights and Freedoms Due to Cybersecurity Issues" *Studia Iuridica Lublinensia*, No. 3 (2022): 31-43. https://doi.org/10.17951/sil.2022.31.3.31-43.

Czuryk Małgorzata, "Zarządzanie kryzysowe w obszarze cyberbezpieczeństwa" *Ius et Securitas*, No. 1 (2025): 5-12.

Gaie Christophe, Karpiuk Mirosław, Strizzolo Nicola, "Cybersecurity of Public Sector Institutions" *Prawo i Więź*, No. 6 (2024): 347-362. https://doi.org/10.36128/PRIW.VI53.1129.

Gergelewicz Tomasz, "Bipolarity of Artificial Intelligence – Chances and Threats" *Ius et Securitas*, No. 2 (2024): 71-94.

Gergelewicz Tomasz, "Countering Disinformation Concept for Building Social Resilience in Times of Cognitive Warfare" *Defence Science Review*, No. 20 (2024): 31-44. https://doi.org/10.37055/pno/200300.

Gergelewicz Tomasz, "Jailbreak – Unveiling Security Vulnerabilities of ChatGPT" *Ius et Securitas*, No. 2 (2025): 19-53.

Grabowski Bogdan, "Cyfrowe zagrożenia – zarys problemu" *Ius et Securitas*, No. 1 (2024): 95-105.

Kaczmarek Krzysztof, "Consequences of Disinformation: An Overview of Selected Tools and Techniques of Manipulation" *National Security*, No. 2 (2024): 11-27. https://doi.org/10.59800/bn/196693.

Kaczmarek Krzysztof, "Disinformation as a Risk Factor in Crisis Situations" *Roczniki Nauk Społecznych,* No. 2 (2023): 19-30. https://doi.org/10.18290/rns2023.0017.

Kaczmarek Krzysztof, "Możliwości stosowania technologii informacyjno-komunikacyjnych w walce z korupcją" *Cybersecurity and Law*, No. 1 (2021): 65-76.

Kaczmarek Krzysztof, "Russian Disinformation as an Element of Influence Building in Europe: Analysis and Perspectives" *Roczniki Nauk Społecznych*, No. 1 (2024): 109-121. https://doi.org/10.18290/rns2024.0002.

Kaczmarek Krzysztof, "Sztuczna inteligencja", [in:] *Leksykon cyberbezpieczeństwa*, ed. Katarzyna Chałubińska-Jentkiewicz (Warszawa: ASzWoj, 2024): 250-252.

Kaczmarek Krzysztof, Mirosław Karpiuk, Claudio Melchior, "A Holistic Approach to Cybersecurity and Data Protection in the Age of Artificial Intelligence and Big Data" *Prawo i Więź*, No. 3 (2024): 103-121. https://doi.org/10.36128/PRIW.VI50.907.

Karpiuk Mirosław, "Recognising an Entity as an Operator of Essential Services and Providing Cybersecurity at the National Level" *Prawo i Więź* No. 4 (2022): 166-179. https://doi.org/10.36128/priw.vi42.524.

Karpiuk Mirosław, "The Legal Status of Digital Service Providers in the Sphere of Cybersecurity" *Studia Iuridica Lublinensia*, No. 2 (2023): 189-201. https://doi.org/10.17951/sil.2023.32.2.189-201.

Karpiuk Mirosław, Claudio Melchior, Urszula Soler, "Cybersecurity Management in the Public Service Sector" *Prawo i Więź*, No. 4 (2023): 7-27. https://doi.org/10.36128/PRIW.VI47.751.

Pelc Paweł, "Akt w sprawie sztucznej inteligencji" *Myśl Strategiczna*, No. 1 (2025): 35-46.

Pieczywok Andrzej, "Wirtualna przestrzeń edukacji człowieka" *Ius et Securitas*, No. 1 (2025): 53:64.

Vasylieva Nataliia, Oleksandra Vasylieva, Sergii Prylipko, Svitlana Kapitanets, „Approaches to the Formation of Public Administration in the Context of Decentralization Reform in Ukraine" *Cuestiones Políticas*, No. 38 (2020): 301-320. https://doi.org/10.46398/cuestpol.38e.19.

Włodyka Ewa Maria, "Artificial Intelligence and Ecology: Sustainability in Local Management Concepts", [in:] *Ekologia w dyskursie. Sztuczna inteligencja*, eds. Daniel Kalinowski, Patryk Toczyński. 309-340. Słupsk: UP, 2024.

Włodyka Ewa Maria, "Artificial Intelligence as a Supporting Tool for Local Government Decision Making in Public Safety" *Defence Science Review*, No. 17 (2023): 80-91. https://doi.org/10.37055/pno/185616.

Włodyka Ewa Maria, Krzysztof Kaczmarek, "Cyber Security of Electrical Grids – A Contribution to Research" *Cybersecurity and Law*, No. 2 (2024): 260-272.

Wojciechowski Tomasz, "Cyberbezpieczeństwo i dezinformacja we współczesnym świecie: strategie ochrony i zarządzania kryzysowego" *Ius et Securitas*, No. 1 (2024): 83-94.



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

LUIGI LAI

Historyczne i konstytucyjne korzenie niestabilności rządów we Włoszech

The Historical and Constitutional Roots of Government Instability in Italy

Abstract

This paper analyses the historical and constitutional origins of Italian government instability, demonstrating the relationship between the "pure" parliamentary model adopted in the 1948 Constitution and its systemic and political ramifications. The author outlines the evolution of the Italian state system and the relationship between parliament and the government, as well as the role of the president of the republic, in the context of the absence of mechanisms for parliamentary rationalisation. The paper also draws comparisons between Italy and other European systems, particularly Poland and Germany, to identify sources of greater institutional stability. Finally, the paper reflects on contemporary proposals for constitutional reform, considering the balance between the rule of law and democratic representation.

SŁOWA KLUCZOWE: niestabilność rządów, forma rządów, konstytucja włoska, parlamentaryzm, reformy instytucjonalne, wotum zaufania, prawo porównawcze

KEYWORDS: government instability, forms of government, the Italian constitution, parliamentary government, institutional reforms, votes of confidence, comparative law

LUIGI LAI – magister prawa Ośrodek Przetwarzania Informacji, Państwowy Instytut Badawczy, ORCID – 0000-0001-9515-5109, e-mail: luigi.lai@opi.org.pl

HTTPS://DOI.ORG/10.36128/3F96HG08

1 Wprowadzenie: paradoks niestabilnej stabilności we włoskiej demokracji

Włoska demokracja od momentu powstania republiki charakteryzuje się cechą wyróżniającą i pod pewnymi względami paradoksalną: wysoką i utrzymującą się częstotliwością kryzysów rządowych oraz chroniczną krótkością sprawowania władzy wykonawczej, które jednak współistnieją z niezwykłą odpornością jej podstawowych instytucji demokratycznych. Ta „niestabilna stabilność" stanowi *unicum* w panoramie ugruntowanych demokracji i stanowi zagadkę, która od dawna zajmuje konstytucjonalistów i politologów. Celem niniejszego artykułu jest analiza przyczyn historycznych, a przede wszystkim konstytucyjnych, które spowodowały i utrwaliły ten stan rzeczy. W niniejszym opracowaniu pragnę wyjść poza zwykły opis wydarzeń politycznych, aby odkryć strukturalne podstawy tej utrzymującej się wrażliwości władzy wykonawczej. Jak ostrzega autorytatywna doktryna, należy unikać „mitologii instytucjonalnej", zgodnie z którą inżynieria konstytucyjna może rozwiązać każdy problem, uznając, że stabilność polityczna rozgrywa się na szerszym polu, na którym decydującą rolę odgrywają społeczeństwo obywatelskie i kultura polityczna[1]. Analiza rozpocznie się od zbadania historycznego dziedzictwa sprzed republiki, a następnie skoncentruje się na konstytucyjnym projekcie parlamentarnej formy rządów, roli dwuizbowego systemu parlamentarnego, ewolucji systemu partyjnego i wpływie przepisów wyborczych, kończąc refleksją na temat charakteru kryzysów rządowych i niepowodzeń prób reform. Ta trwałość, pomimo licznych prób reform, sugeruje obecność głęboko zakorzenionych czynników strukturalnych i kulturowych, odpornych na powierzchowne zmiany instytucjonalne, wskazując, że wyjaśnienia czysto prawne lub konstytucyjne są niewystarczające, jeśli nie są uzupełnione rozważaniami dotyczącymi szerszej kultury politycznej i zależności od historii.

Paradoks „niestabilnej stabilności" skłania do przypuszczenia, że włoski system polityczny rozwinął nieformalne mechanizmy adaptacyjne lub że sama niestabilność, choć szkodliwa dla ciągłości działań rządu, mogła pełnić ukryte funkcje w ekosystemie politycznym, takie jak przywrócenie równowagi sił między frakcjami koalicyjnymi bez doprowadzania

[1] L' instabilità dei governi italiani e la forma di governo neoparlamentare, dostęp 2 października 2025 r. https://www.federalismi.it/nv14/articolo-documento.cfm?Artid=48927

do załamania systemu. Obserwacja tej dynamiki sugeruje, że system nie ulega całkowitemu rozpadowi pomimo częstych zmian rządów. Rodzi to pytanie, w jaki sposób system ten przetrwał. Odpowiedź prawdopodobnie leży w nieformalnych praktykach, roli prezydenta republiki, a może w samym charakterze kryzysów, które często są raczej zmianami personalnymi niż całkowitym załamaniem władzy, co pozwala na pewną formę ciągłości *pomimo* pozornej niestabilności. Wskazuje to na głębszą odporność lub inne pojmowanie „stabilności" w kontekście włoskim.

2 Dziedzictwo historyczne: od Statutu Albertowskiego do transformacji republikańskiej

Korzenie niestabilności rządów we Włoszech sięgają okresu historycznego poprzedzającego powstanie republiki w 1947 r. Statut Albertowski z 1848 r., nadany przez Karola Alberta, a następnie rozszerzony na Królestwo Włoch, był elastyczną konstytucją, której stosowanie w praktyce doprowadziło do powstania nie do końca określonej formy rządów parlamentarnych. Rządy były często niestabilne, zależne od zmiennych nastrojów królewskich oraz powstających i płynnych większości parlamentarnych. W tym kontekście wcześnie pojawiło się zjawisko „transformizmu", zapoczątkowane przez Agostino Depretisa, charakteryzujące się tworzeniem szerokich większości centrystycznych poprzez wchłanianie segmentów opozycji, co skutkowało osłabieniem różnic ideologicznych i słabą spójnością programową[2]. Praktyka ta, ukierunkowana na doraźną stabilizację, zaszczepiła w systemie politycznym kulturę skłonną do zmiennych sojuszy i wewnętrznej słabości władzy wykonawczej. Sam charakter włoskiego parlamentaryzmu w ramach Statutu Albertowskiego, który powstał bardziej z konwencji niż z wyraźnego zamysłu konstytucyjnego i zawsze pozostawał pod wpływem trwałej dominacji korony, stworzył precedens elastyczności władzy wykonawczej i przyzwyczaił klasę polityczną do poruszania się w płynnych dynamikach władzy, co stało się dziedzictwem, które Republika częściowo przejęła.

[2] „Trasformismo", [w:] *Enciclopedia – Treccani*. https://www.treccani.it/enciclopedia/trasformismo_(Enciclopedia-Italiana)/. [dostęp: 2.10.2025].

Autorytarne przerwanie dwudziestoletnich rządów faszystowskich i ich późniejszy upadek stanowiły punkt zwrotny, który głęboko wpłynął na twórców konstytucji z 1948 r.[3] Obawa przed powrotem do form skoncentrowanej i autorytarnej władzy skłoniła Państwo do świadomego wyboru systemu parlamentarnego charakteryzującego się stosunkowo słabą władzą wykonawczą i silnym systemem kontroli i równowagi. Podczas prac Zgromadzenia Konstytucyjnego świadomie odrzucono hipotezę „zracjonalizowanego" parlamentaryzmu, czyli wyposażonego w wewnętrzne mechanizmy mające na celu wzmocnienie stabilności władzy wykonawczej, powszechne natomiast w innych konstytucjach europejskich po drugiej wojnie światowej[4]. Ten „negatywny wybór", podyktowany głęboką i zrozumiałą niechęcią do autorytaryzmu, stanowi jedną z podstawowych przyczyn konstytucyjnych niestabilności rządowej. Decyzja Zgromadzenia Konstytucyjnego nie była jedynie decyzją techniczną, ale głębokim oświadczeniem politycznym i ideologicznym, bezpośrednią reakcją na faszyzm. Ten antyautorytarny impuls, choć demokratycznie istotny, nieumyślnie poświęcił pewien stopień potencjalnej stabilności rządowej, nie przyjmując mechanizmów takich jak konstruktywne wotum nieufności. Stworzyło to od samego początku strukturalną słabość, pogłębioną przez „wzajemną nieufność" między powojennymi partiami, która sprawiła, że preferowały one słabe instytucje dla wszystkich[5].

3 Projekt konstytucyjny formy rządów parlamentarnych i jego wewnętrzne słabości

Istotą włoskiej formy rządów parlamentarnych jest art. 94 konstytucji, który określa stosunki zaufania między rządem a izbami parlamentu: „Rząd musi cieszyć się zaufaniem obu izb. Każda izba udziela lub odwołuje

3 AIC – Rivista dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti. https://www.rivistaaic.it/images/rivista/pdf/4_2022_02_Giannotti.pdf. [dostęp:2.102025].

4 Fulco Lanchester, „Italy, Germany and the Nightmare of Weimar" *Historia Constitucional*, 20 (2019): 415-434.

5 Mario Perini, „The Head of the State from the Sixties until the Nineties" *Diritto & Questioni Pubbliche: Rivista di Filosofia del Diritto e Cultura Giuridica*, nr 2 (2016): 370.

zaufanie w drodze uzasadnionej i poddanej pod głosowanie imienne".[8] Konieczność uzyskania i utrzymania zaufania *obu izb* ustawodawczych w systemie dwuizbowym nakłada znaczne obciążenie na tworzenie i przetrwanie władzy wykonawczej.

Kluczową kwestią włoskiego projektu konstytucji, mającą wpływ na stabilność, jest brak wyraźnych mechanizmów „racjonalizacji" parlamentaryzmu, mających na celu umocnienie pozycji władzy wykonawczej. W przeciwieństwie do innych systemów europejskich, włoska konstytucja nie przewiduje na przykład instytucji konstruktywnego wotum nieufności, które uzależnia upadek rządu od jednoczesnego wskazania nowego premiera. Nie ma również rygorystycznych ograniczeń proceduralnych dotyczących składania wniosków o wotum nieufności ani mechanizmów zniechęcających do „ślepej" kryzysowości. To „pominięcie" nie jest przypadkowe, ale odzwierciedla wspomnianą już troskę twórców konstytucji o uniknięcie nadmiernego wzmocnienia władzy wykonawczej. Jednakże wybór ten sprawił, że rząd jest szczególnie narażony na zmienne dynamiki polityczne i parlamentarne.

W tym kontekście prezydent republiki pełni niezwykle ważną rolę jako bezstronny arbiter i menedżer kryzysowy. Jego uprawnienia do mianowania premiera, przedterminowego rozwiązania parlamentu i, bardziej ogólnie, jego *moral suasion*, stają się szczególnie istotne w częstych sytuacjach kryzysu rządowego. Praktyka prezydencka ewoluowała z biegiem czasu, często uzupełniając braki formalnego systemu zarządzania kryzysowego poprzez interwencje w zakresie wytyczania kierunków działania i mediacji. Milczenie konstytucji w kwestii „racjonalizacji" w pewnym sensie wzmocniło pozycję prezydenta republiki, przekształcając postać postrzeganą przede wszystkim jako gwaranta w aktywnego, często decydującego gracza w tworzeniu i rozwiązywaniu kryzysów rządowych. Ta prezydencka aktywność, choć często niezbędna do radzenia sobie z niestabilnością, jest sama w sobie wynikiem wewnętrznej słabości projektu konstytucyjnego w zakresie stabilności władzy wykonawczej. Nacisk na „relację zaufania" (art. 94) bez solidnych zabezpieczeń proceduralnych dla władzy wykonawczej oznacza, że relacja ta jest wysoce podatna na zmienne dynamiki polityki partyjnej i arytmetyki parlamentarnej. Sprawia to, że „wola polityczna" (lub jej brak) jest bardziej bezpośrednim i natychmiastowym czynnikiem decydującym o przetrwaniu rządu w porównaniu z systemami o bardziej sformalizowanych mechanizmach stabilności, co prowadzi do wysoce upolitycznionego i często nieprzewidywalnego procesu tworzenia i upadku rządów.

4 Dwuizbowość parytetowa: czynnik obciążający czy strukturalna niestabilność?

Artykuł 70 Konstytucji, stanowiąc, że „funkcję ustawodawczą sprawują wspólnie obie izby", sankcjonuje zasadę równorzędnego lub „doskonałego" dwuizbowości, w której Izba Deputowanych i Senat Republiki posiadają identyczne uprawnienia ustawodawcze. Chociaż debata publiczna często koncentrowała się na skutkach takiego układu w zakresie spowolnienia procesu legislacyjnego, jego wpływ na stabilność rządu zasługuje na szczegółową analizę[6].

Konieczność uzyskania, a przede wszystkim utrzymania, przez rząd zaufania dwóch odrębnych zgromadzeń, które mogą mieć różne większości polityczne lub niestabilną równowagę wewnętrzną, stanowi czynnik komplikujący sytuację i potencjalnie powodujący niestabilność. Każda izba stanowi potencjalną „nieoczekiwaną niespodziankę" nie tylko na płaszczyźnie ustawodawczej, ale także dla samego przetrwania władzy wykonawczej. „Równouprawnienie" włoskiego systemu dwuizbowego oznacza, że rząd jest zasadniczo dwukrotnie bardziej narażony na utratę zaufania niż w systemie jednoizbowym lub dwuizbowym z wyraźnie dominującą izbą niższą. To podwojenie wymogu zaufania bezpośrednio zwiększa ryzyko niestabilności, zwłaszcza gdy systemy wyborcze mogą prowadzić do powstania różnych większości (lub braku wyraźnej większości) w każdej izbie.

W doktrynie zastanawiano się, czy dwuizbowość oparta na zasadzie równości stanowi samodzielną i znaczącą przyczynę niestabilności *rządu*, odróżniając ją od zwykłej nieefektywności legislacyjnej. Z jednej strony twierdzono, że powielanie procesu legislacyjnego może poprawić jakość ustaw, z drugiej zaś strony konieczność podwójnego zaufania nadal wskazuje się jako element utrudniający życie władzy wykonawczej. Potencjalna rozbieżność polityczna między obiema izbami, choć historycznie łagodzona przez tendencję partii do przedstawiania jednolitych list wyborczych, pozostaje strukturalną słabością. Teoretyczne uzasadnienie dwuizbowości (refleksja, poprawa ustawodawstwa, system kontroli i równowagi) może być w praktyce zagrożone, jeśli obie izby są politycznie jednolite ze względu na dyscyplinę partyjną. Jednak jej wpływ na niestabilność pozostaje, jeśli rząd musi i tak zmagać się ze złożonymi procedurami i polityką utrzymania

[6] Giovanni Sartori, *The Theory of Democracy Revisited* (New York: Chatham House, 1987).

zaufania w obu izbach, nawet przy podobnych większościach. „Koszt" dwuizbowości pod względem stabilności może zatem przewyższać jej korzyści, jeśli jej zalety deliberacyjne nie są w pełni realizowane.

Włoski system parlamentarny ma w sobie pewną słabość, bo łatwiej jest stworzyć „koalicję negatywną", która chce obalić rząd, niż „koalicję pozytywną", która może stworzyć nowy, stabilny rząd. Aby zapobiec odwołaniu rządu bez możliwości powołania nowego, wiele systemów prawnych przyjęło formułę konstruktywnego wotum nieufności.

Model ten jest znany z doświadczeń niemieckich, ale ma również zastosowanie w Polsce, chociaż polska konstrukcja odbiega od modelu *Grundgesetz*. Element „konstruktywności" w systemie polskim (regulowanym art. 158 Konstytucji RP) nakłada na wnioskodawców wniosku o wotum nieufności (których musi być co najmniej 46 posłów) obowiązek jednoczesnego wskazania nazwiska nowego kandydata na stanowisko premiera (Przezesa Rady Ministrów). Przyjęcie takiego wniosku wymaga poparcia większości posłów (co najmniej 231), co gwarantuje, że rząd powołany w tej procedurze cieszy się odpowiednim poparciem, aby zapewnić jego „stabilne funkcjonowanie"[7].

Mechanizm ten nie tylko wzmacnia władzę wykonawczą, ale także zachowuje równowagę między koniecznością zapewnienia rządowi warunków do stabilnego działania a prawem opozycji do reagowania i uruchamiania instrumentów prowadzących do dymisji gabinetu[8]. Wymóg ten uznaje się za kluczowy, ponieważ instytucja konstruktywnego wotum nieufności, choć powstała w doktrynie prawa konstytucyjnego, uniemożliwia obalenie rządu bez wyznaczenia następcy. Ponadto polskie prawo przewiduje dodatkowy środek racjonalizacyjny: nowy wniosek o wotum nieufności, jeśli został wcześniej odrzucony, nie może być ponownie złożony przez kolejne trzy miesiące, chyba że zostanie zgłoszony przez większą grupę posłów (co najmniej 115 osób), ograniczając w ten sposób wykorzystanie tej instytucji do celów czysto politycznych lub propagandowych. Brak takich zabezpieczeń w włoskim prawie konstytucyjnym naraża strukturę wykonawczą na kryzysy wywołane przez mniejszości wewnątrz większości[9].

---

7 Ryszard Balicki, „Constitutional Guarantees for the Stability of the Council of Ministers" *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, nr 1 (2018): 205.

8 Sławomir Patyra, „Konstruktywne wotum nieufności jako formuła tworzenia i dymisji Rady Ministrów" *Przegląd Sejmowy*, nr 42 (2001): 17.

9 Bartłomiej Opaliński, *Rozdzielenie kompetencji władzy wykonawczej między Prezydenta RP oraz Radę Ministrów na tle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 roku* (Lex, 2012).

5 Przepisy wyborcze jako zmienna interwencyjna: próby inżynierii instytucjonalnej i ich niepowodzenia

W celu ograniczenia niestabilności rządowej i fragmentacji partyjnej włoski ustawodawca wielokrotnie interweniował w przepisy wyborcze, stosując na przemian systemy proporcjonalne, mieszane i z korektami większościowymi. Jednak reformy te często okazywały się nieskuteczne lub przynosiły nieprzewidziane skutki[17]. System proporcjonalny, obowiązujący przez większą część okresu Pierwszej Republiki, choć gwarantował wysoką reprezentatywność, sprzyjał fragmentacji i utrudniał tworzenie stabilnych większości[18].

Wprowadzenie systemów mieszanych, takich jak „Mattarellum" (1993 r.), miało na celu zachęcenie do tworzenia koalicji przedwyborczych i sprzyjanie większej zdolności do sprawowania rządów poprzez wybór części parlamentarzystów w okręgach jednomandatowych[18]. Chociaż doprowadziło to do pewnej bipolarizacji, nie wyeliminowało to fragmentacji wewnątrz koalicji ani nie zapewniło trwałej stabilności władzy wykonawczej[17]. Kolejne reformy, takie jak „Porcellum" (2005 r.), z premią większościową i zamkniętymi listami wyborczymi, które następnie uznano za częściowo niezgodne z konstytucją, oraz „Italicum" (2015), również zakwestionowana przez Trybunał Konstytucyjny, miały na celu zapewnienie bardziej stabilnych większości, ale przyniosły one kontrowersyjne wyniki i często nie rozwiązywały problemu stabilności. Również obecnie obowiązująca ustawa „Rosatellum" (2017) nie wydaje się odwracać tej tendencji[10].

Sama częstotliwość zmian w przepisach wyborczych może być interpretowana jako symptom podstawowej niestabilności i niezdolności systemu politycznego do znalezienia trwałej równowagi. Każda porażka lub postrzegany negatywny wynik ustawy podsyca zapotrzebowanie na nową reformę, tworząc cykl ciągłych eksperymentów wyborczych, które przyczyniają się do niepewności, zamiast rozwiązać główny problem niestabilności. Doświadczenia włoskie pokazują fundamentalną sprzeczność między dążeniem do „rządów", często utożsamianym z większością głosów i silną władzą wykonawczą, a rzeczywistością głęboko pluralistycznego społeczeństwa i rozdrobnionego systemu partyjnego, który system

10 Zbigniew Witkowski, *Ustrój konstytucyjny współczesnych Włoch w aktualnej fazie jego przemian 1989–2004* (Toruń: TNOiK, 2004), 133-135.

proporcjonalny odzwierciedla wierniej. Próby narzucenia systemu większościowego „odgórnie" poprzez prawo wyborcze, bez odpowiednich zmian w kulturze politycznej lub strukturach partyjnych, często prowadzą do sztucznych lub niestabilnych wyników.

6 Kryzysy rządowe: typy i utrwalone praktyki konstytucyjne

Kluczowym aspektem dla zrozumienia niestabilności rządów we Włoszech jest sam charakter kryzysów rządowych. Doktryna tradycyjnie rozróżnia „kryzysy parlamentarne" i „kryzysy pozaparlamentarne". Te pierwsze mają swoje formalne źródło w parlamencie, w wyniku wyraźnego wotum nieufności lub odrzucenia wniosku o wotum zaufania złożonego przez rząd. Te drugie natomiast dojrzewają poza salami parlamentarnymi i materializują się w postaci dobrowolnej rezygnacji rządu, spowodowanej różnymi przyczynami: nieporozumienia wewnątrz koalicji, wycofanie poparcia jednej lub kilku partii większościowych, rezygnacja premiera z powodów osobistych lub politycznych lub chęć rządu do renegocjacji równowagi politycznej[11].

W historii włoskiej republiki kryzysy pozaparlamentarne stanowią zdecydowaną większość przypadków. Dane te są bardzo znaczące: wskazują one, że upadek rządu jest częściej wynikiem dynamiki wewnętrznej większości lub decyzji podejmowanych w sekretariatach partii, a nie formalnych działań opozycji parlamentarnej. Ta przewaga podkreśla, że stabilność władzy wykonawczej jest stale podważana przez kruchość porozumień politycznych, które ją wspierają, oraz przez sporność właściwą dla systemu partyjnego. Okoliczność, że formalny mechanizm konstytucyjny służący do obalenia rządu (wotum nieufności parlamentu, art. 94 Konstytucji) jest często wydarzeniem drugorzędnym, wskazuje, że prawdziwa dynamika władzy rozgrywa się wewnątrz partii i koalicji. Przetrwanie rządu zależy zatem od nieformalnych porozumień politycznych i równowagi sił, które nie są w sposób przejrzysty uregulowane w Konstytucji, co wskazuje

11 Giuseppe de Vergottini, „Geneza i ewolucja Konstytucji Republiki Włoskiej", [w:] *Konstytucja Włoch*, tłum. i wstęp Zbigniew Witkowski (Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe, 2004).

na rozbieżność między formalnymi procesami konstytucyjnymi a rzeczywistą grą polityczną[12].

W obliczu tej praktyki utrwaliła się tzw. „parlamentaryzacja" kryzysów pozaparlamentarnych. Polega ona na wniosku, zwykle składanym przez prezydenta republiki, aby ustępujący premier stawił się przed izbami parlamentu w celu przeprowadzenia debaty na temat kryzysu, zanim jego rezygnacja zostanie formalnie przyjęta. Praktyka ta ma na celu zwiększenie przejrzystości procesu kryzysowego, pociągnięcie sił politycznych do odpowiedzialności przed parlamentem i opinią publiczną, a czasem sprawdzenie możliwości ponownego utworzenia większości lub sformowania nowego rządu. „Parlamentaryzacja", choć jest próbą potwierdzenia centralnej roli parlamentu, może być również postrzegana jako milczące uznanie nieadekwatności formalnych ram konstytucyjnych do rozwiązania *rzeczywistych* przyczyn niestabilności. Jest to próba zastosowania procedury parlamentarnej w sytuacji kryzysowej, która nie powstała za pomocą środków parlamentarnych, co podkreśla trudności systemu w pogodzeniu jego formalnych zasad z nieformalnymi realiami politycznymi.

7 Nieudane próby reformy konstytucyjnej na rzecz stabilności: historia niedokończonych dzieł

Świadomość chronicznej niestabilności rządów spowodowała na przestrzeni dziesięcioleci liczne próby reformy konstytucyjnej mającej na celu wzmocnienie władzy wykonawczej i poprawę zdolności rządzenia. Jednak wysiłki te niemal niezmiennie napotykały przeszkody polityczne i instytucjonalne, które skazały je na niepowodzenie lub niedokończenie. Do najważniejszych inicjatyw należą prace różnych komisji dwuizbowych ds. reform instytucjonalnych, takich jak Komisja Bozzi (1983-1985), komisja De Mita-Iotti (1993-1994) i komisja D'Alema (1997), które mimo opracowania szczegółowych propozycji (dotyczących formy rządów, dwuizbowości,

12 Giovanni Mamarella, Pietro Cacace, *Il Quirinale: storia politica e istituzionale da De Nicola a Napolitano* (Roma-Bari: Laterza, 2011).

uprawnień premiera) nie zdołały przełożyć ich na rzeczywiste zmiany konstytucyjne z powodu braku szerokiego konsensusu politycznego[13].

Następnie podjęto próby reformy promowane bezpośrednio przez większość rządową, takie jak zmiana konstytucji zatwierdzona przez parlament bezwzględną większością głosów podczas rządów Berlusconiego II (2005), która miała na celu wprowadzenie elementów silnej pozycji premiera i znaczącą zmianę dwuizbowości, ale została odrzucona w referendum powszechnym w 2006 r. Podobnie reforma konstytucyjna promowana przez rząd Renziego (tzw. reforma Renzi-Boschi), mająca na celu przede wszystkim zniesienie dwuizbowości i zmianę podziału kompetencji między państwem a regionami, została odrzucona w referendum z 4 grudnia 2016 r.[14] Przyczyny tych niepowodzeń są liczne i złożone: głębokie podziały między siłami politycznymi, trudności w osiągnięciu kwalifikowanej większości wymaganej do wprowadzenia zmian konstytucyjnych w systemie rozdrobnionym, tendencja do przekształcania referendów konstytucyjnych w plebiscyty dotyczące działań rządu oraz pewien kulturowy opór przed radykalnymi zmianami w konstytucji z 1948 r. Ciągła niezdolność do przeprowadzenia znaczących reform konstytucyjnych sugeruje, że te same warunki fragmentacji politycznej i krótkoterminowego podejścia, które powodują niestabilność rządów, sprawiają również, że niezwykle trudno jest osiągnąć szeroki i trwały konsensus niezbędny do zmiany konstytucji w celu *rozwiązania* tej niestabilności. Problem ten ma zatem tendencję do samonapędzania się[15].

Odwoływanie się do referendów ludowych w celu podjęcia decyzji o reformach konstytucyjnych, choć demokratycznie uzasadnione, często przekształca złożone debaty instytucjonalne w upolitycznione głosowania dotyczące urzędującego rządu lub konkretnych przywódców politycznych[16]. Może to prowadzić do odrzucenia reform z powodów niezwiązanych z ich wewnętrznymi zaletami lub wadami w odniesieniu do stabilności rządów, co dodatkowo komplikuje drogę do skutecznych zmian instytucjonalnych. Nawet bardziej aktualne i ukierunkowane działania, takie jak zmniejszenie

13 library.fes.de. https://library.fes.de/pdf-files/bueros/rom/20584.pdf. [dostęp: 2.10.2025].

14 Magdalena Suszycka-Jasch, Joanna Wawrzyniak, „O próbie rewizji konstytucji Republiki Italii" *Państwo i Prawo*, nr 6 (2007): 87-103.

15 Claudia Antonini, Emanuele Colonnella, „Il grande azzardo. Cronaca del convegno Il Premierato cambierà la democrazia? dell'8 aprile 2024: riflessioni a margine della riforma" *Sapienza Legal Papers*, 12 (2024): 117-146.

16 Riforma costituzionale Renzi–Boschi. https://it.wikipedia.org/wiki/Riforma_costituzionale_Renzi-Boschi. [dostęp: 2.10.2025].

liczby parlamentarzystów, mimo że zostały zatwierdzone, towarzyszyły debaty na temat ich rzeczywistej skuteczności w rozwiązywaniu strukturalnych problemów włoskiego parlamentaryzmu, jeśli nie towarzyszyły im bardziej organiczne reformy formy rządów i systemu wyborczego[17].

8 Wnioski. Niestabilność rządowa między nieusuwalnymi czynnikami strukturalnymi a doraźnymi dynamikami politycznymi

Przeprowadzona analiza wykazała, że niestabilność rządowa we Włoszech nie wynika z jednej przyczyny, ale jest wynikiem złożonej i wzajemnie oddziałującej sieci czynników. Wśród nich wyróżniają się dziedzictwo historyczne, takie jak kultura transformacji i reakcja na okres faszyzmu, które wpłynęły na wybory konstytucyjne; specyficzne konfiguracje projektu konstytucyjnego, takie jak nieracjonalny parlamentaryzm i całkowicie równorzędny system dwuizbowy; wewnętrznie niestabilny i rozdrobniony charakter systemu partyjnego; oraz często niekorzystny lub niewystarczający wpływ kolejnych ustaw wyborczych[18].

Ta wzajemna zależność elementów sugeruje, że pewien stopień „elastyczności", a raczej „niestabilności", może być niemal nieodłączną, choć problematyczną cechą włoskiego systemu konstytucyjnego i politycznego w jego obecnym kształcie. Trudności w przeprowadzeniu zdecydowanych reform mających na celu zapewnienie większej stabilności władzy wykonawczej wydają się potwierdzać odporność tych struktur. Nie są to po prostu łatwe do naprawienia wady konstrukcji konstytucyjnej, ale złożona równowaga obejmująca kulturę polityczną, praktyki instytucjonalne i struktury społeczno-polityczne[19].

17 Maria Rosaria Ferrarese, „La «questione» della seconda Camera: i progetti di riforma del bicameralismo nel prisma del diritto comparato" *DPCE Online*, 4 (2016). https://www.dpceonline.it/index.php/dpceonline/article/download/1244/1200/2227. [dostęp: 2.10.2025].

18 „Crisi di governo e razionalizzazione del parlamentarismo in Italia" *Costituzionalismo.it*. https://www.costituzionalismo.it/download/Costituzionalismo_201802_671.pdf. [dostęp: 2.10.2025].

19 Paolo Zaccone, „Ewolucja włoskiego systemu wyborczego – od narodzin republiki do reformy z 2015 r." *Studia Iuridica Toruniensia*, nr 2 (2017)

Chroniczna niestabilność, choć stanowi wyraźną patologię pod względem spójności polityki publicznej i skuteczności działań rządu, mogła nieumyślnie przyczynić się do *rozproszenia* władzy, uniemożliwiając poszczególnym podmiotom, nawet partii dominującej przez pewien czas, zbyt głębokie zakorzenienie się. Mogło to działać jako niezamierzona ochrona pluralizmu, choć kosztem wysokiej efektywności rządzenia. Jeśli rządy są stale słabe i krótkotrwałe, trudniej jest jakiejkolwiek grupie wdrożyć radykalny i długoterminowy program, który mógłby zrazić znaczną część społeczeństwa lub podważyć normy demokratyczne. Ciągłe, choć chaotyczne przetasowania mogą wymuszać ciągłe negocjacje i kompromisy, odzwierciedlając „wzajemną nieufność", która charakteryzowała powojenną politykę włoską[20].

Ostatecznie przypadek Włoch stanowi ważną lekcję w dziedzinie konstytucjonalizmu porównawczego na temat ograniczeń formalnego projektu instytucjonalnego w kształtowaniu wyników politycznych w obliczu silnych uzależnień od historii, głęboko zakorzenionych kultur politycznych i dynamicznych systemów partyjnych. Sugeruje on, że „stabilność" nie jest jedynie funkcją klauzul konstytucyjnych, ale szerszej równowagi społeczno-politycznej. Pomimo tej chronicznej niestabilności władzy wykonawczej włoska demokracja wykazała się niezwykłą odpornością, być może dzięki roli innych instytucji gwarantujących stabilność (takich jak prezydent republiki i trybunał konstytucyjny), kotwiczeniu zapewnianemu przez przynależność do Unii Europejskiej lub nieformalnym mechanizmom zapewniającym ogólną ciągłość systemu. Wszelkie przyszłe próby reform będą musiały koniecznie zmierzyć się z tą wielowymiarową przyczynowością, przyjmując bardziej holistyczne i „konsensusowe" podejście niż miało to miejsce w przeszłości.

Bibliografia

Allegretti Umberto, „Procedura, procedimento, processo. Un'ottica di democrazia partecipativa" *Diritto amministrativo*, 4 (2007): 779-804.

20 Nicola Lupo, „A Review of the Studies on the Italian Parliament between an Everchanging Electoral Legislation and a Static Form of Government" *Giornale di Storia Costituzionale*, 36 (2018).

Antonini Claudia, Emanuele Colonnella, „Il grande azzardo. Cronaca del convegno *Il Premierato cambierà la democrazia?* dell'8 aprile 2024: riflessioni a margine della riforma" *Sapienza Legal Papers*, 12 (2024): 117-146.

Balicki Ryszard, „Constitutional Guarantees for the Stability of the Council of Ministers" *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, nr 1 (2018): 205-214.

Balicki Ryszard, „Relacje między organami władzy wykonawczej – na drodze do systemu kanclerskiego", [in:] *Konieczne i pożądane zmiany Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 roku*, red. Bogusław Banaszak, Mariusz Jabłoński. 329. Wrocław: Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, 2010.

Barbisan Benedetta, „The Republic of Parties: From Singular to Plural in the 1948 Italian Constitution" *Giornale di Storia Costituzionale*, 39 (2020): 173-190.

Bobbio Luigi, „Il dibattito pubblico sulle grandi opere. Il caso dell'autostrada di Genova" *Rivista italiana delle politiche pubbliche*, (2010): 11–12.

Cacace Pietro, Giovanni Mamarella, *Il Quirinale: storia politica e istituzionale da De Nicola a Napolitano*. Roma-Bari: Laterza, 2011.

Capelli, Fausto. "Governo dei tecnici, sistema costituzionale nell'Unione Europea e gestione del potere politico in Italia" *Revista Temas Socio-Juridicos*, 64 (2013): 1-18.

Caringella Francesco, Francesco Romano, Antonella Giuncato, *L'ordinamento degli enti locali: commentario al testo unico*. Milano: Ipsoa, 2007.

Celotto Alfonso, „I rapporti tra l'ordinamento comunitario e quello nazionale nella giurisprudenza costituzionale italiana", [in:] *Riforme costituzionali e gli itinerari della democrazia in Europa: Italia e Polonia a confronto*, red. Gian Candido De Martin, Zbigniew Witkowski, Piero Gambale. 273-296. Padova: CEDAM, 2007.

Celotto Alfonso, *La Costituzione presbite*. Firenze: Bompiani, 2022.

Chimenti Carlo, *Principi e regole delle assemblee politiche*. Torino: Giappichelli, 2004.

Ciriello Maria, „Le riforme costituzionali dopo la riduzione del numero dei parlamentari" *Nomos – Le attualità nel diritto*, 3 (2021). https://www.nomos-leattualitaneldiritto.it/wp-content/uploads/2021/10/M.-Ciriello.-Le-riforme-costituzionali.pdf.

De Caro Carmela, „Il Parlamento della Quarta Repubblica: identità assembleare ritrovata" *Giornale di Storia Costituzionale*, 8 (2004): 165-182.

De Martino Gaetano, „Rappresentanza, antipolitica e taglio dei parlamentari. Una riforma contro il popolo" *Costituzionalismo.it*, 3 (2021). https://www.costituzionalismo.it/wp-content/uploads/Fasc3-2021-2.-De-Martino.pdf.

De Rosa Francesco, Sergio Gallo, Ignazio Sangiuliano, *Diritto degli enti locali*. Napoli: Wolters Kluwer, 2006.

Elia Leopoldo, „Governo (forme di)", [w:] *Enciclopedia del diritto*, vol. XIX. Milano: Giuffrè Editore, 1970.

Ferrarese Maria Rosaria, „La 'questione' della seconda Camera: i progetti di riforma del bicameralismo nel prisma del diritto comparato" *DPCE Online*, 4 (2016). https://www.dpceonline.it/index.php/dpceonline/article/download/1244/1200/2227.

Gambino Giuseppe, „Il semipresidenzialismo debole: riflessioni sulle proposte di riforma italiana" *Astrid-Online.it*. https://www.astrid-online.it/static/upload/protected/GAMB/GAMBINO-Semipresid-debole.pdf.

Giannotti Francesca, „La crisi del parlamentarismo e il ruolo del Capo dello Stato" *Rivista AIC – Associazione Italiana dei Costituzionalisti* 4 (2022). https://www.rivistaaic.it/images/rivista/pdf/4_2022_02_Giannotti.pdf.

Herzog Roman, „Pozycja Bundesratu w demokratycznym państwie federalnym", [in:] *Parlament Republiki Federalnej Niemiec*, red. Josef Isensee, Paul Kirchhof, przeł. Bogusław Banaszak. Warszawa, 1995.

Italy's Constitutional Reform Debates. Friedrich-Ebert-Stiftung Library (FES). https://library.fes.de/pdf-files/bueros/rom/20584.pdf.

Kustra Aleksandra, „Przepisy Konstytucji Włoch dotyczące integracji europejskiej" *Państwo i Prawo*, 12 (2018): 57-70.

L'instabilità dei governi italiani e la forma di governo neoparlamentare. Federalismi.it. https://www.federalismi.it/nv14/articolo-documento.cfm?Artid=48927.

Lanchester Fulco, „Italy, Germany and the Nightmare of Weimar" *Historia Constitucional*, 20 (2019): 415-434.

Lupo Nicola, „Il procedimento legislativo ordinario in prospettiva comparata" *Osservatorio sulle fonti* 2 (2018). https://www.osservatoriosullefonti.it/archivi/archivio-saggi/speciali/speciale-tosi-ricerca-2018-fasc-n-2-2018/1213-il-procedimento-legislativo-ordinario-in-prospettiva-comparata-italia/file.

Lupo Nicola, „A Review of the Studies on the Italian Parliament between an Ever-changing Electoral Legislation and a Static Form of Government" *Giornale di Storia Costituzionale*, 36 (2018): 251-270.

Mamarella Giovanni, Pietro Cacace, *Il Quirinale: storia politica e istituzionale da De Nicola a Napolitano.* Roma-Bari: Laterza, 2011.

Martines Temistocle, *Diritto costituzionale.* Milano: Giuffrè, 1992.

Massari Maurizio, „I partiti nel nuovo sistema politico italiano. Forme della rappresentanza e nuove dinamiche" *Seminario Astrid*. https://www.astrid-online.it/static/upload/protected/Mass/Massari_Il-Nuovo-sistema-partitico-italiano.pdf.

Michieli Michele, „Il Parlamento e la riforma della forma di governo" *Amministrazione in cammino – LUISS Guido Carli*, lipiec 2024. https://www.amministrazioneincammino.luiss.it/wp-content/uploads/2024/07/MICHIELI.pdf.

Mojak Ryszard, *Parlament a rząd w ustroju Trzeciej Rzeczypospolitej Polskiej.* Lublin: Wydawnictwo Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej, 2007.

Opaliński Bartłomiej, *Rozdzielenie kompetencji władzy wykonawczej między Prezydenta RP oraz Radę Ministrów na tle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 roku*. Lex, 2012.

Opaliński Bartłomiej, „Rozporządzenie z mocą ustawy w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 roku." *Przegląd Prawa Publicznego*, 1 (2012): 25-42.

Patyra Sławomir, „Konstruktywne wotum nieufności jako formuła tworzenia i dymisji Rady Ministrów" *Przegląd Sejmowy*, nr 42 (2001): 17-36.

Perini Mario, „The Head of the State from the Sixties until the Nineties" *Diritto & Questioni Pubbliche*, nr 2 (2016): 367-392.

Rescigno Giovanni Maria, „Il Presidente della Repubblica e il sistema costituzionale italiano" *Astrid-Online.it*. https://www.astrid-online.it/static/upload/protected/Resc/Rescigno_Presidente-repubblica_romaluiss.pdf.

Riforma costituzionale Renzi–Boschi. https://it.wikipedia.org/wiki/Riforma_costituzionale_Renzi-Boschi.

Sługocki, Jan. Organizacja i funkcjonowanie administracji publicznej we Włoszech. Zagadnienia administracyjnoprawne. Szczecin, 2005.

Suszycka-Jasch Magdalena, Joanna Wawrzyniak, „O próbie rewizji konstytucji Republiki Italii" *Państwo i Prawo*, nr 6 (2007): 87-103.

Tolli Domenico, „Il dibattito pubblico per le grandi opere come risposta alla sindrome NIMBY" *Sapienza Legal Papers*, 11 (2024): 135-166.

„Trasformismo", [w:] *Enciclopedia Italiana Treccani.* https://www.treccani.it/enciclopedia/trasformismo_(Enciclopedia-Italiana)/.

Vergottini Giuseppe de., „Geneza i ewolucja Konstytucji Republiki Włoskiej", [w:] *Konstytucja Włoch*, tłum. i wstęp Zbigniew Witkowski. Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe, 2004.

Vergottini Giuseppe de., *Diritto costituzionale*. Padova: Cedam, 2006.

Witkowski Zbigniew, *Ustrój konstytucyjny współczesnych Włoch w aktualnej fazie jego przemian 1989–2004*. Toruń: TNOiK, 2004.

Witkowski Zbigniew, „Geneza i ewolucja Konstytucji Republiki Włoskiej" *Przegląd Sejmowy*, 6 (2007): 29-43.

Wyrzykowski Mirosław, *O wartościach Konstytucji RP*. Warszawa, 2021.

Zaccone Paolo, „Ewolucja włoskiego systemu wyborczego – od narodzin republiki do reformy z 2015 r." *Studia Iuridica Toruniensia*, nr 2 (2017): 323-346.

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

ROBERT LIZAK

A Global Supply Chain Security Management Strategy under U.S. Federal Law

Abstract

Since the trade war between the United States (U.S.) and the People's Republic of China (PRC) began in 2018, the role of global supply chains has increased significantly, as reflected in U.S. federal law. This paper aims to test the hypothesis that supply chain management security is one of the most crucial components of the US global supply chain management strategy. This security can be significantly bolstered by overcoming three dominant challenges: resilience, variability and complexity. These challenges have found their way not only into public policies, but also into federal law, forming the basis of a strategic approach. Systematic planning, implementation and coordination activities are developed, with artificial intelligence being used for predictive, adaptive and data integration purposes, thus enabling a redefinition of US global supply chains.

KEYWORDS: Supply Chain Management, national security law, strategic management, trade war law, protectionism

ROBERT LIZAK – PhD in law, Pomeranian University in Slupsk,
ORCID – 0000-0001-7980-2409, e-mail: robertpol25@wp.pl

HTTPS://DOI.ORG/10.36128/Q83X1310

1 Introduction

The national security of the United States (U.S.) is largely dependent on the health of the American economy and the appropriate level of openness of foreign trade,[1] for which supply chains constitute a kind of integrated infrastructure for the flow of American goods exchange.[2] While, at every stage of the development of global supply chain management, the security of supply chains has played a significant role for the U.S.,[3] it is impossible not to get the impression that this role has grown to a sky-high level with the start of the trade war between the U.S. and the People's Republic of China (PRC) in 2018.[4] This war represents one of the largest and most abrupt changes in trade policy in U.S. history.[5] As the United States has identified over the past two decades, the risk of losing its position as the world's largest economy and leading trading partner to the PRC,[6] steps

1 The beginning of the openness of the American economy to foreign investment should be identified with the adoption the Reciprocal Trade Agreements Act of 1934, the 73rd Congress, Public Law 73–316, 48 Stat. 943, June 12, 1934. In practice, the Act ushered in an era of liberal and global U.S. trade policy that lasted throughout the 20th century. Cf. Dwight D. Eisenhower, *Special Message to the Congress on Foreign Economic Policy*. https://www.presidency.ucsb.edu/node/233632; Michael J. Hiscox, „The Magic Bullet? The RTAA, Institutional Reform, and Trade Liberalization" *International Organization*, No. 4 (1999): 669-698.

2 Eleftherios Iakovou, Chelsea C. White III, *How to Build More Secure, Resilient, Next-Gen U.S. Supply Chains*. (Washington D.C.: Brookings Institution, 2020); James Timbie, „National Security Supply Chain Resilience", Hoover Institution, (2021); Peter Coughlan, John Gowel, *Final Report: Securing the Strategic Materials Supply Chain* (Washington D.C.: The Dwight D. Eisenhower School for National Security and Resource Strategy, National Defense University Fort McNair, 2023); Caroline Freund, Aaditya Mattoo, Alen Mulabdic, Michele Ruta, „Is US Trade Policy Reshaping Global Supply Chains" *Journal of International Economics*, Vol. CLII (2024): 1-28.

3 Cf Justyna Nawrot, „O potrzebie wyraźnego rozróżnienia pojęć „bezpieczeństwo" i „ochrona" w prawie polskim. Uwagi na tle polskiej legislacji morskiej" *Prawo i Więź*, No. 4, (2015): 7-20; Roser Martínez, „The American Security Model and Its Influence over European Social and Juridic Values" *Prawo i Więź*, No. 1 (2022): 11-30.

4 Felipe Benguria, Jaerim Choi, Deborah L. Swenson, Mingzhi Xu, „Anxiety or Pain? The Impact of Tariffs and Uncertainty on Chinese Firms in the Trade War" *National Bureau of Economic Research, Working Paper*, No. 27920 (2020): 1-45.

5 Pablo Fajgelbaum, Aamit Khandelwal, „The Economic Impacts of the US-China Trade War" *National Bureau of Economic Research, Working Paper*, No. 29315, (2021): 1-30.

6 See.: David H. Autor, David Dorn, Gordon H. Hanson, „The China Syndrome: Local Labor Market Effects of Import Competition in the United States" *American Economic Review*, No. 103 (2013): 2121-2168; Luis G.A. Alves, Giuseppe Mangioni,

have been taken to establish secure supply chains that will continue to ensure national security and economic prosperity.[7]

Although several regulations on global supply chain management were adopted in U.S. federal law before 2018, especially after 11 September 2001, which were directly related to strengthening national security, trade, and critical infrastructure,[8] they were characterized by a fragmented, sectoral approach and an undeveloped system of integrated coordination and central supervision.[9] Od 2017 r. do chwili obecnej sytuacja wygląda zgoła odmiennie. W tym okresie nastąpiła swoistego rodzaju ofensywa legislacyjna dotycząca zarządzania globalnymi łańcuchami dostaw. This thesis is supported by the fact that, for the first time, two federal laws and fifteen presidential executive orders (EOs) have been enacted directly into federal law to regulate global supply chain management[10]. Significantly,

---

Francisco A. Rodrigues, Pietro Panzarasa, Y. Moreno, „The Rise and Fall of Countries in the Global Value Chains" *Scientific Reports*, No. 9086 (2022); Graham Allison, Nathalie Kiersznowski, Charlotte Fitzek, „The Great Economic Rivalry: China vs. the U.S." *The Great Economic Rivalry: China vs. the U.S.* (Cambridge: Belfer Center for Science and International Affairs, Harvard Kennedy School, 2022); The Office of the United States Trade Representative, *Economy and Trade* (2024). https://ustr.gov/issue-areas/economy-trade.

7 See.: The White House, *National Security Strategy of the United States of America* (Washington D.C., December 2017), 29.

8 See.: The Tariff Act of 1930, Public Law 71–361, 46 Stat. 590, the 71st United States Congress, June 17, 1930; The Export Administration Act of 1979 the 96th United States Congress, Public Law 96–72, 93 Stat. 503, September 29, 1979.

9 For example, § 343 of the Trade Act of 2002 mandated the advance electronic reporting of cargo information to enhance transparency and security in supply chains. Furthermore, under the Customs–Trade Partnership Against Terrorism (C–TPAT), companies can voluntarily commit to documenting ongoing risk identification and mitigation throughout their international supply chain. See.: The Trade Act of 2002, Public Law 107–210, H.R. 3009, 116 Stat. 933, August 6, 2002; The Customs-Trade Partnership Against Terrorism (C–TPAT), U.S. Customs and Border Protection, November 2001.

10 The Uyghur Forced Labor Prevention Act, June 21, 2022; The Federal Acquisition Supply Chain Security Act (FASCSA) of 2018, December 21, 2018; EO 14256: Further Amendment to Duties Addressing the Synthetic Opioid Supply Chain in the People's Republic of China as Applied to Low–Value Imports, April 2, 2025; EO 14228: Further Amendment to Duties Addressing the Synthetic Opioid Supply Chain in the People's Republic of China, March 3, 2025; EO 14200: Amendment to Duties Addressing the Synthetic Opioid Supply Chain in the People's Republic of China, February 5, 2025; EO 14228: Further Amendment to Duties Addressing the Synthetic Opioid Supply Chain in the People's Republic of China, Signed: March 3, 2025; EO 14195: Imposing Duties to Address the Synthetic Opioid Supply Chain in

sixteen bills directly related to supply chains have been introduced in the U.S. Congress[11]. Since 2017, a number of federal laws have also been passed that indirectly address the issue.[12]

---

the People's Republic of China, February 1, 2025; EO 14123: White House Council on Supply Chain Resilience, June 14, 2024; EO 14017: America's Supply Chains, February 24, 2021; EO 14001: A Sustainable Public Health Supply Chain, January 21, 2021; EO 13953: Addressing the Threat to the Domestic Supply Chain from Reliance on Critical Minerals from Foreign Adversaries and Supporting the Domestic Mining and Processing Industries, September 30, 2020; EO 13943: Addressing the Threat Posed by WeChat, and Taking Additional Steps to Address the National Emergency with Respect to the Information and Communications Technology and Services Supply Chain, August 6, 2020; EO 13942: Addressing the Threat Posed by TikTok, and Taking Additional Steps to Address the National Emergency with Respect to the Information and Communications Technology and Services Supply Chain, August 6, 2020; EO 13917: Delegating Authority Under the Defense Production Act with Respect to Food Supply Chain Resources During the National Emergency Caused by the Outbreak of COVID–19, April 28, 2020; EO 13904: Ensuring Safe and Lawful E-Commerce for United States Consumers, Businesses, Government Supply Chains, and Intellectual Property Rights Holders, January 31, 2020; EO 13873: Securing the Information and Communications Technology and Services Supply Chain, May 15, 2019, EO 13817: A Federal Strategy to Ensure Secure and Reliable Supplies of Critical Minerals, December 20, 2017.

11 See.: H.R.763: Supply CHAINS Act, 118th Congress (2023–2024); H.R.6571: Promoting Resilient Supply Chains Act of 2023, 118th Congress (2023–2024); H.R.2444: Promoting Resilient Supply Chains Act of 2025, 119th Congress (2025–2026); H.R.762: Building Resilient Supply Chains Act, 118th Congress (2023–2024); H.R.3395: U.S. Supply Chain Security Review Act of 2023, 118th Congress (2023–2024); H.R.5479: Supply CHAIN Act, 117th Congress (2021–2022); H.R.1328: Supply Chain Security and Growth Act of 2025, 119th Congress (2025–2026); H.R.2390: Maritime Supply Chain Security Act, 119th Congress (2025–2026); H.R.752: Securing Semiconductor Supply Chains Act of 2023, 118th Congress (2023–2024); H.R.6909: COBALT Supply Chain Act, 118th Congress (2023–2024); H.R.8834: Safeguarding Our Supply Chains Act, 118th Congress (2023–2024); H.R.3226: To amend the Securities Exchange Act of 1934 to require certain companies to disclose information describing any measures the company has taken to identify and address conditions of forced labor, slavery, human trafficking, and the worst forms of child labor within the company's supply chains, 114th Congress (2015–2016); S. 1358: Transaction and Sourcing Knowledge Act or the TASK Act, 119th Congress, 1st Session; S.257: Promoting Resilient Supply Chains Act of 2025, 119th Congress (2025–2026); S.4375: Promoting Resilient Supply Chains Act of 2024, 118th Congress (2023–2024); S.4651: Securing America's Federal Equipment Supply Chains Act, 118th Congress (2023–2024).

12 See.: Defense Production Act of 1950 (DPA), Public Law 81–774, 64 Stat. 798, 81st Congress, September 8, 1950; National Defense Authorization Act for Fiscal Year 2018 (FY2018 NDAA), Public Law 115–91, 131 Stat. 1332, 115th Congress, 12 December 2017; Federal Acquisition Supply Chain Security Act of 2018 (FASCSA), Public Law

Finally, these issues are also addressed in six U.S. national strategies in various areas.[13]

Following a review of federal law, government documents, and the literature, the author of this publication adopted a set of consistent criteria[14] that enabled the identification of the three most significant and dominant challenges relevant to the U.S. strategy for managing the security of global supply chains: resilience,[15] complexity[16] and volatility.[17] These challenges

115–390, 132 Stat. 5173, 115th Congress, December 21, 2018; Infrastructure Investment and Jobs Act (IIJA), Public Law 117–58, 135 Stat. 429, 117th Congress, November 15, 2021; CHIPS and Science Act of 2022 (CHIPS and Science Act), Public Law 117–167, 136 Stat. 1366, 117th Congress, August 9, 2022; Inflation Reduction Act of 2022 (IRA), Public Law 117–169, 136 Stat. 1818, 117th Congress, August 16, 2022.

13 See.: National Strategy for Global Supply Chain Security, The White House, Washington D.C., January 23, 2012; *National Security Strategy*, The White House, Washington D.C., October 12, 2022; *National Defense Strategy of the United States of America. Including the 2022 Nuclear Posture Review and the 2022 Missile Defense Review*, U.S. Department of Defense, October 27, 2022; *National Cybersecurity Strategy*, The White House, Washington D.C., March 1, 2023; *U.S. Space Force Commercial Space Strategy of 2024, Accelerating the Purposeful Pursuit of Hybrid Space Architectures*, United States Space Force, April 8, 2024.

14 Frequency of explicit or functional occurrence; challenge as a determinant of strategy, policy objective or assessment criterion in systemic documents; recurrence of the challenge across sectors and interoperability with national security.

15 Cf. Crawford Stanley Holling, „Resilience and Stability of Ecological Systems" *Annual Review of Ecology and Systematics*, Vol. IV (1973): 1-23; Yossi Sheffi, James Blayney Rice Jr., „A Supply Chain View of the Resilient Enterprise" *MIT Sloan Management Review*, No. 47 (2005): 41-48; Timothy J. Pettit, Jospeh Fiksel, Keely L. Croxton, „Ensuring Supply Chain Resilience: Development of a Conceptual Framework" *Journal of Business Logistics*, No. 1 (2010): 1-21; Andreas Wieland, Carl Marcus Wallenburg, „ The Influence of Relational Competencies on Supply Chain Resilience: A Relational View" *International Journal of Physical Distribution & Logistics Management*, No. 4 (2013): 300-320.

16 Ila Manuj, John T. Mentzer, „Global Supply Chain Risk Management" *Journal of Business Logistics*, No. 1 (2008) 133-155; Seyedmohsen Hosseini, Dmitry Ivanov, Alexandre Dolgui, "Review of Quantitative Methods for Supply Chain Resilience Analysis" *Transportation Research Part E: Logistics and Transportation Review*, No. C (2019): 285-307; Andreas Wieland, Robert B. Handfield, Christian F. Durach, „Mapping the Landscape of Future Research Themes in Supply Chain Management" *Journal of Business Logistics*, No. 3 (2016): 205-212; James Aitken, Cecil Bozarth, Wolfgang Garn, „To Eliminate or Absorb Supply Chain Complexity: A Conceptual Model and Case Stu-dy" *Supply Chain Management: An International Journal*, No. 6 (2016): 759-774.

17 Cf. Liena Kano, Rajneesh Narula, Irina Surdu, „Global Value Chain Resilience: Understanding the Impact of Managerial Governance Adaptations" *California Management Review*, No. 2 (2022). https://doi.org/10.1177/00081256211066635; Florian

are systemic, dynamic and often change over time, each contributing to the context of strategic risk and requiring a management response. Generally, complexity hinders predictability and control, variability increases the uncertainty of decisions and their prior planning, and resilience requires the ability to adapt, react, and recover quickly. Overcoming these challenges is no easy feat, but it is not impossible. As already mentioned, on the one hand, global supply chain management directly impacts the national security of the United States, and indirectly impacts global trade. It has received so much attention in federal law over the past decade that it is impossible not to establish this topic as a research objective. On the other hand, these challenges are characterized by extraordinary strategic dynamics, which encourages the study of how law adapts to a changing environment – in this case, federal law, whose goal is to maintain a global competitive advantage. This led the author of this publication to formulate the following hypothesis and attempt to verify it.

Supply chain management security is one of the most critical components of the United States' global supply chain management strategy, which can be significantly achieved by addressing three of the most significant and dominant challenges: resilience, volatility, and complexity. To confirm this hypothesis, it was necessary to answer the question of why these challenges were considered the most significant and dominant, as well as what methods are adopted in federal law for planning, implementing, and coordinating actions to address these challenges, both individually and collectively, from a systemic perspective. This, in turn, facilitated a holistic assessment of the global supply chain security management strategy in the United States.

For the purposes of this publication, a qualitative, interdisciplinary analysis was conducted, combining legal and management sciences. The publication employed non-probabilistic sampling, with a relatively small sample size consisting of several dozen legal acts (hard and soft law), directly or indirectly related to global supply chain management. The monographic method was employed, including a holistic review of the federal legal system, as well as an examination of strategically important documents, as well as official and academic documents, to establish directions for approaching global supply chain security management strategies.

Lücker, Anna Timonina-Farkas, Ralf W. Seifert, "Balancing Resilience and Efficiency: A Literature Review on Overcoming Supply Chain Disruptions" *Production and Operations Management*, No. 6 (2024). https://doi.org/10.1177/10591478241302735.

Finally, it is worth mentioning that, although the process of recognizing challenges such as resilience, complexity, and variability as the most important and dominant was subjective, the frequency of references to these concepts increased their systemic importance and reinforced the validity of this selection. The added value is the presentation of federal law regarding how artificial intelligence can be used to manage the security of global supply chains in the United States.

2 The Essence of Resilience, Variability and Complexity and their Importance for the Security Management Strategy of Global Supply Chains

While U.S. federal law does not explicitly define the concepts of resilience, variability, and complexity of global supply chains, although its characteristics are enumerated in the case of resilience, it is not difficult to formulate an explanation of their meaning in a dictionary and a description of the characteristics of these concepts. Before doing so, however, it is worth mentioning that while the term "supply chain" was first used in a 1982 Financial Times article by K. Oliver, who defined supply chain management as the process of planning, implementing, and overseeing supply chain operations as efficiently as possible, and that the supply chain encompasses the entire movement and storage of raw materials, in-process inventory, and finished goods from point of origin to point of consumption, the term was first defined in federal law in 2021 with reference to minerals[18] according to which the supply chain encompasses the exploration, extraction, concentration, separation, alloying, recycling, and reprocessing of minerals.[19]

18 See.: § 6 (e) EO 14017; § 8 (b) EO 13953, which contain identical definitions of the supply chain.

19 Arnold Kransdorff, „The Management Page: High Stock Levels – Not the Answer – Arnold Kransdorff reports on «Supply Chain Management»" *The Financial Times*, (1982): 16.

2.1. Resilience of Global Supply Chains

In the dictionary, resilience means the ability to resist something, not to yield to some action, pressure, or influence.[20] For example, Martin Christopher, and Helen Peck defined resilience as the ability of a system to return to its original state or to transition to a new, more desirable state after a disruption, while Y. Sheffi perceived resilience through the prism of an organizational capability that provides competitive advantage.[21] Importantly, § 1 of EO 14123 assumes that more resilient supply chains are secure and diverse, and that the characteristics of resilient supply chains include: 1) greater domestic production, 2) a diverse and agile supplier base, 3) built-in redundancies,[22] 4) a reliable transportation system, 5) secure critical infrastructure, 6) adequate inventories, 7) secure and protected data networks, 8) reliable food systems, and 9) a world-class, globally competitive American manufacturing base and workforce. This provides a definition of supply chain resilience. Interestingly, combining these characteristics in various configurations allowed us to identify eight characteristics of strategic supply chain resilience:

- diversification – avoiding excessive dependence on one supplier or one country, and mitigating the risk of supply chain disruption (feature from points 2, 3, 6, 8);[23]
- production localization/friend-shoring – the ability to shorten supply chains and relocate key production to the United States or allied countries (features from points 1 and 9);

20 *Mały słownik języka polskiego*, ed. Stanisław Skorupka, Halina Auderska, Zofia Łempicka (Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1969), 490.

21 See.: Martin Christopher, Helen Peck, „Building the Resilient Supply Chain" *International Journal of Logistics Management*, No. 2 (2004): 4; Yossi Sheffi, *The Resilient Enterprise: Overcoming Vulnerability for Competitive Advantage* (Boston: MIT Press, 2005), 15; Martin Christopher, *Logistics and Supply Chain Management* (London: Pitman Publishing, 1992), 24. Cf. Mateusz Zaczyk, „Strategie budowania i wzmacniania odporności łańcucha dostaw – przegląd teoretyczny" *Zeszyty Naukowe Politechniki Śląskiej, Organizacja i Zarządzanie*, No. 99, (2016): 629-640.

22 In the context of supply chains, redundancy means the strategic use of spare capacity and inventory to manage disruptions. See.: Christopher, Peck, „Building the Resilient", 4.

23 See.: § 1 EO 14017; § 4 (e) EO 14123.

- transparency and monitoring – access to real-time information, enabling rapid response (features from points 2, 4, 6, 7, 8, and 9);[24]
- immediate adaptation – the ability to quickly redirect or transform supply chains in crisis situations (features from points 2, 3, and 9);
- cybersecurity and physical security – protection of the physical infrastructure of supply chains and their cyberspace (features from points 5 and 7);
- interagency coordination – regulatory coherence and effective coordination of federal actions (features from points 5, 4, 6, 8, and 9);
- resource sovereignty – resource independence for strategic sectors (features from points 1, 2, 6, 8, and 9);
- strategic risk management – integration of risk management into supply policy (all of the above-mentioned features).

2.2. The Complexity of Global Supply Chains

In the dictionary, meaning, complexity means that something consists of many parts and elements.[25] In the literature on the subject, it is assumed that the complexity of supply chains should be understood as the level of detail, complexity and dynamic complexity demonstrated by the products, processes and relationships that make up the supply chain.[26] Federal law does not explicitly address the complexity and variability of supply chains, including strategic features. However, the following is a list of specific legal standards, from which these features were extracted, and their source indicated:

- multi-layered nature – geographical or supplier concentration and their dependence on lower levels of the supply chain (subcontractors);[27]

24 See.: § 4 (c)(v)(C) EO 14017; § 4 (c) EO 14123.
25 *Mały słownik*, ed. Skorupka, Auderska, Łempicka, 1010.
26 Christian L. Rossetti, Donald P. Warsing, Barbara B. Flynn, Cecil C. Bozarth, „Complex and Lean or Lean and Complex? The Role of Supply Chain Complexity in Lean Production" *Operations Management Research*, Vol. XVI (2023): 1382-1412.
27 See.: § 4 (c)(v)(C) EO 14017; § 4 (c) EO 14123.

- cross-border – exclusive or dominant supply of key goods and materials through or via countries that are, or may become, hostile or unstable;[28]
- sectoral and functional diversity – the need to prepare reports for the White House Council on Supply Chain Resilience across various areas and sectors (e.g., defense industry, public health, information and communications technology, energy, transportation, and agriculture and food production, resulting in functional and sectoral complexity);[29]
- technological variability – the need to foster competitive advantage in research and development, encourage innovation, and implement reforms in education and the workforce necessary to strengthen the domestic industrial base, especially in sectors with a high rate of technological change and sensitivity to innovation (e.g., semiconductors);[30]
- lack of full visibility – the need to identify gaps in domestic production capabilities, including those that are nonexistent, expired, at risk, or constitute a single point of failure, as well as in data, especially delivery on-time indicators;[31]
- diverse legal norms and standards and their certification process – the need to meet digital and industrial security standards, including those vis-à-vis the differing standards of other countries;[32]
- unpredictable interactions – potential disruptions, strains, compromises, or even elimination of supply chains, as well as other stressors impacting supply chains in a disruptive and difficult-to--coordinate manner, including defense, intelligence, cyber, health, climate, environmental, natural, market, economic, and geopolitical factors;[33]
- information asymmetry – the need to integrate dispersed and asymmetric knowledge and data on supply chains and coordinate analytically, particularly between the federal government and external

28 See.: § 4 (c)(v)(E) EO 14017; § 4 (e)(ii) EO 14123.
29 See.: § 4 (a) EO 14017; § 4 (e)(ii) EO 14123.
30 See.: § 3 (b)(i) EO 14017; § 1 and 4 (e)(vi) EO 14123.
31 See.: § 4(c)(v)(B) EO 14017; § 4 (e) EO 14123.
32 See.: § 1 EO 14017; § 4 (e)(v) EO 14123.
33 See.: § 4 (c)(iv) EO 14017; § 1 EO 14123.

stakeholders, including industry, academia, NGOs, local communities, labor unions, and state and local governments.[34]

2.3. Volatility of global supply chains

In dictionary terms, volatility is a state that is subject to periodic changes or fluctuations.[35] According to Hau L. Lee, volatility in supply chains refers to frequent and unpredictable fluctuations in demand, supply or lead times that cause uncertainty in supply chain operations.[36] In strategic terms, Martin Christopher and Matthias Holweg adopted the following definition of volatility: "volatility in global supply chains is the dynamic and unpredictable nature of interrelated external shocks (e.g. economic, political, environmental) that affect the cross-border flow of materials, information and finance."[37] The following characteristics of volatility have been identified in federal law, along with their sources:

- geopolitical volatility – volatility in the international environment as a result of geopolitical and economic competition and disputes within it may reduce critical production capacities and the availability and integrity of critical goods, products and services;[38]
- regulatory and customs volatility – the need to set priorities in industrial sectors, taking into account changes in legal and customs standards, and their unpredictability caused by constant volatility;[39]
- market-driven volatility – the need to identify market and economic risks as variables affecting the stability of supply chains and

34 See.: § 2 EO 14017; § 4 (c)(i) EO 14123.

35 *Mały słownik*, ed. Skorupka, Auderska, Łempicka, 1013.

36 Hau L. Lee, „Aligning Supply Chain Strategies with Product Uncertainties" *California Review Management*, No. 3 (2002): 105-119; Łukasz Marzantowicz, „Niepewność i nieprzewidywalność w łańcuchu dostaw – rozważania teoretyczne" *Nauki o Zarządzaniu*, No. 2 (2017): 62-70.

37 Martin Christopher, Matthias Holweg, „«Supply Chain 2.0»: Managing Supply Chains in the Era of Turbulence" *International Journal of Physical Distribution & Logistics Management*, No. 1 (2011): 63–82.

38 See.: § 1 EO 14017; § 1 EO 14123.

39 See.: § 4 (c)(viii) EO 14017; § 4 (e)(v) EO 14123.

to increase supply flexibility and adaptation to changing market conditions;[40]

- technological volatility – the need to identify risks related to the rapidly changing technological landscape affecting the volatility and dynamics of solutions in supply chains, including dependence on advanced technologies and the need to acquire new skills;[41]
- climate and environmental variability – the need to identify climate, environmental and natural risks affecting the availability of goods, including critical goods, and their production or transport;[42]
- institutional/contractual variability – the need to continuously analyse legal relationships arising from contracts, and to take into account the possibility of breaches of trust and transparency in public institutions, destabilising the market environment, including conflicts of interest, corruption or other illegalities;[43]
- infrastructure and logistics volatility – the need to identify risks related to insufficient redundancy and reliability;[44]
- cost variability – the need to take into account cost variability, including the impact of labour costs, the environment and economic policy as cost drivers in supply chains, as well as the impact of operating costs, investment incentives and public procurement on the profitability of maintaining them.[45]

40 See.: § 4 (c)(iv) EO 14017; § 1 EO 14123.
41 See.: § 4 (c)(iii) EO 14017; § 1 EO 14123.
42 See.: § 4 (c)(iv) and 4 (c)(v)(J) EO 14017; § 4 (e)(vii) EO 14123.
43 See.: § 4 (c)(v)(C) EO 14017; § 4 (e)(iii) EO 14123.
44 See.: § 4 (c)(v)(I) EO 14017; § 1 EO 14123.
45 See.: § 1 EO 14017; § 4 (e)(i) EO 14123.

3 Planning, Implementing, and Coordinating Actions Related to Resilience, Complexity, and Variability in Global Supply Chain Security Management

3.1. Planning Actions Regarding the Resilience, Complexity and Variability of Global Supply Chains

As already mentioned, supply chain management is the process of planning, implementing, and supervising the supply chain. Therefore, this section discusses the activities that make up the individual stages of the management process, for each challenge separately, which have been identified in federal law. Planning involves defining future goals and tasks, and how to achieve them. With regard to supply chain resilience, the following actions have been identified: reviewing chains in four key sectors (pharmaceuticals, semiconductors, batteries, minerals)[46]; identifying risks in supply chains[47]; assessing the United States' ability to efficiently rebuild chains after disruptions[48]; assessing the risk and resilience of critical supply chains, especially in the medical, energy and communications sectors[49]; planning for the priority allocation of resources in crisis situations[50]; planning investments to increase industrial capacity to mitigate future disruptions in supply chains[51]; funding research and development and planning for microprocessor manufacturing sovereignty[52]; funding research and development and planning for microprocessor manufacturing sovereignty; identifying gaps and dependencies on hostile entities (e.g., PRC, the Russian Federation)[53]; planning for risk assessment in federal IT and telecommunications equipment procurement.[54]

In the case of planned actions regarding the complexity of supply chains, the need to take the following actions has been identified: coordination between agencies to enable the assessment of complex global supply

46 See.: § 1 EO 14017.
47 See.: § 4 (a) EO 14017.
48 See.: § 4 (b) EO 14017.
49 See.: § 2 (a)(i) EO 14123.
50 See.: § 4511 DPA.
51 See.: § 4531–4534 DPA.
52 See.: § 102 (a)(1) CHIPS and Science Act.
53 See.: § 807 (a)(2) FY2018 NDAA.
54 See.: § 207 and § 437(i) FASCSA.

links[55]; analysis of international dependencies in the context of strategic raw materials[56]; mapping the structure of global supply chains and their cross-sector dependencies[57]; mapping global geostrategic dependencies in microprocessor chains (e.g. Taiwan, Korea)[58]; planning a digital supply chain map for defence[59]; analysing vulnerability to foreign chains (e.g. Chinese green energy components).[60] In turn, the planned actions regarding supply chain volatility include: taking into account factors of sudden change, including pandemics, conflicts, cyber threats[61]; monitoring fluctuations in supply and demand[62]; forecasting disruptions and "what-if" scenarios, as well as identifying variable geopolitical and climatic factors[63]; mapping risks related to raw materials (steel, concrete, batteries).[64]

3.2. Implementing Measures to Address the Resilience, Complexity and Volatility of Global Supply Chains

The next stage of the supply chain management process is implementation, i.e. putting something into practice. Federal law distinguishes the following measures to be implemented with regard to supply chain resilience: implementation of recommendations from sectoral reviews (e.g. diversification of sources, location of production)[65]; strengthening national reserves[66]; promoting investment in infrastructure and internal production capacity[67]; supporting direct investment in the production of strategic components (e.g. microelectronics, batteries)[68]; expanding infrastructure

55 See.: § 2 EO 14017.
56 See.: § 4 (c) EO 14017.
57 See.: § 2 (b) EO 14123.
58 See.: § 102(b) CHIPS and Science Act.
59 See.: § 807 (c)(1) FY2018 NDAA.
60 See.: § 13801 IRA.
61 See.: § 1 (c) 14017.
62 See.: § 5 EO 14017.
63 See.: § 2 (c) EO 14123.
64 See.: § 60201 IIJA.
65 See.: § 6 (a) EO 14017.
66 See.: § 4 (d)(i) EO 14017.
67 See.: § 3 (b) EO 14123.
68 See.: § 4533 DPA.

for local supply chains (e.g. railways, energy networks)[69]; subsidies and tax breaks for the construction of semiconductor factories[70]; implementing subsidies and tax credits for clean tech production[71]; implementing so-called exclusion orders.[72]

Actions to be implemented in relation to the complexity of supply chains include: creating value chain maps in critical sectors and analysing so-called "choke points"[73]; supporting technology and data interoperability[74]; an integrated approach by federal agencies, including joint initiatives and harmonised requirements[75]; implementing tools for tracking components (sensor-to-system) and visualising complex flows.[76] In turn, the specific actions to be implemented with regard to volatility consist of: developing contingency scenarios in critical sectors[77]; support for small suppliers (reducing the domino effect)[78]; making supply sources more flexible by encouraging diversification of partners and materials[79]; making contractual instruments more flexible to enable rapid adjustment of the chain in response to changing threats[80]; adapting purchases to global disruptions[81]; supporting the reshoring of production (EVs, solar panels, batteries)[82]; establishing procedures for excluding risky suppliers (Huawei, ZTE).[83]

69 See.: § 40201 IIJA.
70 See.: § 103 (a) CHIPS and Science Act.
71 See.: § 13101–13106 IRA.
72 See.: § 838 (e) FASCSA.
73 See.: § 4 (d)(ii) EO 14017.
74 See.: § 4 (d)(iii) EO 14017.
75 See.: § 3 (a) EO 14123.
76 See.: § 807 (d)(1) FY2018 NDAA.
77 See.: § 4 (d)(iv) EO 14017.
78 See.: § 4 (d)(v) EO 14017.
79 See.: § 3 (d) EO 14123.
80 See.: § 4554 DPA.
81 See.: § 40201–40601 lub Sec. 60105 IIJA
82 See.: § 60105 IRA.
83 See.: § 839(a) FASCSA.

3.3. Coordinating Actions Regarding the Resilience of Global Supply Chains in Terms of Complexity and Variability

The final stage of the supply chain management process is coordination, which should be understood as combining activities that enable them to be carried out jointly by many people or institutions in order to achieve the desired effect in the shortest possible time, with the least possible expenditure, and with the optimal use of resources. The following activities related to the coordination of supply chain resilience have been identified in federal law: the establishment of a Supply Chain Disruptions Task Force[84]; establishment of permanent interdepartmental oversight and public-private partnerships[85]; dynamic reporting mechanisms, real-time monitoring of changes (e.g., dashboards within the Supply Chain Management Subcommittee)[86]; cooperation with allies and partners to increase resilience[87]; maintaining the ability to respond to fluctuations and disruptions through interoperable data platforms.[88] In the case of activities related to complexity, it was assumed that these are: data integration between sectors and agencies[89]; cooperation with international partners (e.g. the EU, Japan) in managing complexity[90]; creation of consistent standards and interoperability[91]; coordination between agencies in implementing the Defence Production Act (Department of Defence, Department of Homeland Security, Department of Energy)[92]; coordination between the public sector (National Institute of Standards and Technology, National Science Foundation) and the private sector (Intel, TSMC)[93]; coordination at federal, state, and local levels in investments[94]; industrial partnerships and regional raw material alliances (e.g. U.S.–Canada)[95]; inter-agency coordination in risk assessments (Department of Homeland

84 See.: § 6 EO 14017.
85 See.: § 6 (b) EO 14017.
86 See.: § 4 (a) EO 14123.
87 See.: § 4 (c) EO 14123.
88 See.: § 807 (e) FY2018 NDAA.
89 See.: § 4 (f) EO 14017.
90 See.: § 4 (g) EO 14017.
91 See.: § 4 (b) EO 14123.
92 See.: § 4552 DPA.
93 See.: § 102 (d) CHIPS and Science Act.
94 See.: § 30301 IIJA.
95 See.: § 61401 IRA.

Security, General Services Administration, The Office of Management and Budget).[96]

Finally, recent activities involving coordination with variability include: dynamic updates to business continuity plans[97]; establishment of rapid response mechanisms[98]; development of early warning indicators; dynamic reporting mechanisms and real-time monitoring of changes (e.g. dashboards within the Supply Chain Management Subcommittee)[99]; public-private partnerships in responding to threats (e.g. COVID, semiconductors)[100]; management of dynamic technology sector investments and their global dependencies[101]; sharing of data and standards among contractors, federal agencies, and international partners[102]; integration with private suppliers and fund recipients[103]; coordination between the Internal Revenue Service and the Department of Energy and private companies in enforcing site requirements[104]; and mechanisms for dynamic response to new supplier threats.[105]

4 Summary

Although the process of selecting the three most significant and dominant challenges for global supply chains – resilience, variability, and complexity – was based on the author's knowledge and experience, and thus, naturally, was somewhat subjective, the frequency of legislators' references to these concepts validated this selection. Resilience was used most frequently, explicitly, and even federal law enumerates its characteristics, while complexity and variability were defined indirectly through their description. Importantly, these challenges are not only determinants of political goals,

96 See.: § 842 (a) FASCSA.
97 See.: § 5 (b) EO 14017.
98 See.: § 5 (c) EO 14017.
99 See.: § 4 (a) EO 14123.
100 See.: § 4558 DPA.
101 See.: § 106 CHIPS and Science Act.
102 See.: § 807 (d)(2) FY2018 NDAA.
103 See.: § 60601 IIJA.
104 See.: § 45Y (d) IRA.
105 See.: § 842 (e) FASCSA.

national strategies, and systemic documents; they have also become part of U.S. federal law. While the challenges of resilience, complexity, and variability appear to be used in a fragmented manner in federal law, there is no doubt that, holistically, they constitute a coherent, cross-sectoral, and structured whole. These challenges are significant and pervasive, as this publication presents a series of mechanisms for addressing resilience, complexity, and variability, developed and adopted in response to these three challenges. It is also impossible to ignore the fact that resilience, complexity, and variability impact the public interest, defense, and critical infrastructure, and therefore, their connection to national security is unquestionable.

A review of the identified activities in the planning phase of the supply chain management process reveals that federal law considers planning to encompass a range of analytical and predictive activities, particularly in critical strategic sectors. In the implementation phase, which is significantly more dynamic than planning, attention is drawn to the relationship between federally regulated mandates or prohibitions on specific behavior and market incentives. More specifically, the legislator attempted to influence the addressees of legal norms through market incentives rather than repressive measures. While some legal obligations are regulated by executive orders of the President of the United States with the force of statute, which do not require the entire legislative process as with federal legislation, and therefore proceed more efficiently, examining the scope and pace of their implementation, and thus assessing the effectiveness of the law in action, should be deferred, if only due to their complexity. This is not even about the impact on the addressees of legal norms, but rather the holistic impact of federal law on the global environment. Finally, coordination efforts have been significantly intensified following the start of the trade war in 2018 and the COVID-19 pandemic, for example, through the aforementioned establishment of the Supply Chain Disruptions Task Force, which is intended to serve as a central hub for managing the supply-demand balance.

A review of the identified planning activities revealed that sectoral and scenario analysis played a significant role in resilience, mapping geostrategic dependencies in complexity, and disruption forecasting and risk analysis in variability. Building national capacity and reshoring play a key role in implementing resilience-related activities. Ensuring interoperability and IT tools were paramount in implementing resilience-related activities. In the case of variability, logistics and contract flexibility were paramount.

Coordinating resilience-related activities, coordination of public-private and international partnerships was paramount. Integrating data within and with the private sector proved crucial in addressing complexity. Finally, early warning and adaptive management became crucial in addressing variability. This suggests that federal law has adopted a dispersed set of legal standards, shaping a coherent strategy for managing the security of the United States' global supply chains. This security is to be ensured by addressing the three most significant and dominant challenges: resilience, variability, and complexity.

One might subjectively feel that, so far, the most attention and progress has been made in planning and implementing resilience measures, particularly in the semiconductor, energy, and pharmaceutical sectors. The situation is less positive when it comes to volatility, as the extent of unpredictability and the complexity of the geopolitical and climatic environment require aggressive reinforcement of adaptive security management of global supply chains. In other words, the establishment of mechanisms for automatic, real-time adjustment to changing conditions and learning from experience would be most desirable. This is important because, in the complex supply chain environment, a system of interconnected vessels, digital tools, and data interoperability frameworks are essential, and consequently, data coordination, in every possible configuration, is crucial.

Although the subject of this publication is not the use of artificial intelligence (AI) in managing the security of global supply chains, it is of significant importance, especially in the context of the results of research on the use of AI by the federal administration, which led the author of this publication to belief that the current model of data management in the federal administration is being transformed into a neural model of data management using AI, in which a single organizational unit of the federal administration would function, in the future – to put it very simply – according to the pattern of an artificial neuron, constructed on the model of a natural neuron, and the entire federal administration would correspond to the structure of an artificial neural network.[106]

Interestingly, federal law has adopted a number of legal standards that provide a basis for the use of AI in managing the security of global supply chains. Specifically, risk management to improve the federal government's

106 Robert Lizak, *Prawne aspekty neuronowego modelu zarządzania danymi w administracji federalnej Stanów Zjednoczonych z wykorzystaniem AI* (Warszawa: C.H. Beck, 2024).

ability to characterize, monitor, predict, and respond to specific supply chain threats and vulnerabilities,[107] as well as enhancing the predictive capabilities of federal agencies in supply chains and logistics, including predicting food demand and optimizing supply, medical supplies and equipment demand and optimizing supply, and predictive logistics to accelerate disaster preparedness, response, and recovery[108]. Finally, the commitment in federal law to ensure cybersecurity and physical supply chain security related to AI infrastructure and the deployment of advanced nuclear technologies and related supply chain services abroad cannot be ignored.[109]

While this requires in-depth analysis, it is initially reasonable to suggest that a consolidated legislative and regulatory offensive is underway in the United States around managing the security of global supply chains using AI, particularly by addressing challenges such as resilience, complexity, and volatility. The goal of this offensive is not only to ensure supply chain security, including assessing systemic and strategic risks, maintaining the coherence of regulatory and institutional frameworks, and improving operational and adaptive capacity, but also to rebalance the current global map of U.S. supply chains, taking into account international allied solidarity.[110] However, the scope of this solidarity and its practical implications, in terms of sources, routes, and supply chain participants, remain to be explored, particularly given the threats posed by the PRC and the Russian Federation.

This thesis is supported by U.S. policy in its legal, strategic, technological, and geopolitical dimensions. For example, first, EO 14017 initiated a systematic approach to analyzing vulnerabilities and risks in critical sectors; the CHIPS and Science Act established unprecedented support for the semiconductor industry as the core of technological autonomy; and the IRA and IIJA redefined supply sources (reshoring/nearshoring) and infrastructure digitization. Second, AI was recognized as a key tool for identifying, forecasting, and managing resilience, complexity, and variability.[111] Thirdly, federal has adopted that allow for the restriction of

107 See.: § 7 (c) Advancing American AI Act (AAAA), 117th Congress, Public Law 117–270, S. 1353. December 19, 2022.

108 See.: § 6 (b)(6)(A) AAAA.

109 EO 14141: Advancing United States Leadership in Artificial Intelligence Infrastructure, January 14, 2025.

110 Cf. Mariusz Muszyński, „Solidarność międzynarodowa: między polityką a prawem" *Prawo i Więź*, No. 3 (2016): 7-21.

111 See.: „Roles and Responsibilities Framework for Artificial Intelligence in Critical Infrastructure", U.S. Department of Homeland Security, In Consultation

access by certain countries to key components of the economy and critical infrastructure in the U.S.,[112] and promotes activities such as "friend--shoring" and "selective decoupling", which are intended to enable the redistribution of routes and participants in supply chains, and ultimately, decoupling from dependence on the PRC and the Russian Federation.[113]

Bibliography

Aitken James, Cecil Bozarth, Wolfgang Garn, „To Eliminate or Absorb Supply Chain Complexity: A Conceptual Model and Case Study" *Supply Chain Management: An International Journal*, No. 6 (2016): 759-774.

Allison Graham, Nathalie Kiersznowski, Charlotte Fitzek, *The Great Economic Rivalry: China vs. the U.S*. Cambridge: Belfer Center for Science and International Affairs, Harvard Kennedy School, 2022.

Alves Luis G.A., Giuseppe Mangioni, Francisco A. Rodrigues, Pietro Panzarasa, Y. Moreno, „The Rise and Fall of Countries in the Global Value Chains" *Scientific Reports*, No. 9086 (2022).

with The Artificial Intelligence Safety and Security Board, November 14, 2024; „Artificial Intelligence for Efficiency, Sustainability and Inclusivity in TradeTech", In collaboration with the Ministry of Economy of the United Arab Emirates and Abu Dhabi Department of Economic Development, Insight report, January 2025; Bradley Martin, „Supply Chain Uncertainty. Building Resilience in the Face of Impending Threats", RAND Corporation, National Security Research Division, December 4, 2024.

112 The Foreign Investment Risk Review Modernization Act of 2018, H.R.5841, 115th Congress, 2nd Session, June 27, 2018; The Export Controls Act of 2018, 115th Congress, Public Law 115–232, 132 Stat. 1636, August 13, 2018. Cf.: Robert Lizak, Sebastian Skuza, „Protecting risk management strategies for foreign investment in the United States from a national security perspective" *Central European Management Journal*, (2025). https://doi.org/10.1108/CEMJ-12-2024-0384.

113 Cf.: „Memorandum on the Establishment of the Countering Economic Coercion Task Force", The White House, December 12, 2024; „U.S.–China Economic and Security Review Commission", Report to Congress, Executive Summary and Recommendations, 118th Congress, 2nd Session. November 2024; EO 14105: Addressing United States Investments in Certain National Security Technologies and Products in Countries of Concern, August 9, 2023; EO 13873.

Author David H., David Dorn, Gordon H. Hanson. „The China Syndrome: Local Labor Market Effects of Import Competition in the United States" *American Economic Review*, No. 103 (2013): 2121-2168.

Benguria Felipe, Jaerim Choi, Deborah L. Swenson, Mingzhi Xu. „Anxiety or Pain? The Impact of Tariffs and Uncertainty on Chinese Firms in the Trade War" *National Bureau of Economic Research, Working Paper*, 27920 (2020): 1-45.

Christopher Martin, Helen Peck. „Building the Resilient Supply Chain" *International Journal of Logistics Management*, No. 2 (2004).

Christopher Martin, *Logistics and Supply Chain Management*. London: Pitman Publishing, 1992.

Christopher Martin, Matthias Holweg. „«Supply Chain 2.0»: Managing Supply Chains in the Era of Turbulence" *International Journal of Physical Distribution & Logistics Management*, No. 1 (2011): 63-82.

Coughlan Peter, John Gowel, *Final Report: Securing the Strategic Materials Supply Chain*. Washington D.C.: The Dwight D. Eisenhower School for National Security and Resource Strategy, National Defense University Fort McNair, 2023.

Eisenhower Dwight D. *Special Message to the Congress on Foreign Economic Policy*. https://www.presidency.ucsb.edu/node/233632 .

Fajgelbaum Pablo, Aamit Khandelwal, „The Economic Impacts of the US-China Trade War" *National Bureau of Economic Research, Working Paper*, No. 29315 (2021): 1-30.

Freund Caroline, Aaditya Mattoo, Alen Mulabdic, Michele Ruta, „Is US Trade Policy Reshaping Global Supply Chains" *Journal of International Economics*, Vol. CLII (2024): 1-28.

Hiscox Michael J., „The Magic Bullet? The RTAA, Institutional Reform, and Trade Liberalization" *International Organization*, No. 4 (1999): 669-698.

Holling Crawford Stanley, „Resilience and Stability of Ecological Systems" *Annual Review of Ecology and Systematics*, Vol. IV (1973): 1-23.

Hosseini Seyedmohsen, Dmitry Ivanov, Alexandre Dolgui, „Review of Quantitative Methods for Supply Chain Resilience Analysis" *Transportation Research Part E: Logistics and Transportation Review*, No. C (2019): 285-307.

Iakovou Eleftherios, Chelsea C. White III, *How to Build More Secure, Resilient, Next-Gen U.S. Supply Chains*. Washington D.C.: Brookings Institution, 2020.

Kano Liena, Rajneesh Narula, Irina Surdu, „Global Value Chain Resilience: Understanding the Impact of Managerial Governance Adaptations" *California Management Review*, No. 2 (2022). https://doi.org/10.1177/00081256211066635.

Kransdorff Arnold, „The Management Page: High Stock Levels – Not the Answer – Arnold Kransdorff reports on «Supply Chain Management»" *The Financial Times*, (1982): 16.

Lee Hau L. „Aligning Supply Chain Strategies with Product Uncertainties" *California Review Management*, No. 3 (2002): 105-119.

Lizak Robert, *Prawne aspekty neuronowego modelu zarządzania danymi w administracji federalnej Stanów Zjednoczonych z wykorzystaniem AI*. Warszawa: C.H. Beck, 2024.

Lizak Robert, Sebastian Skuza, „Protecting Risk Management Strategies for Foreign Investment in the United States from a National Security Perspective" *Central European Management Journal*, (2025). https://doi.org/10.1108/CEMJ-12-2024-0384.

Lücker Florian, Anna Timonina-Farkas, Ralf W. Seifert, „Balancing Resilience and Efficiency: A Literature Review on Overcoming Supply Chain Disruptions" Production and Operations Management, No. 6 (2024). https://doi.org/10.1177/10591478241302735.

Mały słownik języka polskiego, ed. Stanisław Skorupka, Halina Auderska, Zofia Łempicka. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1969.

Manuj Ila, John T. Mentzer, „Global Supply Chain Risk Management" *Journal of Business Logistics*, No. 1 (2008) 133-155.

Martin Bradley, „Supply Chain Uncertainty. Building Resilience in the Face of Impending Threats" *RAND Corporation, National Security Research Division*, 4 December 2024.

Martínez Roser, „The American Security Model and Its Influence over European Social and Juridic Values" *Prawo i Więź*, No. 1 (2022): 11-30.

Marzantowicz Łukasz, „Niepewność i nieprzewidywalność w łańcuchu dostaw – rozważania teoretyczne" *Nauki o Zarządzaniu*, No. 2 (2017): 62-70.

Muszyński Mariusz, „Solidarność międzynarodowa: między polityką a prawem" *Prawo i Więź*, No. 3 (2016): 7-21.

Nawrot Justyna, „O potrzebie wyraźnego rozróżnienia pojęć «bezpieczeństwo» i «ochrona» w prawie polskim. Uwagi na tle polskiej legislacji morskiej" *Prawo i Więź*, No. 4 (2015): 7-20.

Pettit Timothy J., Jospeh Fiksel, Keely L. Croxton, „Ensuring Supply Chain Resilience: Development of a Conceptual Framework" *Journal of Business Logistics*, No. 1 (2010): 1-21.

Rossetti Christian L., Donald P. Warsing, Barbara B. Flynn, Cecil C. Bozarth, „Complex and Lean or Lean and Complex? The Role of Supply Chain Complexity in Lean Production" *Operations Management Research*, Vol. XVI (2023): 1382-1412.

Sheffi Yossi, James Blayney Rice Jr., „A Supply Chain View of the Resilient Enterprise" *MIT Sloan Management Review*, No. 47 (2005): 41-48.

Sheffi Yossi, *The Resilient Enterprise: Overcoming Vulnerability for Competitive Advantage*. Boston: MIT Press, 2005.

Timbie James, *National Security Supply Chain Resilience*. Stanford: Hoover Institution, 2021.

Wieland Andreas, Carl Marcus Wallenburg, „The Influence of Relational Competencies on Supply Chain Resilience: A Relational View" *International Journal of Physical Distribution & Logistics Management*, No. 4 (2013): 300-320.

Wieland Andreas, Robert B. Handfield, Christian F. Durach, „Mapping the Landscape of Future Research Themes in Supply Chain Management" *Journal of Business Logistics*, No. 3 (2016): 205-212.

Zaczyk Mateusz, „Strategie budowania i wzmacniania odporności łańcucha dostaw – przegląd teoretyczny" *Zeszyty Naukowe Politechniki Śląskiej, Organizacja i Zarządzanie*, No. 99 (2016): 629-640.



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

PRZEMYSŁAW KIEROŃCZYK

Kilka uwag o konstytucyjnej regulacji instytucji głowy państwa w Republice Łotewskiej (ze szczególnym uwzględnieniem antecedencji historycznych i specyfiki rozwiązań ustrojowych)

Some Remarks on the Constitutional Regulation of the Institution of the Head of State in the Republic of Latvia (with Particular Attention to the Historical Antecedents and Peculiarities of Constitutional Solutions)

Abstract

This paper aims to introduce the Polish reader to some of the specifics of Latvian constitutional solutions. The author primarily discusses the particulars of the Latvian constitution, a unique example of a legal act that had been practically ineffective for many years being restored to its former binding force. In the 1990s, Latvia restored the legal force of the 1922 constitution, which had ceased to be in force in 1934 following the coup d'état (i.e. before the Soviet occupation of the country). In this context, the paper draws attention to the values that guided the creators of this constitution and the historical events that formed its foundation. The author attempts to identify solutions that are specific to Latvia and that define the relationship between the executive power (primarily the president) and the legislature. Ultimately, the author concludes that it is justified to view the Latvian constitutional solutions as a specific form of rationalisation of the parliamentary-cabinet system. The main argument in favour of this view is the unique solution of the president actually being politically responsible before parliament. The final section of the paper considers the potential for adopting certain Latvian solutions in the event of changes to the Polish constitution.

PRZEMYSŁAW KIEROŃCZYK – doktor nauk prawnych, Uniwersytet Pomorski w Słupsku, ORCID – 0000-0002-5437-7618,
e-mail: przemyslaw.kieronczyk@upsl.edu.pl

HTTPS://DOI.ORG/10.36128/DWRWM623

SŁOWA KLUCZOWE: Łotwa, konstytucja, historia, parlament, prezydent, system

KEYWORDS: Latvia, constitution, history, parliament, president, system

1

Łotwa choć geograficznie bliska Polsce i dzieląca z nią (przynajmniej w pewnym zakresie) losy historyczne[1], nie należy do obszarów poddanych szczególnie intensywnej eksploracji nauki polskiej[2]. Dotyczy to także konstytucjonalizmu łotewskiego. Niniejszy artykuł stanowi próbę przedstawienia jednego z mniej znanych aspektów ustroju Łotwy – specyficznych relacji między egzekutywą (a w szczególności – prezydentem) i legislatywą, których źródłem są w dużym stopniu uwarunkowania historyczne.

Podstawowym przedmiotem zainteresowania w tym artykule jest oczywiście ustawa zasadnicza Łotwy (z 1922 r.)[3]. W pewnym zakresie

---

1 Nie wnikając w nadmierne szczegóły przypomnieć wypada, że dzisiejsze terytorium Łotwy to część historycznych Inflant, obszaru, który odegrał bardzo istotną rolę w polskich dziejach.

2 Świadczy o tym niezwykle skromna lista relatywnie pełnych syntez historii Łotwy i dotyczących tego kraju kompleksowych opracowań konstytucyjnoprawnych. Najczęściej polscy autorzy zajmują się wybranymi okresami historycznymi, relacjami polsko-łotewskimi, czy tworzą krótkie opracowania na potrzeby popularnonaukowe czy części składowe prac zbiorowych (obejmujące np. zagadnienia ustroju wielu państw europejskich). Tytułem przykładu można wspomnieć tu m.in. opracowania o stosunkach polsko-łotewskich w dwudziestoleciu międzywojennym: Piotr Łossowski, Łotwa nasz sąsiad. Stosunki polsko-łotewskie w latach 1918-1939 (Warszawa: Wydawnictwo Mozaika, 1990) i Andrzej Skrzypek, *Stosunki polsko-łotewskie 1918-1939* (Gdańsk: Instytut Bałtycki w Gdańsku, 1997). Wśród nielicznych wyjątków od powyższych reguł można odnotować chociażby: Ireneusz T. Kolendo, *Łotwa* – zarys dziejów narodu i państwa. Od czasów najdawniejszych do początku XXI (Łodź: Wydawnictwo Księży Młyn Wydawniczy, 2014); Łukasz Makowski, *System polityczny Łotwy i jego związki ze sferą gospodarczą w dobie trzeciej fali demokratyzacji* (Katowice-Toruń: Uniwersytet Śląski- Wydawnictwo Adam Marszałek, 2010); Przemysław Kierończyk, *Państwo łotewskie. Geneza i ustrój konstytucyjny* (Gdańsk: Wydawnictwo Gdańskiej Wyższej Szkoły Administracji, 2008).

3 Uchwalono ją 15 lutego 1922 r., weszła w życie 7 listopada 1922 r. Opublikowana w Valdibas Vēstnesis z 30 czerwca 1922 r., nr 141. Polskie tłumaczenie pierwotnego tekstu w: *Nowe konstytucje przełożone pod kierunkiem dra Juljana Makowskiego* (Warszawa: Nakładem Księgarni F. Hoesicka, 1925), 137-154. Najnowsze, polskie tłumaczenie wydane w formie publikacji książkowej – *Konstytucja Łotwy*, red. Leszek

niezwykła, zarówno w skali europejskiej, jak i światowej. Autor tego artykułu wielokrotnie już porównywał aktualną konstytucję łotewską do *sui generis* „kapsuły czasu" czy „owada w bursztynie"[4]. Stanowi ona bowiem dosyć unikalny przykład realnego przywrócenia w pełni mocy obowiązującej konstytucji po upływie całych dziesięcioleci. Na początku lat dziewięćdziesiątych, po długotrwałej okupacji radzieckiej[5] kraj ten powrócił w pełni do rozwiązań konstytucyjnych z początku lat dwudziestych[6]

Garlicki (Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe, 2001). Warto jednak przypomnieć, że od wydania tłumaczenia polskiego przez Wydawnictwo Sejmowe w 2001 r. akt ten był już nowelizowany. Aktualny tekst konstytucji w języku łotewskim: *Latvijas Republikas Satversme*. https://likumi.lv/doc.php?id=57980; w języku angielskim – *The Constitution of the Republic of Latvia*. https://www.saeima.lv/en/legislative-process/constitution.

4 Zob. np. Kierończyk, *Państwo łotewskie*, 70; Przemysław Kierończyk. „Republika Łotewska", [w:] *Ustrój Unii Europejskiej i ustroje państw członkowskich*, red. Paweł Sarnecki (Warszawa: Wolters Kluwer, 2007), 266; Przemysław Kierończyk, „Egzekutywa w systemie konstytucyjnym Łotwy" *Studia Europejskie*, t. XV, red. Krzysztof Łokucijewski, Leszek Starosta (Gdynia: Wydawnictwo Instytutu Studiów Europejskich 2006), 71.

5 Państwa bałtyckie konsekwentnie określają okres po 1940 r. okupacją, podkreślając jednocześnie, że w latach 1990-1991 nie doszło do „wyjścia" republik bałtyckich ze składu ZSRR, tylko do zakończenia stanu okupacji. Zob. np. wypowiedź byłego prezydenta Litwy Valdasa Adamkusa: „Litwa z punktu widzenia prawa międzynarodowego nigdy nie była częścią Związku Radzieckiego" *Niezavisimaja Gazieta*, 18 sierpnia 2004. Strona rosyjska pozostaje natomiast na stanowisku państwowego charakteru republik bałtyckich w okresie przynależności do ZSRR. Oczywiście w kontekście potencjalnych roszczeń odszkodowawczych państw bałtyckich wobec Rosji oraz konfliktu w Ukrainie spór ten nie ma tylko charakteru naukowo-historycznego. Zob. Przemysław Kierończyk, „Problem odszkodowań w stosunkach litewsko-rosyjskich. Próba analizy potencjalnych argumentów strony rosyjskiej" *Zeszyty Naukowe Gdańskiej Wyższej Szkoły Administracji*, nr 2 (2006): 69-105. Zob. także: Karol Karski, *Rozpad Związku Radzieckiego a prawo międzynarodowe* (Warszawa: Bellona, 2015), 42-51; *State continuity of the Baltic states*. https://en.wikipedia.org/wiki/State_continuity_of_the_Baltic_states, a także uwagi dotyczące granic czasowych dla możliwego przywrócenia władzy państwowej bezprawnie pozbawionej swego funkcjonowania przez inne państwo – Lech Antonowicz, „Rozpad ZSRR ze stanowiska prawa międzynarodowego" *Państwo i Prawo*, nr 9 (1992): 27.

6 Złożonym problemem jest kwestia obowiązywania konstytucji łotewskiej w okresie 1934-1940 (czyli po autorytarnym zamachu stanu dokonanym przez Kārlis Ulmanisa), a także zagadnienie jej obowiązywania po roku 1940 (na emigracji). Zasadniczo można przyjąć, że choć konstytucja nie została formalnie uchylona, to jej realne obowiązywanie zakończyło się w roku 1934 (czyli na 6 lat przed aneksją Łotwy przez ZSRR). Zob.: Piotr Łossowski, *Kraje bałtyckie na drodze od demokracji parlamentarnej do dyktatury (1918-1934)* (Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk: Zakład Narodowy im. Ossolińskich, 1972), 201-228 i 283; Przemysław Kierończyk,

(oczywiście później – w miarę potrzeb – je nowelizując[7]).

Obowiązująca dziś łotewska ustawa zasadnicza należy dokładnie do tej samej generacji konstytucji co polska konstytucja marcowa i pierwsze „duże" konstytucje dwóch pozostałych „państw bałtyckich"[8]: Litwy (z 1922 r.)[9]

„Wstęp", [w:] *Konstytucja Łotwy* (Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe, 2001), 12-13; Przemysław Kierończyk, „Kilka uwag o genezie i specyfice konstytucji łotewskiej" *Gdańskie Studia Prawnicze*, t. XIV (2005): 283. W literaturze łotewskiej można spotkać jednak inna opinię (opartą chociażby na deklaracji łotewskich parlamentarzystów na emigracji z roku 1948) – że choć większość przepisów konstytucji wówczas realnie nie była respektowana (co było niemożliwe z oczywistych względów – generalnie autorytarnego charakteru państwa i chociażby przejęcia przez rząd funkcji parlamentu), to jednak konstytucja była stosowana w zakresie „szczątkowym", a skoro formalnie nie została uchylona – to pozostawała w mocy. Zob. Ringolds Balodis, Jānis Pleps, „First Century of the Satversme: Constitutional Development and Perspectives" *Journal of the University of Latvia. Law*, nr 16 (2023): 91. W przypadku władz emigracyjnych Łotwy sytuacja jest jeszcze bardziej złożona, gdyż trudno mówić o ukształtowaniu się w pełni łotewskich struktur państwowych na emigracji. Właściwie można mówić jedynie o stałym o działaniu służby dyplomatycznej. Zob. *Latvian diplomatic service in exile*. https://en.wikipedia.org/wiki/Latvian_diplomatic_service_in_exile.

7 Listę nowelizacji konstytucji łotewskiej od lat 90. do współczesności można bez trudu stworzyć w oparciu o teksty dostępne na stronach internetowych wymienionych w przypisie 2. Zmian tych jest dosyć dużo i bywają obszerne (chociażby wprowadzają one preambułę do konstytucji, czy katalog praw i wolności, nie występujący w pierwotnym tekście), ale nie zmieniają one zasadniczo pierwotnego systemu rządów wprowadzonego przez tą ustawę zasadniczą w latach 20. ubiegłego wieku.

8 Jest oczywiste, że (obejmujący Łotwę, Litwę i Estonię) termin państwa (kraje) bałtyckie, *Baltic states* (ang.), czy Прибáлтика (rus.) nie jest do końca szczęśliwy, czy nawet poprawny. Nieznający kompletnie zagadnienia czytelnik może zasugerować się, że określenie to obejmuje wszystkie państwa położone nad Bałtykiem (np. łącznie z Polską, Niemcami, czy niektórymi krajami nordyckimi), albo, że trzy państwa bałtyckie stanowią swoistą „jedność" w aspekcie etnicznym czy historycznym – a tak przecież nie jest. Z drugiej strony – termin jest tak utrwalony na poziomie językowym, a dodatkowo – mimo wszystko – jednoznaczny, że chyba już nie ma najmniejszej potrzeby z nim polemizować (co zresztą autor niniejszego artykułu przed laty niepotrzebnie czynił). Podkreślić także wypada, że jest on stosowany także w językach państw bałtyckich: *Baltija* (łot.) *Baltijos šalys* (lit.), *Baltimaad* (est.). Zob. np. uwagi dotyczące pojęcia „państw bałtyckich" w: P. Kierończyk, „Recenzja: J. Zieliński, *Systemy konstytucyjne Łotwy, Estonii i Litwy*, Warszawa 2000," *Przegląd Sejmowy* nr 4 (2000): 125-126; Jacek Zieliński, *Instytucjonalizacja przemian ustrojowych na Litwie, Łotwie i w Estonii* (Warszawa: Oficyna Wydawnicza ASPRA-JR, 2004), 11-12.

9 Vyriausybės Žinios z 6 sierpnia 1922 r., nr 100.

i Estonii (z 1920 r.)[10], a także innych państw europejskich (tworzących czy reorganizujących swoją państwowość po dramacie pierwszej wojny światowej). Podstawowa różnica polega na tym, że tamte konstytucje już zasadniczo dawno nie obowiązują, a przywracanie ich mocy obowiązującej (jeżeli sporadycznie miało miejsce) ograniczało się w praktyce sfery symboliki i miało potwierdzić tezy o ciągłości państwowej, tudzież o zakończeniu okresu okupacji radzieckiej, a nie „wychodzenia ze składu ZSRR"[11]. Łotewska konstytucja pozostaje natomiast wiążącym prawnie dziedzictwem podstawowych założeń konstytucjonalizmu bałtyckiego z lat dwudziestych ubiegłego wieku. Udało się tym samym Łotyszom zachować, czy może raczej przenieść w czas dzisiejszy wartości, które stały u podstaw ustawy zasadniczej sprzed stulecia[12]. I już sam ten fakt jest oczywistym

10 Riigi Teataja z 9 sierpnia 1920 r., nr 113/114.

11 Jeżeli przywracano ich moc obowiązującą – to nader symbolicznie. Na przykład: Rada Najwyższa Litwy przywróciła (11 marca 1990 r.) formalnie obowiązywanie konstytucji Litwy z 1938 r. (z pominięciem znacznej części jej przepisów). Jednak niezwłocznie – tego samego dnia – uchylono jej obowiązywanie i przyjęto konstytucję tymczasową, która była właściwie odpowiednio znowelizowaną konstytucją Litewskiej Socjalistycznej Republiki Radzieckiej. Zob. Viedomosti Vierchovnogo Sovieta i Pravitielstva Litovskoj Riespubliki z 31 marca 1990 r., nr 9, poz. 222, 223, 224. Zob. także Przemysław Kierończyk, „Restytucja niepodległości Litwy. Akty Rady Najwyższej z 11 marca 1990 r." *Zeszyty Naukowe Gdańskiej Wyższej Szkoły Administracji*, nr 4 (2007): 69-90. Podobne kroki, odnośnie do konstytucji estońskiej z 1938 r., podjął w 1990 r. parlament Estonii. Zieliński, *Instytucjonalizacja przemian ustrojowych*, 129, 136. W przypadku polskim pomysły restytucji konstytucji kwietniowej np. w formie proponowanej przez Konfederację Polski Niepodległej restytucji niepodległej Rzeczypospolitej – zob. np. Marian Kallas, *Projekty konstytucyjne 1989-1991* (Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe, 1992), 12-13, były traktowane raczej (i zdaniem autora – słusznie) jako niezbyt realne propozycje ustrojowe. Zauważyć przy tym wypada, że łotewska konstytucja z 1922 r., przy całej swej pewnej archaiczności, z pewnością lepiej nadawała się na fundament nowoczesnego państwa demokratycznego, niż polska konstytucja kwietniowa – dostosowana do potrzeb państwa autokratycznego i kumulująca władzę państwową w rękach prezydenta. Zob. Przemysław Kierończyk, „Problem legalności konstytucji kwietniowej w świetle koncepcji „restytucji niepodległości" *Zeszyty Naukowe Wyższej Szkoły Administracji i Biznesu im. Eugeniusza Kwiatkowskiego w Gdyni*, z. 12 (2009) oraz Przemysław Kierończyk, „O różnicy pomiędzy zmianą a rewizją, czyli sygnalizacja jeszcze jednego naruszenia prawa przy uchwalaniu konstytucji kwietniowej" *Zeszyty Naukowe Gdańskiej Wyższej Szkoły Administracji*, nr 7 (2008).

12 Już 4 maja 1990 r. wybrana w wolnych wyborach Rada Najwyższa przyjęła deklarację o restytucji niepodległości Republiki Łotewskiej, w której była mowa także o przywróceniu mocy obowiązującej konstytucji z 1922 r. W deklaracji jednak zawieszono – czasowo -obowiązywanie tej ustawy zasadniczej, z wyjątkiem

powodem, dlaczego specyfika łotewskiego konstytucjonalizmu jest tak interesującym tematem badawczym.

2

Okres budowy niezawisłych państwowości po pierwszej wojnie światowej należy do najważniejszych etapów w nowożytnej historii narodów bałtyckich[13]. Można go porównać jedynie do okresu odrodzenia narodowego (druga połowa XIX w. i tzw. „trzeciego odrodzenia"[14] – czyli procesu prowadzącego do odzyskania niepodległości w latach dziewięćdziesiątych ubiegłego stulecia). Warto przy okazji wspomnieć o szerszym kontekście historycznym. W odróżnieniu do sytuacji Polski, która miała bogate, przedrozbiorowe tradycje państwowe, Łotwę, Litwę i Estonię jako

czterech artykułów (1, 2, 3 i 6) – odnoszących się do niepodległego i demokratycznego charakteru państwa, suwerenności narodu, terytorium republiki i zasad wyborów do parlamentu. Dopuszczono przejściową możliwość stosowania norm konstytucji Łotewskiej Socjalistycznej Republiki Radzieckiej (tzw. „breżniewowskiej" z 1978 r.) i innych przepisów prawnych Łotwy Radzieckiej, o ile nie były one sprzeczne z ww. przepisami konstytucji z 1922 r. Zgodnie z deklaracją, ustawa zasadnicza z 1922 r. miała zacząć obowiązywać z momentem przyjęcia jej nowej redakcji. Zob. tekst deklaracji w: Eugeniusz Zieliński, *Przeobrażenia ustrojowe w republikach dawnego ZSRR* (Warszawa: Dom Wydawniczy i Handlowy Elipsa, 1993), 280-282. Odnośnie do daty całkowitego przywrócenia mocy obowiązującej konstytucji (27 stycznia 1994 r.) – zob. Jacek Zieliński, *Systemy konstytucyjne Łotwy, Litwy i Estonii* (Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe, 2000), 15; *Zieliński*, *Instytucjonalizacja przemian* ustrojowych, 139-140. Szerzej o procesie restytucji konstytucji z 1922 roku w: Balodis, Pleps, *First Century of the Satversme*, 91-93.

13 Pojęcie „narodów bałtyckich" jest tu stosowane na zasadzie daleko idącego (aczkolwiek powszechnie stosowanego) uproszczenia, analogicznego do wyżej omówionego pojęcia „państw bałtyckich". *Pro forma* można przypomnieć tylko, że Łotysze i Litwini to jedyne dziś istniejące narody z bałtyckiej grupy językowej (obejmującej ongiś także Prusów i Jadźwingów, nie wnikamy tu w pojawiające się niekiedy koncepcje odrębności etnicznej współczesnych Łatgalów, czy Żmudzinów). Estończycy należą natomiast do zupełnie odrębnej grupy narodów ugrofińskich.

14 Łotysze w odniesieniu do pojęcia odrodzenia (narodowego) używają terminu *Atmoda*. Można się w tym przypadku spotkać się z różnymi metodami określania kolejnych „odrodzeń", ale dosyć często spotyka się pogląd, że pierwsze z nich przypada na okres drugiej połowy XIX. wieku (odrodzenie narodowe), drugi – po pierwszej wojnie światowej (budowa niepodległej państwowości) i trzeci (na koniec lat osiemdziesiątych i początek dziewięćdziesiątych, czyli czas restytucji państwowości po okresie okupacji radzieckiej).

pełnoprawne podmioty prawa międzynarodowego organizowały przed stu laty narody, których samo poczucie świadomości etnicznej było jeszcze bardzo świeżej daty, a doświadczenia i dziedzictwo własnej państwowości – żadne (Łotwa i Estonia) lub nader specyficzne (Litwa)[15]. Dodajmy do tego, że narody te przez stulecia były poddane dominującym wpływom

15 W odróżnieniu od pozostałych republik bałtyckich Litwa ma bogate tradycje państwowe. Jest to prawdziwa teza, ale musi zostać uzupełniona odpowiednim komentarzem, gdyż trudno w pełni uznawać Litwę w znaczeniu historycznym za prostą poprzedniczkę aktualnej Republiki Litewskiej. Rzeczywiście w porównaniu do Estonii i Łotwy państwowość litewska jest niewątpliwie starej daty. W przypadku północnych sąsiadów Litwy możemy mówić tylko o około 100. letniej własnej tradycji w tym zakresie (z długotrwałą przerwą na okupację radziecką i niemiecką). Kształtowanie się feudalnych państw w przypadku tych narodów zostało brutalnie przerwane niemiecką (i duńską) agresją na początku XIII w. Od tej pory Łotysze i Estończycy tworzyli społeczeństwa chłopskie zdominowane pod każdym względem przez niemieckie wyższe warstwy społeczne. W przypadku Litwy było inaczej. Litwini potrafili obronić się przed obcymi agresorami i stworzyć potężne obszarem państwo – Wielkie Księstwo Litewskie. Dalszy ciąg historii jest znany prawie każdemu Polakowi. Na losach Polski i Litwy zaciążyła na wieki decyzja o unii – podjęta pod koniec XIV w. Z przeszkodami, ale konsekwentnie dwa państwa zaczęły budować jeden organizm – Rzeczpospolitą Obojga Narodów. Istotę złożoności dawnych polsko-litewskich losów bardzo trudno przy tym wyjaśnić – chociażby cudzoziemcowi. Nie pasują tu żadne, oczywiste wydawałoby się analogie – np. z Anglią i Szkocją. Znany wszystkim przykład Mickiewicza, który określał się mianem Litwina, czuł się polskim patriotą, a urodził się na ziemiach dzisiejszej Białorusi – to tylko sygnalizacja jednego z wielu problemów, z którymi trzeba się zmierzyć próbując przedstawić historię Litwy. Przypomnijmy zatem pokrótce, że Litwini, którzy dali Wielkiemu Księstwu Litewskiemu nazwę i dynastię panującą, stanowili w nim niewielką część ludności. Bardzo wcześnie nawet litewskie (w sensie etnicznym) elity tego państwa zaczęły ulegać wpływom słowiańskim. Proces ten rozpoczął się już przed unią z Polską. Wpływy kulturalne ruskie (dziś powiedzielibyśmy chyba „proto-białoruskie") były na tyle atrakcyjne, że Litwinom zaczął grozić los Franków i Bułgarów – narodowego „rozmycia się" wśród bardziej „dojrzalszej kulturalnie" i większej liczebnie ludności podbitej. Unia z Polską i przyjęcie katolicyzmu ograniczyły przy tym proces białorutenizacji, ale go nie powstrzymały. Na to zaczęły się nakładać wpływy polskie, stopniowo coraz silniejsze. Proces był złożony, długotrwały i wymyka się prostemu zdefiniowaniu. Chociażby – przyjmowanie polskiego języka i kultury nie oznaczało automatycznego przyjmowania polskich uczuć patriotycznych przez elity litewskie. Jednak unifikacja kulturowa i polityczna Polski i Litwy trwała, nawet – paradoksalnie – także po rozbiorach. W jej efekcie wyższe warstwy społeczne Wielkiego Księstwa przejęły polski język, kulturę i świadomość narodową. Szlachcic litewski stał się „Litwinem mickiewiczowskim". Cechowały go rozwinięte uczucia patriotyzmu lokalnego, ale jednocześnie świadomość przynależności ogólnopolskiej. Unifikacja zresztą w jakimś sensie objęła także inne warstwy ludności.

obcym – ekonomicznym, społecznym, kulturowym[16]. A tworzyły je przez stulecia społeczności chłopów pańszczyźnianych, bez wykształconego poczucia wspólnoty narodowej[17].

Wszystko to jednak miało ulec zmianie w ciągu około 40 lat odrodzenia narodowego ze społeczności nieuświadomionych etnicznie chłopów powstały nowoczesne narody „bałtyckie", spajane mocnym poczuciem wspólnoty, wolą i świadomością polityczną, wartościową kulturą (mocno zakorzenioną w zachowanych tradycjach i kulturze ludowej[18]). W niedalekiej przyszłości sprostały one wyzwaniu, którym była zbrojna walka o obronę niepodległości (1918-1920)[19]. A wkrótce potem radykalne reformy rolne miały zakończyć wielowiekowe panowanie ekonomiczne „obcych" posiadaczy ziemskich (w przypadku Łotwy chodziło przede wszystkim o niemieckojęzycznych „baronów bałtyckich"[20], a w konkretnym przypadku Łatgalii, czyli przedrozbiorowych Inflant Polskich, także

16 Oczywiście słowo „obym" jest daleko idącym uproszczeniem. Nie ma tu jednak miejsca na szczegółowe odniesienie się do zagadnienia – na ile polskie wpływy na Litwie i niemieckie (i w mniejszym, „łatgalskim" zakresie – polskie) na Łotwie i w Estonii były wpływami „obcymi"? Trudno przecież uważać „Litwinów w znaczeniu mickiewiczowskim" za „obcych" w dawnym Wielkim Księstwie Litewskim, a niemieckojęzycznych „baronów bałtyckich" zasiedziałych od stuleci w Inflantach za całkowicie „obcych" w tamtych społecznościach.

17 Jeszcze wiek wcześniej np. dla chłopa żmudzkiego naturalnym i zrozumiałym było, że awans społeczny wiąże się z zamianą rodzimego „narzecza" na język polski, jeszcze w 1863 roku powstanie polskie było także (przynajmniej w pewnym stopniu) powstaniem Litwinów, stanowiących z Polakami jeden naród polityczny, jeszcze na początku XIX w. Estończycy wcale nie byli Estończykami w rozumieniu etnicznym tylko *maa rahva* (ludem ziemi) – pozbawionym świadomości narodowej w dzisiejszym rozumieniu. Termin „naród estoński" pojawia się dopiero podczas XIX-wiecznego odrodzenia narodowego. Wcześniej społeczność chłopska określała siebie mianem „ludzie ziemi", „tutejsi", „krajanie". Zob. Józef Darski, *Estonia. Historia, współczesność, konflikty narodowe* (Warszawa: Instytut Polityczny, 1995), 13. Sami Łotysze przekonywali się dopiero w połowie XIX wieku, że Kurlandczycy i „Polacy" z Łatgalii stanowią jeden naród (łotewskich mieszkańców Inflant Polskich, czyli Łatgalii, określano niegdyś potocznie mianem Polaków).

18 Dowodem tego może być chociażby treść i znaczenie łotewskiego eposu narodowego „Lāčplēsis", napisanego w latach 1972-1887 przez Andrejsa Pulpursa.

19 Najbardziej pełne przedstawienie bardzo złozonego procesu zbrojnej walki o niepodległość Łotwy w: Tomasz Paluszyński, *Walka o niepodległość Łotwy 1914-1921* (Warszawa: Bellona 1999). Zob. także: Jan Rutkiewicz, *Wojsko łotewskie 1918-1940* (Warszawa: Barwa i Broń, 2005).

20 O historii Niemców w krajach bałtyckich: Mirosław Cygański, Tadeusz Dubicki, *Niemcy wschodniobałtyccy w Estonii, na Łotwie i Litwie. Zarys dziejów do 1920 roku* (Łódź: Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego 2004).

polskojęzycznych posiadaczy ziemskich)[21]. Narody bałtyckie także w sensie ekonomicznym stały się panami własnego losu.

3

Proces tworzenia niepodległych państw bałtyckich (w tym Łotwy) miał zatem charakter bardzo złożony. Występowały w nim elementy zarówno budowy świadomości narodowej (nieistniejącej wcześniej), swoistych zmagań o własny język i kulturę narodową[22], ale także walki zbrojnej i radykalnych reform społeczno-ekonomicznych. Po stuleciach obcej dominacji, narody bałtyckie wreszcie stały się pełnoprawnymi gospodarzami zamieszkanych przez siebie obszarów.

W takich okolicznościach nie dziwi zatem, że naród traktowano tam jako dobro najwyższe zarówno na poziomie debaty i walki politycznej czy zbrojnej, ale także *de iure* (czyli w lokalnym konstytucjonalizmie). Z tego właśnie wynikało nader konsekwentne podkreślanie w pierwszych konstytucjach państw bałtyckich znaczenia zasady suwerenności narodu (ludu). Idea szczególnej, najistotniejszej roli narodu oraz swoista „deifikacja" władzy najwyższej przezeń sprawowanej, zarówno poprzez przedstawicieli w parlamencie, jak i bezpośrednio, przewija się z wielką konsekwencją i wyrazistością przez wszystkie pierwsze konstytucje państw bałtyckich (z łotewską włącznie).

Chociażby, nietypowo jak na ówczesną generację konstytucji europejskich, wszystkie trzy pierwsze „duże" ustawy zasadnicze państw bałtyckich wprowadzały bardzo obszerne uregulowania dotyczące stosowania

---

21 Kompleksowe informacje o łotewskiej reformie rolnej z lat 20. ubiegłego wieku w: Andrejs Plakans, Charles Wetherell, *Agrarian Reform in Latvia: The Historical Context*. https://www.ucis.pitt.edu/nceeer/1996-810-23-3-Plakans.pdf.

22 Warto przypomnieć, że narody te były zagrożone zarówno germanizacją (Estończycy i większość Łotyszy), polonizacją (Litwini i część Łotyszy), ale także rusyfikacją. W przypadku Łotyszy najwyraźniejszym przejawem tej ostatniej był wprowadzony po powstaniu styczniowym (na około 40 lat) zakaz publikacji w rodzimym języku czcionką łacińską (obejmujący Łatgalię i analogiczny do podobnego zakazu na Litwie). Zob. Tadeusz Zubiński *Ciche kraje* (Rzeszów: Wydawnictwo Oświatowe FOSZE, 2006), 85-86 i Jerzy Ochmański, *Historia Litwy* (Wrocław-Warszawa-Kraków: Zakład Narodowy im. Ossolińskich, 1990), 215-243.

form demokracji bezpośredniej[23], gdy np. polskiej konstytucji marcowej ta instytucja była właściwie całkowicie nieobecna[24].

Także emanacja narodu, czyli parlament[25], miał w ówczesnej bałtyckiej myśli ustrojowej miejsce szczególne. Twórcy tamtejszych konstytucji ewidentnie chcieli usytuować go w pozycji organu niezwykle istotnego, wręcz dominującego w systemie aparatu państwowego. Towarzyszyła temu swoista „nieufność" w stosunku do egzekutywy. Skoro to nie ona była bezpośrednią reprezentacją odrodzonych narodów, nie zamierzano zatem umacniać jej pozycji ustrojowej[26].

Najbardziej konsekwentni we wprowadzaniu powyższej wizji ustrojowej byli twórcy konstytucji estońskiej (uchwalonej 15 czerwca 1920 r.), która wprowadzała niektóre rozwiązania wręcz analogiczne do szwajcarskiego systemu rządów[27], tworząc ciekawą syntezę systemów parlamentarno-gabinetowego i parlamentarno-komitetowego. Nie przewidywano w ogóle

---

23 Przepisy konstytucji łotewskiej traktujące o instytucjach demokracji bezpośrednie były (i są) bardzo rozbudowane. Wymienić tu wypada przede wszystkim referendum, dotyczące: zmiany konstytucji (art. 77-80), rozwiązywania parlamentu (art. 48 i 50), odroczenia promulgacji ustawy przez głowę państwa (art. 72), innych zagadnień związanych z ustawodawstwem (art. 73-75). Ponadto ta ustawa zasadnicza znała ludową inicjatywę ustawodawczą (art. 65 i 78) i ustrojodawczą (art. 78). W przypadku litewskim (konstytucji z 1922 r.) były to: ludowa inicjatywa ustawodawcza (§ 20 ustawy zasadniczej), inicjatywa konstytucyjna (§ 102), inicjatywa referendum konstytucyjnego (§ 103) i prawo petycji do parlamentu (§ 19). Konstytucja estońska (z 1920 r.) przewidywała natomiast: inicjatywę ludową dotyczącą ustaw (§ 29-34), inicjatywę konstytucyjną (§ 87) i prawo skarg (§ 15).

24 Druga Rzeczpospolita znała z form demokracji bezpośredniej jedynie „narzucone odgórnie" przez zwycięskie mocarstwa plebiscyty na Górnym Śląsku oraz Warmii i Mazurach. Co prawda Wacław Komarnicki posługiwał się pojęciem plebiscyt omawiając rozwiązania ustrojowe wprowadzone konstytucją kwietniową, ale ewidentnie w odniesieniu do wyborów powszechnych prezydenta (możliwych w pewnej sytuacji). Zob. Wacław Komarnicki, *Ustrój państwowy Polski współczesnej. Geneza i system* (Kraków: Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, 2006 (reprint wydania wileńskiego z 1937 roku), 208.

25 Szerzej o roli parlamentów państw bałtyckich w omawianym okresie historycznym w: Przemysław Kierończyk, „Wizja silnego parlamentu w pierwszych konstytucjach państw bałtyckich" *Zeszyty Naukowe Gdańskiej Wyższej Szkoły Administracji*, nr 1 (2005); Przemysław Kierończyk, *Nadrzędność parlamentu – mit czy realna alternatywa ustrojowa. Analiza wybranych przykładów* (Gdańsk: Wydawnictwo Gdańskiej Wyższej Szkoły Administracji, 2009), 189-204, 218-240.

26 Szerzej o zagadnieniu w: Przemysław Kierończyk, „O specyfice pierwszych konstytucji państw bałtyckich" *Studia Iuridica Toruniensia*, t. XIII (2013): 35-65.

27 Zwanego parlamentarno-komitetowym (lub systemem rządów zgromadzenia), nie wnika się w tym miejscu w ewentualne różnice między tymi określeniami.

instytucji prezydenta, lecz premierowi przysługiwał tytuł głowy państwa (*Riigivana*[28]). Wbrew zaszczytnej nazwie nie miał on silnej pozycji ustrojowej, nawet w relacji do ministrów był tylko „pierwszym wśród równych". Korespondowało z tym powoływanie członków rządu – czynił to bezpośrednio parlament (*Riigikogu*), któremu egzekutywa była całkowicie podległa w wykonywaniu swoich zadań ustrojowych, będąc tym samym swoistą komisją wykonawczą rządzących, koalicyjnych frakcji parlamentarnych. Kompetencje parlamentu były przy tym wielofunkcyjne. Dysponował pełnią władzy ustawodawczej, władzą kontrolną, sprawował również nadzór nad władzą sądowniczą[29]. Co ciekawe, sprawował także kontrolę nad gospodarczą działalnością zakładów czy przedsiębiorstw państwowych, realizując tym samym właściwie kompetencje w pełni typowe dla egzekutywy, co dodatkowo potwierdzało jego supremację nad innymi władzami[30].

Ówcześni ustrojodawcy łotewski i litewski nie byli aż tak radykalni i w tamtejszych konstytucjach dominacja parlamentu nie była tak silnie zaakcentowana. Bardziej przypominały one typowe rozwiązania parlamentarno-gabinetowe. Wprowadzały instytucję prezydenta i na pewno nie redukowały pozycji rządu do komitetu wykonawczego parlamentu. Jednak w obu tych konstytucjach wprowadzono swoiste rozwiązanie – odpowiedzialność polityczną prezydenta przed parlamentem, naruszające jedną z podstawowych zasad systemu parlamentarno-gabinetowego, w ramach którego politycznej odpowiedzialności rządu przed parlamentem, nie towarzyszy podobna odpowiedzialność głowy państwa[31].

Zob. charakterystykę np. w: Andrzej Pułło, *Ustroje państw współczesnych* (Warszawa: Lexis Nexis, 2007), 201-241.

28 Pojęcie to można przetłumaczyć także jako starszy państwa, czy naczelnik państwa.

29 Mimo formalnego określenia sądownictwa w konstytucji jako niezależnego.

30 Charakterystyka konstytucji łotewskiej z 1920 r. za: Leszek Garlicki, Piotr Łossowski, „Wstęp", [w:] *Konstytucja Estonii* (Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe, 1997), 5-6; Paweł Sarnecki, „Założenia systemu «rządów zgromadzenia» i możliwość ich adaptacji do przyszłej konstytucji RP", [w:] *Konstytucyjne systemy rządów. Możliwości adaptacji do warunków polskich*, red. Michał Domagała (Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe, 1997), 143-144.

31 Warto na marginesie wspomnieć o pewnym związku tych konstytucji z konstytucją „weimarską" Niemiec z 1919 r. Według Piotra Łossowskiego: „...komisja konstytucyjna łotewskiego zgromadzenia sięgnęła nie tylko do ostatecznego tekstu tej konstytucji, lecz zapoznała się szczegółowo z protokołami posiedzeń niemieckiej komisji konstytucyjnej. [...] Podczas debaty konstytucyjnej w parlamencie łotewskim posłowie prawicy, krytykując przedłożony projekt, niejednokrotnie wytykali zapożyczenia z konstytucji weimarskiej.". Łossowski, *Kraje bałtyckie*, 22-23

4

Wypada zatem przyjrzeć się, jak radykalizm pierwszych lat niepodległości Łotwy znalazł odzwierciedlenie w dzisiejszej pozycji egzekutywy (a w szczególności prezydenta) w ramach całego łotewskiego systemu konstytucyjnego.

Dokonując wstępnej analizy pozycji ustrojowej głowy państwa, dojść można dosyć szybko do wniosku, że prezydent Łotwy jest głową państwa o stosunkowo ograniczonych uprawnieniach (co pozostaje w pełnej zgodzie z przedstawionymi wyżej założeniami ustrojowymi państw bałtyckich, wprowadzanymi w życie w latach dwudziestych ubiegłego wieku). Co ciekawe, sami prezydenci Łotwy mają tego świadomość. Chociażby Guntis Ulmanis[32] wypowiadał się publicznie, że jest głową państwa o najsłabszych kompetencjach w Europie[33].

Prezydent łotewski jest wybierany przez jednoizbowy parlament (Sejm, łot. Saeima). Brak legitymacji pochodzącej bezpośrednio od narodu, niewątpliwie wpływa na charakter prezydentury i determinuje w pewnym stopniu relacje głowy państwa z izbą. Jest bowiem jasne, że wybór powszechny, *ipso facto* nie przesądzający o żadnych uprawnieniach[34], stawia prezydenta

---

(podobne uwagi odnośnie do konstytucji litewskiej – ibidem). Mimo wszystko, bałtyckie ustawy zasadnicze były jednak zasadniczo odmienne od niemieckiej – w zakresie objętości, systematyki, brzmienia porównywalnych artykułów, kompetencji poszczególnych organów państwowych. Różna była struktura terytorialna państwa – Niemcy „weimarskie" to przecież federacja, a także system rządów. Niemcy ówczesne określa się wreszcie jako prezydencką republikę parlamentarną, którą np. Łotwa na pewno nie była (i nie jest). Zob. Jerzy Stembrowicz, *Rząd w systemie parlamentarnym* (Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1982), 94. Charakterystyczne jednak jest, że konstytucja niemiecka jako pierwsza wprowadziła swoistą odpowiedzialność polityczną – silnego skądinąd – prezydenta. Zob. Grzegorz Górski, *Historia administracji* (Warszawa: Lexis Nexis, 2002), 291; Michał Domagała, „System kanclerski i możliwości jego zastosowania w nowej konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej", [w:] *Konstytucyjne systemy rządów*, 117.

32 Bratanek przedwojennego polityka, najważniejszej postaci w polityce łotewskiej w okresie międzywojennym (Kārlisa Ulmanisa), prezydent Łotwy w latach 1993-1999.

33 Z określeniem „najsłabsza, europejska prezydentura" można rzecz jasna dyskutować, z pewnością jednak konstytucja łotewska nie wprowadza instytucji „silnej" prezydentury. Przyznać jednak bezstronnie wypada, że przebieg prezydentury Guntisa Ulmanisa potwierdził możliwość pewnego wpływania głowy państwa na funkcjonowanie rządu. Zieliński, *Instytucjonalizacja przemian ustrojowych*, 166.

34 Zob. Stanisław Gebethner, „System rządów parlamentarno-gabinetowych, system rządów prezydenckich oraz rozwiązania pośrednie", [w:] *Konstytucyjne*

w dogodnej sytuacji w przypadku ewentualnych konfliktów politycznych z innymi władzami.

Prezydentem może zostać obywatel Łotwy, który cieszy się pełnią praw i skończył 40 lat. Co ciekawe, po wejściu w życie nowelizacji konstytucji z 4 grudnia 1997 r. osoby o podwójnym obywatelstwie nie mogą zostać skutecznie wybrane[35]. Obowiązuje (zgodnie z art. 38 ustawy zasadniczej) zasada niepołączalności personalnej między urzędem prezydenta a innymi. Jeżeli np. poseł zostanie wybrany na stanowisko głowy państwa, musi złożyć mandat.

Warunkiem wyboru na urząd jest poparcie bezwzględnej większości ustawowej liczby posłów, czyli 51 głosów. Głosowanie jest tajne, przy użyciu kart do głosowania. Dodatkowe, szczegółowe zasady dotyczące procedury wyborczej wprowadza regulamin Saeimy, np. w art. 25 określając reguły wysuwania kandydatur[36]. Dokonują tego posłowie. Forma zgłoszenia jest pisemna, a podpis wnioskodawcy prawnie oznacza, że uzyskał on zgodę kandydata na uczestniczenie w wyborach. Art. 26 regulaminu ustala zasady przebiegu kolejnych (ewentualnych) głosowań. Jeżeli w pierwszym głosowaniu żaden z kandydatów nie otrzyma bezwzględnej większości głosów, przeprowadza się drugą turę. Jeżeli i ta zakończy się fiaskiem, odbywają się kolejne, przy czym. podczas każdego z następnych głosowań odpada kandydat z najmniejszą ilością głosów[37]. Jeżeli w kolejnych głosowaniach nie uda się osiągnąć wymaganej większości głosów (51), przeprowadzane się nowe wybory. Jeżeli do nich dojdzie, o urząd mogą się ponownie ubiegać

---

systemy rządów, 84. Zob. także Stanisław Gebethner, „Parlamentarne i prezydenckie systemy rządów (Porównawcza analiza politologiczna)" *Państwo i* Prawo, nr 7/8 (1994).

35 Ta nowelizacja weszła w życie przy następnych wyborach prezydenckich. Spowodowana była m.in. kontrowersjami wokół potencjalnego wyboru reemigrantki z Kanady (Vairy Viķe-Freibergi) na najważniejsze stanowisko w państwie.

36 Przyjęty 28 lipca 1994 r., podpisany 18 sierpnia 1994 r., wszedł w życie 1 września tegoż roku. Jego aktualny tekst w wersji angielskiej – *Rules of Procedure of the Saeima*. http://www.saeima.lv/Likumdosana_eng/likumdosana_kart_rullis.html.

37 W bardzo ogólnym zarysie procedura ta podobna jest np. do reguł przewidzianych w konstytucji marcowej odnośnie do wyboru głowy państwa (szczególnie widocznych podczas procedury wyboru Gabriela Narutowicza, kiedy kandydat ten gromadził w następujących po sobie głosowaniach kolejne głosy parlamentarzystów niechętnych Maurycemu Zamoyskiemu – tworząc efekt swoistej, politycznej „kuli śnieżnej"). Zob. *Wybory prezydenckie w Polsce w 1922 roku (9_grudnia)*. https://pl.wikipedia.org/wiki/Wybory_prezydenckie_w_Polsce_w_1922_roku_(9_grudnia). Por. regulamin Zgromadzenia Narodowego dla wyboru Prezydenta Rzeczypospolitej, Dz. U. z 1922 r., nr 66, poz. 596.

także osoby, które kandydowały w poprzednich wyborach (art. 26 ust. 5 regulaminu Saeimy).

Ograniczono możliwość reelekcji – ta sama osoba nie może pełnić urzędu głowy państwa dłużej niż przez osiem lat z rzędu. Temporalny wymiar kadencji prezydenta Łotwy jest obecnie dosyć „standardowy" (jeżeli porównamy długości kadencji innych głów państwa na świecie) i wynosi cztery lata. Warto zaznaczyć, że czas jej trwania wydłużono, gdyż w pierwotnym tekście konstytucji kadencja wynosiła tylko 3 lata[38].

Objecie urzędu przez głowę państwa następuje po złożeniu przysięgi przed Sejmem[39]. Konstytucja wyraźnie o tym nie wspomina, ale należy uznać za jednoznaczne, że dzień złożenia przysięgi jest zarazem dniem początkującym bieg czteroletniej kadencji.

Co do zasady urząd prezydenta Łotwy zostaje opróżniony przed upływem czteroletniej kadencji z powodu wystąpienia typowych przesłanek (śmierci prezydenta lub jego rezygnacji ze stanowiska).

Konstytucja łotewska przewiduje także dwie sytuacje, gdy opróżnienie urzędu prezydenckiego możne nastąpić w efekcie decyzji natury politycznej. Po pierwsze, jest to możliwe, gdy prezydent złoży wniosek o rozwiązanie Saeimy[40]. Specyfika tego rozwiązania na Łotwie polega na tym, że tamtejsza głowa państwa nie dysponuje własnym prawem skrócenia kadencji parlamentu, może tylko inicjować odpowiednią procedurę, której

38 Krótkie, trzyletnie kadencje, zarówno głów państwa, jak i parlamentów były dosyć typowe dla ustaw zasadniczych państw bałtyckich z lat 20. ubiegłego wieku. Częste przeprowadzanie wyborów miało zapewne podkreślać znaczenie narodu jako podmiotu legitymizującego. Po odzyskaniu niepodległości przez pewien czas to rozwiązanie utrzymano, dlatego Guntis Ulmanis sprawował urząd tylko 6 lat (tj. dwie, trzyletnie kadencje). Uznano jednak takie kadencje za zbyt krótkie i poprawką z 4 grudnia 1997 r. je wydłużono Poprawka obowiązywała od następnej kadencji prezydenckiej, stąd pierwsza kadencja Vairy Viķe-Freibergi była jednocześnie pierwszą czteroletnią.

39 Rotę przysięgi określa art. 40 konstytucji. Co ciekawe – nie ma w niej żadnego odwołania do wartości religijnych (ani obligatoryjnego, ani fakultatywnego). Zieliński, *Instytucjonalizacja przemian ustrojowych*, 168.

40 Warto w tym miejscu przypomnieć sens rozróżnienia pomiędzy terminami „rozwiązanie" i „skrócenie kadencji". Zob. np. Zbigniew Witkowski et al., *Prawo konstytucyjne* (Toruń: TNOiK, 1998), 122. W przypadku łotewskim właściwszy chyba byłby ten drugi, bardziej „łagodny" termin. Zwróćmy uwagę, że „rozwiązany" parlament łotewski utrzymuje swoje pełnomocnictwa aż do otwarcia nowej Saeimy (art. 49 ustawy zasadniczej). Regulacja w łotewskiej konstytucji jest jednak nieco inna niż w polskiej z 1997 r. – Sejm łotewski zbiera się w okresie po jego rozwiązaniu tylko w razie zwołania przez głowę państwa. Ponadto, jego porządek obrad ustala w tym czasie tylko prezydent.

rezultat zależy od decyzji narodu podjętej w drodze referendum. Jeżeli w referendum ponad połowa głosów padnie przeciwko wnioskowi prezydenta (tj. przeciwko skróceniu kadencji parlamentu), automatycznie głowa państwa zostanie uznana za odwołaną z urzędu (tym samym jej kadencja zakończy się wcześniej, niż przewiduje termin konstytucyjny). Jeżeli natomiast osiągnięta zostanie odpowiednia większość popierająca wniosek, rozwiązana przed upływem kadencji zostanie Saeima[41].

Szczególnie warte odnotowania jest drugie rozwiązanie, naruszające kanony typowe dla systemu parlamentarno-gabinetowego. Otóż, Saeima może prezydenta w każdym momencie odwołać ze stanowiska. Procedura postępowania jest w tym przypadku dosyć utrudniona, ale niezależna od spełnienia dodatkowych przesłanek (poza oczywiście koniecznością uzyskania odpowiedniej większości głosów i wcześniejszego złożenia właściwego wniosku). Zgodnie z art. 51 konstytucji łotewskiej, konieczny w tej sprawie jest wniosek co najmniej połowy wszystkich posłów. Później odpowiednia uchwała o usunięciu prezydenta ze stanowiska musi zapaść (na tajnym posiedzeniu) większością 2/3 członków Sejmu[42].

Warto podkreślić w powyższym kontekście, że występuje tu istotna niekonsekwencja, a raczej sprzeczność, między normami wynikającymi z różnych przepisów łotewskiej ustawy zasadniczej. Jej art. 53 wprowadza bowiem *expressis verbis* typową dla państw parlamentarno-gabinetowych zasadę nieodpowiedzialności politycznej prezydenta przed parlamentem[43] (i wymóg kontrasygnaty jego aktów urzędowych)[44]. Jednocześnie art. 51

41 Trochę podobne rozwiązanie występuje w art. 87 obecnej konstytucji litewskiej. Zgodnie z nim nowy Sejm (*Sejmas*) – po rozwiązaniu poprzedniego przez prezydenta – ma prawo zarządzić przedterminowe wybory prezydenckie. Wypada zauważyć w tym przypadku inspirację niemiecką konstytucją „weimarską" (zob. uwagi w jednym z wcześniejszych przypisów).

42 Choć konstytucja tego nie precyzuje, a wykładnia językowa określenia z art. 51 „visu Saeimas locekļu" („wszystkich członków Saeimy") sugerowałaby może, że chodzi o aktualną, „rzeczywistą" liczbę posłów danym momencie, wypada chyba przyjąć, że większość kwalifikowana liczona jest od liczby ustawowej posłów, nie od ogólnej.

43 Konstytucja w art. 53 nie precyzuje przed kim dokładnie prezydent jest nieodpowiedzialny politycznie („Valsts Prezidents par savu darbību politisku atbildību nenes [...])", zakładać jednak wypada, że chodzi przede wszystkim o nieodpowiedzialność za działania polityczne przed parlamentem (nie zaś wyborcami, czy innymi instytucjami państwowymi).

44 Prerogatywy prezydenckie są tylko dwie (zob. art. 53 *in fine* oraz 48 i 56 konstytucji łotewskiej). Na temat znaczenia kontrasygnaty zob. np. Maria Kruk-Jarosz, „Historyczno-porównawcze aspekty rządowej kontrasygnaty aktów prezydenta"

odbiera prezydentowi przywilej nieodpowiedzialności politycznej. Postanowienia obydwu artykułów są zatem ewidentnie sprzeczne. W ocenie autora, treść art. 51 należy uznać za rozstrzygającą, traktując deklarację z art. 53 za swoiste, konstytucyjne *qui pro quo* i uznać, że autorzy konstytucji sprzed stu lat zapewne za odpowiedzialność polityczną uważali tylko możliwość odwołania prezydenta w trybie zbliżonym do wotum nieufności dla rządu (czyli relatywnie „prostym")[45]. Tym samym, jednoznacznie należy przychylić się do opinii, że skoro art. 51 nie określa dokładnie żadnych dodatkowych przesłanek koniecznych do spełnienia, aby odwołanie głowy państwa było skuteczne (poza proceduralnymi, związanymi z odpowiednim wnioskiem i większością w głosowaniu), to przewiduje nic innego, jak odpowiedzialność polityczną prezydenta przed parlamentem[46].

Konstytucja Łotwy przewiduje ponadto dla prezydenta ochronę, wykazującą cechy immunitetu formalnego. Głowa państwa może zostać pociągnięta do odpowiedzialności karnej (czyni to Sejm większością co najmniej 2/3 głosów – zgodnie z art. 54 konstytucji).

Biutetyn Rady Legislacyjnej, nr 1 (1994): 246-247. Zob. także, Przemysław Kierończyk, „Kontrasygnata i prerogatywy prezydenckie", [w:] *Leksykon prawa konstytucyjnego. 100 podstawowych pojęć*, red. Andrzej Szmyt (Warszawa: C.H. Beck, 2016), 137-142.

45 Należy pamiętać, że w roku 1922 w państwach bałtyckich nie można jeszcze mówić rozbudowanych kadrach dysponujących wiedzą konstytucyjno-prawną, czy wręcz o ostatecznym ukształtowaniu się własnej terminologii prawnej, wykształceniu rozwiniętego rodzimego języka prawnego (także prawniczego). Jako symboliczny można uznać fakt, że posłowie do ówczesnego Sejmu (Sejmasu) litewskiego musieli (przed rozpoczęciem prac legislacyjnych nad ustawą zasadniczą) wysłuchać cyklu podstawowych wykładów z zakresu prawa konstytucyjnego. Piotr Łossowski, *Litwa* (Warszawa: Wydawnictwo Trio, 2001), 97.

46 Omawiane wyżej „utrudnienia proceduralne" (głównie wysoka, kwalifikowana większość) nie są tu żadnym argumentem przeciwko określaniu rozwiązania łotewskiego odpowiedzialnością polityczną. W innych systemach konstytucyjnych wotum nieufności dla rządu może być np. podporządkowane szczególnemu trybowi uchwalania (np. uzależnione od konstruktywności), a nikt nie zaprzeczy istnieniu tam odpowiedzialności politycznej rządu przed parlamentem. W szczególności podnieść można na Łotwie brak związku art. 51 z deliktem konstytucyjnym, który nadawałby tej regulacji cechy *impeachmentu*. Zakładać zatem należy, że konstytucja tego kraju dopuszcza odwołanie prezydenta nawet bez konkretnej, wyartykułowanej przyczyny – na zasadzie całkowicie swobodnej, uznaniowej decyzji parlamentu, choć podjętej w utrudnionym trybie. Inna sprawa, że instytucja ta zachowuje ciągle charakter raczej teoretyczny, niż praktyczny. Dodajmy wreszcie na marginesie, że możliwa jest także opinia prawna odmienna (której piszący te sowa nie podziela), uznająca, że odwołanie musi być oparte na przesłankach nie posiadających natury typowej dla pojęcia odpowiedzialności politycznej (w myśl art. 53).

W konstytucji łotewskiej spotkamy wreszcie nader specyficzne rozwiązanie, polegające na tym, że prezydent wybrany po opróżnieniu urzędu spowodowanym brakiem akceptacji narodu dla inicjatywy rozwiązania Sejmu „dziedziczy" kadencję swojego poprzednika (art. 50 konstytucji). Konstytucja niestety nie odpowiada *expressis verbis* na pytanie, czy taki sam mechanizm działa w przypadku opróżnienia urzędu w drodze uchwały Sejmu (art. 51 ustawy zasadniczej)? Zakładać chyba należy, że nie i wybrany w takich okolicznościach nowy prezydent realizuje pełną, „własną" kadencję.

Bardzo niedoskonałe (chociażby na tle analogicznej, polskiej regulacji) są łotewskie przepisy dotyczące zastępstwa prezydenta. Redakcja art. 52 konstytucji Łotwy jest tu wyjątkowo nieprecyzyjna, zwłaszcza jeżeli rozważamy problem zastępstwa czasowego (tzw. zastępstwo *sede plena*)[47].

5

Dla jasności obrazu można zaproponować podział kompetencji łotewskiej głowy państwa na: związane z parlamentem (i trybem ustawodawczym), dotyczące rządu oraz na pozostałe, wśród których podstawowe znaczenie będą miały tzw. tradycyjne uprawnienia głowy państwa[48].

Biorąc pod uwagę kompetencje związane z tokiem pracy Sejmu łotewskiego, warto przypomnieć (wzmiankowane wyżej), prawo prezydenta do inicjowania procesu prowadzącego do rozwiązania parlamentu (powiązane z instytucją referendum). Jeżeli do skrócenia kadencji w tym trybie rzeczywiście dojdzie, to wyłącznie prezydent ma prawo zwoływania „rozwiązanej" Saeimy i ustalania porządku jej posiedzeń.

47 Zastępstwo *sede vacante*, które trwa do czasu wyboru nowej głowy państwa jest uregulowane nader lakonicznie, ale w miarę zrozumiale (tj. przewodniczący parlamentu zastępuje głowę państwa w przypadku, gdy jej urząd zostanie opróżniony). Podobnie wygląda zastępstwo czasowe (*sede plena*), gdy prezydent jest poza granicami kraju lub zaistnieją inne przeszkody w sprawowaniu obowiązków prezydenta. Problemem jest jednak brak jakiejkolwiek próby dookreślenia nader ogólnej przesłanki „innych przeszkód dla sprawowania obowiązków". Ponadto, prosta wykładnia logiczno-językowa artykułu 52 może doprowadzić do niezbyt fortunnej interepretacji, że dokładnie każdy pobyt prezydenta za granicą powinien skutkować wystąpieniem zastępstwa *sede plena*.

48 Podobną systematykę zastosowano chociażby w: Przemysław Kierończyk, „Regulacja instytucji Prezydenta w Nowej Konstytucji RP" *Gdańskie Studia Prawnicze*, t. III (1998): 167-191.

Inaczej niż w polskim przypadku (zob. art. 109 ust. 2 konstytucji RP[49]), który daje prezydentowi pewne – aczkolwiek niewielkie – możliwości „rozgrywki czasowej" w zakresie zwoływania pierwszego posiedzenia[50], konstytucja Łotwy (w art. 11) ściśle określa datę pierwszego posiedzenia Saeimy nowej kadencji. Nie pozostawia tym samym nawet symbolicznego miejsca na dyskrecjonalną decyzyjność głowy państwa. Konstytucja łotewska wprowadza przede wszystkim stały termin wyborów parlamentarnych. Odbywają się one w pierwszą sobotę października[51]. Nowy parlament zbiera się natomiast zawsze na pierwsze posiedzenie w pierwszy wtorek listopada. Jeżeli dojdzie do rozwiązania *Saeimy* i wybory odbędą się w innym terminie stosuje się rozwiązanie przewidziane w art. 13 konstytucji łotewskiej, gwarantujące przywrócenie „właściwego" terminu wyborów.

Prezydent Łotwy może zażądać zwołania nadzwyczajnej sesji i nadzwyczajnego posiedzenia Saeimy i w takiej sytuacji muszą one zostać zwołane przez Prezydium Sejmu. Jeżeli dojdzie do agresji zewnętrznej, prezydent musi zwołać Sejm, który decyduje o stanie wojny. Prezydent może ponadto wnioskować o przeprowadzenie tajnego posiedzenia parlamentu. W tej sprawie ostatecznie rozstrzyga jednak Saeima (większością 2/3 deputowanych).

6

Postanowienia konstytucji łotewskiej odnośnie do udziału prezydenta w procedurze ustawodawczej raczej nie zaskakują szczególną oryginalnością. Posiada on prawo inicjatywy ustawodawczej, które nie obejmuje jednak zgłoszenia projektu budżetu, co może uczynić tylko Gabinet Ministrów (zob. art. 47, 65, 66 ustawy zasadniczej). Ciekawym rozwiązaniem jest swoiste „pośredniczenie" głowy państwa przy wykonywaniu ludowej

49 *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997*. https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU19970780483.

50 Dodajmy na marginesie, że łotewskie prawo konstytucyjne nie zna instytucji analogicznej do powoływanego przez prezydenta RP marszałka seniora. Pierwsze posiedzenie nowego Sejmu otwiera na Łotwie Przewodniczący poprzedniego parlamentu (a w razie konieczności – inny członek Prezydium Sejmu przez nie wyznaczony).

51 Dawniej – do nowelizacji z 4 grudnia 1997 – w sobotę i niedzielę.

inicjatywy ustawodawczej (także ustrojodawczej) przez naród (zob. art. 65 i 78 konstytucji łotewskiej)[52].

Ponadto, prezydent promulguje uchwalone przez parlament ustawy. Musi tego dokonać w terminie ustalonym artykułem 69 konstytucji, czyli nie wcześniej niż dziesiątego dnia[53] i nie później niż dwudziestego pierwszego dnia po uchwaleniu aktu[54]. Przed podpisaniem ustawy prezydent może jednak skorzystać z weta zawieszającego lub tzw. odroczenia promulgacji (zob. uwagi niżej).

Łotewska konstrukcja prezydenckiego weta zawieszającego jest dosyć typowa (aczkolwiek ma ono raczej charakter weta „refleksyjnego", spowalniającego proces legislacyjny, niż „silnego", który może doprowadzić do fiaska prac ustawodawczych[55]). W terminie dziesięciu dni, liczonym od dnia uchwalenia ustawy, prezydent może zwrócić się z pisemnym i umotywowanym wnioskiem o ponowne rozpatrzenie ustawy przez Sejm. Wniosek składa się Przewodniczącemu Sejmu. Jeżeli *Saeima* ponownie przyjmie ustawę bez zmian[56], prezydent już nie może zgłosić sprzeciwu i ustawę promulguje[57].

Łotewska ustawa zasadnicza zna także nader specyficzną instytucję „odroczenia promulgacji" (art. 72 konstytucji). Rozwiązanie to jest stosunkowo skomplikowane (czy wręcz przesadnie skomplikowane[58]). Głowa państwa ma możliwość – z własnej inicjatywy – odroczenia promulgacji ustawy na okres dwóch miesięcy. Jeżeli o takowe odroczenie wnosi co

52 Obywatele (w liczbie co najmniej 1/10 wyborców) składają swoją inicjatywę (projekt) na ręce głowy państwa, dopiero prezydent przekazuje go Saeimie.

53 Do nowelizacji z 23 września 2004 r. art. 69, 71 i 72 konstytucji łotewskiej przewidywały terminy siedmiodniowe.

54 Zasadą jest, że ustawa wchodzi w życie dwa tygodnie po podpisaniu, chyba, że sama przewiduje inny termin.

55 Oczywiście, nie jest to także weto „ostateczne", którego nie można „przełamać".

56 Konstytucja posługuje się w art. 71 określeniem „Ja Saeima likumu negroza [...]", co można tłumaczyć „jeżeli ustawa nie zostanie zmieniona" lub – ewentualnie – „gdy nie wprowadzi się zmian do ustawy".

57 Szczególne zasady rządzą trybem legislacyjnym w przypadku ustawy uchwalonej w trybie pilnym. Jeżeli parlament, większością co najmniej 2/3 głosów uchwali ustawę w takim trybie, głowa państwa nie może żądać jej ponownego rozpatrzenia i obligatoryjnie podpisuje ustawę w terminie trzech dni od jej otrzymania. Tak przyjęta ustawa nie może także zostać poddana referendum (art. 74 konstytucji łotewskiej). Zob. także przypis następny.

58 Instytucja „odroczenia promulgacji" może zostać na pewno uznana za niezbyt chlubny przykład nadmiernego skomplikowania regulacji konstytucyjnej. Trochę to dziwi, gdyż konstytucja łotewska raczej charakteryzuje się nadmierną lakonicznością i fragmentarycznością (na tle chociażby typowych konstytucji najnowszej generacji, w tym polskiej z 1997 r.).

najmniej 1/3 parlamentarzystów, prezydent obligatoryjnie powstrzymuje się od podpisania ustawy przez dwa miesiące. Z powyższego prawa głowa państwa i posłowie mogą skorzystać wyłącznie w czasie dziesięciu dni od uchwalenia aktu. Konsekwencje wstrzymania podpisania mogą być trojakie. W pierwszym przypadku ustawa może zostać poddana referendum narodowemu, ale tylko w sytuacji, gdy zażąda tego 1/10 wyborców. „Negatywny" (dla ustawy) wynik referendum prowadzi do „anulowania" ustawy (art. 74). „Pozytywny" wynik referendum powoduje niewątpliwą konieczność jej podpisania. Rozwiązanie z referendum narodowym nie może jednak zaistnieć w przypadku ustaw dotyczących materii wymienionych w art. 73, gdyż te nie mogą być poddawane głosowaniu ludowemu[59]. W drugim przypadku, gdy wyborcy nie zażądają referendum, prezydent obligatoryjnie podpisuje ustawę, jednak dopiero po upływie wymaganych dwóch miesięcy. W ostatnim wypadku ustawa musi zostać promulgowana przez prezydenta, jeżeli Saeima uchwali ją ponownie, ale większością kwalifikowaną 3/4 członków parlamentu. Co ciekawe, w takiej sytuacji nie przeprowadza się referendum, nawet jeżeli wyborcy – w odpowiedniej liczbie – tego żądali.

7

Kompetencje prezydenta w stosunku do rządu są przede wszystkim natury kreacyjnej[60]. Zgodnie z art. 56 konstytucji, łotewski Gabinet

59 Pod referendum nie można poddawać następujących spraw: budżetu, pożyczek (należy przez to rozumieć pożyczki państwowej), podatków, ceł, taryf kolejowych, służby wojskowej, ogłoszenia i rozpoczęcia wojny, zawarcia pokoju, ogłoszenia i zakończenia stanu wyjątkowego, mobilizacji, demobilizacji i umów z państwami obcymi.

60 Zob. ciekawą opinię: „Konstytucja Łotwy przyjmuje skrajną konstrukcję systemu rządów opartą na całkowitej zależności rządu od woli parlamentu". Jacek Zieliński. „Rząd Republiki Łotewskiej", [w:] *Rządy w państwach Europy*, red. Eugeniusz Zieliński, Jacek Zieliński (Warszawa: Instytut Nauk Politycznych Uniwersytetu Warszawskiego, 2006), 198. Przyznanie ogólnie racji autorowi powyższej wypowiedzi (aczkolwiek przyznać wypada, że owa „skrajność" to jednak nie innego jak rozwiązanie typowe dla niezracjonalizowanych systemów parlamentrano-gabinetowych, nie podważa jednak pewnych możliwości głowy państwa w wykonywaniu funkcji kreacyjnej w stosunku do rządu (chociażby tylko w wymiarze „notariusza konstytucyjnego").

Ministrów[61] jest formowany zawsze przez osobę, którą wyznacza prezydent. Nie oznacza to jednak, że prezydent jest tu głównym czynnikiem decyzyjnym, gdyż niezbędnym warunkiem istnienia rządu jest posiadanie zaufania Saeimy. Pozostaje to w pełnej zgodzie z podstawową zasadą systemu parlamentarno-gabinetowego „nie może istnieć rząd nie posiadający zaufania parlamentu". Zasada ta wynika bezpośrednio z art. 59 konstytucji łotewskiej[62].

Możliwości wpływu prezydenta na tok pracy rządu są nader ograniczone i polegają głównie na odpowiedniej praktyce politycznej, czyli ewentualnym wykorzystywaniu własnego autorytetu (osobistego i politycznego). Pozostaje to zresztą w zgodzie z typowymi rozwiązaniami parlamentarno-gabinetowymi. Prezydent posiada jednak pewne – formalnie wynikające z konstytucji – możliwości wpływania na tryb pracy rządu. Prawo łotewskie zna bowiem instytucję będącą odpowiednikiem polskiej Rady Gabinetowej. Prezydent może zwoływać i prowadzić nadzwyczajne posiedzenia rządu, a ponadto ustalać ich porządek dzienny (art. 46 konstytucji). Warto zwrócić uwagę, że łotewska konstytucja nie pozbawia wprost zwołanego przez prezydenta Gabinetu Ministrów praw rządu, jak to ma miejsce w aktualnej, polskiej konstytucji[63].

Przedstawiając pozostałe kompetencje głowy państwa na Łotwie można wspomnieć o tych związanych z obronnością i bezpieczeństwem państwa. Prezydent tamtejszy jest zwierzchnikiem sił zbrojnych. Zwierzchnictwo to, podobnie jak w Polsce, ma charakter przede wszystkim symboliczny. Na podstawie decyzji parlamentu głowa państwa ogłasza stan wojny, a na jej czas mianuje naczelnego dowódcę. W przypadku napaści lub formalnego wypowiedzenia wojny przez inne państwo, prezydent ma prawo podjęcia niezbędnych kroków obronnych. Niezwłocznie jednak musi zwołać Sejm, który formalnie zadecyduje o stanie wojny.

Do typowych „tradycyjnych uprawnień głowy państwa", którymi dysponuje także prezydent Łotwy, można zaliczyć prawo łaski, wykonywane na warunkach określonych w ustawie. Głowa państwa jest także z urzędu

---

61 O składzie rządu pisze Zieliński, *Systemy konstytucyjne*, 60; *Zieliński, Instytucjonalizacja przemian ustrojowych*, 182; Jacek Zieliński, *Parlament Łotwy* (Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe, 1997), 33.

62 Zob. uwagi niżej zamieszczone dotyczące odpowiedzialności politycznej rządu.

63 Zob. Przemysław Kierończyk, „Rada Gabinetowa", [w:] *Leksykon prawa konstytucyjnego. 100 podstawowych pojęć*, red. Andrzej Szmyt (Warszawa: C.H. Beck, 2016), 296-299.

przewodniczącym Rady Orderu Trzech Gwiazd, w skład której wchodzi również premier i 5 osób zaproszonych przez prezydenta. Rada Orderu podejmuje decyzje o jego przyznaniu (w pięciu klasach) [64].

Last but not least – głowa państwa reprezentuje Łotwę w stosunkach międzynarodowych (choć niewątpliwie głównym organem prowadzącym bieżącą politykę zagraniczną tego kraju jest rząd, czego jednym z wielu dowodów jest chociażby to, że premier reprezentuje to państwo na posiedzeniach Rady Europejskiej). Ale to prezydent (podobnie jak w innych państwach parlamentarno-gabinetowych) dysponuje prawem czynnej i biernej legacji[65]. Prezydent wykonuje wreszcie uchwały parlamentu o ratyfikacji umów międzynarodowych (art. 41 *in fine* konstytucji łotewskiej, zob. także jej art. 68).

8

Patrząc poprzez pryzmat kompetencji i obowiązków, niewątpliwie powinniśmy umieścić urząd prezydenta łotewskiego w zakresie rozwiązań typowych dla parlamentarno-gabinetowych głów państwa. Relatywnie słabych, nie odgrywających na pewno roli głównych ośrodków władzy, ale dysponujących jednak pewnym zakresem uprawnień ustrojowych. Zaznaczyć jednak wypada bardzo istotne odstępstwo od „wzorca" modelu parlamentarno-gabinetowego, które jest obecne w łotewskim systemie konstytucyjnym. Chodzi oczywiście o odpowiedzialność polityczną prezydenta Łotwy przed parlamentem. Stanowi ona istotny wyłom w tradycyjnym parlamentarno-gabinetowym pojmowaniu pozycji ustrojowej głowy państwa.

Gdzie natomiast konkretnie można usytuować prezydenta łotewskiego w systemie rozdzielonych władz? W samej konstytucji nie znajdziemy jednoznacznej odpowiedzi, łotewska ustawa zasadnicza nie zawiera bowiem przepisów, które by w sposób ogólny charakteryzowały pozycję ustrojową

64 Order Trzech Gwiazd (Triju Zvaigžņu Ordenis) ustanowiony został 25 marca 1924 r., Rutkiewicz, *Wojsko łotewskie*, 223. Trzy gwiazdy w herbie Łotwy, obecne także np. w symbolice wojskowej i na monumentalnym pomniku wolności w Rydze, symbolizują trzy podstawowe dzielnice państwa: Liwlandię, Kurlandię i Łatgalię. Czwartą dzielnicę – Semigalię wymienia się łącznie z Kurlandią.

65 Wysyłania łotewskich przedstawicieli dyplomatycznych oraz przyjmowania przedstawicieli dyplomatycznych państw obcych.

głowy państwa[66]. Nie budzi to zdziwienia. Swoista lakoniczność czy wręcz fragmentaryczność jest przecież jedną z jej podstawowych cech[67]. Konstytucja ta ma przy tym kształt jeszcze bardzo XIX-wieczny, zajmuje się bowiem bardziej regulacjami szczegółowymi, organizacją aparatu państwowego niż zasadami, głównymi rozstrzygnięciami ustrojowymi. W takiej sytuacji wizję łotewskiej prezydentury, czy podstawowe funkcje ustrojowe głowy państwa, musimy mozolnie rekonstruować z przepisów szczegółowych konstytucji, uwzględniając przy tym ukształtowaną praktykę polityczną.

Biorąc powyższe pod uwagę, należy przyjąć, że prezydent łotewski jest niewątpliwie elementem dualistycznej egzekutywy, działającej w systemie rozdzielonych i równoważących się władz ustawodawczej, wykonawczej i sądowniczej[68]. Jak wynika z wcześniejszych spostrzeżeń, typowa w systemie parlamentarno-gabinetowym równowaga jest tu jednak zachwiana przez wprowadzenie odpowiedzialności politycznej głowy państwa.

W ustroju łotewskim prezydent dysponuje pewnym katalogiem kompetencji wykonawczych, aczkolwiek widać nader wyraźnie, że to nie on, ale Gabinet Ministrów jest podstawowym, „codziennym" i głównym organem wykonawczym w systemie dwuczłonowej egzekutywy.

Prezydent Łotwy jest oczywiście także głową państwa. Wiąże się z tym cały system uprawnień – przede wszystkim reprezentacyjnych, ale także związanych ze zwierzchnictwem sił zbrojnych i obronnością państwa. Jest wreszcie łotewska głowa państwa czynnikiem stabilizującym, „uśpionym" autorytetem mogącym łagodzić ewentualne napięcia polityczne i społeczne, a także potencjalnym inicjatorem nowych rozwiązań politycznych. Związane są z tym pewne kompetencje z zakresu równoważenia władz i arbitrażu politycznego, jednak stosunkowo nieliczne. Jest wreszcie prezydent łotewski symbolem państwa.

Jak w przypadku innych typowych, „niezracjonalizowanych" poprzez wzmocnienie instytucji głowy państwa, odmian systemu parlamentarno-gabinetowego, ewentualnej siły łotewskiej prezydentury nie możemy poszukiwać w treści poszczególnych artykułów konstytucji. Siły prezydentury, jeżeli już, należy upatrywać w fakcie, że oparta jest ona na autorytecie samego urzędu, a przede wszystkim osoby, która go dzierży, tudzież

66 W rodzaju art. 10 i 126 polskiej konstytucji z 1997 r.

67 Zob. Kierończyk, „Kilka uwag," 288-292.

68 Łotewska ustawa zasadnicza, zgodnie ze swym lakonicznym charakterem, nic *expressis verbis* o podziale i równoważeniu władz nie mówi. Skądinąd tylko trzy z głównych zasad naczelnych ustroju są w niej wyrażone wprost: republikańskiej i demokratycznej formy państwa oraz suwerenności narodu.

na realnych politycznie możliwościach sprawowania przez nią funkcji arbitrażu politycznego. Wypada chyba przyznać rację wzmiankowanemu wyżej stwierdzeniu, że jest to jedna ze „słabszych konstytucyjnie" prezydentur w Europie, trzeba pamiętać jednak, że słaba prezydentura nie oznacza koniecznie słabego prezydenta. Szczególnie styl sprawowania urzędu przez powszechnie szanowaną Vairę Viķe-Freibergę jest chyba tego dobrym dowodem[69].

9

Dokonując krótkiego *résumé*, można uznać, że zasadniczo regulacja konstytucyjna (i praktyka ustrojowa) dotycząca władzy wykonawczej w Łotwie współczesnej zasadniczo nie odbiega od typowej, „książkowej" wizji systemu parlamentarno gabinetowego (w postaci „nie zracjonalizowanej"). Przypomina tym samym model ustrojowy III Republiki Francuskiej (1875-1940) czy Polski pierwszych lat obowiązywania konstytucji marcowej (1921/1922-1926). Występuje wszakże w tym obrazie pewien element, który nie poddaje się tej prostej kwalifikacji, a w dalszej perspektywie być może każe zastanawiać się nad wyodrębnieniem nowej kategorii zracjonalizowanych systemów parlamentarno-gabinetowych. Tą cechą jest polityczna odpowiedzialność głowy państwa przed parlamentem. I tym samym bardzo słaba pozycja ustrojowa łotewskiego prezydenta, nawet na tle typowych parlamentarno-gabinetowych głów państwa[70]. Być może zatem celowe byłoby wyodrębnianie konstytucji bałtyckich z lat dwudziestych jako przykładu specyficznej racjonalizacji systemu parlamentarno-gabinetowego i traktowanie jej na równi z systemem („podsystemem") kanclerskim czy półprezydenckim. Przy czym szczególną rolę odgrywałaby tu konstytucja

69 W okresie przywróconej niepodległości funkcje głowy państwa pełnili kolejno: Anatolijs Gorbunovs (1988-1993, ale jako przewodniczący parlamentu), Guntis Ulmanis (przez dwie kadencje w latach 1993-1999). Vaira Viķe-Freiberga, (przez dwie kadencje w latach 1999-2007), Valdis Zatlers (2007-2011), Andris Bērziņš (2011-2015), Raimonds Vējonis (2015-2019), Egils Levits (2019-2023), Edgars Rinkēvičs (2023-).

70 Na tym tle bardzo zastanawia fakt, że konstytucja łotewska wprowadza instytucję rozporządzeń z mocą ustawy. Nie znała jej przecież w pierwotnym brzmieniu konstytucja marcowa, a egzekutywa w myśl postanowień tej polskiej ustawy zasadniczej była chyba nieco silniejsza od łotewskiej.

Estonii z 1920 r. jako przykład najbardziej radykalnej racjonalizacji i Łotwy z 1922 r., przykład racjonalizacji nadal funkcjonującej[71].

Trudno przy tym wydawać ostateczne opinie o doskonałości regulacji ustrojowej rozwiązań przyjętych na Łotwie Zaryzykować można jednak opinię, że choć w najnowszej historii Łotwy nie brakowało chwil dramatycznych wynikających chociażby z uwarunkowań politycznych i ekonomicznych[72], które dodatkowo były utrudniane przez złożone relacje z Rosją[73] oraz problem bardzo licznej mniejszości rosyjskojęzycznej[74], to tamtejszy system ustrojowy sprawdził się w praktyce nie gorzej niż w innych państwach środkowoeuropejskich.

W odniesieniu do problematyki konstytucjonalizmu polskiego trudno doszukiwać się łotewskich rozwiązaniach ustrojowych jakiś szczególnie atrakcyjnych wzorców. Szczególnie wobec faktu, że jeżeli pojawiają się jakieś poważniejsze głosy dotyczące reform konstytucyjnych w Polsce (skądinąd na razie całkowicie nierealne z racji takiego, a nie innego układu

---

71 Szerzej o tym zagadnieniu w: Przemysław Kierończyk, *Wprowadzenie do nauki prawa konstytucyjnego dla studentów administracji* (Gdańsk: Wydawnictwo Gdańskiej Szkoły Administracji, 2006), 44-45

72 Jedną z nich były na pewno zamieszki związane z pogarszającą się sytuacją gospodarczą (w związku z ogólnoświatowym kryzysem:m zzwane potocznie „brukową rewolucją" (*Bruģa revolūcija*). Zob. *13. Janvāra Vecrīgas nemieri*. https://lv.wikipedia.org/wiki/13._janvāra_Vecrīgas_nemieri oraz Makowski, *System polityczny Łotwy i jego związki ze sferą gospodarczą w dobie trzeciej fali demokratyzacji*.

73 Przez długi okres czasu na stosunki łotewsko-rosyjskie negatywnie wpływały problemy z uznaniem granic między tymi państwami (podobnie – jak na relacje estońsko-rosyjskie). Na mocy traktatu pokojowego, zawartego 11 sierpnia 1920 r. między Łotwą a Rosją Radziecką, Łotwa otrzymała region Pytałowa (łot. Jaunlatgale, Abrene). W warunkach radzieckiej okupacji – w 1945 roku został on włączony w skład Rosyjskiej Socjalistycznej Federacyjnej Republiki Radzieckiej. Po odzyskaniu niepodległości przez Łotwę, Federacja Rosyjska konsekwentnie odmawiała zwrotu tego obszaru, natomiast Łotwa uznawała, że *de iure* przebieg granicy został określony traktatem pokojowym z 1920 r. Ostatecznie traktat łotewsko-rosyjski z 2007 r. zatwierdził realnie istniejącą granicę (pozostawiając Pytałowo po stronie rosyjskiej). W dniu dzisiejszym na stosunki łotewsko-rosyjskie skrajnie negatywnie natomiast wpływa konflikt w Ukrainie, problem mniejszości rosyjskojęzycznej na Łotwie i związana z powyższymi czynnikami – obawa przed potencjalną agresją Rosji na Łotwę. Zob.: Treaty between the Republic of Latvia and the Russian Federation On the State Border of the Republic of Latvia and the Russian Federation. https://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2004_2009/documents/fd/d-ru20060615_07/d-ru20060615_07en.pdf; Claes Levinsson, *The Long Shadow of History: Post-Soviet Border Disputes – The Case of Estonia, Latvia, and Russia*. https://www.jstor.org/stable/26323241?seq=1; *Pytalovo*, https://en.wikipedia.org/wiki/Pytalovo.

74 *Russians in Latvia*, https://en.wikipedia.org/wiki/Russians_in_Latvia.

sił politycznych) to raczej związane są one z pomysłami uczynienia naszego systemu rządów bardziej „kanclerskim" (czyli w kierunku innym niż rozwiązania łotewskie). Niemniej – zdaniem piszącego te słowa – przynajmniej trzy łotewskie rozwiązania ustrojowe zasługują na uwagę w polskim kontekście. Pierwsze to instytucja czasowego zastępstwa dla posłów, którzy wchodzą w skład egzekutywy członków egzekutywy będących jednocześnie posłam[75]. Gdyby „tracili" oni czasowo mandat, z możliwością „odzyskania" go po zakończeniu misji we władzy wykonawczej, z pewnością pozwoliłoby to realizować zasadę niepołączalności w wymiarze personalnym w stopniu bardziej doskonałym, niż obecnie[76].

Drugim rozwiązaniem, nad którym można się zastanawiać, to powiązanie pewnych (istotnych) kompetencji prezydenta z ich oceną w postaci referendum. Na przykład wprowadzenia trzeciej możliwości[77] upoważniającej Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej do skrócenia kadencji Sejmu (i automatycznie – Senatu), nie powiązanej z koniecznością spełnienia żadnych przesłanek. Wymagającej jednak dla skuteczności decyzji zgody narodu w referendum lub polegającej na obligatoryjnej ocenie takiej decyzji *post factum* w drodze referendum ogólnopolskiego.

Ostatnim rozwiązaniem, aczkolwiek bardzo dyskusyjnym, które można ewentualnie wziąć pod uwagę – to wprowadzenie (na wzór łotewski) stałego terminu wyborów parlamentarnych (tj. w określonym dniu w ciągu roku).

75 Prawo łotewskie zna bardzo ciekawą instytucję „zawieszenia mandatu", czy też raczej czasowej utraty mandatu przez członka rządu. Jeżeli poseł zostanie powołany na stanowisko premiera, wicepremiera czy ministra, może poprosić o zawieszenie mandatu. Zawieszenie obejmuje okres sprawowania funkcji w rządzie. Po jej zakończeniu mandat może zostać „odnowiony". Zob. szerzej w: Przemysław Kierończyk, „Parlament Republiki Łotewskiej", *Przegląd Sejmowy*, nr 5 (2005): 93.

76 Rzecz jasna sytuacja, w której posłowie pełniąc misję członków rządu nie tracą mandatów nie są tylko polska specyfiką ustrojową.

77 Przypomnijmy, że dziś polska głowa państwa tylko w dwóch sytuacjach może skrócić kadencję parlamentu – po zaistnieniu przesłanki fakultatywnej (art. 225 konstytucji) lub obligatoryjnej (art. 155 konstytucji *in fine*).

Bibliografia

13. janvāra Vecrīgas nemieri, https://lv.wikipedia.org/wiki/13._janvāra_Vecrīgas_nemieri

Antonowicz Lech, „Rozpad ZSRR ze stanowiska prawa międzynarodowego" *Państwo i Prawo* nr 9 (1992): 21-45.

Balodis Ringolds, Jānis Pleps, „First Century of the Satversme: Constitutional Development and Perspectives" *Journal of the University of Latvia. Law*, nr 16 (2023): 85-114.

Cygański Mirosław, Tadeusz Dubicki, *Niemcy wschodniobałtyccy w Estonii, na Łotwie i Litwie. Zarys dziejów do 1920 roku*. Łódź: Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, 2004.

Darski Józef, *Estonia. Historia, współczesność, konflikty narodowe*. Warszawa: Instytut Polityczny, 1995.

Domagała Michał, „System kanclerski i możliwości jego zastosowania w nowej konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej", [w:] *Konstytucyjne systemy rządów. Możliwości adaptacji do warunków polskich*, red. Michał Domagała. 113-137. Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe, 1997.

Ex prime minister Republic Latvia. https://www.mk.gov.lv/en/ex-prime-ministers-republic-latvia

Garlicki Leszek, Piotr Łossowski, „Wstęp", [w:] *Konstytucja Estonii,* red. Leszek Garlicki Garlicki. 3-27. Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe, 1997.

Gebethner Stanisław, „Parlamentarne i prezydenckie systemy rządów (Porównawcza analiza politologiczna)" *Państwo i Prawo*, nr 7/8 (1994): 26-32.

Gebethner Stanisław, „System rządów parlamentarno-gabinetowych, system rządów prezydenckich oraz rozwiązania pośrednie", [w:] *Konstytucyjne systemy rządów. Możliwości adaptacji do warunków polskich*, red. Michał Domagała. 77-93. Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe, 1997.

Górski Grzegorz, *Historia administracji*. Warszawa: Lexis Nexis, 2002

https://pl.wikipedia.org/wiki/Wybory_prezydenckie_w_Polsce_w_1922_roku_(9_grudnia).

Kallas Marian, *Projekty konstytucyjne 1989-1991*. Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe, 1992.

Karski Karol, *Rozpad Związku Radzieckiego a prawo międzynarodowe*. Warszawa: Bellona, 2015.

Kierończyk Przemysław, „Egzekutywa w systemie konstytucyjnym Łotwy" *Studia Europejskie*, t. XV, red. Krzysztof Łokucijewski, Leszek Starosta. 71-86. Gdynia: Wydawnictwo Instytutu Studiów Europejskich, 2006.

Kierończyk Przemysław, „Kilka uwag o genezie i specyfice konstytucji łotewskiej" *Gdańskie Studia Prawnicze*, t. XIV (2005): 279-298.

Kierończyk Przemysław, „O różnicy pomiędzy zmianą a rewizją, czyli sygnalizacja jeszcze jednego naruszenia prawa przy uchwalaniu konstytucji kwietniowej" *Zeszyty Naukowe Gdańskiej Wyższej Szkoły Administracji*, nr 7 (2008): 116-121.

Kierończyk Przemysław, „O specyfice pierwszych konstytucji państw bałtyckich" *Studia Iuridica Toruniensia*, t. XIII (2013): 35-65.

Kierończyk Przemysław, „Parlament Republiki Łotewskiej" *Przegląd Sejmowy*, (2005): 87-102.

Kierończyk Przemysław, „Problem legalności konstytucji kwietniowej w świetle koncepcji «restytucji niepodległości»" *Zeszyty Naukowe Wyższej Szkoły Administracji i Biznesu im. Eugeniusza Kwiatkowskiego w Gdyni*, z. 12 (2009): 29-56.

Kierończyk Przemysław, „Problem odszkodowań w stosunkach litewsko-rosyjskich. Próba analizy potencjalnych argumentów strony rosyjskiej" *Zeszyty Naukowe Gdańskiej Wyższej Szkoły Administracji*, nr 2 (2006): 69-105.

Kierończyk Przemysław, „Rada Gabinetowa", [w:] *Leksykon prawa konstytucyjnego. 100 podstawowych pojęć*, red. Andrzej Szmyt. 296-299. Warszawa: C.H. Beck, 2016.

Kierończyk Przemysław, „Recenzja: J. Zieliński, *Systemy konstytucyjne Łotwy, Estonii i Litwy*, Warszawa 2000" *Przegląd Sejmowy*, nr 4 (2000): 125-126.

Kierończyk Przemysław, „Regulacja instytucji Prezydenta w Nowej Konstytucji RP" *Gdańskie Studia Prawnicze*, t. III (1998): 167-191.

Kierończyk Przemysław, „Republika Łotewska", [w:] *Ustrój Unii Europejskiej i ustroje państw członkowskich*, red. Paweł Sarnecki. 266-275. Warszawa: Wolters Kluwer, 2007.

Kierończyk Przemysław, „Restytucja niepodległości Litwy. Akty Rady Najwyższej z 11 marca 1990 r." *Zeszyty Naukowe Gdańskiej Wyższej Szkoły Administracji*, nr 4 (2007): 69-90.

Kierończyk Przemysław, „Wizja silnego parlamentu w pierwszych konstytucjach państw bałtyckich" *Zeszyty Naukowe Gdańskiej Wyższej Szkoły Administracji*, nr 1 (2005): 59-89.

Kierończyk Przemysław, „Wstęp", [w:] *Konstytucja Łotwy*, red. Leszek Garlicki, Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe, 2001, 12-13.

Kierończyk Przemysław, *Nadrzędność parlamentu – mit czy realna alternatywa ustrojowa? Analiza wybranych przykładów*. Gdańsk: Wydawnictwo Gdańskiej Wyższej Szkoły Administracji, 2009.

Kierończyk Przemysław, *Państwo łotewskie. Geneza i ustrój konstytucyjny*. Gdańsk: Wydawnictwo Gdańskiej Wyższej Szkoły Administracji, 2008.

Kierończyk Przemysław, *Wprowadzenie do nauki prawa konstytucyjnego dla studentów administracji*. Gdańsk: Wydawnictwo Gdańskiej Wyższej Szkoły Administracji, 2006.

Kolendo Ireneusz T., Łotwa – zarys dziejów narodu i państwa. Od czasów najdawniejszych do początku XXI. Łodź: Wydawnictwo Księży Młyn Wydawniczy, 2014.

Komarnicki Wacław, *Ustrój państwowy Polski współczesnej*. Kraków: Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, 2008 (reprint wydania wileńskiego z 1937 roku).

Konstytucja Łotwy. Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe, 2001.

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997. https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU19970780483.

Kruk-Jarosz Maria, „Historyczno-porównawcze aspekty rządowej kontrasygnaty aktów prezydenta" *Biuletyn Rady Legislacyjnej*, nr 1 (1994): 246-247.

Latvian diplomatic service in exile. https://en.wikipedia.org/wiki/Latvian_diplomatic_service_in_exile.

Latvijas Republikas Satversme, https://likumi.lv/doc.php?id=57980.

„Litwa z punktu widzenia prawa międzynarodowego nigdy nie była częścią Związku Radzieckiego" *Niezavisimaja Gazieta*, 18 sierpnia 2004.

Levinsson Claes Levinsson, *The Long Shadow of History: Post-Soviet Border Disputes – The Case of Estonia, Latvia, and Russia*. https://www.jstor.org/stable/26323241?seq=1.

Łossowski Piotr, *Kraje bałtyckie na drodze od demokracji parlamentarnej do dyktatury (1918-1934)*. Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk: Zakład Narodowy im. Ossolińskich, 1972.

Łossowski Piotr, *Litwa*. Warszawa: Wydawnictwo Trio, 2001.

Łossowski Piotr, Łotwa nasz sąsiad. Stosunki polsko-łotewskie w latach 1918-1939. Warszawa: Wydawnictwo Mozaika, 1990.

Makowski Julian, *Nowe konstytucje przełożone pod kierunkiem dra Juljana Makowskiego*. Warszawa: Nakładem Księgarni F. Hoesicka, 1925.

Makowski Łukasz, *System polityczny Łotwy i jego związki ze sferą gospodarczą w dobie trzeciej fali demokratyzacji*. Katowice-Toruń: Uniwersytet Śląski-Wydawnictwo Adam Marszałek, 2010.

Ochmański Jerzy, *Historia Litwy*. Wrocław-Warszawa-Kraków: Zakład Narodowy im. Ossolińskich, 1990.

Paluszyński Tomasz, *Walka o niepodległość Łotwy 1914-1921*. Warszawa: Bellona, 1999.

Plakans Andrejs, Charles Wetherell, *Agrarian Reform in Latvia: The Historical Context*. https://www.ucis.pitt.edu/nceeer/1996-810-23-3-Plakans.pdf.

Pytalovo. https://en.wikipedia.org/wiki/Pytalovo

Russians in Latvia. https://en.wikipedia.org/wiki/Russians_in_Latvia

Rutkiewicz Jan, *Wojsko łotewskie 1918-1940*. Warszawa: Barwa i Broń, 2005.

Sarnecki Paweł, „Założenia systemu «rządów zgromadzenia» *i możliwość ich adaptacji do przyszłej konstytucji RP*", [w:] *Konstytucyjne systemy rządów. Możliwości adaptacji do warunków polskich*, red. Michał Domagała. 138-158. Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe, 1997.

Skrzypek Andrzej, *Stosunki polsko-łotewskie 1918*-1939. Gdańsk: Instytut Bałtycki w Gdańsku, 1997.

State continuity of the Baltic states. https://en.wikipedia.org/wiki/State_continuity_of_the_Baltic_states.

Stembrowicz Jerzy, *Rząd w systemie parlamentarnym*, Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1982.

The Constitution of the Republic of Latvia. https://www.saeima.lv/en/legislative-process/constitution.

Witkowski Zbigniew, Jan Galster, Bożena Gronowska, Wacław Szyszkowski, *Prawo konstytucyjne*. Toruń: TNOiK, 1998.

Wybory prezydenckie w_Polsce w 1922 roku (9_grudnia).

Zieliński Eugeniusz, *Przeobrażenia ustrojowe w republikach dawnego ZSRR*. Warszawa: Dom Wydawniczy i Handlowy Elipsa, 1993.

Zieliński Jacek, „Rząd Republiki Łotewskiej", [w:] *Rządy w państwach Europy*, red. Eugeniusz Zieliński, Jacek Zieliński. 167-208. Warszawa: Instytut Nauk Politycznych Uniwersytetu Warszawskiego, 2006.

Zieliński Jacek, *Instytucjonalizacja przemian ustrojowych na Litwie, Łotwie i w Estonii*. Warszawa: „Aspra Jr", 2004.

Zieliński Jacek, *Parlament Łotwy*. Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe, 1997.

Zieliński Jacek, *Systemy konstytucyjne Łotwy, Litwy i Estonii*. Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe, 2000.

Zubiński Tadeusz, *Ciche kraje*. Rzeszów: Wydawnictwo Oświatowe FOSZE, 2006.

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

KRYSTIAN NOWAK

The Legal Status of the Judicial Council of Montenegro as One of the Determinants of the Process of Accession to the European Union: A Theoretical and Legal Analysis

Abstract

By defining priorities and setting requirements for judicial independence, the EU strengthens democratic governance mechanisms. This is demonstrated by the EU's requirement to ensure the independence of the judiciary, which involves delineating the proper position of the Judicial Council. This is a key element in the evolution of the institutional relationship between political power and the body that aims to act as guarantor of the rule of law and controller of the supreme authority's powers. In this paper, the author analyses the provisions of the Constitution and ordinary legislation that define the Judicial Council's constitutional position within Montenegro's political system. Particular attention is paid to the manner in which the council's members are elected in the context of Montenegro's European aspirations. The paper focuses on demonstrating the council's legal status, highlighting its composition and competences, and the status of its members – factors that are crucial for establishing the council's independence guarantees. Additionally, the author attempts to answer the question of whether Montenegrin normative solutions meet European standards within the scope of the research. The Judicial Council of Montenegro is a specialised body with wide-ranging competences in the judiciary, though changes to the composition of the council and the mode of election of its members are required.

KEYWORDS: judiciary, judicial council, judicial independence, Montenegro

KRYSTIAN NOWAK – PhD in law, University of Rzeszów,
ORCID – 0000-0003-4853-1591, e-mail: knowak@ur.edu.pl

HTTPS://DOI.ORG/10.36128/CBXJK969

1 Introduction

The judiciary plays a fundamental role as the third power in a democratic state under the rule of law. The need to create appropriate institutions and regulations to guarantee the independence of the judiciary is a fundamental task of modern democratic states. In European legal systems, the upholding of judicial independence and the independence of judges is increasingly being entrusted to specialised bodies, which are usually the judicial councils. These councils act as intermediaries, as it were, between the executive and the judiciary in order to guarantee the independence of the judiciary.[1] Their creation in individual countries is due to a number of factors; even today, the objectives of their creation still vary, the most important being the separation of judicial appointments from political influence. The proper names of such councils, their legal status, organisation, and competences found in different countries are quite diverse. A counterpart to judicial councils in other European countries, although specific in terms of their remit is the Judicial Administration found in Denmark and Sweden. Judicial councils are bodies that are designed to insulate the functions of appointment, promotion, and discipline of judges from the partisan political process, while ensuring some level of accountability. Judicial councils lie somewhere in between the polar extremes of letting judges manage their own affairs and the alternative of complete political control of appointments, promotion, and discipline.[2] The creation of judicial councils is not a *sine qua non* for the existence of an independent judiciary and judicial independence, but in principle they are functioning in all so-called new democracies.[3]

In the EU accession process, the EU bodies take a number of documents and rulings of various European institutions and bodies as a basis for assessing the legal arrangements for the alignment of the candidate

1 Violaine Autheman, Sandra Elena, *Global Best Practices: Judicial Councils. Lessons Learned from Europe and Latin America* (IFES Rule of Law White Paper Series, 2004), 1-5. https://pdf.usaid.gov/pdf_docs/PBAAB590.pdf. [accessed: 22.11.2024].

2 Nuno Garoupa, Tom Ginsburg, „Guarding the Guardians: Judicial Councils and Judicial Independence" *American Journal of Comparative Law*, No. 1 (2009): 106. https://scholarship.law.tamu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1425&context=facscholar. [accessed: 22.11.2024].

3 Hanna Suchocka, „About European Standards Concerning the Appointment of Judges of Common Courts (Based on the Experience of the Venice Commission)" *Toruńskie Studia Polsko-Włoskie*, No. XIV (2018): 48. https://doi.org/10.12775/TSPW.2018.003. [accessed: 22.11.2024].

country's law with European standards in the aspect of justice. There is a wide variety of solutions with regard to judicial councils, but when referring to European standards for the appointment of members of judicial councils and the functioning of the councils, a few key issues should be articulated.[4] Firstly, the majority of the members of such councils should be judges elected by their own communities at all levels of the judiciary, respecting pluralism within the judiciary. Secondly, the representation of political representatives should be minimised. Thirdly, the judiciary should have a significant say in the selection of members of the judicial council. Fourthly, members of the judicial councils who are not judges should not be appointed by the executive. Fifth, the judiciary council's powers over judicial appointment procedures must be precisely defined in law. Sixth, the council should have broad powers to select and promote judges, and these should be exercised by the council under conditions of absolute independence to the legislature and the executive.

The purpose of this article is to analyse the legal status of the Judicial Council as formed under the 2007 Constitution, as one of the determinants of Montenegro's accession to the EU, in the context of the best standards so far developed in Europe regarding the composition and election of members of the Judicial Councils, as well as their competences and organisation. Due to the limitations arising from the narrow research area and the volume of this small study, it does not include references to the constitutional practice, judicial decisions and current problems of the judiciary in Montenegro, as they do not affect the legal status of Judicial Council and are not its subject matter.

---

4 These standards are set out in, inter alia: Consultative Council of European Judges, On the in dependence, efficiency and role of judges. https://rm.coe.int/1680747830. [accessed: 10.11.2024]; Council of Europe, European Charter on the Statute of Judges. https://rm.coe.int/16807473ef [accessed: 10.11.2024]; Consultative Council of European Judges, Opinion No. 10 on the Council for the Judiciary at the Service of Society 23 November 2007. https://rm.coe.int/168074779b [accessed: 10.11.2024]; Consultative Council of European Judges, Magna Carta of Judges Fundamental Principles. https://rm.coe.int/16807482c6 [accessed: 10.11.2024]. Council of Europe Committee of Ministers, Recommendation CM/Rec (2010)12 on Judges: Independence, Efficiency and Responsibilities". https://www.icj.org/wp-content/uploads/2014/06/CMRec201012E.pdf [accessed: 10.11.2024]; Inter-American Commission on Human Rights, Guarantees for the Independence of Justice Operators: Towards Strengthening Access to Justice and the Rule of Law in the Americas. https://www.oas.org/es/cidh/defensores/docs/pdf/justice-operators-2013.pdf [accessed: 10.11.2024].

2 Composition of the Council

The regulation dedicated to the Judicial Council was included in chapter five, in part ten, of the Constitution of Montenegro (Articles 126-128).[5] Detailed regulations on the council were included in the Law on the Judicial Council and Judges. The establishment of the council as a constitutional body was intended to strengthen its constitutional position as the body responsible for ensuring the independence of the courts and the independence of judges.

The composition of the council and the manner in which its members are elected is crucial in determining the legal status of the Judicial Council. The council consists of ten members. Ex officio, the council is composed of two virile members – the President of the Supreme Court and the minister responsible for the judiciary. Four members of the council are judges, elected and removed by the Conference of Judges, with equal representation of courts and judges. Three members who are judges are elected from among the judges of the Supreme Court of Montenegro, the Appellate Court of Montenegro, the Administrative Court of Montenegro, the High Misdemeanour Court of Montenegro, the Commercial Court of Montenegro and High Courts. One member who is a judge is elected from among the judges of the Basic Courts and the Misdemeanour Courts. The other four members are elected and dismissed by the Parliament from among eminent lawyers. The President of the Judicial Council comes from among the "prominent lawyers" and has a casting vote if the vote is tied, five to five ("a golden vote"). This arrangement significantly undermines the autonomy of the Judicial Council from the viewpoint of judicial independence and autonomy.[6]

It is also worth noting that, according to Article 127(6) of the Constitution of Montenegro, the composition of the Judicial Council is announced by the President of Montenegro. This provision imposes an obligation on the President to announce the composition of the council without delay. Adopting a different view, granting the Head of State discretion to decide whether or not to announce the composition of the Council selected by the authorized bodies, would mean creating a legal norm that would make the President an additional body with the right to decide on the staffing of the Judicial

5 The Constitution of the Republic of Montenegro (SU-SK Ref. No. 01-514/12).

6 Slobodan Orlović, „Constitutional Issues of the Judicial Career in Western Balkan States (Serbia, Montenegro, Bosnia and Herzegovina, North Macedonia" *Central European Journal of Comparative Law*, Vol. II (2021): 2. https://ojs3.mtak.hu/index.php/cejcl/article/view/6037/4719. [accessed: 29.11.2024].

Council. The announcement of the composition of the council cannot be seen as belonging to the possible discretion of the head of state. The President is obliged to announce the composition of the council. In this respect, he/she is not in a position to make an independent assessment, either of the legal basis of the choice made or of the correctness of the procedure. This type of solution must be considered unnecessary and, under certain political conditions, may be used against the "spirit of the Constitution."

An analysis of the provisions of the Constitution and the Law on the Judicial Council and Judges[7] leads to the conclusion that the modes of election of council members are separate for candidates who are judges (judicial procedure) and for candidates elected by parliament (parliamentary procedure). The judicial procedure starts three months before the end of the council's term of office. The procedure for drawing up lists of candidates and the procedure for appointing members to the council is carried out by the Nomination Committee, which consists of a chairman and two members who are elected from among the judges by an enlarged session of the Supreme Court, on the proposal of the assembly of judges of all courts. In the first stage, the extraordinary meeting of the judges of the Supreme Court selects two candidates. Extraordinary meetings of judges of the individual courts (High Misdemeanour Court of Montenegro, Commercial Court of Montenegro and High Courts report one candidate each. In order to select candidates from among the judges of the basic and misdemeanour courts, the Presidents of these courts shall nominate two candidates. The lists with the candidates shall be forwarded to the Nomination Committee. In the second stage, the President of the Supreme Court, in order to elect the members of the Judicial Council, convenes the Conference of Judges, consisting of all judges and presidents of courts in Montenegro. The Conference selects three members who are judges, who shall be elected from among judges of the Supreme Court of Montenegro, the Appellate Court of Montenegro, the Administrative Court of Montenegro, the High Misdemeanour Court of Montenegro, the Commercial Court of Montenegro and High Courts, with at least ten years of judicial service.

The Parliamentary Committee on the Political System, Judiciary and Administration is initiating the procedure for the election of non-judicial members of the council – from among eminent lawyers. The legislator has set additional requirements for the candidates, meaning that the candidate

7 Zakon o Sudskom Savjetu i Sudijama (Objavljen u "Sl. listu Crne Gore," br. 11 od 12. marta 2015, 28/15).

must, in particular: have at least 15 years of legal professional experience and have a good personal and professional reputation.[8] The law on the council as well as the parliamentary rules of procedure do not specify the entities entitled to propose candidates for council members. In addition, the law does not stipulate a requirement for candidates to have no political affiliation. The committee announces the competition in the Official Gazette of Montenegro, on the website of the parliament and in at least one of the printed dailies. After the deadline for the announcement of the vacancy, the committee verifies the candidates for formalities and interviews each candidate meeting the competition requirements. The committee draws up a proposal with the candidates for submission to Parliament. Parliament elects the members of the Judicial Council with a two-thirds majority of the total number of Members in the first vote, and a three-fifths majority of the total number of Members in the second vote. The second vote may not be held before a month has elapsed.

3 Competence and Organisation of the Council

The essential constitutional function of the Judicial Council remains to ensure the independence of the courts and the independence of judges. It performs this function through its competences, which can be broadly divided into several areas. Firstly, the council has competences concerning personnel matters of judges: it elects and dismisses judges, elects and dismisses court presidents and jurors, considers reports on the work of the courts, as well as motions and complaints concerning the work of the courts. In addition, the council declares the retirement of judges, determines the number of judges and jurors, rulings on disciplinary matters of judges, jurors and court presidents, transfers judges to other courts, declares vacancies for judicial positions, and gives permission for the temporary arrest of a judge. The second area of the council's powers is its creative powers. The council appoints and dismisses the President of the Supreme Court,

[8] Mladen Vukčević, Miloš Bošković, "Judicial System in Montenegro (Historical Development, Basic Principles, and Organisation)" *Law&Justice*, No. 13 (2016): 19-20. https://lawandjustice.taa.gov.tr/dergiler/law-and-justice/law-13 [accessed: 30.11.2024].

the Disciplinary Ombudsman of Judges (his deputies), appoints the Judges' Evaluation Commission, and declares the expiry of the mandates of a judge, court presidents, a member of the Judicial Council, and the President of the Supreme Court. The third area of competence concerns the management of the judicial administration and ensuring the smooth functioning of the courts. Within this group of competences, the council recommends to the government the amount of financial resources for the operation of the courts, gives opinions on draft legislation concerning the judiciary, and issues opinions on whether certain activities constitute activities incompatible with the performance of the office of judge. Additionally, it should be pointed out that the council has legislative competences in the aspect of the functioning of the judiciary. In this respect, the council enacts legislation regulating, inter alia, the methodology for preparing reports on the work of the courts and the annual work schedule of the court.

The term of office for council members is four years. The Constitution is silent on the possibility of re-election, but the Judicial Council and Courts Act introduces the possibility of re-election four years after the expiry of the membership of the previous term on the council. The legal status of council members is distinguished by certain specificities. In principle, the mandate for this body is of a differentiated nature. Council members who are not judges have the right to be absent from work while performing their duties on the council with pay. Council members who are judges may, based on an applicable decision of the council, work up to 70% of their working hours in the council, at the same time, the performance of their duties as judges is reduced accordingly. Council members who are judges during their term of office may not be appointed to the position of court president. On the other hand, council members who are not judges during their term of office cannot be appointed as a judge. The term of office of a council member expires before the end of the term for which he or she was appointed in the event of: loss of the status on which the appointment to the council is based, resignation or conviction to absolute imprisonment, as well as in the event of dismissal. The dismissal of a council member is permissible if the member performs his or her duties unreliably or unprofessionally (contrary to the statutory powers), or has been convicted of a crime prosecuted by public indictment, for which there is a penalty of imprisonment. In addition, a council member who is a judge may be dismissed if convicted by a disciplinary court. The primary influence on the dismissal of a council member remains with the Judicial Council for the reason that it is the council that presents the proposal for his or her

dismissal to the body that appointed him or her. The law also provides for the right of appeal to the Supreme Court.

The legal status of council members is also influenced by their remuneration system, which shapes their material status. The remuneration system for council members has not been linked to the remuneration system for judges. Members of the council are entitled to remuneration for work in the amount of up to 80% of the average gross remuneration in force in the previous year. In addition, council members who are members of committees (created within the Judicial Council) are entitled to a remuneration of up to 40% of the average gross remuneration in force in the previous year.

According to the provisions of the Constitution of Montenegro, the Chairman of the Judicial Council is elected by the council from among its members who do not hold the office of judge. The election is carried out by a qualified majority of 2/3 of the council members. In addition, the Constitution prohibits the election of the Minister for Judicial Affairs as the chairman of the council. The President represents the council externally, chairs its meetings, approves its agenda, is responsible for the effective and timely work of the council, and submits an annual report on the council's activities to parliament. The Judicial Council, on the proposal of the President, appoints a deputy president from among the members of the council elected by parliament. The acts and decisions of the council are taken collectively. According to the provisions of the Constitution, the council adopts resolutions by a majority vote of all members, except in cases provided for in the Constitution. In addition, the Constitution requires that the Minister for the Judiciary be excluded from voting in disciplinary cases against judges.

4 Conclusions

Protecting the independence of the judiciary can be done in various ways, including through dedicated bodies, such as judicial councils. Judicial councils should have an appropriate legal status through which they can guarantee the independence of the judiciary and the independence of judges. Therefore, vague declarations regarding the independence of the council – even when they are included in the constitution – are insufficient. Adequate legal solutions are needed to guarantee the appropriate legal

status of the judicial councils. These are now very relevant issues in the context of EU accession processes.

In this type of body, the issue of the composition of the council and the procedure for electing its members remains fundamental, as these are essential elements to ensure the council's independence and autonomy from political factors. In my opinion, Montenegro's constitutional solutions regarding the Judicial Council require certain corrections in the context of the standards developed so far in Europe. A fundamental shortcoming is the composition of the council, which does not guarantee the judges a majority in the council, which the Consultative Council of European Judges already pointed out in its opinion in 2018.[9] Also, with regard to the person of the chairperson of the council, the solutions adopted in Montenegro do not meet the recommendations of the Consultative Council of European Judges, which state that it should be a non-partisan person and without links to political parties. It accepts two models for the selection of the chairperson of the council, either entrusting this function to the President of the Supreme Court ex officio, or selecting him/her by the council itself from among its members who are judges. Meanwhile, the Constitution of Montenegro stipulates that the President of the Council is selected from among its members, but from among non-judge members.

Judicial councils can be composed exclusively of judges, as well as be of a mixed nature when the council is composed of non-judges, which even protects the council from the accusation of possible corporatism. Permissible variations in the procedure for the selection of members of the judicial councils must consider the fundamental objective of ensuring the independence of the courts and the independence of judges. With regard to the issue concerning the election of the members of the council from outside the judges, it should be considered that the solution of the election of these members by the parliament is acceptable, however, the law should guarantee the maximum "depoliticization" of the whole process, e.g. the formation of a special procedure, the essence of which would be the granting of the exclusive right to propose candidates to the parliament not by political groups, but exclusively by legal or academic circles. In this respect, the current solutions in Montenegro are not sufficient.

---

[9] Consultative Council of European Judges, Opinion of the CCJE Bureau Following a Request by the Association of Judges of Montenegro as Regards the Judicial Council of Montenegro. https://rm.coe.int/ccje-bu-2018-7rev-opinion-montenegro-29-august-2018/16808d00ca. [accessed: 30.11.2024].

The analysis carried out showed that the Montenegrin legislation does not require candidates for council members who are not judges to be apolitical, even in a general way. It would be recommended to exclude from the competition procedure persons who were members of political parties, held governmental positions with the determination of an appropriate time census. Under the current legislation, the final assessment of the requirements for candidates who are not judges, i.e. their professional qualifications and good personal and professional reputation, is left entirely to the political factor – the parliament. Also the membership of the council by virtue of the constitution of the minister responsible for the judiciary seems to be redundant and it is difficult to answer how it would specifically contribute to the council's constitutional functions.

Bibliography

Autheman Violaine, Elena Sandra, *Global Best Practices: Judicial Councils. Lessons Learned from Europe and Latin America*. IFES Rule of Law White Paper Series, 2004. https://pdf.usaid.gov/pdf_docs/PBAAB590.pdf.

Garoupa Nuno, Tom Ginsburg, "Guarding the Guardians: Judicial Councils and Judicial Independence" *American Journal of Comparative Law*, No. 1 (2009): 103-134. https://scholarship.law.tamu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1425&context=facscholar.

Suchocka Hanna, „About European Standards Concerning the Appointment of Judges of Com mon Courts (Based on the Experience of the Venice Commission)" *Toruńskie Studia Polsko-Włoskie*, No. 14 (2018): 43-61. https://doi.org/10.12775/TSP-W.2018.003.

Orlović Slobodan, „Constitutional Issues of the Judicial Career in Western Balkan States (Serbia, Montenegro, Bosnia and Herzegovina, North Macedonia" *Central European Journal of Comparative Law*, Vol. II (2021): 163-184. https://ojs3.mtak.hu/index.php/cejcl/article/view/6037/4719.

Vukčević Mladen, Miloš Bošković, "Judicial system in Montenegro (historical development, basic principles, and organisation)" *Law&Justice*, No. 13 (2016): 1-26. https://lawandjustice.taa.gov.tr/dergiler/law-and-justice/law-13.

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

JACEK FALSKI

Nowe ujęcie neutralności światopoglądowej i prawa do wolności religii w orzecznictwie belgijskim ostatnich lat elementem przemian w relacjach państwo – Kościół w Królestwie Belgii

A New Approach to Ideological Neutrality and the Right to Freedom of Religion in Belgian Case Law in Recent Years as Part of Changes in State-Church Relations in the Kingdom of Belgium

Abstract

This paper focuses on the changes currently taking place in Belgium regarding the right to freedom of thought, conscience and religion (freedom of religion). This is an important issue, as Belgian courts have recently issued several interesting judgements in this area that clarify the relevant constitutional regulations. A key issue in this context is the complex nature of the concept of neutrality as it is applied in Belgium. The author seeks to outline and explain it to the reader.

SŁOWA KLUCZOWE: prawo do wolności religii, stosunki państwo-Kościół w Królestwie Belgii, zasada neutralności, sąd konstytucyjny Belgii; belgijskie orzecznictwo

KEYWORDS: right to freedom of religion, state-church relations in the Kingdom of Belgium, principle of neutrality, Constitutional Court of Belgium, Belgian case law

JACEK FALSKI – doktor habilitowany nauk prawnych, profesor Instytutu Nauk Prawnych PAN, ORCID – 0000-003-0893-3887, e-mail: inp@inp.pan.pl

HTTPS://DOI.ORG/10.36128/RKPJA68

1 Wstęp

Celem niniejszego artykułu jest wskazanie kierunku zarysowujących się ostatnio tendencji ewolucyjnych w zakresie realizacji prawa do wolności religii w Królestwie Belgii. Warto wspomnieć, że wolność religii rozumiana indywidualnie czy też jednostkowo jest w dużej mierze uzależniona od obowiązującego (w danym miejscu i czasie) modelu stosunków między państwem a Kościołem.

Belgijska baza konstytucyjna dotychczasowego modelu tych stosunków zawarta jest w ustawie zasadniczej z 1831 r. i co za tym idzie zakotwiczona w jakże odległej i odmiennej od realiów współczesności I połowie XIX wieku.

Jedną z najbardziej wymiernych metod prowadzących do wskazanego wyżej celu badawczego jest odwołanie się do doświadczeń jurysprudencji i wydawanych w ostatnich latach istotnych wyroków, nadających nowy interpretacyjnie kształt instytucjom i prawom pochodzącym z bardzo odległych w czasie konstytucyjnych założeń.

Wnioski płynące z analizy wspomnianych wyroków stanowią miarodajne źródło refleksji dotyczącej transpozycji podstawy konstytucyjnej do współczesnych uwarunkowań prawnych i faktycznych. Taka metodologia prowadzi finalnie do możliwości oceny praktycznej operacjonalizacji podstawy prawnej, a także wskazania zmian dokonujących się tak w zakresie interpretacji pojęcia neutralności światopoglądowej, jak też w obszarze prawa do wolności religii, czy szerzej relacji między państwem a Kościołem *tout court*. Warto przy tym zastrzec, że wynik prowadzonych niżej rozważań może okazać się daleki od jednoznaczności, która winna cechować definiowanie tego rodzaju modeli, bowiem Belgia, ojczyzna René Magritte'a i Paul'a Delvaux, w ocenie samych mieszkańców Królestwa, ale także przedstawicieli doktryny przesiąknięta jest absurdem i surrealizmem i trudno nie dostrzec ich przejawów także w kulturze prawnej[1].

[1] Leopold Vanbellingen, „Laicité „à la belge": vers une neutralité intrinséquement plurielle?" *Revue du dront des Religions*, 14 (2022): 70.

2 Konstytucyjne podstawy relacji państwa z Kościołami i związkami wyznaniowymi w świetle belgijskiej ustawy zasadniczej z 1831 r.[2]

Artykuł 19 Konstytucji Belgii mówi: „Gwarantuje się wolność kultu religijnego i publicznego praktykowania go jak również wolność przejawiania wszelkich poglądów w każdej dziedzinie. Wyjątek od tej zasady stanowi ściganie przestępstw popełnionych przy nadużywaniu tych wolności". Z kolei artykuł 20 stanowi: „Nikt nie może być zmuszony do udziału w jakikolwiek sposób w aktach i obrzędach jakiegokolwiek kultu religijnego ani też do obchodzenia świąt przezeń ustanowionych", zaś artykuł 21:

> Państwo nie ma prawa interweniować ani w mianowanie, ani we wprowadzanie na urząd duchownych jakiegokolwiek wyznania, jak też zabraniać im utrzymywania kontaktów ze swymi przełożonymi, lub publikowania swych dokumentów; w tym ostatnim przypadku stosuje się zwykłe zasady odpowiedzialności w dziedzinie prasy i publikacji. Ślub wyznaniowy winien być poprzedzony ślubem cywilnym, z wyjątkiem przypadków, które w razie potrzeby określi ustawa.

Art. 24 p. 1 stanowi, że:

> [...] Wspólnota organizuje nauczanie, które jest światopoglądowo neutralne. Oznacza to zwłaszcza poszanowanie przekonań filozoficznych, ideologicznych i religijnych rodziców i uczniów. Szkoły organizowane i prowadzone przez władze publiczne zapewniają młodzieży aż do zakończenia obowiązku szkolnego wybór między nauczaniem jednej z uznanych religii lub neutralnej światopoglądowo etyki.

Art. 24 p. 3 mówi, że „[...] wszyscy uczniowie podlegający obowiązkowi szkolnemu mają prawo do edukacji religijnej lub etycznej na koszt wspólnoty". Art. 131 głosi, że: „Ustawa określa środki służące zapobieganiu dyskryminacji ze względów ideologicznych i filozoficznych". Art. 181 p. 1 stanowi, że: „Uposażenie i emerytury duchownych zapewnia państwo, niezbędne w tym celu środki są ustanawiane corocznie w budżecie" (p. 1); oraz że:

[2] Cytaty z Konstytucji pochodzą z publikacji *Konstytucja Królestwa Belgii z dnia 7 lutego 1831*, tłum. Wiesław Skrzydło (Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe, 2010).

> Uposażenia i emerytury przedstawicieli organizacji uznawanych przez prawo, które zapewniają wsparcie moralne według bezwyznaniowych koncepcji filozoficznych, są zapewnione przez państwo, a niezbędne w tym celu środki są corocznie ustanawiane w budżecie (p. 2).

Warto jeszcze wskazać, że w świetle art. 91 Konstytucji obejmujący tron Król Belgii składa przed połączonymi Izbami Parlamentu przysięgę neutralną światopoglądowo o następującej treści: „Przysięgam przestrzegać Konstytucji i praw ludu belgijskiego, utrzymywać niepodległość narodową i integralność terytorium".

3 Praktyczny wymiar belgijskiej neutralności światopoglądowej

Trudno uznać, żeby zacytowane regulacje konstytucyjne w wyczerpujący, pełny sposób formułowały zasady relacji państwa z Kościołami i związkami wyznaniowymi, tym bardziej interesująca jest praktyka mająca miejsce w tym zakresie.

We współczesnej Belgii obowiązuje model „neutralności przyjaznej" czy inaczej „rozdziału umiarkowanego"[3] państwa i Kościołów. Belgijska „laickość"[4] nie wynika z żadnej zadeklarowanej zasady, ale jest raczej funkcjonalną cechą państwa prawa, które nie sytuuje Boga w centrum swych wartości naczelnych. Ten „selektywnie świecki", żeby użyć jeszcze jednego określenia, model stosunków państwa z Kościołem nie wynika – jak już wskazano – z jakiejkolwiek ściśle określonej koncepcji, czy też spójnego systemu regulacji prawnych, ale znajduje źródło w kumulacji aktów prawnych, pochodzących z różnych epok a jednocześnie jest rezultatem całokształtu doświadczeń i praktyk kolejnych, następujących po sobie elit politycznych. Z jednej strony mamy więc do czynienia z podkreśleniem niezależności czy nawet odrębności prawa państwowego i kościelnego (np.

[3] Louis Léon Christians, „Le financement des cultes en droit belge – Bilans et perspectives" *Quderni di Diritto e Politica Ecclesiastica*, (2006): 83.

[4] Jean-Philippe Schreiber, *La laicité, au coeur du système belge*. https://www.calliege.be/salut-fraternite/98/la-laicite-au-coeur-du-systeme-belge/.

zasada uprzedniości ślubu cywilnego), z drugiej natomiast podtrzymywaniem rozwiązań znanych z tzw. systemu powiązania – jak np. konstytucyjne zagwarantowanie (art. 181 p. 1 Konstytucji Królestwa Belgii) duchownym państwowych uposażeń i emerytur. Warto wskazać, że w Belgii działa obecnie sześć religii uznanych przez państwo, a mianowicie: katolicka, prawosławna, judaistyczna, anglikańska, protestancka i islamska.

Na mocy nowelizacji ustawy zasadniczej w 1993 r. tożsame gwarancje uzyskali przedstawiciele uznawanych przez prawo organizacji, które udzielają wsparcia moralnego według bezwyznaniowych koncepcji filozoficznych, co świadczy o otwarciu państwa na różnorodność światopoglądową i równe traktowanie tego rodzaju instytucji bez względu na ich proweniencję z zastosowaniem jedynego bezpiecznika, a mianowicie uznania przez prawo. Warto dodać, że w 2002 r. weszła w życie ustawa dotycząca Rady Głównej bezwyznaniowych wspólnot filozoficznych, przedstawicieli i zakładów odpowiedzialnych za zarządzanie interesami bytowymi i finansowymi uznanych bezwyznaniowych wspólnot filozoficznych[5].

Wyposażenie państwa w kompetencje uznawania (bądź nie) tego rodzaju organizacji zostało jednak uzależnione od wprowadzenia – ustawą federalną – ogólnych kompleksowych rozwiązań prawnych określających kryteria, które miałyby wchodzić w grę w toku takiej procedury. Zatem tak długo jak ustawa ta nie wejdzie w życie formalne, uznawanie nowych organizacji wyznaniowych i bezwyznaniowych nie jest możliwe.

Na tę przeszkodę natknął się m.in. zrzeszający 35 stowarzyszeń związek buddystów belgijskich starający się od 2006 r. o uznanie go bezwyznaniową organizacją filozoficzną. Buddyści uzyskali co prawda obietnicę, że zostaną uznani w pierwszym rzędzie, ale problemem pozostaje brak stosownych przepisów.

Po 18 latach oczekiwań sprawa ta nabrała jednak nowej dynamiki i projekt stosownej ustawy został przesłany w ubiegłym roku (2023) przez Radę Ministrów do Rady Stanu celem uzyskania opinii, a następnie zostanie przedłożony do przegłosowania w Parlamencie Federalnym. Oficjalne uznanie wiąże się ze znacznym zwiększeniem dotacji państwowej. Od 2008 r. Związek otrzymywał 200 000 euro z budżetu państwa na wzmocnienie

5 Ustawa z 21 czerwca 2002: „Loi du 21 juin 2002 relative au Conseil central des Communautés philosophiques non confessionnelles de Belgique, aux délégués et aux établissements chargés de la gestion des intérêts matériels et financiers des communautés philosophiques non confessionnelles reconnues", Moniteur Belge, 22 octobre 2002, p. 48180. https://legirel.cnrs.fr/spip.php?article157&lang=fr.

swych struktur w perspektywie oficjalnego uznania, które „niebawem" miało nastąpić. Po zakończeniu związanej z tym procedury dotacja wzrośnie do około 1,2 miliona euro rocznie[6].

Dużo wcześniej, bo już w 2002 r. na innych zasadach uznany został Ruch Laicki (*laicité organisée*) zrzeszający stowarzyszenia i organizacje ateistów i agnostyków. Uznanie nastąpiło bezpośrednio na podstawie trzech podstawowych zasad konstytucyjnych, a mianowicie: równości i niedyskryminacji (art. 10 i 11 Konstytucji), wolności religii i wolności wyrażania wszelkich poglądów w każdej dziedzinie (art. 19 i 20 Konstytucji), i wreszcie niezależności wyznań wobec państwa (art. 21 p. 1 Konstytucji). Na podstawie art. 181 p. 2 Konstytucji Ruch Laicki uzyskał prawo do corocznej dotacji państwowej.

Organizacje laickie rozwijały się i działały przez cały XX w., a w latach 60-tych uzyskały strukturę pozwalającą na wyłonienie reprezentacji d.s. kontaktów z władzami państwa.

Warto wskazać, że istnieje dychotomia terminologiczna w zakresie nazewnictwa tej organizacji i o ile w części Belgii posługującej się językiem francuskim używa się nazwy Ruch Laicki (*laicité organisée*), o tyle w części niderlandzkojęzycznej nazwa wiąże się z humanizmem (*Humanistisch Verbond*) lub wolnomyślicielstwem (*Unie Vrijzinnige Verenigingen*)[7].

Konstytucyjne gwarancje finansowych świadczeń dla belgijskich duchownych (rozszerzone później także – jak była mowa – na przedstawicieli innych uznanych organizacji zapewniających wsparcie moralne wg bezwyznaniowych koncepcji filozoficznych) są niejako zadośćuczynieniem za mającą miejsce w XVII i XVIII w. masową konfiskatę kościelnych majątków, w tym znacznej wartości nieruchomości. Watykan zadeklarował z dużą i nieskrywaną niechęcią możliwość uznania takiego aktu dziejowego, zażądał jednak w zamian od belgijskiego państwa zobowiązania się do pokrywania z budżetu kosztów funkcjonowania instytucji kościoła działających w Królestwie Belgii, w tym wypłacania duchownym stosownych świadczeń.

Należy także wspomnieć o charakterystycznym dla systemu społeczno-politycznego, a co za tym idzie prawnego Belgii i stanowiącej jego źródło Holandii, zjawisku pilaryzacji (uwarstwienia pionowego). Fenomen ten

---

6 Eric Steffens, *Le bouddisme reconnu en Belgique comme conception philosophique non confessionnelle*. https://www.vrt.be/vrtnws/fr/2023/03/17/le-bouddhisme-reconnu-en-belgique-comme-conception-philosophique/.

7 Laicité organisée, CRISP asbl – Vocabulaire politique. https://www.vocabulairepolitique.be/laicite/.

polega – obrazowo rzecz ujmując – na budowaniu całokształtu pluralistycznego porządku życia społecznego w oparciu o kompromisy zawierane na kanwie porozumień wynikających z uzgodnień między odmiennymi religiami/filozofiami (katolicyzm, protestantyzm, ateizm), wiodącymi doktrynami politycznymi (liberalizm, socjalizm), grupami językowymi (głownie francuska i flamandzka), etc. Wynikające ze wskazanego zjawiska partykularyzmy każdorazowo podporządkowywane są jednak wspólnym wartościom narodowym. Mniej więcej od lat 70. ubiegłego wieku kwestia ta ma malejące znaczenie, jednak nie sposób nie dostrzec jej śladów m.in. w kulturze prawnej Królestwa.

4 Istotne wyroki z zakresu wolności religii w najnowszym orzecznictwie belgijskim

W ostatnich latach odnotowano w Belgii znaczącą ilość istotnych społecznie konfliktów dotyczących kwestii związanych bezpośrednio z wolnością religii. Najważniejsze wśród nich wydają się sprawy dotyczące uboju rytualnego, lekcji religii w szkole publicznej czy noszenia symboli religijnych w miejscu pracy.

Kolejne rozstrzygnięcia, oprócz szczegółowych rozważań dotyczących odnośnych sporów, wzbogacają także wiedzę w zakresie współczesnego modelu relacji państwo-Kościół w Belgii, a także pozwalają wychwycić ewentualne modyfikacje w tej dziedzinie. Rola i znaczenie orzecznictwa, które doprecyzowuje granice wolności religii w ramach przyjętego systemu jest nie do przecenienia zważywszy na wspomnianą szczupłość przepisów rangi konstytucyjnej dotyczących tych zagadnień. Można zaryzykować pogląd, że władza sądownicza w znacznym zakresie kreuje współczesny kształt relacji państwa z Kościołem i wytycza kierunki jego ewolucji.

Cechą charakterystyczną historycznego modelu relacji między tymi podmiotami był instytucjonalny pluralizm wiążący się ściśle ze wspomnianą pilaryzacją. System obecny cechuje zaś podmiotowość obu instytucji i rzec by można – złożona – bo przejawiająca się w wielu zakresach, neutralność państwa.

Przegląd wyroków zacznę od przywołania sporu prawnego dotyczącego regulacji uboju rytualnego w różnych regionach kraju. Następnie omówię

konflikt prawny związany z wyrażaniem przekonań religijnych w szkolnictwie publicznym, a na koniec wreszcie spory w sprawie odwołań do zasady neutralności w działalności przedsiębiorstw.

Wiele organizacji, ale także osób prywatnych wyznania mojżeszowego i muzułmańskiego złożyło do belgijskiego Sądu Konstytucyjnego wniosek w sprawie usunięcia z porządku prawnego państwa dekretów dotyczących dobrostanu zwierząt[8], których postanowienia prowadzą – zdaniem skarżących – do naruszenia wolności religii, zasady rozdziału Kościoła i państwa oraz równości i niedyskryminacji. Dla ortodoksyjnych wyznawców judaizmu i islamu dostęp do żywności, w tym szczególnie mięsa koszernego i halal pozyskiwanego w procedurze uboju rytualnego (odpowiednio *szehita* i *zabihah*) ma ze względów religijnych zasadnicze znaczenie. Śmierć zwierzęcia następuje w skutek wykrwawienia (poderżnięcie gardła jednym cięciem, bez przerywania rdzenia kręgowego).

W procedurze badania konstytucyjności i zgodności z prawem europejskim zaskarżonych dekretów Sąd Konstytucyjny Belgii uznał za wskazane i uzasadnione zadanie Trybunałowi Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej: TSUE) pytania prejudycjalnego na temat zgodności dekretu flamandzkiego przewidującego obowiązek ogłuszania odwracalnego jako etapu uboju rytualnego z prawem europejskim. W wyroku wydanym 17 grudnia 2020 TSUE uznał, że Rozporządzenie Rady (WE) nr 1099/2009[9]

---

8 Dekret Regionu Walońskiego z 4 października 2018 r. dotyczący walońskiego Kodeksu dobrostanu zwierząt. Moniteur Belge z 31 grudnia 2018, szczególnie art. D 57 § 1 p. 4 zgodnie z brzmieniem którego: „[…] [kiedy] ubój zwierząt jest wykonywany w sposób szczególny przewidziany przez zwyczaje religijne, poprzedzające go ogłuszenie musi być odwracalne i nie pociągać za sobą śmierci zwierzęcia". https://www.ejustice.just.fgov.be/cgi/article_body.pl?language=fr&caller=summary&pub_date=18-12-31&numac=2018015578; Dekret Regionu Flamandzkiego z 7 lipca 2017 dotyczący zmiany ustawy z 14 sierpnia 1986 r dotyczący ochrony dobrostanu zwierząt odnośnie zatwierdzonych metod uboju zwierząt. Moniteur Belge z 18 lipca 2017, szczególnie art. 15 § 2, przewiduje, że: „[…] [jeśli] zwierzęta podlegają ubojowi według metod specjalnych przypisanych względami religijnymi, ogłuszenie jest odwracalne i nie powoduje śmierci zwierzęcia". https://www.ejustice.just.fgov.be/cgi/article_body.pl?language=fr&caller=summary&pub_date=17-07-18&numac=2017030639. Zob. też: Caroline Sägesser, „Les debats autour de l'interdiction de l'abbatage rituel" *Courrier hebdomadaire de CRIPS*, nr 2385 (2018): 5-48. https://www.cairn.info/revue-courrier-hebdomadaire-du-crisp-2018-20-page-5.htm.

9 Rozporządzenie Rady (WE) nr 1099/2009 z dnia 24 września w sprawie ochrony zwierząt podczas ich uśmiercania, Dz. Urz. UE L 303/1 z 18 listopada 2009. https://www.pzhk.pl/wp-content/uploads/UE-Rozporzadzenie_Rady_WE-1099_2009_2009-09-24_w_sprawie_ochrony_zwierzat_podczas_ich_usmiercania.pdf/.

w sprawie ochrony zwierząt podczas ich uśmiercania pozostawia państwom członkowskim margines oceny, pozwalający wprowadzać bezwzględny obowiązek wcześniejszego ogłuszania włącznie z ubojem rytualnym będącym przedmiotem rozwiązania szczególnego (odstępstwo) w postaci ogłuszania odwracalnego. TSUE wskazał m.in., że naruszenie wolności odnośnych religii w przedmiotowym zakresie ich uzewnętrzniania jest w świetle art. 10 Karty Praw Podstawowych UE (wolność myśli, sumienia i religii)[10] legalne i proporcjonalne, zaś wprowadzenie obowiązku ogłuszania odwracalnego w przypadku uboju rytualnego z jednoczesnym utrzymywaniem możliwości uśmiercania zwierząt podczas polowania, połowu czy imprez kulturalnych i sportowych nie stanowi dyskryminacji w rozumieniu prawa europejskiego[11].

Biorąc pod uwagę odpowiedź TSUE, Sąd Konstytucyjny Belgii oddalił wniesioną skargę, uznając dwa zaskarżone dekrety za zgodne z Konstytucją i prawem unijnym; w szczególności Sąd stwierdził, że sporne regulacje nie naruszają w wadliwy prawnie sposób jakiegokolwiek prawa podstawowego[12]. Wyrok Sądu Konstytucyjnego wzniecił dyskusję zarówno w kontekście konstytucyjnie zagwarantowanej wolności religii, jak i neutralności państwa[13]. Rozumowanie prowadzące finalnie do uznania konstytucyjności dekretów sąd oparł całkowicie na interpretacji zasad

---

10 Art. 10 Karty Praw Podstawowych WE mówi, że: „Każdy ma prawo do wolności myśli, sumienia i religii. Prawo to obejmuje wolność zmiany religii lub przekonań oraz wolności uzewnętrzniania indywidualnie lub wspólnie z innymi, publicznie i prywatnie swej religii lub przekonań poprzez uprawianie kultu, praktykowanie i uczestniczenie w obrzędach; 2. Uznaje się prawo do odmowy działania sprzecznego z własnym sumieniem, zgodnie z ustawami krajowymi regulującymi korzystanie z tego prawa", Dz. Urz. UE C 303/7 z 14 grudnia 2007. https://eur-lex.europa.eu/https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/HTML/?uri=OJ:C:2007:303:FULL.

11 Wyrok Wielkiej Izby TSUE z 17 grudnia 2020, C-336/19 Centraal Israëlitisch Consistorie van België and others. https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=235717&pageIndex=0&doclang=PL&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=1692522.

12 Wyrok Sądu Konstytucyjnego Belgii z 30 września 2021, R.G. nr skargi 117/2021 i 118/2021. https://www.stradalex.com/en/sl_src_publ_jur_be/document/cconst_2021-117; https://www.stradalex.com/en/sl_src_publ_jur_be/document/cconst_2021-118.

13 Daniel Fontaine, *L'interdiction de l'abbatage rituel en Belgique inquiete juifs et musulmans à travers l'Europe*. https://www.rtbf.be/article/l-interdiction-de-l-abattage-rituel-en-belgique-inquiete-juifs-et-musulmans-a-travers-l-europe-10860235.

prawa europejskiego zawartych w odpowiedzi na pytanie prejudycjalne, przesłanej przez TSUE, podczas gdy skarżący powoływali się na dyspozycje belgijskiej ustawy zasadniczej, szczególnie art. 19 poświęcony wolności religii. Sąd Konstytucyjny uzależnił zaś koncepcję tej wolności od oceny TSUE, która zresztą ograniczyła się tylko do uznania marginesu oceny państwa w tym względzie bez przesądzania nawet o granicach tego marginesu i ewentualnym udziale Sądu Konstytucyjnego w określeniu tych granic. Sąd zaniechał zarówno wskazania swej koncepcji rozpatrywanej wolności, jak i ewentualnych gwarancji jej większego zakresu niż nakazuje to art. 10 Karty Praw Podstawowych UE. Trudno więc doszukiwać się w tym obszarze rozstrzygnięcia jakiejkolwiek wartości dodanej, lapidarnie rzecz ujmując odwzorowuje ono stanowisko sądu europejskiego.

Kolejna kwestia wynikająca z rozstrzygnięcia Sądu Konstytucyjnego to wynikające z przestrzegania zasady rozdziału Kościoła i państwa uzależnienie dopuszczalności spornych dekretów od okoliczności, że wprowadzenie do regulacji dotyczącej uboju rytualnego wymogu odwracalnego ogłuszania zwierzęcia nie będzie „interpretowane jako definiujące szczególne zasady wymagane przez zwyczaje religijne w procesie uboju”[14]. Inaczej ujmując, Sąd wskazał, że zgodnie z zasadami neutralności i bezstronności państwowy legislator nie może narzucać wiernym odnośnych religii sposobu, zgodnie z którym ma być dokonywany ubój rytualny, a co za tym idzie mieszać się w zakres przypisanej religii. W praktyce można uznać, że sporne dekrety wprowadziły do wcześniejszych regulacji szczególnych dotyczących uboju rytualnego kolejny wymóg odwracalnego ogłuszania, co w istocie sprowadza się do narzucenia wierzącym we Flandrii i Walonii szczegółowego sposobu, w jaki ma się on odbywać. Kwestie interpretacyjne i aksjologiczne czy semantyczne mają w tej sytuacji znaczenie drugorzędne lub co najwyżej komplementarne. Wyrok Sądu Konstytucyjnego ujawnia obiektywną trudność, jaką stanowi dla władz z jednej strony przestrzeganie zasady neutralności państwa w zakresie nieingerowania w obszar prawowitości zasad religijnych, z drugiej zaś zapewnienie rzeczywistej możliwości korzystania przez wiernych z wolności religii z uwzględnieniem rozwiązań szczególnych. Nietrudno dostrzec też pojawiające się w tej sytuacji ryzyka czy pokusy potencjalnego, intencjonalnego uprzywilejowania przez państwo takich grup czy nurtów odnośnych religii, które

14 Wyrok Sądu Konstytucyjnego Belgii z 30 września 2021, R.G. nr skargi 117/2021 i 118/2021 C 31.4.

w możliwie najbardziej kompleksowy sposób spełniają bądź mogą spełnić wymagane w normatywnych regulacjach warunki.

Sąd Konstytucyjny wskazał też, że oprócz wolności religii wierzących wyznania mojżeszowego i muzułmańskiego należy także wziąć pod uwagę „prawa i wolności" innych osób, których „koncepcja życia" mieszcząca w sobie także troskę o dobrostan zwierząt sprzeciwia się ich ubojowi bez ogłuszania[15]. Sąd zrównał tu niejako wolność osób opowiadających się *de facto* za zakazem praktykowania zwyczaju religijnego uboju rytualnego zwierząt bez ogłuszania, a w efekcie ich spożywania z wolnością osób, których nie dotyczy to bezpośrednio, ale świadomość stosowania tego rodzaju praktyk przez innych godzi w ich światopogląd. Takie postawienie sprawy, równoznaczne z włączeniem w kompleks praw i wolności podmiotowych prawa do tego, aby nie być pośrednio narażanym czy wręcz obrażanym jakąkolwiek praktyką wydaje się dyskusyjne, a przez wiernych odnośnych religii może być wręcz uznane za bluźnierstwo. Trudno nie doszukiwać się w tak zarysowanej koncepcji efektu błędnego koła. Zważywszy sentencje wyroku można też zaryzykować opinię, że Sąd, ważąc przeciwstawne interesy, objął większą ochroną prawa i wolności tych, dla których dobrostan zwierząt ma istotne znaczenie, zaś ubój rytualny bez ogłuszania jawi się im nie tylko jako praktyka sprzeczna z ich koncepcją życia, ale także wręcz urażająca ich uczucia.

Jedynym regionem, w którym nadal obowiązuje zasada uboju rytualnego zwierząt bez wcześniejszego ogłuszenia jest Bruksela (Région de Bruxelles-Capitale). Próba dostosowania przepisów obowiązujących w tym regionie do regulacji przyjętych wcześniej we Flandrii i Walonii nie została zwieńczona sukcesem. Lokalny parlament odrzucił 17 czerwca 2022 r. wniosek o wprowadzenie obowiązku odwracalnego ogłuszania zwierząt przed ubojem.

Warto wspomnieć, że sporne dekrety obowiązujące we Flandrii i Walonii zostały także zaskarżone do ETPC przez 13 obywateli i 7 mających siedzibę w Belgii organizacji społecznych, które stanowią reprezentacje władz religijnych społeczności muzułmańskiej i żydowskiej. 13 lutego 2024 r. Trybunał wydał w tej sprawie wyrok[16], stwierdzając na wstępie, że po raz pierwszy analizuje sprawę tego rodzaju, i że jego celem „w tym przypadku nie jest stwierdzenie czy Konwencja nakazuje ogłuszanie zwierząt przed ubojem,

15 Ibidem, § B 19.3.

16 Wyrok ETPC z 13 lutego 2024 w sprawie Executief van de Moslims van Belgie i inni v. Belgia, skarga nr 16760/22. https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22002-14290%22]}.

ale czy wprowadzając taki nakaz legislatorzy flamandzki i waloński naruszyli art. 9 Konwencji". ETPC wskazał m.in., że: „sporne dekrety zostały przyjęte po szerokich konsultacjach prowadzonych z udziałem przedstawicieli różnych grup religijnych, weterynarzy, jak i stowarzyszeń obrony zwierząt", co świadczy o „znaczących wysiłkach" władz mających na celu najlepsze uzasadnienie „względów ochrony dobrostanu zwierząt jak i przestrzegania wolności religii". Trybunał uznał, że „legislatorzy regionalni starali się wyważyć odnośne prawa i interesy prowadząc proces legislacyjny",

> [...] przyjmując sporne dekrety mające na celu zakaz uboju rytualnego bez wcześniejszego ogłuszania w regionie flamandzkim i walońskim, a jednocześnie wprowadzające ogłuszanie odwracalne w procesie uboju rytualnego, władze państwowe nie przekroczyły marginesu oceny, który w tym przypadku im przysługuje.

Trybunał podniósł też, że przyjmując sporne dekrety zakazujące uboju zwierząt bez uprzedniego ogłuszenia w regionach flamandzkim i walońskim, władze „podjęły środki w istocie uzasadnione i proporcjonalne do realizowanego celu ochrony dobrostanu zwierząt, jak również czynnika moralności społecznej". Ponieważ skarżący przywołali argument „trudności czy wręcz braku możliwości zakupu mięsa spełniającego normy ich przekonań religijnych, Trybunał wskazał, że regiony flamandzki i waloński nie zakazały konsumpcji mięsa pochodzącego z innych regionów kraju lub z zagranicy, gdzie ogłuszanie zwierząt przed ubojem nie stanowi obowiązku prawnego. Skarżący nie wykazali zresztą przed Trybunałem, że dostęp do mięsa z uboju przeprowadzonego w sposób zgodny z ich przekonaniami religijnymi stał się trudniejszy po wejściu wżycie spornych dekretów". Ostatecznie Trybunał orzekł, że „nie miało miejsca naruszenie art. 14 Konwencji w powiązaniu z art. 9"[17].

Kolejna dziedzina z zakresu stosunków państwa z religiami, będąca w ostatnich latach przedmiotem nie tylko zresztą prawnych sporów i kontrowersji, dotyczy szkolnictwa publicznego. W tym kontekście na szczególną uwagę zasługują dwa wyroki Sądu Konstytucyjnego. Pierwszy z nich, wydany w 2015 r.[18], dotyczy organizowania konstytucyjnie obligatoryjnych lekcji religii i neutralnej światopoglądowo etyki w sieci szkół

17 Ibidem, punkt 121, 122,123,124.

18 Wyrok Sądu Konstytucyjnego Belgii z 12 marca 2015, nr 34/2015. https://www.const-court.be/public/f/2015/2015-034f.pdf.

publicznych aż do zakończenia obowiązku szkolnego (tj. szkoły średniej)[19]. Udział w jednej wybranej lekcji spośród kilku możliwych obejmujących religie, uznane przez państwo i neutralną światopoglądowo świecką etykę, był dotąd obowiązkowy dla każdego z uczniów publicznych szkół francuskojęzycznych. W belgijskich szkołach publicznych z niderlandzkim językiem wykładowym kwestia ta była uregulowana odmiennie. Na mocy wyroków Rady Stanu z 1985[20] i 1990[21] r. wprowadzony został mechanizm zwolnień dla uczniów, którzy nie życzą sobie uczęszczać na lekcje (jednej z) religii lub neutralnej światopoglądowo etyki.

Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem ETPC[22] przestrzeganie zasady neutralności, a także wolności religii uczniów i ich rodziców nie pozwala na narzucanie obowiązku uczestnictwa w lekcjach o charakterze wyznaniowym, które ze swej istoty nie są neutralne światopoglądowo. Natomiast jeśli prawo państwowe nie przewiduje systemu zwolnień z tego rodzaju lekcji, koniecznym jest w świetle art. 9 Konwencji i Protokołu dodatkowego nr 1 do Konwencji, aby wiedza na tematy religijne lub filozoficzne przekazywana na tych lekcjach miała charakter „obiektywny, krytyczny i pluralistyczny"[23].

Do 2015 r. lekcje etyki świeckiej były uznawane w belgijskim szkolnictwie francuskojęzycznym za neutralne światopoglądowo i uważane za domyślny wybór uczniów i rodziców odmawiających udziału w lekcjach którejś z religii. Niektórzy rodzice odmawiali jednak wyboru tych lekcji, uznając, że nie są one bardziej neutralne niż lekcje religii. Kwestia ta stała się w konsekwencji przedmiotem skargi i w trybie prejudycjalnym trafiła do belgijskiego Sądu Konstytucyjnego. Organ stwierdził, że skoro obowiązuje wolność przekonań, związana z tzw. „programową laickością"[24],

---

19 Art. 24 § 1 „Konstytucji Królestwa Belgii". http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/konst/belgia2011.html.

20 Wyrok Rady Stanu z 14 maja 1985 r. nr 25.326, Saskia Sluijs. https://bib.kuleuven.be>rbib>race>1985-5-fr.pdf.

21 Wyrok Rady Stanu z 10 lipca 1990 nr 35.442, Vermeersch. https://bib.kuleuven.be>rbib>race>1990-7-fr.pdf, zob. też: Caroline Sägesser, „Les cours de religion et de morale dans l'enseignement obligatoire", *Courrier hebdomadaire du CRISP*, nr 2140-2141 (2012): 5-60. https://www.cairn.info/load_pdf.

22 Wyrok Wielkiej Izby ETPC z 29 lipca 2007 w sprawie Folgero i inni v. Norwegia, skarga nr 15472/02. https://sip.lex.pl/komentarze-i-publikacje/omowienia/folger-i-inni-przeciwko-norwegii-wyrok-etpc-z-dnia-29-czerwca-2007-402789102.

23 Ibidem, p. 85.

24 W Belgii wyrażenie „laickość programowa" określa aksjologię ogółu stowarzyszeń i organizacji, które w oparciu o filozofię ateistyczną lub agnostyczną

zaś od 2002 r. lekcje neutralnej światopoglądowo etyki są objęte wolnym wyborem na równi z lekcjami uznanych religii, to zgodnie z logiką brak prawa do zwolnienia z którejkolwiek z tych lekcji – natury „filozoficznej" – w tym etyki, jest sprzeczny z konstytucyjną zasadą neutralności nauczania[25]. W świetle rozumowania tkwiącego u podstaw tak ujętych sformułowań wyroku Sądu Konstytucyjnego lekcje etyki – pomyślane pierwotnie jako neutralna (wobec lekcji religii) alternatywa – tracą, ze względu na przypisanie im przynależności do jednego z nurtów (laickiego) filozoficznych (nadającego im niezaprzeczalnie ideologiczny charakter), swą w założeniu neutralną klasyfikację.

W konsekwencji tego wyroku Parlament Federacji Walońsko-Brukselskiej[26] wprowadził regulację, na mocy której w programie szkolnictwa publicznego pojawił się nowy przedmiot – filozofia i obywatelskość, mający w założeniu charakter neutralny.

Ograniczona została też ilość obligatoryjnych godzin takich zajęć z dwóch do jednej. Uczestnictwo w drugiej godzinie lekcyjnej jest fakultatywne. Zmiana nie wywołała głębszych sporów i wezwań do całkowitej likwidacji lekcji natury światopoglądowej (religia uznanych wyznań, wspomniana filozofia i obywatelskość) choćby z tego powodu, że obowiązujące w tym zakresie regulacje prowadzą do regularnego podziału uczniów na tle ideologicznym, co bywa przez niektórych krytyków uznawane za niespójne z konstrukcją prawną „życia razem"[27]. Tego rodzaju wątpliwość można

zrzeszają jednostki nie odwołujące się do żadnej z religii. W tym rozumieniu „laik" podlega wolnemu wyborowi idei, odrzucając prawdy objawione i dogmaty. Odpowiednikiem francuskim jest racjonalista lub wolnomyśliciel. Z racji opisanej wyżej „pilaryzacji" (uwarstwienia) stopień zorganizowania społeczeństwa belgijskiego jest niezwykle zaawansowany i uwarunkowany historycznie. Powoduje to, że wiele organizacji od skautów czy innych stowarzyszeń młodzieżowych, poprzez związki zawodowe, towarzystwa ubezpieczeń aż do klubów emerytów ma zabarwienie polityczne lub filozoficzne. „Laickość programowa" wykracza więc poza kwestię czysto rozumianych stosunków państwo – Kościół i obejmuje swym wpływem takie zagadnienia społeczne jak np. równość kobiet i mężczyzn, imigracja, walka z uzależnieniami, edukacja seksualna itd.

25 Wyrok Belgijskiej Rady Konstytucyjnej z 12 marca 2015, ibidem § B. 64.

26 Używana od 2011 r. oficjalna nazwa Parlamentu społeczności francuskojęzycznej Belgii mieszkającej głównie w Walonii i mieście stołecznym Brukseli.

27 Przesłanka zagwarantowania warunków „życia razem" w ramach ochrony praw i wolności innych stała się kluczowym elementem nowej linii orzeczniczej zainicjowanej wyrokiem Wielkiej Izby ETPC w sprawie SAS v. Francja z 1 lipca 2014, skarga nr 43 83 511 i kontynuowanej między innymi w wyrokach ETPC w sprawach: Bakir v. Belgia z 11 lipca 2017, skarga nr 4619/12, Belcacemi i inni v. Belgia z 11 lipca

zresztą rozciągnąć w szerszej perspektywie na belgijski system oficjalnego uznawania i finansowania wyznań i organizacji zapewniających wsparcie moralne według bezwyznaniowych koncepcji filozoficznych.

Taka ocena wyłania się choćby z wyroku ETPC z 2022 r.[28], w którym Trybunał stwierdził, że realizacja procedur oficjalnego uznania kultów w Belgii, która doprowadziła w tym przypadku do odmowy zwolnienia z podatku dziewięciu brukselskich wspólnot Świadków Jehowy, wykazuje braki w zakresie transparentności i przewidywalności, co zostało zresztą w Belgii dość pochopnie i błędnie zinterpretowane jako ogólne podważenie czy zakwestionowanie przez ETPC belgijskiego systemu uznawania i publicznego finansowania religii.

Kolejną kwestią sporną z zakresu ochrony wolności religii w obszarze edukacji jest oparty na zasadzie neutralności zakaz symboli religijnych w szkolnictwie publicznym. Sąd Konstytucyjny Belgii wypowiedział się w podobnej sprawie po raz pierwszy. Pytanie prejudycjalne przesłane do jego rozpatrzenia dotyczyło w tym przypadku konstytucyjności zakazu noszenia symboli religijnych przez uczniów szkół wyższych miasta Brukseli[29]. W tym przypadku zakaz obejmował osoby pełnoletnie, a ściśle kobiety noszące islamskie chusty. Sąd Konstytucyjny odmówił zakwestionowania spornego, opartego na nowym ujęciu neutralności zakazu, stwierdził przy tym brak naruszenia wolności religii objętych nim osób[30]. Wskazał też w swym wyroku, że skoro „ustawodawca nie wprowadził

2017, skarga nr 37798/13. Zob. też Xavier Delgrange, Mathias El Berhoumi, „Pour vivre ensemble vivions dévisagés: Le voile integral sous le regard des juges constitutionnels belge et François" *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, nr 99 (2014): 639-665; Tania Pagotto, „The „living together" argument in the European Court of Human Rights case-law" *Studia z Prawa Wyznaniowego*, 20 (2017): 9-34.

28 Wyrok ETPC z 5 kwietnia 2022 r., w sprawie Assemblée Chrétienne des Témains de Jénovah d'Anderlecht i inni v. Belgia, skarga nr 20165/20. https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-216625%22]}. Trybunał stwierdził w sentencji naruszenie przez Belgię art. 14, art. 9 i art. 1 Protokołu dodatkowego do Konwencji nr 1.

29 Wyrok Sądu Konstytucyjnego Belgii z 4 czerwca 2020 nr 81/2020. https://www.const-court.be/fr/judgments?year=2020.

30 Sąd Konstytucyjny istotnie nie ma kompetencji do – w tym przypadku – stwierdzenia legalności wprowadzonego przez władze uczelni zakazu, może natomiast ocenić dopuszczalność interpretacji dekretu (Dekret Wspólnoty francuskiej z 31 marca 1994 r. definiujący neutralność nauczania we Wspólnocie: Moniteur Belge 1994. https://www.gallilex.cfwb.be/document/pdf/18312_000.pdf).

[neutralności nauczania] jako pojęcia statycznego" czy „sztywnego"[31], trzeba uznać, że z dekretu dotyczącego zasady neutralności w nauczaniu francuskojęzycznym może wynikać poza innymi koncepcjami neutralności, koncepcja „nowa"[32] obejmująca zakaz symboli religijnych, filozoficznych i politycznych w zakładach szkolnych. Dopuszczenie tak ujętej „całkowicie neutralnej" koncepcji nie jest sprzeczne z konstytucyjną zasadą neutralności nauczania, skoro według ustawodawcy „w pewnych okolicznościach neutralność zobowiązuje właściwe władze do podjęcia działań mających na celu zagwarantowanie „uznawania i respektowania zróżnicowanych opinii, postaw" i ochrony „wspólnych wartości"[33]. Legalność tej tzw. „całkowitej neutralności"[34] stanowiącej nową koncepcję neutralności nauczania jest w ocenie Sądu Konstytucyjnego wzmocniona faktem występowania w Belgii „odmiennych koncepcji" neutralności przekonań.

Zważywszy tę różnorodność koncepcji neutralności Sąd Konstytucyjny wyjaśnił, że: „nie należy do niego uprzywilejowanie jednej koncepcji [neutralności] wobec innych możliwych"[35]. Kładąc nacisk na konieczność przestrzegania tak pojętej równowagi w zakresie realizacji neutralności Sąd Konstytucyjny Belgii „nawiązuje i dołącza" do orzeczniczego kreatywizmu interpretacyjnego ETPC, który w wyroku Wielkiej Izby w sprawie Lautsi v.

---

31 Wyrok Sądu Konstytucyjnego Belgii z 4 czerwca 2020 nr 81/2020, § B 17.3 i B 18.1.

32 Vide przyp. 30.

33 Wyrok Sądu Konstytucyjnego Belgii z 4 czerwca 2020 nr 81/2020, § B 17.2. Warto wspomnieć, że w wyroku wydanym przez Trybunał Pierwszej Instancji w Brukseli 24 listopada 2021 (www.unia.be/files/Document/Rechtspraak/2021_11_24_Trib._Bruxelles.pdf.) w zasadniczej sprawie stanowiącej „źródło" pytania prejudycjalnego sąd odsyłający stwierdził jednak dyskryminację pośrednią, na tle przekonań filozoficznych i religijnych, uznając, że władze miasta Brukseli nie miały prawa do wprowadzenia spornego zakazu i w ten sposób naruszyły zasadę legalizmu w odniesieniu do praw podstawowych. Warto też wspomnieć, że „wobec braku złożenia przez władze Brukseli odwołania od przedmiotowego wyroku sądu, dziesiątki profesorów odnośnej wyższej uczelni wniosło własne powództwo odwoławcze.

34 Warto w tym kontekście odnotować, że w 2021 r. projekt rozporządzenia mającego na celu zapewnienie neutralności i bezstronności funkcjonariuszy służb publicznych Regionu Stołecznego Brukseli a także zakaz noszenia ostentacyjnych symboli przekonań – wyznaniowych lub filozoficznych – podczas pełnienia obowiązków służbowych. 7 listopada 2022 projekt został odrzucony przez Komisję Parlamentarną. https://www.rtbf.be/article/parlement-bruxellois-la-proposition-d-ordonnance-mr-sur-la-neutralite-des-fonctionnaires-rejetee-en-commission-11100200.

35 Wyrok Sądu Konstytucyjnego Belgii z 4 czerwca 2020 nr 81/2020, § B 24.2.

Włochy[36] zaproponował model neutralności „kompensacyjnej"[37]. Wielka Izba uznała włoską tradycję ekspozycji krzyża w salach szkół publicznych Republiki za mieszczącą się w ramach aksjologii neutralności nauczania poprzez niejako kompensację tego zwyczaju towarzyszącym mu brakiem przymusu nauki religii, aktów prozelityzmu lub nietolerancji; zakazu noszenia przez uczniów symboli różnych religii, a ponadto możliwością świętowania przez uczniów Ramadanu i innych przynależnych ich religiom dni świątecznych, etc.[38] Trzeba jednak przypomnieć i podkreślić, że wyroki Sądu konstytucyjnego Belgii i ETPC poszły finalnie w przeciwnych kierunkach: pierwszy utrzymał zakaz noszenia symboli religijnych uczniów szkół wyższych, drugi zaś nie zakwestionował obecności krucyfiksu we włoskich salach szkolnych.

W analogiczny sposób neutralność nauczania powszechnego we francuskojęzycznej części Belgii jest oceniana nie w sposób odizolowany, ale w świetle kumulatywnie ujętych koncepcji neutralności funkcjonujących w szkolnictwie publicznym i prywatnym na tym obszarze.

Mimo oczywistej odrębności kontekstów oba wspomniane wyroki Sądu Konstytucyjnego Belgii zawierają wspólną – wewnętrznie złożoną – wizję neutralności. W przypadku lekcji o charakterze – jak to nazwano – filozoficznym, Sąd Konstytucyjny uznał za zgodną z zasadą neutralności nauczania koegzystencję różnych lekcji natury światopoglądowej, w tym religii odmiennych wyznań połączone z jednoczesnym obowiązywaniem możliwości zwalniania z każdej z nich; w przypadku zaś wprowadzenia, z powołaniem się na zasadę neutralności nauczania, zakazu noszenia w zakładach szkolnych symboli religijnych, ograniczenie to jest niejako kompensowane bardziej liberalnym podejściem w tym zakresie w prywatnych zakładach szkolnych.

Konkludując należy stwierdzić, że władze Belgii wydają się niechętne rozciągnięciu jednolitego modelu neutralności religijnej (filozoficznej) na cały system szkolnictwa.

Kolejne dwie sprawy cieszące się w ostatnich latach szczególnym zainteresowaniem w Belgii dotyczyły sporów światopoglądowych w środowisku

---

36 Wyrok Wielkiej Izby ETPC z 18 marca 2011 r. w sprawie Lautsi i inni v. Włochy, skarga nr 30814/06. https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22appno%22:[%2230814/06%22],%22itemid%22:[%22001-104042%22]}.

37 Ibidem, § 74.

38 Lorenzo Zucca, „Lautsi: A Comentary on the Grand Chambre Decision" *International Journal of Constitutional Law*, nr 1 (2013): 218-229. https://academic.oup.com/icon/article/11/1/218/776139.

pracy. Za każdym razem tłem sporu był wydany przez pracodawcę (publicznego lub prywatnego), z powołaniem się na zasadę neutralności, zakaz noszenia przez pracownika symboli przekonań[39]. Podobieństwa w zakresie źródeł sporów nie przeszkodziły sądownictwu belgijskiemu, aby w obu przypadkach wydać zasadniczo odmienne rozstrzygnięcia. Pierwsza ze spraw, ograniczona początkowo do krajowej drogi sądowej, szybko przybrała wymiar europejski poprzez wyrok wydany przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej TSUE)[40]. Przedmiotem sporu było zwolnienie urzędniczki za noszenie chusty islamskiej w miejscu pracy, co uznane zostało przez pracodawcę za sprzeczne z wdrażaną w tym przedsiębiorstwie polityką neutralności. Belgijski Sąd Kasacyjny, do którego trafiła ta sprawa w drodze instancyjnej, zawiesił przedmiotowe postępowanie i zwrócił się do TSUE z następującym pytaniem prejudycjalnym:

> Czy art. 2 ust. 2a dyrektywy 2000/78/WE[41] należy interpretować w ten sposób, że zakaz noszenia przez muzułmankę chusty w miejscu pracy nie stanowi dyskryminacji bezpośredniej, jeżeli reguła obowiązująca u pracodawcy zakazuje wszystkim pracownikom manifestowania w miejscu pracy za pomocą symboli swoich przekonań politycznych, światopoglądowych i religijnych?[42].

TSUE uznał w tej sprawie, że wolę realizowania przez przedsiębiorstwo polityki neutralności politycznej, światopoglądowej lub religijnej w relacjach z klientami należy uznać za cel prawnie uzasadniony, zwłaszcza jeśli w jego realizację zaangażowani są wyłącznie pracownicy, których zadaniem jest nawiązywanie kontaktów z klientami tego przedsiębiorstwa. Realizowanie przez przedsiębiorstwo polityki neutralności pozwala w pewnych

---

39 Zob. Leopold Vanbellingen, „La neutralité de l'enterprise face de compatibilité en droits européen de la liberté de religion et de la non discrimination" (Bruksela: Bruylant, 2022), 541. https://journals.openedition.org/rdr/2288.

40 Wyrok Wielkiej Izby TSUE z 14 marca 2017 w sprawie: S. Achbita Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijoling v. G4S Secure Solution NV, nr C 157/15. https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=CELEX%3A62015CJ0157.

41 Dyrektywa Rady 2000/78 WE z dnia 27 listopada 2000 r. ustanawiająca ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy, Dz. Urz. L 303 z dnia 2 grudnia 2000. https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32000L0078.

42 Postanowienie belgijskiego Sądu Kasacyjnego z 9 marca 2015, sprawa nr S.12.00.62.N, vide przyp. 40.

granicach na ograniczenie wolności religii, co znajduje potwierdzenie w orzecznictwie ETPC[43].

Zgodnie z postanowieniami wyroku TSUE przedsiębiorstwo prywatne działające w ramach wolności gospodarczej może wdrażać zasadę neutralności, nawet jeśli generuje to dyskryminację pośrednią, jeżeli jest ona usprawiedliwiona okolicznościami wymienionymi w art. 2 ust. 2b dyrektywy 2000/78/WE. Trybunał zakreślił też granicę takiej kwalifikacji. Po pierwsze, musi być przestrzegana zasada proporcjonalności, czyli postanowienia wewnętrznego regulaminu pracy przedsiębiorstwa, w którym przewidziano całkowity zakaz noszenia w miejscu pracy widocznych symboli politycznych, światopoglądowych lub religijnych, są obiektywnie uzasadnione zgodnym z prawem celem, takim jak realizowana przez pracodawcę polityka neutralności w relacjach z klientami, a środki służące realizacji tego celu są właściwe i konieczne (zbadanie tej okoliczności należy każdorazowo do właściwego sądu). Ponadto, sporny zakaz „jest dozwolony czy tolerowany" tylko wtedy, gdy wynika z polityki neutralności realizowanej w sposób spójny, systematyczny i ogranicza się do niezbędnego minimum dotycząc tylko tych pracowników, którzy wchodzą w relację z klientem. TSUE wskazał także, że sąd krajowy winien uwzględnić interesy wszystkich zainteresowanych oraz zapewnić, że ograniczenia wolności religii nie będą wykraczać poza to co absolutnie konieczne. W szczególności powinien ustalić, czy uwzględniając ograniczenia, jakim podlega przedsiębiorca i bez nakładania na niego dodatkowych ciężarów, możliwe jest zamiast rozwiązania stosunku pracy z pracownicą (-kiem), odmawiającą (-cym) zdjęcia islamskiej chusty czy też innego zabronionego w regulaminie pracy symbolu, zaproponować jej (mu) inne stanowisko, nie wymagające kontaktów z klientami[44].

Mimo, że, jak się wkrótce okazało, wyrok w sprawie S. Achbita zainicjował nową linię orzeczniczą w tożsamych sprawach[45], nie oszczędzono mu jednak w doktrynie belgijskiej wielu krytycznych uwag. W szczególności podnoszono kwestię dokonania przez TSUE rozróżnienia między, z jednej strony, domniemaniem zgodnego z prawem wdrażania w przedsiębiorstwie ogólnej polityki neutralności, prowadzącej w tym przypadku

43 TSUE przywołał tu wyrok ETPC z 15 stycznia 2013 w sprawie Eweida i in. v. Wielka Brytania, skargi nr 48420/10, 59842/10, 51671/10, 36516/10.

44 Wyrok Wielkiej Izby TSUE z 14 marca 2017 w sprawie S. Achbita..., pkt. 37–43.

45 Np. Wyrok Wielkiej Izby TSUE z 15 lipca 2021 w sprawach IX v. WABE eV i MH Müller Handels GmbH v. MJ, C-804/18, C-341/19. https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-804/18&language=PL.

do „prewencyjnego" zastosowania spornej restrykcji, z drugiej zaś z założenia bezprawnym, dyskryminującym życzeniem klienta dotyczącym preferencji w zakresie braku uzewnętrzniania religii przez obsługującą go urzędniczkę[46]. Neutralność jawi się tutaj jako instrument obiektywizacji subiektywnego życzenia klienta w zakresie uzewnętrzniania religii przez urzędniczkę. Wielu krytyków dostrzega w tej obiektywnej neutralności pracodawcy czy przedsiębiorcy freudowską sublimację subiektywnych uprzedzeń klientów lub inaczej powrót do zasady *cuius regio eius religio*[47]. Sąd pracy w Gandawie, który był autorem pytania prejudycjalnego wysłanego do TSUE, stwierdził w swym wyroku brak przesłanek dyskryminacji bezpośredniej i pośredniej wobec powódki (S. Achbita). Sąd wskazał przy tym, że polityka neutralności przedsiębiorstwa była – zważywszy cel – uzasadnionym argumentem wprowadzenia przedmiotowego zakazu noszenia symboli religijnych w miejscu pracy. Warto też zaznaczyć, że mimo wniosku złożonego przez występującą na prawach strony organizację kontestującą politykę neutralności przedsiębiorstwa G4S, Sąd odmówił wdawania się w jakiekolwiek analizy prawowitości i charakteru – obligatoryjnego bądź nie – spornych przejawów uzewnętrzniania religii, bo prowadziłoby to do naruszenia zasady rozdziału Kościoła i państwa[48].

Podobna linia orzecznicza w sprawach tego rodzaju stała się w Belgii dominującą, od czasu wydania (2017) przez TSUE wyroku w sprawie S. Achbita. Ukształtował się niejako aksjomat wykluczający stwierdzenie naruszenia wobec pracownika wolności religii w przypadku, gdy zakaz

---

46 Hipoteza taka była rozpatrywana przez TSUE w wyroku wydanym tego samego dnia w podobnej sprawie (pytanie prejudycjalne sądu francuskiego): Wyrok Wielkiej Izby TSUE z 14 marca 2017 w sprawie Asma Bougnaoui, Association de défance des droits de l'homme (ADDH) v. Micropole SA, nr C 188/15. https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-188/15&language=PL.

47 Filip Dorssemont, „La liberté de religion sur le lieu de travail et la Cour de Justice de l'Union européenne, retour au principe cuius regio, illius religio?" *Revue de droit comparé du travail et de la sécurité sociale* nr 2 (2017): 109; Sophie Robin Olivier, „Neutraliser la religion dans l'enterprise?" *RTDEur. Revue trimestrielle de droit européen*, nr 2 (2017): 237.

48 Wyrok Sądu pracy w Gandawie z 12 października 2020, nr 2019/AG/55. https://www.unia.be/fr/jurisprudence-alternatives/jurisprudence/cour-du-travail-de-gand-12-octobre-2020. Interesująca polemika z tym wyrokiem: Emanuelle Bribosia et al., „Femmes voilées au travail face aux errements du droit de la non-discrimination: Observations relatives à l'arrêt du 12 octobre 2020 de la cour du travail de Gand (Achbita c. G4S Secure Solutions)" *Journal des tribunaux du travail*, nr 1393 (2021): 145-154.

noszenia symboli religijnych w miejscu pracy jest uzasadniony przez pracodawcę celem kierowania się przez przedsiębiorstwo polityką neutralności[49].

Wskazane stanowisko orzecznictwa polegające na akceptacji powoływania się przez prywatnych przedsiębiorców na politykę neutralności doznało jednak wstrząsu z chwilą wydania w 2021 r. przez Trybunał Pracy w Brukseli diametralnie odmiennego wyroku[50]. Sprawa ta była niezwykle nagłośniona medialnie, a także wykorzystywana politycznie. Tym razem jedną stroną sporu było przedsiębiorstwo państwowe, a mianowicie Société des Transports Intercommunaux de Bruxelles (dalej STIB) – spółka zajmująca się transportem publicznym w stolicy Belgii, a jednocześnie największy pracodawca w tym mieście, drugą zaś młoda kobieta, której kandydatura na pracownika została dwukrotnie (2015 i 2016 r.) spektakularnie odrzucona, gdy oznajmiła, że chciałaby nosić w miejscu pracy chustę islamską. Trybunał Pracy w Brukseli w wyroku z maja 2021 r. ostro skrytykował powoływanie się przez przedsiębiorstwo na neutralność jako argument zakazu symboli religijnych w miejscu pracy i uznał, że okoliczności sprawy wypełniają znamiona dyskryminacji bezpośredniej ze względu na religię. Sąd położył szczególny nacisk na brak obiektywizmu w przedstawionym przez STIB uzasadnieniu mającym wyjaśnić niezbędność spornego zakazu symboli religijnych. Wytknął też przedsiębiorstwu niespójność polegającą na wprowadzeniu z powołaniem się na zasadę neutralności zakazu noszenia chusty, dopuszczając jednocześnie noszenie bród przez zatrudnionych mężczyzn, podczas gdy stanowią one także uzewnętrznienie czy odniesienie do religii islamskiej.

Skonstatowanie różnego – w tym względzie – traktowaniu pracowników lub kandydatów na pracowników w zależności od tego, czy są mężczyznami czy kobietami doprowadziło Trybunał do stwierdzenia, że w STIB miała miejsce dyskryminacja pośrednia ze względu na płeć. Powoływanie się przez przedsiębiorstwo na neutralność wskazuje według Trybunału na bezprawną obiektywizację (tzn. rzeczywistą realizację) subiektywnych preferencji pracodawcy w zakresie religii.

Z tej swoistej orzeczniczej konfrontacji między sektorem prywatnym (G4S) a publicznym (STIB) w zakresie realizowania polityki neutralności i jej potencjalnego konfliktu z prawem pracowników do uzewnętrzniania

49 Wyrok sądu pracy w Liège z 30 kwietnia 2021, nr 15/878/A. https://vlex.be/search?q=+Cour+du+Travail+de+Li%C3%A8ge%2C+2021-04-30.

50 Wyrok Trybunału Pracy w Brukseli z 3 maja 2021. https://www.unia.be/nl/rechtspraak-alternatieven/rechtspraak/arbeidsrechtbank-brussel-3-mei-2021.

religii wynika paradoksalnie bardziej surowa ocena wobec państwowego pracodawcy. Jest tak prawdopodobnie dlatego, że pierwotnie stosowanie zasady neutralności miało miejsce w sektorze publicznym (państwowym), zaś prywatyzacja czy raczej horyzontalizacja tej zasady i objęcie jej coraz powszechniejszym oddziaływaniem także przedsiębiorstw prywatnych jest zjawiskiem stosunkowo niedawnym i dlatego tak wartym obserwowania.

5 | Podsumowanie

Opisane wyżej spory wynikłe z konfrontacji przeciwstawnych praw i interesów dotyczących różnych aspektów życia społecznego uwidaczniają rosnące oczekiwanie, że regulacje prawne, a w ostateczności wymiar sprawiedliwości, dostarczą zainteresowanym stronom satysfakcjonującej odpowiedzi bądź rozstrzygnięcia w przypadkach konfliktów charakteryzujących się coraz większym stopniem subiektywizmu i kazuistyki. Wiąże się to z nachodzeniem na siebie, z jednej strony globalizacji zjawisk, z drugiej zaś tendencji indywidualizacji jednostek, a co za tym idzie ich oczekiwań.

Gdy po jednej stronie sporu pojawia się prawo do wolności religii, a ściślej jej uzewnętrzniania, z drugiej zaś – mająca w Belgii rangę zasady konstytucyjnej, stale powiększająca zakres stosowania, a mimo to w tak niejednoznaczny, wieloraki sposób definiowana przez miejscową doktrynę – „neutralność", każda ze stron konfliktu może przywoływać ją na poparcie własnych opozycyjnych wobec przeciwnika argumentów.

Belgijski Sąd Konstytucyjny w wyroku z 2011 r. stwierdził m.in., że tekst Konstytucji wskazuje w odniesieniu do pojęcia neutralności – „poszanowanie koncepcji filozoficznych, ideologicznych lub religijnych"[51]; „Neutralność, której władze powinny przestrzegać w płaszczyźnie filozoficznej, ideologicznej i religijnej [...] zabrania im, ściśle ujmując, zwalczania, faworyzowania lub narzucania koncepcji filozoficznych lub religijnych". Neutralność zakłada więc, jak można przeczytać w nocie wyjaśniającej Rządu do rewizji Konstytucji z 1988 r.: „uznanie i pozytywną ocenę odmiennych opinii i postaw", jeżeli nie stanowią one zagrożenia dla demokracji, a także

51 Wyrok Sądu Konstytucyjnego Belgii z 15 marca 2011, nr 40/2011 § B 9.5. https://www.stradalex.com/fr/sl_src_publ_jur_be/document/cconst_2021-117.

podstawowych praw i wolności, jak również wspólnych wartości"[52]; „neutralność władz publicznych jest ściśle związana z ogólnym zakazem dyskryminacji a szczególnie zasadą równości użytkowników instytucji publicznych"[53]; „Z zasadą neutralności wiąże się nie tylko obowiązek właściwych władz do powstrzymania się – zgodnie z zakazem dyskryminacji – od uprzywilejowywania lub narzucania przekonań filozoficznych, ideologicznych i religijnych, ale także w pewnych przypadkach pozytywny obowiązek wynikający z zagwarantowanej w Konstytucji wolności wyboru rodziców do organizowania wspólnego nauczania w taki sposób, że uznanie i pozytywna ocena odmiennych opinii i postaw nie będzie zagrożona"[54]. Nie ma najmniejszej wątpliwości, że relacje Królestwa Belgii z Kościołami i organizacjami bezwyznaniowymi – cieszącymi się analogicznym statusem – oparte są na neutralności (zwanej też „belgijską laickością"), trudno natomiast w oparciu o bazę przepisów konstytucyjnych – w sposób klarowny – zdefiniować to pojęcie. Można jednak, wspierając się analizą znaczących wyroków belgijskich sądów z ostatnich lat, przyjąć, że model stosunków państwa z Kościołem w tym kraju charakteryzuje się neutralnością wewnętrznie złożoną[55]. Ta pojemna znaczeniowo neutralność łączy w sobie perspektywy poszanowania zasad pluralizmu poglądów, równości, niedyskryminacji czy wreszcie subsydiarności. Tak ujęta zasada wskazuje znaczący potencjał do bycia skutecznym instrumentem arbitrażu w sporach wynikających z wielości i różnorodności przekonań współistniejących w dzisiejszym świecie. Nie sposób też nie dostrzec, że podobna koncepcja definiowania zasady neutralności obowiązuje współcześnie we Francji.

Wraz z kolejnymi wyrokami Sądu Konstytucyjnego, Rady Stanu i sądownictwa powszechnego można oczekiwać dalszych uściśleń w zakresie interpretacji zarówno belgijskiej postaci zasady neutralności, jak i wzrostu jej znaczenia tak w obszarze realizacji prawa do wolności religii w aspekcie indywidualnym, jak też relacjach Królestwa z Kościołem i instytucjami bezwyznaniowymi.

52 Ibidem.
53 Ibidem § B 9.6.
54 Vanbellingen, „Laicité à la belge", 70.
55 Ibidem.

Bibliografia

Bribosia Emanuelle, Robin Medard Inghilterra, Isabelle Rorive, „Femmes voilées au travail face aux errements du droit de la non-discrimination: Observations relatives à l'arrêt du 12 octobre 2020 de la cour du travail de Gand (Achbita c. G4S Secure Solutions)" *Journal des tribunaux du travail*, nr 1393 (2021): 145-154.

Christians Louis Léon, „Le financement des cultes en droit belge – Bilans et perspectives" *Quderni di Diritto e Politica Ecclesiastica*, (2006): 83-106.

Delgrange Xavier, Mathias El Berhoumi, „Pour vivre ensemble vivions dévisagés: Le voile integral sous le regard des juges constitutionnels belge et François" *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, nr 99 (2014): 639-665.

Dorssemont Filip, „La liberté de religion sur le lieu de travail et la Cour de Justice de l'Union européenne, retour au principe cuius regio, illius religio?" *Revue de droit comparé du travail et de la sécurité socjale*, nr 2 (2017): 96-111.

Fontaine Daniel, *L'interdiction de l'abbatage rituel en Belgique inquiete juifs et musulmans à travers l'Europe*. https://www.rtbf.be/article/l-interdiction-de-l-abattage-rituel-en-belgique-inquiete-juifs-et-musulmans-a-travers-l-europe-10860235.

Laicité organisée, CRISP asbl – Vocabulaire politique. https://www.vocabulaire-politique.be/laicite/.

Pagotto Tania, „The „living together" argument in the European Court of Human Rights case-law" *Studia z Prawa Wyznaniowego*, 20 (2017): 9-34.

Olivier Sophie Robin, „Neutraliser la religion dans l'enterprise?" *RTDEur. Revue trimestrielle de droit européen*, nr 2 (2017) 229-239.

Sägesser Caroline, „Les cours de religion et de morale dans l'enseignement obligatoire" *Courrier hebdomadaire du CRISP*, nr 2140-2141 (2012): 5-60, https://www.cairn.info/load_pdf.

Sägesser Caroline, „Les debats autour de l'interdiction de l'abbatage rituel" *Courrier hebdomadaire de CRIPS*, nr 2385 (2018): 5-48. https://www.cairn.info/revue-courrier-hebdomadaire-du-crisp-2018-20-page-5.htm.

Schreiber Jean-Philippe, „La laicité, au coeur du système belge" https://www.calliege.be/salut-fraternite/98/la-laicite-au-coeur-du-systeme-belge/.

Steffens Eric, *Le bouddisme reconnu en Belgique comme conception philosophique non confessionnelle*. https://www.vrt.be/vrtnws/fr/2023/03/17/le-bouddhisme-reconnu-en-belgique-comme-conception-philosophique/.

Vanbellingen Leopold, *La neutralité de l'enterprise face de compatibilité en droits européen de la liberté de religion et de la non discrimination* (Bruksela: Bruylant, 2022). https://journals.openedition.org/rdr/2288.

Vanbellingen Leopold, „Laicité à la belge: vers une neutralité intrinséquement plurielle?" *Revue du dront des Religions*, 14 (2022). https://doi.org/10.4000/rdr.1943.

Zucca Lorenzo, „Lautsi: A Commentary on the Grand Chambre Cecision" *International Journal of Constitutional Law*, nr 1 (2013): 218-229. https://doi.org/10.1093/icon/mos008.

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

BEATA BARAN-WESOŁOWSKA

Podstawowe dyrektywy orzekania w sprawach odpowiedzialności zawodowej lekarzy

Fundamental Principles for Adjudicating Cases of Medical Professional Liability

Abstract

This paper analyzes the scope of application of the principles of the presumption of innocence, the benefit of the doubt, and the free evaluation of evidence by medical tribunals in proceedings concerning medical professional liability. After examining the directives established in Article 61 of the Medical Professions Act, it is concluded that these directives are fundamental principles in cases of medical misconduct. They serve as key guidelines for judicial decision-making, ensuring procedural fairness and rationality.

SŁOWA KLUCZOWE: odpowiedzialność zawodowa lekarzy, sądy lekarskie, zasada domniema nia niewinności, zasada *in dubio pro reo,* zasada swobodnej oceny dowodów

KEYWORDS: medical professional liability, medical courts, presumption of innocence, *in dubio pro reo* principle, free evaluation of evidence principle

BEATA BARAN-WESOŁOWSKA – doktor habilitowany nauk prawnych, profesor Akademii Humanitas, ORCID – 0000-0001-6298-228X, e-mail: beata.baran@gmail.com

HTTPS://DOI.ORG/10.36128/1PA2E326

1 Uwagi wstępne

Zagadnieniem wartym rozważenia są podstawowe dyrektywy orzekania przez sądy lekarskie w zakresie odpowiedzialności zawodowej lekarzy[1]. Dotychczas były one przedmiotem ogólnej[2] refleksji ze strony doktryny prawa. Stąd też uznałam, że holistyczne potraktowanie tej problematyki jest zarówno teoretycznie, jak i praktycznie w pełni uzasadnione. Punktem wyjścia będzie przepis art. 61 ustawy o izbach lekarskich, który statuuje trzy podstawowe dyrektywy obowiązujące przy orzekaniu przez sądy lekarskie[3] w sprawach odpowiedzialności zawodowej lekarzy. Na tym tle normatywnym powstaje problem, czy można je uznać za zasady w rozumieniu nauk penalnych. Zanim podejmę szczegółową analizę postanowień tego przepisu, warto przybliżyć istotę i specyfikę zasad obowiązujących w procedurach o charakterze represyjnym (penalnym). W piśmiennictwie[4] prawniczym są one pojmowane jako „idee", „dyrektywy", „prawidłowości", a nawet „wytyczne postępowania" [5]. Przyjmuje się zazwyczaj, że mają one charakter normatywny. W klasycznym ujęciu można wśród nich

---

1 Por. Eleonora Zielińska „System prawa medycznego. Odpowiedzialność prawna w związku z czynnościami medycznymi", [w:] *System prawa medycznego. Odpowiedzialność prawna w związku z czynnościami medycznymi*, t. III, red. Teresa Dukiet-Nagórska, Agnieszka Liszewska (Warszawa: Wolters Kluwer, 2021), 865; Piotr Karlik w: *System prawa medycznego. Odpowiedzialność publicznoprawna*, t. VI, red. Agnieszka Barczak-Oplustil, Tomasz Sroka (Warszawa: Wolters Kluwer, 2022), pkt. 22.1, SIP/Legalis el.; Eleonora Zielińska „Kilka uwag w sprawie odpowiedzialności zawodowej lekarzy kierującymi podmiotami leczniczymi", [w:] *Nauki penalne wobec szybkich przemian socjokulturowych. Księga jubileuszowa Profesora M. Filara*, t. II, red. Andrzej Adamski, Janusz Bojarski, Piotr Chrzczonowicz, Michał Leciak (Toruń: Wydawnictwo Adam Marszałek, 2014), 237 i n.; Radosław Giętkowski, *Odpowiedzialność dyscyplinarna w prawie polskim* (Gdańsk: Wydawnictwo Uniwersytetu Gdńskiego, 2013) 31 i n.; Cezary Kulesza, „Ewolucja zasad odpowiedzialności dyscyplinarnej lekarzy w kontekście gwarancji rzetelnego procesu", [w:] *Państwo prawa i prawo karne. Księga jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla*, t. II, red. Piotr Kardas, Tomasz Sroka, Włodzimierz Wróbel (Warszawa: Wolters Kluwer, 2012) passim.

2 Por. Konieczniak, *System prawa medycznego. Odpowiedzialność prawna*, 892 i nast.; Karlik, *System prawa medycznego. Odpowiedzialność publicznoprawna*, pkt. 22.1.

3 Por. Konieczniak, *System prawa medycznego. Odpowiedzialność prawna*, 897- 899.

4 Por. Ronald Dworkin, *Biorąc prawa poważnie* (Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN 1998), 64.

5 Por. Sławomira Wronkowska, Maciej Zieliński, Zygmunt Ziembiński, „«Zasady prawa» w perspektywie teorii prawa oraz nauk szczegółowych" *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, nr 2 (1974): 2 i nast.; Tomasz Gizbert-Studnicki, „Zasady i reguły prawne" *Państwo i Prawo*, nr 3 (1988): 16 i nast.

wyróżnić zasady o charakterze dyrektywalnym lub pozadyrektywalnym (opisowym)[6]. W tym pierwszym znaczeniu zasada to norma mająca dla danego systemu prawa podstawowe znaczenie. Z kolei w ujęciu opisowym[7] zasada to model (wzorzec) rozwiązania przyjętego dla instytucji prawnej. Tego rodzaju ujęcie pozostaje w koincydencji z przyjętym w nauce prawa karnego procesowego podziałem zasad na abstrakcyjne i konkretne[8]. Zasada procesowa w ujęciu abstrakcyjnym to idea rozstrzygnięcia podstawowej kwestii w procesie, nie związana z żadnym konkretnym systemem prawnym. Natomiast zasada konkretna to zasada abstrakcyjna wtłoczona w ramy obowiązującego ustawodawstwa. Na tym tle należy rozważyć specyfikę dyrektyw sformułowanych w art. 61 ustawy o zawodzie lekarza.

2 Zasada domniemania niewinności

Kierując się dyrektywą sekwencyjności, analizę problematyki rozpocznę od postanowień ust. 1 art. 61 ustawy o zawodzie lekarza. Przepis ten statuuje dyrektywę, że nie można pociągnąć do odpowiedzialności zawodowej obwinionego lekarza, dopóki popełnienie przewinienia zawodowego nie zostało udowodnione i stwierdzone prawomocnym orzeczeniem sądu lekarskiego. Regulacja ta odpowiada istocie zasadzie domniemania niewinności[9]. W tym miejscu warto jednak zaakcentować, że jej tekstualne brzmienie odnosi się nie tylko do aspektu proceduralnego, ale także materialnoprawnego.

---

6 Por. Gizbert-Studnicki, „Zasady i reguły prawne", 18 i nast.

7 Por. Henryk Mądrzak, „O pojmowaniu *naczelnych* zasad postępowania cywilnego", [w:] *Proces i prawo. Księga pamiątkowa ku czci J. Jodłowskiego*, red. Ewa Łętowska (Wrocław: Zakład Narodowy im. Ossolińskich, 1989), 387 i nast.

8 Por. Marian Cieślak, *Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne* (Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1971), 204 i nast.; Stanisław Waltoś, Piotr Hofmański, *Proces karny, Zarys systemu* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2020), 209.

9 Por. Zielińska w *System prawa medycznego. Odpowiedzialność prawna*, 877. Zob w tej materii ustalenia poczynione doktrynie prawa karnego procesowego, zwłaszcza Anna Tęcza-Paciorek, *Zasada domniemania niewinności w polskim procesie karnym*, (Warszawa: Wolters Kluwer, 2012), passim; Piotr Kruszyński, „Zasada domniemania niewinności", [w:] *System prawa karnego procesowego. Zasady procesu karnego*, t. III, cz. 2, red. Paweł Wiliński (Warszawa: Wolters Kluwer, 2014), 1564 i nast.

Domniemanie niewinności ma w systemie polskiego ustawodawstwa swe zakorzenienie w normach rangi konstytucyjnej. Dla szeroko systemu prawa represyjnego fundamentalne znaczenie ma art. 43 ust. 2 polskiej ustawy zasadniczej[10]. W sferze podmiotowej odnosi się on do „każdego", a zatem jego zakresem są objęci także lekarze ścigani w ramach odpowiedzialności zawodowej. Pogląd ten ma swe uzasadnienie w argumentacji *lege non distinguente*.

Zagadnieniem wymagającym analizy jest też krąg adresatów zasady domniemania niewinności na gruncie ustawy o izbach lekarskich. Na gruncie postanowień art. 43 ust. 2 Konstytucji RP uprawnioną jawi się konstatacja, że odnosi się on do wszystkich podmiotów funkcjonujących w postępowaniu w sprawach odpowiedzialności zawodowej. W pierwszej kolejności należy tu wskazać na sądy lekarskie. Mam tu na myśli organy orzekające obu instancji, zarówno okręgowe[11], jak i Naczelny Sąd Lekarski[12]. Dotyczy ono także innych podmiotów publicznych, zwłaszcza realizujących funkcje oskarżenia (np. rzeczników odpowiedzialności zawodowej[13].

Kontynuując rozważania na temat domniemania niewinności w postępowaniach dotyczących odpowiedzialności zawodowej lekarzy warto wskazać, że co do jej istoty w doktrynie prawa karnego procesowego pojawiają się istotne rozbieżność. W ujęciu obiektywistycznym[14] stosowanie domniemania niewinności stwarza obiektywny stan prawny, polegający na tym, że obwiniony jest uważany za niewinnego w obliczu prawa, natomiast organy orzekające mogą jego winę oceniać według własnego uznania. Z kolei wedle ujęcia subiektywistycznego[15] domniemanie niewinności oznacza jeszcze coś więcej, a mianowicie postulat adresowany do uczestników procedury, żeby do czasu prawomocności rozstrzygnięcia zakładały niewinność

10 Por. wyrok TK Z dnia 29 stycznia 2002r., K 19/01 (Dz. U. z 2002 r., nr 10, poz. 107).

11 Art. 78 ust. 2 ustawy o izbach lekarskich. Por. też Konieczniak, *System prawa medycznego. Odpowiedzialność prawna*, 897- 899.

12 Art.78 ust 4 ustawy o izbach lekarskich.

13 Art. 71 ustawy o izbach lekarskich. Por. *System prawa medycznego. Odpowiedzialność prawna*, 892-893 oraz Paweł Czarnecki w: *System prawa medycznego. Odpowiedzialność publicznoprawna*, 1147 i nast.

14 Por. Piotr Kuszyński, *Zasada domniemania niewinności w polskim procesie karnym* (Warszawa: Wydawnictwo Uniwersytetu Warszawskiego, 1983), 27.

15 Por. Andrzej Zoll, *Materialnoprawna problematyka warunkowego umorzenia postępowania karnego* (Kraków: Uniwersytet Jagielloński, 1973), 79; Cieślak, *Polska procedura*, 341.

obwinionego[16]. Ze swej strony za optymalną także dla procedur w sprawach odpowiedzialności zawodowej lekarzy uważam formułę przedstawioną przez Stanisława Waltosia[17], opartą na mechanizmie racjonalnego sceptycyzmu, przejawiającą się w krytycznym nastawieniu do zarzutu wysuniętego wobec obwinionego. Oznacza to, że podmioty uczestniczące w różnych rolach w tym postępowaniu powinny być otwarte na przyjęcie wariantu przebiegu zdarzeń korzystnego dla obwinionego. Tego typu postawa stanowi funkcjonalną gwarancję, że będzie on traktowany jako osoba niewinna do czasu uprawomocnienia orzeczenia sądu lekarskiego (art. 61 ust. 1 *in fine* ustawy o izbach lekarskich).

Zagadnieniem wymagającym rozważenia w tym artykule jest problem temporalny, a konkretnie od kiedy zaczyna działać mechanizm ustanowiony w art. 61 ust 1 ustawy o izbach lekarskich. W mojej ocenie następuje od daty wydania postanowienia o przedstawieniu zarzutów (art. 72 ust.1 ustawy o izbach lekarskich), ma ono zawsze charakter *in personam*[18]. Za tego rodzaju opcją interpretacyjną przemawiają względy celowości. Z kolei w razie wznowienia postępowania dyscyplinarnego domniemanie niewinności działa wobec ukaranego lekarza od daty wydania postanowienia o wznowieniu postępowania dyscyplinarnego.

Reasumując ten wątek rozważań, konstatuję, iż istotą domniemania niewinności w sprawach odpowiedzialności zawodowej lekarzy jest domniemanie prawne zgodnie z którym, obwiniony jest niewinny dopóki nie zostanie udowodniona mu wina. Oznacza to, że rozstrzygnięcie merytoryczne niekorzystne dla obwinionego (np. o ukaraniu) musi być oparte na udowodnionych faktach[19], zgodnie z fundamentalną dyrektywą *keine Strafe ohne Schuldnachweis*[20] (nie ma kary bez udowodnienia winy). Odmienny mechanizm obowiązuje w razie rozstrzygnięć korzystnych dla obwinionego lekarza, które mogą być oparte na domniemaniach, jeżeli jednocześnie brak jest dowodów, które by obalały te domniemane ustalenia[21].

---

16 Na temat standardów wykonywania zawodu lekarza zob. *System prawa medycznego. Regulacja prawna czynności medycznych*, red. Maria Boratyńska, Przemysław Koniecziak, Eleonora Zielińska, t. II, cz. 1, 267 i nast.

17 Waltoś, Hofmański, *Proces karny*, 244 i nast.

18 Por. art. art. 72 ustawy o izbach lekarskich.

19 Art. 61 ust. 1 *in fine* ustawy o izbach lekarskich.

20 Por. Eva Graul, *Abstreicht Gefährdungsolelikte und Prasumtionen in Strafrecht* (Berlin: Duncker & Humblot GmbH, 1990), 345.

21 Por. Joanna Radlińska-Kostrubała, „O słuszności rozwiązania zawartego w art. 347 § 4 KPK" *Prokuratura i Prawo*, nr 7-8 (2006): 34.

3 Zasada *in dubio pro reo*

Kontynuując rozważania na temat art. 61 ustawy o izbach lekarskich przeanalizować dyrektywę sformułowaną ust. 2 tego przepisu. Stanowi on, że wszelkie wątpliwości, których w postępowaniu w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy nie da się usunąć, należy tłumaczyć na korzyść obwinionego. Mamy tu do czynienia z zasadą (regułą) *in dubio pro reo*. W wymiarze abstrakcyjnym zasada ta ma dwa warianty[22]. W ujęciu pozytywnym jest to nakaz rozstrzygania wątpliwości na korzyść obwinionego, zaś w ujęciu negatywnym to zakaz rozstrzygania ich na jego niekorzyść. W art. 61 ust 2 ustawy o izbach lekarskich[23] zastosowano pierwszą formułę[24], co należy odnotować z aprobatą.

Punktem wyjścia dla dalszych analiz będzie stwierdzenie, że nakaz ten odnosi się jedynie do wątpliwości, których nie da się usunąć[25]. Zatem w pierwszej kolejności sąd lekarski – kierując się również dyrektywą prawdy obiektywnej[26] – powinien dążyć do ich wyeliminowania. Zasada *in dubio pro reo* ma w swej istocie – także w ustawie o izbach lekarskich – charakter subsydiarny, w tym sensie, że jest ona stosowana dopiero wówczas, gdy nie ma już żadnych możliwości ustalenia faktów. Funkcjonalnie jest to więc swoista *ultima ratio*[27] dla organu orzekającego. Oznacza to w praktyce,

---

22 Por. Cieślak, *Polska procedura*, 342 i nast.; Waltoś, Hofmański, *Proces karny*, 239-250; Piotr Hofmański, Elżbieta Sadzik, Kazimierz Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do artykułów 297-467*, (Warszawa: C.H. Beck, 2011) t. I, 67; Tęcza-Paciorek, *Zasada* domniemania, 143-158; Ryszard Ponikowski, „Zasada in dubio pro reo w teorii i orzecznictwie", [w:] *Rzetelny proces karny. Księga jubileuszowa Profesor Zofii Świdy*, red. Jerzy Skorupka (Warszawa: Oficyna, 2009), 199 i nast.

23 Do przepisu tego w oparciu o formułę *ab exemplo* można stosować ustalenia doktryny i judykatury poczynione na tle art. 5 § 2 k.p.k. w wersji obowiązującej przed 1 lipca 2015 r.

24 Por. Cieślak, *Polska procedura*, s. 342 i nast., Waltoś, Hofmański, *Proces karny*, 239-250; Piotr Kruszyński, „Ustalenia alternatywne w procesie karnym" *Państwo i Prawo*, nr 10 (1984): 69 i nast.; Hofmański, Sadzik, Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do artykułów 1-296*, 67; Czarnecki *System prawa medycznego. Odpowiedzialność publicznoprawna. System prawa*, 1147 i nast.

25 Por. wyrok SN z dnia 9 kwietnia 2013 r., II KK 207/12, LEX nr 1299162 wydany na tle poprzedniej wersji art. 5 § 2 k.p.k.

26 Por. Zielińska *System prawa medycznego. Odpowiedzialność prawna*, 876-877 oraz Czarnecki *System prawa medycznego. Odpowiedzialność publicznoprawna. System prawa*, 1143.

27 Por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 26 czerwca 2013r., II AKa 51/13, LEX nr 1369295 wydany na tle poprzedniej wersji art. 5 § 2 k.p.k.

że zasada (reguła) ta nie ma zastosowania, gdy wątpliwości są skutkiem przeprowadzenia niepełnego postępowania dowodowego[28] i ewentualnie zbyt płytkiej jego oceny. Każdą niejasność w pierwszym rzędzie należy w sprawach odpowiedzialności zawodowej lekarzy redukować możliwą w konkretnych realiach sprawy inicjatywą dowodową[29], a następnie wnikliwą analizą całokształtu materiału dowodowego zebranego w sprawie[30].

Na tle postanowień art. 61 ust. 2 ustawy o izbach lekarskich powstaje problem, czy odnosi się ona tylko do wątpliwości faktycznych, czy także tych o charakterze prawnym. W oparciu o argumentację *lege non distinguente* wyrażam przekonanie, że dotyczy ona obu tych kategorii wątpliwości, gdyż omawiany przepis ich nie różnicuje. Pogląd ten ma też swe uzasadnienie w tekstualnym brzmieniu analizowanej ustawy, ponieważ analizowana norma posługuje się pojęciem „wszelkie" wątpliwości. Jeśli chodzi o aspekt prawny, to należy podzielić wyrażone już wcześniej w nauce postępowania karnego trafne stanowisko[31], że zasada ta ma zastosowanie do sytuacji, gdy, po wykorzystaniu istniejących metod wykładni, określona wątpliwość interpretacyjna nie została usunięta. W tym kontekście warto zaakcentować, że art. 61 ust. 2 ustawy o izbach lekarskich nie można interpretować jako powinności czynienia ustaleń w oparciu o dowody najbardziej korzystne dla obwinionego. O pogwałceniu zasady (reguły) *in dubio pro reo* można mówić dopiero wówczas, gdy wątpliwości nie zostały usunięte, a następnie sąd lekarski rozstrzygnął je na niekorzyść obwinionego. W tym miejscu warto wskazać na stanowisko SN, który w wyroku z 29. 08. 2017 r sygn. SDI 38/17[32] podkreślił, iż zasada (reguła) *in dubio pro reo* nie może być traktowana jako sposób uproszczonego reagowania na każdą wątpliwość. Nie daje ona żadnych podstaw do rezygnowania z wysiłków zmierzających do wyjaśnienia okoliczności faktycznych i ustalenia prawdziwego przebiegu wydarzeń. Drogą do osiągnięcia tego celu jest nie tylko zbadanie treści poszczególnych dowodów, ale również rozważenie tych treści na tle

28 Znaczenie postępowania dowodowego wydaje się szczególnie doniosłe na tle art. 5 § 2 k.p.k. w wersji obowiązującej od 1 lipca 2015 r. (art. 1 pkt 2 ustawy z dnia 27 września 2014r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 396).

29 Por. Zielińska *System prawa medycznego. Odpowiedzialność prawna*, 891.

30 Por. postanowienie SN z dnia 28 lutego 2013r., V KK 343/12, LEX nr 1308178 na tle poprzedniej wersji art. 5 § 2 k.p.k.

31 Por. Cieślak, *Polska procedura*, 342-343 i nast.; Waltoś, Hofmański, *Proces karny*, 247.

32 Lex nr 2390763.

innych ustalonych faktów, co może stworzyć lepsze warunki choćby do oceny wiarygodności poszczególnych źródeł.

Jak już wcześniej wspomniałam, zasada (reguła) *in dubio pro reo* dotyczy również wątpliwości o charakterze faktycznym. Oznacza to, że w orzeczeniu o ukaraniu lekarza niedopuszczalne jest czynienie ustaleń alternatywnych. Uwaga ta odnosi się zarówno do znamion przewinienia dyscyplinarnego, jak i okoliczności faktycznych mogących mieć wpływ na winę lub orzeczoną karę. W wymiarze funkcjonalnym rzecznik odpowiedzialności zawodowej lub sądy lekarskie mają w tej materii ograniczoną swobodę decyzyjną.

4 Zasada swobodnej oceny dowodów

Dla orzecznictwa w sprawach odpowiedzialności zawodowej lekarzy istotne znaczenie ma też dyrektywa sformułowana w art. 61 ust. 3 ustawy o izbach lekarskich, która stanowi, że organy prowadzące postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy kształtują swoje przekonanie na podstawie wszystkich przeprowadzonych dowodów ocenianych swobodnie z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego. Przepis ten bezpośrednio koresponduje z uniwersalną zasadą swobodnej oceny dowodów w postępowaniach penalnych, z dyrektywą, zgodnie z którą, organy dyscyplinarne oceniają wiarygodność dowodów na podstawie swego wewnętrznego przekonania w sposób nie skrępowany regułami prawnymi, z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia[33]. W tym miejscu warto zaakcentować pogląd SN wyrażony w wyroku z 29.08.2017 r. SDI 38/17[34], zgodnie z którym na gruncie postępowania dyscyplinarnego prowadzonego w odniesieniu do lekarzy norma wyrażona w art. 61 ust. 3 ustawy o izbach lekarskich) obliguje sąd (identycznie, jak to ma miejsce w procesie karnym) do wcześniejszego dokonania oceny dowodów przemawiających za każdą z tych wersji, przy wykorzystaniu reguł

33 W doktrynie postępowania karnego w ujęciu ogólnym zob. Jerzy Konieczny, „Przedmiot dowodzenia w procesie karnym" *Roczniki Administracji i Prawa,* t. II (2019): 65 i nast., a także Czarnecki, *System prawa medycznego. Odpowiedzialność publicznoprawna. System prawa*, 1144 i nast.

34 Lex nr 2390763.

logicznego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego. Istotne jest przy tym szczególnie wnikliwe rozważenie tych okoliczności, które mogą stworzyć przesłanki do zbudowania przekonania, które z przeprowadzonych dowodów odtwarzają przebieg wydarzeń w sposób najpełniej odzwierciedlający rzeczywistość.

Dla wykładni art. 61 ust.3 analizowanej ustawy doniosłe znaczenie ma jego zakres przedmiotowy, a konkretnie zagadnienie do jakich dowodów ma on zastosowanie. Tekstualna wykładnia analizowanej normy przemawia *explicite* za opcją interpretacyjną, zgodnie z którą stosuje się go do wszystkich przeprowadzonych dowodów. Pozwala to na sformułowanie tezy, że w systemie lekarskiej odpowiedzialności zawodowej obowiązuje otwarty katalog środków dowodowych, co należy przyjąć z aprobatą nie tylko z punktu widzenia racjonalności, ale i słuszności jako standardów sprawiedliwości proceduralnej.

Podejmując szczegółową analizę problematyki dyrektywy swobodnej oceny dowodów w omawianym postępowaniu, punktem wyjścia będzie stwierdzenie, że art. 61 ust 3 ustawy o izbach lekarskich nie różnicuje dowodów[35] nie tylko pod względem ilościowym, ale także jakościowym. Decydujące znaczenie ma zatem wiarygodność konkretnego dowodu i wnioski jakie z niego można albo nie można wyciągnąć[36] . Egzemplifikując, należy skonstatować, że ani liczba, ani pozycja społeczna i zawodowa świadków w strukturze placówki medycznej, lecz treść ich zeznań potwierdzonych innymi dowodami, na przykład wyjaśnieniami współobwinionych pracowników służby zdrowia, powinna decydować o rozstrzygnięciu w kwestii odpowiedzialności zawodowej. Za dopuszczalne więc uznaję wydanie orzeczenia tylko na podstawie jednego dowodu (np. dowodu z nagrań audiowizualnych) pod warunkiem, że nie jest on sprzeczny z innymi zebranymi w sprawie dowodami[37]. Zawsze bowiem obiektem oceny sądu lekarskiego jest całokształt przeprowadzonych dowodów. Stąd też wywodzę zakaz selektywnego traktowania materiału dowodowego, w szczególności manipulowania nim w celu uzyskania zamierzonego celu w postaci na przykład uniewinnienia

35 Por. Andrzej Gaberle, *Dowody w sądowym procesie karnym* (Kraków: Wolters Kluwer, 2007): 242.

36 Por. Cieślak, *Polska procedura*, 344.

37 Por. w nauce postępowania karnego Zofia Świda, „Zasada swobodnej oceny dowodów w polskim procesie karnym", [w:] *Zasady procesu karnego wobec wyzwań współczesności. Księga ku czci profesora Stanisława Waltosia*, red. Janina Czapska, Andrzej Światłowski, Andrzej Zoll (Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 2000), 559-569.

lekarza. Niedopuszczalne jest także oparcie orzeczenia na faktach, które nie znajdują potwierdzenia w materiale dowodowym zebranym w postępowaniu, a są one znane składowi orzekającemu z nieformalnych informacji powziętych w związku zatrudnieniem w szeroko pojętych strukturach służby zdrowia. Wyjątek w tej materii stanowią fakty powszechnie znane oraz znane sądowi lekarskiemu oficjalnie z urzędu[38]. W sprawach odpowiedzialności zawodowej lekarzy obowiązuje w tym zakresie klasyczna paremia *notoria non egent probatione*.

Fundamentem swobodnej oceny dowodów, także w postępowaniach w sprawach odpowiedzialności zawodowe lekarzy, są wskazania wiedzy[39] i prawidłowego rozumowania[40]. W tym kontekście nie budzi wątpliwości stwierdzenie, że zasób wiedzy każdego rodzaju sprzyja prawidłowej ocenie dowodów zebranych w sprawie. W ramach procedur represyjnych, także tych w sprawach zawodowych lekarzy, istotne znaczenie mają tzw. wiadomości specjalne. Mogą one dotyczyć rozmaitych aspektów rzeczywistości. Szczególne znaczenie ma specjalistyczna wiedza medyczna[41], zwłaszcza w sytuacji podejrzenia zaistnienia błędu medycznego[42]. Jest oczywiste, że sąd lekarski może zatem powołać biegłych z każdej dziedziny medycyny. Możliwe jest nawet powołanie biegłego z zagranicy. W ramach swobodnej oceny jego opinia nie posiada jednak jakiegoś szczególnego znaczenia, ale na mocy art. 61 ust. 3 ustawy o izbach lekarskich także i tego rodzaju opinia biegłego podlega ogólnym kryteriom oceny.

Odrębnym ustawowo określonym w art. 61 ust. 3 ustawy o izbach lekarskich kryterium oceny dowodów są zasady prawidłowego rozumowania[43].

38 Por. art. 168 KPK. W tej materii bliżej w doktrynie prawa karnego zob. Michał Kurowski w: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. Dariusz Świecki (Warszawa: Wolters Kluwer, 2019), 683-684.

39 Por. Robert Shope, „The Analysis of Knowing", [w:] *Handbook of Epistemology*, red. Ilkka Niiniluoto, Matti Sintonen, Jan Woleński (Dordrecht: Kluwer Academic, 2004), 284 i nast. oraz Jan Woleński, *Epistemologia. Poznanie, prawda, wiedza, realizm* (Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN, 2018), 18 i nast.

40 Por. Terence Anderson, David Schum, William Twining, *Analysis of Evidence* (Cambridge: Cambridge University Press, 2009), 88-89; Ian Hacking, *An Introduction to Probability and Inductive Logic* (Cambridge: Cambridge University Press, 2001), 11.

41 Nie mam wątpliwości, że powinna mieć ona przymiot aktualności. Por. Katarzyna Syroka-Marczewska, Piotr Winciunas w: *System prawa medycznego. Odpowiedzialność prawna*, 1013 i n oraz powołana tam obszerna literatura.

42 Por. Agnieszka Liszewska, Małgorzata Serwach w: *System prawa medycznego. Odpowiedzialność prawna*, 77 i n oraz powołana tam literatura.

43 W kwestii rozumowań podważalnych w kontekście normatywnym zob. Jerzy Stelmach, Bartosz Brożek, *Metody prawnicze. Logika – Analiza – Argumentacje – Hermeneutyka* (Kraków: Wolters Kluwer, 2004), 83 i nast.

W płaszczyźnie funkcjonalnej chodzi o to, by ciąg dowodów co do znamion lekarskiego przewinienia zawodowego[44] był logiczny i zarazem nieprzerwany[45]. W szczególności niedopuszczalne jest przyjęcie przez skład orzekający sprzecznych bądź alternatywnych wersji przebiegu zdarzeń kwalifikowanych jako przewinienie. W żadnym przypadku w ramach rozstrzygnięć o odpowiedzialności zawodowej lekarza nie wolno ustalać faktów sprzecznie z przeprowadzonymi dowodami. Wiedzę i zasady prawidłowego rozumowania powinno przy ocenie dowodów uzupełniać praktyka i doświadczenie życiowe. Pozwala ono ocenić relacje między ludźmi, motywy nimi kierujące, jak również możliwą atypowość sytuacji faktycznie zaistniałej w ramach stosowanej procedury medycznej.

W ramach procedury odpowiedzialności zawodowej lekarzy następuje proces nieustannego wartościowania dowodów[46]. Nie może on być jednak skażony subiektywizmem lub oparty na przypuszczeniach lub co gorsza na spekulacjach intelektualnych[47]. Sąd lekarski orzekający w sprawie powinien być przekonany[48] co do prawidłowości dokonanych ustaleń faktycznych i słuszności pojmowanych decyzji[49]. Przekonanie to powinno być ukształtowane w oparciu o swobodną ocenę dowodów, a nie własne odczucia, uprzedzenia, upodobania czy wręcz stereotypy. Wedle uniwersalnej formuły znanej we wszystkich rodzajach procedur ocena dowodów powinna być swobodna, a nie dowolna. Dyrektywa ta ma również zastosowanie do postępowania w sprawach odpowiedzialności zawodowej lekarzy. W swej istocie ma ona charakter heterogeniczny, ponieważ organ orzekający z jednej strony kieruje się nieskrępowanymi prawnie regułami dowodowymi, z drugiej jednak jest obowiązany uwzględnić całokształt przeprowadzonych dowodów, dostępną wiedzę, reguły logicznego rozumowania oraz doświadczenie życiowe. Ponadto, każde z istotnych rozstrzygnięć w procedurze dyscyplinarnej podlega uzasadnieniu[50], w efekcie organ dyscyplinarny jest zobowiązany do umotywowania przyjętych ocen,

44 Por. art. 53 ustawy o izbach lekarskich.

45 Por. Jerzy Konieczny, „Uzasadnienie i przekonanie jako podstawy dowodu w procesie karnym" *Roczniki Administracji i Prawa,* zeszyt specjalny (2019), 123 i nast.

46 Por. Dorota Zalikowska, „Zasada swobodnej oceny dowodów w postępowaniu karnym" *Kortowski Przegląd Prawniczy*, nr 4 (2014), 5-6.

47 Na znaczenie zasady obiektywizmu zwraca uwagę Zielińska w: *System prawa medycznego. Odpowiedzialność*, s. 877.

48 Por. Jacek Kubiak, „Zagadnienie przekonania sędziowskiego w procesie karnym" *Państwo i Prawo*, z. 6 (1975): 87 i nast

49 Por. Skorupka w: *System prawa karnego procesowego*, 1173 i nast.

50 Por. Koniecznik w: *System prawa medycznego. Odpowiedzialność prawna*, 899.

powinien zatem przekonać o słuszności przyjętej koncepcji przebiegu zdarzeń na podstawie obiektywnych i sprawdzalnych dowodów[51]. Precyzyjne i rzetelne uzasadnienie dokonanych ocen stanowi ważne ograniczenie swobodnej oceny dowodów, będącej merytoryczną podstawą do kontroli w procedurze kasacyjnej zarówno instancyjnej, jak i przez Sąd Najwyższy. Wadliwe ich uzasadnienie może nawet w swych następstwach skutkować uchyleniem orzeczenia, ponieważ uniemożliwia przeprowadzenie weryfikacji prawidłowości rozumowania organu orzekającego w sprawie przewinienia. Dlatego nader doniosłym jest, żeby w każdym rozstrzygnięciu, zwłaszcza zaś orzeczeniu kończącym postępowanie pierwszo- bądź drugoinstancyjne wskazać dowody – zarówno te, które zostały odrzucone, jak i te, na których je oparto.

Po przedstawieniu wątków ogólnych warto nieco uwagi poświęcić poszczególnym kategoriom środków dowodowych, oczywiście przez pryzmat zasady swobodnej oceny dowodów. Rozważania w tej materii rozpocznę od zeznań świadków[52]. Truizmem jest konstatacja, że świadkowie stanowią silnie zdyferencjonalizowaną grupę osób. Mogą wśród nich znajdować się osoby o ograniczonej zdolności do postrzegania zdarzeń, a niekiedy wręcz o zaburzonej chorobą percepcji. W mojej ocenie nie należy ich apriorycznie dyskwalifikować, jednak zawsze wiarygodność takich zeznań powinna być w ramach oceny dowodów traktowana z daleko posuniętą ostrożnością. Dla oceny wiarygodności zeznań w postępowaniu w sprawie odpowiedzialności zawodowej lekarza indyferentna jest funkcja świadka albo jego pozycja społeczno-zawodowa w środowisku medycznym. W szczególności niedopuszczalnym jest aprioryczne traktowanie jako bardziej wiarygodnych zeznań osób piastujących stanowiska publiczne lub zajmujących wysokie miejsca w hierarchii zawodowej bądź służbowej (np. kierujące placówką medyczną). Sąd lekarski w każdym przypadku powinien indywidualnie ocenić motywację jaką kierował się świadek składający zeznania. Należy też brać pod uwagę kontekst funkcjonalny, zwłaszcza istniejące w ramach struktury placówki medycznej antagonizmy bądź konflikty personalne. Szczególne znaczenie w świetle oceny zeznań ma zwłaszcza ustalenie, czy świadek nie pozostaje w otwartym albo

51 Por. Zofia Świda-Łagiewska, *Zasada swobodnej oceny dowodów w polskim procesie karnym* (Wrocław: Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, 1983), 44, 75 i nast.

52 Por. Kurowski w *Kodeks postępowania karnego*, 799 i nast., Katarzyna Boratyńska, Paweł Czarnecki, Andrzej Lach w: *Kodeks postępowania karnego*, red. Andrzej Sakowicz, 598-600.

utajnionym konflikcie z obwinionym. Nader istotną praktycznie jest ocena pozycji świadka w strukturze placówki medycznej, zwłaszcza to, czy nie pozostaje w stosunku zależności bezpośredniej bądź nawet pośredniej od obwinionego albo innego uczestnika postępowania jako jego podwładny.

W odniesieniu do świadków doniosłe znaczenie ma w ramach zasady swobodnej oceny dowodów prakseologiczna reguła nieróżnicowania zeznań pod względem ilościowym. Fakt, że większa liczba świadków przedstawia jedną wersję wydarzeń, nie oznacza, iż wariant przedstawiany przez mniejszość jest *a limine* niewiarygodny. Wiarygodność zeznań może zależeć od kontekstu podmiotowego (np. istniejących w strukturze organizacyjnej placówki medycznej koterii), ale i przedmiotowego (np. ograniczonych informacji na temat przewinienia). Dlatego też w praktyce może zaistnieć sytuacja, w której podstawą ukarania lub uniewinnienia obwinionego lekarza mogą być więc nawet zeznania tylko jednego świadka, jeżeli są one spójne i korelują z innymi dowodami, na przykład o charakterze nieosobowym. W polskim prawie penalnym (także lekarskim) nie obowiązuje starorzymska zasada *testis unus, testis nullus* (jeden świadek, żaden świadek).

Jeżeli jednak w następstwie zeznań świadków przewinienia rysują się dwie odrębne wersje przebiegu zdarzeń, wymaga to w ramach swobodnej oceny dowodów ze strony sądu lekarskiego szczególnie precyzyjnego, wręcz drobiazgowego, a zarazem nienagannego logicznie wskazania, których okoliczności prawdopodobieństwo zaistnienia jest znikome bądź nieznaczne, a których wysoce prawdopodobne w świetle wskazań wiedzy medycznej albo doświadczenia praktycznego. Dotyczy to zwłaszcza spraw poszlakowych[53], gdzie wnioskowanie ma charakter redukcyjny, oparty na stwierdzeniu, iż pomiędzy faktem ubocznym (*factum probans*) a faktem głównym (*factum probandum*) istnieje związek przyczynowy o charakterze obiektywnym. Analizując problematykę zeznań świadków należy w kontekście zasady swobodnej oceny dowodów zwrócić uwagę na zeznania składane przez pokrzywdzonego(nych). Ich wartość dowodowa ma *natura rerum* charakter zrelatywizowany, ze względu na bezpośrednie zaangażowanie w sprawę. Oczywiście niedopuszczalna jest aprioryczna dyskwalifikacja zeznań pokrzywdzonego bądź osób dla niego najbliższych, jednak konieczna jest zawsze odpowiednia ich weryfikacja pod kątem prawdomówności ze względu na niebezpieczeństwo braku obiektywizmu

53 Por. Laura Urbańska, „Poszlaka jako środek dowodowy w sprawach karnych, rodzinnych i małżeńskich" *Kortowski Przegląd Prawniczy*, nr 2 (2016): 100-101 oraz Skorupka w: *System prawa karnego procesowego*, 1189-1190.

i bezstronności pokrzywdzonego. Każdorazowo należy brać pod uwagę w tej materii zagrożenie rozmaitymi manipulacjami, zwłaszcza w sytuacji, gdy dotyczy bezpośrednio rozmaitych relacji osobistych, profesjonalnych lub finansowych w strukturach szeroko pojmowanej służby zdrowia. Mam tu na myśli nie tylko mobbing[54], ale również molestowanie, także seksualne, oraz wszelkiego rodzaju inne działania ukierunkowane na pogwałcenie godności i dóbr osobistych współpracowników albo pacjentów.

W tym miejscu warto podkreślić, że z punktu widzenia zasady swobodnej oceny dowodów wyjaśnienia obwinionego lekarza stanowią taki sam dowód, jak każdy inny, który podlega zindywidualizowanej ocenie. Dotyczy to także przyznania się do popełnienia przewinienia dyscyplinarnego przez obwinionego. Okoliczność ta nakłada jednak na sąd lekarski prowadzący postępowanie traktowanie go ze szczególną wnikliwością, a także pewną dozą ostrożności. Zasada swobodnej oceny dowodów *a limine* oznacza odrzucenie reguły *confessio est regina probationum* (przyznanie się jest królową dowodów). Każdorazowo w sprawie przewinienia konieczna jest zatem szczegółowa analiza motywów przyznania się w kontekście innych środków dowodowych. Może być ona w praktyce uzasadniona rozmaitymi pobudkami i w swoich konsekwencjach dysfunkcjonalizować stosunki zatrudnienia w placówce służby zdrowia, ponieważ będzie w sposób dyfamujący rzutować bezpośrednio bądź pośrednio na status zawodowy innych osób świadczących w niej pracę. W ramach wyjaśnień obwinionego może też zaistnieć pomówienie (np. współpracowników). W praktyce istotne znaczenie ma w tej materii kontekst funkcjonalny, zwłaszcza chodzi mi tutaj o to, czy obwiniony sam siebie obciąża, czy tylko usiłuje przerzucić odpowiedzialność za przewinienie na inną osobę, by uchronić siebie przed odpowiedzialnością zawodową. W szeroko pojmowanym środowisku medycznym szczególnej weryfikacji wymagają zwłaszcza pomówienia będące elementem intryg o charakterze personalnym – organizacyjnym. Stąd też każdorazowo konieczna jest obiektywna ocena, czy informacje zawarte w pomówieniu wytrzymują krytykę z punktu widzenia wiedzy medycznej oraz obowiązujących procedur medycznych.

Wszystkie dowody powinny być ocenione przez sąd lekarski w ramach całokształtu materiału dowodowego. Z faktu obowiązywania zasady swobodnej oceny dowodów niedopuszczalne jawi się dyferencjalizowanie poszczególnych rodzajów dowodów, i tym samym, ocenianie ich *a priori*

54 Por. np. Jarosław Marciniak, *Mobbing, dyskryminacja, molestowanie – zasady przeciwdziałania* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2020), passim.

jako jakościowo lepsze bądź gorsze. Istotne znaczenie ma tylko ich obiektywna siła przekonywania w ramach aposteriorycznej oceny przez organ orzekający, zgodnie z klasyczną formułą: *ex sententia tu te aestimare oportere, qui aut credas parum probatum tibi opinaris* (o wypowiedzi to ci należy sądzić co mniemasz, że jest godne wiary lub zostało dowiedzione). U podstaw rozstrzygnięcia w sprawie odpowiedzialności lekarza zawodowej powinno każdorazowo istnieć wewnętrzne przekonanie (*intime conviction*) członków składu orzekającego w sądzie lekarskim. W kontekście art. 61 ust.3 ustawy o izbach lekarskich powinni oni każdorazowo przeanalizować szczegółowo wszystkie okoliczności przemawiających zarówno na korzyść, jak i niekorzyść obwinionego, niezależnie od tego, kto *in concreto* na tym skorzysta, a kto straci. Tego rodzaju dyrektywa odpowiada nie tylko zasadzie swobodnej oceny dowodów, ale także standardom sprawiedliwości proceduralnej, zwłaszcza słuszności i racjonalności postępowania.

5 Podsumowanie

Konkludując rozważania na temat dyrektyw zamieszczonych w art. 61 ustawy o izbach lekarskich, konstatuję, iż odpowiadają one w sferze merytorycznej trzem podstawowym zasadom cechujących procedury o charakterze penalnym, a to zasadzie: domniemania niewinności, *in dubio pro reo*, oraz swobodnej oceny dowodów. Wprawdzie tekstualne brzmienie analizowanego przepisu oraz norm kpk nie jest tekstualnie zuniformizowane, to jednak ich istota i funkcje są identyczne. W tym kontekście normatywnym uzasadnione jest zatem przyjęcie założenia, że dyrektywy te mają przymiot podstawowych zasad o charakterze normatywnym w postępowaniu w sprawach odpowiedzialności zawodowej lekarzy. Realizują one uniwersalne standardy sprawiedliwości proceduralnej, zwłaszcza słuszności i racjonalności. Stąd bierze się ich fundamentalne znaczenie dla orzecznictwa sądów lekarskich, ale także działalności innych podmiotów uczestniczących w tej procedurze.

Bibliografia

Anderson Terence, David Schum, William Twining, *Analysis of Evidence.* Cambridge: Cambridge University Press, 2009.

Hacking Ian, *An Introduction to Probability and Inductive Logic*. Cambridge: Cambridge University Press, 2001.

Cieślak Marian, *Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne.* Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1971.

Dworkin Ronald, *Biorąc prawa poważnie*. tłum. Tomasz Kowalski. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN, 1998.

Gizbert-Studnicki Tomasz, „Zasady i reguły prawne" *Państwo i Prawo*, nr 3 (1988): 118-129.

Graul Eva, *Abstreicht Gefährdungsolelikte und Prasumtionen in Strafrecht*. Berlin: Duncker & Humblot GmbH, 1990

Konieczny Jerzy, „Przedmiot dowodzenia w procesie karnym" *Roczniki Administracji i Prawa*, t. II (2019): 65-77.

Kruszyński Piotr, „Zasada domniemania niewinności", [w:] *System prawa karnego procesowego. Zasady procesu karnego*, t. III, cz. 2, red. Paweł Wiliński. Warszawa: Wolters Kluwer, 2014.

Mądrzak Henryk, „O pojmowaniu *naczelnych* zasad postępowania cywilnego", [w:] *Proces i prawo. Księga pamiątkowa ku czci J. Jodłowskiego*, red. Ewa Łętowska. Wrocław: Zakład Narodowy im. Ossolińskich, 1989.

Marciniak Jarosław, *Mobbing, dyskryminacja, molestowanie – zasady przeciwdziałania*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2020.

Radlińska-Kostrubała Joanna, „O słuszności rozwiązania zawartego w art. 347 § 4 KPK" *Prokuratura i Prawo*, nr 7-8 (2006): 33-39.

Shope Robert, "The Analysis of Knowing", [w:] *Handbook of Epistemology*, red. Ilkka Niiniluoto, Matti Sintonen, Jan Woleński. Dordrecht: Kluwer Academic, 2004.

Stelmach Jerzy, Bartosz Brożek, *Metody prawnicze. Logika – Analiza – Argumentacje – Hermeneutyka*. Kraków: Wolters Kluwer 2004.

Świda-Łagiewska Zofia, *Zasada swobodnej oceny dowodów w polskim procesie karnym*. Wrocław: Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, 1983.

Tęcza-Paciorek Anna, *Zasada domniemania niewinności w polskim procesie karnym*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2012.

Urbańska Laura, „Poszlaka jako środek dowodowy w sprawach karnych, rodzinnych i małżeńskich" *Kortowski Przegląd Prawniczy*, nr 2 (2016): 99-102.

Waltoś Stanisław, Piotr Hofmański, *Proces karny. Zarys systemu.* Warszawa: Wolters Kluwer, 2020.

Wronkowska Sławomira, Maciej Zieliński, Zygmunt Ziembiński, „«Zasady prawa» w perspektywie teorii prawa oraz nauk szczegółowych" *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, nr 2 (1974): 1-14.

Zoll Andrzej, *Materialnoprawna problematyka warunkowego umorzenia postępowania karnego*. Kraków: Uniwersytet Jagielloński, 1973.

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

KRYSTYNA SZCZECHOWICZ

Małoletni podejrzani oraz oskarżeni i ich przedstawiciele ustawowi na tle zmian Kodeksu postępowania karnego wprowadzonych ustawą z dnia 14 kwietnia 2023 r.

Juvenile Suspects and Defendants, and Their Statutory Representatives, in the Light of Changes to the Code of Criminal Procedure Introduced by the Act of 14 April 2023

Abstract

Representing a child in criminal proceedings is an issue that legislators worldwide are struggling with. This issue is particularly important when the perpetrator of the crime is a person below the age of 18, and they are trying to protect their rights as a suspect and accused. The aim of the article is to analyse the provisions introduced by the Act of 14 April 2023, amending the Act – Code of Criminal Procedure and certain other acts, that are intended to constitute the implementation of Directive 2016/800 on procedural guarantees for children who are suspects or defendants in criminal proceedings by Poland. The essence of the problem is whether the Polish legislator has met the requirements of the directive. The participation of representatives of the litigating parties in the preparatory and judicial proceedings, in addition to the activity of the litigants, is an additional guarantee of defending their procedural interests. The article points out that the Polish Code of Criminal Procedure, even after the changes, does not contain sufficient solutions in this respect, and it is necessary to implement legislative work aimed at the proper implementation of the directive and raising the standard of protection for children who are suspects or defendants in criminal proceedings.

KRYSTYNA SZCZECHOWICZ – doktor habilitowany nauk prawnych, profesor Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie,
ORCID – 0000-0002-7251-4962, e-mail: krystyna.szczechowicz@uwm.edu.pl

HTTPS://DOI.ORG/10.36128/JV24AM03

SŁOWA KLUCZOWE: przedstawiciel ustawowy, małoletni, gwarancje procesowe dla dzieci będących podejrzanymi lub oskarżonymi, prawo do informacji przedstawiciela ustawowego podejrzanego, udział w czynnościach procesowych

KEYWORDS: statutory representative, juvenile, procedural guarantees for children who are suspects or defendants, the right to information of the suspect's legal representative, participation in procedural activities

Na gruncie polskiego prawa cywilnego pojęcie „małoletniego" jest przeciwstawiane pojęciu „pełnoletniego". Zgodnie z art. 10 § 1 Kodeksu cywilnego[1] pełnoletnim jest osoba, która ukończyła 18 lat. Wyjątkiem są tu kobiety, które mogą uzyskać pełnoletność w wyniku zawarcia związku małżeńskiego z ważnych powodów po ukończeniu 16. roku życia. Wnioskując *a contrario*, można uznać, iż małoletnim jest osoba fizyczna, która nie osiągnęła pełnoletności, czy to w wyniku ukończenia 18. roku życia, czy też w wyniku zawarcia małżeństwa, a więc nie posiada pełni praw do czynności prawnych. Z małoletnością wiąże się szereg skutków prawnych w tym to, że zgodnie z art. 92 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego[2] osoba małoletnia podlega obligatoryjnie władzy rodzicielskiej. Według zaś art. 98 § 1 k.r.o. rodzice są przedstawicielami ustawowymi dziecka pozostającego pod ich władzą rodzicielską. Władza rodzicielska powstaje *ex lege* z chwilą urodzenia się dziecka i przysługuje obojgu rodzicom (w myśl art. 93 k.r.o.). Prawo mając na uwadze oczywisty fakt, że dziecko jest najsłabszym ogniwem społeczeństwa zapewnia mu reprezentację. Wypełnianie władzy rodzicielskiej powinno być zgodne z dobrem dziecka i interesem społecznym.

W sposób częściowo odmienny unormowana jest reprezentacja dziecka jako pokrzywdzonego w postępowaniu karnym. Zgodnie z art. 51§ 2 Kodeksu postępowania karnego[3] jeżeli pokrzywdzonym jest małoletni albo ubezwłasnowolniony całkowicie lub częściowo, prawa jego wykonuje przedstawiciel ustawowy albo osoba, pod której stałą pieczą pokrzywdzony pozostaje. Podobnie sytuacja przedstawiała się w odniesieniu

1 Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny, t.j. Dz. U. z 2023 r., poz. 1610, dalej jako k.c.

2 Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. Kodeks rodzinny i opiekuńczy, t.j. Dz. U. z 2020 r., poz. 1359 ze zm., dalej jako k.r.o.

3 Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego, t.j. Dz. U. z 2022 r., poz. 1375 ze zm., dalej jako k.p.k.

do oskarżonego nieletniego lub ubezwłasnowolnionego, przy czym nie wymaga się w tym przypadku „stałej pieczy" nad nieletnim lub ubezwłasnowolnionym oskarżonym, tak jak to uregulowano w stosunku do pokrzywdzonego[4] (art. 76 k.p.k. w brzmieniu do 15 lutego 2024 r.).

Polska procedura karna cały czas ewoluuje, wchodzą w życie kolejne nowelizacje mające na celu lepszą ochronę małoletnich przez wymiar sprawiedliwości w toku postępowania karnego. Począwszy od 2003 roku polski ustawodawca wprowadził wiele zmian mających na celu poprawę pozycji dziecka biorącego udział w postępowaniu karnym będącego pokrzywdzonym czy świadkiem. Zmiany w przepisach nastąpiły tak na poziomie postępowania przygotowawczego, jak i postępowania sądowego. W dużej mierze były one wynikiem konieczności wdrożenia przez Polskę dyrektyw UE[5].

Ostatnie bardzo istotne zmiany dotyczące małoletnich i ich reprezentantów wprowadzają: ustawa z dnia 13 stycznia 2023 r. o zmiana ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw[6], ustawa z dnia 28 lipca 2023 r. o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw[7] oraz ustawa z dnia 14 kwietnia 2023 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw[8] (które weszły w życie 15 lutego 2024 r.). Co ważne, zmiany dotyczą tak sytuacji małoletniego pokrzywdzonego, jak i małoletniego podejrzanego oraz oskarżonego.

Powyższe jest o tyle istotne, że wynikają one z konieczności wdrożenia przez Polskę przepisów niezbędnych do wykonania dyrektywy 2016/800

---

4 Por. Ryszard Andrzej Stefański, „Komentarz do art. 76", [w:] *Kodeks postępowania karnego*, t. I, *Komentarz do art. 1-166*, red. Stanisław Zabłocki (Lex).

5 M.in. dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/36/UE z 5 kwietnia 2011 r. w sprawie zapobiegania handlowi ludźmi i zwalczania tego procederu oraz ochrony ofiar, Dz. Urz. L 101 z 5 kwietnia 2011 r. zastępującej decyzję ramową Rady 2002/629/WSiSW. Dyrektywa określa szereg wymogów, jakie powinno spełniać przesłuchanie małoletniego pokrzywdzonego przestępstwem handlu ludźmi, tak na etapie postępowania przygotowawczego, jak i sądowego. Odnosi się to także do: dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/93/UE z 13 grudnia 2011 r. w sprawie zwalczania niegodziwego traktowania w celach seksualnych i wykorzystywania seksualnego dzieci oraz pornografii dziecięcej, zastępującej decyzję ramową Rady 2004/68/WSiSW, Dz.Urz. L 335 z 17 grudnia 2011 r., 1; dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/29/UE z 25 października 2012 r. ustanawiającej normy minimalne w zakresie praw, wsparcia i ochrony ofiar przestępstw, Dz.Urz. L 315 z 14 listopada 2012 r., 57.

6 Dz.U. z 2023 r., poz. 289.

7 Dz.U. z 2023 r., poz. 1606.

8 Dz.U. z 2023 r., poz. 818.

w sprawie gwarancji procesowych dla dzieci będących podejrzanymi lub oskarżonymi w postępowaniu karnym (przy czym termin wprowadzenia zmian przez państwa członkowskie UE upłynął 11 czerwca 2019 r. – art. 24 dyrektywy)[9]. W preambule dyrektywy 2016/800 wskazano, że: „Celem niniejszej dyrektywy jest ustanowienie gwarancji procesowych mających zapewnić dzieciom, to jest osobom, które nie ukończyły 18 lat, będącym podejrzanymi lub oskarżonymi w postępowaniu karnym możliwość zrozumienia i śledzenia przebiegu takiego postępowania oraz wykonywania przysługującego im prawa do rzetelnego procesu sądowego, oraz zapobieganie ponownemu popełnianiu przez dzieci czynów zabronionych, a także wspieranie ich integracji społecznej".

Źródła regulacji Dyrektywy 2016/800 należy poszukiwać w Wytycznych Komitetu Ministrów Rady Europy w sprawie wymiaru sprawiedliwości przyjaznego dzieciom, przyjętych w dniu 17 listopada 2010 r.[10] Niniejsze wytyczne mają na celu zapewnienie państwom członkowskim Rady Europy praktycznych narzędzi umożliwiających dostosowanie ich systemu wymiaru sprawiedliwości wobec nieletnich do konkretnych praw i potrzeb dzieci, a w konsekwencji uczynienie procedur w systemie wymiaru sprawiedliwości dla nieletnich bardziej przyjaznych dzieciom. Termin „wymiar sprawiedliwości przyjazny dziecku" obejmuje między innymi „[...] poszanowanie praw dziecka, w tym prawa do rzetelnego procesu, do uczestniczenia w postępowaniu i jego zrozumienia", a także aby dzieciom mogli towarzyszyć rodzice.

Sytuacja prawna małoletnich oskarżonych w poszczególnych krajach Europy jest przedmiotem szczególnej uwagi i analizy, odnosi się bowiem do wyjątkowej kategorii uczestników postępowania, jakimi są dzieci. Przed przyjęciem przez Parlament Europejski i Radę (UE) dyrektywy 2016/800 i jej implementacją przez państwa członkowskie, analizowano systemy prawne wybranych państw. Zwracano uwagę na to, że systemy prawne, które najbardziej są przyjazne dzieciom i zapewniają pomoc i wsparcie dorosłych to szkocki i szwajcarski system sądownictwa. W pozostałych

9 Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/800 z 11.05.2016 r. w sprawie gwarancji procesowych dla dzieci będących podejrzanymi lub oskarżonymi w postępowaniu karnym, Dz. Urz. UE L 132, 1.

10 http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/childjustice/Source/GuidelinesChildFriendlyJustice_PL.pdf.

badanych państwach, m.in. we Francji, Hiszpanii, Anglii, czy Grecji, sytuacja była znacząco gorsza[11].

W orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka także stwierdzano naruszanie praw małoletnich oskarżonych do rzetelnego procesu sądowego przyznane w art. 6 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. Trybunał podkreślał, że w przypadku nieletniego oskarżonego należy postępować w sposób w pełni uwzględniający jego wiek, poziom dojrzałości oraz zdolności intelektualne i emocjonalne. W przypadku poważnych przestępstw wymaga to podjęcia kroków, które minimalizują poczucie zastraszenia i zahamowań u oskarżonego[12].

W polskim systemie prawnym odpowiedzialność karną ponoszą co do zasady osoby, które ukończyły 17 lat, a w przypadku przestępstw wskazanych w art. 10 § 2 k.k. mogą ponosić odpowiedzialność karną na zasadach określnych w Kodeksie karnym także nieletni, którzy ukończyli 15 lat. Ustawodawca nowelą z dnia 7 lipca 2022 r.[13] jeszcze obniżył ten wiek do 14 lat w przypadku kwalifikowanej zbrodni zabójstwa z art. 148 § 2 lub 3 k.k. Oskarżeni, którzy zatem nie ukończyli 18 lat są podmiotami praw przewidzianych w dyrektywie 2016/800, która traktuje je jako dzieci. W polskim prawie karnym osoby, które ukończyły 17 lat (czyli nie są już nieletnimi), ale nie ukończyły 18 lat, pozbawione były reprezentacji przedstawiciela ustawowego, pomimo tego że w świetle prawa rodzinnego i cywilnego są małoletnimi i rodzice są przedstawicielami ustawowymi dziecka pozostającego pod ich władzą rodzicielską. Ta dychotomia czyniła prawo polskie niespójnym. Wypada także zauważyć, że w analogicznej sytuacji dotyczącej małoletniego pokrzywdzonego przyjmuje się, iż wobec braku samodzielnej zdolności karnoprocesowej jego prawa wykonuje przedstawiciel ustawowy. Ustawodawca natomiast przyznawał, tylko w sytuacji gdy oskarżony był nieletni lub ubezwłasnowolniony, przedstawicielowi ustawowemu lub osobie, pod której pieczą oskarżony pozostaje, uprawnienia do podejmowania czynności procesowych, wnoszenia środków zaskarżenia, składania

11 Zob. Stephanie Rap, "A Children's Rights Perspective on the Participation of Juvenile Defendants in the Youth Court" *International Journal of Children's Rights*, 24 (2016): 93-112; Ursula Kilkelly, "Youth Justice and Children's Rights: Measuring Compliance with International Standards" *Youth Justice*, 3 (2008): 187-192.

12 Zob. orzeczenia z dnia 16 grudnia 1999 r., w sprawach: T. przeciwko Wielkiej Brytanii, skarga nr 24724/94; V. przeciwko Wielkiej Brytanii, skarga nr 24888/94. https://arch-bip.ms.gov.pl.

13 Ustawa z dnia 7 lipca 2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. z 2022 r., poz. 2600.

wniosków i ustanowienia obrońcy (art. 76 k.p.k. w brzmieniu do 15 lutego 2024 r.). Nadto w myśl art. 79 § 1 pkt 1 oskarżony, który nie ukończył 18 lat musi mieć obrońcę.

Istotne zmiany w sytuacji małoletniego oskarżonego i podejrzanego w celu ochrony jego praw i zapewnienia mu odpowiednich gwarancji procesowych wprowadziła ustawa z dnia 14 kwietnia 2023 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw. Ustawa ma stanowić według projektodawcy uzupełniające wdrożenie przepisów dyrektywy 2016/800 z dnia 11 maja 2016 r.[14]

Nowelizacja w pierwszej kolejności zastępuje używane w art. 76 k.p.k. pojęcie „nieletni" sformułowaniem „oskarżonego, który nie ukończył 18 lat", a więc *de facto* oskarżonego małoletniego (*arg. a contrario ex* art. 10 § 1 k.c.). Nie jest to wbrew temu, co wskazuje w uzasadnieniu ustawy projektodawca, tylko doprecyzowanie zakresu stosowania tego przepisu i ujednolicenie terminologii stosowanej na gruncie k.p.k.[15] Dotychczas prawo przedstawicieli ustawowych lub osoby, pod której pieczą oskarżony pozostawał do podejmowania czynności procesowych, wnoszenia środków zaskarżenia, składania wniosków i ustanowienia obrońcy, jak wskazano powyżej przysługiwało tylko gdy oskarżony odpowiadał na zasadach art. 10 § 2 k.k., czyli gdy popełnił czyn przed ukończeniem 17. roku życia. Gdy sprawca popełniający czyn po ukończeniu 17 lat, a przed ukończeniem lat 18, mimo tego że w rozumieniu prawa cywilnego był traktowany jako małoletni, to w rozumieniu prawa karnego jego przedstawiciele ustawowi w postępowaniu karnym pozbawiani byli uprawnień przysługujących im w zakresie jego reprezentowania. Zmiana ta rozszerza zatem zakres stosowania przepisu art. 76 k.p.k.

Uprawnienia osób wskazanych w art. 76 k.p.k. do reprezentowania oskarżonego (podejrzanego) nie pozbawiają oskarżonego możliwości samodzielnego działania, a więc dokonywania czynności procesowych. Sam małoletni oskarżony lub ubezwłasnowolniony zachowuje całkowicie zdolność do podejmowania czynności procesowych[16]. Podmioty te są

14 Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, druk sejmowy nr 2933, 1. https://www.sejm.gov.pl/sejm9.nsf/druk.xsp?nr=2933. [dostęp: 28.11.2023].

15 Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, druk sejmowy nr 2933, 2. https://www.sejm.gov.pl/sejm9.nsf/druk.xsp?nr=2933. [dostęp: 28.2023].

16 Zob. Sebastian Ładoś, *Pozycja prawna oskarżonego z zaburzeniami psychicznymi* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2013), 168; Józef Gurgul, „Glosa do wyroku Sądu

uprawnione do działania obok małoletniego lub ubezwłasnowolnionego oskarżonego[17]. Przedstawiciel ustawowy lub opiekun faktyczny może ustanowić obrońcę dla oskarżonego, który może cofnąć takie upoważnienie do obrony[18]. Przedstawiciel ustawowy lub opiekun faktyczny małoletniego lub ubezwłasnowolnionego oskarżonego może działać jedynie na jego korzyść. O tym, czy czynność procesowa podjęta jest na korzyść, będą decydować kryteria obiektywne, nie zaś subiektywne przekonanie przedstawiciela ustawowego, czy też osoby, pod której pieczą pozostaje oskarżony. Czynność podjęta przez nich na niekorzyść oskarżonego powinna być oceniona jako nieskuteczna, tak jakby została podjęta przez osobę nieuprawnioną[19]. Pozycja procesowa przedstawiciela ustawowego lub opiekuna faktycznego w procesie karnym jest zbliżona do pozycji obrońcy, gdyż może on samodzielnie i niezależnie podejmować czynności procesowe, przy czym kierunek tych czynności, pozostaje zbieżny z kierunkami czynności obrońcy[20].

Uznaje się, że gdy chodzi o reprezentację, to z chwilą kiedy oskarżony osiągnie w toku procesu pełnoletniość w rozumieniu prawa cywilnego, ustaje prawo jego ustawowych przedstawicieli do reprezentacji procesowej[21], podobnie jak obrona obligatoryjna[22].

Wdrożeniem do polskiego porządku prawnego art. 15 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/800 ma stanowić dodanie przepisu

---

Najwyższego z dnia 28 sierpnia 2002 r., sygn. II KKN 368/00" *Prokuratura i Prawo*, nr 4 (2004):118-119.

17 Ryszard Andrzej Stefański, „Komentarz do art. 76", [w:] *Kodeks postępowania karnego*, t. I, *Komentarz do art. 1-166*, red. Stanisław Zabłocki, Lex.

18 Antoni Bojańczyk, „Czy nieletni lub ubezwłasnowolniony mandant może cofnąć upoważnienie do obrony udzielone przez przedstawiciela ustawowego lub osobę, pod której pieczą pozostaje?" *Palestra*, nr 7-8 (2011): 178-181.

19 Krystyna Witkowska, „Strony procesowe i ich reprezentanci w postępowaniu przygotowawczym" *Prokuratura i Prawo*, nr 9 (2012): 114; Jan Grajewski, Sławomir Steinborn w: *Kodeks postępowania karnego*, t. I, *Komentarz do art. 1-424*, wyd. 3, red. Lech Krzysztof Paprzycki (Warszawa: Wolters Kluwer, 2013), 298; Tomasz Grzegorczyk, *Kodeks postępowania karnego*, t. I, *Artykuły 1-467. Komentarz* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2014), 338.

20 Zob. Witkowska, „Strony procesowe i ich reprezentanci w postępowaniu przygotowawczym", 114.

21 Por. Grzegorczyk, *Kodeks postępowania karnego*, 338; zob. też. Michał Prusek, „Uprawnienia rodziców i opiekunów nieletniego oskarżonego w postępowaniu karnym po dniu 15 lutego 2024 r." *Prokuratura i Prawo*, nr 2 (2024): 71-94.

22 Zob. Krzysztof Eichstaedt, „Komentarz do art. 79", [w:] *Kodeks postępowania karnego*, t. I, *Komentarz aktualizowany*, red. Dariusz Świecki (Lex).

art. 76a k.p.k. Art. 15 dyrektywy nakłada obowiązek zapewnienia dziecku (oskarżonemu) prawa do tego, by podczas rozprawy oraz posiedzeń sądowych, w których uczestniczy, towarzyszył im podmiot odpowiedzialności rodzicielskiej (zdefiniowany w art. 3 jako każda osoba, na której spoczywa odpowiedzialność rodzicielska za dziecko[23]) lub inna stosowna osoba dorosła wskazana przez dziecko i zaakceptowana w tej roli przez właściwy organ, jeżeli obecność towarzyszącego dziecku podmiotu odpowiedzialności rodzicielskiej na rozprawie oraz posiedzeniach sądowych byłaby: sprzeczna z najlepszym interesem dziecka; niemożliwa, ponieważ pomimo starań poczynionych w rozsądnym zakresie nie można skontaktować się z podmiotem odpowiedzialności rodzicielskiej lub jego tożsamość jest nieznana; lub w świetle obiektywnych i faktycznych okoliczności mogłaby poważnie utrudnić postępowanie karne. Zapewnienie dzieciom tego prawa odnosi się także do etapów postępowania innych niż rozprawa oraz posiedzenia sądowe, na których dziecko jest obecne.

Dodany art. 76a k.p.k. stanowi w § 1, że „Na wniosek oskarżonego, który nie ukończył 18 lat, podczas posiedzenia albo rozprawy z jego udziałem może być obecny jego przedstawiciel ustawowy lub osoba, pod której pieczą oskarżony pozostaje. Jeśli oskarżony nie posiada przedstawiciela ustawowego lub osoby, pod której pieczą pozostaje, albo przewodniczący uznał, że udział tych osób może prowadzić do naruszenia praw lub interesów oskarżonego, jest niecelowy ze względu na jego dobro, uniemożliwia przeprowadzenie posiedzenia albo rozprawy albo utrudnia je w istotny sposób, oskarżony może wskazać inną osobę pełnoletnią. Jeżeli oskarżony nie wskazał takiej osoby lub przewodniczący uznał, że jej obecność może prowadzić do naruszenia praw lub interesów oskarżonego, jest niecelowa ze względu na jego dobro, uniemożliwia przeprowadzenie posiedzenia albo rozprawy albo utrudnia je w istotny sposób, przewodniczący wyznacza asystenta rodziny, o którym mowa w art. 12 ustawy z dnia 9 czerwca 2011 r. o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej (Dz.U. z 2022 r., poz. 447, 1700 i 2140 oraz z 2023 r. poz. 403 i 535). § 2. Przewodniczący wyznacza asystenta rodziny, mając na uwadze konieczność ochrony praw lub interesów oskarżonego oraz zapewnienia sprawnego przeprowadzenia posiedzenia lub rozprawy. Przed wyznaczeniem asystenta rodziny przewodniczący wzywa podmiot wskazany w art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 9 czerwca 2011 r.

23 Zob. szerzej: Maciej Fingas, „Podmiot odpowiedzialności rodzicielskiej w procesie karnym – wybrane zagadnienia implementacji dyrektywy 2016/800" *Europejski Przegląd Sądowy*, nr 11 (2019): 13.

o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej, właściwy miejscowo ze względu na miejsce prowadzenia postępowania, do niezwłocznego przekazania listy asystentów rodziny wraz z danymi kontaktowymi".

W pierwszej kolejności zauważyć wypada, że użyte w treści przepisu art. 76a k.p.k. sformułowanie „może być obecny" nie w pełni realizuje założenia dyrektywy. Sformułowanie powyższe pozostawia pole uznaniowości organowi. Z perspektywy dyrektywy (która posługuje się terminem „ma prawo") i perspektywy sprawiedliwości proceduralnej, prawidłowe byłoby przyjęcie zapisu o treści „ma prawo być obecny". Zapis „może być obecny" ogranicza wymogi powiadamiania i daje możliwość niedopuszczenia do udziału w czynności procesowej. Drugi zapis „ma prawo" nakłada natomiast obowiązek zawiadamiania o terminie posiedzenia albo rozprawy, a ograniczenie prawa musi wynikać w prawie przewidzianym przypadku.

Dyrektywa, jak wskazano wcześniej, określa także sytuacje, w których może nastąpić odstąpienie od obecności podmiotu odpowiedzialności rodzicielskiej podczas rozprawy oraz posiedzeń sądowych. Polski ustawodawca przyjął, że przewodniczący składu może odmówić udziału przedstawicielowi ustawowemu lub opiekunowi w czterech sytuacjach gdy: oskarżony nie posiada przedstawiciela ustawowego lub osoby, pod której pieczą pozostaje; przewodniczący składu uznał, że udział tych osób może prowadzić do naruszenia praw lub interesów oskarżonego; udział osoby wskazanej przez oskarżonego jest niecelowy ze względu na jego dobro; udział osoby wskazanej przez oskarżonego uniemożliwia przeprowadzenie posiedzenia albo rozprawy albo utrudnia je w istotny sposób.

Istotne z punktu widzenia ochrony praw małoletniego oskarżonego jest to, że jeżeli przewodniczący składu orzekającego nie dopuści do udziału w posiedzeniu lub rozprawie osoby wskazanej przez oskarżonego, to wyznaczy asystenta rodziny. W tym celu będzie zobligowany wystąpić do właściwego ze względu na miejsce prowadzenia postępowania kierownika jednostki organizacyjnej gminy, która organizuje pracę z rodziną, lub podmiotu, któremu gmina na podstawie art. 190 ustawy z dnia 9 czerwca 2011 r. o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej zleciła organizację pracy z rodziną o niezwłoczne przekazanie listy zatrudnionych asystentów rodziny wraz z danymi kontaktowymi. Ust. 5 art. 17 dodany nowelą[24] nakłada na jednostki, o których mowa powyżej, obowiązek niezwłocznego przekazania listy zatrudnionych asystentów rodziny oraz danych kontaktowych.

---

24 Ustawa z dnia 14 kwietnia 2023 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. z 2023 r., poz. 818.

Asystentem rodziny może być osoba posiadająca wyższe wykształcenie na kierunku pedagogika, psychologia, socjologia, nauki o rodzinie lub praca socjalna bądź na dowolnym kierunku, ale uzupełnione szkoleniem z zakresu pracy z dziećmi lub rodziną. Winna także udokumentować co najmniej roczny staż pracy z dziećmi lub rodziną bądź ukończenie studiów podyplomowych obejmujących zakres programowy szkolenia i udokumentować co najmniej roczny staż pracy z dziećmi lub rodziną. Ubiegać się o bycie asystentem rodziny może także osoba mająca wykształcenie średnie lub średnie branżowe, która odbyła szkolenia z zakresu pracy z dziećmi lub rodziną oraz udokumentuje co najmniej trzyletni staż pracy z dziećmi i rodziną[25]. Asystent rodziny będzie zatem posiadał przygotowanie do właściwej reprezentacji małoletniego oskarżonego.

W celu zagwarantowania obecności asystenta rodziny podczas posiedzenia i rozprawy znowelizowano ustawę z dnia 9 czerwca 2011 r. o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej, dodając w art. 15 ust. 1 pkt 11a[26] do katalogu zadań asystenta „udzielanie wsparcia dziecku poprzez towarzyszenie mu podczas posiedzenia albo rozprawy z jego udziałem na podstawie art. 76a k.p.k.". Asystentowi za udział w posiedzeniu albo rozprawie będzie przysługiwał ryczałt, jego wysokość zostanie określona przez Ministra Sprawiedliwości w rozporządzeniu wydanym – w porozumieniu z ministrem właściwym do spraw finansów publicznych (art. 618ia § 1 i 2 k.p.k. dodany nowelą z 14 kwietnia 2023 r.)[27].

Podobne regulacje przyjęte są w innych państwach UE, np. w Niemczech, gdzie w sytuacji gdy nie można zapewnić podczas przesłuchania małoletniego obecności rodzica lub wyznaczonej osoby, może mu towarzyszyć asystent sądowy dla nieletnich. We Włoszech pod nieobecność rodziców inni dorośli członkowie rodziny wspierają dzieci i kontaktują się z władzami publicznymi. Dotyczy to także starszego rodzeństwa lub dziadków. Dzieci lub, po skontaktowaniu się z dziećmi, ich prawnicy wskazują te osoby dorosłe. Co istotne dzieci nie mogą brać udziału w postępowaniu karnym, jeżeli osoba dorosła nie reprezentuje ich prawnie[28].

---

25 Art. 12 ustawy z dnia 9 czerwca 2011 r. o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej, t.j. Dz. U. z 2023 r., poz. 1426.

26 Ustawa z dnia 14 kwietnia 2023 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. z 2023 r., poz. 818.

27 Zob. szerzej: Marcin Burdzik, „Asystent rodziny w postępowaniu karnym" *Prokuratura i Prawo*, nr 3 (2024): 127-145.

28 Raport analizujący praktyczne wdrożenie dyrektywy (UE) 2016/800 w sprawie zabezpieczeń proceduralnych dla dzieci, które są podejrzanymi lub

Realizację gwarancji płynących z dyrektywy na etapie postępowania przygotowawczego ma stanowić dodanie art. 299b k.p.k., który stanowi, że: „Podczas czynności z udziałem podejrzanego, który nie ukończył 18 lat, w postępowaniu przygotowawczym może być obecny jego przedstawiciel ustawowy lub osoba, pod której pieczą podejrzany pozostaje, chyba że udział tych osób może prowadzić do naruszenia praw lub interesów podejrzanego, jest niecelowy ze względu na jego dobro, uniemożliwia przeprowadzenie czynności albo utrudnia ją w istotny sposób. Jeżeli podejrzany nie posiada przedstawiciela ustawowego lub osoby, pod której pieczą pozostaje, albo jeżeli zaistniały okoliczności wyłączające udział w czynności tych osób, podejrzany może wskazać inną osobę pełnoletnią, chyba że udział tej osoby może prowadzić do naruszenia praw lub interesów podejrzanego, jest niecelowy ze względu na jego dobro, uniemożliwia przeprowadzenie czynności albo utrudnia ją w istotny sposób". Podobnie jak w art. 76a k.p.k. użyto określenia „może być obecny", a nie „ma prawo być obecny", co należy poddać krytyce ze względów omówionych wcześniej.

Zwraca się uwagę w doktrynie na wątpliwość jaką budzi przesłanka „niecelowości udziału ze względu na dobro oskarżonego". Dyrektywa wprowadza bowiem węższą przesłankę – sprzeczność z dobrem dziecka, którą należy oceniać w świetle zobiektywizowanych kryteriów. „Niecelowość", o której mowa w przepisie art. 299b k.p.k., pozwala w praktyce na podejmowanie dość uznaniowych decyzji, na podstawie trudnych do zobiektywizowania kryteriów[29]. Zagadnienie to jest niezmiernie ważne zarówno z prawnego, jak i praktycznego punktu widzenia, gdyż decyzja negatywna pozbawi osobę uprawnioną możliwości obecności podczas czynności postępowania przygotowawczego i może rzutować na sytuację procesową i faktyczną małoletniego oskarżonego. „Niecelowy" oznacza w języku polskim „nieprowadzący do celu, niedający efektów"[30]. Tak też termin ten jest interpretowany w doktrynie, gdzie wskazuje się, że okoliczność ta może zachodzić wówczas, gdy wiadome jest, że obecność osoby mającej uczestniczyć w czynności nie wspomogłaby podejrzanego, np. ze względu na nieporadność tej osoby, wynikającą ze stopnia

oskarżonymi w postępowaniu karnym w dziewięciu państwach członkowskich – Austrii, Belgii, Bułgarii, Niemczech, Estonii, Włoszech, Malcie, Polsce i Portugalii, chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-2022-children-procedural-safeguards_en.pdf.

29 Dominika Czerniak, „Komentarz do art. 76a", [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. Jerzy Skorupka (Legalis).

30 https://sjp.pwn.pl/slowniki/niecelowo%C5%9B%C4%87.

rozwoju, stanu zdrowia lub innych właściwości i warunków osobistych[31]. Natomiast „sprzeczny" oznacza „wykluczający się wzajemnie, niezgodny z czymś"[32], jest zatem terminem bardziej kategorycznym z mniejszym zakresem uznaniowości. Organ procesowy zobligowany byłby do wykazania tej sprzeczności.

Nie mniej istotne niż wskazane powyżej uprawnienia jest prawo do informacji. W dyrektywie 2016/800 przewiduje się zagwarantowanie dla podmiotu odpowiedzialności rodzicielskiej prawo do uzyskania informacji o toczącym się postępowaniu, o przysługujących dziecku prawach oraz ogólnych aspektach przebiegu postępowania. Artykuł 5 ust. 1 dyrektywy 2016/800 nakazuje jak najszybszą realizację przez organy procesowe obowiązku informacyjnego względem podmiotu odpowiedzialności rodzicielskiej. Przepis ten odwołuje się do informacji, które małoletni oskarżony (podejrzany) ma prawo otrzymać na mocy art. 4 dyrektywy. Chodzi tu o niezwłoczne udzielenie informacji o przysługujących małoletniemu prawach oraz ogólnych aspektach postępowania.

W 2022 roku ukazał się raport analizujący praktyczne wdrożenie dyrektywy (UE) 2016/800 w sprawie zabezpieczeń proceduralnych dla dzieci, które są podejrzanymi lub oskarżonymi w postępowaniu karnym w dziewięciu państwach członkowskich – Austrii, Belgii, Bułgarii, Niemczech, Estonii, Włoszech, Malcie, Polsce i Portugalii[33]. W niniejszym raporcie przeanalizowano odpowiednie przepisy prawne oraz opinie i doświadczenia praktyków na temat wdrażania dyrektywy. W momencie przeprowadzania badania występowały luki dotyczące implementacji dyrektywy w niektórych państwach członkowskich. Na przykład w zakresie prawa do informacji wynikającego z art. 4 dyrektywy, który nie został w pełni włączony do prawa bułgarskiego. Zwrócono także uwagę, że w Polsce nie ma obowiązku informowania podejrzanych dzieci o wielu prawach określonych w art. 4 ust. 1 dyrektywy w postępowaniu karnym.

Implementację art. 4 i 5 dyrektywy 2016/800 do polskiej procedury karnej ma obecnie stanowić nowe brzmienie art. 300 k.p.k. W art. 300 § 1 k.p.k. poszerzeniu uległ zakres pouczeń o uprawnieniach udzielanych wszystkim podejrzanym, a podejrzanego, który nie ukończył 18 lat, poucza się nadto

31 Barbara Skowron, „Komentarz do art. 299b", [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, wyd. 3, red. Katarzyna Dudka (Lex).

32 https://sjp.pwn.pl/slowniki/sprzeczny.html.

33 chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-2022-children-procedural-safeguards_en.pdf.

o treści art. 76, art. 76a i art. 299b oraz o treści art. 212 Kodeksu karnego wykonawczego[34], a także o roli organów uczestniczących w postępowaniu karnym. Zabezpieczeniem uprawnień przedstawiciela ustawowego lub opiekuna w zakresie prawa do informacji jest wprowadzony dodatkowy zapis, że „Jeżeli podejrzany nie ukończył 18 lat to pouczenie wręcza się również przedstawicielowi ustawowemu lub osobie, pod której pieczą podejrzany pozostaje, albo innej osobie wskazanej albo wyznaczonej, o której mowa w art. 76a, która otrzymanie pouczenia potwierdza podpisem". Nadto, jeżeli podejrzany nie ukończył 18 lat, będzie mógł otrzymać wyjaśnienia co do zakresu uprawnień, których wzory mają zostać umieszczone także na stronie internetowej Ministerstwa Sprawiedliwości (art. 300 § 3b k.p.k. przy czym § 3b został dodany ustawą z dnia 13 stycznia 2023 r. o zmiana ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw[35]). Pouczenia dla osób, które nie ukończyły 18 lat, mają uwzględniać konieczność zrozumienia pouczenia przez te osoby ze względu na ich wiek. Takie same zasady będą obowiązywały w odniesieniu do małoletniego i jego przedstawiciela ustawowego lub opiekuna w wypadku zatrzymania osoby, która nie ukończyła 18 roku życia (chodzi o wiek w czasie zatrzymania), a której dotyczy europejski nakaz aresztowania (art. 607l § 3a i 3b, regulacje wprowadzone ustawą z 13 stycznia 2023 r.). Dotychczas (sierpień 2024 r.) nie wydano rozporządzenia zawierającego wzory takich pouczeń dla osób, które nie ukończyły 18 lat. Dalsza bezczynność w tym zakresie prowadzi do naruszania praw małoletnich oskarżonych.

W raporcie z 2020 r. analizującym praktyczne wdrożenie dyrektywy (UE) 2016/800 zwrócono uwagę, że Polska wprowadziła nowy wzór pouczenia o prawach dla podejrzanych i oskarżonych. Uwzględnia to potrzebę zapewnienia, aby osoby, które nie mają pomocy obrońcy lub przedstawiciela prawnego, zrozumiały pouczenie o prawach. Mimo to należy wprowadzić szablon w prostym dla dzieci języku, zgodnie z wytycznymi dyrektywy[36].

Nie budzi wątpliwości, że brak prawidłowego i przekazanego w sposób zrozumiały pouczenia o uprawnieniach przed przystąpieniem do pierwszego przesłuchania w charakterze podejrzanego może rodzić konsekwencje na dalszym etapie postępowania przygotowawczego. Podejrzany i jego przedstawiciel ustawowy lub osoba, pod której pieczą pozostaje, może

34 Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny wykonawczy, t.j. Dz.U. z 2023 r., poz. 127.

35 Dz.U. z 2023 r., poz. 289.

36 Dotychczas nie zostało to zrealizowane nie wydano rozporządzenia MS.

nie realizować swoich uprawnień, może bowiem nie być ich świadomy. Uczestnicy postępowania karnego muszą znać swoje uprawnienia, aby efektywnie z nich korzystać. W orzecznictwie nawet przed nowelizacją zwracano uwagę, że z chwilą dopuszczenia przedstawiciela oskarżonego do udziału w postępowaniu przed sądem, staje się on uczestnikiem tego postępowania. Rodzi to po stronie sądu powinność udzielenia mu w miarę potrzeby informacji o jego uprawnieniach nawet wówczas, gdy ustawa nie definiuje jej jako obowiązku (art. 16 § 2 k.p.k.)[37].

Przyznanie uprawnień przedstawicielowi ustawowemu lub opiekunowi prawa do uczestniczenia w czynnościach w postępowaniu przygotowawczym i obowiązek wręczenia pouczeń tym podmiotom faktycznie dają im szansę na powzięcie we właściwym momencie wiedzy o wszczęciu przeciwko ich dziecku czy podopiecznemu postępowania karnego i skorzystanie z przysługujących im uprawnień. Zauważyć wypada, że dotychczas wejście postępowania karnego w fazę *in personam* wobec nieletniego nie zapewnia im prawa do poinformowania ich o tym. Przepis art. 140 k.p.k. co prawda nakazuje doręczać przedstawicielowi ustawowemu (ale już nie opiekunowi, pod którego pieczą nieletni pozostaje) orzeczenia, zarządzenia, zawiadomienia i odpisy, które ustawa nakazuje doręczać stronom. Wymienione tu pisma są doręczane zarówno nieletniemu lub ubezwłasnowolnionemu oskarżonemu, jak i jego przedstawicielowi. Dotyczy to jednak pism procesowych, o których mowa w art. 140 k.p.k. Nie dotyczy więc innych pism, np. wezwań. W związku z tym wzywając nieletniego na przesłuchanie nie przesyła się odpisu wezwania[38]. Z perspektywy wymogów dyrektywy 2016/800, która uznaje podejrzanych do ukończenia 18 lat za dzieci, sytuacja taka jest niedopuszczalna.

W art. 8 ust. 3 dyrektywy 2016/800 przewidziano uprawnienie dla dziecka, podmiotu władzy rodzicielskiej oraz adwokata dziecka do złożenia wniosku o przeprowadzenie bez zbędnej zwłoki badania lekarskiego pozbawionego wolności dziecka, w szczególności w celu dokonania oceny jego ogólnego stanu psychicznego i fizycznego. Wynik badania powinien być sporządzony w formie pisemnej.

Prawodawca polski nie wprowadza ustawą z dnia 14 kwietnia 2023 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw do polskiej procedury regulacji, które przyznawałyby wskazanym

37 Postanowienie SA w Lublinie z 11.02.2009 r., II AKzw 74/09, LEX nr 517209.

38 Jerzy Skorupka, „Komentarz do art. 140", [w:] *Kodeks postępowania karnego*, t. I, *Komentarz do art. 1-166*, red. Ryszard Andrzej Stefański, Stanisław Zabłocki (Lex).

podmiotom takie uprawnienia[39]. Przepis art. 244 § 2 k.p.k. zobowiązuje jedynie do poinformowania zatrzymanego o prawie dostępu do pierwszej pomocy medycznej. Natomiast art. 215 k.p.k. stanowi, że w razie potrzeby sąd, a w postępowaniu przygotowawczym prokurator, może zarządzić badanie oskarżonego przez biegłych psychologów lub lekarzy. Rzecz jednak w tym, że dyrektywa 2016/800 określa, że badanie lekarskie przeprowadza się z inicjatywy właściwych organów, w szczególności gdy dają ku temu powody konkretne wskazania zdrowotne, lub na wniosek wskazanych w art. 8 ust 3 osób. Z perspektywy dyrektywy nie ulega wątpliwości, że ustawodawca polski winien dostosować regulacje Kodeksu postępowania karnego i zapewnić prawo do złożenia wniosku o przeprowadzenie badań lekarskich małoletniemu oskarżonemu (podejrzanemu), podmiotowi władzy rodzicielskiej oraz obrońcy.

Niewątpliwie dla małoletnich podejrzanych i ich przedstawicieli ustawowych lub opiekunów niezmierne istotne jest zagwarantowanie prawa do widzenia w przypadku zatrzymania takiej osoby. Takie zatrzymanie może stanowić pierwszą czynność z udziałem małoletniego; tak dla niego, jak i przedstawiciela ustawowego lub opiekuna jest to sytuacja nowa, o której ci ostatni mogą nic nie wiedzieć[40].

Dyrektywa 2016/800 w art. 12 ust. 6 stanowi, że: „Państwa członkowskie podejmują starania w celu zapewnienia, aby pozbawione wolności dzieci mogły, tak szybko, jak to jest możliwe, spotkać się z podmiotem odpowiedzialności rodzicielskiej, jeżeli takie spotkanie jest zgodne z wymogami postępowania przygotowawczego i wymogami operacyjnymi. Niniejszy ustęp pozostaje bez wpływu na wskazanie lub wyznaczenie innej stosownej osoby dorosłej zgodnie z art. 5 lub 15".

Ustawodawca polski nie wprowadził regulacji, które pozwoliłyby przedstawicielowi ustawowemu lub opiekunowi zgodnie z tym przepisem na kontakt z osobą, która nie ukończyła 18 lat. Art. 245 § 1 k.p.k. przewiduje jedynie umożliwienie zatrzymanemu nawiązania w dostępnej formie kontaktu z adwokatem lub radcą prawnym. Nie przewiduje jednak kontaktu zatrzymanego z przedstawicielem ustawowym lub opiekunem. Ustawodawca krajowy nie przewidział także obowiązku informowania przedstawiciela ustawowego lub opiekuna o zatrzymaniu małoletniego czy jego aresztowaniu[41].

---

39 Ibidem.

40 Zob. Fingas, „Podmiot odpowiedzialności rodzicielskiej w procesie karnym – wybrane zagadnienia implementacji dyrektywy 2016/800", 14.

41 Ibidem.

Reasumując stwierdzić należy, że sytuacja prawna w procesie karnym małoletniego podejrzanego i oskarżonego oraz jego przedstawiciela ustawowego lub osoby, pod której pieczą pozostaje poprzez wdrożenie przepisów dyrektywy 2016/800 z dnia 11 maja 2016 r., uległa znacznemu polepszeniu. Jednym z istotniejszych nowych uprawnień procesowych jest prawo przedstawiciela ustawowego lub osoby, pod której pieczą pozostaje małoletni podejrzany do uzyskania informacji o toczącym się postępowaniu, o przysługujących prawach oraz ogólnych aspektach przebiegu postępowania, nadto prawo do uczestniczenia w czynnościach procesowych. Dostosowanie jednak regulacji krajowych do standardu wynikającego z dyrektywy 2016/800 wymaga dodatkowych zmian.

Należy *de lege ferenda* postulować zmiany regulacji odnoszące się do sytuacji zatrzymania małoletniego i wprowadzenie zasady zawiadamiania, jeżeli to możliwe jego przedstawiciela ustawowego lub osoby, pod której pieczą pozostaje o zatrzymaniu oraz umożliwienie mu kontaktu ze wskazanymi osobami. W przypadku zaś zastosowania tymczasowego aresztowania małoletniego w art. 261 k.p.k. powinno wprowadzić się obowiązek powiadomienia przedstawiciela ustawowego lub osoby, pod której pieczą pozostaje o jego tymczasowym aresztowaniu. Ustawodawca polski winien także, jak wskazano powyżej, dostosować regulacje Kodeksu postępowania karnego i zapewnić prawo do złożenia wniosku o przeprowadzenie badań lekarskich małoletniemu oskarżonemu (podejrzanemu), przedstawicielowi ustawowemu lub osobie, pod której pieczą pozostaje oraz obrońcy.

Użyte w treści przepisu art. 76a k.p.k. i art. 299b k.p.k. sformułowanie „może być obecny" odnoszące się do udziału w czynnościach procesowych przedstawiciela ustawowego lub osoby, pod której pieczą podejrzany lub oskarżony pozostaje winno być zmienione na zapis o treści „ma prawo być obecny".

Bibliografia

Bojańczyk Antoni, „Czy nieletni lub ubezwłasnowolniony mandant może cofnąć upoważnienie do obrony udzielone przez przedstawiciela ustawowego lub osobę, pod której pieczą pozostaje?" *Palestra*, nr 7-8 (2011): 178-181.

Burdzik Marcin, „Asystent rodziny w postępowaniu karnym" *Prokuratura i Prawo*, nr 3 (2024): 127-145.

Czerniak Dominika, „Komentarz do art. 76a", [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. Jerzy Skorupka. Legalis.

Eichstaedt Krzysztof, „Komentarz do art. 79", [w:] *Kodeks postępowania karnego*, t. I, *Komentarz aktualizowany*, red. Dariusz Świecki. Lex.

Fingas Maciej, „Podmiot odpowiedzialności rodzicielskiej w procesie karnym – wybrane zagadnienia implementacji dyrektywy 2016/800" *Europejski Przegląd Sądowy*, nr 11 (2019): 11-17.

Grzegorczyk Tomasz, *Kodeks postępowania karnego*, t. I, *Artykuły 1-467. Komentarz*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2014.

Gurgul Józef, „Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 28 sierpnia 2002 r., sygn. II KKN 368/00" *Prokuratura i Prawo*, nr 4 (2004): 115-119.

Kilkelly Ursula, "Youth Justice and Children's Rights: Measuring Compliance with International Standards" *Youth Justice*, 3 (2008): 187-192.

Kodeks postępowania karnego, t. I, Komentarz *do art. 1-424*, wyd. 3, red. Lech Krzysztof Paprzycki. Warszawa: Wolters Kluwer, 2013.

Ładoś Sebastian, *Pozycja prawna oskarżonego z zaburzeniami psychicznymi*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2013.

Prusek Michał, „Uprawnienia rodziców i opiekunów nieletniego oskarżonego w postępowaniu karnym po dniu 15 lutego 2024 r." *Prokuratura i Prawo*, nr 2 (2024): 71-94.

Rap Stephanie, "A Children's Rights Perspective on the Participation of Juvenile Defendants in the Youth Court" *International Journal of Children's Rights*, 24 (2016): 93-112.

Skorupka Jerzy, „Komentarz do art. 140", [w:] *Kodeks postępowania* karnego, t. I, *Komentarz do art. 1-166*, red. Ryszard Andrzej Stefański, Stanisław Zabłocki. Lex.

Skowron Barbara, „Komentarz do art. 299b", [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, wyd. 3, red. Katarzyna Dudka. Lex.

Stefański Ryszard Andrzej, „Komentarz do art. 76", [w:] *Kodeks postępowania karnego*, t. I, *Komentarz do art. 1-166*, red. Stanisław Zabłocki. Lex.

Witkowska Krystyna, „Strony procesowe i ich reprezentanci w postępowaniu przygotowawczym" *Prokuratura i Prawo*, nr 9 (2012): 102-119.

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

AGNIESZKA ŻYWICKA, PAULINA BIEŚ-SROKOSZ

Hybrydowe modele (formy) współpracy administracji publicznej z podmiotami prywatnymi – perspektywa prawna i praktyczna

Hybrid Forms of Cooperation Between Public Administration and Private Entities: A Legal and Practical Perspective

Abstract

This paper explores the phenomenon of hybrid forms of cooperation between public administration and private entities, which combine elements of public and private law. In light of increasingly complex public tasks and the demand for flexibility and efficiency in governance, traditional legal instruments are often insufficient. As a result, public authorities are increasingly using civil law tools — such as contracts, agreements, and informal arrangements — creating hybrid legal forms that transcend classical categorizations. The authors analyze selected models of such cooperation, including public-private partnerships (PPP), administrative settlements, and unnamed agreements, assessing both their legal basis and practical implications. Special attention is given to the challenges posed by such forms, including issues related to transparency, accountability, and legal certainty. The aim of the paper is to demonstrate the evolving nature of public administration's legal toolkit and to argue for a more structured theoretical and legislative framework to address the growing role of hybrid legal forms in contemporary public governance.

AGNIESZKA ŻYWICKA – doktor habilitowany nauk prawnych, profesor Uniwersytetu Jana Kochanowskiego w Kielcach, ORCID – 0000-0002-5789-8355, e-mail: agnieszka.zywicka@ujk.edu.pl

PAULINA BIEŚ-SROKOSZ – doktor nauk prawnych, Uniwersytet Jana Długosza w Częstochowie, ORCID – 0000-0002-7353-3460, e-mail: p.bies@ujd.edu.pl

HTTPS://DOI.ORG/10.36128/CKSF3W25

SŁOWA KLUCZOWE: prawne formy współpracy, hybryda, podmiot prywatny

KEYWORDS: legal forms of cooperation, hybrid, private entity

1 Wprowadzenie

Współczesna administracja publiczna stoi przed coraz większymi wyzwaniami związanymi z efektywnym realizowaniem zadań publicznych[1] w warunkach dynamicznych przemian społeczno-gospodarczych. W obliczu ograniczonych zasobów budżetowych, rosnących oczekiwań społecznych oraz konieczności szybkiego i skutecznego reagowania na zmieniające się potrzeby społeczeństwa, administracja coraz częściej sięga po nowoczesne i elastyczne formy współpracy z sektorem prywatnym[2]. Hybrydowe modele (formy) współpracy administracji publicznej z podmiotami prywatnymi, takie jak partnerstwa publiczno-prywatne (PPP), agencje wykonawcze czy spółki komunalne, stanowią odpowiedź na te potrzeby, łącząc elementy charakterystyczne zarówno dla sfery publicznej, jak i prywatnej.

Hybrydowość tych modeli (form)[3] wynika z ich złożonego charakteru prawnego i organizacyjnego – łączą one bowiem odpowiedzialność

1 Małgorzata Stahl „Zagadnienia ogólne", [w:] *Podmioty administrujące. System prawa administracyjnego*, red. Roman Hauser, Andrzej Wróbel (Warszawa: C.H. Beck, 2011), 40; Magdalena Tabernacka, „Konstrukcja prawna zadania publicznego", [w:] *Współczesne europejskie problemy prawa administracyjnego i administracji publicznej. W 35 rocznicę utworzenia Instytutu Nauk Administracyjnych Uniwersytetu Wrocławskiego,* red. Adam Blaś, Konrad Nowacki (Wrocław: Kolonia Limited, 2005) oraz Rafał Stasikowski „O pojęciu zadań publicznych (studium z zakresu nauk administracji i nauki prawa administracyjnego)" *Samorząd Terytorialny,* nr 7-8 (2009).

2 Paweł Wilczyński „Podmioty niepubliczne w sferze administracji publicznej" *Państwo i Prawo,* nr 2(2002): 56-57.

3 Szerzej nt. hybrydowych form działania administracji publicznej: Paulina Bieś-Srokosz, „Kierunek działań prawodawczych ustawodawcy w stosowaniu prywatnej i hybrydowej formy działania w administracji publicznej" *Zeszyty Naukowe KUL*, nr 4 (2018): 65-75; Paulina Bieś-Srokosz, „Prawne formy realizacji zadań publicznych we współczesnej administracji publicznej. Kilka uwag na temat tworzenia przez ustawodawcę hybrydowych prawnych form działania *w administracji publicznej*", [w:] *Stulecie polskiej administracji. Doświadczenia i perspektywy*, red. Wojciech Federczyk (Warszawa: Wydawnictwo KSAP, 2018), 509-522; Paulina

administracyjną, charakterystyczną dla organów władzy publicznej z cechami efektywności i elastyczności działania typowymi dla podmiotów prywatnych. Taka kombinacja stwarza liczne wyzwania natury prawnej i praktycznej, w szczególności w zakresie uregulowania statusu prawnego podmiotów hybrydowych (from hybrydowych), ich kompetencji, mechanizmów nadzoru i odpowiedzialności, a także relacji z obywatelami i innymi uczestnikami życia publicznego.

Celem niniejszego artykułu jest analiza wybranych modeli (form) hybrydowej współpracy administracji publicznej z podmiotami prywatnymi z perspektywy prawnej oraz praktycznej. Przedmiotem rozważań będzie także kwestia nadzoru i odpowiedzialności w odniesieniu do hybrydowych modeli (form) działania administracji, w których widoczne są rozmyte granice kompetencji organów publicznych i podmiotów prywatnych. Uwaga autorów niniejszego artykułu zostanie również poświęcona aspektom związanym z zasadą legalizmu, transparentnością działań oraz efektywnością realizacji zadań publicznych.

2 Charakterystyka hybrydowych modeli (form) współpracy

2.1. Partnerstwa publiczno-prywatne (PPP)

Partnerstwa publiczno-prywatne[4] (PPP) to długoterminowe porozumienia między sektorem publicznym a prywatnym mające na celu realizację określonych zadań o charakterze użyteczności publicznej. W ramach tych umów prywatny partner zobowiązuje się do inwestowania, zarządzania i utrzymania przedsięwzięcia, a także do podziału ryzyka związanego z jego realizacją. PPP są uważane za formę hybrydową, gdyż łączą elementy

Bieś-Srokosz, „Tendencje zmian prawnych form realizacji zadań publicznych", [w:] *Prawo administracyjne dziś i jutro*, red. Jacek Jagielski, Marek Wierzbowski (Warszawa: Wolters Kluwer, 2018), 190-198.

[4] Ustawa z dnia 19 grudnia 2008 roku o partnerstwie publiczno-prywatnym (t.j. Dz. U. z 2023 r., poz. 1692).

administracyjne i kontraktowe, odpowiedzialność publiczną z efektywnością sektora prywatnego[5].

Hybrydowość partnerstw publiczno-prywatnych przejawia się w kilku kluczowych aspektach. Po pierwsze, z punktu widzenia prawnoprocesowego, PPP łączą w sobie elementy postępowania administracyjnego, w którym podmiot publiczny zachowuje kontrolę i nadzór nad realizacją interesu publicznego, z cechami postępowania cywilnoprawnego, w którym relacje między stronami reguluje kontrakt oparty na zasadach swobody umów. Po drugie, hybrydowość uwidacznia się w podziale ryzyka i kompetencji – partner prywatny odpowiada za efektywność operacyjną, inwestycje i zarządzanie, natomiast podmiot publiczny sprawuje nadzór i zapewnia, aby realizacja przedsięwzięcia była zgodna z wymogami prawa oraz służyła dobru publicznemu.

Taka struktura współpracy pozwala na optymalizację wykorzystania zasobów publicznych, zwiększenie innowacyjności i efektywności realizowanych projektów, a także umożliwia przeniesienie części ryzyka finansowego i operacyjnego na sektor prywatny. Z drugiej strony jednak PPP wymagają precyzyjnej regulacji prawnej i mechanizmów kontroli, aby zagwarantować transparentność i ochronę interesu publicznego. Dlatego PPP stanowią wyzwanie dla tradycyjnego rozumienia postępowania administracyjnego, będąc formą hybrydową, która łączy elementy dwóch różnych porządków prawnych i kultury zarządzania[6].

2.2. Agencje wykonawcze

Agencje wykonawcze[7] to formy organizacyjne administracji publicznej, które często posiadają pewną autonomię organizacyjną i finansową, a ich działalność bywa realizowana z udziałem podmiotów prywatnych. Główny

5 Jolanta Chluska, „Partnerstwo publiczno-prywatne – szanse czy ryzyko?" *Studia Ekonomiczne, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego w Katowicach*, nr 369 (2018): 29-39.

6 Jan Krajewski, „Partnerstwo publicznoprywatne a porozumienie administracyjne. Efektywna realizacja zadań własnych administracji publicznej w ujęciu porównań systemowych" *Studia Iuridica*, nr 76 (2018): 244-265.

7 Szerzej: Paulina Bieś-Srokosz, „Tworzenie agencji rządowych – odpowiedź ustawodawcy na potrzeby społeczeństwa", [w:] *Administracja publiczna wobec wyzwań i oczekiwań społecznych*, red. Małgorzata Giełda, Renata Raszewska-Skałecka (Wrocław: Kolonia Limited, 2015), 23-26; Jacek Jagielski, Marek Wierzbowski, Aleksandra Wiktorowska, „Nietypowe podmioty administrujące-kilka refleksji

cel ich utworzenia wiązał się z realizacją zadań publicznych o specyficznym zakresie przedmiotowym (zarządzanie mieniem wojskowym, zarządzanie nieruchomościami, zarządzanie rezerwami strategicznymi czy też wspieranie polskich rolników w formie m.in. rent strukturalnych). Ich hybrydowość przejawia się w połączeniu elementów państwowej kontroli i zarządzania z elastycznym działaniem (realizacją zadań publicznych) typowym dla podmiotów prywatnych, tj. zawieranie umów cywilnoprawnych. Ta forma prawna jest dominująca, pomimo że agencje należą do grupy podmiotów prawa publicznego (są tworzone i działają na podstawie aktu normatywnego rangi ustawy).

Agencje wykonawcze[8] stanowią specyficzną formę organizacyjną administracji publicznej, która wyróżnia się względną autonomią w zakresie zarządzania swoimi zasobami i wykonywania powierzonych zadań. Charakteryzują się one wyodrębnieniem funkcji wykonawczych od innych elementów struktury administracyjnej, co pozwala na większą elastyczność działania oraz specjalizację.

Hybrydowość agencji wykonawczych[9] przejawia się przede wszystkim w ich dualistycznym charakterze prawnym. Z jednej strony pozostają one elementem systemu administracji publicznej, podlegającym kontroli i nadzorowi organów państwowych (głównie Prezesowi Rady Ministrów i/albo właściwemu ministrowi w sprawie) oraz obowiązkowi działania zgodnie z prawem i interesem publicznym. Z drugiej strony agencje wykonawcze funkcjonują na zasadach zbliżonych do organizacji prywatnych, posiadając własny budżet, możliwość zawierania umów cywilnoprawnych czy prowadzenia działalności gospodarczej, co nadaje im cechy *quasi*-prywatne. Oczywiście ta autonomia[10] jest ograniczona i jednocześnie określona w konkretnych obszarach funkcjonowania tych agencji. Należy pamiętać,

---

na tle organizacyjnych form wykonywania zadań publicznych,", [w:] *Podmioty administracji publicznej i prawne formy ich działania. Studia i materiały z konferencji jubileuszowej Profesora Eugeniusza Ochendowskiego* (Toruń: TNOiK, 2005), 203. Zob. Robert Grzeszczak, *Władza wykonawcza w systemie Unii Europejskiej* (Warszawa: Wydawca: Stowarzyszenie Absolwentów Wydziału Prawa i Administracji UW, 2011), 212 i n.

8 Janusz Niczyporuk, „Rządowe agencje gospodarcze", [w:] *Administracja i prawo u progu trzeciego tysiąclecia*, red. Małgorzata Stahl, Jan Paweł Tarno, Marek Górski (Łódź: Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, 2000).

9 Paulina Bieś-Srokosz, *Agencje rządowe jako szczególne podmioty administracji publicznej* (Warszawa: C.H. Beck, 2020).

10 Paulina Bieś-Srokosz, Patryk Błasiak, „Ugoda administracyjna w świetle nowelizacji Kodeksu postępowania administracyjnego. Refleksje na temat

że podlegają one naczelnym organom administracji publicznej, co w konsekwencji oznacza, że podlegają one organizacyjnie, a ich prezes służbowo i osobowo. Dlatego ta autonomia występuje, ale w ograniczonym zakresie.

Niemiej jednak takie rozwiązanie umożliwia łączenie zalet zarządzania rynkowego i efektywności sektora prywatnego z odpowiedzialnością i legitymacją działania administracji publicznej. W konsekwencji agencje wykonawcze można uznać za instytucje hybrydowe, które w praktyce łączą elementy prawa administracyjnego z cechami kontraktowo-organizacyjnymi, co stanowi wyzwanie dla tradycyjnych modeli prawnych i organizacyjnych administracji[11].

2.3. Ugoda administracyjna

Ugoda administracyjna jako dwustronna i hybrydowa prawna forma ma służyć odformalizowaniu postępowania administracyjnego, tworząc jednocześnie możliwość mediacyjnego załatwienia sprawy. Zawarcie takiej umowy jest obwarowane szeregiem warunków i nie dotyczy zawarcia jej w trakcie toczącego się postępowania administracyjnego pomiędzy organem a stroną, a tylko stronami przed organem[12].

Analiza ugody administracyjnej jako hybrydowej prawnej formy w administracji publicznej wykazuje, że pomimo zamiaru prawodawcy w odniesieniu do odformalizowania procedury administracyjnej, co należy uznać za słuszne, nie udało się jednak w pełni osiągnąć tego celu. Wynika to z faktu, że zawarcie takiej ugody obwarowane jest spełnieniem określonych warunków, jak również może być zawierana pomiędzy określonymi podmiotami. Zatem nie jest możliwe przeniesienie wprost, na grunt prawa administracyjnego, instytucji prawnej z innej gałęzi prawa nie dostosowując jej do niego. Co potwierdza to właśnie przykład ugody administracyjnej, która nie będzie mieć takich cech i nie będzie wywoływać takich skutków prawnych jak ugoda w rozumieniu Kodeksu cywilnego. Dzieje

konsensualnej formy działania w administracji publicznej" *Przegląd Prawa Publicznego*, nr 6 (2018): 98.

11 Igor Socha, „Ugoda administracyjna a wady oświadczenia woli" *Przegląd Prawa Publicznego*, nr 1 (2018): 56; Joanna Wegner-Kowalska, „Idea pragmatyzmu w postępowaniu administracyjnym", [w:] *Aksjologia prawa administracyjnego*, t. I, red. Jan Zimmermann (Warszawa: Wydawnictwo Wolters Kluwer, 2017), 967.

12 Piotr Ruczkowski, „Ugoda administracyjna (procesowa) w prawie polskim i niemieckim" *Przegląd Prawa Publicznego*, nr 9 (2011).

się tak dlatego, że administracja publiczna korzysta z władztwa administracyjnego, a to w konsekwencji przyczynia się do tego, że nigdy nie będzie w stosunkach prawnych na równi z drugą stroną. Stąd też, pomimo występowania w administracji publicznej hybrydowych prawnych form działania, one nadal będą mieć dominujący publiczny charakter prawny, co uważamy za uzasadnione[13].

2.4. Inne modele współpracy

Poza PPP i agencjami wykonawczymi w administracji publicznej funkcjonuje wiele innych hybrydowych modeli (form) współpracy z podmiotami prywatnymi, które mają na celu poprawę efektywności realizacji zadań publicznych. Należą do nich m.in. różnego rodzaju kontrakty zarządcze (menadżerskie)[14], *outsourcing* usług publicznych, spółki komunalne z udziałem prywatnych inwestorów oraz partnerstwa strategiczne o zróżnicowanej strukturze.

Wszystkie te formy charakteryzują się połączeniem elementów własności, zarządzania i odpowiedzialności o charakterze publicznym i prywatnym. W praktyce oznacza to, że podmioty publiczne zachowują decydującą rolę w kształtowaniu celów i nadzorze nad realizacją, podczas gdy partnerzy prywatni wnoszą zasoby, kompetencje i innowacyjność, działając na zasadach rynkowych.

Hybrydowość tych modeli polega na ich elastyczności i adaptacyjności do specyficznych potrzeb danego zadania oraz na konieczności pogodzenia wymogów prawa administracyjnego z zasadami prawa cywilnego i gospodarczego. Z uwagi na brak jednolitego systemu regulacji, formy te wymagają starannego opracowania ram prawnych i mechanizmów kontroli, aby zapewnić przejrzystość i skuteczność działania[15].

---

13 Zbigniew Kmieciak, „Oblicza nowelizacji kodeksu postępowania administracyjnego (w odpowiedzi prof. Janowi Zimmermannowi)" *Państwo i Prawo*, nr 2 (2018).

14 W polskim systemie prawnym kontrakt zarządczy nie jest kompleksowo uregulowany w jednej ustawie. Jednak jego stosowanie znajduje podstawę i zastosowanie w kilku aktach prawnych, zwłaszcza dotyczących jednostek organizacyjnych sektora publicznego. Czasami nie jest on wprost nazwany.

15 Paulina Bieś-Srokosz, Przemysław Niemczuk, „Hybrydowe prawne formy działania w administracji publicznej" *Roczniki Nauk Prawnych*, nr 2 (2021).

3 Aspekty prawne hybrydowych modeli (form) współpracy administracji publicznej z podmiotami prywatnymi

Hybrydowe modele (formy) współpracy administracji publicznej z podmiotami prywatnymi, takie jak partnerstwa publiczno-prywatne, agencje wykonawcze czy różnorodne kontrakty zarządcze wywołują liczne wyzwania w zakresie ich prawnej kwalifikacji i regulacji. Wynika to z faktu, że łączą one elementy prawa administracyjnego oraz prawa cywilnego i gospodarczego, co powoduje konieczność wypracowania precyzyjnych ram prawnych umożliwiających ich efektywne i zgodne z prawem funkcjonowanie. Wymagają one złożonej regulacji prawnej, obejmującej prawo administracyjne, cywilne, a często także prawo zamówień publicznych i prawo finansowe. Brak spójności i jednolitości przepisów może prowadzić do problemów interpretacyjnych i trudności w praktycznej realizacji umów[16]. Formy te funkcjonują na styku dwóch porządków prawnych: publicznoprawnego i prywatnoprawnego. Ta dwutorowość generuje znaczną złożoność normatywną, która stanowi poważne wyzwanie dla praktyki stosowania prawa oraz dla zapewnienia spójności z fundamentalnymi zasadami prawa administracyjnego, w tym zasadą legalizmu.

Nie istnieje w polskim systemie prawnym jeden kompleksowy akt prawny regulujący wszystkie hybrydowe formy współpracy. Ramy prawne rozproszone są po licznych ustawach, takich jak: ustawa z dnia 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym; ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych; ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych; ustawa z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych oraz ustawy branżowe, np. ustawa z dnia 27 kwietnia 2001 r. – Prawo ochrony środowiska; ustawa z dnia 20 lipca 2017 r. – Prawo wodne oraz ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami. W praktyce oznacza to konieczność stosowania licznych przepisów, często o różnym charakterze, co rodzi ryzyko niespójności interpretacyjnej oraz trudności w zapewnieniu zgodności działań z zasadą legalizmu.

16 Piotr Stec, „Czy żyjemy w epoce postcywilistycznej?", [w:] *Problemy pogranicza prawa cywilnego. Boundary problems of civil law*, red. Rafał Szczepaniak (Warszawa: C.H Beck, 2022); Ewa Stefańska, „Umowy zawierane w sferze administracji publicznej – wybrane zagadnienia", [w:] *Umowy w administracji*, red. Jan Boć, Lidia Dziewięcka-Bokun (Wrocław: Kolonia Limited, 2008).

Hybrydowość wyraża się również w dualizmie reżimów prawnych – instytucje te podlegają jednocześnie przepisom prawa publicznego (np. w zakresie celu działania, nadzoru oraz kontroli) oraz prawa prywatnego (np. w zakresie formy działania, umów czy też struktur organizacyjnych). Przykładowo, spółka komunalna działająca na rynku wodociągów funkcjonuje jako spółka prawa handlowego, ale wykonuje zadania publiczne, podlegając obowiązkom informacyjnym i zasadzie przejrzystości, czy też prywatny partner w ramach PPP jest stroną umowy cywilnej, ale jednocześnie realizuje zadania w imieniu podmiotu publicznego. Ta mieszana natura prawna prowadzi do sporów kompetencyjnych, trudności w przypisaniu odpowiedzialności oraz problemów z dochodzeniem roszczeń przez obywateli[17].

W obowiązujących przepisach prawnych brak jest rozwiązań dostosowanych do specyfiki hybrydowych podmiotów. Nie wszystkie podmioty realizujące zadania publiczne podlegają przepisom o dostępie do informacji publicznej (art. 4 ustawy o dostępie do informacji publicznej); czy też obowiązki w zakresie audytu, kontroli czy odpowiedzialności finansowej są różnie interpretowane w zależności od formy prawnej danego podmiotu.

Brak jednoznacznych wytycznych prowadzi do sytuacji, w których podobne zadania są realizowane na różnych zasadach, co podważa jednolitość administracji publicznej i może budzić wątpliwości co do równego traktowania obywateli. Sądy administracyjne wielokrotnie zwracały uwagę na problemy wynikające ze złożoności ram prawnych. Przykładowo Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 21 stycznia 2015 r.[18] stwierdził, że spółka z udziałem jednostki samorządu terytorialnego, realizująca zadania publiczne, podlega obowiązkom informacyjnym, mimo że formalnie działa w ramach prawa handlowego. Podobnego zdania jest Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie[19], który stwierdził, że brak wyraźnego uregulowania obowiązków nadzorczych wobec partnera

---

17 Zob. Adam Błaś, „Niekonstytucyjne zjawiska w administracji publicznej", [w:] *Instytucje współczesnego prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa Profesora zw. dra hab. Józefa Filipka*, red. Iwona Skrzydło-Niżnik (Kraków: Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, 2001), 51. Zob. Magdalena Tabernacka, „Konstrukcja prawna zadania publicznego", [w:] *Współczesne europejskie problemy prawa administracyjnego i administracji publicznej: w 35. rocznicę utworzenia Instytutu Nauk Administracyjnych Uniwersytetu Wrocławskiego*, red. Adam Błaś, Konrad Nowacki (Wrocław: Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, 2006).

18 I OSK 1696/13.

19 Wyrok z dnia 17 października 2018 r., II SA/Wa 933/18.

prywatnego w ramach PPP nie może oznaczać całkowitej dowolności jego działania.

Warto podkreślić, że w konstytucyjnym państwie prawa niewykonywanie lub nienależyte wykonywanie zadań administracji publicznej skutkuje powstaniem odpowiedzialności politycznej[20] i prawnej[21],[22]. Można zatem przyjąć, że gwarancją wykonywania zadań jest ustanowienie, w szczególności odpowiedzialności prawnej, wobec podmiotu określonego normą prawną jako wykonawca zadania. W konsekwencji stanowi ona podstawowe kryterium przyjęcia publicznego charakteru danego zadania.

4 Zasada legalizmu a elastyczność hybrydowa

Współcześnie, nie lada wyzwanie stanowi pogodzenie zasady legalizmu, wymagającej działania w ścisłych ramach prawa, z potrzebą elastyczności i innowacyjności, jakie niesie ze sobą współpraca hybrydowa. W praktyce wymaga to stworzenia przejrzystych procedur i mechanizmów kontrolnych. Zasada legalizmu[23], wyrażona w art. 7 Konstytucji RP, stanowi fundament prawa administracyjnego i oznacza, że organy władzy publicznej muszą działać wyłącznie na podstawie i w granicach prawa. Zasada ta gwarantuje przewidywalność, legalność i kontrolowalność działań administracji publicznej, chroniąc interes publiczny oraz prawa jednostki. Hybrydowe formy współpracy administracji z sektorem prywatnym, takie jak partnerstwa publiczno-prywatne, spółki komunalne czy agencje wykonawcze, z założenia wymagają większej elastyczności operacyjnej. Wynika

20 Odpowiedzialność ta jest sformułowana w Konstytucji RP. Polega ona na odwołaniu organu z pełnionego stanowiska.

21 Odpowiedzialność ta oparta jest na zróżnicowanych podstawach prawnych mających na celu poniesienie odpowiedzialności za czyn prawem zabroniony.

22 Adam Błaś, „Zadania administracji publicznej", [w:] *Administracja publiczna*, red. Jan Jeżewski, Adam Błaś, Jan Boć (Wrocław: Kolonia Limited, 2003), 142.

23 Andrzej Pakuła, „Zasada legalizmu w prawie administracyjnym- między klasyką a ewolucją" *Studia Prawno-Ekonomiczne*, t. CVI (2018): 43-58; Tadeusz Bąkowski, „Działalność organów administracji publicznej w świetle zasady legalizmu", [w:] *Publiczne prawo gospodarcze*, red. Tomasz Długosz, Krzysztof Oplustil (Warszawa: Wolters Kluwer, 2015); Zbigniew Kmieciak, „Zasada legalizmu a koncepcja sądowej kontroli administracji publicznej" *Studia Iuridica Lublinensia*, t. XXIX (2020): 9-28.

to z konieczności dostosowania się do zmieniających się warunków rynkowych, zasad efektywności ekonomicznej, technologicznej dynamiki inwestycji czy też negocjacyjnego charakteru współpracy.

Elastyczność ta przejawia się m.in. w możliwości autonomicznego kształtowania struktur zarządzania, podejmowania decyzji biznesowych czy dostosowywania sposobu realizacji zadań do okoliczności praktycznych. Jednak problem pojawia się wtedy, gdy te działania nie są dostatecznie „zakotwiczone" w przepisach prawa.

Zderzenie sztywności zasady legalizmu z potrzebą elastycznego działania może prowadzić do szeregu problemów, m.in. niejednoznaczności podstawy prawnej działania hybrydowego podmiotu (np. spółka prawa handlowego wykonująca zadania publiczne); rozmycia odpowiedzialności prawnej – kto odpowiada: organ publiczny czy partner prywatny?; ograniczenia skutecznej kontroli sądowo-administracyjnej (np. ograniczona kognicja sądów administracyjnych wobec podmiotów prywatnych). Zdaniem Naczelnego Sądu Administracyjnego[24], jeżeli prywatny podmiot wykonuje funkcję publiczną, powinien działać w granicach prawa publicznego, a jego decyzje mogą podlegać kontroli. Ta dwuwymiarowość współpracy administracji publicznej z podmiotami prywatnymi skutkuje rozproszeniem kompetencji i trudnościami w stosowaniu jednolitego reżimu prawnego, co wymaga elastycznych rozwiązań i interdyscyplinarnego podejścia w zakresie prawa publicznego i prywatnego.

5 Wyzwania związane z nadzorem i odpowiedzialnością

Hybrydowy charakter modeli (form) współpracy rodzi także trudności w zakresie nadzoru i odpowiedzialności. W przypadku podmiotów łączących cechy administracyjne i prywatne ustalenie zakresu odpowiedzialności prawnej oraz mechanizmów kontroli wymaga precyzyjnego zdefiniowania kompetencji organów nadzoru i trybów postępowania. W szczególności wyzwaniem pozostaje zapewnienie efektywnej kontroli publicznej nad działalnością podmiotów realizujących zadania publiczne

24 Wyrok z dnia 16 grudnia 2010 r., I OSK 2134/10,

z udziałem sektora prywatnego, bez nadmiernego ograniczania ich autonomii operacyjnej i elastyczności działania.

Analizując orzecznictwo sądów administracyjnych należy stwierdzić, że przeważa w nich stanowisko, iż wyzwania związane z nadzorem i odpowiedzialnością w hybrydowych formach działania administracji wynikają głównie z rozmycia granic kompetencji, niejasnych regulacji proceduralnych oraz potrzeby wyważenia między kontrolą a autonomią podmiotów. Sądy podkreślają, że warto byłoby dokonać pewnych praktycznych zmian w tym zakresie, m.in.: precyzyjne uregulowanie kompetencji i odpowiedzialności; rozwijanie skutecznych mechanizmów kontroli i egzekucji; jasne uregulowanie trybów postępowania w umowach czy też zachowanie równowagi między nadzorem a autonomią podmiotów. Wdrażanie tych zasad w praktyce mogłoby przyczynić się do poprawy efektywności i transparentności hybrydowych form współpracy administracji publicznej.

Powyższe stwierdzenia mają swoje odzwierciedlenie w wyrokach Naczelnego Sądu Administracyjnego i Wojewódzkich Sądów Administracyjnych. I tak Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 10 maja 2017 r.[25] podkreślił konieczność precyzyjnego wyznaczenia kompetencji organów nadzoru nad podmiotami realizującymi zadania publiczne na podstawie umów hybrydowych. NSA wskazał, że brak jednoznacznego rozgraniczenia odpowiedzialności prowadzi do luk prawnych i utrudnia skuteczne egzekwowanie norm. W wyroku NSA z dnia 12 grudnia 2018 r.[26] sąd podkreślił, że nadzór publiczny nie może ograniczać się wyłącznie do formalnych aspektów, lecz musi obejmować również skuteczne mechanizmy egzekucji. NSA zwrócił uwagę na to, że realizacja zadań publicznych nie zwalnia z obowiązku przestrzegania zasad prawa administracyjnego, takich jak zasada legalizmu czy jawności[27].

Natomiast Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w swoim wyroku z dnia 21 czerwca 2019 r.[28] wskazał na trudności proceduralne związane z ustalaniem odpowiedzialności w umowach hybrydowych, gdzie brak jest jasnych zapisów dotyczących trybu postępowania i podziału kompetencji między stronami. Z kolei w wyroku z dnia z 5 marca 2020 r. WSA z Wrocławia[29] podkreślił, że skuteczny nadzór wymaga równowagi

25 Sygn. akt II GSK 1179/16.
26 Sygn. akt II GSK 1029/17.
27 Wyrok NSA z dnia 15 marca 2018 r., II GSK 1015/17).
28 Sygn. akt VII SA/Wa 1234/18.
29 Sygn. akt III SA/Wr 456/19.

między kontrolą a autonomią podmiotu, a brak tej równowagi może naruszać zasady legalizmu i efektywności postępowania. W wyrokach sądów administracyjnych wielokrotnie podkreślano, że brak jednoznacznych przepisów prowadzi do niepewności prawnej i utrudnia skuteczne egzekwowanie odpowiedzialności[30].

6 Wnioski *de lege ferenda*

Hybrydowe modele (formy) współpracy mają potencjał do znacznego zwiększenia efektywności i innowacyjności w realizacji zadań publicznych. Ich zastosowanie wymaga jednak bardzo starannego wyważenia między elastycznością działania a ochroną interesu publicznego, przejrzystością oraz odpowiedzialnością. Kluczowe znaczenie ma zatem odpowiednia konstrukcja umów, jasne przypisanie kompetencji oraz stworzenie skutecznych mechanizmów nadzoru prawnego i społecznego.

Można pokusić się o zaproponowanie wprowadzenia kilku propozycji zmian w polskim systemie prawnym. Po pierwsze, uchwalenie kompleksowej ustawy o hybrydowych formach współpracy publiczno-prywatnej, która definiowałaby podstawowe pojęcia i zakres stosowania instytucji, określałaby jednolite zasady zawierania i realizacji umów, wskazywałaby obowiązki w zakresie kontroli i transparentności, wprowadzała mechanizmy rozstrzygania sporów dostosowane do specyfiki hybrydowości. Po drugie, wprowadzenie jasnego podziału kompetencji między organy administracji a podmioty prywatne tak precyzyjnego rozgraniczenia zakresu kompetencji skutkuje częstymi konfliktami oraz problemami z odpowiedzialnością prawną, co może prowadzić do opóźnień i sporów sądowych. Jasny podział kompetencji pozwoli na sprawniejszą realizację projektów, a także na skuteczniejsze egzekwowanie odpowiedzialności w przypadku naruszeń. Ponadto, klarowne reguły współpracy podnoszą poziom zaufania między stronami oraz zabezpieczają interes publiczny. Po trzecie, zorganizowanie systemu certyfikacji i szkoleń dla uczestników hybrydowych projektów.

Warto na zakończenie podkreślić, że hybrydowe modele (formy) współpracy między administracją a podmiotami prywatnymi stanowią ogromne

30 Wyrok WSA w Warszawie z dnia 12 listopada 2020 r., VI SA/Wa 1234/20.

wyzwanie dla ustawodawcy nie tyle w przyszłości, ale aktualnie. Ponieważ wynikające problemy prawne z tej formy współpracy prowadzą do wątpliwości co do pierwszeństwa stosowania przepisów prawnych dwóch różnych gałęzi prawa. Nadto rodzą konsekwencje w formie braku jasności co do ochrony prawnej obywatela – prawo publiczne czy prawo prywatne? Hybrydowość co do zasady nie jest zjawiskiem prostym i jasnym. Wymaga dogłębnej analizy każdego przypadku, którego dotyczy. Mieszany charakter prawny instytucji prawnych, pomimo pozytywnego założenia jakim jest elastyczność, szybkość i prostota postepowania, w konsekwencji prowadzi do komplikacji co do wyboru i stosowania właściwych przepisów prawnych (któreś z gałęzi prawa: publicznego albo prywatnego).

Bibliografia

Bąkowski Tadeusz, „Działalność organów administracji publicznej w świetle zasady legalizmu", [w:] *Publiczne prawo gospodarcze*, red. Tomasz Długosz, Krzysztof Oplustil. Warszawa: Wolters Kluwer, 2015.

Bieś-Srokosz Paulina, „Kierunek działań prawodawczych ustawodawcy w stosowaniu prywatnej i hybrydowej formy działania w administracji publicznej" *Zeszyty Naukowe KUL*, nr 4 (2018): 65-75.

Bieś-Srokosz Paulina, „Prawne formy realizacji zadań publicznych we współczesnej administracji publicznej. Kilka uwag na temat tworzenia przez ustawodawcę hybrydowych prawnych form działania *w administracji publicznej"*, [w:] *Stulecie polskiej administracji. Doświadczenia i perspektywy*, red. Wojciech Federczyk. 509-522. Warszawa: Wydawnictwo KSAP, 2018.

Bieś-Srokosz Paulina, „Tendencje zmian prawnych form realizacji zadań publicznych", [w:] *Prawo administracyjne dziś i jutro*, red. Jacek Jagielski, Marek Wierzbowski. 190-198. Warszawa: Wolters Kluwer, 2018.

Bieś-Srokosz Paulina, „Tworzenie agencji rządowych- odpowiedź ustawodawcy na potrzeby społeczeństwa", [w:] *Administracja publiczna wobec wyzwań i oczekiwań społecznych*, red. Małgorzata Giełda, Renata Raszewska-Skałecka. 23-26. Wrocław: Kolonia Limited, 2015.

Bieś-Srokosz Paulina, *Agencje rządowe jako szczególne podmioty administracji publicznej*. Warszawa: C.H. Beck, 2020.

Bieś-Srokosz Paulina, Patryk Błasiak, „Ugoda administracyjna w świetle nowelizacji Kodeksu postępowania administracyjnego. Refleksje na temat konsensualnej

formy działania w administracji publicznej" *Przegląd Prawa Publicznego*, nr 6 (2018): 96-105.

Bieś-Srokosz Paulina, Przemysław Niemczuk, „Hybrydowe prawne formy działania w administracji publicznej" *Roczniki Nauk Prawnych,* nr 2 (2021): 7-23.

Błaś Adam, „Niekonstytucyjne zjawiska w administracji publicznej", [w:] *Instytucje współczesnego prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa Profesora zw. dra hab. Józefa Filipka*, red. Iwona Skrzydło-Niżnik. 51. Kraków: Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, 2001.

Błaś Adam, „Zadania administracji publicznej", [w:] *Administracja publiczna*, red. Jan Jeżewski, Adam Błaś, Jan Boć. 142.Wrocław: Kolonia Limited, 2003.

Chluska Jolanta, „Partnerstwo publiczno-prywatne – szanse czy ryzyko?" *Studia Ekonomiczne, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego w Katowicach*, nr 369 (2018): 29-39.

Grzeszczak Robert, *Władza wykonawcza w systemie Unii Europejskiej*. Warszawa: Wydawca: Stowarzyszenie Absolwentów Wydziału Prawa i Administracji UW, 2011.

Jagielski Jacek, Marek Wierzbowski, Aleksandra Wiktorowska, „Nietypowe podmioty administrujące-kilka refleksji na tle organizacyjnych form wykonywania zadań publicznych", [w:] *Podmioty administracji publicznej i prawne formy ich działania. Studia i materiały z konferencji jubileuszowej Profesora Eugeniusza Ochendowskiego*. 203. Toruń: TNOiK, 2005.

Kmieciak Zbigniew, „Oblicza nowelizacji kodeksu postępowania administracyjnego (w odpowiedzi prof. Janowi Zimmermannowi)" *Państwo i Prawo*, nr 2 (2018): 97-110.

Kmieciak Zbigniew, „Zasada legalizmu a koncepcja sądowej kontroli administracji publicznej" *Studia Iuridica Lublinensia,* t. XXIX (2020): 9-28.

Krajewski Jan, „Partnerstwo publicznoprywatne a porozumienie administracyjne. Efektywna realizacja zadań własnych administracji publicznej w ujęciu porównań systemowych" *Studia Iuridica*, nr 76 (2018): 244-265.

Niczyporuk Janusz, „Rządowe agencje gospodarcze", [w:] *Administracja i prawo u progu trzeciego tysiąclecia*, red. Małgorzata Stahl, Jan Paweł Tarno, Marek Górski. Łódź: Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, 2000.

Pakuła Andrzej, „Zasada legalizmu w prawie administracyjnym- między klasyką a ewolucją" *Studia Prawno-Ekonomiczne*, t. CVI (2018): 43-58.

Ruczkowski Piotr, „Ugoda administracyjna (procesowa) w prawie polskim i niemieckim" *Przegląd Prawa Publicznego*, nr 9 (2011): 6-15.

Socha Igor, „Ugoda administracyjna a wady oświadczenia woli" *Przegląd Prawa Publicznego*, nr 1 (2018): 55-64.

Stahl Małgorzata, „Zagadnienia ogólne", [w:] *Podmioty administrujące. System prawa administracyjnego*. 1-96. red. Roman Hauser, Andrzej Wróbel, Warszawa: C.H. Beck, 2011.

Stasikowski Rafał, „O pojęciu zadań publicznych (studium z zakresu nauk administracji i nauki prawa administracyjnego)" *Samorząd Terytorialny*, nr 7-8 (2009): 5-27.

Stec Piotr, „Czy żyjemy w epoce postcywilistycznej?", [w:] *Problemy pogranicza prawa cywilnego. Boundary problems of civil law*, red. Rafał Szczepaniak. Warszawa: C.H Beck, 2022.

Stefańska Ewa, „Umowy zawierane w sferze administracji publicznej – wybrane zagadnienia", [w:] *Umowy w administracji*, red. Jan Boć, Lidia Dziewięcka-Bokun. Wrocław: Kolonia Limited, 2008.

Tabernacka Magdalena, „Konstrukcja prawna zadania publicznego", [w:] *Współczesne europejskie problemy prawa administracyjnego i administracji publicznej: W 35. rocznicę utworzenia Instytutu Nauk Administracyjnych Uniwersytetu Wrocławskiego*, red. Adam Błaś, Konrad Nowacki. 409-422. Wrocław: Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, 2006.

Wegner-Kowalska Joanna, „Idea pragmatyzmu w postępowaniu administracyjnym", [w:] *Aksjologia prawa administracyjnego*, t. I. red. Jan Zimmermann. 965-697. Warszawa: Wydawnictwo Wolters Kluwer, 2017.

Wilczyński Paweł, „Podmioty niepubliczne w sferze administracji publicznej" *Państwo i Prawo*, nr 2 (2002): 56-57.

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

KRZYSZTOF KACZMAREK, EWA MARIA WŁODYKA,
MAŁGORZATA CZURYK

The Status of Government Administration in the Sphere of Crisis Management

Abstract

The status of the government administration in crisis management is determined by its legal and constitutional position, as well as its location at central and local levels. This allows for the comprehensive implementation of tasks and a response to threats. Local government administration operates within the voivodeship, where the voivode is responsible for crisis management. In municipalities and districts, these tasks are carried out by the local government. This paper uses a dogmatic-legal approach to analyse the legal regulations governing crisis management and indicate the role of government administration in this area. A literature review was also conducted to inform the analysis. To cite examples from other countries, the methodology was supplemented with elements of the comparative method.

KEYWORDS: public administration, government administration, crisis management, crisis situations

KRZYSZTOF KACZMAREK – PhD in political science, Koszalin University of Technology, ORCID – 0000-0001-8519-1667, e-mail: krzysztof.kaczmarek@tu.koszalin.pl
EWA MARIA WŁODYKA – PhD in political science, Koszalin University of Technology, ORCID – 0000-0002-8229-342X, e-mail: ewa.wlodyka@tu.koszalin.pl
MAŁGORZATA CZURYK – associate professor, University of Warmia and Mazury in Olsztyn, ORCID – 0000-0003-0362-3791, e-mail: malgorzata.czuryk@uwm.edu.pl

HTTPS://DOI.ORG/10.36128/48WMZT46

1 Introduction

Government administration plays a very important political, economic, cultural and social role in integrated crisis management.[1] At the same time, the systemic status of government bodies in the crisis management system determines the fact that they are an essential element of response to various types of crises and challenges occurring in the state.[2] The systemic status of government administration bodies in the crisis management system should take into account the complementarity of this system. Indeed, crisis management by government administration involves a cyclical process of assessment, planning, preparation, mitigation, response, and recovery.[3]

At the local level, emergency management responsibilities are often delegated to local government bodies, such as heads of communes, mayors, and district governors, who deal with prevention, response and mitigation of crises within their jurisdictions.[4] In addition to the normative basis, the involvement of citizens, apart from the executive bodies mentioned above, may in the future have a significant impact on the shape of the crisis management system at the local government level. Indeed, recent decades have been characterised by increasing citizen participation in public spaces and the growing importance of social activism,[5] evident in the strategies and public policies of the European Union.

As part of the research process, the following research hypotheses were verified: (H1) government administration in the Polish public administration system constitutes an element of a democratic state under the rule of law that is important for the functioning of the crisis management system;

---

1 Peijun Shi, "On the Role of Government in Integrated Disaster Risk Governance – Based on Practices in China" *International Journal of Disaster Risk Science*, No. 3 (2012): 139.

2 Uri Rosenthal, Alexander Kouzmin, "Crises and Crisis Management: Toward Comprehensive Government Decision Making" *Journal of Public Administration Research and Theory*, No. 2 (1997): 277.

3 Larisa Velichko, Dmytro Kashchenko, "Specific Activities of Public Authority Bodies in Emergency and Crisis Situations" *Theory and Practice of Public Administration*, No. 2 (2023): 7.

4 Małgorzata Czuryk, „Status prawny samorządu terytorialnego w sferze zarządzania kryzysowego", *Cybersecurity and Law*, No. 2 (2024): 174-186.

5 Ewa Maria Włodyka, "Senior Policy in Polish Legislation on the Example of Local Government Seniors Councils (Taking into Account the Amendment of 2023)" *Orbeliani Law Review*, No. 1 (2025): 22.

(H2) implementation of crisis management tasks by the government administration at the central and provincial levels allows for better methods to combat threats that cause crisis situations.

2 Literature Review

The literature on the study of the status of government administration in the sphere of crisis management is diverse in terms of the subject matter and actors. Christensen et al. argue that hybrid structures that combine hierarchical (centralised) and network (decentralised) approaches have been adopted as the model for organising government in the crisis management system in European countries (in the six countries studied).[6] At the same time, these authors point out that the cultural dimension has a greater influence on the perception of the quality of coordination than the structural characteristics of the administrative organisation. Schomaker and Bauer[7] emphasised the positive impact of high-quality networking with other administrations and civil society on the effectiveness of crisis management in Germany. In this context, the competencies are examined that are required by government bodies to make effective crisis communication decisions in the organisation of the public sector.[8]

Organization of the crisis management system, that is by no means less effective is based on the systemic empowerment of the tasks and competences of administrative bodies, which, as a rule, is governmental, as confirmed by studies varied out by numerous authors.[9] Approaches are also

6 Tom Christensen et al., "Comparing Coordination Structures for Crisis Management in Six Countries" *Public Administration*, No. 2 (2016): 316-332.

7 Rahel M. Schomaker, Michael W. Bauer, "What Drives Successful Administrative Performance during Crises? Lessons from Refugee Migration and the Covid-19 Pandemic" *Public Administration Review*, No. 5 (2020): 845-850.

8 Mahmoud Eid, Toby Fyfe, "Globalisation and Crisis Communication: Competencies for Decision-Making in the Government of Canada" *The Journal of International Communication*, No. 2 (2009): 7.

9 Maria De Lourdes Melo Zurita et al., "Towards New Disaster Governance: Subsidiarity as a Critical Tool" *Environmental Policy and Governance*, No. 6 (2015): 386-398; Jafar Nouri, Manouchehr Omidvari, S.M. Tehrani, "Risk Assessment and Crisis Management in Gas Stations" *International Journal of Environmental Research*, No. 1 (2010): 143-152.

present to implement the widest possible range of government bodies into the crisis management system as an effective manner of coordinating it.[10]

The literature also examines the integrity of crisis management plans in Poland. As it was demonstrated, there is a lack of quantitative measurements of the discrepancies of the elements of such plans, which may cause difficulties in the flow and aggregation of data and may hinder an assessment of hazard risk.[11]

The deployment of artificial intelligence tools to support the operations of public administrations, including the area of crisis management, is also being systematically analysed.[12] After all, the rapid development of new information and communication technologies has resulted in a widespread use of new tools such as the Internet, mobile telephony and artificial intelligence, in various spheres, including public administration.[13]

10 George Carayannopoulos, "Whole of Government: The Solution to Managing Crises?" *Australian Journal of Public Administration*, No. 2 (2017): 251.

11 Michał Wiśniewski, "Analysis of the Integrity of District Crisis Management Plans in Poland" *International Journal of Disaster Risk Reduction*, No. 67 (2022): 1-10.

12 Vincent J. Straub et al., "Artificial Intelligence in Government: Concepts, Standards, and a Unified Framework" *Government Information Quarterly*, No. 4 (2023): 101881; A.S. Albahri et al., "A Systematic Review of Trustworthy Artificial Intelligence Applications in Natural Disasters", *Computers and Electrical Engineering*, No. 118 (2024): 109409; Blair Attard-Frost, Ana Brandusescu, Kelly Lyons, "The Governance of Artificial Intelligence in Canada: Findings and Opportunities from a Review of 84 AI Governance Initiatives" *Government Information Quarterly*, No. 2 (2024): 101929; Krzysztof Kaczmarek, Mirosław Karpiuk, Urszula Soler, "The Potential Use of Artificial Intelligence in Crisis Management" *Sicurezza, Terrorismo e Societa*, No. 2 (2024): 141-151.

13 Ewa Maria Włodyka, „Implementation of E-Government and Artificial Intelligence in Polish Public Administration" *TalTech Journal of European Studies*, No. 2 (2024): 120.

3 Government Administration as an Element of Public Administration in a Democratic State under the Rule of Law and its Influence on the Formation of the Sphere of Crisis Management

Ever since the formation of modern public administration in the 17th century, its concepts or models have been debated. What was not disputable, however, was the attribution of administration to the classical Montesquieu's tripartite system (it was regarded as part of the executive authority). Changing concepts of public management, from classical concepts followed by Max Weber, New Public Management and public governance, did not, however, change this traditional division or distinguish government administration from among administrative structures. Hubert Izdebski is of the opinion that the shape of the organisation of public administration and the practical significance of the concept of governance are a consequence of the tradition of a given country and its political, legal and administrative culture.[14] The concept of co-management has brought with it a change in the model of governance. Administration and public authorities are no longer the only active participants in governance processes, as these take place within a system of loose (formal and informal) links between public and non-public institutions. The role of authorities is changing, as they need to focus their activities on formulating the objectives of public policies, with less involvement in their direct implementation. In turn, public administration that is subordinate to these should confine its activities to those spheres that cannot be realised by the market, private actors and social organisations.[15] However, this far-reaching decentralisation and involvement of the social factor does not seem to have been reflected so far in the systemic status of the government administration in the crisis management system.

Government administration itself is one of the subject areas of public administration. Depending on the subject and actor area of definition, numerous doctrinal approaches to government administration as part

14 Hubert Izdebski, "Od administracji publicznej do public governance" *Zarządzanie Publiczne*, No. 1 (2007): 17.

15 Jacek Knopek, Ewa Maria Włodyka, "Obraz partycypacji organizacji pozarządowych w tworzeniu polityk publicznych w województwie zachodniopomorskim" *Przegląd Zachodniopomorski*, No 1 (2020): 103.

of public administration can be found in the literature. In the definition proposed by Hubert Izdebski and Michał Kulesza, this is a set of activities and actions, as well as organisational and executive undertakings, which are undertaken for the purpose of the realisation of the public interest by various entities, bodies and institutions, on the basis of the law and in the forms specified by the law.[16]

In the light of the norms contained in Article 1 of the Constitution of the Republic of Poland dated 2 April 1997 (Journal of Laws No. 78, Item 483, as amended), hereinafter referred to as the Constitution of the Republic of Poland (the Republic of Poland is a democratic state governed by the rule of law) and in Article 7 (public authority bodies act on the grounds and within the limits of the law), the concept of the law-based state is postulated in the construction of the status of public administration bodies. The principle of the rule of law, the law-based state as an element of the system in a democratic state regime, has become a paradigm for modern democracies and an essential value of the European Union.[17] This principle is defined in Article 2 of the Treaty on European Union as one of the common values of all the Member States, where all public authorities shall act at all times within the limits set by law, in accordance with the values of democracy and fundamental rights, and under the supervision of independent and impartial courts.

The Constitution of the Republic of Poland unambiguously indicates that this administration is constituted by the following: the Council of Ministers, the President of the Council of Ministers, ministers, collectively referred to in the doctrine as the supreme organs of government administration. In turn, on the territory of individual voivodeships, as an example of the dualism of local government and central government authority, it is the governor of the voivodship who is a representative of the central government (with the governmental local administration).[18]

16 Hubert Izdebski, Michał Kulesza, *Administracja publiczna: zagadnienia ogólne* (Warszawa: Wydawnictwo Liber, 2004): 93.

17 Juliusz Mroziński, "Autonomy of Law in the European Conception of the Legal State" *Rocznik Administracji Publicznej*, 10 (2024): 59.

18 Adam Błaś, Jan Boć, Jan Jeżewski, *Administracja publiczna* (Wrocław: Kolonia Limited, 2003); Zbigniew Cieślak, Marek Wierzbowski, *Prawo administracyjne* (Warszawa: Wydawnictwa Prawnicze PWN, 1997); Marek Wierzbowski et al., *Prawo administracyjne* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2015); Jan Zimmermann, *Prawo administracyjne* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2020).

In addition to the local governmental administration and supreme authorities, central governmental administration bodies can be distinguished. Unlike the Council of Ministers, the President of the Council of Ministers and ministers, these do not have the status of constitutional organs of the state, and their constitutional grounds have been defined in ordinary laws regulating the individual areas covered by government administration divisions. Thus, in their systemic framework, they have been placed within the structure of individual government administration departments.[19]

Government administration ensures the continuity of state governance, and its status is regulated, inter alia, by the Act of 4 September 1997 on the Departments of Government Administration (i.e. Journal of Laws of 2024, item 1370, as amended). This Act defines the scope of the departments and the competence of the minister who is in charge of a given department (Art. 1). In Art. 5, it lists the department of public administration in the first place, indicating in Article 7 the catalogue of matters covered by it (among others, concerning regional government administration in the voivodship; counteracting the effects of natural disasters and other similar events that pose threat to public security; or removing the effects of natural disasters and other similar events that pose threat to public security).

The proper normative anchoring of government administration bodies in the crisis management system is important especially, in the situation of a verification of this system by crisis situations that actually do occur. This is because crises may undermine the legitimacy and responsibility of government administration bodies in crisis management, which contradicts the doctrinal principle of building the citizen's trust towards the state and public administration.[20] Public confidence in the competence of government administration may paradoxically lead to an underestimation

19 With the exception of those listed in Art. 33a Para. 1 of the Act on the Departments of Government Administration: the President of the Central Statistical Office, the Polish Committee for Standardisation, the President of the Office for Competition and Consumer Protection, the Head of the Internal Security Agency, the Head of the Intelligence Agency, the Head of the Central Anti-Corruption Bureau, the President of the Public Procurement Office, the President of the Energy Regulatory Office and the Polish Space Agency, that are directly subordinated to the Prime Minister.

20 Tom Christensen, Per Lægreid, Lise H. Rykkja, "The Co-Evolution of Reputation Management, Governance Capacity, Legitimacy and Accountability in Crisis Management," [in:] *The Routledge Companion to Risk, Crisis and Emergency Management*, ed. Robert P. Gephart, C. Chet Miller, Karin Svedberg Helgesson (New York: Routledge, 2018), 177-191.

of risks or reduced effectiveness of the implementation of normative acts during a pandemic crisis[21]. This is all the more relevant when governments are faced with crises that transcend the borders of a single state. Crisis management is the responsibility of governments, which have a fundamental role to play in strengthening the resilience of society and critical infrastructure networks,[22] which they do in practice through (in principle) government public administration bodies. The essence of the systemic grounds of government bodies in the crisis management system is verified in the actual occurrence of crises. The lack of communication, coordination, and involvement of these bodies at the systemic level (as in the case of disaster management bodies in Indonesia) results in a less effective crisis management system.[23]

Crisis situations can be identified as a chronic condition of modern governance,[24] which confirms the importance of an effective and efficient systemic legitimisation of the bodies responsible for the implementation of crisis management tasks in any legal system.

Crisis management, according to Art. 2 of the Act of 26 April 2007 on crisis management (i.e. Journal of Laws of 2023, Item 122, as amended), hereinafter referred to as the Crisis Management Act, is the activity of public administration bodies that constitute an element of national security management. It consists in preventing crisis situations, preparing to take control over them by means of planned actions, responding if a crisis situation occurs, removing the effects of such situations, as well as restoring resources and the critical infrastructure. The activities of public administration (including government administration) focus on crisis situations, preventing their emergence, responding to them, or removing the consequences which such situations have led to. A crisis situation is understood in Art. 3, Item 1 of the Crisis Management Act as a situation that adversely

21 Catherine Mei Ling Wong and Olivia Jensen, "The Paradox of Trust: Perceived Risk and Public Compliance during the COVID-19 Pandemic in Singapore" *Journal of Risk Research*, No. 7-8 (2020): 1021-1030.

22 OECD Risk Management: Strategic Crisis Management, OECD Working Papers on Public Governance, vol. 23, OECD Working Papers on Public Governance, 29 August 2013.

23 Janiscus Pieter Tanesab, "Institutional Effectiveness and Inclusions: Public Perceptions on Indonesia's Disaster Management Authorities" *International Journal of Disaster Management*, No. 2 (2020): 15.

24 Christopher Ansell, Eva Sørensen, Jacob Torfing, "Public Administration and Politics Meet Turbulence: The Search for Robust Governance Responses" *Public Administration*, No. 1 (2023): 3.

affects the level of the security of people, property of a significant size or the environment, which causes major limitations covering the activities of the relevant public administration bodies due to the inadequacy of their forces and resources.

Crisis management is intended to influence the provision (improvement) of security, which is defined in the literature as a state in which individuals, communities, organisations, and states are adequately protected from actions that endanger their welfare, integrity, as well as survival. It refers to protection against physical threats, the provision of economic, social, political, as well as environmental conditions that allow a stable functioning of the state.[25]

A crisis situation can also be triggered by cyber threats; hence, as part of crisis management, government authorities are also obliged to ensure cyber security. The Polish legislator defines cyber-security in Art. 2, Item 4 of the Act of 5 July 2018 on the national cyber-security system (i.e. Journal of Laws of 2024, Item 1077, as amended), as the resilience of information systems to actions that violate the confidentiality, integrity, availability, as well as the authenticity of data processed or related services offered by these information systems.[26] According to the European Union legislator, cyber security means measures necessary to protect networks and information systems, the users of such systems, and other persons from

25 Krzysztof Kaczmarek, „Wpływ zmian klimatycznych na bezpieczeństwo" *Journal of Modern Science*, No. 4 (2024): 412. W przedmiocie bezpieczeństwa zobacz także: Mirosław Karpiuk, "Glosa do wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 12 lutego 2018 r. (II OSK 2524/17)" *Studia Iuridica Lublinensia*, No. 1 (2019); Edyta Tkaczyk, „Bezpieczeństwo państwa w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Refleksje nad dobrem chronionym" *Ius et Securitas*, No. 1 (2024).

26 Concerning cyber security, see also: Krzysztof Kaczmarek, "Finland in the Light of Cyber Threats in the Context of Russia's Aggression Against Ukraine" *Cybersecurity and Law*, No. 1 (2023); Mirosław Karpiuk, "Recognising an Entity as an Operator of Essential Services and Providing Cybersecurity at the National Level" *Prawo i Więź*, No. 4 (2022); Krzysztof Kaczmarek, "Nordic Countries in the Face of Digital Threats" *Cybersecurity and Law*, No. 1 (2024); Christophe Gaie, Mirosław Karpiuk, Nicola Strizzolo, „Cybersecurity of Public Sector Institutions" *Prawo i Więź*, No. 6 (2024); Małgorzata Czuryk, „Cybersecurity and Protection of Critical Infrastructure" *Studia Iuridica Lublinensia*, No. 5 (2023); Bogdan Grabowski, „Cyfrowe zagrożenia – zarys problemu" *Ius et Securitas*, No. 1 (2024); Christophe Gaie, Mirosław Karpiuk, Andrea Spaziani, „Cybersecurity in France, Poland and Italy" *Studia Iuridica Lublinensia*, No. 1 (2025); Tomasz Wojciechowski, „Cyberbezpieczeństwo i dezinformacja we współczesnym świecie: strategie ochrony i zarządzania kryzysowego" *Ius et Securitas*, No. 1 (2024).

cyber threats.[27] Crisis management in the area of cyber security should also take into account technology-neutral contextual factors such as the international security environment or public awareness of such threats.[28]

At the central level, the competent authorities for crisis management are as follows: the Council of Ministers (Art. 7 Para. 1 Crisis Management Act), the President of the Council of Ministers (Art. 7 Para. 4 Crisis Management Act), the minister responsible for internal affairs (Art. 7 Para. 2 Crisis Management Act), the director of the Government Security Centre (Art. 11 Crisis Management Act)[29] and heads of central offices (Art. 12 Para.1 Crisis Management Act).

Within the voivodship, the competent authority for crisis management is the head of the voivodship. Their tasks in this respect include: directing monitoring, planning, responding, as well as removing the effects of threats on the territory of the voivodeship; carrying out civil planning tasks; managing, organising, as well as conducting training, exercises and trainings in the area of crisis management; requesting the use of the Armed Forces of the Republic of Poland, the Police, the Border Guard or the State Fire Service to carry out tasks in the area of crisis management; performing undertakings resulting from planning documents on operational planning carried out in the voivodeship; preventing, counteracting and removing the effects of terrorist incidents; cooperating with the Head of the Internal Security Agency in preventing, counteracting and removing the effects of terrorist incidents; organising the performance of tasks in the area of critical infrastructure protection. This competence arises from Article 14 of the Crisis Management Act. As can be seen from this provision, the voivodship head performs important tasks arising from the sphere of crisis management in the region. Their actions are determined by, among others, the ineffectiveness of the local self-government in dealing with crisis situations, including those resulting from the nature of the threat, exceeding the capacity of local government bodies.

27 Art. 2 Item 1 of Regulation (EU) 2019/881 of the European Parliament and of the Council of 17 April 2019 on ENISA (the European Union Agency for Cybersecurity) and cyber security certification in information and communication technologies and repealing Regulation (EU) No 526/2013 (Cybersecurity Act) (EU Official Journal from the year 2019, L. 151: 15-69).

28 Krzysztof Kaczmarek, Mirosław Karpiuk, Claudio Melchior, "A Holistic Approach to Cybersecurity and Data Protection in the Age of Artificial Intelligence and Big Data" *Prawo i Więź*, No. 3 (2024): 105-106.

29 Katarzyna Płonka-Bielenin, "Instytucja zarządzania kryzysowego w Polsce – założenia i rzeczywistość" *Przegląd Prawa Publicznego*, No. 7-8 (2017): 156.

When dealing with those threats that determine the occurrence of emergency situations, there may be violations and restrictions of human and civil liberties and rights by the government administration. The Constitution of the Republic of Poland, in Art. 31, Para. 3, indicates that restrictions on the exercise of constitutional freedoms and rights may be established only by law, and only if they are necessary in a democratic state for the protection of very important goods, which include security, public order, environmental protection, health, public morals, or the freedoms and rights of others. However, it must be emphasised that each case of a restriction of human and civil liberties and rights must be treated on a case-by-case basis, taking into account the circumstances of the case.[30]

Starting from the entry into force of the Crisis Management Act in 2007 until the year 2011, the subject of the performance of crisis management tasks by the government administration was not covered by a comprehensive audit by the Supreme Audit Office, and previous audit studies covered the aforementioned subject only in selected areas of the state and in connection with the occurrence of natural disasters. An evaluation of the correctness of the performance of tasks in the area of crisis management, specified in the Crisis Management Act, by the bodies and institutions of public administration, at the level of the bodies of government administration,[31] in a comprehensive audit, revealed a number of irregularities in the performance of the tasks by the government administration as early as at the stage of crisis management planning.[32] The Supreme Audit Office gave a positive assessment to 14.9% of the units.[33]

---

30 Małgorzata Czuryk, "Restrictions on the Exercising of Human and Civil Rights and Freedoms Due to Cybersecurity Issues" *Studia Iuridica Lublinensia*, No. 3 (2022): 32. W przedmiocie ograniczania wolności i praw jednostki zobacz także: Małgorzata Czuryk, "Dopuszczalne różnicowanie sytuacji pracowników ze względu na religię, wyznanie lub światopogląd" *Studia z Prawa Wyznaniowego*, No. 27 (2024): 158; Małgorzata Czuryk, "Activities of the Local Government During a State of Natural Disaster" *Studia Iuridica Lublinensia*, No. 4 (2021): 119-121.

31 For example, this is the Minister of the Interior, the Director of the Government Security Centre and the provincial governors.

32 Some ministers and heads of central offices have not provided the Government Security Centre with the necessary data to enable it to carry out civil planning and critical infrastructure matters. Najwyższa Izba Kontroli, *Wykonywanie przez organy administracji publicznej zadań w zakresie zarządzania kryzysowego,* Nr Ewid.: 146/2011/P/10/006/KAP, Warszawa 2011: 7.

33 Ibidem.

4 Conclusions

The research hypotheses adopted in the introduction have been verified positively. Thus, it can be concluded that government administration in the Polish public administration system constitutes an important element of a democratic state of law, one that is essential for the functioning of the crisis management system (H1). At the same time, it should also be stated that the implementation of crisis management tasks by the government administration at the central and provincial levels allows for a more effective counteraction of threats that cause the emergence of crisis situations (H2).

However, the dynamically changing security environment, technological advances, or the volatility of trends and public policies in public administration management imply the need for further research into the functioning of government administration in the security sphere. It should also be emphasised that the modalities of action in emergency situations should evolve and adapt to new threats, which may be both natural and anthropogenic in their nature. Coordination between central and local levels, as well as local government administration, also requires particular attention.

In turn, in the context of cyber security, it is necessary to strengthen those information systems that support crisis management. This should be understood both as their technical aspect, and the digital skills of those managing and using them. This is particularly relevant in the face of hybrid threats, whose elements may include attacks on information systems, including those used in crisis management. Successful cyber attacks on such systems can result in a reduction in the effectiveness of actions taken in the event of an emergency, which, in turn, may result in threats to the proper functioning of critical infrastructure.

There is also a need to expand research to cover the role of government administration in building societal resilience to threats, which requires collaboration with the private sector and non-governmental organisations. In this case, comparative analyses of solutions implemented in other countries and their experiences may bring an important contribution. This is particularly true for the preparedness phase, and for building resilience at the level of individuals, families, and small social groups.

Bibliography

Albahri A.S., Yahya Layth Khaleel, Mustafa Abdulfattah Habeeb, Reem D. Ismael, Qabas A. Hameed, Muhammet Deveci, Raad Z. Homod, O.S. Albahri, A.H. Alamoodi, Laith Alzubaidi, "A Systematic Review of Trustworthy Artificial Intelligence Applications in Natural Disasters" *Computers and Electrical Engineering*, 118 (2024): 109409. https://doi.org/10.1016/j.compeleceng.2024.109409.

Ansell Christopher, Eva Sørensen, Jacob Torfing, "Public Administration and Politics Meet Turbulence: The Search for Robust Governance Responses" *Public Administration*, No. 1 (2023): 3-22. https://doi.org/10.1111/padm.12874.

Attard-Frost Blair, Ana Brandusescu, Kelly Lyons, "The Governance of Artificial Intelligence in Canada: Findings and Opportunities from a Review of 84 AI Governance Initiatives" *Government Information Quarterly*, No. 2 (2024): 101929. https://doi.org/10.1016/j.giq.2024.101929.

Błaś Adam, Jan Boć, Jan Jeżewski, *Administracja Publiczna*. Wrocław: Kolonia Limited, 2003.

Carayannopoulos George, "Whole of Government: The Solution to Managing Crises?" *Australian Journal of Public Administration*, No. 2 (2017): 251-265. https://doi.org/10.1111/1467-8500.12227.

Christensen Tom, Ole Andreas Danielsen, Per Lægreid, Lise H. Rykkja, "Comparing Coordination Structures for Crisis Management in Six Countries" *Public Administration*, No. 2 (2016): 316-332. https://doi.org/10.1111/padm.12186.

Christensen Tom, Per Lægreid, Lise H. Rykkja, "The Co-Evolution of Reputation Management, Governance Capacity, Legitimacy and Accountability in Crisis Management", [in:] *The Routledge Companion to Risk, Crisis and Emergency Management*, ed. Robert P. Gephart, C. Chet Miller, Karin Svedberg Helgesson. 177-191. New York: Routledge, 2018. https://doi.org/10.4324/9781315458175-15.

Cieslak Zbigniew, Marek Wierzbowski, *Prawo administracyjne*. Warszawa: Wydawnictwa Prawnicze PWN, 1997.

Czuryk Małgorzata, "Activities of the Local Government During a State of Natural Disaster" *Studia Iuridica Lublinensia*, No. 4 (2021): 111-124 https://doi.org/10.17951/sil.2021.30.4.111-124.

Czuryk Małgorzata, "Dopuszczalne różnicowanie sytuacji pracowników ze względu na religię, wyznanie lub światopogląd" *Studia z Prawa Wyznaniowego*, No. 27 (2024): 151-163. Doi: 10.31743/spw.17518.

Czuryk Małgorzata, "Restrictions on the Exercising of Human and Civil Rights and Freedoms Due to Cybersecurity Issues" *Studia Iuridica Lublinensia*, No. 3 (2022): 31-43. https://doi.org/10.17951/sil.2022.31.3.31-43.

Czuryk Małgorzata, „Cybersecurity and Protection of Critical Infrastructure" *Studia Iuridica Lublinensia*, No. 5 (2023): 43-52. https://doi.org/10.17951/sil.2023.32.5.43-52.

Czuryk Małgorzata, „Status prawny samorządu terytorialnego w sferze zarządzania kryzysowego" *Cybersecurity and Law*, No. 2 (2024): 174-186. https://doi.org/10.35467/cal/188567.

Eid Mahmoud, Toby Fyfe, "Globalisation and Crisis Communication: Competencies for Decision-Making in the Government of Canada" *The Journal of International Communication*, No. 2 (2009): 7-27. https://doi.org/10.1080/13216597.2009.9674748.

Gaie Christophe, Mirosław Karpiuk, Andrea Spaziani, „Cybersecurity in France, Poland and Italy" *Studia Iuridica Lublinensia*, No. 1 (2025): 73-95.

Gaie Christophe, Mirosław Karpiuk, Nicola Strizzolo, „Cybersecurity of Public Sector Institutions" *Prawo i Więź*, No. 6 (2024): 347-362. https://doi.org/10.36128/PRIW.VI53.1129.

Grabowski Bogdan, „Cyfrowe zagrożenia – zarys problemu" *Ius et Securitas*, No. 1 (2024): 95-105.

Izdebski Hubert, Michał Kulesza, *Administracja publiczna: zagadnienia ogólne*. Warszawa: Wydawnictwo Liber, 2004.

Izdebski Hubert, „Od administracji publicznej do public governance" *Zarządzanie Publiczne*, No. 1 (2007): 7-20.

Kaczmarek Krzysztof, Mirosław Karpiuk, Claudio Melchior, "A Holistic Approach to Cybersecurity and Data Protection in the Age of Artificial Intelligence and Big Data" *Prawo i Więź*, No. 3 (2024): 103-121. https://doi.org/10.36128/PRIW.VI50.907.

Kaczmarek Krzysztof, Mirosław Karpiuk, Urszula Soler, "The Potential Use of Artificial Intelligence in Crisis Management" *Sicurezza, Terrorismo e Societa*, No. 2 (2024): 141-151.

Kaczmarek Krzysztof, "Finland in the Light of Cyber Threats in the Context of Russia's Aggression Against Ukraine" *Cybersecurity and Law*, No. 1 (2023): 204-214.

Kaczmarek Krzysztof, "Nordic Countries in the Face of Digital Threats" *Cybersecurity and Law*, No. 1 (2024): 151-161.

Kaczmarek Krzysztof, "Wpływ zmian klimatycznych na bezpieczeństwo" *Journal of Modern Science*, No. 4 (2024): 410-430. https://doi.org/10.13166/jms/192195.

Karpiuk Mirosław, "Glosa do wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 12 lutego 2018 r. (II OSK 2524/17)" *Studia Iuridica Lublinensia*, No. 1 (2019): 185-194. 10.17951/sil.2019.28.1.185-194.

Karpiuk Mirosław, "Recognising an Entity as an Operator of Essential Services and Providing Cybersecurity at the National Level" *Prawo i Więź*, No. 4 (2022): 166-179. https://doi.org/10.36128/priw.vi42.524.

Knopek Jacek, Ewa Maria Włodyka, "Obraz partycypacji organizacji pozarządowych w tworzeniu polityk publicznych w województwie zachodniopomorskim"

Przegląd Zachodniopomorski, No. 1 (2020): 97-113. https://doi.org/10.18276/pz.2020.1-06.

Melo Zurita, Maria De Lourdes, Brian Cook, Louise Harms, Alan March, "Towards New Disaster Governance: Subsidiarity as a Critical Tool" *Environmental Policy and Governance*, No. 6 (2015): 386-398. https://doi.org/10.1002/eet.1681.

Mroziński Juliusz, "Autonomy of Law in the European Conception of the Legal State" *Rocznik Administracji Publicznej*, 10 (2024): 59-72. https://doi.org/10.4467/24497800RAP.24.004.20222.

Najwyższa Izba Kontroli, *Wykonywanie Przez Organy Administracji Publicznej Zadań w Zakresie Zarządzania Kryzysowego, Nr Ewid.: 146/2011/P/10/006/KAP*, 2011.

Nouri Jafar, Manouchehr Omidvari, S.M. Tehrani, "Risk Assessment and Crisis Management in Gas Stations" *International Journal of Environmental Research*, No. 1 (2010): 143-152.

OECD Risk Management: Strategic Crisis Management. OECD Working Papers on Public Governance. Vol. 23. OECD Working Papers on Public Governance, 29 August 2013. https://doi.org/10.1787/5k41rbd1lzr7-en.

Płonka-Bielenin Katarzyna, "Instytucja zarządzania kryzysowego w Polsce – założenia i rzeczywistość" *Przegląd Prawa Publicznego*, No. 7-8 (2017): 152-160.

Rosenthal Uri, Alexander Kouzmin, "Crises and Crisis Management: Toward Comprehensive Government Decision Making" *Journal of Public Administration Research and Theory*, No. 2 (1997): 277-304. https://doi.org/10.1093/oxfordjournals.jpart.a024349.

Schomaker Rahel M., Michael W. Bauer, "What Drives Successful Administrative Performance during Crises? Lessons from Refugee Migration and the Covid-19 Pandemic" *Public Administration Review*, No. 5 (2020): 845-850. https://doi.org/10.1111/puar.13280.

Shi Peijun, "On the Role of Government in Integrated Disaster Risk Governance—Based on Practices in China" *International Journal of Disaster Risk Science*, No. 3 (2012): 139-46. https://doi.org/10.1007/s13753-012-0014-2.

Straub Vincent J., Deborah Morgan, Jonathan Bright, Helen Margetts, "Artificial Intelligence in Government: Concepts, Standards, and a Unified Framework", *Government Information Quarterly*, No. 4 (2023): 101881. https://doi.org/10.1016/j.giq.2023.101881.

Tanesab Janiscus Pieter, "Institutional Effectiveness and Inclusions: Public Perceptions on Indonesia's Disaster Management Authorities" *International Journal of Disaster Management*, No. 2 (2020): 1-15. https://doi.org/10.24815/ijdm.v3i2.17621.

Tkaczyk Edyta, "Bezpieczeństwo państwa w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Refleksje nad dobrem chronionym" *Ius et Securitas*, No. 1 (2024): 42-50.

Velichko, Larisa, and Dmytro Kashchenko. "Specific Activities of Public Authority Bodies in Emergency and Crisis Situations". *Theory and Practice of Public Administration*, No. 2 (27 November 2023): 7–21. https://doi.org/10.26565/1727-6667-2023-2-01.

Wierzbowski Marek, Jacek Jagielski, Jacek Lang, Artur Nowak-Far, Aleksandra Wiktorowska Dyl, Marcin, Piotr Przybysz Stankiewicz, Rafal Robert, Pawel Wajda et al., *Prawo administracyjne*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2015.

Wiśniewski Michał, "Analysis of the Integrity of District Crisis Management Plans in Poland" *International Journal of Disaster Risk Reduction*, No. 67 (2022): 1-13. https://doi.org/10.1016/j.ijdrr.2021.102650.

Włodyka Ewa Maria, "Implementation of E-Government and Artificial Intelligence in Polish Public Administration" *TalTech Journal of European Studies*, No. 2 (2024): 118-136. https://doi.org/10.2478/bjes-2024-0019.

Włodyka Ewa Maria, "Senior Policy in Polish Legislation on the Example of Local Government Seniors Councils (Taking into Account the Amendment of 2023)" *Orbeliani Law Review*, No. 1 (2025): 19-35. https://doi.org/10.52340/olr.2024.03.01.02.

Wojciechowski Tomasz, „Cyberbezpieczeństwo i dezinformacja we współczesnym świecie: strategie ochrony i zarządzania kryzysowego" *Ius et Securitas*, No. 1 (2024): 83-94.

Wong Catherine Mei Ling, Olivia Jensen, "The Paradox of Trust: Perceived Risk and Public Compliance during the COVID-19 Pandemic in Singapore" *Journal of Risk Research*, No. 7-8 (2020): 1021-1030. https://doi.org/10.1080/13669877.2020.1756386.

Zimmermann Jan, *Prawo administracyjne*. 9nd ed. Seria Akademicka. Warszawa: Wolters Kluwer, 2020.

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

KAMIL MŁYNARKIEWICZ

Pełnomocnik Rządu do Spraw Pokojowego Wykorzystania Energii Jądrowej. Pozycja ustrojowa, zakres działania, kompetencje i zadania

The Government Plenipotentiary for the Peaceful Use of Nuclear Energy: Statutory Position, Scope of Action, Competences, and Tasks

Abstract

The aim of this paper is an analysis of the evolution of the statutory position, competences, and organizational structure of the Government Plenipotentiary for the Peaceful Use of Nuclear Energy in the years 1956–1973. Based on an analysis of archival legal acts – resolutions of the Council of Ministers, statutes, and internal organizational regulations – the genesis of the office is traced, which was established by Resolution No. 444/56 to solve the problem of coordinating activities undertaken by the Polish Academy of Sciences and the economic ministries. The paper demonstrates two fundamental phases of the office's transformation.

SŁOWA KLUCZOWE: Pełnomocnik Rządu do Spraw Wykorzystania Energii Jądrowej, polski program atomowy, historia administracji, Polska Rzeczpospolita Ludowa (PRL), statut, regulamin organizacyjny, pozycja ustrojowa, Wilhelm Billig

KEYWORDS: Government Plenipotentiary for the Use of Nuclear Energy, Polish atomic program, history of administration, Polish People's Republic (PRL), statute, organizational regulations, statutory position, Wilhelm Billig

KAMIL MŁYNARKIEWICZ – magister prawa, Uniwersytet Pomorski w Słupsku, ORCID – 0009-0001-8144-9752, e-mail: k.mlynarkiewicz@gmail.com

HTTPS://DOI.ORG/10.36128/PPB63623

1 Wstęp

Geneza polskiego programu jądrowego datowana jest na połowę lat pięćdziesiątcy XX wieku. Impuls do jego rozwoju stanowiła rezolucja ONZ z 1954 r., wzywająca do międzynarodowej kooperacji w zakresie pokojowego wykorzystania energii atomowej. Następnie, w konsekwencji rezolucji dwóch czołowych polskich fizyków, profesora Andrzeja Sołtana i profesora Henryka Niewodniczańskiego wydało memorandum postulujące pilną konieczność rozwoju tej dziedziny[1]. Kluczową rolę odegrała jednak deklaracja ZSRR ze stycznia 1955 r. o gotowości udzielenia pomocy technicznej i naukowej państwom bloku socjalistycznego[2]. Propozycja ta stanowiła element zimnowojennej rywalizacji propagandowej, miała dla Polski przede wszystkim wymiar pragmatyczny, stwarzając realne podstawy do zainicjowania własnego programu jądrowego. W konsekwencji, 23 kwietnia 1955 r. podpisano w Moskwie bilateralne porozumienie, stanowiące fundament formalno-prawny programu[3]. Na mocy umowy, ZSRR zobowiązał się do wsparcia budowy badawczego reaktora jądrowego i cyklotronu oraz do dostarczenia niezbędnej aparatury oraz materiałów rozszczepialnych, w zamian za co strona polska miała rewanżować się dostawami surowców, m.in. uranu[4].

Implementacja polsko-radzieckiej umowy wymagała natychmiastowych działań organizacyjnych. Na problem ten w notatce z 5 maja 1955 r. zwracał uwagę Stefan Żółkiewski, kierownik Wydziału Kultury i Nauki KC PZPR[5].

---

1 Janusz Leciejewicz, „Instytut Badań Jądrowych – Okruchy Historii. Część 7 – Komisja Izotopów PAN" *Postępy Techniki Jądrowej*, z. 4 (2014): 55; Henryka Plucińska, *Andrzej Sołtan 1897-1959. Monografia Bio-bibliograficzna* (Otwock-Świerk: IPJ, 1991), 13-14.

2 „Tekst komunikatu TASS opublikowany" *Postępy Fizyki*, nr 1 (1955): 161-162; Włodzimierz Wieczorek, *Nierozpowszechnianie broni jądrowej* (Warszawa: Wiedza Powszechna, 1969), 130-131.

3 „Umowa z dnia 23 kwietnia 1955 r. z dnia 23 kwietnia między Rządem PRL i Rządem ZSRR w sprawie udzielenia Polsce pomocy przez ZSRR w rozwoju badań w zakresie fizyki jądra atomowego i zastosowania energii atomowej w gospodarce narodowej", [w:] *Dokumenty i materiały do historii stosunków polsko-radzieckich*, t. X, *Styczeń 1950 – grudzień 1955*, oprac. Wiesław Balcerak (Warszawa: Książka i Wiedza, 1982), 444.

4 Plucińska, *Andrzej Sołtan 1897-1959*, 12-14; Wieczorek, *Nierozpowszechnianie broni jądrowej*, 130-131.

5 Archiwum Akt Nowych (AAN), PZPR KC Wydz. Nauki – notatki, wnioski i uwagi 1955 – 1956, sygn. 1345, Notatka kierownika Wydziału Kultury i Nauki KC PZPR Stefana Żółkiewskiego skierowana do Sekretarza KC PZPR Jerzego Morawskiego z dnia 5 maja 1955 r. w sprawie rozwoju prac nad pokojowym wykorzystaniem

Oprócz wyzwań logistycznych (m.in. organizacja IBJ), informował o problemie dotyczącym deficytu adekwatnych struktur zarządczych, określonym mianem „braku należytej egzekutywy".

Żółkiewski podkreślał, iż atomistyka wymaga ścisłej koordynacji międzyresortowej. Postulował on stworzenie kompleksowej, dualistycznej struktury zarządczej. Na poziomie rządowym miała to być Komisja Rządowa dla Spraw Pokojowego Wykorzystania Energii Jądrowej jako organ strategiczno-koordynacyjny oraz Pełnomocnik Rządu dla Spraw Pokojowego Wykorzystania Energii Jądrowej w randze ministra jako organ wykonawczy. Równolegle, w strukturach Polskiej Akademii Nauk, proponował utworzenie Komitetu do Spraw Pokojowego Wykorzystania Energii Jądrowej (koordynacja badań naukowych) oraz Instytutu Zagadnień Jądrowych (główny ośrodek badawczy).

Postulaty te znalazły częściową realizację w kolejnych miesiącach. Uchwała nr 419/55 Prezydium Rządu z dnia 4 czerwca 1955 roku była aktem prawnym precyzującym ramy organizacyjne programu[6]. Zgodnie z propozycją Żółkiewskiego uchwała ta powołała Instytut Badań Jądrowych (IBJ) przy PAN[7], który rozpoczął działalność w Świerku w 1956 roku. IBJ skonsolidował istniejący potencjał naukowy, a kluczową aparaturę (reaktor) ulokowano w ośrodku warszawskim (Świerk), natomiast cyklotron w ośrodku krakowskim (Bronowice)[8]. Jednocześnie, na mocy tej samej uchwały, ustanowiono pozostałe proponowane organy: Komitet dla Spraw Pokojowego Wykorzystania Energii Jądrowej przy Prezydium PAN oraz Komisję Rządową dla Spraw Pokojowego Wykorzystania Energii Jądrowej, powierzając jej ogólny nadzór.

---

energii jądrowej, w którym mowa jest o porozumieniu zawartym pomiędzy Rządem PRL i Rządem ZSRR o pomocy radzieckiej w pokojowym wykorzystaniu energii jądrowej, k. 33-39.

6 „Utworzenie Instytutu Badań Jądrowych (Uchwała Prezydium Rządu z dnia 4 czerwca 1955 r.) – niepublikowana" *Nauka Polska*, nr 2 (1955): 14-16; patrz też: „Dekret Cyrankiewicza" *Neutrony*, nr 5 (2005): 1-3; Grzegorz Jezierski, *Energia jądrowa wczoraj i dziś* (Warszawa: Wydawnictwa Naukowo-Techniczne, 2015), 710.

7 Prezydium Polskiej Agencji Nauk powzięło uchwałę o powołaniu Instytutu Badań Jądrowych w dniu 5 maja 1955 r. Na temat okoliczności utworzenia i działalności Instytutu zob.: „Utworzenie Instytutu Badań Jądrowych (Uchwała Prezydium Rządu z dnia 4 czerwca 1955 r.)", *Nauka Polska*, nr 2 (1955): 14-16; Dyrektorem Instytutu Badań Jądrowych na mocy Uchwały nr 37/0/55 Sekretariatu Naukowego Prezydium PAN z dnia 11 lipca 1955 r. w sprawie powołania Dyrektora Instytutu Badań Jądrowych został Andrzej Sołtan.

8 Plucińska, *Andrzej Sołtan 1897-1959*, 12-13.

Wkrótce okazało się, że przyjęty model zarządczy jest niewystarczający. Rozwój IBJ i rosnąca skala wyzwań unaoczniły, iż system nadzoru oparty na Komisji Rządowej jest nieefektywny. Jak wynikało z wniosku Wydziału Kultury i Nauki KC PZPR, program atomowy wymagał „wzmocnienia państwowego kierownictwa" oraz „ogólnego nadzoru", których Komisja obarczona „niedostatkami", nie była w stanie zapewnić[9]. Konieczne stało się wdrożenie ostatniego elementu z koncepcji Żółkiewskiego – powołanie Pełnomocnika.

Proces ten został sformalizowany na posiedzeniu Komisji Rządowej w dniu 23 maja 1956 roku[10]. Centralnym punktem dyskusji był dylemat dotyczący statusu Pełnomocnika jako organu koordynującego lub zarządzającego. Ostatecznie wypracowano kompromis zakładający ewolucyjny model rozwoju organu. Ustalono, że w pierwszym okresie Pełnomocnik miał pełnić „tylko funkcję koordynatora". Jednocześnie protokół z posiedzenia oraz notatka dla premiera[11] przewidywały, że „w miarę rozwoju przemysłu atomowego w Polsce" Pełnomocnikowi będzie można oddawać stopniowo pod zarząd wszystkie instytucje, z perspektywą transformacji Biura Pełnomocnika w „Centralny Urząd Energii Atomowej".

Pomimo formalnego zdefiniowania koordynacyjnej roli Pełnomocnika, Komisja Rządowa *de facto* od początku przyznała mu szereg kluczowych uprawnień zarządczych. Najważniejszą decyzją było przyjęcie postulatu o odebraniu Polskiej Akademii Nauk zarządu nad procesem inwestycyjnym. Uznano, że dla zapewnienia priorytetowej „szybkiej budowy ośrodków", Pełnomocnik musi przejąć „tymczasowy zarząd" nad Instytutem Badań Jądrowych i Zarządem Inwestycji Badań Jądrowych (PAN miała zachować jedynie „nadzór naukowy"). Ponadto, Pełnomocnikowi powierzono zadania *stricte* zarządcze: opracowywanie (w porozumieniu z PAN i resortami) wieloletnich planów badań i ich implementacji w gospodarce, „prawo inicjowania prac naukowo-badawczych" w IBJ, przejęcie pełnej kontroli

9 AAN, PZPR KC Wydz. Nauki – notatki, wnioski i uwagi 1955 – 1956, sygn. 1345, Wniosek w sprawie utworzenia stanowiska Pełnomocnika Rządu do Spraw Energii Atomowej, k. 106-107.

10 AAN, Państwowa Komisja Planowania Gospodarczego, sygn. 274, Protokół z posiedzenia Komisji Rządowej dla spraw pokojowego wykorzystania energii jądrowej z dnia 23 maja 1956 r.

11 AAN, PZPR KC Wydz. Nauki – notatki, wnioski i uwagi 1955 -1956, sygn. 1345, Wniosek w sprawie utworzenia stanowiska Pełnomocnika Rządu do Spraw Energii Atomowej, k. 106-107; AAN, Państwowa Komisja Planowania Gospodarczego, sygn. 274, Protokół z posiedzenia Komisji Rządowej dla spraw pokojowego wykorzystania energii jądrowej z dnia 23 maja 1956 r.

nad „dystrybucją izotopów" oraz koordynację organizowania przemysłu atomowego, co czyniło go centralnym organem wykonawczym całego programu[12].

2 Pozycja ustrojowa Pełnomocnika Rządu do Spraw Wykorzystania Energii Jądrowej

Pełnomocnik Rządu do spraw Wykorzystania Energii Jądrowej został powołany na mocy Uchwały Prezydium Rządu z dnia 11 lipca 1956 r[13]. Celem uchwały było usprawnienie koordynacji prac nad pokojowym wykorzystaniem energii jądrowej, prowadzonych przez Polską Akademię Nauk oraz resorty gospodarcze.

Paragraf pierwszy Uchwały ustanawiał nowe stanowisko Pełnomocnika Rządu do spraw wykorzystania energii jądrowej, wraz z podległym mu biurem. Ponadto, podporządkowanie go bezpośrednio Prezesowi Rady Ministrów, który otrzymał wyłączną kompetencję do jego powoływania i odwoływania, nadało mu szczególną rangę. Paragraf drugi uchwały określał pierwsze, formalne zadanie dla nowo powołanego urzędu. Zobowiązywał on Pełnomocnika Rządu do opracowania „statutu działalności" w ciągu czterech miesięcy od dnia wejścia uchwały w życie[14]. Dokument, definiujący ramy prawne i organizacyjne funkcjonowania Pełnomocnika oraz jego biura, musiał być następnie przedstawiony bezpośrednio Prezesowi Rady Ministrów do ostatecznego zatwierdzenia. Paragraf trzeci

12 AAN, Państwowa Komisja Planowania Gospodarczego, sygn. 274, Protokół z posiedzenia Komisji Rządowej dla spraw pokojowego wykorzystania energii jądrowej z dnia 23 maja 1956 r.

13 Uchwała nr 444/56 Prezydium Rządu z dnia 11 lipca 1956 roku w sprawie usprawnienia zarządzania problemami związanymi z pokojowym wykorzystaniem energii jądrowej (niepubl.). Pierwszym Pełnomocnikiem został Wilhelm Billing, pełnił tą funkcję do 6 czerwca 1968 roku. Następnie, stanowisko objął prof. inż. Stanisław Andrzejewski – do 31 maja 193 r, zob.: *40 lat Państwowej Agencji Atomistyki 1982-2022*, oprac. Przemysław Dąbrowski (Warszawa: Państwowa Agencja Atomistyki, 2023), 33.

14 Statut został przyjęty na mocy Zarządzenia Nr 23 Prezesa Rady Ministrów z dna 28 stycznia 1957 r. w sprawie zatwierdzenia statutu działalności Pełnomocnika do Spraw Wykorzystania Energii Jądrowej (niepubl.).

Uchwały zobowiązywał Pełnomocnika do opracowania „perspektywicznego projektu planu wykorzystania energii jądrowej w Polsce". Zadanie to miało być realizowane we współpracy z Komitetem do Spraw Pokojowego Wykorzystania Energii Jądrowej Polskiej Akademii Nauk oraz właściwymi resortami. Uchwała wyznaczała też konkretną ścieżkę biurokratyczną i krótki termin. Gotowy projekt, po uzyskaniu aprobaty Komisji Rządowej, miał trafić do ostatecznego zatwierdzenia przez Prezydium Rządu jeszcze przed końcem 1956 roku[15].

3 Zakres działania Pełnomocnika

Realizując zadania nakreślone w uchwale Prezydium Rządu z 11 lipca 1956 r., zatwierdzono statut działalności Pełnomocnika Rządu do spraw Wykorzystania Energii Jądrowej[16]. Precyzował on, że Pełnomocnik działa w oparciu o wytyczne Państwowej Rady do Spraw Pokojowego Wykorzystania Energii Jądrowej[17], ustanawiając jej nadrzędność, aczkolwiek ograniczoną

15 Finalnie, „Zarys perspektywicznego planu wykorzystania energii jądrowej w Polsce", przygotowany przez Instytut Badań Jądrowych omówiono na wspólnym posiedzeniu Państwowej Rady i Komitetu PAN w dniach 4-5 marca 1957 r.. Był to dokument, zakładający uruchomienie pierwszej przemysłowej elektrowni jądrowej (200 MW) już do 1965 roku oraz osiągnięcie łącznej mocy 600 MW do roku 1970. Równolegle, dla celów badawczych, planowano budowę drugiego (1961 r.) i trzeciego (ok. 1963 r.) reaktora doświadczalnego, a także budowę statku o napędzie jądrowym do 1970 r. Realizację tych zadań uzależniono od intensyfikacji poszukiwań rud uranu oraz przeszkolenia kadr. Motywacja była dwojaka: plan miał nie tylko pokryć spodziewany po 1970 r. deficyt węgla, ale przede wszystkim był postrzegany jako strategiczne narzędzie do „likwidacji zacofania technicznego" Polski, pełny tekst zarysu planu perspektywicznego dostępny jest w: AAN, Komisja Planowania przy Radzie Ministrów – Biuro Nauki i Postępu Technicznego, sygn. 816, Zarys Perspektywicznego Planu w Zakresie Energii Jądrowej w Polsce 1957. Zarys planu perspektywicznego został następnie przyjęty przez Rząd PRL uchwałą nr 224/57 Prezydium Rządu z dnia 27 czerwca 1957 r. w sprawie zatwierdzenia tez perspektywicznego planu rozwoju energii jądrowej w Polsce (niepubl.).

16 Zarządzenie Nr 23 Prezesa Rady Ministrów z dna 28 stycznia 1957 r. w sprawie zatwierdzenia statutu działalności Pełnomocnika do Spraw Wykorzystania Energii Jądrowej wraz z załącznikiem (niepubl.).

17 Państwowa Rada do Spraw Pokojowego Wykorzystania Energii Jądrowej była organem doradczym i koordynacyjnym, który funkcjonował przy Pełnomocniku Rządu do Spraw Wykorzystania Energii Jądrowej. Głównym celem Rady było

do kwestii koordynacji badań i ich praktycznego wykorzystania[18]. Statut formalizował też ścisłą współpracę z Polską Akademią Nauk i jej Komitetem, obejmującą badania podstawowe i praktyczne. Paragraf trzeci statutu definiował szeroki zakres działalności krajowej i międzynarodowej. W kraju, Pełnomocnik otrzymał zadanie opracowywania strategicznych planów wieloletnich i koordynowania rocznych planów resortowych. Uzyskał też szerokie kompetencje nadzorcze (organizacja poszukiwań surowców, kontrola produkcji eksperymentalnej, „inspekcja atomowa") oraz stał się centralnym dysponentem materiałów strategicznych (izotopy, materiały rozszczepialne). W stosunkach międzynarodowych statut ustanawiał go głównym reprezentantem Polski odpowiedzialnym za realizację umów międzynarodowych i ustalanie planów współpracy naukowo-technicznej. Paragraf siódmy określał kompetencje wykonawcze, podporządkowując Pełnomocnikowi strategiczne jednostki: Instytut Badań Jądrowych (IBJ) oraz Zarząd Inwestycji Badań Jądrowych. Statut wprowadzał dychotomię nadzoru nad IBJ (merytoryczna kuratela naukowa PAN[19], pełne zwierzchnictwo administracyjne Pełnomocnika) i nadawał Pełnomocnikowi uprawnienia kierownika resortu, co zrównywało jego status z rangą ministra. Przewidywał też możliwość powołania Zastępcy i ustanawiał organ wykonawczy jako „Biuro Pełnomocnika Rządu". Niezależność finansową

zapewnienie koordynacji badań jądrowych i ich wykorzystania oraz udzielanie pomocy Pełnomocnikowi, ministerstwom i innym instytucjom. Rada pełniła funkcję głównego organu doradczego, wspierającego Pełnomocnika w podejmowaniu decyzji. Do jej kluczowych obowiązków należało analizowanie wieloletnich i bieżących planów gospodarczych oraz opiniowanie szerokiego spektrum zagadnień: od planów rozwoju energetyki jądrowej, przez poszukiwania geologiczne, plany produkcji aparatury, najważniejsze inwestycje, aż po plany szkolenia kadr i projekty współpracy międzynarodowej. Ponadto, Rada ustalała wytyczne dla działalności samego Pełnomocnika, inicjowała i proponowała ministerstwom konkretne działania w sektorze jądrowym oraz rozpatrywała sprawozdania z realizacji planów, zob. szerzej: Kamil Młynarkiewicz, „State Council for the Peaceful Uses of Nuclear Energy. Statutory Position, Scope of Action, Competences and Tasks" *Annales Pomorienses. Ius*, nr 3 (2024): 136-148; zob. także: Uchwała nr 525/56 Prezydium Rządu z dnia 18 sierpnia 1956 r. w sprawie nadania statutu Państwowej Radzie do Spraw Pokojowego Wykorzystania Energii Jądrowej (niepubl.).

18 Uchwała nr 525/56 Prezydium Rządu z dnia 18 sierpnia 1956 roku w sprawie nadania statutu Państwowej Radzie do Spraw Pokojowego Wykorzystania Energii Jądrowej (niepubl.); zob. także: Zarządzenie nr 2 Pełnomocnika Rządu dla Spraw Wykorzystania Energii Jądrowej z dnia 15.XI. 1956 r. w sprawie nadania regulaminu Państwowej Radzie do Spraw Pokojowego Wykorzystania Energii Jądrowej (niepubl.).

19 Poprzez Komitet do Spraw Pokojowego Wykorzystania Energii Jądrowej.

gwarantowało finansowanie bezpośrednio z budżetu centralnego, a status organu państwowego potwierdzało prawo do używania pieczęci z godłem.

Po pięciu latach, Uchwała Nr 169/61 z dnia 9 maja 1961 r.[20] dokonała formalnej korekty, zastępując pojęcie „biura" szerszym terminem „aparatu wykonawczego", co sankcjonowało rozbudowę struktury. Uchwała ta wprowadziła też nowy statut Pełnomocnika[21]. Rozszerzał on współpracę, dodając w § 2 nowy organ – Komitet do Spraw Techniki[22]. Włączenie go potwierdzało, że program jądrowy stał się strategicznym zagadnieniem przemysłowym i technologicznym, a nie tylko naukowym. Paragraf 3 statutu z 1961 r. był redefinicją roli Pełnomocnika, zastępując słowo klucz „koordynacja" (ze statutu 1957 r.) znacznie silniejszym terminem „organizowanie". Pełnomocnik stał się centralnym organizatorem „działalności naukowo-badawczej, technicznej i produkcyjnej". Kompetencje znacząco uszczegółowiono, dodając organizowanie „produkcji oraz dystrybucji i sprzedaży aparatury radiometrycznej" oraz rozbudowując nadzór nad bezpieczeństwem o „unieszkodliwianie i zabezpieczanie odpadów promieniotwórczych". Najważniejszym nowym zapisem był bezpośredni nadzór nad specjalnymi urządzeniami techniki jądrowej (reaktory, akceleratory) oraz prawo do wydawania „zasad i wytycznych". Paragraf szósty zdefiniował strukturę „aparatu wykonawczego", wymieniając siedem wyspecjalizowanych zespołów (m.in. Gabinet, Zespół Techniki, Zespół Zastosowań Izotopów). Paragraf siódmy odzwierciedlał rozbudowę instytucjonalną: liczba podległych jednostek wzrosła z dwóch (w 1957 r.) do siedmiu,

20 Uchwała nr 169/61 Rady Ministrów z dnia 9 maja 1961 r. o zmianie uchwały nr 444 Prezydium Rządu z dnia 11 lipca 1956 r. w sprawie usprawnienia zarządzenia problemami związanymi z pokojowym wykorzystaniem energii jądrowej (niepubl.).

21 Załącznik do uchwały nr 169/61 Rady Ministrów z dnia 9 maja 191 r. – Statut Pełnomocnika Rządu do Spraw Wykorzystania Energii Jądrowej.

22 Komitet do Spraw Techniki, powołany ustawą z dnia 17 lutego 1960 roku, był organem kolegialnym działającym przy Radzie Ministrów, posiadającym uprawnienia naczelnego organu administracji państwowej w określonym zakresie. Jego fundamentalnym zadaniem było strategiczne zarządzanie postępem technicznym w państwie, w tym opracowywanie wytycznych dotyczących kierunków rozwoju techniki w gospodarce narodowej. Komitet odpowiadał za międzyresortową koordynację zamierzeń w tej dziedzinie, inicjowanie kluczowych prac badawczych oraz kontrolę i koordynowanie realizacji postanowień rządu dotyczących techniki. Ponadto, do jego zadań należało opiniowanie współpracy naukowo-technicznej z zagranicą, organizowanie systemu informacji naukowo-technicznej oraz koordynowanie działalności normalizacyjnej, zob. szerzej: Ustawa z dnia 17 lutego 1960 r. o Komitecie do Spraw Techniki (Dz. U. z 1960 r., nr 10, poz. 63 i 64).

obejmując m.in. Instytut Fizyki Jądrowej w Krakowie, Centralne Laboratorium Ochrony Radiologicznej i Zakłady Przemysłowe R-1 w Kowarach. Kluczową zmianą statusu prawnego było zastąpienie „uprawnień kierownika resortu" (z 1957 r.) funkcją „naczelnego organu administracji państwowej", co potwierdzało ministerialną rangę Pełnomocnika (PAN zachowała nadzór naukowy nad instytutami). W ciągu czterech lat Pełnomocnik ewoluował z koordynatora do *de facto* „ministra atomistyki", a statut z 1961 r. formalizował jego zarząd nad całym rozbudowanym sektorem.

4 Funkcjonowanie Pełnomocnika

Miesiąc po reformie urzędu Pełnomocnik Wilhelm Billig wydał Zarządzenie Nr 9/61 z dnia 6 czerwca 1961 r.[23], stanowiące *de facto* wewnętrzny regulamin organizacyjny. Jego załącznik[24], ustanawiał szczegółową strukturę „aparatu wykonawczego", wymieniając 7 komórek (m.in. Gabinet Pełnomocnika, Zespół Techniki, Zespół Zastosowań Izotopów, Zespół Planowania i Badań Ekonomicznych, Zespół Ochrony przed Promieniowaniem, Zespół Współpracy Międzynarodowej oraz Zespół Finansowo-Administracyjny). Ponadto regulamin nadawał im uprawnienia departamentów, co ostatecznie potwierdzało ministerialną strukturę urzędu.

Zgodnie z tym regulaminem Gabinet Pełnomocnika Rządu był centralną komórką administracyjną, pełniącą funkcje zarządcze, personalne i prawno-organizacyjne. Jego szeroki zakres działania obejmował trzy filary: był centralnym działem kadr (prowadzącym sprawy pracownicze, od zatrudniania po dyscyplinę); pełnił rolę biura prawno-organizacyjnego (opracowując regulaminy, opiniując umowy, zapewniając zastępstwo sądowe); a także odpowiadał za bieżącą obsługę kierownictwa i urzędu (kancelaria, archiwa, organizacja posiedzeń). Gabinet dzielił się na cztery

23 Zarządzenie Nr 9/61 Pełnomocnika Rządu do Spraw Wykorzystania Energii Jądrowej z dnia 6 czerwca 1961 r. w sprawie zakresu działania i organizacji wewnętrznej komórek aparatu wykonawczego Pełnomocnika Rządu do Spraw Wykorzystania Energii Jądrowej (niepubl.).

24 Załącznik do Zarządzenia Nr 9/61 Pełnomocnika Rządu z dnia 6 czerwca 1961 r., Zakres działania i organizacja wewnętrzna komórek aparatu wykonawczego Pełnomocnika Rządu do Spraw Wykorzystania Energii Jądrowej.

wyspecjalizowane wydziały: Prezydialny, Ogólny, Spraw Osobowych i Socjalno-Bytowych oraz Organizacyjno-Prawny.

Zespół Techniki odpowiadał za materialny i technologiczny wymiar programu. Jego główne zadanie obejmowało „inicjowanie, organizowanie, opiniowanie i koordynowanie prac" w czterech strategicznych obszarach: poszukiwania i eksploatacji surowców (lit. a), ich przerobu i produkcji materiałów reaktorowych (lit. b), projektowania i budowy reaktorów (lit. c) oraz konstruowania aparatury jądrowej (lit. d). Pozostałe punkty rozwijały te zadania, zobowiązując Zespół m.in. do opracowywania wytycznych dla planów geologicznych, nadzoru nad BHP w kopalnictwie, wytycznych dotyczących budowy reaktorów oraz opiniowania planów produkcji aparatury

Zadaniem Zespołu Zastosowań Izotopów było wdrażanie technologii izotopowych w gospodarce. Jego zakres działania obejmował „inicjowanie, organizowanie, opiniowanie i koordynowanie prac" dotyczących: zastosowania metod izotopowych w przemyśle (lit. a), konstruowania i produkcji aparatury (lit. b), krajowej produkcji i importu izotopów (lit. c) oraz śledzenia postępów naukowych i efektywności ekonomicznej (lit. d). Zespół opracowywał też wieloletnie plany rozwoju zastosowań, opiniował plany produkcji i importu izotopów oraz, co kluczowe, „ustalał plany dystrybucji izotopów" (pkt 5), co dawało mu realną kontrolę nad ich obiegiem.

Zespół Planowania i Badań Ekonomicznych funkcjonował jako centralny organ planistyczny, analityczny i zaopatrzeniowy. W dziedzinie planowania (Sekcja A) zarządzał całym cyklem od wytycznych po sporządzanie zbiorczego planu w ramach Narodowego Planu Gospodarczego, a także oceniał działalność przedsiębiorstw, zatwierdzał premie i nadzorował inwestycje. W dziedzinie badań ekonomicznych (Sekcja B) inicjował analizy efektywności programu. W kluczowej sferze zaopatrzenia (Sekcja C) dysponował realną władzą, ustalając limity dewizowe, normatywy zapasów oraz zatwierdzając zamówienia na materiały reglamentowane i importowane.

Zespół Ochrony przed Promieniowaniem łączył funkcje cywilnego regulatora z zadaniami wojskowymi. Sekcja A (współpraca z MON i MSW) miała charakter niejawny i obronny: odpowiadała za koordynację badań (np. dozymetria), prace mobilizacyjne, nadzór nad TOPL oraz za ochronę tajemnicy państwowej i prowadzenie kancelarii tajnej. Sekcja B (ochrona radiologiczna) stanowiła cywilny filar działalności: prowadziła centralny rejestr radioizotopów i wydawała zezwolenia na ich użytkowanie. Sprawowała nadzór nad produkcją, transportem i przechowywaniem substancji promieniotwórczych. Organizowała unieszkodliwianie odpadów promieniotwórczych oraz kierowała służbą pomiarów skażeń w kraju.

Zespół posiadał własną strukturę (Wydział Wojskowy, Wydział Ochrony, Centralny Ośrodek Pomiarów Skażeń, Kancelaria Tajna).

Zespół Współpracy Międzynarodowej pełnił funkcję scentralizowanego „biura spraw zagranicznych". Jego zakres działania obejmował opracowywanie planów współpracy naukowo-technicznej, opiniowanie umów międzynarodowych (Sekcja A) oraz koordynację udziału PRL w międzynarodowych organizacjach atomistycznych (Sekcja B). Odpowiadał za organizację całego ruchu osobowego: planowanie stypendiów, zapraszanie specjalistów, a także pełną logistykę wyjazdów (sprawy paszportowe, wizowe, przydzielanie dewiz) (Sekcja A). Organizował też udział w konferencjach zagranicznych i przygotowywał podobne imprezy w Polsce (Sekcja C). Jego wewnętrzna struktura odzwierciedlała zimnowojenną rzeczywistość, dzieląc się na wydziały współpracy z krajami socjalistycznymi i kapitalistycznymi.

Zespół Finansowo-Administracyjny pełnił rolę departamentu finansów, księgowości i kontroli dla sektora. Jego zakres działania (Sekcja I) obejmował całościowe zarządzanie finansami: od analizy planów finansowych podległych jednostek i tworzenia resortowego projektu budżetu po finansowanie działalności bieżącej, prowadzenie scentralizowanej rachunkowości i nadzór nad realizacją inwestycji. Do jego kompetencji należało też ustalanie polityki płacowej (taryfikatorów, premii) oraz posiadał on monopol na obsługę dewizową. Wewnętrznie (Sekcja II) składał się z siedmiu komórek, w tym Wydziału Finansów, Zatrudnienia i Płac oraz Sekcji Dewizowej.

Regulamin opisywał też dwa inne organy. Radca Pełnomocnika Rządu do Spraw Zastosowania Izotopów w Medycynie, Biologii i Rolnictwie był organem doradczym ds. wdrożeń w tych sektorach, szkoleń kadr i ochrony zdrowia, z kolei Sekretarz Państwowej Rady do Spraw Pokojowego Wykorzystania Energii Jądrowej pełnił funkcje sekretariatu dla Rady.

Sześć lat po wprowadzeniu regulaminu z 1961 r. Pełnomocnik dokonał reorganizacji, wprowadzając nowe Zarządzenie Nr 14/67 z dnia 31 marca 1967 r.[25] Akt ten ustanawiał nowy, skonsolidowany regulamin organizacyjny dla „aparatu wykonawczego", zastępując i uchylając dotychczasowe przepisy.

25 Zarządzenie nr 14/67 Pełnomocnika Rządu d/s Wykorzystania Energii Jądrowej z dnia 31 marca 1967 r. w sprawie regulaminu organizacyjnego Urzędu Pełnomocnika Rządu (niepubl.).

Nowy „Regulamin organizacyjny”[26] z 1967 roku wprowadził fundamentalną zmianę strukturalną. W przeciwieństwie do aktu z 1961 r., regulamin z 1967 r. w § 2 szczegółowo definiował „Zakres działalności Pełnomocnika Rządu”. Nowy, liczący 27 punktów paragraf, obejmował całościowe zarządzanie sektorem (m.in. plany rozwoju, koordynację badań, ochronę przed promieniowaniem, współpracę międzynarodową, zarządzanie cyklem surowcowym i odpadami, opracowywanie aktów legislacyjnych). Regulamin z 1961 r. nie zawierał takiego zbiorczego paragrafu, a jedynie opisywał zadania poszczególnych „Zespołów”.

Regulamin z 1967 r. w § 4 opisywał „Organizację działalności”, która stanowiła reorganizację struktury z 1961 r. Aparat nadal składał się z siedmiu komórek o „uprawnieniach departamentów”, choć zmieniły się ich nazwy i zakresy (np. Zespół „Planowania i Badań Ekonomicznych” zastąpiono Zespołem „Planowania i Inwestycji”, a „Finansowo-Administracyjny” stał się „Księgowo-Rewizyjnym”). Najważniejszą zmianą było wyodrębnienie kluczowych funkcji (prawnych i kadrowych) z Gabinetu Pełnomocnika i przekształcenie ich w samodzielne stanowiska pracy. Wśród jednostek podległych, „Zarząd Inwestycji Badań Jądrowych” (z 1961 r.) przekształcono w „P.P. Biuro Studiów i Projektów Techniki Jądrowej PROATOM”.

Wprowadzono nową sekcję „Zadania aparatu wykonawczego” (§ 11 i § 12), której brakowało w 1961 r. Paragraf 11 definiował aparat jako organ zarządczo-kontrolny, którego zadaniem było m.in. „kontrolowanie wykonania planów” i „udzielanie pomocy i porad”. Paragraf 12 nakładał na komórki obowiązek występowania z inicjatywą prawną (opracowywanie projektów aktów normatywnych).

Regulamin z 1967 r. wprowadził też nową sekcję „Tryb pracy aparatu wykonawczego”, podczas gdy akt z 1961 r. zawierał tylko ogólny zapis o współdziałaniu. Nowe przepisy sformalizowały procedury, wprowadzając m.in. zasadę jednoosobowego kierownictwa, obowiązek wzajemnego udzielania informacji na żądanie, a także szczegółową hierarchię podpisywania pism (wymagającą np. parafowania pism Pełnomocnika przez kierownika komórki, a aktów normatywnych przez radcę prawnego). Wprowadzono też ścisłą kontrolę informacji medialnej (§ 16), zastrzegając ją wyłącznie dla Pełnomocnika.

Kolejną nowością była sekcja „Uprawnienia, obowiązki i zakres odpowiedzialności”, nieobecna w 1961 r. Opisywała ona strukturę zarządczą:

26 Załącznik do Zarządzenia nr 14/67 Pełnomocnika Rządu z dnia 31 marca 1967 r. – Regulamin organizacyjny.

§ 19 definiował obowiązki Dyrektorów (m.in. organizowanie pracy, sprawowanie kontroli, referowanie wniosków, dbanie o dyscyplinę), a § 21 ustanawiał ogólne obowiązki dla wszystkich pracowników (znajomość przepisów, terminowość, przestrzeganie drogi służbowej i tajemnicy). W odróżnieniu od poprzedniej regulacji, nowy regulamin organizacyjny z 1967 r. przyjął strukturę modułową: nie zawierał już w tekście głównym szczegółowego opisu zadań poszczególnych komórek, które zostały opisane osobno w załącznikach[27].

5 Podsumowanie

Urząd Pełnomocnika Rządu do Spraw Wykorzystania Energii Jądrowej funkcjonował jako centralny organ państwowy zarządzający polską atomistyką w latach 1956–1973. Analiza jego ewolucji prawnej i organizacyjnej oparta na statutach i wewnętrznych regulaminach, wykazuje dwie fundamentalne fazy transformacji, które zmieniły jego pozycję ustrojową i charakter działania. Pierwszą była reforma statutu w 1961 roku (uchwała 169/61). Ten akt prawny podniósł pozycję ustrojową Pełnomocnika z „kierownika resortu" do rangi „naczelnego organu administracji państwowej". Równocześnie jego rola zmieniła się z pasywnej „koordynacji" w aktywne „organizowanie" badań, techniki i produkcji. Strukturalnie jego „Biuro" przekształcono w rozbudowany „Aparat Wykonawczy", a liczbę bezpośrednio podległych jednostek (instytutów i przedsiębiorstw) zwiększono z dwóch do siedmiu. Drugą istotną zmianą było wprowadzenie regulaminu organizacyjnego z 1967 roku (zarządzenie 14/67). Akt ten nie dokonywał już dalszej ekspansji urzędu, lecz odzwierciedlał jego biurokratyczną stabilizację i dojrzałość. W przeciwieństwie do regulaminu z 1961 r., był on sformalizowany i wprowadzał nowe, nieobecne wcześniej rozdziały. W ten sposób w ciągu zaledwie dekady Pełnomocnik Rządu ewoluował z małego biura koordynacyjnego o niejasnych kompetencjach w wielozespołowy „aparat wykonawczy" o statusie ministerstwa, by ostatecznie stać się sformalizowaną strukturą biurokratyczną, zarządzającą całym strategicznym sektorem jądrowym w państwie.

27 Załączniki od 1 do 9 Regulaminu Organizacyjnego jako załącznika do Zarządzenia nr 14/67 Pełnomocnika Rządu z dnia 31 marca 1967 r.

Bibliografia

Dąbrowski Przemysław, „Rozwój polskiej atomistyki i nadzoru nad nią w latach 1945-1982", [w:] *40 lat Państwowej Agencji Atomistyki 1982-2022*, oprac. Przemysław Dąbrowski Warszawa: Państwowa Agencja Atomistyki, 2023.

„Dekret Cyrankiewicza" *Neutrony*, nr 5 (2005): 1-3.

Jezierski Grzegorz, *Energia jądrowa wczoraj i dziś*. Warszawa: Wydawnictwa Naukowo-Techniczne, 2015.

Leciejewicz Janusz, „Instytut Badań Jądrowych – Okruchy Historii. Część 7 – Komisja Izotopów PAN" *Postępy Techniki Jądrowej*, z. 4 (2014): 55-57.

Młynarkiewicz Kamil, „State Council for the Peaceful Uses of Nuclear Energy. Statutory Position, Scope of Action, Competences and Tasks" *Annales Pomorienses. Ius*, nr 3 (2024): 136-148.

Plucińska Henryka, *Andrzej Sołtan 1897-1959. Monografia Bio-bibliograficzna*, Otwock-Świerk: IPJ, 1991.

„Tekst komunikatu TASS opublikowany" *Postępy Fizyki*, nr 6 (1955): 161-162.

Wieczorek Włodzimierz, *Nierozpowszechnianie broni jądrowej*. Warszawa: Wiedza Powszechna, 1969.

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

ADAM OSTROWSKI

Usuwanie odpadów niebezpiecznych jako zadanie gminy

Removing Dangerous Waste as a Local Municipality's Responsibility

Abstract

For the purposes of this argument, the author analysed the legal provisions on the basis of which local governments perform waste management tasks, with particular emphasis on waste classified as hazardous. The shortcomings of the statutory regulations in this area were demonstrated. The author referred to case law in which local governments raised the issue of the nature of interpretation of the provisions defining the concept of municipal waste in practice. Proposals were presented on how to increase the efficiency of waste management in local government units. The paper concludes with proposals for legislative changes aimed at supporting local governments by introducing a provision into the Waste Act, stipulating that the tasks of the head of the local authority (mayor, city president), which, in the field of waste disposal, do not constitute municipal waste, are tasks within the scope of government administration, which, in accordance with the applicable regulations, are then financed from the state budget.

SŁOWA KLUCZOWE: samorząd terytorialny, gospodarowanie odpadami, zadania samorządu terytorialnego

KEYWORDS: local government, waste management, local government tasks

ADAM OSTROWSKI – doktor nauk prawnych, Uniwersytet Pomorski w Słupsku, ORCID – 0000-0003-3455-5963, e-mail: adam.ostrowski@apsl.edu.pl

HTTPS://DOI.ORG/10.36128/Y9SE0H20

1 Wprowadzenie

Ochrona środowiska dotyczy całego obszaru, w którym my, ludzie, istniejemy i jest zadaniem każdego z nas a uczestnictwo w tym procesie; jest tym bardziej zaawansowane i skuteczne, jeżeli wiąże się z poznaniem i zrozumieniem podstawowych problemów tego procesu. Materia ta obejmuje działania zmierzające do ochrony i zarządzania zasobami naturalnymi, takimi jak powietrze, woda, gleba, rośliny i zwierzęta. Celem tych aktywności powinno być zapewnienie wszystkim ludziom zrównoważonego rozwoju pozwalającego zaspokajać w tym zakresie potrzeby zarówno obecnych mieszkańców naszej planety oraz nie doprowadzić do pogorszenia warunków życia dla przyszłych pokoleń.

Co roku na terenach poszczególnych gmin, powiatów i województw samorządowych w Polsce ujawnianych jest wiele nielegalnych wysypisk odpadów, które ze względu na swój skład chemiczny należy zaliczać do odpadów niebezpiecznych. Tego rodzaju odpady, które ze względu na to, że mogą negatywnie wpływać na ludzi i środowisko naturalne, powinny być niezwłocznie usuwane z miejsc do tego nieprzeznaczonych i przekazywane do utylizacji przez specjalistyczne zakłady.

Przepisy prawa, w szczególności ustawa z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach[1], nakładają na posiadaczy odpadów obowiązek niezwłocznego ich usuwania z miejsc nielegalnego deponowania lub gromadzenia, jednak w praktyce wyegzekwowanie tego obowiązku bywa problematyczne i często jest nieskuteczne. W przypadku nieusunięcia odpadów przez ich posiadacza, zadanie to, poza nielicznymi wyjątkami określonymi w tej ustawie, zostało przeniesione na wójtów, burmistrzów i prezydentów miast. Dodatkowo, od września 2019 r. zgodnie z art. 26a tej ustawy o odpadach, wójtowie (burmistrzowie, prezydenci miast) mają obowiązek niezwłocznego usunięcia nielegalnie zdeponowanych odpadów niebezpiecznych nie tylko z nieruchomości komunalnych, ale również z nieruchomości prywatnych w sytuacji, gdy odpady te stwarzają zagrożenie dla życia lub zdrowia ludzi lub środowiska[2].

Mimo działań podejmowanych przez Pastwo, takich jak wprowadzenie zakazu przywozu z zagranicy odpadów niebezpiecznych, objęcie przywozu

---

1 Ustawa z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (Dz.U. z 2023 r., poz. 1587).

2 Szerzej: Monika Stachowicz, „Obowiązki gminy w zakresie gospodarki odpadami komunalnymi" *Acta Scientifica Academiae Ostroviensis. Nauki Humanistyczne, Społeczne i Techniczne*, nr 7 (2016): 120 i n.

odpadów Systemem Elektronicznej Notyfikacji Transportów, utworzenie w Inspektoratach Ochrony Środowiska struktur do walki z nielegalnym deponowaniem odpadów niebezpiecznych, czy zaostrzenia kar za przestępstwa i wykroczenia przeciwko środowisku, liczba ujawnianych corocznie miejsc nielegalnego składowania odpadów niebezpiecznych utrzymuje się nadal na poziomie około kilkudziesięciu przypadków rocznie[3].

Jest to o tyle nieuzasadniony stan, że od stycznia 2018 r. obowiązuje w Polsce elektroniczny rejestr pod nazwą Baza Danych o Odpadach (BDO), utworzony na podstawie art. 238 ustawy o odpadach[4]. Jej utworzenie miało na celu uszczelnienie i usprawnienie systemu gospodarowania odpadami, ograniczenie powstawania dzikich wysypisk oraz zwiększenie poziomu recyklingu. Wprowadzenie systemu miało spowodować, że odpady będą ewidencjonowane, dzięki czemu będzie wiadomo, co się z nimi dalej dzieje, jednak tak w pełni nie jest.

Założeniem elektronicznego rejestru BDO było to, aby wpisywały się do niego nie tylko podmioty wytwarzające odpady, ale także podmioty je transportujące, ewidencjonujące, wprowadzające na rynek nowe opakowania, czy zajmujące się przetwarzaniem odpadów. W systemie powinno być uwzględnionych bardzo dużo firm z różnych branż, począwszy od sklepów spożywczych, poprzez gabinety lekarskie, warsztaty samochodowe, a na przedsiębiorstwach zajmujących się transportem i utylizacją odpadów kończąc. Powstaje zatem pytanie, dlaczego pomimo to nadal corocznie ujawniane są dzikie wysypiska odpadów, w tym także odpadów niebezpiecznych.

Należy stwierdzić, że funkcjonujące już od kilku lat narzędzie elektronicznej ewidencji odpadów budzi wiele zastrzeżeń. W wyniku przeprowadzonej ankiety na temat funkcjonowania BDO[5] w Polsce, ponad połowa ankietowanych oceniła, że korzystanie z elektronicznego systemu rejestracji odpadów jest bardzo skomplikowane, a za łatwe uznaje je zaledwie 1 na 14 badanych. Dla większości ankietowanych korzystanie z BDO generuje dodatkowe koszty, a około 40% z nich musiało zatrudnić i przeszkolić dodatkowych pracowników do obsługi systemu, co generuje zwiększone koszty, a około 60% uznało, że z tytułu wprowadzenia systemu płaci więcej za odbiór odpadów. Te dodatkowe wydatki skutkują tym, że wiele

3 Informacja o wynikach kontroli NIK Nr 151/2022/P/22/067 – Usuwanie nielegalnie składowanych odpadów niebezpiecznych.

4 Ustawa z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (Dz.U. z 2023 r., poz. 1587, art. 238).

5 www.bdo.mos.gov.pl/ankieta [dostęp: 5.10.2025].

podmiotów rezygnuje ze zgłaszania niektórych rodzajów odpadów do systemu, co z kolei jest przyczyną, że trafią one do tzw. „szarej strefy", czyli w konsekwencji na dzikie wysypiska. W związku z powyższym oraz biorąc pod uwagę skalę środków, jakie z budżetu państwa oraz z funduszy ochrony środowiska przeznacza się corocznie na dofinansowanie działań gmin w celu usuwania nielegalnych wysypisk odpadów niebezpiecznych, koniecznym jest prowadzenie dalszych prac w celu jak najszybszego usunięcia wszelkich dysfunkcjonalności systemu BDO oraz jego uszczelnienia. Skuteczne funkcjonowanie w Polsce systemu identyfikacji przepływu odpadów, w tym odpadów niebezpiecznych, od miejsca ich wytworzenia do miejsca ich utylizacji, jest warunkiem sukcesu Polski w tym zakresie.

2 Podstawy prawne gospodarowania odpadami

Należy w tym miejscu przypomnieć także brzmienie art. 74 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, zgodnie z którym ochrona środowiska jest obowiązkiem władz publicznych[6]. Gospodarka odpadami to podstawowy element ochrony środowiska zarówno w Unii Europejskiej, jak i w Polsce a usuwanie odpadów jest nieodłącznym elementem dbania o środowisko. Prawidłowe gospodarowanie odpadami, w tym segregacja i recykling, pomaga chronić zasoby naturalne, redukować zanieczyszczenie i minimalizować negatywny wpływ na klimat.

Podstawowe zadania związane z ochroną środowiska są realizowane między innymi przez poszczególne rodzaje samorządów, przy czym główne z tych zadań to: zarządzanie odpadami, ochrona zasobów wodnych, zieleń miejska i tereny zielone, planowanie przestrzenne, edukacja ekologiczna, ochrona obszarów przyrodniczych, monitorowanie i kontrola środowiska. Na podstawie przepisów art. 7 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym[7] do zadań własnych gminy należą, między innymi, sprawy z zakresu wodociągów i zaopatrzenia w wodę, kanalizacji, usuwania i oczyszczania ścieków

[6] Zob. Monika Florczak-Wątor, „Komentarz do art. 74", [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. Piotr Tuleja, wyd. 2 (Warszawa: Wolters Kluwer, 2019), 267-269.

[7] Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2025 r., poz. 1153).

komunalnych, utrzymania czystości i porządku oraz urządzeń sanitarnych, wysypisk i unieszkodliwiania odpadów komunalnych, zaopatrzenia w energię elektryczną i cieplną oraz gaz. Zadania te zostały doprecyzowane również w ustawie o utrzymaniu czystości i porządku w gminach[8], gdzie między innymi w art. 3 ust. 2 wskazano, że gminy zapewniają czystość i porządek na swoim terenie i tworzą warunki niezbędne do ich utrzymania, między innymi poprzez budowę, utrzymanie i eksploatację instalacji do przetwarzania odpadów komunalnych[9]. Gminy nadzorują gospodarowanie odpadami komunalnymi, w tym realizację zadań powierzonych podmiotom odbierającym odpady komunalne od właścicieli nieruchomości, zapewniają selektywne zbieranie odpadów komunalnych, obejmujące co najmniej: papier, metale, tworzywa sztuczne, szkło, odpady opakowaniowe wielomateriałowe oraz bioodpady. Na podstawie przepisów ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach tworzą punkty selektywnego zbierania odpadów komunalnych mogą tworzyć i utrzymywać punkty napraw i ponownego użycia produktów lub części produktów niebędących odpadami, zapewniają zagospodarowanie odpadów zgodnie z hierarchią sposobów postępowania z odpadami, prowadzą działania informacyjne i edukacyjne w zakresie prawidłowego gospodarowania odpadami komunalnymi, w szczególności w zakresie selektywnego zbierania odpadów komunalnych. Gospodarowanie odpadami rozumiane jest przy tym jako szereg procesów związanych ze:

a. zbieraniem – oznacza gromadzenie odpadów, w tym również sortowanie i magazynowanie odpadów do celów ich transportu do zakładu przetwarzania[10];
b. transportem – oznacza procesy odzysku lub unieszkodliwiania;
c. postępowaniem z miejscami unieszkodliwiania odpadów;
d. obrotem odpadami komunalnymi.

---

8 Ustawa z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz. U. z 2025 r., poz. 733). Zob. też: Jan Jerzmański, „Gospodarka odpadami komunalnymi – nowe zasady" *Przegląd Komunalny*, 9 (2011): 83-98.

9 Zob. Anna Barczak, „Prawa i obowiązki jednostek samorządu terytorialnego w zakresie gospodarowania odpadami komunalnymi" [w:] *Prawo ochrony środowiska*, red. Marek Górski (Warszawa: Wolters Kluwer, 2014), 372-376. Zob. też: Radecki Gabriel, „Opłata za gospodarowanie odpadami komunalnymi" *Przegląd Prawa Publicznego*, nr 12 (2012): 19 i n.

10 Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/98/WE z dnia 19 listopada 2008 r. w sprawie odpadów oraz uchylająca niektóre dyrektywy (Dz. Urz. UE L 312 z 22.11.2008, s. 2–30).

Obowiązki gmin w tym zakresie dotyczą także obiektów użyteczności publicznej i obsługi ludności, do których w szczególności zalicza się: urzędy organów administracji, zakłady opieki zdrowotnej i opieki społecznej, szkoły i placówki w rozumieniu przepisów o systemie oświaty, placówki kulturalno-oświatowe, itp. Ponadto należy podkreślić, że kwestię gospodarki odpadami komunalnymi na gruncie polskiego prawodawstwa regulują także przepisy ustawy o odpadach[11].

Zadania z zakresu gospodarki odpadami komunalnymi gminy mogą realizować samodzielnie lub powołać w tym celu, na przykład związki komunalne[12]. System gospodarowania odpadami komunalnymi, jego organizacja i finansowanie oparte są na systemie poboru opłat, które zgodnie z art. 6r ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach stanowią dochód gminy, z tym, że środki te gminy nie mogą wykorzystać na cele niezwiązane z pokrywaniem kosztów funkcjonowania systemu gospodarowania odpadami. W związku z powyższym dochody te ujmowane są w budżetach gmin na wyodrębnionym rachunku bankowym, co umożliwia organom kontrolnym, kontrolę wydatków gmin w tym zakresie[13]. Opłata za gospodarowanie odpadami komunalnymi na podstawie art. 6h ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminie pobierana jest od właścicieli nieruchomości zamieszkanych i niezamieszkanych. Opłata od właścicieli nieruchomości zamieszkanych stanowi iloczyn odpowiednio: liczby mieszkańców zamieszkujących daną nieruchomość, lub ilości zużytej wody z danej nieruchomości lub powierzchni lokalu mieszkalnego oraz stawki opłaty. Opłaty za gospodarowanie odpadami komunalnymi nie muszą być jedynym źródłem finansowania zadań z zakresu gospodarki odpadami

11 Ustawa z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (Dz.U. z 2023 r. poz. 1587 z późn. zm.). Zob. Janina Kotlińska, Helena Żukowska, „Zadania gmin z zakresu gospodarki odpadami komunalnymi w Polsce i źródła ich finansowania" *Przegląd Prawno-Ekonomiczny*, (2023): 45 i n.; Zob. też: Bartosz Namieciński, „Zadania gminy w zakresie opłaty z tytułu gospodarowania odpadami komunalnymi" *Prawo Budżetowe Państwa i Samorządu*, nr 1 (2023): 95 i n. Szerzej o zadaniach publicznych gmin: Stanisław Biernat, *Prywatyzacja zadań publicznych. Problematyka prawna* (Warszawa-Kraków: Wydawnictwo Naukowe PWN,1994), 15 i n. Zob. też: Maciej Kiełbus, „Akty prawa miejscowego w systemie gospodarowania odpadami komunalnymi – zagadnienia wybrane" *Przegląd Prawa Ochrony Środowiska*, nr 2 (2014): 53 i n.

12 Szerzej: Janina Kotlińska, „Racjonalizowanie gospodarki odpadami komunalnymi na podstawie informacji o przepływach finansowych" *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, 3 (2021): 256-266.

13 Ustawa z dnia 7 października 1992 r. o regionalnych izbach obrachunkowych (Dz. U. z 2025 r., poz. 7).

komunalnymi. Mogą to być również inne dochody gmin, czy środki pozyskiwane z innych tytułów. Należy w tym miejscu podkreślić, że rady gmin mogą w drodze uchwały zwolnić w całości lub w części z opłaty za gospodarowanie odpadami właścicieli nieruchomości, na których zamieszkują mieszkańcy, a których dochód nie przekracza kwoty uprawniającej do uzyskiwania świadczeń pieniężnych z pomocy społecznej[14].

Należy podkreślić, iż polski parlament przepisami wyżej wymienionych aktów prawnych implementował do polskiego prawa regulacje unijne określające długofalową strategię gospodarowania odpadami komunalnymi w Unii Europejskiej. Podkreślono tym samym, że gospodarka odpadami, w tym odpadami komunalnymi, stanowi dla Polski priorytet polityki ekologicznej w takim samym stopniu jak i dla Unii Europejskiej[15].

3 Gospodarowanie odpadami w Polsce na tle innych krajów Unii Europejskiej

Zgodnie zatem z planem działania Unii Europejskiej w zakresie gospodarki cyrkularnej odpadami jego celem jest ograniczenie do 2030 r. powstawania odpadów poprzez ponowne ich użycie, naprawę oraz recykling. Zgodnie z polskim i unijnym prawodawstwem, gminy są zobowiązane osiągnąć

14 Ustawa z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz. U. z 2025 r., poz. 733). Należy podkreślić, że fundamentalnym jest stosowanie zasady zanieczyszczający płaci (PPP – polluter pays principle). Jest to bowiem podstawowa zasada gospodarowania zasobami naturalnymi i najważniejsza zasada ochrony środowiska, o której bardzo często wspomina się, choćby przy rozmowach nad wejściem w życie systemu kaucyjnego i stosowaniu systemu rozszerzonej odpowiedzialności producenta. Zob. Katarzyna Górka, Bazyli Poskrobko, Wojciech Radecki, *Ochrona środowiska. Problemy społeczne, ekonomiczne i prawne* (Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Ekonomiczne, 2001).

15 Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/98/WE z dnia 19 listopada 2008 r., w sprawie odpadów. Między innymi ta dyrektywa ustanowiła ramy prawne dla gospodarowania odpadami w UE, promując hierarchię postępowania z odpadami, czyli zapobieganie powstawaniu odpadów, ponowne użycie, recykling, a także unieszkodliwianie. Zob. też: Czesława Rosik-Dulewska, *Podstawy gospodarki* odpadami (Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN, 2015), 10 i n.

poziom przygotowania do ponownego użycia i recyklingu odpadów komunalnych w wysokości 65% od roku 2035[16].

Należy stwierdzić, że w tym zakresie Polska ma przed sobą jeszcze wiele do zrobienia, bowiem jak wynika z danych Eurostatu w 2020 r. ilość wytwarzanych odpadów komunalnych w Unii Europejskiej wyniosła średnio 505 kg na mieszkańca i była bardzo zróżnicowana, od 845 kg na mieszkańca Danii do 346 kg na mieszkańca Polski i 287 kg na mieszkańca Rumunii. Różnice te były spowodowane nie tylko wzrostem konsumpcji i poziomem dobrobytu gospodarczego, ale również zależały i obecnie także zależą od sposobu zbierania odpadów i gospodarowania nimi. W porównaniu z danymi z roku 1995 tylko siedem państw członkowskich wytworzyło w 2020 r. mniej odpadów komunalnych na osobę: Bułgaria (-36%), Węgry (-21%), Słowenia (-18%), Rumunia (-16%), Hiszpania (-10%), Belgia (-9%) i Holandia (-1%)[17]. Niewątpliwie ciekawym zagadnieniem, które nie jest wiodącym dla poniższej publikacji, byłoby porównanie problemów krajowych w zakresie gospodarowania odpadami z rozwiązaniem ich w innych krajach Unii Europejskiej[18].

4 System gospodarowania odpadami w Polsce

Jak już zostało wskazane system prawny w Polsce w zakresie sposobu gospodarowania odpadami komunalnymi jest regulowany między innymi poprzez ustawę z 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku

16 Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/851 z dnia 30 maja 2018 r. zmieniająca dyrektywę 2008/98/WE w sprawie odpadów (Dz.U. UE.L.2018.150.109).

17 https://ec.europa.eu/eurostat/, [dostęp: 21.08.2025 r.]

18 W tym zakresie na szczególną uwagę zasługuje publikacja: Michał Mariański, „Podatek od wywozu śmieci z gospodarstw domowych jako przykład innego fakultatywnego podatku gminnego we Francji" *Prawo i Więź*, nr 3 (2023): 577-591. Autor dokonuje w niej niezwykle cennej analizy danin publicznych związanych z wywozem odpadów w jednym z najbardziej rozbudowanych systemów podatkowych Europy. Niewątpliwie rozbudowany wywód prawnoporównawczy w zakresie zestawienie problemów opisanych w poniższym artykule na tle innych krajów Unii Europejskiej zasługuje na przyszłe opracowanie. Cytowany artykuł jest także istotnym źródłem wiedzy w zakresie efektywności krajowych rozwiązań podatkowych.

w gminach[19], a także ustawę z 14 grudnia 2012 r. o odpadach[20], w których znajdziemy szczegółowe definicje dotyczące zbierania odpadów oraz określenia obowiązków nałożonych na podmioty odpowiedzialne za zbieranie odpadów komunalnych. Podmioty te muszą w trybie określonym w wyżej wymienionej ustawie o odpadach, uzyskać zezwolenie na zbieranie i przetwarzanie odpadów[21]. Zgodnie z art. 41 ust. 3 tej ustawy organem właściwym w zakresie wydania zezwolenia na zbieranie odpadów dla:

1. przedsięwzięć mogących zawsze znacząco oddziaływać na środowisko w rozumieniu ustawy z dnia 3 października 2008 r. o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko;
2. odpadów innych niż niebezpieczne poddawanych odzyskowi w procesie odzysku polegającym na wypełnianiu terenów niekorzystnie przekształconych, jeżeli ilość umieszczonych w wyrobisku lub zapadlisku odpadów jest nie mniejsza niż 10 Mg na dobę lub całkowita pojemność wyrobiska lub zapadliska jest nie mniejsza niż 25 000 Mg;
3. instalacji komunalnych;
4. wydania zezwolenia na zbieranie odpadów w przypadku, gdy maksymalna łączna masa wszystkich rodzajów odpadów magazynowanych w okresie roku przekracza 3000 MG

jest marszałek województwa, który w oparciu o art. 168 ustawy o odpadach realizuje te zadania jako zadania zlecone z zakresu administracji rządowej. Natomiast organem właściwym w zakresie wydania zezwolenia na zbieranie odpadów i ich przetwarzanie na terenach zamkniętych jest regionalny dyrektor ochrony środowiska[22].

---

19 Ustawa z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz. U. z 2025 r. poz. 733).

20 Ustawa z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (Dz.U. z 2023 r. poz. 1587 z późn. zm.).

21 Zob. Wojciech Wąsowicz, Stanisław Famielec, Marcin Chełkowski, *Gospodarka odpadami komunalnymi we współczesnych miastach* (Kraków: Fundacja Uniwersytetu Ekonomicznego, 2018), 13-33, 47-54; zob. też: Anna Albin, *Gmina w systemie gospodarowania odpadami komunalnymi* (Wrocław: E-Wydawnictwo. Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa-Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, 2018), 41-56.

22 Ustawa z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (Dz. U. z 2023 r., poz. 1587 z późn. zm., art. 41 ust. 3).

Należy podkreślić, że zakres znaczeniowy pojęcia odpady komunalne na przestrzeni ostatnich lat znacznie ewoluował, a jego aktualne znaczenie zostało określone w art. 3 ust. 1 pkt 7 ustawy o odpadach. Aktualnie obowiązujące brzmienie definicji odpadów komunalnych ma na celu zapewnienie większej przejrzystości tej definicji przez wskazanie podziału podstawowych źródeł powstawania odpadów komunalnych. Obecny zakres znaczeniowy pojęcia odpady komunalne jednoznacznie wskazuje, że nie obejmują one odpadów z produkcji, rolnictwa, leśnictwa, rybołówstwa, zbiorników bezodpływowych oraz z sieci kanalizacyjnej i z oczyszczalni ścieków, w tym osadów ściekowych, pojazdów wycofanych z eksploatacji oraz odpadów budowlanych i rozbiórkowych. Należy zatem stwierdzić, iż obecna ustawowa definicja odpadów komunalnych pojęciowo należy do najbardziej rozbudowanych[23].

W porównaniu do poprzedniego brzmienia definicji z odpadów komunalnych wyłączone zostały także odpady budowlane i rozbiórkowe, a w tym zakresie w ustawie uwzględniona została odrębna definicja dotycząca wprost odpadów budowlanych i rozbiórkowych.

W związku z tą zmianą także w ustawie o utrzymaniu czystości i porządku w gminach wprowadzono zmiany mające na celu dostosowanie stanu prawnego do sytuacji, gdy odpady budowlane i rozbiórkowe nie mogą już stanowić odpadów komunalnych. Zgodnie bowiem z art. 3 ust. 2 pkt 5 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, gminy zapewniają czystość i porządek na swoim terenie i tworzą warunki niezbędne do ich utrzymania, poprzez zapewnienie w szczególności selektywnego zbierania odpadów komunalnych obejmujących co najmniej: papier, metale, tworzywa sztuczne, szkło, odpady opakowaniowe wielomateriałowe oraz bioodpady[24].

23 Zob. Rozstrzygnięcie nadzorcze nr NK-N.4131.144.9.2023.MF Wojewody Dolnośląskiego z dnia 11 grudnia 2023 r.

24 Ustawa z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz. U. z 2025 r., poz. 733, art. art. 3 ust. 2 pkt 5).

5 Gospodarowanie odpadami w świetle orzecznictwa

Niestety, pomimo modyfikacji przepisów definiujących pojęcie odpadów komunalnych, w praktyce ich funkcjonowania pojawiają się problemy natury interpretacyjnej, co ma odzwierciedlenie w orzecznictwie sądów. Przykładowo, z wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 31 sierpnia 2021 r.[25] wynika, iż ustawowa definicja odpadów komunalnych całkowicie pomija kwestię ilości odpadów wytwarzanych w innych miejscach niż gospodarstwo domowe.

Innym wyrokiem w tym zakresie może być wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 7 czerwca 2022 r.[26], który dotyczy pojęcia odpadów pochodzących od innych wytwórców odpadów. W ocenie sądu w definicji odpadów komunalnych nie mieszczą się surowce wtórne pochodzące ze strumienia opakowań z zakładów przemysłowych i jednostek handlu, bo tego rodzaju odpady są skutkiem prowadzonej działalności przemysłowej. Odpady pochodzące od innych wytwórców odpadów, które ze względu na swój charakter i skład są podobne do odpadów z gospodarstw domowych, o których stanowi art. 3 ust. 1 pkt 7 ustawy o odpadach, to nie odpady, które powstały np. w ramach działalności przemysłowej i są podobne do powstałych w gospodarstwie domowym. Takie rozumienie definicji odpadów komunalnych wydaje się jednak zbyt szerokie.

W związku z powyższym, analizując przepisy w zakresie dotyczącym odpadów komunalnych zawarte zarówno w ustawie o odpadach jak i w ustawie o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, dochodzimy do wniosku, że pomimo iż odpady niebezpieczne w trybie ustawy o odpadach nie są zaliczane do odpadów komunalnych, to w trybie drugiego z wymienionych aktów prawnych gminy są zobowiązane zapewnić selektywną zbiórkę zarówno odpadów komunalnych, jak i selektywną zbiórkę odpadów niebezpiecznych. Wydaje się, że w tym zakresie przepisy są nieprecyzyjne i pozostawiają wiele wątpliwości w ich odpowiednim stosowaniu. Jako przykład należy zwrócić uwagę, że na stronie internetowej Państwowego Inspektoratu Sanitarnego podano informację, iż „zgodnie z art. 3 ust.2b

25 Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 31 sierpnia 2021 r. sygn. akt III SA/Wa 666/21 (LEX nr 3294087)

26 Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 7 czerwca 2022 r. sygn. akt III OSK 5127/21 (LEX nr 3352756).

ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, gmina jest zobowiązana utworzyć, co najmniej jeden punkt selektywnego zbierania odpadów komunalnych (PSZOK) oraz winna przyjąć wszystkie odpady komunalne (w tym niebezpieczne) wytworzone przez osoby objęte gminnym systemem odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych"[27]. Należy podkreślić, że informacja ta została podana w sposób nieprecyzyjny, gdyż przywołany przepis zawarty w ustępie 2b nie wymienia zupełnie odpadów niebezpiecznych, a ogranicza się wyłącznie do wskazania odpadów komunalnych. Zatem ta nieścisłość wydaje się być efektem wskazanej wyżej nieprecyzyjności przepisów.

6 Odpady niebezpieczne w polskim systemie prawnym

Ponadto należy zauważyć, że obecnie dość często używane jest sformułowanie „komunalne odpady niebezpieczne"[28]. Chociaż nazwa ta nie jest definicją legalną, to jest stosowana w praktyce do opisywania odpadów niebezpiecznych powstających w gospodarstwach domowych, które wymagają szczególnych zasad gromadzenia i postępowania. Należy jednak podkreślić, że sformułowanie „komunalne odpady niebezpieczne" nie zostało dookreślone zarówno w ustawie o odpadach, jak i w rozporządzeniu Komisji (UE) nr 1357/2014[29], które definiuje właściwości odpadów niebezpiecznych. Brak jest zatem dookreślenia wprost prawnej regulacji wyjaśniającej pojęcie znaczeniowe sformułowania „komunalne odpady niebezpieczne", co wydaje się być oczywistą potrzebą. Jak zostało wyżej wskazane, przepisy ustawy o samorządzie gminnym nakładają na gminy

27 https://www.gov.pl/web/psse-chelmno/informacja-o-odpadach-niebezpiecznych-wytwarzanych-w-gospodarstwach-domowych. [dostęp: 20.8.2025].

28 Zob. https://www.smieciopolis.opole.pl/komunalne-odpady. [dostęp: 20.8.2025].

29 Rozporządzenie Komisji (UE) nr 1357/2014 z dnia 18 grudnia 2014 r. zastępujące załącznik III do dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/98/WE w sprawie odpadów oraz uchylającej niektóre dyrektywy (Dz.U. L 365 z 19.12.2014, pp. 89–96 (BG, ES, CS, DA, DE, ET, EL, EN, FR, HR, IT, LV, LT, HU, MT, NL, PL, PT, RO, SK, SL, FI, SV).

precyzyjny obowiązek dotyczący unieszkodliwiania odpadów komunalnych a nie obowiązek unieszkodliwiania odpadów komunalnych niebezpiecznych. Należy podkreślić, że odpadów niebezpiecznych nie powinno się traktować jako odpadów komunalnych, głównie ze względu na ich skomplikowany proces utylizacji. Można stwierdzić, że w procesie funkcjonowania zbiorowości mieszkańców w zasadzie nie są wytwarzane odpady niebezpieczne, natomiast są wytwarzane odpady komunalne o zdecydowanie łatwiejszym procesie ich utylizacji i recyklingu.

Należy zauważyć, że w związku z małą precyzyjnością wyżej wymienionych przepisów można zaobserwować ewoluujący proces, w którym gminy zmagają się z koniecznością usuwania odpadów z tak zwanych dzikich wysypisk, zawierających w znacznej części odpady niebezpieczne. W tym zakresie gminy nie mają precyzyjnych regulacji odnoszących się do zakresu i sposobu realizacji przedmiotowych zadań. Dlatego też, przepisy ustawy o odpadach oraz ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach powinny ulec nowelizacji w kierunku doprecyzowania ich brzmienia w zakresie dotyczącym usuwania odpadów niebezpiecznych. Zadania przypisane gminom, jako zadania własne w zakresie gospodarowania odpadami komunalnymi nie powinny obejmować odpadów niebezpiecznych, których wytwórcami nie są gospodarstwa domowe. A zatem w tym zakresie odpady niebezpieczne nie powinny być zaliczane do odpadów komunalnych i dlatego nie powinny stanowić zadania własnego gminy. Przepisy w sposób precyzyjny powinny określać, że wówczas, kiedy gmina usuwa odpady niebezpieczne, to nie realizuje zadania własnego a zadanie z zakresu administracji rządowej, którego realizacja jest finansowana środkami pochodzącymi w 100% z budżetu państwa. W art. 49 ustawy o dochodach jednostek samorządu terytorialnego[30] ustawodawca wskazał wprost, że jednostka samorządu terytorialnego realizująca tego typu zadania otrzymuje z budżetu państwa dotacje celowe w wysokości zapewniającej realizację tych zadań, a w przypadku kiedy przekazane dotacje nie umożliwią samorządowi pełnej i terminowej realizacji zleconych zadań, to wówczas jednostkom samorządu przysługuje prawo dochodzenia należnego świadczenia wraz z odsetkami w postępowaniu sądowym.

30 Ustawa z dnia 1 października 2024 r. o dochodach jednostek samorządu terytorialnego (Dz. U. z 2024 r., poz. 1572, 1717, art. 49 ust. 1).

Z powyższych względów, to jest dysfunkcji obecnych przepisów, przygotowano[31] propozycje odpowiednich zmian przepisów ustawy o odpadach, w których proponuje się dodanie przepisu, który wskazywałaby, że w przypadku kiedy działania wójta (burmistrza, prezydenta miasta) będą podejmowane w zakresie odpadów niebezpiecznych, niebędących odpadami komunalnymi, wówczas działania te będą miały charakter zadań z zakresu administracji rządowej. Jest to jednoznaczne z faktem, że gminy na ich realizację będą otrzymywały środki z budżetu państwa przekazywane im w postaci dotacji celowej przez wojewodów. Samorządowcy podkreślają, że gminy nie dysponują środkami własnymi, które mogłyby przeznaczyć na sfinansowanie zadań dotyczących usuwania odpadów niebezpiecznych, niebędących odpadami komunalnymi.

Odnosząc się natomiast do wspominanego wyżej elektronicznego systemu danych o odpadach (BDO), wypada zauważyć, że w celu jego uszczelnienia należy zasadniczo ograniczyć zarówno rodzaj, jak i ilości odpadów w odniesieniu, do których nie ma obowiązku prowadzenia ich ewidencji w Polsce. Zauważyć należy, że zarówno rodzaj, jak i ilość odpadów, które podlegają obowiązkowej ewidencji, są ustalane na podstawie odpowiedniego rozporządzenia Ministra Klimatu i Środowiska. I pomimo tego, że rozporządzeniem z dnia 5 listopada 2024 r. w sprawie rodzajów i ilości odpadów, dla których nie ma obowiązku prowadzenia ewidencji odpadów[32], Minister Klimatu i Środowiska wprowadził istotne zmiany, względem rozporządzenia z 2019 roku, ograniczające katalog odpadów zwolnionych z ewidencji, to jednak w załączniku do tego rozporządzenia nadal wymienianych jest wiele rodzajów odpadów, dla których nie ma obowiązku prowadzenia ewidencji odpadów. Nowe przepisy ograniczają te zwolnienia, co oznacza, że od 1 stycznia 2025 roku znacznie większa ilość odpadów niebezpiecznych musi być ewidencjonowana. Należy zatem postulować, aby w celu dalszego zwiększania transparentności i kontroli nad gospodarką odpadami oraz przeciwdziałania ich nielegalnemu składowaniu, prowadzić dalsze prace legislacyjne w tym kierunku.

Jak wynika z protokołu kontroli NIK[33], wysokie koszty utylizacji odpadów niebezpiecznych stanowią poważny problem dla gmin w Polsce,

31 https://www.miasta.pl/aktualnosci/projekt-zmp-zmiana-ustawy-o-odpadach. [dostęp: 7.8.2025].

32 Ustawa z dnia 1 października 2024 r. o dochodach jednostek samorządu terytorialnego (Dz. U. z 2024 r., poz. 1572, 1717, art. 49 ust. 1).

33 Informacja o wynikach kontroli NIK Nr 151/2022/P/22/067 – Usuwanie nielegalnie składowanych odpadów niebezpiecznych.

ponieważ generują ogromne wydatki, często przekraczające możliwości budżetowe samorządów. Przyczyniają się do tego rosnące stawki za przetwarzanie odpadów, brak środków na ich usunięcie, a także często wysokie koszty transportu i utylizacji, zwłaszcza w przypadku porzuconych lub nagromadzonych substancji niebezpiecznych[34].

Podkreślić trzeba także, że tryb usuwania odpadów z miejsca nieprzeznaczonego do ich składowania lub magazynowania w pierwszej kolejności został uregulowany w art. 26 ustawy o odpadach[35], zgodnie z którym obowiązek usunięcia odpadów ciąży na posiadaczu odpadów. W tym przypadku artykuł ten nakłada na posiadacza odpadów obowiązek niezwłocznego (czyli bez nieuzasadnionej zwłoki) usunięcia odpadów z miejsca nieprzeznaczonego do ich składowania lub magazynowania[36]. Obowiązek usunięcia odpadów powstaje z mocy samego prawa i posiadacz odpadów jest zobowiązany wykonać go bez wezwania. W myśl art. 3 ust. 1 pkt 19 ustawy o odpadach, ustawodawca określił, że jako posiadacza odpadów rozumie się wytwórcę odpadów lub osobę fizyczną, osobę prawną oraz jednostkę organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, będące w posiadaniu odpadów; domniemywa się, że władający powierzchnią ziemi jest posiadaczem odpadów znajdujących się na nieruchomości[37]. Organem właściwym do nakazania usunięcia odpadów, poza wyjątkami określonymi w art. 26 ust. 2 wyżej wskazanej ustawy o odpadach, jest wójt, burmistrz lub prezydent miasta, z wyjątkiem przypadków, w których nakaz wydaje regionalny dyrektor ochrony środowiska (RDOŚ). Nakaz usunięcia odpadów jest decyzją administracyjną w rozumieniu Kodeksu postępowania administracyjnego, która określa w szczególności elementy wskazane w art. 26 ust. 6 powyższej ustawy a w szczególności termin usunięcia odpadów, rodzaj odpadów i sposób usunięcia odpadów. Adresat decyzji ma prawo do wniesienia odwołania od wydanej decyzji:

- do samorządowego kolegium odwoławczego w przypadku decyzji wydanych przez wójta, burmistrza lub prezydenta miasta;

---

34 Ibidem.

35 Ustawa z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (Dz. U. z 2023 r., poz. 1587 z późn. zm., art. 26).

36 Daria Danecka, Wojciech Radecki, *Ustawa o odpadach. Komentarz* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2020).

37 Ustawa z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (Dz.U. z 2023 r., poz. 1587 z późn. zm., art. 3 ust. 1 pkt 19).

- do Generalnego Dyrektora Ochrony Środowiska – gdy decyzję wydał RDOŚ,
- a następnie skargę do sądu administracyjnego[38].

Decyzja nakazująca usuniecie odpadów może być egzekwowana w trybie egzekucji administracyjnej w zakresie obowiązków o charakterze niepieniężnym. W art. 26 ust. 4 ustawy o odpadach przewidziano sytuację, gdy posiadacz odpadów nie posiada tytułu prawnego do nieruchomości, z której obowiązany jest usunąć odpady. W takiej sytuacji władający powierzchnią ziemi ma obowiązek umożliwić posiadaczowi odpadów, a w przypadku wykonania zastępczego decyzji – organowi egzekucyjnemu, usunięcie odpadów, przy czym władającemu powierzchnią ziemi przysługuje w takim przypadku wynagrodzenie za udostępnienie nieruchomości.

Należy podkreślić, że samo wydanie decyzji nakazującej usunięcie odpadów może w dalszym ciągu nie doprowadzić do wykonania przez posiadacza odpadów tego obowiązku. W takiej sytuacji decyzja ostateczna może stanowić podstawę do wystawienia tytułu wykonawczego i wszczęcia postępowania egzekucyjnego w trybie ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji[39]. W sytuacji zatem, gdy posiadacz odpadów nie wykonał wyznaczonego obowiązku w terminie wskazanym w decyzji, nakaz usunięcia odpadów może być egzekwowany na podstawie przepisów o egzekucji administracyjnej obowiązków o charakterze niepieniężnym. Niemniej jednak skuteczność tego typu postępowań jest bardzo długotrwała i niestety mało skuteczna.

Wychodząc naprzeciw tego typu problemom oraz aby urealnić terminy usuwania odpadów z miejsc do tego nieprzeznaczonych, a zwłaszcza odpadów, których obecność stwarza zagrożenie dla zdrowia i życia ludzkiego, dokonana została nowelizacja ustawy o odpadach[40], między innymi poprzez dodanie art. 26a, który umożliwia organom administracji zastępcze usunięcie odpadów z miejsc nieprzeznaczonych do ich składowania i magazynowania. Nowelizacja ustawy o odpadach podyktowana była koniecznością rozwiązania problemu usuwania odpadów z miejsc na ten cel nieprzeznaczonych, jak również z miejsc, w których zakończono

38 Ustawa z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (Dz.U. z 2023 r., poz. 1587 z późn. zm., art. 26 ust. 4).

39 Ustawa z dnia o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (Dz. U. z 2025 r., poz. 132.).

40 Ustawa z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (Dz. U. z 2023 r., poz. 1587 z późn. m.).

działalność w zakresie gospodarki odpadami niezgodnie z przepisami obowiązującego prawa. Gromadzenie odpadów w miejscach do tego nieprzeznaczonych często stwarza zagrożenie dla zdrowia i życia ludzkiego, dlatego koniecznym stało się wyposażenie organów administracji w środki prawne, które umożliwią im podjęcie szybkiej reakcji na istniejące zagrożenie[41].

Stosownie do treści regulacji zawartej art. 26a ust. 1 ustawy o odpadach, w przypadku gdy ze względu na zagrożenie dla życia i zdrowia ludzi lub środowiska konieczne jest niezwłoczne usunięcie odpadów, właściwy organ podejmuje działania polegające na usunięciu odpadów i gospodarowaniu nimi. W takim przypadku organy administracji dokonują usunięcia odpadów w trybie wykonania zastępczego. W literaturze dotyczącej tego zakresu spraw wskazuje się, że tryb usunięcia odpadów przewidziany w art. 26a ust. 1 tej ustawy ma charakter nadzwyczajny[42]. Co do zasady organem właściwym do przeprowadzenia postępowania na mocy art. 26a ustawy o odpadach jest wójt, burmistrz, prezydent miasta. Natomiast jeżeli zaistnieją przesłanki wymienione w ustawie, to jest w przypadku, jeżeli odpady niebezpieczne zostały umieszczone na terenach zamkniętych oraz terenach w stosunku do których, władającym gruntem jest gmina, to wówczas organem właściwym jest regionalny dyrektor ochrony środowiska.

W celu zastępczego usunięcia odpadów organ administracji wydaje na podstawie art. 26a ust. 3 ustawy o odpadach decyzję skierowaną do władającego powierzchnią ziemi, w której określa:

1. zakres i termin udostępnienia przez niego powierzchni ziemi, obiektów lub innych miejsc, w których znajdują się odpady;
2. zakres i sposób przeprowadzenia działań mających na celu usunięcie odpadów przez ten organ;
3. termin rozpoczęcia i zakończenia działań, o których mowa w pkt 2[43].

Decyzja właściwego organu administracji, zgodnie z art. 26a ust. 4, podlega natychmiastowemu wykonaniu, a sąd administracyjny nie jest uprawniony na mocy art. 61 § 3 i 4 ustawy — Prawo o postępowaniu przed

41 Uzasadnienie do rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach oraz niektórych innych ustaw (druk nr 3495).

42 Zob. Danecka, Radecki, *Ustawa o odpadach. Komentarz*.

43 Ustawa z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (Dz.U. z 2023 r., poz. 1587 z późn. m., art. 26a ust. 4).

sądami administracyjnymi[44] – do wstrzymania wykonania wydanej przez organ administracji decyzji. Niemniej jednak powyższa decyzja może być wydana dopiero po zasięgnięciu opinii odpowiednich organów[45] w sprawie spełniania przesłanek o konieczności niezwłocznego usunięcia odpadów, a zatem potwierdzenia, że zgromadzone odpady powodują zagrożenie dla życia i zdrowia ludzi lub środowiska.

Niemniej jednak w art. 26a ustawy o odpadach nie zawarto wyraźnej regulacji, która wskazywałaby z jakich środków gminy mają finansować zastępcze wykonanie decyzji w zakresie usunięcie odpadów niebezpiecznych. W ustępie 6 tego artykułu wskazano jedynie na to, że gmina „żąda od posiadacza odpadów odpowiedzialnego za gospodarowanie odpadami zwrotu poniesionych przez siebie kosztów działań polegających na usunięciu odpadów i gospodarowaniu nimi. Posiadacz odpadów jest obowiązany zwrócić te koszty w terminie 14 dni od dnia doręczenia żądania"[46]. Należy także zaznaczyć, że poniesienie przez gminy kosztów wykonania zastępczego w zakresie usunięcia odpadów uprawnia je do żądania ich zwrotu od podmiotu zobowiązanego. W przypadku braku dobrowolnego uregulowania przez zobowiązanego kosztów poniesionych przez gminę, wówczas ta jest uprawniona do ich przymusowego wyegzekwowania. Należy podkreślić, że gminy mają problem z odzyskiwaniem środków za zastępcze usunięcie odpadów niebezpiecznych, ponieważ nie dysponują skutecznymi narzędziami do identyfikacji posiadacza odpadów ani odpowiednimi środkami finansowymi na pokrycie kosztów tych działań.

Wyroki sądów w tych sprawach nie są jednoznaczne; na przykład w wyroku NSA z dnia 12 kwietnia 2023 r. Naczelny Sąd Administracyjny[47] oddalił skargę kasacyjną od wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach[48] w sprawie ze skargi na decyzję Samorządowego Kolegium Odwoławczego w Częstochowie w przedmiocie nakazu usunięcia odpadów, wskazując, że w przypadku zakwalifikowania właściciela nieruchomości jako posiadacza odpadów w rozumieniu art. 3 ust. 1 pkt 19 ustawy

44 Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. z 2024 r., poz. 935, art. 61 § 3 i 4).

45 Ustawa z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (Dz.U. z 2023 r., poz. 1587 z późn. zm., art. 26a ust. 5).

46 Ibidem.

47 Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 12 kwietnia 2023 r., sygn. akt III OSK 7374/21 (LEX nr 3723759).

48 Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach (sygn. akt II SA/Gl 660/21 (LEX nr 3215991).

o odpadach, ciąży na nim obowiązek ich usunięcia, chyba że skutecznie obali domniemanie, że to on sprawuje władanie nad tymi odpadami.

Natomiast w wyroku z dnia 23 stycznia 2018 r. Sądu Okręgowego Warszawa-Praga w Warszawie VI Wydział Karny Odwoławczy[49] wskazał, iż domniemanie, że posiadaczem odpadów jest właściciel nieruchomości, może zostać w konkretnych okolicznościach obalone[50]. Wtedy należy udowodnić, że to inne osoby umieściły na jego działce odpady albo wykazać, że działką włada inny podmiot, także bez jego zgody, czyli ustalić posiadacza samoistnego nieruchomości. W ocenie Sądu Okręgowego takie domniemanie w tej konkretnej sprawie zostało obalone, albowiem przeprowadzona w dniu 8 stycznia 2015 r. wizja lokalna z udziałem właścicielki sąsiedniej nieruchomości potwierdziła, że część odpadów została zgromadzona przez wskazaną z imienia i nazwiska osobę, która się do tego przyznała.

7 Podsumowanie

Należy także podkreślić, że Najwyższa Izba Kontroli w podsumowaniu wyników kontroli dotyczącej usuwania nielegalnie składowanych odpadów niebezpiecznych[51] wyraźnie wskazała, że gminy nie mają środków na usuwanie odpadów niebezpiecznych. Izba jednocześnie zwróciła się do Ministra Klimatu i Środowiska o wypracowanie rozwiązań finansowych, prawnych i organizacyjnych, aby zapewnić gminom narzędzia do skutecznego eliminowania zagrożeń dla życie i zdrowia ludzi oraz środowiska.

Biorąc pod uwagę powyższe problemy jednostek samorządu terytorialnego dotyczące skutecznych metod usuwania odpadów z miejsc do tego nie przeznaczonych, ze zrozumieniem należy przyjąć propozycje organizacji samorządowych, w tym Związku Miast Polskich, zmierzające do zmiany ustawy o odpadach. Należy zatem przyjąć, że słusznym jest:

---

49 Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 23 stycznia 2018 r., sygn. akt VI Ka 964/17 (LEX nr 2481884)

50 Zob. Wojciech Radecki, *Ustawa o odpadach. Komentarz* (Warszawa: ABC a Wolters Kluwer, 2008).

51 Informacja o wynikach kontroli Najwyższej Izby Kontroli, *Usuwanie nielegalnie składowanych odpadów niebezpiecznych*, Nr ewid.:151/2022/P/22/067/LLU.

1. Działanie samorządów, którego celem jest wprowadzenie do tej ustawy przepisu określającego, że działania wójta (burmistrza, prezydenta miasta) w zakresie usuwania odpadów, które nie stanowią odpadów komunalnych, są zadaniami z zakresu administracji rządowej, które to zadania zgodnie z obowiązującymi przepisami[52], są finansowane z budżetu państwa.
2. Postulowanie prowadzenia dalszych prac legislacyjnych, których celem będzie pełne uszczelnienie systemu ewidencjonowania odpadów w Polsce.

Wydaje się, że przyjęcie takich rozwiązań skutecznie wesprze samorządy w rozwiązywaniu problemów usuwania tzw. „dzikich wysypisk" i gospodarowania odpadami niebędącymi odpadami komunalnymi.

Bibliografia

Albin Anna, *Gmina w systemie gospodarowania odpadami komunalnymi*. Wrocław: E-Wydawnictwo. Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa-Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, 2018.

Barczak Anna, „Prawa i obowiązki jednostek samorządu terytorialnego w zakresie gospodarowania odpadami komunalnymi" [w:] *Prawo ochrony środowiska*, red. Marek Górski. Warszawa: Wolters Kluwer, 2014.

Biernat Stanisław, *Prywatyzacja zadań publicznych. Problematyka prawna*. Warszawa-Kraków: Wydawnictwo Naukowe PWN, 1994.

Danecka Daria, Wojciech Radecki, *Ustawa o odpadach. Komentarz*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2020.

Florczak-Wątor Monika, „Komentarz do art. 74", [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. Piotr Tuleja, wyd. 2. Warszawa: Wolters Kluwer, 2019.

Górka Katarzyna, Bazyli Poskrobko, Wojciech Radecki, *Ochrona środowiska. Problemy społeczne, ekonomiczne i prawne*. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Ekonomiczne, 2001.

Jerzmański Jan, „Gospodarka odpadami komunalnymi – nowe zasady" *Przegląd Komunalny*, 9 (2011): 83-98.

[52] Ustawa z dnia 1 października 2024 r. o dochodach jednostek samorządu terytorialnego (Dz. U. z 2024 r., poz. 1572, 1717, art. 49 ust. 1).

Kiełbus Maciej, „Akty prawa miejscowego w systemie gospodarowania odpadami komunalnymi – zagadnienia wybrane" *Przegląd Prawa Ochrony Środowiska*, nr 2 (2014): 51-75.

Kotlińska Janina, „Racjonalizowanie gospodarki odpadami komunalnymi na podstawie informacji o przepływach finansowych" *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, 3 (2021): 253-268.

Kotlińska Janina, Helena Żukowska, „Zadania gmin z zakresu gospodarki odpadami komunalnymi w Polsce i źródła ich finansowania" *Przegląd Prawno-Ekonomiczny*, (2023): 43-73.

Mariański Michał, „Podatek od wywozu śmieci z gospodarstw domowych jako przykład innego fakultatywnego podatku gminnego we Francji" *Prawo i Więź*, nr 3 (2023): 577-591.

Namieciński Bartosz, „Zadania gminy w zakresie opłaty z tytułu gospodarowania odpadami komunalnymi" *Prawo Budżetowe Państwa i Samorządu*, nr 1 (2023): 95-117.

Radecki Gabriel, „Opłata za gospodarowanie odpadami komunalnymi" *Przegląd Prawa Publicznego*, nr 12 (2012): 19-37.

Radecki Wojciech, *Ustawa o odpadach. Komentarz*. Warszawa: ABC a Wolters Kluwer, 2008.

Rosik-Dulewska Czesława, *Podstawy gospodarki odpadami*. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN, 2015.

Stachowicz Monika, „Obowiązki gminy w zakresie gospodarki odpadami komunalnymi" *Acta Scientifica Academiae Ostroviensis. Nauki Humanistyczne, Społeczne i Techniczne*, nr 7 (2016): 119-134.

Wąsowicz Wojciech, Stanisław Famielec, Marcin Chełkowski, *Gospodarka odpadami komunalnymi we współczesnych miastach*. Kraków: Fundacja Uniwersytetu Ekonomicznego, 2018.

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

MACIEJ HELMIN

Pojęcie nadmiernego przekroczenia terminu na wniesienia odwołania od decyzji organu rentowego do sądu powszechnego

The Concept of Excessive Transgression of the Statutory Time Limit for Lodging an Appeal Against a Decision Issued by a Pension Authority

Abstract

The paper is devoted to an examination of the notion of *excessive delay* in the lodging of an appeal against an administrative decision within the framework of social security proceedings. The author undertakes a critical analysis of the interpretative approaches adopted by the courts in construing this concept and seeks to formulate operational criteria for assessing the extent of delay that may be deemed acceptable on the part of an appellant contesting the impugned decision.

SŁOWA KLUCZE: postępowanie cywilne, ubezpieczenia społeczne, przywrócenie terminu, odrzucenie odwołania

KEYWORDS: civil procedure, social insurance, reinstatement of a time limit, dismissal of an appeal

MACIEJ HELMIN – doktor nauk prawnych, Uniwersytet Pomorski w Słupsku, ORCID – 0000-0002-3866-4553, e-mail: maciej.helmin@upsl.edu.pl

HTTPS://DOI.ORG/10.36128/9PS7JQ18

Przyjmuje się w literaturze prawniczej, że postępowanie cywilne jest „zorganizowanym przez prawo działaniem ludzkim", stanowiącym jedną z form realizacji wymiaru sprawiedliwości[1]. W konsekwencji jego organizacja wymaga określenia w sposób jasny i rzeczowy form czynności procesowych, ich terminów i miejsca ich dokonywania[2]. W ten sposób realizuje się jedna z naczelnych zasad postępowania cywilnego[3] – zasada formalizmu procesowego.

Ustanowienie w przepisach proceduralnych warunków, których spełnienie pozwalana na zainicjowanie i prowadzenie postępowania, stanowi gwarancję wolności obywatela korzystającego z urządzeń dochodzenia roszczeń przed organem sądowym[4]. Jednocześnie formalizm proceduralny służyć ma stabilności prowadzonego postępowania, zapewniać praworządność, równość stron i stanowić przejaw instytucjonalny prawo do obrony[5].

Jednakże z tych samych przyczyn może stanowić ciasny gorset, który stoi w sprzeczności z zasadą prawdy materialnej i prowadzi do wypaczenia idei sprawiedliwego procesu. W skrajnych przypadkach można nawet prowadzić do wystąpienia zjawiska naruszenia prawa do sądu zagwarantowanego w art. 45 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej; zwłaszcza zaś prawa do sądu wyrażonego poprzez pozostający z nim w ścisłym związku

1 Władysław Siedlecki, *Zarys postępowania* cywilnego (Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1968), 68.

2 Formalizm procesowy, co do istotny, zapewnia spełnienie określonych przez prawo wymagań stawianych uczestniczącym w postępowaniu przed sądem, przede wszystkim dotyczących miejsca, czasu i formy. Zob. Sławomir Cieślak, *Formalizm postępowania cywilnego* (Warszawa: C.H. Beck, 2008), 100.

3 Kształtowanie się naczelnych zasad procesowych w XX wieku przedstawił Tomasz Demendecki. Zob. Tomasz Demendecki, „Między tradycją a nowoczesnością. Kodyfikacje polskiego procesu cywilnego XX wieku" *Prawo i Więź*, nr 4 (2023): 835-857.

4 Kornelisz Łukasik, *Prawo do sądu w świetle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku* (Toruń: Wydawnictwo Adam Marszałek, 2021), 86-88; Władysław Broniewicz, Andrzej Marciniak, Ireneusz Kunicki, *Postępowanie cywilne w zarysie* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2023), 90-91.

5 Magdalena Cholewa-Klimek, *Postępowanie sądowe w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych* (Warszawa: Lexis Nexis, 2010), 73.

oraz stanowiącym jego uzupełnienie, a zarazem „negatywną" formułę, przepisem art. 77 ust. 2 ustawy zasadniczej[6] z 1997 roku[7].

Z powyższych względów polski ustawodawca – co do zasady – formułuje regułę formalizmu procesowego o umiarkowanym charakterze[8]. Jedną z instytucji procesowych przełamujących rygorystyczną zasadę formalizmu procesowego jest instytucja przywrócenia terminu, a także odrębne urządzenia mające na celu przyjęcie przez sąd orzekający, iż czynność podjęta przez stronę (uczestnika) została dokonana w przepisanym terminie. Wśród tej ostatniej kategorii należy wskazać na przepis art. 477^9 § 3 kpc dotyczący rozstrzygania spraw z zakresu ubezpieczeń społecznych.

Co do zasady, przywrócenia terminu do dokonania czynności procesowej została uregulowana w art. 167-172 kpc[9]. Przypomnieć należy, iż zgodnie z art. 167 kpc czynność podjęta przez stronę po upływie terminu jest bezskuteczna. Sankcja bezskuteczność dotyczy zarówno terminów ustawowych, jak i sądowych. Oznacza to, że czynność spóźniona nie wywołuje żadnych skutków procesowych („nie ma mocy prawnej"), jakie wiążą się – co do zasady – z jej podjęciem[10]. Inaczej rzecz ujmując dochodzi w takim przypadku do „wygaśnięcia prawa strony do dokonania czynności procesowej"[11]. Zgodnie z art. 168 kpc jeżeli strona nie dokonała w terminie czynności procesowej bez swojej winy, sąd na jej wniosek postanowi o przywróceniu terminu. Z powyższego wynika, że ustawodawca uzależnia przywrócenie uchybionego terminu od dokonania „spóźnionej" czynności procesowej oraz od występowania „braku winy" uczestnika postępowania, który w ten sposób uwalnia się od ujemnych następstw uchybienia terminu w postaci „bezskuteczności" takiej czynności[12]. Do uchybienia ter-

---

6 Art. 77 ust. 2 Konstytucji RP: „Ustawa nie może nikomu zamykać drogi sądowej dochodzenia naruszonych wolności lub praw"; Leszek Bosek, Mikołaj Wild, *Kontrola konstytucyjności prawa. Komentarz praktyczny dla sędziów i pełnomocników procesowych. Wzory pism procesowych* (Warszawa: C.H. Beck, 2014), 413-414.

7 Łukasik, *Prawo do sądu w świetle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku,* 88-89.

8 Broniewicz, Marciniak, Kunicki, *Postępowanie cywilne w zarysie*, 90.

9 Jerzy Jodłowski, Władysław Siedlecki *Postępowanie cywilne. Część ogólna* (Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1958), 365.

10 Jodłowski, *Postępowanie cywilne. Część ogólna,* 365-366.

11 Piotr Osowy, „Rozdział 6. Terminy. Uchybienia i przywrócenie terminu", [w:] *Postępowanie przed sądem pierwszej instancji w procesie cywilnym. Czynności i przebieg postępowania*, t. IIIB, red. Kinga Flaga-Gieruszyńska, Piotr Osowy (Warszawa: C.H. Beck, 2024), 303.

12 Siedlecki, *Zarys postępowania* cywilnego, 174-175.

minu procesowego dochodzi zaś wówczas, gdy nie została dokonana w ciągu oznaczonego dla niej terminu. Jednakże po upływie roku od uchybionego terminu, jego przywrócenie jest dopuszczalne tylko w wypadkach wyjątkowych (art. 169 § 4 kpc).

Jak wyżej wskazano, instytucja przywrócenia terminu nie jest wspólna dla wszystkich rodzajów postępowań w obowiązujących przepisach prawa postępowania cywilnego określonych w ustawie – kodeks postępowania cywilnego. Ustawodawca zdecydował się odmiennie uregulować tę kwestię między innymi w przepisach z zakresu ubezpieczeń społecznych[13]. W tym miejscu należy zwrócić uwagę na specyfikę wszczęcia tego postępowania, które inicjowane jest poprzez złożenie odwołania[14] od decyzji administracyjnej, w terminie miesiąca od jej doręczenia przez organ rentowy lub orzeczenia albo decyzji wojewódzkiego zespołu do spraw orzekania o niepełnosprawności (art. 477^1 § 1 kpc). Inaczej rzecz ujmując, odwołanie pełni rolę pozwu[15], który składany jest do organu, który wydał zaskarżoną decyzję lub orzeczenie. Jak wyżej sygnalizowano wstępnie, w ramach odrębności ustawodawca wprowadził również instytucję łagodzącą skutki opóźnienia zachowania miesięcznego terminu, określoną w art. 477^9 § 3 kpc. Zgodnie z jego brzmieniem: „Sąd odrzuci odwołanie wniesione po upływie terminu, chyba że przekroczenie terminu nie jest nadmierne i nastąpiło z przyczyn niezależnych od odwołującego się".

Porównując inne terminy w sprawach cywilnych w znaczeniu formalnym (art. 2 kpc), w których ustawa przewiduje złożenie odwołania po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego, termin zaskarżenia decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, jest stosunkowo najdłuższy. Przepisy kodeksu postępowania cywilnego przewidują w sprawach cywilnych mających charakter formalny (art. 2 § 1 kpc w związku z art. 1 kpc) terminy: 14 dni (art. 479^{79} kpc), względnie dwóch tygodni (art. 479^{47} § 1 kpc art. 479^{69} § 1 kpc, art. 479^{58} kpc). Z powyższego wynika zatem, że przewidziany w art. 477^9 § 3 kpc termin jest dwukrotnie dłuższy. Należy zwrócić

13 Art. 477^8 – art. 477^{16} kpc, znajdujące się w części I, dziale III, rozdziale 3. zatytułowanym Postępowanie w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych.

14 Zob. art. 83 ust. 2 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (t.j. Dz. U. z 2025 r., poz. 350).

15 Krzysztof Kolasiński, *Rozpoznawanie spraw z zakresu ubezpieczeń społecznych* (Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze, 1989), 96. Pogląd ten jest podtrzymywany w orzecznictwie. Zob. Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 5 czerwca 2020 r., II UK 38/19, Legalis nr 2560367.

jednak uwagę, że przedmiot tych postępowań ma inny charakter, z którym dodatkowo wiąże się najczęściej wysokie sprofesjonalizowanie jego obsługi.

Rozważając kwestię terminu określonego w celu złożenia odwołania od decyzji administracyjnej sięgnąć warto porównawczo również do innych rozwiązań obowiązujących uprzednio w polskim systemie prawnym. Zgodnie z art. 208 § 1 ustawy Prawo o sądach ubezpieczeń społecznych[16] uchwalonej przed II wojną światową, skargę od decyzji organu można było wnieść w terminie dwumiesięcznym[17] od dnia prawidłowego ogłoszenia lub doręczenia zaskarżonej decyzji[18]. W przypadku zaś uchybienia terminu, uprawnionemu przysługiwało prawo skorzystania z instytucji przywrócenia terminu do złożenia skargi (art. 172-175 tej ustawy) w oparciu o przepisu kodeksu postępowania cywilnego.

Nowelizacja przedwojennego aktu normatywnego przyniosła ustawa z 1960 roku[19], która zmieniła regulację dotyczącą wniesienia skargi. Nowelizacja tej konstrukcji prawnej znalazła się w art. 196 ust. 1 ustawy. Zgodnie z jego brzmieniem skargę należało wnieść, podobnie jak uprzednio, w terminie dwóch miesięcy. W przypadku uchybienia terminu do wniesienia skargi przewodniczący odrzucał ją (art. 200 § 1 pkt 3) lub kierował na rozprawę w celu rozstrzygnięcia w przedmiocie uchybienia przez sąd (art. 200 § 2). Termin podlegał jednak przywróceniu przez sąd. Od rozstrzygnięcia sądu nie przysługiwał środek odwoławczy (art. 159-163).

Instytucję zbliżoną do obecnego brzmienia art. 477^9 § 3 kpc przewidywały z kolei późniejsze przepisy ustawy z dnia z dnia 24 października 1974 roku o okręgowych sądach pracy i ubezpieczeń społecznych[20]. Zgodnie z jej art. 32 § 1 termin na wniesienie odwołania od orzeczeń organów rentowych wynosił dwa tygodnie od doręczenia decyzji. W uzasadnionych przypadkach sąd mógł jednak rozpoznać (*verba legis* „rozpatrzyć") spóźnione odwołanie „jeżeli opóźnienie nie przekroczyło trzech tygodni" (art. 43 § 1). W sytuacji, gdy opóźnienie było dłuższe, rozpoznanie odwołania mogło

16 Ustawy z dnia 28 lipca 1939 roku Prawo o sądach ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 1939 r., nr 71 poz. 476).

17 Ustawodawca zdecydował się na zastosowanie najdłuższego terminu spośród do tamtej pory obowiązujących terminów do wniesienia skargi. Zob. Tadeusz Szymański, „Postępowanie przed sądami ubezpieczeń społecznych" *Przegląd Ubezpieczeń Społecznych*, z. 6 (1938): 92.

18 Eugeniusz Modliński, *Sądy ubezpieczeń społecznych jako szczególne sądy administracyjne*, (Warszawa: Ministerstwo Pracy i Opieki Społecznej, 1946).

19 Dz. U. z 1961 r., nr 41 poz. 15, t.j.

20 Dz. U. z 1975 r., nr 39 poz. 231.

nastąpić po przeprowadzeniu postępowania wpadkowego w przedmiocie przywrócenia terminu do wniesienia odwołania na podstawie przepisów kodeksu postępowania cywilnego (tak w art. 43 § 2 tej ustawy).

W świetle powyższego zestawienia wynika, że termin na złożenie odwołania w sprawach z zakresu zaopatrzenia społecznego należał zwykle do długich, wydłużonych w stosunku do podstawowych, mierzonych nawet w miesiącach. Z kolei w przypadku, gdy termin ten był krótszy (mierzony tygodniami) oraz bliższy był terminom odpowiadającym innym środkom zaskarżenia, ustawodawca przewidywał stosowne klauzule, które umożliwiały merytoryczne rozpoznanie sprawy, w taki sposób, jak gdyby pismo skarżącego wpłynęło w terminie. W okresie bezpośrednio poprzedzającym wprowadzenie do porządku prawnego przepis obowiązującego art. 477^9 § 3 kpc, termin dopuszczalnego opóźnienia został ustalony przez ustawodawcę w wymiarze dłuższym aniżeli sam termin na złożenie odwołania, a nadto przewidywał dalsze możliwości badania przyczyn opóźnienia pod kątem podmiotowym.

W obecnym stanie prawnym[21] w postępowaniu z zakresu ubezpieczeń społecznych zasada formalizmu procesowego doznała dalszego „ograniczenia" w stosunku do instytucji przywrócenia termin, które ma sprzyjać uelastycznieniu tego postępowania oraz realizuje postulat jego szybkości i sprawności[22]. Odejście od tej zasady i przesunięcie akcentu na rzecz prawa do sądu[23], poprzez wprowadzenie w tym postępowaniu odrębnym „ograniczonego formalizmu", związane jest ze statusem ubezpieczonego jako słabszej strony w procesie przed sądem[24].

Przyjmuje się przy tym, że przepisy regulujące tę materię należy traktować jako *lex specialis* w stosunku do przepisów dotyczących procesu w ogólności[25]. Zgodnie z poglądami orzeczniczymi Sądu Najwyższego instytucja uregulowana w art. 477^9 § 3 kpc „zastępuje" instytucję

21 Wprowadzonym ustawą o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego z dnia 18 kwietnia 1985 roku (Dz. U. nr 20, poz. 86).

22 Cholewa-Klimek, *Postępowanie sądowe w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych*, 73-74.

23 Zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 12 maja 2021 roku, sygn. akt II USK 182/21, Legalis nr 7630004, a także postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 8 stycznia 2014, sygn. akt I UK231/13, Legalis nr 1169173.

24 Cieślak, „Zasada ograniczonego formalizmu", 143.

25 Cholewa-Klimek, *Postępowanie sądowe w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych*, 184.

przywrócenia terminu[26] i wyłącza zastosowanie tej ostatniej[27]. Pogląd w tej mierze nie jest kwestionowany od początku obowiązywania przepisu[28]. W postępowaniu z zakresu ubezpieczeń społecznych nie znajduje zatem zastosowania konstrukcja przywrócenia terminu określona w art. 167-172 kpc.

Inny jest również skutek zastosowania przepisu art. 477^9 § 3 kpc[29]. W przypadku przyjęcia przez sąd, że strona spełniła przesłanki w nim określone, nie dochodzi wówczas do przywrócenia terminu procesowego, lecz jak się wskazuje w orzecznictwie – w przypadku ziszczenia się określonych w tym przepisie przesłanek – sąd uzyskuje możliwość potraktowania spóźnionego odwołania „tak, jakby zostało wniesione w terminie"[30]. Nie jest wymagany w tej mierze żaden wniosek ze strony odwołującego się. Konstrukcja przepisu przemawia bowiem za przyjęciem, że Sąd z urzędu w zasadzie powinien zbadać przesłanki umożliwiające odrzucenie odwołania („Sąd odrzuca [...], chyba że [...]"; odmiennie aniżeli art. 168 kpc „sąd na [...] wniosek").

Zgodzić się należy z poglądem wyrażanym przez Sąd Najwyższy, że kwestia nadmiernego przekroczenia terminu do wniesienia odwołania od decyzji organu rentowego była wielokrotnie przedmiotem interpretacji dokonywanej w jego orzecznictwie[31]. Przyjmuje się, że treść tego przepisu uchodzi, co do zasady, za jasną. Jego zastosowanie wymaga kumulatywnego spełnienia dwóch przesłanek, po pierwsze przekroczenie terminu we wniesieniu odwołania nie może być nadmierne („kryterium czasowe") oraz

---

26 W tym zakresie nie występowały wątpliwości praktycznie od początku obowiązywania tej regulacji. Zob. Adam Zieliński, „Postępowanie w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych", [w:] *Kodeks postępowania cywilnego z komentarzem*, red. Jerzy Jodłowski, Kazimierz Piasecki (Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze, 1989), 788; Kolasiński, *Rozpoznawanie spraw z zakresu ubezpieczeń społecznych*, 99.

27 Katarzyna Brzozowska, „Postępowanie w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych", [w:] *System Postępowania Cywilnego. Postępowanie odrębne*, t. VI, red. Anna Machnikowska (Warszawa: Wolters Kluwer, 2022), 468.

28 Wyrok Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie z dnia 6 grudnia 1994 roku, sygn. akt III Aur 344/94, Legalis nr 33586; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 1 czerwca 2010 roku, sygn. akt II UK 404/09, Legalis nr 317032.

29 Kolasiński, *Rozpoznawanie spraw z zakresu ubezpieczeń społecznych*, 99.

30 Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 1 czerwca 2010 roku, sygn. akt II UK 404/09, Leglis nr 1825412.

31 Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 12 marca 2024 r., sygn. akt II USK 100/23, Legalis nr 3058509.

po drugie, musi nastąpić z przyczyn niezależnych od odwołującego się[32]. Do takich okoliczności zalicza się powszechnie: nieporadność, chorobę, błędne pouczenie, pobyt za granicą czy nieznajomość prawa[33].

W tym świetle wydaje się więc, że przekonanie o „jasności" tej regulacji w stanowisku Sądu Najwyższego dotyczy raczej jego konstrukcji i rodzaju przesłanek. Użyty w treści tego przepisu zwrot („przekroczenie terminu nie jest nadmierne") jest bowiem pojęciem niedookreślonym. Rozumie się przez to najczęściej, iż jego treść i zakres jest niepewna[34]; nie ustalają one bezpośrednio wszystkich desygnatów analizowanej nazwy. Innymi słowy, jest to zwrot – w sensie logicznym – nieostry, jak i niewyraźny[35]. Wątpliwość budzi zarówno zakres, jak i treść pierwszej przesłanki w postaci kryterium czasowego określonej w art. 477^9 § 3 kpc. Kwestią wymagającą rozważenia wydaje się zatem przede wszystkim ustalenie denotacji (zakresu) i konotacji (treści) tego warunku.

Sąd Najwyższy w swych rozważaniach nad stosowaniem tego przepisu posuwa się jednak dalej. Dostrzega w art. 477^9 § 3 kpc nie tylko wyłom w zasadzie formalizmu procesowego, ale również miejsce na zastosowanie „dyskrecjonalnej władzy sędziego"[36]. Według poglądów Sądu Najwyższego także, użyte w tym przepisie pojęcie („nadmierne") „nacechowane jest sporą dawką uznaniowości i winno mieć na uwadze całokształt okoliczności sprawy"[37]. Podobnie przyjmuje doktryna, wskazując, że na mocy powyższego przepisu „sąd ma dyskrecjonalną możliwość potraktowania spóźnionego terminu, jakby zostało złożone w terminie"[38] po uprzednim przyjęciu, że opóźnienie nie jest nadmierne.

---

32 Tak w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 2 lutego 2022 roku, sygn. akt I USK 321/21, Legalis nr 2658981, a także postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 20 stycznia 2022 roku, sygn. akt I USK 33/21, Legalis nr 2525851.

33 Zob. Brzozowska, „Postępowanie w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych. Rozdział 6", 468.

34 Małgorzata Mincer, „Pojęcia niedookreślone w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego", *Nowe prawo*, nr 7-8 (1984): 95.

35 Tadeusz Czeżowski, *Logika* (Warszawa: Państwowy Instytut Wydawniczy, 1968), 107-110.

36 Por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 12 maja 2021 roku, sygn. akt II USK 182/21, Legalis nr 7630004, a także postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 8 stycznia 2014, sygn. akt I UK231/13, Legalis nr 1169173.

37 Zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 sierpnia 2022 roku, sygn. akt II USKP 236/21, Legalis nr 2739501.

38 Katarzyna Gonera, „Komentarz do art. 477^9 kpc, teza 15", [w:] *Kodeks postępowania cywilnego*, t. III, *Komentarz*, red. Andrzej Marciniak (Warszawa, 2020, Legalis).

Niedopuszczalność uznania odwołania za złożone w terminie, podobnie jak w przypadku przywrócenia terminu, może wynikać z dwojakiego rodzaju postrzegania przesłanki stanowiącej kryterium czasowe. Pierwszy wymiar oceny dopuszczalności zastosowania tej instytucji związany jest ustaniem przyczyn przekroczenia terminu (art. 477^9 § 3 kpc *in fine*). Jak wynika z brzmienia tego przepisu, chodzi bowiem o takie przyczyny niezależne od odwołującego, które spowodowały („nastąpiło z przyczyn") przekroczenie terminu. W swoim dotychczasowym orzecznictwie Sąd Najwyższy rozstrzygał właśnie w takich sprawach, w których ustanie przyczyn wywołujących przekroczenie terminu związane było przede wszystkim z oceną występowania tej przyczyny[39]. Sąd analizował je, powstrzymując się przed pogłębioną interpretacją kryterium czasowego. W konsekwencji przyjmowano rozbieżne terminy, które oznaczały „nadmierność"; od 18 miesięcy do 6 miesięcy, w sytuacji jednoczesnego współwystępowania drugiej z przesłanek tj. niezależnych od odwołującego się przyczyn. W aktualnym orzecznictwie wskazuje się przy tym, że opóźnienie kilkudniowe nie ma charakteru nadmiernego[40].

Marginalnie, w judykacie z 1999 roku[41], wskazano, że przyjęcie „nadmierności" upływu terminu nastąpiło na skutek porównania okresu opóźnienia „z przewidzianym prawem terminem jednomiesięcznym" na złożenie odwołania. Wydaje się więc, że poszukiwano w tym przypadku dookreślenia tego pojęcia w wykładni językowej. Próby odnalezienia treści i zakresu tego zwrotu następowały również w późniejszym okresie, w którym Sąd wskazywał, że pojęcie „nadmierne" odpowiada w tym zakresie pojęciu „przesadne"[42], a tym jaki charakter ma opóźnienie powinien decydować sąd powszechny[43]. Poszerzając rozważania Sądu w zakresie wykładni językowej można odwołać się do definicji słownikowej tego pojęcia. Jednakże

---

39 Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 22 kwietnia 1997 r., II UKN 61/97, Legalis nr 31021; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 29 września 1999 r., II UKN 490/99, Legalis nr 48774; Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 12 marca 2024 r., Legalis nr 305809.

40 Zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 5 lipca 2013 roku, sygn. akt III AUa 1359/12, Legalis nr 739129.

41 Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 29 września 1999 r., II UKN 490/99, Legalis nr 48774.

42 Zob. m.in. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 sierpnia 2022 roku, sygn. akt II USKP 236/21, Legalis nr 2739501.

43 Zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 20 września 2023 r., I USK 9/23, Legalis nr 2983907, podobnie w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 23 sierpnia 2022 r., II USKP 236/21, Leglis nr 2739501.

powyższa analiza gramatyczna nie daje bezpośrednio oczekiwanych rezultatów. „Nadmierny" to bowiem „zbyt duży", „zbyt wielki", „ogromny", „zbytni" lub „taki, który swoim rozmiarem przekracza normę", względnie „to, co przekracza poziom, jaki można uważać za właściwy"[44]. Niemniej jednak w przypadku ustalenia kryterium w postaci pewnej „miary" czy „normy", jak proponuje Sąd w orzeczeniu z 1999 roku odwołującego się do terminu przewidzianego na złożenie odwołania, możliwe jest przeprowadzenie interpretacji przepisu w tej części, które będzie poddawało się analizie zasadności w kontroli instancyjnej. Wskazać należy, iż termin na złożenie odwołania w przypadku ustania przyczyn, których następstwem jest uchybienie terminu, powinien uwzględniać również dodatkowy czas. Zdaniem Sądu Najwyższego, choć złożenie odwołania powinno nastąpić bez zwłoki, zachodzi konieczność wyważenia tego terminu „choćby porównawczo", sięgając do terminu tygodniowego z art. 169 § 1 kpc[45].

Zauważyć należy w tym miejscu, że ustawodawca w postępowaniu odrębnym z zakresu ubezpieczeń społecznych nie posługuje się ograniczeniem czasowym czyniącym odwołanie niedopuszczalnym w ogóle, tak jak w przypadku wniosku o przywrócenie terminu. W tym ostatnim przypadku przywrócenie po upływie roku jest niedopuszczalne (art. 169 § 4 kpc)[46]. Zatem przyjąć należy, że opóźnienie, którego dopuszcza się odwołujący, nie powinno być nadmierne nawet wówczas, gdy doszło do ziszczenia się drugiej z przesłanek, tj. uchybienie terminu nastąpiło z przyczyn niezależnych od odwołującego się. Wydaje się więc, że nadmierność opóźnienia należy ujmować również jako termin graniczny, zamykający drogę do przyjęcia, że odwołanie zostało złożone w terminie, nawet wówczas, gdy aktualna jest przesłanka występowania przyczyn niezależnych od odwołującego się. Jednakże zaproponowano w doktrynie, aby upływy roku od zdarzenia nie przesądzał jeszcze „sam przez się, iż spóźnienie jest nadmierne w rozumieniu art. 4779 § 3 k.p.c"[47].

---

44 *Mały Słownik Języka Polskiego*, red. Elżbieta Sobol (Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN, 1995), 467; *Słownik Języka Polskiego*, t. III, red. Małgorzata Czekaj (Warszawa 2007), 57.

45 Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 8 stycznia 2014 r., I UK 231/13, Legalis nr 1169173.

46 Wskazać należy, iż przepis art. 169 § 4 kpc zawiera przesłankę dopuszczalności wniesienia odwołania, jednakże „tylko w wypadkach wyjątkowych", która to przesłanka co do zasady nie poddaje się kontroli instancyjnej.

47 Kolasiński, *Rozpoznawanie spraw z zakresu ubezpieczeń społecznych*, 100.

Sam fakt użycia pojęcia niedookreślonego nie może przesądzać o tym, że ustawodawca postanowił przyznać orzekającemu przymiot dyskrecjonalności[48]. Jak wskazuje się w literaturze przedmiotu, konieczne jest ustanowienie przez ustawodawcę w tekście prawnym upoważnienia do skorzystania z tego rodzaju władzy w wymiarze dyskrecjonalnym[49]. Przyznać należy, iż przyjmuje się, że jednym z wymiarów dyskrecjonalności objęte są również czynności orzecznika, które mają na celu przeprowadzenie wykładni przepisów prawa. Niemniej jednak dyskrecjonalność sędziowska zakłada podejście do stosowania prawa w sposób niesformalizowany oraz przyjmuje możliwość zastosowania rangowania większej ilości argumentów alternatywy rozłącznej. Udzielenie zaś władzy dyskrecjonalnej przy stosowaniu prawa ma na celu uzyskanie gwarancji „lepszego rozstrzygnięcia" poprzez subiektywno-personalne podejście aniżeli za pomocą realizacji obiektywnych założeń[50].

W nauce prawa wyklucza się możliwość uznania za ustawowe upoważnienie do dyskrecjonalności stosowanie niedookreślonych pojęć. Jeżeli treść i zakres pojęcia nie może zostać określona w sposób jednoznaczny, a w konsekwencji dokonać ustalenia jednostkowego stanu rzeczy, obowiązkiem sądu jest wyeliminowanie nieostrości i niewyraźności w procesie wykładni prawa. Zabieg ten powinien zostać przeprowadzony w oparciu o uznane reguły interpretacyjne i „ducha ustawy" oraz zmierzać do wyłonienia jedynie poprawne znacznie tego pojęcia. Chodzi bowiem o odtworzenie takiego znaczenia leksykalnego badanej nazwy, jakie starał się mu nadać ustawodawca. W innym przypadku, prowadziłoby to do wniosku, że prawodawca przypisał nazwie złozonej „przekroczenie terminu nie jest nadmierne" wiele znaczeń i zakresów. Przyjęcie zaś, że mamy do czynienia z wykładnią, interpretacją tego pojęcia należy konsekwentnie przyjęć, iż wymaga ono uzasadnienia sądu, które nie może być utożsamiane z arbitralną decyzją sądu[51]. W tym duchu wypowiedział się Sąd Najwyższy w postanowieniu

48 Bartosz Wojciechowski, *Dyskrecjonalność sędziowska. Studium teoretyczno-prawne* (Toruń: Wydawnictwo Mado, 2004), 79. Autor zaznacza jednak, że wniosek ten nie dotyczy wprowadzenia do tekstu prawnego pojęć niedookreślonych ze względów „polityczno-kodyfikacyjnych", gdy ustawodawca pozostawia w rękach sędziego ocenę takiego pojęcia z przyjętą drabiną aksjologiczną, interesami państwa i oczekiwaniami społecznymi.

49 Mincer, „Pojęcia niedookreślone w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego", 96-97.

50 Wojciechowski, *Dyskrecjonalność sędziowska. Studium teoretycznoprawne*, 65.

51 Wojciechowski, *Dyskrecjonalność sędziowska. Studium teoretycznoprawne*, 140-141.

z dnia 8 stycznia 2014 roku[52]. Wskazał, że to sąd decyduje, czy przekroczenie terminu jest nadmierne, poprzez wykładnię uwzględniającą kontekst systemowy i cel regulacji, w szczególności istotność i wagę praw ubezpieczonego oraz jego prawo do sądu.

Przełamanie zasady formalizmu poprzez łagodzenie skutków przekroczenia terminu na złożenie odwołania w postępowaniu z zakresu ubezpieczeń społecznych jest instytucją dostosowaną do charakteru tych spraw. Prawodawca zdecydował się rozluźnienie rygorów i skutków przyjęcia, że odwołanie zostało złożone w terminie. Takiemu rozwiązaniu przyświecał przede wszystkim szczególny rodzaj przedmiotu spraw rozstrzyganych przez sąd ubezpieczeń społecznych, a także – konsekwentnie – zachowanie prawa do sądu odwołującego się, który z natury rzeczy jest – najczęściej – podmiotem słabszym pod każdym względem aniżeli jego przyszły przeciwnik procesowy. Konstrukcja przepisu wymaga od stosującego ten przepis przeprowadzenia wykładni mającej na celu odnalezienie zakresu użytych w przepisie wyrażeń, jak wypełnienie ich treścią, „dookreślając" je przed zastosowaniem do ustalonego stanu faktycznego. Wątpliwe wydaje się, iżby sąd mógł w tym przypadku sięgnąć do swej dyskrecjonalnej władzy.

Bibliografia

Bosek Leszek, Mikołaj Wild, *Kontrola konstytucyjności prawa. Komentarz praktyczny dla sędziów i pełnomocników procesowych. Wzory pism procesowych*. Warszawa: C.H. Beck, 2014.

Broniewicz Witold, Andrzej Marciniak, Ireneusz Kunicki. *Postępowanie cywilne w zarysie*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2023.

Brzozowska Katarzyna, „Postępowanie w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych", [w:] *System Postępowania Cywilnego. Postępowanie odrębne*, t. VI, red. Anna Machnikowska. Warszawa: Wolters Kluwer, 2022.

Cholewa-Klimek Magdalena, *Postępowanie sądowe w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych*. Warszawa: Lexis Nexis, 2010.

Cieślak Sławomir, „Zasada ograniczonego formalizmu", [w:] *System Prawa Procesowego Cywilnego*, t. II, cz. 3, *Postępowanie procesowe przed sądem pierwszej instancji.*

52 Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 8 stycznia 2014 roku, I UK 231/13, Legalis nr 1169173.

Postępowanie odrębne w szczególnych kategoriach spraw, red. Tadeusz Ereciński. Warszawa: Wolters Kluwer, 2023.

Cieślak Sławomir, *Formalizm postępowania cywilnego*. Warszawa: C.H. Beck, 2008.

Czeżowski Tadeusz. *Logika.* Warszawa: Państwowy Instytut Wydawniczy, 1968.

Jodłowski Jerzy, Władysław Siedlecki, *Postępowanie cywilne. Część ogólna.* Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1958.

Czeżowski Tadeusz. *Logika.* Warszawa: Państwowy Instytut Wydawniczy, 1968.

Demendecki Tomasz, „Między tradycją a nowoczesnością. Kodyfikacje polskiego procesu cywilnego XX wieku" *Prawo i Więź*, nr 4 (2023): 835-857.

Gonera Katarzyna, „Komentarz do art. 477[9] kpc, teza 15", [w:] *Kodeks postępowania cywilnego*, t. III, *Komentarz*, red. Andrzej Marciniak. Warszawa 2020, Legalis.

Kolasiński Krzysztof, *Rozpoznawanie spraw z zakresu ubezpieczeń społecznych.* Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze, 1989.

Łukasik Kornelisz, *Prawo do sądu w świetle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku.* Toruń: Wydawnictwo Adam Marszałek, 2021.

Mały Słownik Języka Polskiego, red. Elżbieta Sobol. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN 1995.

Mincer Małgorzata, „Pojęcia niedookreślone w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego" *Nowe prawo*, nr 7-8 (1984): 95-105.

Modliński Eugeniusz, *Sądy ubezpieczeń społecznych jako szczególne sądy administracyjne*. Ministerstwo Pracy i Opieki Społecznej: Warszawa, 1946.

Osowy Piotr, „Rozdział 6. Terminy. Uchybienia i przywrócenie terminu", [w:] *Postępowanie przed sądem pierwszej instancji w procesie cywilnym. Czynności i przebieg postępowania*, t. IIIB, red. Kinga Flaga-Gieruszyńska, Piotr Osowy, Warszawa: Wolters Kluwer, 2024.

Siedlecki Władysław, *Zarys postępowania cywilnego*. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1968.

Słownik Języka Polskiego, t. III, red. Małgorzata Czekaj, Warszawa 2007.

Szymański Tadeusz, „Postępowanie przed sądami ubezpieczeń społecznych" *Przegląd Ubezpieczeń Społecznych*, z. 6 (1938): 381-393.

Wojciechowski Bartosz, *Dyskrecjonalność sędziowska. Studium teoretycznoprawne*. Toruń: Wydawnictwo MADO, 2004.

Zieliński Adam, „Postępowanie w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych", [w:] *Kodeks postępowania cywilnego z komentarzem*, red. Jerzy Jodłowski, Kazimierz Piasecki. 786-794. Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze, 1989.

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

ANETA GIEDREWICZ-NIEWIŃSKA

Protection of Employee Biometric Data

Abstract

Biometric techniques can be used in the workplace to protect the interests of both employers and employees. They can help to adapt working conditions to employees' needs. Conversely, employers can use the processing of biometric data to implement workplace controls, particularly with regard to access to important information or sensitive areas. However, using biometric techniques can involve significant interference with privacy and other personal rights, posing a threat to the dignity of those concerned. This study aims to identify the privacy risks associated with processing employee biometric data. The discussion will focus on understanding what biometric data are and the current legal regulations on processing biometric data in an employment context.

KEYWORDS: employee, biometric bata, privacy, personal data, modern technology

ANETA GIEDREWICZ-NIEWIŃSKA – associate professor, University of Bialystok, ORCID – 0000-0003-0780-192X, e-mail: anetagiedrewicz@gmail.com

1 Introductory Remarks

Biometric technology is present in various areas of life and used for various purposes. In everyday life, it is mainly associated with unlocking a smartphone.[1] Two purposes can be identified for this technology. The first is to identify a person (i.e., to determine, on a speculative basis, who a person is). The second is to authenticate the person's identity (i.e., to confirm that the person has been identified correctly). Biometric technology is also one

1 The article is co-funded within the "Regionalna Inicjatywa Doskonałości" program of the Polish Ministry for Science and Higher Education.

HTTPS://DOI.ORG/10.36128/3YGWGQ22

of the modern methods used to manage employees. With the development of technology, biometric data are increasingly being processed in the working environment. In particular, employees' fingerprints, hand geometry and faces are processed using biometric techniques.

"Processing" means an operation or set of operations which is performed upon personal data or sets of personal data, whether or not by automated means, such as collection, recording, organisation, storage, adaptation or alteration, retrieval, consultation, use, disclosure by transmission, dissemination or otherwise making available, alignment or combination, restriction, erasure or destruction (Article 4(2) GDPR[2]).

From the employer's point of view, the processing of biometric data offers several benefits. It allows for an increase in the broader security of the workplace, and a reduction in the risk of fraud. This is because biometric data are characterised by uniqueness, which is very difficult to forge. There is no doubt that the level of security provided by biometric systems is much higher than that provided by badges, passwords, or personal identification numbers (PIN).[3] Despite its advantages, the use of biometric techniques involves interference with an individual's personal dignity and other personal rights, posing a significant threat to a person's privacy. This is particularly important because, under Article 47 of the Polish Constitution, every person has the right to the legal protection of his or her private life, family life, honour and good name, and to make his or her own personal choices. It must be emphasised that the right to privacy is a fundamental human right. Dignity, which is the foundation of all freedoms and rights, is linked to privacy. These terms are objectively related and intertwined.[4]

---

2 Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of April 27, 2017 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data and repealing Directive 95/46/EC (Text with EEA relevance), Official Journal of the EU L. 119, p. 1, hereinafter: GDPR.

3 Chinchilla Rigoberto, "Ethical and Social Consequences of Biometric Technologies" *American Society for Engineering Education*, No 1 (2012): 5-6. https://peer.asee.org/ethical-and-social-consequences-of-biometric-technologies.pdf. [accessed: 15.5.2025].

4 See Constitutional Tribunal judgment of February 26, 2014, K 22/10, OTK 2014/2, p. 13.

The risks associated with the processing of biometric data should be treated with sensitivity.[5] It is crucial to search for legal solutions that can help create the proper balance between the interests of the employee and the employer. The employee will be interested in the legal protection of their privacy; for the employer, the control of the employee by means of biometric data is an important matter. The circumstances cited above support the view that the issue of processing employee biometric data is extremely topical and deserves to be fully addressed. The purpose of the study is to identify the privacy risks associated with the processing of employee biometric data. Achieving these objectives requires an understanding of what biometric data is, and the current shape of the legal regulation of biometric data processing in the employment context.

The primary responses to the risks associated with processing employee biometric data are the General Data Protection Regulation (GDPR) and the Labour Code. It is important to note that risks may also arise from the functioning of artificial intelligence when processing sensitive data. For example, this applies to compliance with the principle of data minimisation, the right of access to data, or doubts about the basis for processing to train AI models.

The widespread use of artificial intelligence algorithms in areas involving sensitive data required the creation of an appropriate legal framework. The use of modern technology has been regulated by Regulation (EU) 2024/1689 of the European Parliament and of the Council of 13 June 2024, laying down harmonised rules on artificial intelligence and amending Regulations (EC) No. 300/2008, (EU) No. 167/2013, (EU) No. 168/2013, (EU) 2018/858, (EU) 2018/1139 and (EU) 2019/2144 and Directives 2014/90/EU, (EU) 2016/797 and (EU) 2020/1828 (Artificial Intelligence Act).[6]

It is evident from the preamble to the Act on Artificial Intelligence (Article 10) that the principles of the aforementioned act and the General Data Protection Regulation (GDPR) are to be applied in their totality. Nevertheless, the obligations stipulated in the Act on Artificial Intelligence must be commenced on 2 August 2027. Consequently, the subject of this study will be the current legal regulations.

5 Günay Buket, "Biometrische Daten aus der Perspektive der DSGVO" *Datenschutz und Datensicherheit*, No. 2 (2023): 92.

6 Official Journal of the EU L. 2024/1689, hereinafter: Artificial Intelligence Act .

The formal-dogmatic method, also known as the dogmatic-legal method, will be used as the primary research tool.[7]

2 Biometric Data as Sensitive Data

Biometric data are data that every human being is born with. They belong to a special category of personal data (Article 9(1) GDPR). According to doctrine, representatives, the special nature of these data is demonstrated by the fact that they concern the privacy and even the intimate spheres, which entails a strong sense of risk and a danger of triggering discrimination in various areas, such as employment.[8] Biometric data are included in a closed catalogue of special categories of personal data.[9]

The President of the Office for the Protection of Personal Data (Poland) emphasises the following: "The biometric system identifies those characteristics which are, in principle, immutable and often (as in the case of fingerprint data) impossible to change. Due to the uniqueness and constancy of biometric data, which translates into their invariability over time, the use of biometric data should be carried out with particular care and caution. It should therefore be pointed out that a possible leakage of biometric data will result in a high risk of violation of the rights and freedoms of individuals."[10]

The creation of a definition of biometric data by the EU legislature is therefore to be welcomed. The literature on the subject rightly points out that "the introduction of a definition of biometric data and its recognition *expressis verbis* as sensitive data fills a gap, or even bridges a gap, in the legal regime for biometrics. This is dictated by the fact that the use of biometric

7 On methods of examining the law, see Tomasz Barankiewicz, "Metody myślenia, badania prawa i systematyzacji wiedzy w naukach prawnych," [in:] *Metodologia dysertacji doktorskiej dla prawników*, ed. Hubert Izdebski, Aneta Łazarska (Warszawa: Wolters Kluwer, 2022), 113.

8 Janusz Barta, Paweł Fajgielski, Ryszard Markiewicz, *Ochrona danych osobowych. Komentarz* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2015), 569.

9 Article 9 (1) GDPR. On the concept of biometric data more extensively, see Sylwia Zaborska, "Legal Regulation of the Protection of Biometric Data under the GDPR" *Studia Iuridica Lublinensia*, Vol. XXVIII (2019): 100-102.

10 Decision of the President of the Personal Data Protection Office ZSZZS.440.768.2018 (Poland).

techniques involves a profound intrusion into the privacy of the person whose data is being processed."[11] According to the definition, these include personal data that result from specific technical processing; concern the physical, physiological or behavioural characteristics of a natural person; and allow or confirm the unambiguous identification of that person, such as facial image or dactyloscopic data (Article 4(14) GDPR). As can be seen from the definition above, there are two categories of biometric data: (1) physical, physiological characteristics, which are derived from a person's unique physical attributes, including fingerprints, hand or facial geometry, iris image, the vascular pattern of the hand or finger, and (2) behavioural characteristics, which are derived from a person's behavioural patterns, such as voice timbre, the way they move, or the way they hit a keyboard.[12]

In the definition of the term "biometric data" provided by the GDPR, there is an element of "personal data that allows or confirms the unequivocal identification of that person." It presupposes the disclosure of one's identity through tools, rather than directly from data. For example, a person's fingerprint or internet protocal address (IP) data make it possible to identify them. Modern technologies play a special role in identification. The EU legislature explicitly indicates, in the definition of biometric data, that these are personal data that result from "special technical processing" (i.e., processing using biometric techniques).

In light of the above regulation, not all information relating to a person's physical, physiological, or behavioural characteristics can be counted as biometric data.[13] This is well illustrated by the facial image, which is explicitly categorised by the EU legislature as biometric data. However, it should be borne in mind that not every photograph containing a facial

11 Urszula Torbus, "Dane szczególnie chronione w stosunkach pracy," [in:] *RODO. Ochrona danych osobowych w zatrudnieniu ze wzorami*, ed. Małgorzata Mędrala (Warszawa: Wolters Kluwer 2018): 96; Anna Dmochowska, "Przetwarzanie danych szczególnych kategorii," [in:] Anna Dmochowska, Marcin Zadrożny, *Unijna reforma ochrony danych osobowych. Analiza zmian* (Warszawa: C.H. Beck, 2016), 29; Ewa Kulesza, "Podstawowe pojęcia z zakresu danych osobowych,", [in:] *Ochrona danych osobowych w zatrudnieniu*, ed. Dominika Dörre-Kolasa (Warszawa: C.H. Beck, 2020), 30.

12 Cristina Dell Rosso, "Access Granted: An Examination of Employee Biometric Privacy Laws and a Recommendation for Future Employee Data Collection" *Journal of Law, Economics & Policy*, No. 1 (2023): 26.

13 Magdalena Kuba, "Komentarz do art. 4 pkt 14 RODO", [in:] *RODO. Ogólne rozporządzenie o ochronie danych. Komentarz*, ed. Edyta Bielak-Jomaa, Dominik Lubusz (Warszawa: Wolters Kluwer, 2018), 276-277.

image is biometric data.[14] According to recital 51 of the GDPR, a facial photograph can only be considered biometric data if it is processed by specific technical methods that allow for the unambiguous identification of the natural person or the verification of his or her identity. This is the case when a photograph or other material medium in which a recognisable likeness of a human face is recorded is processed using automated facial recognition technology.[15]

Automatic face recognition is a technology that uses an automated mechanism to recognise people based on facial image analysis. Algorithms detect the face in the image (a photo or recording). Then, the features of the face are determined, and the next stage is the recognition or non-recognition of the person as a result of comparing the determined features with a model base. Regarding the technical aspect of this process, direct contact with the person being potentially recognised and interaction with them are not necessary. It is therefore possible to use this technology "from behind the scenes," without having to inform the recognised person.[16]

Biometric data processing is based on the use of information that is, in principle, immutable and unique to a specific individual. This means that, once acquired, an individual's data will not become obsolete and cannot be changed by the data subject himself as easily as other personal data (e.g., a telephone number or residential address). In addition, some biometric data are based on characteristics that only change in exceptional situations, such as an accident or injury. These characteristics include fingerprints and retinal images.

Biometric recognition systems are becoming more widespread and diverse. As technology advances, their power and scope of influence will increase. This raises questions about the extent of the potential intrusion into the private lives of individuals. This is particularly evident when biometric technologies are part of a control and surveillance system. There

14 Paweł Fajgielski, "Automatyczne rozpoznawanie twarzy – wybrane zagadnienia prawne," [in:] *Prawo sztucznej inteligencji i nowych technologii*, ed. Bogdan Fischer, Adam Pązik, Marek Świerczyński (Warszawa: Wolters Kluwer, 2021): 83.

15 Remigiusz Lewandowski, "Alternatywne narzędzia zdalnej identyfikacji" *Przegląd Bezpieczeństwa Wewnętrznego*, No. 25 (2021): 96-98; Joanna Haberko, Krzysztof Niziołek, „Wykorzystanie algorytmów sztucznej inteligencji w rozpoznawaniu twarzy w celu określenia podobieństwa fenotypowego w procedurach medycznie wspomaganej prokreacji *Białostockie Studia Prawnicze*, No. 1 (2025): 241.

16 Fajgielski, "Automatyczne rozpoznawanie twarzy – wybrane zagadnienia prawne," 79.

is a risk of a breach affecting an employee's biometric data, which can be increased by the nature and extent of the data collected by an employer.

The use of advanced technology does not exclude the fact that the processing of biometric data may be performed in error. Errors occur in many areas. For example, they can occur when the images analysed show the same person at various ages. In addition, some systems have better results for white-skinned people than dark-skinned people, as well as better results for men than women, and better results for adults than teenagers. This can lead to discrimination. The processing of personal data also carries other risks. For example, data blackmail, computer fraud, false data entry, false identification and identity theft (e.g., CEO impersonation) may occur.

The risks that are incurred by implementing biometric security often include the incorrect storage of data taken from users of a particular system, which are used for authentication. If, as a result of a cyberattack, hackers gain access to the passwords we use to log into a business account, for example, we can change them. Biometric security does not give us this option. We cannot change the retinas in our eyes or the fingerprints on our fingertips. These risks will affect both the person who processes the personal data and the person who provided the data for processing. In the former case, the largest perceived threat will be penalties for non-compliance with the GDPR, and, in such cases, a negative impact on people's rights.[17] This, in turn, may result in complaints, unpleasant comments on the Internet, a bad reputation for the companies processing biometric data, or legal proceedings.

3 Rationale for Processing Biometric Data in the Polish Labour Code and the GDPR

The GDPR provides a legal framework that encourages responsible innovation. Article 9(1) of the GDPR contains a catalogue of specific data, among which are biometric data. The special nature of biometric data makes the processing of such data generally prohibited (Preamble of the GDPR,

17 Magdalena Tomaszewska-Michalak, *Prawne i kryminalistyczne aspekty wykorzystania technologii biome-trycznej w Polsce* (Warszawa: Difin, 2015), 191.

recital 51). This prohibition does not apply, only if the conditions strictly defined by the aforementioned regulation are met (Article 9(2)). Prerequisites such as the protection of the vital interests of a natural person, important public interests, and public interests in the field of public health play an important role in the processing of biometric data.

The role of the obligation to assess the impact on data protection (Article 35 of the GDPR) should also be emphasised. Importantly, this requirement must be fulfilled before data processing begins, i.e. at the stage of planning, designing processing systems and implementing solutions. This is a specific obligation, not a general one, as it only applies to types of processing that may involve high risk. The purpose of this legal construct is to adopt appropriate safeguards in the form of solutions that take into account the risks associated with data processing.[18] According to the position of the Data Protection Agency (DPA), the above assessment is mandatory in the case of processing biometric data for the purpose of identifying a natural person, or for control purposes.[19] The above regulations are also applicable in the area of employee data protection.

However, Article 88(1) of the GDPR contains a clause authorising a Member State to adopt "more detailed provisions" to ensure the protection of rights and freedoms when employees' data are processed in connection with employment. As stated by the Court of Justice of the European Union (CJEU) in its judgment of 30.03.2023 in Hauptpersonalrat der Lehrerinnen und Lehrer beim Hessischen Kultusministerium v Minister des Hessischen Kultusministeriums,[20] a national regulation cannot constitute a "more detailed provision" if it does not meet the conditions set out in paragraph 2 of Article 88 of the GDPR. It follows from Article 88(2) that these regulations cannot be limited to a repetition of the provisions of the regulation and should aim to protect the rights and freedoms of employees when their personal data are processed in connection with their employment,

18 Arwid Mednis, „Wymóg oceny skutków przetwarzania w ogólnym rozporządzeniu o ochronie danych," [in:] *Ogólne rozporządzenie o ochronie danych. Aktualne problemy prawnej ochrony danych osobowych 2016*, ed. Grzegorza Sibiga (Warszawa: C.H. Beck, 2016), 31.

19 Personal Data Protection Office, *Kiedy trzeba przeprowadzić ocene skutków dla ochrony danych? z 2025 r.* www.uodo.gov.pl. [accessed: 15.5.2025].

20 Court of Justice judgment of March 30, 2023, in Hauptpersonalrat der Lehrerinnen und Lehrer beim Hessischen Kultusministerium v Minister des Hessischen Kultusministeriums, Case C-34/21.

and include appropriate and specific measures to ensure that the data subject's dignity, legitimate interests and fundamental rights are respected.

In Polish law, such national solutions include Articles 22^1, 22^{1a} and 22^{1b} of the Labour Code. These provisions provide for two prerequisites authorising an employer to process biometric data. The first prerequisite is the consent of the employee (the applicant for employment), provided that the transfer of the data was initiated by that person. The second prerequisite is the need to ensure control of access to particularly important information, the disclosure of which may expose the employer to damage, or access to premises in the workplace requiring special protection.[21] The processing of biometric data on the basis of consent is only possible, as the DPA confirms, when those data have been provided by the candidate (employee) on their "own initiative."

The Polish legislature's emphasis on the provision of biometric data on the initiative of the job candidate (employee) serves, in my opinion, to demonstrate the subsequent voluntariness of the processing of such data. Indeed, it is difficult to speak of voluntary consent in an employment relationship, the essence of which presupposes an imbalance in power between the data subject and the controller.[22] A refusal by an employee to give consent to an employer for processing is unlikely, given the relationship that exists between the two. Consent is not voluntary when there is any element of coercion or pressure involved.[23]

The legislature does not define what is to be understood by the term "on one's own initiative." In my opinion, it would be desirable, in the future, for

21 Kazimierz Jaśkowski in: *Komentarz aktualizowany do kodeksu pracy*, ed. Kazimierz Jaśkowski, Eliza Maniewska (Lex, 2025); Magdalena Kuba In *Kodes pracy.* Komentarz, t. I, *Art. 1-93*, ed. Krzysztof W. Baran (Lex, 2025); Małgorzata Gersdorf, Michał Raczkowski in: Wojciech Ostaszewski, Krzysztof Rączka, Agnieszka Zwolińska, Małgorzata Gersdorf, Michał Raczkowski, *Kodeks pracy. Komentarz* (Lex, 2024).

22 Only in exceptional circumstances can employees seemingly give their voluntary consent. In such cases, their giving or not giving consent has no negative consequences. For example, such a situation arises when a film crew intends to film in a particular part of an office and the employer asks all employees sitting in that part to consent to filming, as their image could appear in the film, in the background. Those who did not want to be filmed did not suffer any negative consequences, and were given similar desks in the same place in the building for the duration of the filming. Guidelines 05/2020 of the European Data Protection Board of 4 May 2020 on consent under Regulation 2016/679. www.edpd.europa.eu. [accessed: 15.5.2025].

23 Decision of the President of the Personal Data Protection Office, 13.07.2022 r., D.S. 523.7988.2021.

the President of the DPA to clarify how the phrase "on one's own initiative" is to be interpreted. In the practice of biometric data processing, this may lead to ambiguity. The prevailing view in the literature is that there cannot be a transfer of data on the employer's initiative in such a situation.[24] According to this position, an employer cannot "go out on a limb" regarding the processing of biometric data, even when employees fully accept and support this. If one were to take the above position strictly, any action on the part of the employer would be excluded. However, given the current state of the law, it seems that the above-mentioned premise is also fulfilled if the employer (a) merely informs the employees about a certain internal initiative, and the employee joins it voluntarily by providing his or her sensitive data, or (b) asks a question about sensitive data, to which the employee's answer is voluntary. Excluding the possibility of any encouragement by the employer seems to lead to too narrow an interpretation of the phrase "on their own initiative."

For the processing of specific data, the DPA requires "explicit consent" (Article 9(1)). The European Data Protection Board's (EDPB's) 05/2020[25] guidance on the issue of "explicit consent" clarifies that an "unambiguous" demonstration of intent in the form of a "statement or clear affirmative action" is necessary, in line with previous guidance issued by the Article 29 Working Party[26]. "Explicit affirmative action" implies that the data subject must have taken a deliberate action to consent to the specific processing performed. Recital 32 provides further guidance in this regard. Consent can be obtained using a written or (recorded) oral statement, including electronically. Perhaps the most literal way to meet the 'written statement' criterion is to ensure that the data subject sends a letter or email to the controller explaining exactly what he or she agrees to. Written declarations can take a variety of forms and sizes that comply with the GDPR. Without prejudice to existing (national) contract law, consent can be obtained in the form of a recorded oral statement, although the information available to the data subject must be properly taken into account before consent is given. The use of pre-ticked boxes for consent is invalid under the GDPR. Silence

24 Joann Jarguz in: *Kodeks pracy. Komentarz*, ed. Arkadiusz Sobczyk (Legalis, 2023); Ewa Suknarowska-Drzewiecka in: *Kodeks pracy. Komentarz*, ed. Krzysztof Walczak (Legalis, 2025).

25 Guidelines 05/2020 of the European Data Protection Board of 4 May, 2020 on consent under Regulation 2016/679. www.edpd.europa.eu. [accessed: 15.5.2025].

26 Guidelines of the Article 29 Working Party of 10 April, 2018 on consent under Regulation 2016/679 (WP259.1).

or inaction on the part of the data subject, as well as simply continuing to use the service, cannot be considered an active indication of choice.

In addition, consent should be "explicit," and this, according to the abovementioned guidelines, refers to how the data subject gives their permission. This can occur in the form of either the confirmation of consent in a written statement, or the signing of a written statement by the data subject. However, such a signed statement is not the only way to obtain explicit consent. For example, in a digital or online context, a data subject may make the required statement by filling out an electronic form, sending an email, sending a scanned document bearing the data subject's signature, or providing an electronic signature.

In the opinion of the President of the Office for Harmonisation in the Internal Market (OHIM), the content of the above-mentioned EDPB's guidelines indicates that an oral declaration of consent to data processing, both in the case of "ordinary" data and, even more so, in the case of "specific" data, is not a form that sufficiently guarantees the demonstration of the unambiguity, let alone the clarity, of the consent given. Such a form, in the case of "ordinary" data, could be considered sufficient, especially if it is followed by other additional steps by the controller (e.g. by drawing up an appropriate consent register or audio-recording conversations with data subjects).[27]

The candidate's (employee's) consent, preceded by the person's initiative, for the processing of biometric data is not needed when the provision of such data is necessary to control access to sensitive information, the disclosure of which could expose the employer to damage (e.g., technological), or access to premises requiring special protection (e.g., the storage of a work of art). In such a situation, it can be assumed that the employer's right to process biometric data stems from the employee's duty to take ensure the welfare of the workplace, protect its property, and keep secret any information the disclosure of which could expose the employer to harm.[28] Against the backdrop of the above rationale, the question arises as to whether biometrics can be used in time management. In a guide on attendance control with biometric systems, the Spanish Data Protection

27 Decision of the President of the Personal Data Protection Office, 30.11.2022 r., DKN.5112.5.2021.

28 Joanna Jarguz in: *Kodeks pracy. Komentarz*, ed. Arkadiusz Sobczyk (Legalis, 2023).

Agency (AEPD – Agencia Española de Protección de Datos) analysed the legal basis for using such systems.[29]

According to the agency, the right to use biometrics to record working time can be derived from Article 9(2)(b) of the GDPR, which allows the general prohibition against processing specific data to be lifted if there is a corresponding national provision. This means, in the agency's view, that a necessary condition is the presence, in the Member State concerned, of a regulation with the force of law that explicitly authorises such use of biometric data. The AEPD has accepted the notion that the consent of the employee cannot constitute a legal basis for the processing of biometric data for time management at work. Consent is not voluntary. This is due to the imbalance between the parties involved in the employment relationship.

In 2018, the President of the Data Protection Authority in Poland made it clear that the processing of employees' biometric data by an employer cannot be used to record working time.[30] The employer was considered to have other methods available to investigate an employee's attendance at work. In the opinion of the Polish Office, taking biometric data from employees does not serve the purpose of recording working time, but rather that of restricting access to places that are particularly protected for some reason. The employer cannot demonstrate why it uses biometric data monitoring for work attendance. Like the Spanish supervisory authority, the Polish Authority also ruled out the possibility of processing an employee's biometric data for time-recording purposes based on the employee's consent. In doing so, he referred to a 2009 judgment[31] in which the Supreme Administrative Court questioned the voluntariness of consenting to the collection and processing of biometric data due to an imbalance in the employee–employer relationship.

However, controversially, some believe that the dynamic development of modern technology should lead to a re-examination of the current position on processing biometric data in the employment area. It is seen that the

29 Agencia Española Protección Datos, Guía sobre tratamientos de control de presencia mediante sistemas biométricos. www.aepd.es. [accessed: 15.5.2025].

30 Personal Data Protection Office, *Poradnik o przetwarzaniu danych przy zatrudnianiu "Ochrona danych osobowych w miejscu pracy. Poradnik dla pracodawców" z 2018 r.* www.uodo.gov.pl. [accessed: 15.5.2025]; Martyna Betiuk, „Czy biometryczne ewidencjonowanie czasu pracy pracownika jest zgodne z rozporządzeniem 2016/679?" *Doradztwo Podatkowe*, No. 12 (2022): 32.

31 Supreme Administrative Court judgment of 1 December 2009, I OSK 249/09, ONSAiWSA 2011, No. 2, item 39.

previous position on time recording using biometric data is not in line with market practice and current technological developments. Furthermore, the argument that an employer should not use new technology if older solutions are doing their job blocks development, according to practitioners.

4 Summary

Modern technologies create many opportunities in many sectors of society, including employment. On one hand, they make it easier to carry out paid work and control how it is carried out; on the other hand, the use of new technologies generates threats to the employee's right to privacy. These risks are visible when the employer controls the performance of work by processing special categories of personal data, such as biometric data. There is no doubt that even innovative proposals, such as monitoring an employee's emotional states during the performance of daily work duties (a brain-computer interface [BCI] system[32]), entail a significant intrusion into the employee's privacy. Similarly, the collection of data on individuals' DNA may carry the risk of its misuse for purposes of employment discrimination, in which an employer refuses to hire a job applicant because the prospective employee is likely to contract cancer or other diseases.

Many regulations create boundaries that protect individual rights and freedoms from undue interference. This certainly poses some challenges that any employer must face when considering the introduction of biometrics. These regulations include, first and foremost, the provisions of the GDPR. They contain principles for the collection and processing of personal data that affect the interpretation of national regulations. These principles are particularly relevant, especially in the case of sensitive data, such as biometric data. Undoubtedly, in the case of biometric data, the fundamental principle is that of data minimisation. According to this principle, the data processed must be adequate, relevant, and limited to only what is strictly necessary for the purposes specified (Article 5 GDPR). Thus, employers should search for alternative, less intrusive methods to achieve the intended purpose. The processing of biometric data requires

32 Karolina Trzyniec, "Monitorowanie stanów emocjonalnych pracownika za pomocą interfejsów mózg-komputer," *Bezpieczeństwo Pracy*, No. 12 (2017): 23-25.

a good justification, based on both a risk analysis and a data protection impact assessment. Necessity and proportionality requirements must be considered. It may turn out, after an assessment of the employer's existing data-processing systems, that they can be improved without the introduction of biometrics.

The provisions of the GDPR and national law are complementary. The above prerequisites for the processing of biometric data contained in the Polish Labour Code raise questions in practice. They should be applied in compliance with the principles indicated in the GDPR, in particular the principle of data minimisation. In practice, this means that the processing of biometric data is not necessary for working time management.

Bibliography

Barankiewicz Tomasz, „Metody myślenia, badania prawa i systematyzacji wiedzy w naukach prawnych," [in:] *Metodologia dysertacji doktorskiej dla prawników*, ed. Hubert Izdebski, Aneta Łazarska. 101-129. Warszawa: Wolters Kluwer, 2022.

Barta Janusz, Paweł Fajgielski, Ryszard Markiewicz, *Ochrona danych osobowych. Komentarz*. Warszawa: Wolters Kluwer 2015.

Betiuk, Martyna. „Czy biometryczne ewidencjonowanie czasu pracy pracownika jest zgodne z rozporządzeniem 2016/679?", *Doradztwo Podatkowe*, No. 12 (2022): 30-33.

Chinchilla Rigoberto, „Ethical and Social Consequences of Biometric Technologies" *American Society for Engineering Education*, No. 1 (2012): 1-10. https://peer.asee.org/ethical-and-social-consequences-of-biometric-technologies.pdf.

Dell Rosso Cristina, „Access Granted: An Examination of Employee Biometric Privacy Laws and a Recommendation for Future Employee Data Collection" *Journal of Law, Economics & Policy*, No. 1 (2023): 24-50.

Dmochowska Anna, „Przetwarzanie danych szczególnych kategorii," [in:] Anna Dmochowska, Marcin Zadrożny, *Unijna reforma ochrony danych osobowych. Analiza zmian*. 28-40. Warszawa: C.H. Beck 2016.

Fajgielski Paweł, „Automatyczne rozpoznawanie twarzy – wybrane zagadnienia prawne," [in:] *Prawo sztucznej inteligencji i nowych technologii*, ed. Bogdan Fischer, Adam Pązik, Marek Świerczyński. 77-91. Warszawa: Wolters Kluwer, 2021.

Günay Buket, „Biometrische Daten aus der Perspektive der DSGVO" *Datenschutz und Datensicherheit*, No. 2 (2023): 96-99. https://doi.org/10.1007/s11623-023-1724-x

Haberko Joanna, Krzysztof Niziołek, „Wykorzystanie algorytmów sztucznej inteligencji w rozpoznawaniu twarzy w celu określenia podobieństwa fenotypowego w procedurach medycznie wspomaganej prokreacji" *Białostockie Studia Prawnicze*, No. 1 (2025): 241-261.

Kodeks pracy. Komentarz, ed. Arkadiusz Sobczyk, Legalis, 2023.

Kodeks pracy. Komentarz, ed. Krzysztof Walczak. Legalis, 2025.

Kodes pracy. Komentarz, t. I, Art. *1-93*, ed. Krzysztof W. Baran. Lex 2025.

Komentarz aktualizowany do kodeksu pracy, ed. Kazimierz Jaśkowski, Eliza Maniewska. Lex, 2025.

Kuba Magdalena, „Komentarz do art. 4 pkt 14 RODO", [in:] *RODO. Ogólne rozporządzenie o ochronie danych. Komentarz*, ed. Edyta Bielak-Jomaa, Dominik Lubusz. 273-277. Warszawa: Wolters Kluwer, 2018.

Kulesza Ewa, „Podstawowe pojęcia z zakresu danych osobowych", [in:] *Ochrona danych osobowych w zatrudnieniu*, ed. Dominika Dörre-Kolasa. 30-40. Warszawa: C.H. Beck 2020.

Lewandowski Remigiusz, „Alternatywne narzędzia zdalnej identyfikacji" *Przegląd Bezpieczeństwa Wewnętrznego*, No. 25 (2021): 85-101.

Mednis Arwid, „Wymóg oceny skutków przetwarzania w ogólnym rozporządzeniu o ochronie danych," [in:] *Ogólne rozporządzenie o ochronie danych. Aktualne problemy prawnej ochrony danych osobowych 2016*, ed. Grzegorza Sibiga. 31-40. Warszawa: C.H. Beck 2016.

Ostaszewski Wojciech, Krzysztof Rączka, Agnieszka Zwolińska, Małgorzata Gersdorf, Michał Raczkowski, *Kodeks pracy. Komentarz*. LEX, 2024.

Tomaszewska-Michalak Magdalena, *Prawne i kryminalistyczne aspekty wykorzystania technologii biometrycznej w Polsce*. Warszawa: Difin, 2015.

Torbus Urszula, „Dane szczególnie chronione w stosunkach pracy", [in:] *RODO. Ochrona danych osobowych w zatrudnieniu ze wzorami*, ed. Małgorzata Mędrala. 95-100. Warszawa: Wolters Kluwer 2018.

Trzyniec Karolina, „Monitorowanie stanów emocjonalnych pracownika za pomocą interfejsów mózg-komputer" *Bezpieczeństwo Pracy*, No. 12 (2017): 23-25.

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

KATARZYNA KUŁAK-KRZYSIAK

Interes przedsiębiorcy wprowadzającego opakowania jednorazowego użytku z tworzyw sztucznych

The Interests of Entrepreneurs Introducing Single-Use Plastic Packaging

Abstract

Directive (EU) 2019/904 of the European Parliament and the Council on reducing the environmental impact of certain plastic products obliged EU member states to implement it into national law by 3 July 2021. The legal act intended to introduce the SUP Directive (Directive of the European Parliament and of the Council (EU) 2019/904, hereinafter Single-Use Plastics) into the Polish legal order is the Law on Amendments to the Law on Obligations of Entrepreneurs with respect to the Management of Certain Waste and the Product Fee and Certain Other Laws of 18 March 2021, marked in the Government Legislative Center with the signature: UC73. Poland had a time range to implement the recommended regulations. The SUP Directive applies to a wide range of businesses, including manufacturers, distributors, retailers and foodservice operators and end users. Anyone who markets single-use plastic products must comply with the new regulations. The year 2024 is a crucial one for both businesses and customers, as most of these regulations come into effect. One may ask what the new regulations mean for entrepreneurs who introduce single-use plastic products to the market? The directive on "plastics" is needed. Changes are needed to clarify the obligations of entrepreneurs in the field of single-use plastic packaging, and consumer education is needed in this area due to the deteriorating state of the natural environment. It should be stated that the introduction of regulatory solutions has become a significant step influencing the functioning of enterprises. This results from the scope of national and international regulations, which impose a number of restrictions

KATARZYNA KUŁAK-KRZYSIAK – doktor nauk prawnych, Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II, ORCID – 0000-0001-6771-4188,
e-mail: katarzyna.krzysiak@interia.pl

HTTPS://DOI.ORG/10.36128/ZTBR7603

on entrepreneurs related to the introduction of single-use plastic products to the market. It should be stated that the changes to date are beneficial because they affect the level of awareness of the harmfulness of single-use plastic products for the environment among both entrepreneurs and consumers, the need to recycle waste, or the use of alternative single-use or reusable products.

SŁOWA KLUCZOWE: ochrona środowiska, dyrektywa, opakowania jednorazowego użytku, przedsiębiorca

KEYWORDS: environmental protection, single-use plastic packaging, directive, single-use plastics, entrepreneur

1 Wstęp

Produkcja i konsumpcja plastiku nadal rośnie, w 2025 r. ma osiągnąć 445 milionów ton metrycznych. Taki wzrost jest zrozumiały, ponieważ plastik oferuje ogromne korzyści; jest lekki, tani, trwały i ma różnorodne zastosowania[1]. Szczególną kategorią, która stanowi około 40%–50% wszystkich produkowanych plastików, są tworzywa sztuczne jednorazowego użytku (SUP), które są jednorazowe, wygodne, atrakcyjne i skuteczne w ochronie produktów[2]. Recyklingiem objęte jest jedynie 9% wyprodukowanych tworzyw sztucznych. Począwszy od 2019 r. Unia Europejska podejmuje różne inicjatywy zapobiegające negatywnym efektom zewnętrznym, generowanym przez użytkowanie produktów jednorazowego użytku[3].

Rocznie w Polsce wykorzystywanych jest 3,5 miliona ton tworzyw sztucznych, przy czym trzecia część tej wartości, czyli prawie 1,2 miliona

1 Herweyers Laure, Ingrid Moons, Camilla Barbarossa, Patrick De Pelsmacker, Els Du Bois, „Understanding who Avoids Single-Use Plastics and Why: A Cross-Country Mixed-Method Study" *Journal of Cleaner Production*, Vol. CCCCXIV (2023): 137685. https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0959652623018437. [dostęp: 12.12.2025].

2 Ibidem.

3 Wiktoria Kukułka, „Wpływ dyrektywy plastikowej SUP na funkcjonowanie przedsiębiorstw", [w:] *Zrównoważony rozwój – trendy, wyzwania, kontrowersje*, red. Dorota Teneta (Wrocław: Wydawnictwo Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu, 2024), 63.

ton, zostaje wykorzystana do produkcji opakowań[4]. Specyfika wprowadzonych do polskiego porządku prawnego przepisów polega nie tylko na wykorzystaniu nowych instrumentów ekonomicznych dla osiągania celów polityki ekologicznej, ale też na wprowadzaniu do polskiego ustawodawstwa nowych zasad i instytucji związanych z prawem unijnym w zakresie produktów z tworzyw sztucznych jednorazowego użytku wprowadzanych do obrotu.

Obecnie mamy do czynienia z transpozycją do polskiego porządku prawnego przepisów dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/904[5] w sprawie zmniejszenia wpływu niektórych produktów z tworzyw sztucznych na środowisko[6]. Przewidziano w nim zakaz wprowadzania do obrotu określonych produktów jednorazowego użytku z tworzyw sztucznych. Na przedsiębiorców zostało nałożonych szereg obowiązków związanych z implementacją dyrektywy 2019/904[7]. Regulacje prawne dotyczące produktów z tworzyw sztucznych nie obejmowały wcześniej polskich przedsiębiorców z powodu braku przyjęcia odpowiednich przepisów, transponujących treść dyrektywy do prawa polskiego[8]. Sama unijna dyrektywa określa tylko ramy działania dla państw członkowskich. Państwa te będą opracowywać własne regulacje prawne. Jest to zgodne z ogólną zasadą, która zakłada, że dyrektywy Unii Europejskiej nie mają bezpośredniego zastosowania w państwach członkowskich[9].

Opakowania jednorazowego użytku odgrywają istotną rolę w nowoczesnej gospodarce. Ich popularność wynika z funkcjonalności, niskich kosztów produkcji, łatwości użytkowania oraz wszechstronności zastosowań. Niestety nie podlegają one procesowi recyklingu ani degradacji.

Według dyrektywy Unii Europejskiej „produkt jednorazowego użytku z tworzyw sztucznych oznacza produkt, który jest „w całości lub częściowo

---

4 Klaudia Pawlak, „Determinanty kształtowania polityki opakowań w Polsce i na świecie" *Ekonomia – Wroclaw Economic Review. Acta Universitatis Wratislaviensis*, nr 1 (2020): 58.

5 Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej L155, Rocznik 62, 12 czerwca 2019 r., https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/PDF/?uri=OJ:L:2019:155:FULL.

6 Mirosław Gwiazdowicz, „Implementacja przepisów unijnych w zakresie zmniejszenia ilości odpadów powstających z produktów jednorazowego użytku z tworzyw sztucznych" *Zeszyty Prawnicze Biura Analiz Sejmowych Kancelarii Sejmu*, nr 1 (2023): 307.

7 Ibidem, 307.

8 Kukułka, „Wpływ dyrektywy plastikowej SUP na funkcjonowanie przedsiębiorstw", 6.

9 Ibidem.

wykonany z tworzyw sztucznych i który nie został przeznaczony, zaprojektowany ani wprowadzony do obrotu tak, aby osiągnąć w ramach okresu żywotności wielokrotną rotację poprzez zwrócenie go do producenta w celu powtórnego napełnienia lub ponownego użycia do tego samego celu, do którego był pierwotnie przeznaczony[10]" (Parlament Europejski i Rada UE, 2019)[11].

W tym kontekście wprowadzenie rozwiązań regulacyjnych stało się istotnym krokiem mającym wpływ na funkcjonowanie przedsiębiorstw. Ramy prawne narzucają bowiem nowe ograniczenia i normy związane z produkcją oraz dystrybucją wyrobów z tworzyw sztucznych, co wymaga rewizji strategii biznesowych oraz nakładów inwestycyjnych w poszukiwaniu ekologicznych alternatyw[12]. W rezultacie przedsiębiorstwa zmuszone są do poszukiwania bardziej zrównoważonych materiałów i procesów produkcyjnych, aby zarówno dostosować się do nowych przepisów prawnych, jak i zminimalizować negatywny wpływ swoich działań na otoczenie. Wraz z implementacją nowelizacji, wymogi dyrektywy SUP stały się natychmiast wiążące dla firm działających w Polsce. Nadrzędnym celem dyrektywy SUP jest transformacja dotychczasowych modeli biznesowych w modele innowacyjne i zrównoważone, pozwalające na ograniczanie negatywnego wpływu produktów z tworzyw sztucznych na środowisko naturalne oraz na zdrowie człowieka[13].

Artykuł ma na celu wskazanie zmian, które zostały wprowadzone do polskiego porządku prawnego oraz wpływ tychże przepisów na sytuację przedsiębiorcy. Artykuł składa się z części teoretycznej, w której opisano pojęcie i cel dyrektywy plastikowej SUP, oraz części badawczej, w której diagnozie poddano implementację mechanizmów dyrektywy SUP do krajowego porządku prawnego

10 Wytyczne Komisji dotyczące produktów jednorazowego użytku z tworzyw sztucznych na podstawie dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 19/904 w sprawie zmniejszenia wpływu niektórych produktów z tworzyw sztucznych na środowisko; (2021/C 216/01).

11 Pawlak, „Determinanty kształtowania polityki opakowań w Polsce i na świecie", 58.

12 Kukułka, „Wpływ dyrektywy plastikowej SUP na funkcjonowanie przedsiębiorstw", 63.

13 Ibidem, 65.

2 Zmiany przepisów w Ustawie z dnia 11 maja 2001 roku o obowiązkach przedsiębiorców w zakresie gospodarowania niektórymi odpadami oraz opłacie produktowej[14] w zakresie dyrektywy Single-Use Plastics

2.1. Produkty jednorazowego użytku

W Polsce implementacja zapisów Dyrektywy SUP do polskich przepisów nastąpiła poprzez przyjęcie ustawy z dnia 14 kwietnia 2023 r. o zmianie ustawy o obowiązkach przedsiębiorców w zakresie gospodarowania niektórymi odpadami oraz o opłacie produktowej oraz niektórych innych ustaw („Ustawa SUP"). Dopiero wejście w życie tej nowelizacji spowodowało, że nowe obowiązki zaczęły bezpośrednio obowiązywać także przedsiębiorców działających na obszarze Polski[15]. Ustawa SUP weszła w życie 24 maja 2023 r., ale obowiązki z niej wynikające wchodzą w życie w różnych terminach[16].

Ustawa nakłada nowe obowiązki i ograniczenia przede wszystkim na przedsiębiorców z branż gastronomicznych, prowadzących jednostki gastronomiczne (np. restauracje, bary, kawiarnie, sklepy ze sprzedażą posiłków lub napojów na wynos typu fast food), które oferują konsumentom produkty do spożycia na miejscu lub na wynos w pojemnikach, kubkach lub owijkach z tworzyw sztucznych jednorazowego użytku. Ponadto przepisy ustawy dotyczą również operatorów urządzeń wendingowych, w których sprzedawane są produkty SUP[17].

W art. 1 Ustawy z dnia 11 maja 2001 roku o obowiązkach przedsiębiorców w zakresie gospodarowania niektórymi odpadami oraz opłacie produktowej[18] określone zostały obowiązki przedsiębiorców wprowadzających do obrotu produkty, zasady postępowania z odpadami powstałymi z produktów, zasady ustalania i pobierania opłaty produktowej, środki służące ochronie środowiska i ochronie życia ludzi przez zapobieganie

14 Dz. U. z 2024 r., poz. 433 – zwana dalej ustawą plastikową.

15 Krzysztof Baczyński, Magdalena Dziczek, Katarzyna Barańska, Sylwia Uziębło-Kowalska, Marek Przybylski, *Przewodnik SUP 2024* (Warszawa: EKO PAK, 2024), 8-9. https://eko-pak.biz/.

16 Ibidem, 9.

17 Ibidem, 20.

18 Dz. U. z 2024 r., poz. 433.

niekorzystnemu wpływowi niektórych produktów z tworzyw sztucznych, w szczególności na środowisko wodne i zdrowie człowieka, oraz zmniejszanie tego wpływu. Celem wprowadzenia tych przepisów jest zapobieganie powstawaniu odpadów powstałych z wprowadzanych produktów, ograniczenie ich negatywnego oddziaływania na środowisko oraz zapewnienie wysokiego poziomu odzysku i recyklingu odpadów powstałych z tych produktów.

Pod pojęciem przedsiębiorcy należy rozumieć przedsiębiorcę w rozumieniu art. 4 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców[19], który importuje produkty, dokonuje wewnątrzwspólnotowego nabycia produktów lub wytwarza produkty i wprowadza je do obrotu, z wyłączeniem przedsiębiorcy wprowadzającego do obrotu narzędzia połowowe zawierające tworzywa sztuczne i prowadzącego działalność połowową w rozumieniu art. 4 pkt 28 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1380/2013 z dnia 11 grudnia 2013 r.[20], w tym wprowadzającego do obrotu produkty pod własnym oznaczeniem rozumianym jako znak towarowy, lub pod własnym imieniem i nazwiskiem lub nazwą, których to produktów wytworzenie zlecił innemu przedsiębiorcy (art. 2 ust 9b ustawy o obowiązkach przedsiębiorców w zakresie gospodarowania niektórymi odpadami oraz opłacie produktowej[21]). W polskim systemie prawnym wyróżnia się mikroprzedsiębiorców, małych przedsiębiorców, średnich i dużych, którzy klasyfikowani są w zależności od ilości zatrudnionych osób oraz rocznych obrotów firmy.

Zakres podmiotowy w węższym sensie dotyczy pewnych kategorii przedsiębiorców, tych którzy są importerami lub wytwórcami produktów w opakowaniach, określonych w załączniku nr 1 do ustawy oraz produktów określonych w załącznikach nr 2 i nr 3 do ustawy o obowiązkach przedsiębiorców w zakresie gospodarowania niektórymi odpadami oraz opłacie produktowej[22]. Tych podmiotów dotyczą główne obowiązki nałożone przez ustawę, tj. obowiązek zapewnienia odzysku, a w szczególności recyklingu odpadów opakowaniowych i poużytkowych[23] oraz obowiązek

19 Dz. U. z 2024 r., poz. 236.
20 Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej, LL 354/22.
21 Dz. U. z 2024 r., poz. 433.
22 Dz. U z 2024 r., poz. 433.
23 Art. 3 ust. 1 ustawy Dz. U. Dz. U. z 2024 r., poz. 433.

wpłacenia opłaty produktowej w przypadku nie wykonania obowiązku zapewnienia odzysku[24].

Dyrektywa Single-Use Plastics określiła zakres obowiązków, które muszą realizować przedsiębiorcy. Możemy rozróżnić dwa typy przedsiębiorców:

- wprowadzającego do obrotu produkty jednorazowe wykonane z tworzyw sztucznych, oraz
- udostępniającego takie produkty, który prowadzi lokal gastronomiczny lub jednostkę handlu detalicznego/hurtowego.

Wprowadzający produkty jednorazowego użytku wykonany z tworzyw sztucznych[25] to przedsiębiorca, który produkuje, importuje lub dokonuje wewnątrzwspólnotowego nabycia takich produktów i wprowadza je do obrotu w Polsce, natomiast udostępniający produkty jednorazowego użytku z tworzyw sztucznych to przedsiębiorca, który prowadzi lokal gastronomiczny, jednostkę handlu detalicznego lub hurtowego, w których oferuje klientom czyli użytkownikowi, końcowemu – produkty jednorazowego użytku wykonane z tworzyw sztucznych, w tym takie, które są opakowaniami. Dotyczy to zarówno opakowań na żywność, jak i napoje.

W ramach ustawy o obowiązkach przedsiębiorców w zakresie gospodarowania niektórymi odpadami oraz opłacie produktowej zostały dookreślone kwestie wskazane w Dyrektywie SUP. Poszerzony został zakres ustawy o produkty jednorazowego użytku z tworzyw sztucznych oraz wprowadzone zostały nowe pojęcia i ich definicje, jak np. produkty jednorazowego

---

24 Marcin Stoczkiewicz w: Magdalena Bar, Marek Bojarski, Elżbieta Kaleta-Jagiełło, Marek Sobiecki, Marcin Stoczkiewicz, „Komentarz do ustawy o obowiązkach przedsiębiorców w zakresie gospodarowania niektórymi odpadami oraz opłacie produktowej", [w:] *Przepisy o opakowaniach oraz o opłacie produktowej i depozytowej. Komentarz* (Wrocław: CPE, 2002, Lex), art. 1. https://sip.lex.pl/#/commentary/587627399/424839?keyword=ustawa%20o%20obowi%C4%85zkach%20przedsi%C4%99biorc%C3%B3w%20w%20zakresie%20gospodarowania%20niekt%C3%B3rymi%20odpadami%20oraz%20%20op%C5%82acie%20produktowej&tocHit=1&cm=SREST. [dostęp: 25.11.2024].

25 Za produkty jednorazowego użytku wykonane z tworzyw sztucznych rozumie się przez to produkt, który jest w całości lub części wykonany z tworzyw sztucznych i który nie został przeznaczony, zaprojektowany ani wprowadzony do obrotu, tak aby osiągnąć w ramach jego cyklu życia wielokrotne użycie przez zwrócenie go w celu powtórnego napełnienia lub ponownego użycia do tego samego celu, do którego był pierwotnie przeznaczony (art. 1 pkt 2, lit. g ust. 9e ustawy o zmianie ustawy o obowiązkach przedsiębiorców w zakresie gospodarowania niektórymi odpadami oraz o opłacie produktowej oraz niektórych innych ustaw).

użytku z tworzyw sztucznych, oksydegradowalne tworzywo sztuczne, producent, tworzywo sztuczne, czy pojęcie wprowadzanie do obrotu.

Mechanizmem służącym do urzeczywistniania celów Dyrektywy SUP jest mechanizm kontrolowania, zwany również mechanizmem miarkowania. Ma on za zadanie „zniechęcać" producentów, dystrybutorów i konsumentów do korzystania z produktów wymienionych w załączniku nr 7 do ustawy produktowej. W celu spełnienia tego założenia opracowano trzy instrumenty: obowiązek pobierania opłaty od nabywcy, obowiązek prowadzenia ewidencji, a także obowiązek finansowania publicznych kampanii edukacyjnych[26].

Od 24 maja 2024 r. polscy przedsiębiorcy są zobligowani do zarejestrowania się lub złożenia wniosku o aktualizację wpisu w Bazie danych o produktach i opakowaniach oraz o gospodarce odpadami (BDO)[27]. Od tego momentu przedsiębiorcy powinni corocznie ewidencjonować nabyte oraz wydane konsumentom produkty SUP uznane za zakazane we wprowadzaniu do obrotu w postaci papierowej albo elektronicznej.

Od lipca 2024 roku zgodnie z przepisami powyższej ustawy o zmianie ustawy o obowiązkach przedsiębiorców w zakresie gospodarowania niektórymi odpadami oraz opłacie produktowej przedsiębiorcy prowadzący jednostkę handlu detalicznego, jednostkę handlu hurtowego lub jednostkę gastronomiczną muszą zapewnić dostępność opakowań wielokrotnego użytku lub opakowań alternatywnych do produktów jednorazowego użytku z tworzyw sztucznych (wymienionych w załączniku nr 6 do ustawy będących opakowaniami, wytworzonych z materiałów innych niż tworzywa sztuczne, w tym innych niż tworzywa sztuczne ulegające biodegradacji, lub dostępności opakowań wielokrotnego użytku[28]), czyli takich, które zostały wytworzone z materiałów innych niż tworzywa sztuczne (np. z trzciny cukrowej), czyli opakowań wykonanych z materiałów biodegradowalnych. Numer rejestrowy BDO jest potrzebny do odebrania odpadów przez firmę zajmującą się utylizacją odpadów.

Roczne sprawozdanie o produktach, opakowaniach i gospodarowaniu opakowaniami, składane do 15 marca następnego roku kalendarzowego po roku sprawozdawczym, obejmujące ilość nabytych i wydanych opakowań

---

26 Kukułka, „Wpływ dyrektywy plastikowej SUP na funkcjonowanie przedsiębiorstw", 68.

27 Ibidem, 64.

28 Art. 1 pkt 5) ust. 3 ustawy o zmianie ustawy o obowiązkach przedsiębiorców w zakresie gospodarowania niektórymi odpadami oraz opłacie produktowej.

z tworzyw sztucznych oraz wyliczenie opłaty, którą należy wnieść na konto właściwego urzędu marszałkowskiego, należy ewidencjonować indywidualnie dla każdej prowadzonej jednostki handlowej lub gastronomicznej.

Zgodnie z założeniami dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/904 został wprowadzony obowiązek pobrania opłaty przez przedsiębiorców od osób nabywających produkty jednorazowego użytku z tworzyw sztucznych wymienione w załączniku nr 6 do ustawy[29], które stanowią opakowania lub napoje lub żywność pakowane w te produkty przez sprzedawcę (kierując się koniecznością trwałego zmniejszenia zużycia tych produktów oraz mając na uwadze negatywny wpływ tworzyw sztucznych na środowisko, a także akceptowalny społecznie poziom stawki opłaty). Obowiązek ten od stycznia 2024 r spoczywa na przedsiębiorcach prowadzących jednostkę handlu detalicznego, jednostkę handlu hurtowego lub jednostkę gastronomiczną. Wyjątek do niepobierania opłaty stanowi sytuacja, jeśli w jednostce są sprzedawane fabrycznie zapakowane produkty w opakowaniach.

Maksymalną stawkę opłaty produktowej za wprowadzone do obrotu, lub udostępnione klientom opakowania jednorazowe z tworzyw sztucznych, na podstawie rozporządzenia Ministerstwa Klimatu i Środowiska z 7 grudnia 2023 r.[30] wynoszą: 0,20 zł – za udostępnione kubki na napoje, w tym ich wieczka/pokrywki, 0,25 zł – za udostępnione pojemniki na żywność, takie jak pudełka, z pokrywką lub bez, stosowanych w celu umieszczania w nich żywności, która jest: a) przeznaczona do bezpośredniego spożycia, na miejscu lub na wynos, b) zazwyczaj spożywana bezpośrednio z pojemnika, c) gotowa do spożycia bez dalszej obróbki, takiej jak przyrządzanie, gotowanie czy podgrzewanie (w tym pojemników na żywność typu fast food lub na inne posiłki gotowe do bezpośredniego spożycia, z wyjątkiem pojemników na napoje, talerzy oraz paczek i owijek zawierających żywność[31]. W przypadku, gdy przedsiębiorcy nie wpłacili opłaty albo wpłacili mniej niż należało, marszałek województwa określa wysokość zaległości w drodze decyzji, stosując stawkę opłaty z roku kalendarzowego, w którym przedsiębiorca miał obowiązek jej pobrania.

---

29 Dz. U z 2024 r., poz. 433.

30 Rozporządzenie Ministra Klimatu i Środowiska z dnia 7 grudnia 2023 r. w sprawie stawek opłaty za produkty jednorazowego użytku z tworzyw sztucznych będące opakowaniami, Dz. U. z dnia 11 grudnia 2023 r, poz. 2679.

31 Kukułka, „Wpływ dyrektywy plastikowej SUP na funkcjonowanie przedsiębiorstw", 72-73.

Wprowadzone rozwiązanie ma na celu zachęcenie konsumentów do ograniczenia zużycia jednorazowych opakowań z tworzyw sztucznych na rzecz alternatywnych opakowań wielokrotnego użytku oraz kształtowanie właściwych postaw u konsumentów, zwiększenie ich świadomości w zakresie odpowiedniego gospodarowania odpadami pochodzącymi z opakowań[32].

Nadzór nad przestrzeganiem przepisów związanych z pobieraniem opłaty przez jednostki handlowe i gastronomiczne został powierzony Inspekcji Handlowej. Opłata powinna być wnoszona na odrębny rachunek bankowy Marszałka Województwa właściwego ze względu na miejsce jej pobrania, który następnie wpływy z opłaty przekaże na rachunek bankowy Narodowego Funduszu Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej.

Ustawodawca przewidział również zakaz wprowadzania do obrotu produktów jednorazowego użytku z tworzyw sztucznych (Załącznik nr 7 ustawy plastikowej[33]), które stanowią patyczki higieniczne, widelce, noże, łyżki, pałeczki, talerze, słomki, mieszadełka do napojów, patyczki mocowane do balonów, pojemniki na żywność wykonane z polistyrenu ekspandowanego, wykonane z polistyrenu ekspandowanego pojemniki na napoje, w tym ich zakrętki i wieczka wykonane z polistyrenu ekspandowanego kubki na napoje, w tym ich zakrętki i wieczka.

Przedsiębiorcy wprowadzający do obrotu produkty jednorazowego użytku z tworzyw sztucznych wymienione w załączniku nr 8 ustawy plastikowej[34] (lista obejmuje podpaski higieniczne, tampony oraz aplikatory do tamponów, chusteczki nawilżane, wyroby tytoniowe z filtrami zawierającymi tworzywa sztuczne i filtry zawierające tworzywa sztuczne oraz kubki na napoje) zostali przez ustawodawcę zobowiązani do umieszczenia na opakowaniach tych produktów lub na samych produktach odpowiedniego oznakowania zgodnie z wzorami określonymi w rozporządzeniu wykonawczym Komisji (UE) 2020/2151[35].

32 Ibidem.

33 Dz. U. z 2024 r., poz. 433.

34 Dz. U. z 2024 r., poz. 433.

35 Rozporządzenie Wykonawcze Komisji (UE) 2020/2151 z dnia 17 grudnia 2020 r. ustanawiające zasady dotyczące zharmonizowanych specyfikacji w odniesieniu do oznakowania produktów jednorazowego użytku z tworzyw sztucznych wymienionych w części D załącznika do dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/904 w sprawie zmniejszenia wpływu niektórych produktów z tworzyw sztucznych na środowisko. https://sip.lex.pl/akty-prawne/dzienniki-UE/rozporzadzenie-wykonawcze-2020-2151-ustanawiajace-zasady-dotyczace-69392682. [dostęp: 14.05.2025].

Przedsiębiorcy wprowadzający do obrotu produkty jednorazowego użytku z tworzyw sztucznych wymienione w załączniku nr 9 do ustawy plastikowej (pojemniki na żywność, paczki i owijki wykonane z elastycznych materiałów, pojemniki na napoje o pojemności do trzech litrów, kubki na napoje, w tym ich pokrywki i wieczka, lekkie torby na zakupy z tworzywa sztucznego), są zobowiązani do ponoszenia corocznej opłaty na pokrycie kosztów uprzątania oraz transportu i przetwarzania odpadów powstałych z produktów tego samego rodzaju jak produkty, które wprowadzili do obrotu. W przypadku niektórych z tych produktów, takich jak np. pojemniki na żywność, w tym pojemniki na żywność typu fast food lub na inne posiłki gotowe do bezpośredniego spożycia, kubki na napoje, w tym ich pokrywki i wieczka, lekkie plastikowe torby na zakupy, opłaty przeznaczone będą na pokrycie kosztów zbierania odpadów powstałych z produktów tego samego rodzaju jak te, które wprowadzili do obrotu, pozostawionych w publicznych systemach zbierania odpadów, w tym na pokrycie kosztów utworzenia i utrzymania tych systemów, transportu tych odpadów i ich przetwarzania.

Opłata obliczana będzie jako iloczyn stawki opłaty określonej w rozporządzeniu Ministra Klimatu i Środowiska[36] oraz odpowiednio masy albo liczby tych produktów wprowadzonych do obrotu w danym roku kalendarzowym. Środki pochodzące z opłaty będą przekazywane na rachunek bankowy właściwego marszałka województwa, który z kolei przekaże je na rachunek Narodowego Funduszu Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej z przeznaczeniem na uprzątanie, zbieranie, transport oraz przetwarzanie odpadów, a także utrzymanie publicznych systemów zbierania odpadów. Przedsiębiorcy ci są zobowiązani do prowadzenia ewidencji i sporządzania sprawozdań w tym zakresie.

Przedsiębiorcy wprowadzający do obrotu narzędzia połowowe zawierające tworzywa sztuczne będą zobowiązani do finansowania kosztów selektywnego zbierania, transportu i przetwarzania narzędzi połowowych stanowiących odpady. Począwszy od roku 2024 będą oni również zobowiązani do osiągnięcia minimalnego – określonego w ustawie – rocznego poziomu zbierania tych odpadów do celów recyklingu[37].

36 Rozporządzenie Ministra Klimatu i Środowiska z dnia 7 grudnia 2023 r. w sprawie stawek opłaty za produkty jednorazowego użytku z tworzyw sztucznych będące opakowaniami, Dz. U. z 2023 r., poz. 2679.

37 Art. 8d ustawy plastikowej, Dz. U. z 2024 r., poz. 433 t.j. https://sip.lex.pl/akty-prawne/dzu-dziennik-ustaw/obowiazki-przedsiebiorcow-w-zakresie-gospodarowania-niektorymi-16901930/art-8-d.

W roku 2024 poziom ten wyniesie 5% wagowo i będzie się stopniowo zwiększał aż do 30% w roku 2030 i w każdym kolejnym roku. W przypadku nieosiągnięcia wymaganych poziomów przedsiębiorcy będą obowiązani do ponoszenia opłaty produktowej.

Każdy przedsiębiorca wprowadzający do obrotu produkty jednorazowego użytku z tworzyw sztucznych, wymienione w pkt 5-9 załącznika nr 10 do ustawy, jest zobowiązany do finansowania publicznych kampanii edukacyjnych. Wysokość opłaty na ten cel oblicza się jako iloczyn stawki określonej w art. 11b ust. 7 ustawy o obowiązkach przedsiębiorców w zakresie gospodarowania niektórymi odpadami oraz o opłacie produktowej[38] (art. 1 pkt 11 projektu ustawy) oraz odpowiednio masy lub liczby sztuk produktów wprowadzonych do obrotu w roku kalendarzowym, którego dotyczy opłata. Pod pojęciem kampanii edukacyjnej kryje się złożony zestaw działań, których celem jest nie tylko informowanie, ale przede wszystkim kształtowanie postaw proekologicznych oraz promowanie zachowań zgodnych z zasadami zrównoważonego rozwoju[39].

2.2. Produkty w opakowaniach

Zgodnie z przepisami znowelizowanej ustawy z dnia 13 czerwca 2013 r. o gospodarce opakowaniami i odpadami opakowaniowymi[40] wprowadzający produkty w opakowaniach jest obowiązany zapewniać recykling odpadów opakowaniowych takiego samego rodzaju jak odpady opakowaniowe powstałe z tego samego rodzaju opakowań jak opakowania, w których wprowadził produkty do obrotu.

Analizując zmiany w przepisach należy zwrócić uwagę na przepisy dotyczące publicznych kampanii edukacyjnych. Publiczne kampanie edukacyjne obejmują wszelkie działania mające na celu podnoszenie świadomości ekologicznej społeczeństwa w zakresie prawidłowego postępowania z odpadami powstałymi z produktów jednorazowego użytku z tworzyw sztucznych Ustawodawca określił, że obowiązek ten może być według

38 Dz. U. z 2024 r., poz. 433.

39 Deloitte, Dyrektywa *SUP – finansowanie publicznych kampanii edukacyjnych* (PKE). https:// www2.deloitte.com/pl/pl/pages/tax/articles/Ekspres-esg-podatkowym-okiem/Dyrektywa-SUPfinansowanie-publicznych-kampanii-edukacyjnych-PKE.html. [dostęp: 11.5.2025].

40 Art. 17, Dz. U. z 2024 r., poz. 927, t.j. https://sip.lex.pl/akty-prawne/dzu-dziennik-ustaw/gospodarka-opakowaniami-i-odpadami-opakowaniowymi-18015362.

wyboru wprowadzającego produkty w opakowaniach wykonywany samodzielnie lub za pośrednictwem organizacji odzysku opakowań. Wprowadzający produkty w opakowaniach, który samodzielnie wykonuje obowiązek sprawozdawczy, składa sprawozdanie o wysokości środków przeznaczonych na publiczne kampanie edukacyjne w ramach rocznego sprawozdania

Biorąc pod uwagę zmianę ustawy o zmianie ustawy o obowiązkach przedsiębiorców w zakresie gospodarowania niektórymi odpadami oraz opłacie produktowej należy zwrócić uwagę na charakter tych zmian pod kątem ich wpływu na prowadzącego działalność gospodarczą. Można stwierdzić, że zastosowanie się do wytycznych ustawodawcy generuje szereg czynności technicznych i instrukcyjnych (np. prowadzenie ewidencji wydanych opakowań) po stronie przedsiębiorcy. Należy również mieć na uwadze, że brak tych działań może wpłynąć na nałożenie przez właściwy organ na prowadzącego działalność gospodarczą administracyjnej kary pieniężnej w wymiarze wskazanym w ustawie.

3 Zmiana Ustawy o opakowaniach i odpadach opakowaniowych – nowe obowiązki dla przedsiębiorcy w zakresie wprowadzania do obrotu jednorazowych opakowań z tworzyw sztucznych

W zakresie obowiązków przedsiębiorcy wprowadzającego jednorazowe opakowania z tworzyw sztucznych regulacje uzupełniające zostały zawarte w uchwalonej dnia 11 maja 2001 roku ustawie o opakowaniach i odpadach opakowaniowych[41], pozwalając łącznie na wdrożenie w Polsce regulacji Dyrektywy Parlamentu i Rady Europejskiej Nr 94/62/WE o opakowaniach i odpadach opakowaniowych[42], przyjętej w grudniu 1994 roku.

41 Dz. U. z 2024 r., poz. 927.

42 Dz.U.UE.L. z 1994 r., nr 365, s. 10. https://sip.lex.pl/akty-prawne/dzienniki-UE/dyrektywa-94-62-we-w-sprawie-opakowan-i-odpadow-opakowaniowych-67427559.

Najważniejszym postanowieniem tej Dyrektywy, z punktu widzenia przedsiębiorców, jest wprowadzenie obowiązku zapewnienia odzysku i recyklingu części odpadów opakowaniowych. Obowiązek ten został określony w formie wskaźnika procentowego odzysku i recyklingu odpadów opakowaniowych, w stosunku do łącznej masy opakowań wprowadzonych na rynek, jaki muszą osiągnąć kraje członkowskie Unii Europejskiej. Oprócz wskaźników odzysku i recyklingu odpadów opakowaniowych Dyrektywa nakłada na kraje członkowskie Unii Europejskiej kilka innych obowiązków dotyczących między innymi wymagań wobec opakowań[43].

Ustawa określa wymagania, jakim powinny odpowiadać opakowania wprowadzane do obrotu, zasady działania organizacji odzysku opakowań, zasady postępowania z opakowaniami oraz odpadami opakowaniowymi, zasady ustalania i pobierania opłaty produktowej oraz opłaty recyklingowej, zasady działania systemu kaucyjnego w gospodarce opakowaniami i odpadami opakowaniowymi. Głównym celem wskazanych przepisów jest zmniejszenia ilości i szkodliwości dla środowiska materiałów i substancji zawartych w opakowaniach i odpadach opakowaniowych oraz ilości i szkodliwości dla środowiska opakowań i odpadów opakowaniowych na etapie procesu produkcyjnego, wprowadzania do obrotu, dystrybucji i przetwarzania, w szczególności przez wytwarzanie czystych produktów i stosowanie czystych technologii.

Ustawa określa także prawa i obowiązki przedsiębiorców: 1) będących organizacjami odzysku opakowań; 2) dokonujących wewnątrzwspólnotowej dostawy: odpadów opakowaniowych, produktów w opakowaniach; 3) dystrybuujących produkty w opakowaniach; 4) eksportujących: odpady opakowaniowe, opakowania, produkty w opakowaniach; 5) prowadzących recykling odpadów opakowaniowych; 6) wprowadzających opakowania; 7) wprowadzających produkty w opakowaniach[44].

43 Jerzy Jendrośka, *Przepisy o opakowaniach oraz o opłacie produktowej i depozytowej. Komentarz* (Wrocław: CPE, 2002, Lex). https://sip.lex.pl/#/publication/151030635/jendroska-jerzy-red-przepisy-o-opakowaniach-oraz-o-oplacie-produktowej-i-depozytowej.komentarz?keyword=ustawa%200%20obowi%C4%85zkach%20przedsi%C4%99biorc%C3%B3w%20w%20zakresie%20gospodarowania%20niekt%C3%B3rymi%20odpadami%20oraz%20o%20p%C5%82acie%20produktowej&unitId=metric. [dostęp: 25.11.2024].

44 Art. 1 ustawy o gospodarce opakowaniami i odpadami opakowaniowymi.

W ramach zmian wprowadzonych o ustawy rozszerzona została definicja publicznej kampanii edukacyjnej[45]. Ustawodawca w sposób kompleksowy określa konieczności informowania o: a) dostępności alternatywnych produktów wielokrotnego użytku, systemów ponownego użycia oraz najlepszych praktykach w zakresie należytego gospodarowania odpadami, b) wpływie zaśmiecania oraz nieodpowiedniego unieszkodliwiania odpadów na środowisko, w szczególności środowisko morskie, c) wpływie nieodpowiednich sposobów unieszkodliwiania odpadów na sieci kanalizacyjne.

Ustawodawca wprowadził także kategorię „wprowadzającego produkty w opakowaniach na napoje"[46]. Ustawa nakłada na przedsiębiorców wprowadzających produkty w opakowaniach na napoje będących butelkami jednorazowego użytku z tworzyw sztucznych o pojemności do trzech litrów obowiązek zapewnienia, aby opakowania te, włącznie z ich zakrętkami i wieczkami z tworzyw sztucznych, zawierały określony udział wagowy tworzyw sztucznych pochodzących z recyklingu (od 2025 r. powinien on wynieść co najmniej 25%, jeżeli głównym składnikiem tych opakowań jest politereftalan etylenu; a od 2030 r. powinien on wynieść co najmniej 30% – wymóg ten dotyczy opakowań ze wszystkich rodzajów tworzyw sztucznych), oraz warunek, że ich zakrętki i wieczka wykonane z tworzyw sztucznych pozostaną przymocowane do tych pojemników podczas etapu zamierzonego użytkowania napoju[47]. Obowiązek ten wszedł w życie od 1 lipca 2024 r. Obecnie już wszystkie zakrętki (butelki na napoje, mleko) są przymocowane do butelek. Przedsiębiorcy ci są ponadto zobowiązani do osiągnięcia rocznego poziomu selektywnego zbierania odpadów powstałych z tych opakowań w wysokości 77% od 2025 r. i 90% od 2029 r.

Obowiązek sprawozdawczy przedsiębiorca może wypełnić samodzielnie albo za pośrednictwem organizacji odzysku opakowań[48].

Również ta ustawa reguluję kwestię prowadzenia ewidencji wprowadzonych do obrotu opakowań z tworzyw sztucznych. Wprowadzający produkty w opakowaniach jest obowiązany prowadzić ewidencję w postaci papierowej albo elektronicznej, obejmującą informacje o masie

45 Art. 88 pkt 13 ustawy o gospodarce opakowaniami i odpadami opakowaniowymi.

46 Art. 8 pkt 21a, Dz. U. z 2024 r., poz. 927.

47 Art. 14b, Dz. U. z 2024 r., poz. 927.

48 Gwiazdowicz, „Implementacja przepisów unijnych w zakresie zmniejszenia ilości odpadów powstających z produktów jednorazowego użytku z tworzyw sztucznych", 311.

opakowań, w których wprowadził do obrotu produkty w danym roku kalendarzowym[49].

W przypadku wprowadzającego produkty w opakowaniach na napoje oraz wprowadzającego bezpośrednio produkty w opakowaniach na napoje ewidencja obejmuje dodatkowo informacje o liczbie i pojemności opakowań, w których wprowadzili do obrotu produkty będące napojami, z podziałem na rodzaje opakowań. W przypadku gdy wprowadzający produkty w opakowaniach nie prowadzi ewidencji w zakresie masy i rodzaju opakowań, w których wprowadzono do obrotu produkty, albo prowadzi je nierzetelnie, masę opakowań, w których wprowadził on do obrotu produkty, i ich rodzaj marszałek województwa albo wojewódzki inspektor ochrony środowiska określają w drodze oszacowania.

Również w tej ustawie zostały powtórzone regulacje dotyczące finansowania publicznych kampanii edukacyjnych, które zgodnie z ustawą mają wspomagać osiągnięcie wysokiego poziomu selektywnego zbierania odpadów, w tym informowanie przy wykorzystaniu środków masowego przekazu, ulotek, broszur informacyjnych i plakatów oraz organizowanie konkursów, konferencji i akcji o charakterze informacyjno-edukacyjnym.

Kolejnym obowiązkiem jest konieczność złożenia sprawozdania, które przedsiębiorca składa w zależności od specyfiki prowadzonej przez siebie działalności:

- sprawozdanie o masie opakowań, które zostały wprowadzone do obrotu, masie poddanych odzyskowi i recyklingowi odpadów opakowaniowych oraz osiągniętych poziomach odzysku i recyklingu odpadów opakowaniowych.
- sprawozdanie o masie opakowań wielomateriałowych, w których zostały wprowadzone do obrotu produkty, masie poddanych odzyskowi i recyklingowi odpadów po opakowaniach wielomateriałowych oraz osiągniętych poziomach odzysku i recyklingu odpadów po tych opakowaniach.
- sprawozdanie o masie opakowań, w których zostały wprowadzone do obrotu środki niebezpieczne, masie poddanych odzyskowi i recyklingowi odpadów opakowaniowych po środkach niebezpiecznych oraz osiągniętych poziomach odzysku i recyklingu odpadów po tych opakowaniach.

49 Art. 2, Dz. U. z 2024 r., poz. 927.

- sprawozdanie o masie wytworzonych opakowań: dotyczy producenta opakowań.
- Sprawozdanie o masie przywiezionych z zagranicy opakowań: dotyczy przedsiębiorcy dokonującego wewnątrzwspólnotowego nabycia opakowań oraz importującego opakowania (informuje o masie przywiezionych na terytorium kraju „pustych" opakowań).
- sprawozdanie o masie wywiezionych za granicę opakowań: dotyczy przedsiębiorcy dokonującego wewnątrzwspólnotowej dostawy produktów w opakowaniach oraz eksportującego opakowania lub produkty w opakowaniach (informuje o masie wywiezionych opakowań „pustych" oraz opakowań wraz z produktem.).
- sprawozdanie o sposobie wykonywania przez wprowadzającego produkty w opakowaniach obowiązku prowadzenia publicznych kampanii edukacyjnych i poniesionych na ten cel kosztach.

W celu usystematyzowania założeń zmian w ramach Single-Use-Plastic wskazać można harmonogram, który obowiązuje przedsiębiorców wprowadzających opakowania jednorazowe z tworzyw sztucznych:

- od 1 stycznia 2024 r. pobieranie opłaty od użytkownika końcowego za kubki na napoje i opakowania na posiłki;
- od 1 stycznia 2024 r. obowiązek przedsiębiorców ponoszenia opłaty na pokrycie kosztów:
  - zbierania odpadów powstałych z produktów tego samego rodzaju, które wprowadził do obrotu, pozostawionych w publicznych systemach zbierania odpadów, w tym na pokrycie kosztów utworzenia i utrzymania tych systemów, transportu tych odpadów i ich przetwarzania;
  - uprzątania oraz transportu i przetwarzania odpadów powstałych z produktów takiego samego rodzaju, jak odpady powstałe z produktów, które wprowadził do obrotu;
- od 1 stycznia 2024 r. obowiązek prowadzenia publicznych kampanii edukacyjnych;
- od 1 lipca 2024 r. konieczność zapewnienia dostępności opakowań alternatywnych wytworzonych z materiałów innych niż jednorazowe tworzywa sztuczne. Przykłady takich opakowań to np. opakowania z papieru, które są wolne od syntetycznych powłok i nadają się do recyklingu, opakowania wykonane z biomasy, jak np. pojemniki

skrobiowe, które są w pełni kompostowalne, pojemniki wielokrotnego użytku, które klienci mogliby zwracać do ponownego napełnienia;
- od 1 lipca 2024 r. wszystkie pokrywki i wieczka powinny być przymocowane do butelek i pojemników podczas etapu użytkowania produktu;
- 2025 r. – wprowadzenie systemu kaucyjnego w Polsce;

Każdy przedsiębiorca, który podlega pod wyżej wymienione przepisy, ma obowiązek dostosować swoją działalność pod te regulacje, dlatego tak ważne jest, aby przedsiębiorstwa przygotowały się do spełnienia nowych wymogów.

4 Interes przedsiębiorcy jako wprowadzającego SUP

Dyrektywa SUP wymaga, aby wszystkie odpowiednie strony, w tym producenci tworzyw sztucznych, recyklerzy, sprzedawcy detaliczni i konsumenci, podjęli odpowiednie działania i dokonali niezbędnych inwestycji w celu ochrony środowiska[50]. Głównym celem dyrektywy SUP jest zapobieganie i minimalizacja negatywnych skutków, jakie niektóre produkty z tworzyw sztucznych mają na środowisko, w szczególności środowisko morskie, a także na zdrowie ludzkie[51].

Interes przedsiębiorcy w kontekście regulacji wynikających z Dyrektywy SUP (2019/904) można zdefiniować jako zbiór ekonomicznych, operacyjnych i strategicznych aspektów działalności przedsiębiorstwa, które są bezpośrednio lub pośrednio wskazane przez wymogi prawne dotyczące ograniczenia produktów jednorazowego użytku z tworzyw sztucznych. Interes ten obejmuje cele biznesowe, takie jak rentowność, konkurencyjność i efektywność operacyjna, które muszą być realizowane w zgodzie z nowymi regulacjami środowiskowymi.

W ramach wprowadzonych nowelizacji przedsiębiorca musi ponieść koszty dostosowania się do regulacji, które stanowią dodatkowe wydatki związane z wdrożeniem alternatywnych materiałów, nowych technologii oraz systemów zbiórki i recyklingu odpadów, czy też sprawozdawczością.

50 Kukułka, „Wpływ dyrektywy plastikowej SUP na funkcjonowanie przedsiębiorstw", 73.
51 Ibidem.

Wprowadzenie ograniczeń na produkty SUP może wpłynąć na marże zysku, szczególnie w przypadku mikro (np. garmażerki), małych i średnich przedsiębiorstw (hotele, restauracje), co również może przełożyć się na wzrost cen dla konsumentów. Przedsiębiorcy są zobowiązani do raportowania ilości wprowadzanych produktów oraz pokrywania kosztów wynikających z rozszerzonej odpowiedzialności producenta (ROP), co może się wiązać z koniecznością zlecania tego typu czynności firmom zewnętrznym z uwagi na skomplikowany charakter tej czynności.

Przedsiębiorcy muszą przemyśleć swoją strategię produktową i marketingową, aby odpowiadać na rosnące wymagania konsumentów dotyczące ekologicznych rozwiązań. Wdrażanie bardziej zrównoważonych materiałów i alternatywnych opakowań daje szansę na budowanie przewagi konkurencyjnej. Przedsiębiorca przejmuje niejako odpowiedzialność za edukację konsumentów w zakresie odpowiedniego postępowania z odpadami i promowania alternatyw wielokrotnego użytku staje się kluczowym elementem działalności.

Przedsiębiorca musi zapewnić, że wszystkie wprowadzane produkty są zgodne z zakazami, ograniczeniami i wymogami dotyczącymi oznakowania, wprowadzonymi w ramach Dyrektywy SUP. Przedsiębiorca ponosi również koszty gospodarowania odpadami pochodzącymi z wprowadzanych produktów, co wpływa na model finansowy działalności.

Przedsiębiorcy muszą brać pod uwagę wpływ swoich produktów na środowisko i działać zgodnie z zasadą zrównoważonego rozwoju. Interes przedsiębiorcy w tym kontekście nie ogranicza się jedynie do spełnienia wymagań prawnych. Obejmuje on również strategiczne planowanie działań, które mogą minimalizować ryzyka finansowe i operacyjne związane z regulacjami Dyrektywy SUP, a jednocześnie wykorzystywać pojawiające się szanse, takie jak wprowadzanie innowacyjnych produktów i alternatywnych materiałów.

Należy również mieć świadomość, że 16 grudnia 2024 roku Rada Unii Europejskiej przyjęła rozporządzenie w sprawie opakowań i odpadów opakowaniowych (PPWR – Packaging and Packaging Waste Regulation)[52]. Rozporządzenie wprowadza szereg zmian dotyczących w szczególności m.in. recyklingu (w tym zbierania i przetwarzania), wymogów dotyczących opakowań, stosowania opakowań wielokrotnego użytku (w szczególności

52 Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2025/40 z dnia 19 grudnia 2024 r. w sprawie opakowań i odpadów opakowaniowych, zmiany rozporządzenia (UE) 2019/1020 i dyrektywy (UE) 2019/904 oraz uchylenia dyrektywy 94/62/WE.

w zakresie ich ponownego zużycia lub napełnienia), całego cyklu życia opakowań w odniesieniu do ich zrównoważoności środowiskowej oraz etykietowania, wymogi dotyczące rozszerzonej odpowiedzialności producenta, zapobiegania powstawaniu odpadów opakowaniowych[53].

Rozporządzenie wejdzie w życie 11 lutego 2025. Od tego momentu firmy mają 18 miesięcy, aby zaimplementować zmiany, jakie niesie za sobą PPWR. Kluczowe zmiany będą obowiązywać od 2030 roku, co daje firmom czas na dostosowanie się do nowych wymagań.

Podsumowując, ustawy implementujące dyrektywę SUP wprowadzają określone obowiązki dla przedsiębiorców:

- przekazywanie opłaty uiszczonej przez klientów do marszałka województwa (za rok 2024 do 15 marca 2025 r.),
- zaktualizowanie już posiadanego wpisu w BDO (jeżeli jest wymagane),
- prowadzenie ewidencji liczby nabytych i wydanych klientom produktów jednorazowego użytku z tworzyw sztucznych,
- prowadzenie ewidencji odpowiednio masy i liczby wprowadzonych do obrotu produktów jednorazowego użytku z tworzyw sztucznych (ten obowiązek ciąży na przedsiębiorcach od dnia rejestracji w BDO), wyżej wymienione ewidencje będą niezbędne do złożenia sprawozdania w BDO za 2024 rok (do 15 marca 2025 r.),
- zakończenie wprowadzania do obrotu produktów jednorazowego użytku z tworzyw sztucznych objętych zakazem wprowadzania m.in.: słomek, sztućców, kubków i pojemników na żywność/napoje/kubków na napoje z polistyrenu ekspandowanego,
- oznakowywanie (jeśli nie są oznakowane) niektórych produktów jednorazowego użytku z tworzyw sztucznych, m.in. kubków na napoje,
- obowiązek wniesienia opłaty wynikającej z finansowania kosztów związanych z zagospodarowaniem odpadów powstałych z produktów tego samego rodzaju, które zostały wprowadzone do obrotu.

Nieprzestrzeganie wytycznych Dyrektywy SUP oraz ustaw ją implementujących do polskiego porządku prawnego może wiązać się z poważnymi konsekwencjami dla przedsiębiorców. Mogą oni zostać obciążeni

53 Magdalena Wolska, *Rozporządzenie ws. opakowań i odpadów opakowaniowych* (PPWR) opublikowane. https://foodfakty.pl/rozporzadzenie-ws-opakowan-i-odpadow-opakowaniowych-ppwr-opublikowano. [dostęp: 20.03.2025].

wysokimi karami finansowymi, które dotyczą naruszeń ustawy, w tym braku dofinansowania kampanii edukacyjnych na rzecz ochrony środowiska, prowadzenia niewłaściwej ewidencji, niepobierania wymaganych opłat za plastikowe kubki na napoje czy pojemniki na żywność, a także wprowadzania w błąd konsumentów poprzez promowanie produktów z oksydegradowalnych tworzyw sztucznych (czyli po prostu „plastiku" ze związkami przyspieszającymi jego rozkład) jako ekologicznych[54].

5 Posumowanie

Nadmierna produkcja i konsumpcja plastiku ma poważne konsekwencje dla środowiska i zdrowia ludzi. Redukcja plastiku stała się zatem poważnym globalnym wyzwaniem. Ponieważ rozwiązania techniczne mogą być niewystarczające do ograniczenia problemu, potrzebna jest perspektywa podkreślająca wpływ ludzkich zachowań.

Można więc mieć nadzieję, że Dyrektywa SUP to nie tylko akt prawny, który reguluje rynek produktów jednorazowego użytku z tworzyw sztucznych, lecz także impuls do zmiany zachowań i nawyków konsumenckich oraz do podnoszenia poziomu edukacji ekologicznej w Europie[55].

Nowe przepisy stawiają przed przedsiębiorcami wiele wyzwań, dlatego tak ważne jest, aby przygotować się do spełnienia nowych wymogów[56]. Wprowadzenie surowszych norm dotyczących produktów i opakowań wymaga od firm dostosowania się do nowych przepisów, co może generować dodatkowe koszty oraz wymagać inwestycji w innowacje produktowe. Jednakże przedsiębiorstwa, które szybko dostosują się do dyrektywy SUP, mogą zyskać przewagę konkurencyjną na rynku oraz stać się prekursorami nowych zrównoważonych form opakowań.

---

54 Rozdział 11 Administracyjne kary pieniężne i przepisy karne (Dz. U. z 2024 r., poz. 927) oraz Art. 40b. 1. Ustawy o zmianie ustawy o obowiązkach przedsiębiorców w zakresie gospodarowania niektórymi odpadami oraz opłacie produktowej.

55 Tim Elliott, Hannah Gillie, Alice Thomson, „Chapter 24 – European Union's Plastic Strategy and an Impact Assessment of the Proposed Directive on Tackling Single-Use Plastics Items", [w:] *Plastic Waste and Recycling*, ed. Trevor M. Letcher (Cambridge: Academic Press, 2020), 624.

56 Kukułka, „Wpływ dyrektywy plastikowej SUP na funkcjonowanie przedsiębiorstw", 73-74.

Wnioski wynikające z artykułu dowodzą, że niestosowanie krajowych przepisów dotyczących SUP, skutkuje kosztami finansowymi dla przedsiębiorców, jednocześnie mogą mieć one wpływ do poszukiwania przez przedsiębiorców alternatywnych produktów, poszukiwaniem nowych partnerów biznesowych oraz edukowaniem kadr, co wymaga odpowiednich kompetencji zarządczych[57].

Interes przedsiębiorcy w kontekście regulacji SUP to dynamiczny proces adaptacji do zmian prawnych i rynkowych, który wymaga uwzględnienia zarówno kosztów i ryzyk oraz potencjalnych korzyści. Przedsiębiorca musi znaleźć równowagę między spełnieniem wymagań regulacyjnych, ochroną środowiska a realizacją swoich celów biznesowych, takich jak rentowność i rozwój.

Można zatem zadać pytanie, czy nowe restrykcyjne wymogi, które dotykają przedsiębiorców, są sprawiedliwe? Pod znakiem zapytania pozostaje kwestia tego, czy rozwiązaniem tego problemu nie powinna być wzajemna współpraca wszystkich podmiotów funkcjonujących w gospodarce i równomierny podział odpowiedzialności pomiędzy producentami, przedsiębiorcami wprowadzającymi towary zawierające tworzywa sztuczne do obiegu a konsumentami, aby nie tylko jedna strona była obarczona wymogami dyrektywy. Aparat państwowy powinien promować model świadomego konsumenta, gdyż to stanowi kluczowy element sukcesu w adaptacji do nowych wytycznych legislacyjnych.

Bibliografia

Baczyński Krzysztof, Magdalena Dziczek, Katarzyna Barańska, Sylwia Uziębło-Kowalska, Marek Przybylski, *Przewodnik SUP 2024*. Warszawa: EKO PAK, 2024. https://eko-pak.biz/.

Bar Magdalena, Marek Bojarski, Elżbieta Kaleta-Jagiełło, Marek Sobiecki, Marcin Stoczkiewicz, „Komentarz do ustawy o obowiązkach przedsiębiorców w zakresie gospodarowania niektórymi odpadami oraz opłacie produktowej", [w:] *Przepisy o opakowaniach oraz o opłacie produktowej i depozytowej. Komentarz*. Wrocław: CPE, 2002, Lex. https://sip.lex.pl/#/commentary/587627399/424839?keyword=ustawa%200%20obowi%C4%85zkach%20przedsi%C4%99biorc%C3%B3w%20

57 Ibidem.

w%20zakresie%20gospodarowania%20niekt%C3%B3rymi%20odpadami%20oraz%20o%20op%C5%82acie%20produktowej&tocHit=1&cm=SREST.

Deloitte, *Dyrektywa SUP – finansowanie publicznych kampanii edukacyjnych* (PKE). https:// www2.deloitte.com/pl/pl/pages/tax/articles/Ekspres-esg-podatkowym-okiem/Dyrektywa-SUPfinansowanie-publicznych-kampanii-edukacyjnych-PKE.html.

Elliott Tim, Hannah Gillie, Alice Thomson, „Chapter 24 – European Union's Plastic Strategy and an Impact Assessment of the Proposed Directive on Tackling Single-Use Plastics Items", [w:] *Plastic Waste and Recycling*, ed. Trevor M. Letcher. 601-633. Cambridge: Academic Press, 2020. https://doi.org/10.1016/B978-0-12-817880-5.00024-4.

Gwiazdowicz Mirosław, „Implementacja przepisów unijnych w zakresie zmniejszenia ilości odpadów powstających z produktów jednorazowego użytku z tworzyw sztucznych" *Zeszyty Prawnicze Biura Analiz Sejmowych Kancelarii Sejmu*, nr 1 (2023): 307-316. https://doi.org/10.31268/ZPBAS.2023.20.

Herweyers Laure, Ingrid Moons, Camilla Barbarossa, Patrick De Pelsmacker, Els Du Bois, „Understanding who Avoids Single-Use Plastics and Why: A Cross-Country Mixed-Method Study" *Journal of Cleaner Production*, Vol. CCCCXIV (2023): 137685. https://doi.org/10.1016/j.jclepro.2023.137685.

Jendrośka Jerzy, *Przepisy o opakowaniach oraz o opłacie produktowej i depozytowej. Komentarz*. Wrocław: CPE, 2002, Lex. https://sip.lex.pl/#/publication/151030635/jendroska-jerzy-red-przepisy-o-opakowaniach-oraz-o-oplacie-produktowej-i-depozytowej-komentarz?keyword=ustawa%20o%20obowi%C4%85zkach%20przedsi%C4%99biorc%C3%B3w%20w%20zakresie%20gospodarowania%20niekt%C3%B3rymi%20odpadami%20oraz%20o%20op%C5%82acie%20produktowej&unitId=metric.

Kukułka Wiktoria, „Wpływ dyrektywy plastikowej SUP na funkcjonowanie przedsiębiorstw", [w:] *Zrównoważony rozwój – trendy, wyzwania, kontrowersje*, red. Dorota Teneta. 62-75. Wrocław: Wydawnictwo Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu, 2024. Doi: 10.15611/2024.55.0.05.

Pawlak Klaudia, „Determinanty kształtowania polityki opakowań w Polsce i na świecie" *Ekonomia – Wroclaw Economic Review. Acta Universitatis Wratislaviensis*, nr 1 (2020): 55-70. https://doi.org/10.19195/2658-1310.26.1.4.

Wolska Magdalena, *Rozporządzenie ws. opakowań i odpadów opakowaniowych* (PPWR) *opublikowane*. https://foodfakty.pl/rozporzadzenie-ws-opakowan-i-odpadow-opakowaniowych-ppwr-opublikowane.

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

HELENA ŻAKOWSKA-HENZLER

Czy historia się liczy? Wpływ zdarzeń z postępowania zgłoszeniowego na zakres ochrony patentowej

Does History Matter? The Impact of Prosecution History on the Scope of Patent Protection

Abstract

In the context of contemporary patent law, the role and significance of patent claims are indisputable[1]. In the course of the application process, it is incumbent upon the applicant to define the solution for which they are seeking protection. Following the granting of a patent, the claims delineate the subject matter of the patent, a crucial element in determining the scope of the exclusivity enjoyed by the right holder. Doubts and controversies arise in both doctrine and case law. Of particular concern is the admissibility of the interpretation of claims. The rules, basis and method of the latter are the source of patent law for the purposes of determining the scope of protection resulting from the granted patent, events and circumstances occurring in the proceedings in which the patentability of the subject matter of the application was examined[2].

HELENA ŻAKOWSKA-HENZLER – doktor habilitowany nauk prawnych, profesor Instytutu Nauk Prawnych PAN, ORCID – 0000-0001-9318-5021, e-mail: helena.henzler@gmail.com

1 Na temat historii zastrzeżeń patentowych jako instytucji prawa patentowego oraz ich znaczenia we współczesnym prawie – ogólnie – w polskiej literaturze m.in. K. Szczepanowska-Kozłowska w: Szczepanowska-Kozłowska Krystyna, Ewa Nowińska, Urszula Promińska, *Prawa własności przemysłowej. Przedmiot, treść i naruszenie* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2021); *Prawo patentowe*, red. Elżbieta Traple (Warszawa: Wolters Kluwer, 2017).

2 Taki charakter na gruncie prawa patentu europejskiego, a także na gruncie krajowych systemów patentowych, w tym w prawie polskim ma w szczególności postępowanie zgłoszeniowego i sprzeciwowe.

HTTPS://DOI.ORG/10.36128/YXVHNB97

SŁOWA KLUCZOWE: patent, ochrona patentu, zgłoszenie wynalazku, ujawnienie wynalazku, postępowanie patentowe, zdolność patentowa

KEYWORDS: patent, patent protection, invention application, invention disclosure, patent proceedings, patentability

1 Wprowadzenie

Sygnalizując zróżnicowanie stanowisk zarówno doktryny, jak i orzecznictwa w kwestii dopuszczalności uwzględnienia przez sąd orzekający w sprawach o naruszenie patentu zdarzeń z historii postępowania dla uniknięcia niejasności, zaznaczyć należy, że obejmuje ono dwa aspekty tego zagadnienia. Pierwszy to uwzględnienie tych zdarzeń przy interpretacji zastrzeżeń patentowych w celu identyfikacji przedmiotu patentu, a drugi – ich uwzględnienie przy identyfikacji ekwiwalentów przedmiotu patentu.

Odpowiedź twierdząca na te pytania nie budzi wątpliwości w państwach, w których wywodzona jest ona z doktryny *prosecution history estoppel*, zwana też doktryną *file wrapper estoppel*[3]. Jej istotą jest, najogólniej rzecz ujmując, wykluczenie dopuszczalności bazowania w postępowaniu o naruszenie patentu na twierdzeniach uprawnionego sprzecznych z jego twierdzeniami lub działaniami prezentowanymi w postępowaniu prowadzącym do uzyskania patentu.

Doktryna ta nie jest natomiast uznawana jako obowiązująca na terytorium Unii Europejskiej. Jednak podejście orzecznictwa państw członkowskich UE do dopuszczalności odwoływania się do zdarzeń z postępowania zgłoszeniowego przy wyznaczaniu zakresu ochrony patentowej jest zróżnicowane.

3 Doktryna ta I wynikająca z niej koncepcja ugruntowana jest w USA – szerzej zob. Cybor Corp. v. FAS Techs., Inc., 138 F.3d 1448, 1460 (Fed. Cir. 1998) (*en banc*); a ostatnio wyjaśniona m.in. w orzeczeniu Maquet Cardiovascular LLC v. Abiomed Inc., 131 F.4th 1330 (Fed. Cir. 2025 także zamiast wielu: https://elicit.com/review/c909e57c-501d-4d2c-a4f0-844bfe7ac055/source/d7dd5d80f89a41afa1baf27392e41ff2John R. Allison, Mark A. Lemley, „The (Unnoticed) Demise of the Doctrine of Equivalents" *Stanford Law Review*, nr 59 (2007): 955-986. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=956611. [dostęp:16.10.2025]; Matthew J. Conigliaro, Andrew C. Greenberg, Mark A. Lemley, „Foreseeability in Patent Law" *Berkeley Technology Law* Journal, nr 3 (2001): 1045-1078. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=287480. [dostęp: 16.10.2025].

Wobec tego, że wszystkie te państwa są zarazem stronami Konwencji o udzielaniu patentów europejskich (EPC)[4], skutkuje to zróżnicowaniem rezultatów interpretacji zastrzeżeń, a w konsekwencji niejednokrotnie i zróżnicowaniem zakresu wyłączności przysługującej uprawnionemu w różnych państwach, na mocy jednego patentu europejskiego. Wejście w życie systemu patentu o jednolitym skutku[5], a w tym Jednolitego Sądu Patentowego (JPS)[6], pozwala spodziewać się tego, że na całym jego terytorium podejście do tego zagadnienia zostanie ujednolicone. Jednak wobec zróżnicowania stanowisk prezentowanych w dotychczas wydanych przez UPC orzeczeniach, przedwczesne byłoby formułowanie prognoz co do sposobu rozstrzygnięcia tego zagadnienia, jakkolwiek dostrzec w nich można pewne rysujące się tendencje. Celem artykułu jest zasygnalizowanie tych tendencji i kierunków, a także argumentów przywoływanych dla ich uzasadnienia.

Jakkolwiek oba zasygnalizowane wyżej aspekty zagadnienia dopuszczalności odwoływania się do zdarzeń historii postępowania patentowego w sprawach o naruszenie patentu są ze sobą powiązane, to ze względu na wyznaczone ramy artykułu ograniczono się w nim do pierwszego – ich roli przy interpretacji zastrzeżeń patentowych w postępowaniach późniejszych.

2 Rola zdarzeń z historii postępowania patentowego na gruncie prawa patentu europejskiego

W ramach obu zasygnalizowanych wyżej funkcji zastrzeżeń patentowych kluczową rolę odgrywa ich interpretacja. Dokonywana przez organy patentowe w postępowaniu zgłoszeniowym służy identyfikacji przedmiotu,

4 Konwencja o udzielaniu patentów europejskich z 1973 r., zrewidowana w 1991 i 2001 r. https://www.epo.org/en/legal/epc/2020/convention.html.

5 System patentu jednolitego wszedł w życie 1 czerwca 2023 r. – podstawę prawną jego utworzenia stanowi rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady nr 1257/2012 z 17 grudnia 2012 r. wprowadzające wzmocnioną współpracę w dziedzinie tworzenia jednolitego systemu ochrony patentowej oraz rozporządzenie Rady nr 1260/2012 z 17 grudnia 2012 r. wprowadzającego wzmocnioną współpracę w dziedzinie tworzenia jednolitego systemu ochrony patentowej w odniesieniu do mających zastosowanie ustaleń dotyczących tłumaczeń.

6 Porozumienie w sprawie Jednolitego Sądu Patentowego (2013/C 175/01) (Dz.U.UE C z dnia 20 czerwca 2013 r.).

którego patentowalność i zdolność patentowa podlega ocenie decydującej o tym, czy stanie się on przedmiotem patentu. Natomiast w postępowaniach toczących się w związku z zarzutem naruszenia patentu interpretacja zastrzeżeń patentowych przez sądy, mająca na celu ustalenie zakresu ochrony patentowej, jest dwuetapowa. Pierwszy etap to identyfikacja przedmiotu, na który patent został udzielony; stanowi on punkt wyjścia do kolejnego etapu – ustalenia zakresu wyłączności wynikającej z tego patentu, a tym samym stwierdzenie, czy doszło do jego naruszenia[7].

W Konwencji o udzielaniu patentów europejskich nie określono relacji między regułami ani wynikami interpretacji zastrzeżeń w tych dwóch odrębnych postępowaniach. Zastrzeżeń w postępowaniu zgłoszeniowym dotyczy jedynie art. 84 EPC, w którym jedynie stwierdzono, że zastrzeżenia zawarte w zgłoszeniu określają przedmiot, dla którego wnioskuje się o ochronę, zastrzeżenia te winny być spójne z opisem i rysunkami. Jakkolwiek nie wskazano w nim sposobu interpretacji zastrzeżeń, to w myśl niekwestionowanego stanowiska organów patentowych i doktryny postanowienie to uzasadnia wniosek, iż podstawą identyfikacji przedmiotu zgłoszenia jest literalne brzmienie zastrzeżeń[8], których interpretacji służy opis i rysunki. Ponadto, do niedawna w polityce organów patentowych dominował pogląd, iż posługiwanie się opisem i rysunkami dla interpretacji zastrzeżeń na tym etapie postępowania uzasadnione jest jedynie wtedy, gdy wymaga tego wyeliminowanie niejasności zastrzeżeń. Jednak w 2025 r. Rozszerzona Izba Odwoławcza EPO zaprezentowała stanowisko odmienne, stwierdzając w decyzji G 1/24[9], że każde zastrzeżenie podlega interpretacji, a przy tej interpretacji zawsze należy brać pod uwagę opis wynalazku i rysunki, a nie tylko wtedy, gdy specjalista w danej dziedzinie uzna je za niejasne lub niejednoznaczne (pkt 18).

Przywołując powyższe zaznaczyć jednak należy, że nietrafny byłby wniosek, iż literalne brzmienie zastrzeżeń zawartych w zgłoszeniu patentowym, opis oraz rysunki, tworzą zamknięty katalog elementów uwzględnianych przy interpretacji zastrzeżeń w postępowaniu zgłoszeniowym. Zgodnie z przewidzianą w prawie patentowym rolą, jaką w postępowaniu tym pełni ubiegający się o patent, także jego działania mogą wpływać na

7 Krystyna Szczepanowska-Kozłowska, *Patent europejski. Przedmiotowy zakres ochrony* (Warszawa: KiK Konieczny i Kruszewski, 1998), 54-56.

8 Ibidem, 41 i przywołana literatura.

9 Decyzja rozszerzonej Izby Odwoławczej Europejskiego Urzędu Patentowego Heated aerosol generating article with thermal spreading wrap G 1/24 z 18.06.2025G 1/24.06.2025.

interpretację zastrzeżeń patentowych, a w konsekwencji i na ocenę zdolności patentowej przedmiotu zgłoszenia. Może on bowiem w odpowiedzi na pytania, czy uwagi zgłaszane przez ekspertów w postępowaniu zgłoszeniowym, a także w toku postępowania sprzeciwionego, składać wyjaśnienia istotne dla sposobu pojmowania zastrzeżeń[10], tj. dla wskazania treści jaka winna być przypisana użytym terminom i sformułowaniom. Może także modyfikować treść zastrzeżeń lub opisu. Takie zdarzenia, mające wpływ na identyfikację przedmiotu poddawanego ocenie, w konsekwencji mają też niejednokrotnie decydujący wpływ na ustalenia dotyczące jego zdolności patentowej.

Wyraźnie natomiast i wprost interpretacji zastrzeżeń patentowych na potrzeby ustalenia zakresu ochrony patentowej poświęcony jest art. 69 EPC. Zgodnie z tym postanowieniem zakres ochrony wynikającej z patentu europejskiego określony jest przez treść zastrzeżeń patentowych, a opis i rysunki służą do ich interpretacji[11]. Postanowienie to miało służyć zapewnieniu jednolitego zakresu ochrony na całym terytorium skutków patentów europejskich. Jednak okazało się ono niewystarczające dla osiągnięcia tego celu, gdyż nie wyeliminowało możliwości utrzymania istniejącego wśród państw stron EPC zróżnicowanego sposobu wyznaczania zakresu ochrony patentowej. Dlatego w 2000 r. w toku rewizji EPC przyjęto Protokół interpretacyjny do art. 69 EPC[12]. Z jednej strony wyklucza on dopuszczalność wyznaczania zakresu ochrony patentowej na podstawie ścisłego, dosłownego znaczenia sformułowań użytych w zastrzeżeniach i odwoływania się do opisu i rysunków jedynie dla wyjaśniania niejasności występujących w zastrzeżeniach. Z drugiej, za niedopuszczalne uznano przyjmowanie, że zakres ochrony obejmuje to, co, biorąc pod uwagę opis i rysunki, osoba biegła w tej dziedzinie uznała za objęte zamiarem uprawnionego z patentu, a zastrzeżenia patentowe pełnią rolę jedynie wytycznych. Zgodnie z Protokołem właściwa interpretacja, w tym właściwa rola opisu i rysunków,

10 Marta Sznajder, „Naruszenie patentu w świetle teorii ekwiwalentów – zasady stosowania" *Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prawce z Prawa Własności Intelektualnej*, nr 1 (2015): 52-91.

11 Postanowienie to, dotyczące skutków patentu europejskiego, jest w pewnym sensie odstępstwem od zasady ustalonej w art. 2 ust. 2 EPC, zgodnie z którym patent europejski w każdym umawiającym się państwie, dla którego został udzielony, ma taki sam skutek i podlega takim samym warunkom, co patent krajowy udzielony przez to państwo, chyba że niniejsza konwencja stanowi inaczej.

12 Uchwalony na konferencji dyplomatycznej w Monachium w 2000 r.; wszedł w życie 13 grudnia 2007 r.

„mieści się" pomiędzy tymi dwoma skrajnymi podejściami. Wyraźnie przy tym stwierdzono (art. 2 Protokołu), że dla celów określenia zakresu ochrony przyznanej patentem europejskim bierze się pod należytą uwagę każdy element, który jest ekwiwalentem elementu wymienionego w zastrzeżeniach.

Postanowienie art. 69 EPC wraz z Protokołem stało się podstawą ukształtowania szeroko akceptowanego stanowiska, zgodnie z którym, jakkolwiek wykluczona jest dopuszczalność ograniczania zakresu ochrony do przedmiotu patentu, to identyfikacja przedmiotu patentu, przez interpretację zastrzeżeń patentowych, stanowi pierwszy, niezbędny i kluczowy etap[13] procesu wyznaczania zakresu ochrony patentowej, który to proces obejmuje także ustalenia dotyczące ekwiwalentów objętych ochroną.

W świetle powyższego pytanie o dopuszczalność na gruncie prawa patentu europejskiego uwzględniania zdarzeń z postępowania zgłoszeniowego przy ustalaniu zakresu ochrony wynikającej z patentu jest w istocie pytaniem o relację między podstawami identyfikacji z jednej strony przedmiotu patentu a z drugiej przedmiotu, którego zdolność patentowa ustalona w postępowaniu zgłoszeniowym zdecydowała o przyznaniu patentu – czy winny być takie same, czy też mogą się różnić. Innymi słowy, „czy zakres przedmiotowy rozwiązania ustala się w taki sam sposób zarówno przy badaniu przesłanek zdolności patentowej, jak i w przypadku naruszenia patentu"[14].

EPC nie zawiera wyraźnej i jednoznacznej odpowiedzi na to pytanie[15]. Literalne brzmienie postanowień dotyczących zastrzeżeń patentowych (art. 84 i 69 EPC) nie daje podstaw do wniosku, iż w EPC ustanowiono obowiązek przyjmowania jednakowych podstaw interpretacji zastrzeżeń niezależnie od tego, czy ma ona na celu identyfikację przedmiotu, którego zdolność patentowa ma być poddana ocenie, czy też przedmiotu patentu w przypadku zarzutu jego naruszenia. Zarazem jednak nieuzasadniony byłby wniosek, iż Konwencja wymaga odmiennych podstaw interpretacji w każdym z tych postępowań. Po pierwsze, chociaż tylko z art. 69 EPC wprost wynika obowiązek interpretacji zastrzeżeń przy uwzględnieniu opisu i rysunków, to zasadności takiego samego wniosku w odniesieniu do interpretacji w postępowaniu zgłoszeniowym nie wyklucza art. 84 EPC, co zresztą znalazło wyraźne potwierdzenie w przywołanej wyżej decyzji

13 Szczepanowska-Kozlowska, *Patent* europejski, 55.

14 Michał du Vall, Piotr Kostański, „2.3.3.2. Sposoby wykładni zastrzeżeń patentowych", [w:] *Prawo patentowe*.

15 Decyzja Rozszerzonej Izby Odwoławczej Europejskiego Urzędu Patentowgo z 8 kwietnia 2004r. G 1/03 Heat processable metallic appearing coatings.

Rozszerzonej Izby Odwoławczej G 1/24. A zatem, podstawę identyfikacji zarówno przedmiotu, którego zdolność patentowa podlega ocenie w postępowaniu zgłoszeniowym, jak i przedmiotu patentu stanowi literalne brzmienie zastrzeżeń patentowych interpretowane przy uwzględnieniu opisu i rysunków. Po drugie, jakkolwiek w art. 69 EPC wyszczególniono jedynie rysunki i opis, jako elementy, które służą interpretacji zastrzeżeń, to jego literalne brzmienie nie daje podstaw do wniosku, że podstawą interpretacji mają być tylko rysunki i opis. Nietrafne byłoby przy tym powoływanie się dla uzasadnienia takiego stanowiska na to, że w pracach nad Protokołem nie uwzględniono propozycji dodania do niego art. 3 wprost ustanawiającego powinność uwzględniania w postępowaniu o naruszenie patentu okoliczności z postępowania o jego udzielenie – jako elementów służących wyznaczeniu zakresu ochrony[16]. Odrzucenie tej propozycji nie było bowiem dyktowane zamiarem wykluczenia dopuszczalności powoływania się na zdarzenia z historii postępowania zgłoszeniowego, ale przeświadczeniem, iż zasadność ich uwzględniania winna być ustalana przez sąd orzekający, a więc z uwzględnieniem specyfiki konkretnej sprawy[17].

Powyższe pozwala stwierdzić, że w EKP nie ustanowiono zakazu wykorzystywania przy interpretacji zastrzeżeń patentowych na potrzeby wytyczania zakresu przedmiotowego ochrony wynikającej patentu okoliczności z postępowania o jego udzielenie. Zasadność tego stwierdzenia znajduje potwierdzenie nie tylko w wypowiedziach doktryny czy orzecznictwa dopuszczających uwzględnianie takich „historycznych" okoliczności, ale także i w tych, które wykluczały taką dopuszczalność[18]. Odmowa bowiem uzasadniana jest z reguły innymi argumentami, np. wynikającymi ze specyfiki stosunków między wnioskodawcą a urzędem patentowym w toku postępowania zgłoszeniowego[19], czy też względami pewności prawa, która

16 Jochen Pagenberg, Uta Koster w: *Interpretation of Patents in Europe. Application of Article 69 EPC*, red. Jochen Pagenberg, William Rodolph Cornish (Kolonia–Berlin–Monachium: Heymanns, 2006), 1-11 – za: Sznajder, „Naruszenie patentu w świetle teorii ekwiwalentów", 52-91.

17 Ibidem.

18 Stanowisko orzecznictwa i doktryny zostało szeroko omówione także w polskiej w literaturze, np. Justyna Ożegalska-Trybalska, *Ograniczenia ochrony patentowej a naruszenie patentu* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2019).

19 Np. w wyroku z 20.04. 1993 ZR 6/91 „Weichvorrichtung" (GRUR 1993, 886) nieprzydatność tych okoliczności historycznych w postępowaniu o naruszenie patentu wywiedziono z tego, że oświadczenia złożone przez wnioskodawcę są wiążące wyłącznie dla urzędu patentowego w trakcie postępowania, ale nie mają mocy wiążącej dla ogółu społeczeństwa.

upatrywana jest w jednolitości i powszechnej dostępności elementów poddanych interpretacji, czego nie zapewnia dopuszczenie wykorzystania zdarzeń z postępowania zgłoszeniowego.

Zarazem na tym tle za dominujący w państwach UE można uznać pogląd, iż uwzględnienie tych okoliczności „historycznych", jakkolwiek nie zabronione, to uzasadnione może być jedynie w sytuacjach wyjątkowych, przy czym zróżnicowane były przesłanki stanowiące o wyjątkowości sytuacji, a także skłonność sądów do uwzględniania okoliczności z postępowania zgłoszeniowego[20]. Warto zauważyć, że niekiedy odmawiając uwzględnienia okoliczności z postępowania zgłoszeniowego przy identyfikacji przedmiotu patentu w postępowaniu o jego naruszenie, sądy uznawały, że niektóre z nich (np. wypowiedzi ubiegającego się o patent) mogą stanowić wskazówkę co do sposobu pojmowania określeń czy terminów przez znawcę w danej dziedzinie[21].

3 Rola zdarzeń z historii postępowania patentowego w orzeczeniach Sądu Jednolitego

Oczekiwanie, iż powołanie Patentowego Sądu Jednolitego doprowadzi do ujednolicenia stanowiska orzecznictwa także w odniesieniu do wpływu okoliczności z postępowania zgłoszeniowego na sposób wyznaczania zakresu ochrony patentowej, wynika z istoty instytucji patentu jednolitego i sądu jednolitego, a nie z podstaw prawnych wydawanych przez ten sąd orzeczeń. Zgodnie bowiem z art. 24 ust. 1 pkt c Porozumienia podstawę prawną orzeczeń Sądu Jednolitego stanowi EPC oraz prawo krajowe.

---

20 Komentatorzy od dawna zwracali uwagę, że we Francji sądy rutynowo odwoływały się do historii postępowania i to zarówno przy interpretacji zastrzeżeń jak i przy identyfikacji ekwiwalentów objętych ochroną, (np. Paris Court of First Instance, 20 września 2011, No 10/02548; Paris Court of Appeal, 4 section, 4.03. 2009, No 07/08437, utrzymany przez Francuski Sąd Najwyższy 23 listopada 2010, No 09-15.668) – za: https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=75e1ab43-76ec-470a-9675-8f4f0b809483.

21 W ten sposób np. w Niemczech w wyroku BGH z 12 marca 2002 r., X ZR 43/01, Kunststoffrohrteil, a także w wyroku BGH z 14 czerwca 2016, X ZR 29/15, Pemetrexed.

A zatem reguły i sposób wyznaczania zakresu ochrony patentowej przez Sąd Jednolity określone są w art. 69 EPC, co oznacza, że zasygnalizowane wyżej normatywne uwarunkowania ich zróżnicowania nie zostały wyeliminowane. Zasadność tego stwierdzenia potwierdza analiza orzeczeń UPC, w których pojawiało się to zagadnienie.

Z jednej strony przywołać można orzeczenia, w których powołanie się na okoliczności z postępowania zgłoszeniowego uznano za niedopuszczalne. W ten sposób kilkakrotnie wypowiedział się Oddział Lokalny w Dusseldorfie[22], stwierdzając, że historia postępowania w sprawie przyznania patentu, nie stanowi dopuszczalnego materiału do interpretacji zastrzeżeń patentowych. Zauważyć jednak warto, że kategoryczność takiego stanowiska łagodzi zamieszczone w każdym z tych orzeczeń wyjaśnienie, iż wypowiedzi wnioskodawcy z postępowania zgłoszeniowego mogą być traktowane jako wskazówki dotyczące sposobu pojmowania określonego terminu lub cechy przez znawcę z danej dziedziny.

Na drugim skrzydle sytuują się orzeczenia, w których wyraźnie i jednoznacznie powołano się na *prosecution history*, uznając znaczenie zdarzeń z postępowania zgłoszeniowego za istotne dla interpretacji zastrzeżeń patentowych dla celów wyznaczenia zakresu ochrony. W ten sposób np. oddział lokalny w Monachium w sprawie SES v. Hanshow[23]– interpretacja zastrzeżeń patentowych uwzględniająca zdarzenia z postępowania zgłoszeniowego (w tym zwłaszcza pierwotną redakcję zastrzeżeń) stała się podstawą odmowy zabezpieczenia.

Także druga instancja UPC jak dotąd nie zajęła w tej kwestii jednolitego stanowiska. W sprawie SES v. Hanshow [24], podtrzymując stanowisko pierwszej instancji odnośnie do zabezpieczenia, sąd apelacyjny nie odniósł się w ogóle do tego, czy przy ustalaniu zakresu ochrony patentu europejskiego, a więc przy interpretacji zastrzeżeń patentowych w postępowaniu o naruszenie należy uwzględnić historię przyznawania patentu, czyli zdarzenia z postępowania zgłoszeniowego. Sąd apelacyjny wyraźnie stwierdził, że rozważanie tego zagadnienia jest w tej sprawie o zbędne, gdyż okoliczności z postępowania zgłoszeniowego (pierwotne brzmienie

22 Oddział Lokalny w Duesseldorfie w sprawach dotyczących zabezpieczenia tymczasowego: Ortovox Sportartikel v. Mammut 11 grudnia 2023– UPC_CFI_452/2023; 10x Genomics, Inc. V. Curio Bioscience Inc. – 30 kwietnia 2024- UPC_CFI_463/2023; SodaStream v. Aarke, 31 października 2024r JSPCFI 373_2023.

23 SES-imagotag SA v. Hanshow Technology Co. Ltd, UPC_CFI_292/2023 z 20 grudnia 2023 – dotyczące patentu europejskiego o skutku jednolitym EP 3 883 277.

24 CoA Luxemburg UPC_CoA_ 1/2024 z 13 maja 2024.

zastrzeżeń patentowych) nie rzucają nowego światła na interpretację zastrzeżeń patentowych. Podobne stanowisko zajął sąd apelacyjny, rozpatrując odwołanie od przywołanego wyżej rozstrzygnięcia przez oddział lokalny w sprawie Ortovox Sportartikel v. Mammut[25].

Natomiast wyraźnie na okoliczności z postępowania zgłoszeniowego jako istotne dla interpretacji zastrzeżeń patentowych powołał się sąd apelacyjny z 20 grudnia 2024 r., oddalając wnioski Alexion Pharmaceuticals o zastosowanie środków tymczasowych wobec firm Amgen oraz Samsung Bioepis[26]. Dostrzegając zbieżność tego stanowiska z przywołanym wyżej stanowiskiem oddziału lokalnego w Monachium w sprawie SES-imagotag SA v. Hanshow, zauważyć należy także pewną różnicę między nimi. O ile w tej ostatniej pierwotne brzmienie zastrzeżeń stanowiło jeden z elementów uwzględnianych przez sąd przy interpretacji zastrzeżeń określających przedmiot patentu, to sąd w Luksemburgu wypowiedzi wnioskodawcy z postępowania zgłoszeniowego uznał za wskazówkę dotyczącą sposobu pojmowania zastrzeżeń przez znawcę z danej dziedziny.

4 Wnioski

Już przegląd orzeczeń UPC wydanych w sprawach, w których pojawiało się pytanie o rolę zdarzeń z postępowania poprzedzającego ostateczną decyzję o udzieleniu patentu przy interpretacji zastrzeżeń patentowych na potrzeby wyznaczenia zakresu ochrony patentowej, pozwala stwierdzić, że w kwestii tej nie doszło do ukształtowania stanowiska, które można by uznać za obowiązujące w JSP. Zarazem jednak można stwierdzić, iż dopuszczalność odwołania się do takich „historycznych" zdarzeń nie została wykluczona. Bardziej zróżnicowane jest natomiast stanowisko sądów dotyczące rodzaju zdarzeń, jakie powinny/mogą być uwzględniane, a w konsekwencji i sposobu ich wykorzystania przy ustalaniu zakresu ochrony. Szeroka jest akceptacja dla wykorzystywania wypowiedzi wnioskodawcy z postępowania zgłoszeniowego, czy sprzeciwowego w celu identyfikacji

25 CoA Luxemburg UPC_CoA_182/2024 z 24 września 2024.

26 CoA Luxemburg UPC_CoA_402/2024, UPC_CoA_405/2024 z 20 grudnia 2024 r.

sposobu pojmowania zastrzeżeń przez znawcę z danej dziedziny[27]. Bezsporne jest bowiem, że zastrzeżenia winny być interpretowane właśnie przez pryzmat takiego znawcy.

Znacznie więcej kontrowersji budzi natomiast wykorzystanie przy interpretacji zastrzeżeń patentowych innych zdarzeń z historii postępowania, jak również wypowiedzi wnioskodawcy w celu innym aniżeli dla odtworzenia pojmowania zastrzeżeń przez modelowego znawcę. W tej materii sąd apelacyjny jeszcze się nie wypowiedział. Tymczasem ze względu na rolę, jaką w postępowaniu zgłoszeniowym pełni wnioskodawca, jego działania mogą mieć istotny wpływ na taki rezultat interpretacji zastrzeżeń przez ekspertów urzędu patentowego w postępowaniu zgłoszeniowym. Ma on bowiem możliwość składania wyjaśnień (pisemnych i ustnych), przedstawiania argumentów w odpowiedzi na zastrzeżenia, wątpliwości i uwagi zgłaszane w toku postępowania zgłoszeniowego i sprzeciwowego; może także zmieniać tekst zastrzeżeń, opis i rysunki. Pominięcie tych zdarzeń przy identyfikacji przedmiotu patentu może prowadzić do jego odmienności od przedmiotu, którego zdolność patentowa stała się podstawą decyzji o udzieleniu patentu. Taka sytuacja byłaby oczywiście niezgodna z celem i funkcją systemu ochrony patentowej. Dlatego też uzasadniony wydaje się postulat, by zdarzenia i okoliczności wpływające na przypisanie przedmiotowi zgłoszenia takich cech, które uzasadniały uznanie jego zdolności patentowej były uwzględniane także przy interpretacji zastrzeżeń patentowych stanowiącej pierwszy etap wyznaczania zakresu ochrony.

Za zasadnością postulatu uwzględniania okoliczności z postępowania zgłoszeniowego przy interpretacji zastrzeżeń patentowych w postępowaniach o naruszenie zdaje się przemawiać także wyraźnie deklarowane przez JSP stanowisko, zgodnie z którym interpretacja zastrzeżeń służąca identyfikacji przedmiotu patentu winna być taka sama w postępowaniu o naruszenie jak i w postępowaniu o unieważnienie patentu.

Dodatkowo, a może przede wszystkim, za takim postulatem przemawia i to, że istotą oraz celem takiego podejścia jest wykluczenie, a co najmniej ograniczenie możliwości, bazowania w postępowaniu o naruszenie patentu na twierdzeniach uprawnionego sprzecznych z jego stanowiskiem

27 Taki pogląd wyrażony został nie tylko przez sad apelacyjny w sprawie, w której te wyjaśnienia uwzględniono interpretując zastrzeżenia patentowe, CoA Luxembourg, 20 grudnia 2024, Alexion v. Amgen, UPC_COA_405/2024. Ale także w orzeczeniu, w którym odwolywanie się do historii postępowania uznano za zbędne-sprawa 10x Genomics, Inc. v. Curio Bioscience Inc. (UPC_CFI_463/2023).

prezentowanym w postępowaniu prowadzącym do uzyskania patentu. A więc uzasadnienie sięgania do historii postępowania patentowego przy wyznaczaniu zakresu ochrony może być wywodzone z ogólnych zasad prawa, w tym z niedopuszczalności (nie tylko w stosunkach umownych) uchylania się od skutków swoich oświadczeń i działań[28].

Przeciwko dopuszczalności posługiwania się koncepcją *prosecution patent history* podnoszone są obok tezy o braku podstawy prawnej, tj. pominięciu takich elementów w wyszczególnieniu zawartym w art. 69 EPC, przede wszystkim argumenty bazujące na postulacie zapewnienia pewności prawa. Zwraca się uwagę na to, że dostęp osób trzecich do informacji i dokumentów obrazujących historię postępowania patentowego jest ograniczony. Ponadto dopuszczalność jej wykorzystywania przy wyznaczaniu zakresu ochrony patentowej rodzi ryzyko zbyt szerokiej uznaniowości w doborze tych informacji przez sąd, czyli zróżnicowania podstaw interpretacji zastrzeżeń, a więc i zróżnicowania rozstrzygnięć[29]. Moim zdaniem te zastrzeżenia i obawy, jakkolwiek nie bezpodstawne, nie uzasadniają odrzucenia koncepcji *prosecution patent history* w prawie patentowym, a jedynie wskazują działania, jakie powinny być podjęte, by dopuszczalność uwzględniania zdarzeń z historii postępowania patentowego przy interpretacji zastrzeżeń patentowych, służącej wyznaczaniu zakresu ochrony patentowej, służyła doskonaleniu funkcjonowania systemu ochrony patentowej, zgodnej z jego założeniami co do celu i funkcji.

Po pierwsze, powinno ono być traktowane jako wyjątkowe, mające zastosowanie wtedy, gdy tekst zastrzeżeń, opis i rysunki nie pozwalają wyeliminować wątpliwości dotyczących przedmiotu patentu. Także zakres i sposób wykorzystania tych zdarzeń z historii winien zależeć od uwarunkowań konkretnej sprawy, od tego, co może służyć eliminacji niejednoznaczności rezultatu interpretacji[30]. Towarzysząca takim decyzjom uznaniowość

28 W ten sposób np. Sąd Najwyższy Hiszpanii wyrok no. 366/12, 15 czerwca 2012, a na to orzeczenie powołano się w wyroku Sądu Apelacyjnego w Barcelonie z 13.05. 2019 r. – za: Miguel Montañá, *Barcelona Court of Appeal publishes interesting judgment addressing the scope of estoppel*. http://patentblog.kluweriplaw.com/2019/07/11/barcelona-court-of-appeal-publishes-interesting-judgment-addressing-the-scope-of-estoppel/.

29 Dyskusja ta i przedstawiane w niej argumenty omówione zostały przez Ożegalska-Trybalska, *Ograniczenia ochrony patentowej a naruszenie patentu*.

30 Zalecenia takie sformułowano np. w wyroku sądu najwyższego Wielkiej Brytanii z 12 lipca 2017 r. w sprawie Actavis v. Eli Lilly, stwierdzając że odwołanie się do historii postępowania będzie właściwe tylko wtedy, gdy pozwoli to na rozstrzygnięcie niejasności interpretacji zastrzeżeń, a przy tym pominięcie tych

w ocenie znaczenia poszczególnych elementów stanu faktycznego dla rozstrzygnięcia jest immanentną cechą postępowania sądowego, a więc nie powinna stanowić zarzutu. Odrębną kwestią jest natomiast właściwe uzasadnienie dokonanego przez sąd wyboru.

Po drugie, historia postępowania nie może stanowić podstawy dla takiej interpretacji zastrzeżeń, która prowadziłaby do wyznaczenia zakresu ochrony szerszego aniżeli wynikający z tekstu zastrzeżeń interpretowanych wyłącznie z uwzględnieniem opisu i rysunków zawartych w patencie.

Po trzecie, odwołanie się do historii postępowania winno być dopuszczalne tylko w takim zakresie, w jakim jest ona publicznie dostępna, a więc należy taką dostępność zapewnić[31]. Trafny wydaje się przy tym postulat, by w postępowaniach po przyznaniu patentu, historia postępowania wcześniejszego była pod uwagę tylko wtedy i w takim zakresie, w jakim jest ona wykorzystywana przez stronę postępowania[32].

Podsumowując, można stwierdzić, iż postulat ujednolicenia podejścia do koncepcji *prosecution patent history* w prawie obowiązującym na terytorium UE, a w szczególności na gruncie prawa patentu jednolitego, w ostatnich latach zdaje się zyskiwać coraz szerszą aprobatę orzecznictwa, a także doktryny[33].

W Wielkiej Brytanii lord Jacob zwrócił uwagę na tę dychotomię między ważnością a naruszeniem odwołując się do obrazowego porównania innego profesora zajmującego się własnością intelektualną, mówiąc:

> Profesor Mario Franzosi porównuje właściciela patentu do kota angorskiego. Kiedy ważność patentu jest kwestionowana, właściciel twierdzi, że jego

okoliczności byłoby sprzeczne z interesem publicznym; dostępne: https://www.bailii.org/uk/cases/UKSC/2017/48.html.

31 AIPPI Summary Report Q 229, The use of prosecution history in post-grant patent proceedings – https://www.aippi.fr/upload/Seoul_2012/q229-rapport-international-de-synthese-_final_e_270912.pdf.

32 AIPPI Summary Report Q 229 – ibidem.

33 Wśród przedstawicieli polskiej doktryny za takim podejściem opowiadał się już dawno prof. Michał du Vall, a w ostatnich latach wyraźnie Justyna Ożegalska-Trybalska; wśród przedstawicieli doktryny zagranicznej zamiast wielu Sean Murray, Adrian Chew, The Unified Patent System (Europe)", [w:] Patent Claim Interpretation, red. Edward D. Manzo (St. Paul: Thomson Reuters, 2011), 825 – Ożegalska-Trybalska, *Ograniczenia ochrony patentowej a naruszenie patentu* oraz Tilman Müller-Stoy, Julia Bernatska, *File Wrapper Estoppel at the UPC* (GRUR Patent 2023), 34.

patent jest bardzo mały: kot z wygładzoną sierścią, milutki i senny. Ale kiedy właściciel patentu przechodzi do ataku, futro staje się szorstkie, kot jest dwa razy większy, z wyszczerzonymi zębami i płonącymi oczami[34].

Bibliografia

AIPPI Qustion Q229. The use of prosecution history in post-grant patent Proceedings, https://static1.squarespace.com/static/5bd185694d546e247ed8971c/t/5bd973ccb8a045e89c1f4205/1540977612630/Q229_SE_fin.pdf.

AIPPI Summary Report Question Q175; The role of equivalents and prosecution history in defining the scope of patent protection, https://www.aippi.fr/upload/Lucerne%202003%20Q173%20174%20175/sr175english.pdf.

Allison John R., Mark A. Lemley, „The (Unnoticed) Demise of the Doctrine of Equivalents" *Stanford Law Review*, nr 59 (2007): 955-986.

Bey Céline, Lydia Birch, Carsten Schulte, *Actavis v Eli Lilly: the doctrine of equivalents in the UK, France and Germany,* https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=75e1ab43-76ec-470a-9675-8f4f0b809483.

Conigliaro Matthew J., Greenberg Andrew C., Lemley Mark A., „Foreseeability in Patent Law" *Berkeley Technology Law Journal*, nr 3 (2001): 1045-1078.

Interpretation of Patents in Europe. Application of Article 69 EPC, red. Jochen Pagenberg, William Rodolph Cornish. Kolonia–Berlin–Monachium: Heymanns, 2006.

Montañá Miquel, *Barcelona Court of Appeal publishes interesting judgment addressing the scope of estoppel*, http://patentblog.kluweriplaw.com/2019/07/11/barcelona-court-of-appeal-publishes-interesting-judgment-addressing-the-scope-of-estoppel/.

Müller-Stoy Tilman, Julia Bernatska, *File Wrapper Estoppel at the UPC*. GRUR Patent 2023.

Murray Sean, Chew Adrian, „The Unified Patent System (Europe)", [w:] *Patent Claim Interpretation*, red. Edward D. Manzo. St. Paul: Thomson Reuters, 2011.

Ożegalska-Trybalska Justyna, *Ograniczenia ochrony patentowej a naruszenie patentu*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2019.

Prawo patentowe, red. Elżbieta Traple. Warszawa: Wolters Kluwer, 2017.

34 William J. Murphy, The Use of Prosecution History for Claim Construction in Canada and the United Kingdom: Is a Patent a Journey or a Destination? https://ipic.ca/_uploads/5dqg40uj5.pdf.

Szczepanowska-Kozłowska Krystyna, Ewa Nowińska, Urszula Promińska, *Prawa własności przemysłowej. Przedmiot, treść i naruszenie*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2021.

Szczepanowska-Kozłowska Krystyna, *Patent europejski. Przedmiotowy zakres ochrony.* Warszawa: KiK Konieczny i Kruszewski, 1998.

Sznajder Marta, „Naruszenie patentu w świetle teorii ekwiwalentów – zasady stosowania" *Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prawce z Prawa Własności Intelektualnej*, nr 1 (2015): 52-91.



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

MARTA STEPNOWSKA

Acquisition of the Rights to the Post-Liquidation Assets of the Cooperative

Abstract

In cooperative law, a crucial issue is the admissibility or inadmissibility of distributing the cooperative's assets among its members at the liquidation stage. Any assets remaining after liquidation are allocated for the purposes specified in the resolution of the last general meeting. This meeting may decide that the remaining assets are to be distributed, either wholly or in part, amongst the cooperative's members, or possibly amongst former members or heirs. It is important to determine both the timing of the distribution and those entitled to the liquidation surplus.

KEYWORDS: liquidation assets, cooperative member, heir, general meeting, liquidation

MARTA STEPNOWSKA – PhD in law, The John Paul II Catholic University of Lublin, ORCID – 0000-0003-3607-1786, e-mail: marta.stepnowska_anti_spam@kul.pl

1 Preliminary Remarks

The problematic nature of liquidation activities in cooperative law means that the issue of the admissibility, or inadmissibility, of the distribution of the cooperative's assets among its members at the liquidation stage plays an important role. It was only in the amendment to the Cooperative Law Act of 7 July 1994.[1] that the legislator partially departed from the principle

[1] Art. 125 § 5 as amended by the Act of 7 July 1994 (Journal of Laws No. 90, item 419), which came into force on 26 September 1994.

HTTPS://DOI.ORG/10.36128/ZSDJGC25

of the indivisibility of a cooperative's assets during its liquidation, giving it a relatively binding character.

At the last general meeting of the cooperative, a resolution may be adopted regarding the allocation of the remaining assets. This distribution takes into account former members who have not been paid all their shares by the time the cooperative is transferred or put into liquidation. That is why it is so important to determine the moment of acquiring the right to the post-liquidation surplus for members, former members or their heirs.

2 Right to the Remaining Assets of the Cooperative

The question of admissibility or inadmissibility of dividing the cooperative's assets amongst its members during liquidation plays an important role in cooperative law. Both education in cooperative law and existing statutory solutions have favoured the principle of the indivisibility of cooperative assets during the cooperative's existence, as well as in the event of its liquidation.[2]

The indivisibility of cooperative assets was considered one of the fundamental principles of cooperative law.[3] According to this law, after the liquidation of a cooperative, its assets were allocated by legally authorized entities for cooperative or social purposes. The Act of 29 October 1920 provided that the assets remaining after the liquidation of a cooperative were to be used for public purposes, in accordance with the provisions of the articles of association or the resolution of the last general meeting. In the absence of relevant provisions in the statutes or resolutions of the general meeting, the highest cooperative body, which at that time was the State Cooperative Council, decided on the allocation of the cooperative's assets remaining after liquidation.[4] On the basis of Article 81, § 3, it was

2 Zob. Władysław Siedlecki, Prawo spółdzielcze (Poznań: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1951).

3 Antoni Witosz, *Prawo spółdzielcze. Zarys wykładu* (Katowice: Uniwersytet Śląski, 1985), 96; Mirosław Gersdorf, Jerzy Ignatowicz, *Prawo spółdzielcze. Komentarz* (Warszawa Wydawnictwo Prawnicze-Wydawnictwo Spółdzielcze, 1985), 77.

4 Ksawery Pomijalski, Adam Mantla, Władysław Izdebski, Czesław Podemski, *Polskie ustawodawstwo spółdzielcze: przepisy ogólne* (Warszawa: nakładem Spółdzielni Wydawniczej, 1934), 73 -74, indicated that if all the assets of a cooperative could

argued that the distribution of the cooperative's assets among its members solely on the basis of profit was not in line with the guiding principles of cooperativism, since the cooperative's assets were not solely the result of the economic activity of the members belonging to the cooperative at the time of its liquidation.

The principle of the indivisibility of cooperative assets was also expressed in a very similar manner in Article 82, § 5, of the Act of 17 February 1961, on cooperatives and their unions, where the assets remaining after the liquidation of a cooperative were allocated for social purposes. On the basis of this Act, the doctrine linked the essence of the principle of indivisibility with the social nature of cooperative property, and the integration of this property into the national economy as a whole. The position at that time was also intended to prevent the undesirable change in the legal nature of cooperative property from a social form to a private form at that time.[5]

The principle of the indivisibility of cooperative assets in the event of liquidation was adopted by the Cooperative Law Act of 1982, in its original form, in Article 125, § 5. However, the literature pointed out that the legal principle of indivisibility of cooperative assets is not determined by the content of cooperative ideas.[6] This was due to the fact that the principle of indivisibility was not explicitly mentioned among the cooperative principles defined by the International Cooperative Alliance.[7] During legislative work on the amendment to the Cooperative Law, the issue of the divisibility or indivisibility of a cooperative's assets in the event of its liquidation was one of the most contentious issues. Representatives of doctrine and practice were in favour of maintaining the existing rule, and focused mainly on the fact, that in the 1990s cooperatives benefited from a number of different types of preferences, such as grants, subsidies, and

be divided among its members upon its dissolution, this would often encourage them to dissolve perfectly prosperous cooperatives in order to share them out.

5 Stefan Grzybowski, *Prawo spółdzielcze w systemie porządku prawnego* (Warszawa: Zakład Wydawnictw CRS, 1976), 166 oraz Mirosław Gersdorf, *Zarząd spółdzielni w systemie jej organów* (Warszawa: Zakład Wydawnictw CZSR Centralnego Związku Spółdzielni Rolniczych, 1976), 19; Mirosław Gersdorf in: *Prawo spółdzielcze. Komentarz* (Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze, 1966), 203; Piotr Zakrzewski, *Majątek spółdzielni* (Warszawa: Lexis Nexis, 2003), 220-223. Marta Stepnowska, *Likwidacja spółdzielni* (Sopot: Fundacja na rzecz Polskich Związków Kredytowych--Instytut Stefczyka, 2009), 209.

6 More: Zakrzewski, *Majątek spółdzielni*, 220-223.

7 Krzysztof Pietrzykowski, *Prawo spółdzielcze. Komentarz do zmienionych przepisów* (Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze, 1995), 137.

tax exemptions, which resulted in a kind of debt of the cooperative movement to the state, and, secondly, aimed to ensure complete freedom for the general meeting to determine how the remaining assets of the cooperative should be allocated.[8] Opponents of this view argued that the cooperative's assets were in fact generated by the members themselves, and that it would be highly unfair to completely disregard them when dividing the assets of the liquidated cooperative after satisfying the creditors.

In these circumstances, a compromise solution was proposed in Article 112. The principle of the indivisibility of the cooperative's assets would remain in force, but the Cooperative Council, guided by the degree of contribution of the members to the creation of the cooperative's assets, could allow the general meeting to adopt a resolution on the total or partial distribution of the remaining assets among the members. It was not until the amendment to the Cooperative Law, of 7 July 1994, that the legislator partially departed from the principle of the indivisibility of the cooperative's assets during its liquidation, giving it a relatively binding character.[9] It was emphasized that such changes were possible, among other things, thanks to the introduction of amendments to Article 3 of the Cooperative Law, which states that "the assets of a cooperative are the private property of its members."[10]

However, the existing solution has not been widely accepted by representatives of the cooperative movement. The latest position of the International Cooperative Alliance, which in the third cooperative principle adopted in 1995 decided that at least part of the cooperative's assets are indivisible, argues against the principle of divisibility of cooperative assets in the event of its liquidation.[11]

---

8 Ibidem.

9 Marta Stepnowska in: *Prawo spółdzielcze. System Prawa Prywatnego*, ed. Krzysztof Pietrzykowski, Vol. XXI (Warszawa: C. H. Beck, 2020), 408.

10 Zdzisław Niedbała, „Podstawowe zmiany w prawie spółdzielczym w świetle projektowanej ustawy" *Ruch Prawniczy Ekonomiczny i Socjologiczny*, No. 3 (1994): 45 i n.

11 Krzysztof Pietrzykowski, „Projektowane zmiany w prawie spółdzielczym" *Przegląd Legislacyjny*, No. 3 (1999): 11 i n. The previous cooperative rules of this international cooperative organisation did not address the issue of the divisibility or indivisibility of cooperative assets. The draft cooperative law accepted this principle, providing for the division of the assets of a liquidated cooperative among its members, but with the proviso that one tenth of these assets were to be transferred to the Cooperative Support Fund for cooperative purposes. Henryk Cioch, *Prawo spółdzielcze w świetle prezydenckiego projektu ustawy* (Kraków: „Zakamycze", 2005), 126-127.

The indivisibility principle of the assets of a cooperative during liquidation is often mistakenly referred to in literature as the reserve fund.[12] Once the liquidation proceedings have been initiated, in light of the provisions of the Accounting Act, there is no longer a reserve fund in the cooperative's asset structure, and we cannot speak of several cooperative funds, but rather of a single liquidation fund, all of whose assets are used to satisfy the creditors of the cooperative being liquidated. Therefore, it seems more appropriate to consider that the remaining assets, within the meaning of Article 125 § 5 of the Act, do not refer to the assets included in the reserve fund, which no longer exists, but should be treated as assets included in the liquidation fund, which have not been fully disposed of in the liquidation process. For the reasons given above, it is in relation to the remaining assets of the liquidation fund, and not the cooperative's reserve fund, that we should consider the principle of indivisibility after the completion of liquidation.[13]

The assets of the cooperative remaining after liquidation shall be allocated for the purposes specified in the resolution of the last general meeting. The highest body of the cooperative has full discretion in deciding on the allocation of the cooperative's assets. The general meeting may decide, in a resolution, that the remaining assets are to be distributed in whole or in part among the members. The legislator referred the term "last" to the general meeting, not to the resolution. It follows, therefore, that a resolution on the allocation of the remaining assets may be adopted at the last general meeting of the cooperative.[14] This body may decide to divide the assets among the members or allocate them for another purpose (e.g., contribute them to a commercial law company).[15] Discretion of decision also extends to the selection of criteria for the allocation of assets to members. The Act does not impose any restrictions in this regard. Such criteria may include: the size of a member's shares, the length of membership in the cooperative,

12 Gersdorf in: Gersdorf, Ignatowicz, *Prawo spółdzielcze*, 77; Kazimierz Kruczalak, *Prawo handlowe. Zarys wykładu* (Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN, 2004), 305.

13 Marta Stepnowska in: *Prawo spółdzielcze. System Prawa Prywatnego*, 411.

14 Vide: *Prawo spółdzielcze. Komentarz*, ed. Bogusław Lackoroński (2024, Legalis), art. 125. Por. Judgement of the Court of Appeal in Poznan of 17 January 2008 r., I ACa 1065/07, Legalis.

15 Vide: Dominik Bierecki, Piotr Pałka, *Prawo spółdzielcze* (2014, Legalis), art. 125, Nb 7.

or indicators used in the allocation of surplus or general income.[16] However, the criteria established by the general meeting may not discriminate against individual members or groups of members. It seems desirable that the criteria on the basis of which the cooperative's assets are distributed be specified in the articles of association, which is possible under Article 5, § 2 of the Cooperative Law. The lack of regulations in the articles of association in this regard makes it necessary to define them in a resolution of the last general meeting of the cooperative. The literature emphasizes that the only body authorized to dispose of the remaining assets of the cooperative is the general meeting, and no other body may effectively make such a decision.[17] The audit association to which the cooperative belongs may not authorize the liquidator to dispose of the cooperative's assets, as indicated in the provisions of Article 125 § 5 and Article 125 § 6 of the Act.

If the general meeting fails to decide on the distribution of the remaining assets, the liquidator should transfer them for cooperative or social purposes (Article 125, § 6 of the Act). The transfer of assets for cooperative purposes is made to either any cooperative, an audit association, or the National Cooperative Council. The transfer of cooperative assets for social purposes may be made to either a private or local government entity, whose statutory purpose is to conduct specific social activities. In principle, the liquidator of a cooperative has complete freedom in choosing a cooperative or social purpose. The literature indicates that the transfer of cooperative assets by the liquidator is a contract, not a unilateral legal act, and always requires the consent of the recipient.[18]

3 The Moment of Acquiring the Right to the Post-Liquidation Surplus

Following the Supreme Court in its decision of 18 April 2019, it should be noted that, within the framework of membership in a cooperative, rights and obligations should be distinguished, which, firstly, may be of a financial

16 Pietrzykowski, *Komentarz do zmienionych przepisów*, 137-142.
17 Vide: Zakrzewski, *Majątek spółdzielni*, 220-223.
18 Pietrzykowski, *Komentarz do zmienionych przepisów*, 137-142.

or non-financial nature, and, secondly, may arise directly from the membership relationship or be derivative thereof.[19] It should not be disputed that property rights derived from membership are generally inheritable, pursuant to Article 922, § 1 of the Civil Code. An example of such a right is the right to a share of the cooperative's assets in the event of its liquidation, Article 125, § 5 and 5a of the Cooperative Law.

It follows from the above that a member or former member who has not been paid their shares acquires the right to a share of the cooperative's assets (post-liquidation surplus), only on the basis of a resolution of the last general meeting providing for the distribution of the remaining assets among members or former members.[20] Since the resolution of the general meeting on the distribution of the post-liquidation surplus was adopted after the death of the legal predecessor of the cooperative member, this right did not exist on the date of the opening of the succession and therefore could not be inherited pursuant to Article 922 § 1 of the Civil Code, Article 924 of the Civil Code, and Article 925 of the Civil Code . It is not the elements of a legal relationship that are subject to inheritance, but the rights and obligations existing at the time of the testator's death.[21]

One should not accept the view that the right to a share of the cooperative's assets in the event of its liquidation (post-liquidation surplus) is inextricably linked to membership in the cooperative, and that, as a result of this membership, the entitled person who submitted a declaration of accession to the defendant cooperative inherits the shares (Article 16a of the Cooperative Law), and thus inherits the right to participate in the distribution of the post-liquidation surplus, as related to membership in the cooperative and resulting from that membership.[22]

---

19 Vide. Decision of the Supreme Court – Civil Chamber of 18 April 2019 II CSK 141/18, Legalis.

20 Cf. Resolution of the Supreme Court of 12 January 2001, III CZP 44/00, Legalis, see ruling with commentary Piotr Pinior, OSP 2001, No. 12, p. 178, cf. SA in Poznan of 17 stycznia 2008, I ACa 1065/07, Legalis

21 Vide. Judgment of the Court of Appeal in Poznań – 1st Civil Division of 28 June 2021 I ACa 463/20, Legalis No. 2605000.

22 In the justification for its ruling of 16 June 2015 issued in the case of K 25/12 indicated that the applicant's next allegation concerned a breach by art. 16a Cooperative Law of freedom of association (Article 58, item 1 of the Constitution). The cooperative is obliged to accept as members heirs who wish to inherit shares in the cooperative, provided that they meet the requirements specified in the articles of association. Therefore, it is not an absolute obligation to accept a specific person or persons as members of an association such as a cooperative. This provision only

This follows from Article 16a of the Cooperative Law that the heir of a deceased member who has submitted a declaration of accession to the cooperative inherits the shares to which the testator was entitled at the time of death. The right to a share of the cooperative's assets - the post-liquidation surplus - is not identical to the share belonging to the deceased member and does not result from the share, but from the membership relationship, as provided for in Article 125 § 5a in conjunction with Article 125 § 3 of the Cooperative Law. Membership in a cooperative is closely linked to the person of the member, but it is inextricably linked to financial participation in the cooperative, expressed in the obligation to declare and acquire at least one share (Article 20, § 1 of the Cooperative Law). The contributed share cannot exist outside the cooperative. Upon payment of the share, a subjective right to the share arises, expressing the member's participation in the share fund, which exists for the entire duration of the membership relationship. Upon termination of membership, the right to the share is transformed into a claim by the former member, or possibly his heirs, for payment of the shares contributed, i. e. a claim against the cooperative. The member also has the right to demand the return of shares from a cooperative in liquidation (Article 125, § 3 of the Cooperative Law). As in the case of termination of membership, the right to return a share arises at the moment of its payment and is conditional. It loses this nature and becomes an unconditional claim against the cooperative if the following conditions are met: the cooperative goes into liquidation, the cooperative's receivables are repaid or secured, and six months have elapsed since the publication of the announcement calling on creditors to submit their claims. This claim becomes due after the financial statements have been approved by the general meeting.[23]

The heirs of a former member of a cooperative who has not been paid their shares are entitled to participate in the distribution of the balance sheet surplus, if, by the date of the commencement of the liquidation of the cooperative, they have not been paid the value of the shares, in accordance with Article 26 of the Cooperative Law. This is because they are in a similar legal situation to that of the former member of a cooperative (the Testator).

limits the possibility of arbitrary refusal, which would prevent the inheritance of shares. The legislator has not unduly restricted the cooperative's freedom of decision-making. Each cooperative may, within the limits of the law, determine the conditions of membership that correspond to its specific nature.

23 See Judgment of the Court of Appeal in Poznań – 1st Civil Division of 28 June 2021. I ACa 463/20, Legalis No.2605000.

The position that in order to include the heir of a deceased member in the distribution of the balance sheet surplus, it is necessary to admit the heir as a member is not convincing. Pursuant to Article 16a of the Cooperative Law, the right to participate in the balance sheet surplus – referred to in Article 125, § 5a of the Cooperative Law – is not linked to membership, as it also applies to former members who have not been paid their shares.[24]

If a cooperative has undergone liquidation, a member may be entitled to participate in the distribution of the assets remaining after the creditors have been satisfied (Article 125, § 5, 5a of the Cooperative Law). A member may acquire the right to a share of the cooperative's assets only on the basis of a resolution of the last general meeting, providing for the distribution of the remaining assets of the cooperative among the members.

4 Claims of Former Members to the Remaining Assets of the Cooperative

The issue of admissibility of a former member to participate in the division of cooperative property was raised in connection with the amendment to the Cooperative Law Act of 7 July 1994. The commonly presented justification for allowing former members to receive satisfaction from the cooperative's assets is the fact that they contributed to its creation, either through their own work or simply by contributing shares or contributions. Initially, the participation of former members, i.e. those whose membership ceased before the cooperative was put into liquidation, in the cooperative's assets was regulated by Article 125, § 5 of the Cooperative Law. It provided that, in liquidation proceedings, the claim of a former member of the cooperative to a part of the reserve fund and other assets of the cooperative was satisfied on the terms specified in the articles of association. This construction was closely related to the amended content of Article 26 § 2. By way of contrary reasoning, it was considered that this right was vested at the moment of entry of the opening of liquidation in the register. These provisions gave former members of the cooperative the right to claim payment of a part

24 See Judgment of the Supreme Court – Civil Chamber of 7 February 2025., II CSKP 2116/22, Legalis No.3178415.

of the assets, only if such a possibility was provided for in the cooperative's articles of association. This claim was valid on the date of entry in the register of the commencement of liquidation. Prior to that date, the former member was only entitled to an expectation of a share in the cooperative's assets. The rules for the former member's share in the cooperative's assets were set out in the articles of association, which also specified the criteria on the basis of which the shares were to be paid out. This solution was criticised by legal scholars.[25] Firstly, the Act did not define the term "former member of a cooperative." This meant that any person who had ever been a member of the cooperative and whose membership had ceased no later than on the date of the general meeting's resolution on the allocation of the cooperative's assets remaining after its liquidation, could be considered a former member of the cooperative, which could lead to absurd results. Secondly, the imprecise wording "in liquidation proceedings" was criticised, as it suggested that the claims of former members of the cooperative were receivables due from the cooperative within the meaning of Article 125, § 1 of the Act, whereas in fact they only became due at the time of adoption of the resolution referred to in Article 125, § 5 of the Act, or at the latest at the time when such a resolution could have been adopted.

Currently, the entities entitled to participate in the division of assets are current members of the cooperative and those who have left the cooperative, and who have not been paid all their shares by the time of the cooperative's transition or liquidation.

The right of former members of a cooperative to make claims on the cooperative's assets during liquidation is, therefore, limited only to those persons who have not been paid all their shares by the time the cooperative is transferred or placed in liquidation. It cannot currently be assumed that former members who have not been paid their shares obtain their privileges to the remaining assets of the cooperative only at the moment of the commencement of liquidation, since the provision specifies this date as the date of the transition, or placing of the cooperative into liquidation. Former members of the cooperative who, prior to the date referred to in Article 125, § 5a, had their fully paid-up shares returned to them, and the cooperative is still in arrears with the repayment of the contributions made (they can only be included among the cooperative's creditors), cannot be included among the eligible persons. The previous solution, which

25 Pietrzykowski, *Komentarz do zmienionych przepisów*, 137-172, the aforementioned *Projektowane zmiany w prawie spółdzielczym*, 11 i n.

provided that only the cooperative's articles of association determined the rules for former members' participation in the remaining assets of the cooperative, has also been abandoned. The statute of association should specify the criteria to be followed by the highest body of the cooperative in the distribution of assets, but its provisions may not conflict with the law. If neither the articles of association nor a resolution of the general meeting contain such a provision, it seems reasonable to argue that both former and current members of the cooperative participate equally in the distribution of assets.[26]

Claims by former members of the cooperative referred to in Article 125, § 5a, may be submitted on the same terms as other creditors of the cooperative (no later than three months from the date of publication in "Monitor Spółdzielczy" ["The Cooperative Monitor"]).[27]

Article 125, § 5 Cooperative Law is related to Article 26, § 2 Cooperative Law, which stipulates that a former member is not entitled to the reserve fund or other assets of the cooperative during its period of operation. However, they are entitled to a specific part of the reserve fund and other assets of the cooperative upon the commencement of the cooperative's liquidation, if all their shares have not been paid out by that date. In the period preceding the date of commencement of liquidation, when the cooperative is operating, within the meaning of Article 26, § 2 of the Cooperative Law, a former member is only entitled to an expectancy of a share in the reserve fund and other assets of the cooperative in the event of its liquidation.[28]

Not only the individual rights of the deceased are transferred to their legal successors, but also their entire legal situation. The category of property rights included in the inheritance (Article 922, § 1 of the Civil Code) includes legally established expectations of the creation of rights (expectation of a share in the liquidation assets of a cooperative, related to the right to payment of the value of revalued shares included in the estate). This right, in accordance with Article 125, § 5 a, is therefore vested not only in a former member who has not been paid all their shares by the time of the cooperative's transition or liquidation, but also in their heirs, who have not been paid the shares included in the estate by that date.[29]

---

26 Zob. Stepnowska, *Likwidacja*, 215.

27 Pietrzykowski, *Komentarz do zmienionych przepisów*, 137-142.

28 See Judgment of the Supreme Court – Civil Chamber of 7 February 2025., II CSKP 2116/22, Legalis No.3178415.

29 See Judgments of the Supreme Court of 3 October 1984., III ARN 5/84, OSPiKA 1985, No.9, Item 170, of 19 October 1984 r., I CR 175/84, OSNC 1985, No.8, Item 114, of

5 Summary

It seems that such a compromise solution, which, on the one hand, allows for the division of the assets of a liquidated cooperative among its members, and, on the other hand, stipulates that a part, even a small one, is to remain indivisible and transferred for cooperative purposes, is the most appropriate. Nevertheless, the issue of the divisibility or indivisibility of a cooperative's assets during liquidation remains open and is still under discussion.

In light of the above, it should be concluded that the right to the liquidation surplus arises from membership, and is not created at the moment of becoming a member and paying the shares, but as a result of a resolution of the last general meeting. The position that, in order to include the heir of a deceased member in the distribution of the balance sheet surplus, it is necessary to admit the heir as a member, is not convincing. However, upon termination of membership, the former member's right to a share is transformed into a claim by the former member for payment of the shares contributed. It should be accepted that the heirs of a former member of a cooperative, who have not been paid their shares, are entitled to participate in the distribution of the balance sheet surplus, provided that, by the date of the opening of the liquidation of the cooperative, they have not been paid the value of the shares in accordance with Article 26 of the Cooperative Law.

Bibliography

Bierecki Dominik, Pałka Piotr, *Prawo spółdzielcze*, 2014, Legalis.

Cioch Henryk, *Prawo spółdzielcze w świetle prezydenckiego projektu ustawy.* Kraków: „Zakamycze", 2005.

Gersdorf Mirosław, Jerzy Ignatowicz, *Prawo spółdzielcze. Komentarz*. Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze, 1966.

19 February 2003 r., V CKN 1614/00, IC 2003, No.11, p. 49. See the grounds for Judgment of the Supreme Court – Civil Chamber of 7 February 2025., II CSKP 2116/22, Legalis No.3178415.

Gersdorf Mirosław, Jerzy Ignatowicz, *Prawo spółdzielcze*. Komentarz. Warszawa Wydawnictwo Prawnicze-Wydawnictwo Spółdzielcze, 1985.

Gersdorf Mirosław, *Zarząd spółdzielni w systemie jej organów*. Warszawa: Zakład Wydawnictw CZSR Centralnego Związku Spółdzielni Rolniczych, 1976.

Grzybowski Stefan, *Prawo spółdzielcze w systemie porządku prawnego*. Warszawa: Zakład Wydawnictw CRS, 1976.

Kruczalak Kazimierz, *Prawo handlowe. Zarys wykładu*. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN, 2004.

Niedbała Zdzisław, „Podstawowe zmiany w prawie spółdzielczym w świetle projektowanej ustawy" *Ruch Prawniczy Ekonomiczny i Socjologiczny*, No. 3 (1994): 37-48.

Pietrzykowski Krzysztof, „Projektowane zmiany w prawie spółdzielczym" *Przegląd Legislacyjny*, No. 3 (1999).

Pietrzykowski Krzysztof, *Prawo spółdzielcze. Komentarz do zmienionych przepisów*, Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze, 1995.

Pinior Piotr, „Glosa do uchwały SN z dnia 13 grudnia 2000 r., III CZP 43/00" *OSP*, No. 12 (2001).

Pomijalski Ksawery, Adam Mantla, Władysław Izdebski, Czesław Podemski, *Polskie ustawodawstwo spółdzielcze: przepisy ogólne*. Warszawa: nakładem Spółdzielni Wydawniczej, 1934.

Prawo spółdzielcze. Komentarz, ed. Bogusław Lackoroński. 2024, Legalis.

Prawo spółdzielcze. System Prawa Prywatnego, ed. Krzysztof Pietrzykowski, Vol. XXI, Warszawa: C. H. Beck, 2020.

Siedlecki Władysław, *Prawo spółdzielcze*. Poznań: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1951.

Stepnowska Marta, *Likwidacja spółdzielni*. Sopot: Fundacja na rzecz Polskich Związków Kredytowych-Instytut Stefczyka, 2009.

Witosz Antoni, *Prawo spółdzielcze. Zarys wykładu*, Katowice, Uniwersytet Śląski, 1985.

Zakrzewski Piotr, *Majątek spółdzielni* Warszawa: Lexis Nexis, 2003.

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

ABDUL ROUF NAIK, DR. SANKAR D*

The Intersection of Law and Science: Advancing Criminal Investigations

Abstract

The integration of digital evidence, psychological profiling, forensic science, and sophisticated analytical methods in criminal investigations and judicial proceedings is examined in this study. The significance of artificial intelligence and data analytics in case evaluation is also discussed, as is the function of forensic methods, such as DNA analysis, fingerprint identification, ballistics, and others, in establishing factual evidence. To maintain law and order in our society, this study will examine how scientific and contemporary technologies are used in criminal investigations. The issues with investigations, modern sciences, and the fundamentals of forensics in India are also covered.

KEYWORDS: forensic examination, technological advancements, narco-analysis, test scientific methods and tools, investigation

ABDUL ROUF NAIK – Research Scholar Vellore Institute of Technology (Chennai), ORCID – 0009-0000-2944-0462
DR. SANKAR D* – Professor, Vellore Institute of Technology (Chennai), ORCID – 0009-0002-9209-232X, e-mail: sankar.d@vit.ac.in

1 Introduction

Crime has been widespread since the dawn of civilisation. The only thing that keeps people from acting on their darkest tendencies is their fear of punishment and repercussions. The law of the land is advantageous in this situation. Even with severe penalties in place, some people tend to deviate from the norms that govern a civilised community. These individuals

HTTPS://DOI.ORG/10.36128/F8FAXQ67

pose a threat to our society because of how their actions limit our ability to fully exercise our rights. These actions may be motivated by cold blood, animosity against another person, or the necessity to meet one's basic requirements. However, in a civilised community, neither of these justifications may excuse immoral behaviour.

Criminals are getting better as our civilisation develops based on the kind of crimes they commit and the methods they employ. Those who commit crimes are frequently well-educated and intelligent enough to employ contemporary technologies to avoid detection. Advanced criminal investigation techniques and suitable trials are necessary to apprehend these offenders. The idea of a "crime-free society" is currently a pipe dream. Nonetheless, it is our top priority to strive towards it to ensure that the law is upheld and innocent people can live without fear.

The investigators view solving crimes as a serious business and a significant duty. Effective investigations and prosecutions greatly enhance public safety by rendering violent offenders incapable of committing crimes. People gain trust in our criminal justice system as a result. When an inquiry is unsuccessful, the criminals are left free, putting the public in danger of harm from them. Likewise, if an innocent person is detained and found guilty, it is a terrible injustice that damages the criminal justice system's reputation. Forensic science, which is crucial to criminal investigations in crime cases, is the solution to this issue. Courts can arrive at a rational conclusion about an offence with the use of the scientific method of research. India has achieved tremendous strides in science and technology over the past century, and these advancements have only accelerated in the 21st century. The 20th century is frequently referred to as the scientific era. In India, a large number of scientific institutions were established during the start of the 20th century, and this trend has persisted to this day.

India's criminal justice system is at a critical juncture in a time when scientific discoveries are changing how criminal investigations are conducted around the globe. Using contemporary forensic methods like narco-analysis and DNA profiling promises to improve the accuracy of evidence collection and criminal investigations. The balance between technical effectiveness and human rights protections, constitutional protections, and the validity of evidence are all seriously called into doubt by this development. The lack of comprehensive statutory regulations for these scientific methods exacerbates vulnerabilities in the delivery of justice, potentially resulting in miscarriages of justice or violations of fundamental rights, as India moves away from its colonial-era legal frameworks and

towards a more modern system demonstrated by recent reforms such as the Bharatiya Nyaya Sanhita, 2023.

The primary research issue this essay addresses is the constitutional and legal shortcomings in controlling the use and admissibility of scientific investigation methods in India's criminal justice system. It specifically looks at how the absence of precise rules under laws like the Indian Evidence Act, 1872, and the Code of Criminal Procedure, 1973, compromises the right to privacy Article 20(3) against self-incrimination and fair trial standards (Article 21 of the Constitution), while also failing to guarantee the ethical and scientific validity of techniques like narco-analysis and DNA profiling. In addition to impeding efficient law enforcement, this gap runs the risk of undermining public confidence in the legal system, especially in an environment where erroneous convictions and abuses of incarceration are still common.

The reliability-relevance framework from evidence law theory, which holds that scientific evidence must be both empirically sound and relevant to the case without compromising procedural fairness as stated in Wigmore's principles of evidence, is used in the article to theoretically ground this analysis. Informed by Ronald Dworkin's rights-as-trumps theory, which prioritises individual liberty over utilitarian state objectives in criminal trials, this is complemented by a human rights lens. This dual theoretical framework highlights the conflicts between innovation and rights protection and enables a detailed assessment of how scientific approaches interact with constitutional requirements.

In order to address these issues, the article not only evaluates India's domestic framework but also takes a comparative approach, incorporating knowledge from international standards in countries like the US Daubert criteria for evidence admissibility, the UK codes of the Forensic Science Regulator, and the EU jurisprudence on investigative techniques from the European Convention on Human Rights. This comparative approach seeks to discover transferable best practices in order to suggest specific reforms for India, promoting a more robust and rights-compliant integration of forensic science.

2 Literature Review

Using Ronald Dworkin's idea of law as integrity and Paul Roberts' concept of "forensic reasoning," we have presented a socio-legal theoretical framework to direct the analysis. This approach looks at how ethical considerations, legal admissibility, and scientific dependability interact with forensic techniques like narco-analysis and DNA testing. Furthermore, we offer a conceptual framework for integrating forensics into court cases. This approach provides a framework for court decision-making that strikes a balance between procedural safeguards, scientific validity, and constitutional protections such as Articles 20(3) and 21 of the Indian Constitution. This approach improves the study's analytical contribution by offering judges and policymakers a useful tool.

The findings are in light of current discussions over forensic evidence, such as the validity of DNA profiling and the morality of narco-analysis. In order to draw attention to gaps in the literature, namely the lack of emphasis on incorporating forensic techniques into India's adversarial system, we consult works by academics such as Gary Edmond on the dependability of forensic science and B.B. Nanda (on Indian forensic jurisprudence). The study now clearly states its contribution: by offering a framework for evidence admissibility that takes into consideration scientific, legal, and ethical factors, it closes the gap between forensic science and legal practice in India.

It looks at forensic evidence practices in Australia (forensic evidence protocols), the United Kingdom (Law Commission reforms), and the United States (Daubert standard). This section highlights lessons for India, such as implementing stronger criteria for scientific dependability, by contrasting these jurisdictions' approaches with India's under the Indian Evidence Act, 1872. For instance, we examine how reforms in India following Selvi v. State of Karnataka (2010) might benefit from the U.K.'s careful approach to narco-analysis. The study's scope is expanded and its applicability to international legal scholarship is reinforced by this comparative viewpoint. Case examples that illustrate the matrix's practical usefulness include Selvi v. State of Karnataka (2010) and State of Bombay v. Kathi Kalu Oghad (1961). Incorporates current peer-reviewed papers from databases such as Westlaw and SCC Online, including post-2020 research on the development of DNA profiling and Indian judges' perceptions of forensic evidence. New sources include papers on narco-analysis from the Indian Law Review (2024) and forensic evidence ethics by Jane Campbell Moriarty (2023).

The ability of our paper to document Indian statutory practice and case law. We have addressed the limited originality issue and made the necessary revisions to the manuscript. In particular, we offered a conceptual model for incorporating scientific methods into constitutional frameworks, added critical engagement with broader jurisprudential debates on ethical dilemmas, evidentiary reliability, and procedural fairness, and introduced a comparative perspective (US, UK, ECHR) to place the Indian approach in a global context. In order to maintain currency and relevance, we have additionally updated the discussion of case law and literature. Beyond doctrinal explication, these changes improve the paper's originality and analytical depth.

2.1. The Foundations of Indian Jurisprudence's Doctrine

The admissibility of forensic and scientific evidence has been significantly shaped by the Indian judiciary. In regard to forced, scientific methods and evidentiary protections, landmark rulings like Gautam Kundu v. State of West Bengal, Selvi v. State of Karnataka, and Sharda v. Dharmpal have elucidated the extent of constitutional protections under Articles 20(3) and 21. These rulings show how the court has attempted to reconcile the needs of criminal investigations with the rights of individuals. The current study has a solid doctrinal foundation thanks to the inclusion of statutory provisions and authoritative judicial rulings.

2.2. Current Scholarly Research in Indian Legal Discussions

The difficulties with electronic and forensic evidence have been extensively explored in recent Indian legal studies. For example, Agarwal[1] critically assesses the evidentiary usefulness of forensic science in criminal prosecutions, while Sharma[2] draws attention to judicial anomalies in the admission of electronic information. Banerjee[3] highlights the due process

1 S. Agarwal, "Evidentiary Value of Forensic Science in Criminal Trials: A Critical Appraisal" *Journal of Indian Law and Society*, 12 (2021): 77-102.

2 R. Sharma, "Admissibility of Electronic Evidence in India: Challenges and Judicial Trends" *Indian Journal of Law and Technology*, 18 (2022): 4568.

3 S. Banerjee, "Digital Evidence and Due Process in Indian Criminal Justice" *National Law School of India Review*, 32 (2020): 89-118.

issues associated with digital evidence, while Kumar[4] re-examines the constitutional implications of Article 20(3) in light of modern scientific techniques. Collectively, these contributions offer a sophisticated scholarly viewpoint that enhances the case-law analysis and shows how Indian scholarly engagement is becoming more aware of the relationship between forensic science and constitutional protections.

2.3. International Jurisdictions' Comparative Views

Comparative studies illuminate international approaches to evidence standards, outside of the native context. Fraser[5] considers changes in criminal justice systems impacted by advances in forensic science, while Roberts[6] investigates fair trial rights and forensic procedures in the UK. In their critical analysis of the validity of forensic evidence in court, Edmond and Cole[7] stress the significance of scientific validation. In his groundbreaking work, Casey[8] discusses digital evidence and its function in contemporary cases. These foreign viewpoints allow for insightful comparisons by placing the Indian legal system within a larger global conversation.

2.4. Multidisciplinary perspectives from criminology and forensic science

By examining the scientific validity and procedural ramifications of forensic techniques, interdisciplinary studies support legal analysis. Max Houck[9] talks about new developments in the field of forensic sciences and

4 P. Kumar, "Constitutional Safeguards and Scientific Evidence: Rethinking Article 20(3)" *NUJS Law Review*, 15 (2023): 25-54.

5 Jim Fraser, "Forensic Science and Criminal Justice Reform: Lessons from Comparative Jurisdictions" *Oxford Journal of Legal Studies*, No. 4 (2021): 711-734.

6 Paul Roberts, "Forensic Evidence and Fair Trial Rights: Comparative Perspectives" *International Journal of Evidence & Proof*, 25 (2021): 201-225.

7 Gary Edmond, Simon Cole, "Science, Law and the Reliability of Forensic Evidence" *Annual Review of Law and Social Science*, 15 (2019): 105-126.

8 Eoghan Casey, Digital Evidence and Computer Crime: Forensic Science, Computers, and the Internet. Cambridge: Academic Press, 2020.

9 Max Houck, "Forensic Science: Modern Trends and Challenges" *Journal of Forensic Sciences*, 6 (2020): 1765-1773.

how they affect the integrity of the evidence. Mnookin[10] draws attention to the ongoing difficulties with credibility when presenting scientific evidence in court. Lee and Palmbach[11] highlight the need for more integration between law and science by identifying current challenges in forensic practice. By guaranteeing that discussions of admissibility are based on legal theory and empirical scientific considerations, such interdisciplinary work enhances doctrinal debates

Secondary sources are useful for providing an overview of the state of forensic science in India, especially when discussing a subject that calls for interdisciplinary expertise (law, science, and procedure). However, by using original sources like forensic laboratory reports, official recommendations (from the Directorate of Forensic Science Services, for example), or empirical research on the effectiveness of DNA profiling or narco-analysis in India, the article could gain more credibility.

The article's use of Indian case law is a key strength, as it grounds the discussion in authoritative judicial decisions. Likely cases include:

- **Selvi v. State of Karnataka (2010):** Established that narco-analysis, brain mapping, and polygraph tests without consent violate Article 20(3).
- **State of Bombay v. Kathi Kalu Oghad (1961):** Clarified the scope of self-incrimination in relation to physical evidence.
- **Ritesh Sinha v. State of Uttar Pradesh (2019):** Addressed the admissibility of voice samples, which may be relevant to scientific evidence.
- **In the U.S., cases like Daubert v. Merrell Dow Pharmaceuticals (1993)** set standards for the admissibility of scientific evidence, which could provide a contrast to India's approach.

The U.K.'s use of DNA databases (e.g., the National DNA Database) could offer insights into privacy and data protection issues, which are nascent in India.

A secondary data-collection methodology was used in the current doctrinal research study to obtain reliable data regarding the causes that contribute to the growth in rape and abetment to attempt murder, as well

10 Jennifer Mnookin, "Forensic Science and the Problem of Reliability in the Courtroom" UCLA Law Review, 2 (2022): 315-360.

11 Henry C. Lee, Timothy Palmbach, "Current Issues in Forensic Science and Criminal Justice" Forensic Science Review, 1 (2021): 1-20.

as the efficacy of current regulations in preventing such crimes. This information came from a range of sources, such as books, journals, websites, real-time court procedures, and important court rulings.

The purpose of this study is to investigate how scientific forms and methods are applied in criminal investigations and trials, with a prominence on how well they improve the justice system's accuracy, equity, and efficiency. In particular, it aims to: Examine how forensic science, digital evidence, and investigative methods are used in contemporary criminal investigations. Assess if scientific evidence is credible and appropriate for use in court. Determine the difficulties and restrictions associated with using scientific approaches in legal investigations. Make suggestions on how to better incorporate scientific methods to enhance the fairness of criminal proceedings.

Although the Indian setting is the primary focus of this study, there are global concerns regarding the legal admissibility of scientific evidence and its consequences for constitutional rights. For example, the right to a fair trial is guaranteed by Article 6 of the European Convention on Human Rights (ECHR), and the European Court of Human Rights has emphasised time and again that the admission of expert or forensic evidence cannot jeopardise equality of arms or the defendant's right to contest such evidence. Directives on procedural safeguards from the European Union, like Directive 2010/64/EU on the right to interpretation and translation and Directive 2013/48/EU on access to a lawyer, are comparable demonstrate that the appropriate comprehension and contestation of intricate scientific discoveries is a component of fairness in criminal procedures. Comparative procedures in countries like Germany, Poland, and the UK also show different but instructive standards for the validity and probative worth of forensic methods. Guidelines issued by the United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC) emphasise that forensic science should support justice rather than take the place of due process protections on a global scale. The research emphasises that modernising criminal investigations must always be balanced with the protection of fundamental rights by placing the Indian experience beside these European and international frameworks. This makes the subject pertinent to justice systems around the world.

It is possible to contextualise the Indian approach to forensic evidence and constitutional safeguards alongside European and worldwide legal standards in order to enhance the comparative aspect of this analysis. As demonstrated in cases such as S. and Marper v. United Kingdom (2008), where the European Court of Human Rights addressed the retention of

DNA evidence and its implications for privacy rights, the European Convention on Human Rights (ECHR), in particular Article 6 (right to a fair trial) and Article 8 (right to privacy), provide a strong framework for assessing the admissibility and ethical use of forensic evidence. In a similar vein, the Council of Europe's forensic science guidelines stress the necessity of strict standards to guarantee dependability and equity in criminal procedures.

By making comparisons with these frameworks, the Indian experience where constitutional protections under Articles 20(3) and 21 guarantee due process and prevent self-incrimination contributes to international discussions on striking a balance between fundamental rights and technological advancements in criminal investigations. These parallels emphasise the global difficulties in updating legal systems and the necessity of uniform guidelines for the use of forensic science in all jurisdictions.

For example, narco-analysis presents moral questions with force, consent, and the Indian Constitution's Article 20(3) protection against self-incrimination. Selvi v. State of Karnataka (2010), a seminal case, determined that narco-analysis without consent is a violation of fundamental rights.

This article engages with current academic and interdisciplinary literature to place the discussion within a larger scholarly framework, even though its primary foundation is doctrinal analysis of Indian statutory provisions and seminal case law like Gautam Kundu v. State of West Bengal, Selvi v. State of Karnataka, and Sharda v. Dharmpal. The admissibility of electronic evidence and the changing role of forensic science in criminal trials are topics covered in recent papers published in peer-reviewed Indian journals.[12] Concurrently, comparative legal studies emphasises advancements in the rights to a fair trial and evidence standards in countries including the UK, USA, and EU.[13]

Additionally, by addressing issues of procedural justice and scientific dependability, interdisciplinary works in forensic science and

12 Sharma, "Admissibility of Electronic Evidence in India: Challenges and Judicial Trends"; Agarwal, "Evidentiary Value of Forensic Science in Criminal Trials: A Critical Appraisal"; Kumar, "Constitutional Safeguards and Scientific Evidence: Rethinking Article 20(3)"; Banerjee, "Digital Evidence and Due Process in Indian Criminal Justice".

13 Roberts, "Forensic Evidence and Fair Trial Rights: Comparative Perspectives"; Fraser, "Forensic Science and Criminal Justice Reform: Lessons from Comparative Jurisdictions"; Edmond, Cole, "Science, Law and the Reliability of Forensic Evidence".

criminology[14] enhance the doctrinal analysis. When combined, these contributions guarantee that the essay exhibits scholarly breadth through engagement with current academic and multidisciplinary discussions on evidence standards, in addition to doctrinal depth through Indian case law.

3 DNA (Deoxyribonucleic Acid)

3.1. DNA and its Origin

DNA (Deoxyribonucleic acid), sometimes called the building block or genetic blueprint of life, was first described by the scientists Francis H.C. Crick and James D. Watson in 1953. Crick and Watson identified the double-helix structure of DNA, which resembles a twisted ladder, and established the role of DNA as the material that makes up the genetic code of living organisms. The pattern of the compounds that constitute the DNA of an individual life form determines the development of that life form. DNA is the same in every cell throughout an individual's body, whether it is a skin cell, sperm cell, or blood cell. With the exception of identical twins, no individuals have the same DNA blueprint.[15]

A common procedure is the DNA test, also known as "DNA Profiling," in which a sample of DNA is subjected to a laboratory test to produce information about it. The test specifically looks for DNA that might be used as a basis for comparison between two samples or to identify the sample's origins. Although DNA profiling was first created as a technique for establishing paternity, in which a sample taken in a clinical setting was analysed for genetic evidence that could connect a parent to a child, it was first used in a court of law in 1986, when the English police asked Professor Jeffrey for assistance in conducting a DNA test in the Pitchfork case to validate a teenager's confession in two rape-murder cases in the English Midlands.[16]

14 Houck, "Forensic Science: Modern Trends and Challenges"Mnookin, "Forensic Science and the Problem of Reliability in the Courtroom"; Lee, Timothy Palmbach, "Current Issues in Forensic Science and Criminal Justice".

15 "Dna evidence," [in:] TheFreeDictionary.Com. https://legal-dictionary.thefreedictionary.com/DNA+Evidence. [accessed: 22:2.2025].

16 *Rape investigation handbook*, 2nd ed., ed. John O. Savino, Brent E. Turvey (Cambridge: Academic Press, 2011).

3.2. DNA Evidence Works in Criminal Investigation

To obtain a DNA profile of the person being investigated, forensic investigators will examine the biological samples. Investigators can gather samples to compare with those taken at the crime site if they already have a suspect or suspects in mind. Additionally, they can contrast it with the existing databases of DNA profiles. There is currently no law in India that permits the government to create a DNA database to gather and preserve the offenders' DNA profiles. Parliament has yet to approve the DNA Profiling Bill 2007 draft, which was proposed by the government to control the use of DNA fingerprinting and for other purposes. Countries like the US and the UK have already started maintaining DNA databases for solving crimes.

With over 11 million distinct genetic codes, the US has the largest database. As long as the biological samples were obtained and handled correctly by investigators, and as long as the forensic scientists used recognised techniques and carried out the analysis correctly, DNA profiles are unquestionably accurate. There is very little chance that two people's DNA will match roughly one in a billion. DNA evidence is a very efficient method of matching a suspect to a biological sample taken from the crime scene because other methods, like fingerprinting and eyewitness testimony, are inconsistent and untrustworthy. Criminal attorneys are starting to use DNA evidence more and more to establish a defendant's guilt or innocence due to its accuracy. DNA evidence is not unquestionable as errors in the collection and/or handling of the biological samples used for the DNA analysis can affect the case adversely. The main value of DNA profiling is in the earlier stages of an investigation, before the trial. It is a powerful investigative tool for excluding people falsely suspected of involvement in a crime. It can provide very strong evidence of involvement as well.[17]

3.3. Evidentiary Value of DNA Test in Criminal Investigation

In the upcoming years, it is expected that the importance of DNA evidence in criminal investigations will increase. This scientific discovery has greatly aided in proving someone's involvement in a crime or excluding someone who was wrongfully suspected. Since no other scientific method of study

17 Wayne A. Petherick, Brent E. Turvey, et.al., Forensic Criminology 454-457 (Elsevier Academic Press, London, 2010).

has demonstrated its value in terms of accuracy, it has undergone a thorough scientific examination. DNA evidence is a top choice for prosecutors to identify and apprehend the majority of violent offenders and criminals, much as fingerprint evidence. DNA also helps the truth-seeking process by clearing innocent people. Technological developments will undoubtedly result in new applications of DNA evidence in criminal investigations and legal proceedings.

The evidence that is brought before the court must be accurate, trustworthy, and aid in the court's decision-making. DNA testing results alone or in conjunction with other supporting evidence have been used to resolve cases in India such as Priyadarshini Mattoo, Naina Sahani, Rajiv Gandhi's murder, and N.D. Tiwari. Even though DNA testing has been approved by numerous Indian courts, including the Supreme Court, there is currently no specific law in India that can give the courts and investigating agencies precise instructions on how to proceed when using DNA as evidence.

The Indian Evidence Act of 1872 and the Code of Criminal Procedure of 1973 lack the relevant laws to deal with forensic science and scientific apparatus. Because of this, an investigating officer faces numerous challenges when collecting evidence utilising modern techniques to prove the accused's guilt. According to Section 53 of the 1973 Code of Criminal Procedure, a police officer may, in good faith, solicit the assistance of a medical specialist for the investigation. It does not, however, grant the complainant the right to collect blood, semen, or other evidence in order to bring criminal charges against the defendant.

The first paternity dispute in India, which was solved by a DNA fingerprinting test, was the case of Kunhiraman v. Manoj[18] in the Court of the Chief Judicial Magistrate of Thalassery. The Chief Judicial Magistrate held that: "According to Section 45 of the Indian Evidence Act, the expert opinion is admissible, the DNA evidence is also a scientific examination and opinion of an expert in the matter of Cellular and Molecular Biology is admissible just like the opinion of chemical analyst or fingerprint expert".[19] The High Court heard a challenge to this decision but ultimately maintained the Thalassery Court's ruling that a DNA test alone could determine paternity. DNA technology has been used in numerous paternity-related instances. The Delhi High Court established a precedent in 2008 when it granted child

18 II (1991) DMC 499.

19 Lily Srivastava, *Law and Medicine* (Universal Law Publishing Company, New Delhi, 2010).

maintenance claim that had previously been denied by a trial court, ruling that "only a DNA test can establish the child's parentage (names have been kept anonymous by the court for privacy reasons)."

Aside from the one exemption of "on-access," various exclusions have been proposed for blood-group testing and DNA as proof of paternity under section 112, although they are subject to extremely strict requirements. Additionally, children born during the continuation of a marriage or within 288 days of its dissolution are now also eligible for the benefit of the presumption of paternity in cases of void marriages where a declaration of nullity is obtained, provided that the children are recognised as legitimate under their respective personal laws.

3.4. Constitutional Validity of DNA Test

Jurisprudential principles that safeguard the rights of suspects and accused are the cornerstones of the criminal justice system. These include the freedom from being forced to testify against oneself, the right to silence, and the freedom from being coerced into giving information. Despite this, the police have frequently employed intrusive techniques like narcoanalysis, brain mapping, and polygraph tests and, unexpectedly, occasionally with judicial consent.

According to Article 20(3) of the Constitution, the right to self-incrimination prohibits forcing someone to provide testimonial testimony that could be used against them in a later criminal action. According to Article 20(3), "no individual accused of any offence shall be forced to testify against himself." This privilege allows a defendant to decline to testify in a criminal trial and to avoid answering formal or informal questions that could implicate him in subsequent criminal procedures, whether they are civil or criminal.

The Indian law prohibits forcing someone to give their blood sample, so courts have frequently stated that they are unable to issue orders for DNA testing or even blood tests. Several times, objections have been made to such orders, with many arguing that they would violate the rights of the individual guaranteed by Article 20(3) of the Indian Constitution.

In the case of Gautam Kundu v. State of West Bengal[20], The Supreme Court declared that it would not permit the use of DNA testing to determine paternity. The Court denied the child's request to use a blood test to

20 AIR 1993 SC 2295.

prove legitimacy and maintenance. The Court ruled that to overcome the presumption arising under Section 112 of the Evidence Act, there must be a compelling prima facie argument that the husband must prove non-access. A strong preponderance of the evidence, not only the balance of probabilities, can override this assumption. The Court also established the following rules governing the use of blood testing to establish paternity:

1. That the courts in India cannot order blood tests as a matter of course.
2. Whenever applications are made for such prayers to have a roving inquiry, the prayer for a blood test cannot be entertained.
3. There must be a strong prime facie case in that the husband must establish non-access to dispel the presumption arising under section 112 of the Evidence Act.
4. No one can be compelled to give the sample for analysis.

The Apex Court reiterated the same view in the case of Kanti Devi v. Poshi Ram.[21] Here, it was decided that, notwithstanding the DNA evidence's scientific accuracy, public policy precludes its acceptance in resolving the paternity question. It went on to say that only in unusual and worthy cases and only if it is in the child's best interests can a DNA test be ordered to establish the child's paternity. It is not possible to order a DNA test in every situation. In certain circumstances, it is acceptable. One should only employ DNA testing if it is necessary. The Women's Commission's DNA test order is appropriate. By this ruling, the Supreme Court urged lawmakers to rigorously uphold the traditional, unscientific, ineffectual, and biased legal system.

However, the Supreme Court adopted a different approach in a landmark judgment delivered in 2003 in the case of Sharda v. Dharmpal[22] where the Supreme Court addressed the crucial and basic issue of whether or not judges can force people to submit to medical exams against their will. The respondent in this case argued that the trial court and the High Court's order to undergo the DNA test violated her right to personal liberty, which is protected by Article 21 of the Indian Constitution. She also claimed that the courts could not subject a party to a DNA examination without empowering provisions, which would violate the party's right to privacy. In reaching a negative conclusion, the Court dismissed these arguments

21 AIR 2001 SC 2226.
22 AIR 2003 SC 3450.

and declared that India's right to privacy was unassailable. The Court added that "it may in most of such cases become impossible to conclude if the respondent avoids such medical examination on the grounds that it violates his/her right to privacy or for a matter right to personal liberty as enshrined under Article 21 of the Constitution of India." It might make the very grounds for a divorce null and void.

In the aforementioned case, the Court established the notion that the right to personal liberty guaranteed by Article 21 of the Indian Constitution is not absolute and that the Court may make an adverse inference in the presence of a strong prima facie case and adequate evidence. If a medical test, such as a DNA test, is performed by the established legal process, it should not be viewed as cruel, unethical, or a denial of rights or personal liberty. Furthermore, it cannot be regarded as a breach of Article 21 of the Indian Constitution.

4 Narco Analysis

4.1. Narco Analysis Test and its Origin

Police interrogation techniques are crucial to extracting the truth from the offender, especially in light of the rapidly increasing crime graph. Among the often used interrogation methods are hypnosis, truth serum, voice analysis, fingerprint testing, handwriting evidence, and DNA analysis. The Lie detector, also called the Polygraph test, the P300, also called the Brain Mapping test, and the Narcoanalysis, also called the Truth Serum test, are the three main scientific interrogation tools that have been developed recently to extract confessions. In addition to supporting the investigating officers' conclusions, these psychoanalytical examinations are used to understand the criminal's (or suspect's) behaviour.

The Greek word "narkc," which means "anaesthesia," is the source of the name "narco-analysis." It is a method of putting people to sleep by employing medicines to make them feel sleepy. The phrase "narco-analysis" was created by Horseley. The use of scopolamine by Texas doctor Robert House on two inmates in 1922 marked the beginning of narco analysis' s general acceptance. A person can use his imagination to lie. In the narco-analysis test, the subject's inhibitions are reduced by molecularly disrupting his

neural system. He finds it harder, but not impossible, to lie in this state. The "probative truth" regarding the crime is sought while in such a slumber-like state. Finding efficient interrogation tools is essential, so that conventional techniques of mental torture or physical coercion can be stopped.[23]

4.2. In Criminal Investigations, the Narco Analysis Test is Effective

Three grammes of sodium pentothal or sodium amytal, dissolved in three thousand millilitres of distilled water, are used to perform the narco-analysis test. As a barbiturate, sodium pentothal only temporarily sedates. It inhibits brain and spinal cord activity, decreases blood pressure, and slows down the heart rate. "Sodium amytal and Scopolamine are other drugs used. Some benzodiazepines have been used as truth agents; most notably, the Soviet Union used temazepam for this purpose."[24] An incorrect dosage may cause the person to go into a coma, or perhaps pass away. The accused is gradually put into a hypnotic state by controlling the pace of administration. The drug slows the heart rate, lowers blood pressure, and depresses the central nervous system, putting the patient into a hypnotic condition that impairs inhibition. This clarifies how the biomolecules affect a person's bioactivity. The individual is then questioned by the investigative agency in front of the doctors. At this stage, the disclosures are recorded. The evidence-gathering procedure is based on the experts' report. This treatment is administered in government hospitals in accordance with a court ruling that directs the doctors. An incorrect dosage may cause the patient to go into a coma or perhaps pass away. The pace of administration is regulated to gradually induce a hypnotic state in the accused. The drug slows the heart rate, lowers blood pressure, and depresses the central nervous system, putting the patient into a hypnotic condition that impairs inhibition. This clarifies how the biomolecules affect a person's bioactivity. The individual is then questioned by the investigative agency in front of the doctors. At this

23 *New and Sophisticated Methods of Lie Detention*. http://www.lawteacher.net/technology-law/essays/new-and-sophisticated-methods-of-lie-detection-law-essays.php. [accessed: 18.2.2014].

24 Vimal Joshi, Sushma Joshi, "Narco-Analysis Test vis-à-vis Constitutional and Legal Rights of Accused" 177 *AR* (2013).

stage, the disclosures are recorded. The evidence-gathering procedure is based on the experts' report. This procedure is conducted in government hospitals after a court order directs the physicians or hospital officials to conduct the test. Additionally, the subject's personal consent is taken into account. Another name for this narco analysis is a truth serum test.

5 Evidentiary Value

The Narco Analysis Test has no evidential value in India, since, according to Article 20 of the Indian Constitution, a statement given by someone using the test is deemed to be forced. Any statement made by someone under the influence of drugs, alcohol, threats, or anything else that impairs consciousness cannot be considered evidence and will not be supported by the law. The investigators are conducting this test even though Narco analysis has not yet been accepted as evidence by Indian courts. Investigators employ these tests to elicit the truth from the accused, which may help them locate crucial evidence for case resolution more swiftly.

Given its inconsistent reactions, which frequently range from outright condemnation to hesitant and latent encouragement, the Indian judiciary has not demonstrated a great deal of reliance on the Narco-analysis test. In numerous cases, the High Courts have been slack in their handling of this matter, stating, on the one hand, that it is a practice that is acceptable under Part III of the Constitution and, on the other, unequivocally declaring that it violates the accused's fundamental human rights. However, in M.C. Shekharan v. State of Karnataka[25], The Kerala High Court explicitly said that it violates the accused's fundamental rights.

In the case of State of Bombay v. Kathi Kalu Oghad[26] "It is well established that clause (3) of Article 20 is directed against self-incrimination by the accused person," the 11th judge-bench noted. Self-incrimination cannot be limited to the formality of presenting court documents that provide insight into specific aspects of the dispute but exclude any statements made by the accused based on his knowledge; it must involve the communication of information based on the individual providing the information.

25 1980 Cri LJ 31.
26 AIR 1961SC 1808.

6 Constitutional Validity

Article 20(3) of the Indian Constitution addresses crime investigation and trial, as was covered in the section before this one. It represents the idea of immunity from coercion to testify against oneself. These principles' primary characteristics are that the accused is deemed innocent, the prosecution bears the burden of proving guilt, and the accused cannot be coerced into making a statement against his will.

The validity of the Narcoanalysis test in the gathering of evidence and the admissibility of evidence has been upheld by courts on a number of occasions (Telgi case, for example).

The Karnataka High Court in Selvi v. State of Karnataka[27] Equated the compulsion requirement of Article 20(3) with "duress" involving serious physical harm or threat, and found that the mild pain from the administration of an injection necessary to induce the Narcoanalysis test did not reach the requisite level of hurt to constitute compulsion.

Another factor about the legality of narco analysis is that it is not equivalent to testimonial compulsion because it is utilised as a tool for evidence collection and inquiry. Therefore, the constitutional clause protecting against self-incrimination is not violated. In a ruling from 2006 in the case of Dinesh Dalmia v. State,[28] The Madras High Court ruled that putting an accused person through a Narcoanalysis test does not amount to coerced testimony. "He may be taken to the laboratory for such tests against his will, but the revelation during such tests is quite voluntary," the court stated regarding the accused.

27 2004(7)KarLJ501.
28 2006 Cri LJ 2401.

7 Judicial Approach to the Evidence like DNA, Narco-Analysis Tests and its Admissibility During Criminal Trials in Indian Courts: Case Analysis

Having seen the evidentiary value and the constitutional validity of both the tests (DNA and Narco), we shall study a few instances where the judiciary has either endorsed or negated both these tests. The principles which the court seems to follow when it comes to DNA is that it not only permits the conduct of such DNA tests but also permits its evidentiary value during trials subject to some restrictions whereas when it comes to Narco Analysis, Courts are very sceptical on its approach and there is always a mixed reaction on its admissibility during criminal trials and probably it gets overwhelmed by the fact that the very method and process in which the test is conducted interferes and infringes with the fundamental rights guaranteed under the Part III of the Constitution and most specifically Article 23 and 21. At the same time, as mentioned earlier, High Courts, in the interest of justice, have considered the results of the narco-analysis test as evidence.

In Sadashiv Malikarjun Kheradkar v. Smt. Nandini Sadashiv Kheradkar and Others,[29] the Bombay High Court Blood work can be ordered by the court, but it shouldn't be done frequently or as part of a roaming investigation, it was determined. The Bombay High Court even thought that the Legislature ought to make a reasonable adjustment, after pointing out that no one may be made to furnish a blood sample against their will. It came to the conclusion that, while the Court might issue a directive, it could not compel someone to donate blood.

In Thogorani alias K. Damayanti v. State of Orissa and Ors[30] the court stated that the only limitation on directing the collection of the accused's blood sample for a DNA test would be that the court must weigh the public interest against the rights guaranteed by Articles 20(3) and 21 of the Constitution to determine whether the accused committed the offence in question.

In the case of Mrs. Kanchan Bedi and Anr. V. Shri Gurpreet Singh Bedi[31], the father vehemently opposed the mother's request to have a DNA test because he believed it would violate his rights and raise questions about

29 1996 (1) BomCR 454.
30 2004 Cri LJ 4003.
31 AIR 2003 Delhi 446.

the infant's paternity. The Hon. Vikramjit Sen J. said, "It appears to me that the law, as it stands, does not contemplate any impediment or violation of rights in directing persons to submit themselves for DNA testing," especially in situations where the maintenance award is contested due to a child's parentage. In addition, it was determined that consenting to a DNA test by parties does not constitute a violation of their rights when determining maintenance eligibility in cases involving child custody disputes.

When the Bombay High Court permitted the Narco analysis test to be administered in the case of CBI v. Abdul Karim Ladsab Telgi[32], the test gained popularity in India. 2002. While permitting the test, the Court noted that "certain physical tests involving minimal bodily harm," such as brain mapping and narcoanalysis, did not breach Article 20(3), meaning that exposing an accused person to such tests does not infringe the fundamental right to self-incrimination. Despite the fact that the test produced a vast amount of data, its usefulness as evidence was questioned.

In Santokben Sharmanbhai Jadeja v. State of Gujarat,[33] as the Court upheld the order to conduct a Narco Analysis on the accused, Santokben Sharmanbhai Jadeja, it noted that "such a test is necessary when the prosecuting agency finds that there is no further headway in the investigation and they are absolutely in the dark, and after exhausting all the possible alternatives to find out the truth and nab the criminal/accused." Based on the disclosures and/or statements made during the Narco Analysis Test, the prosecuting agency may have some hints that could help the investigating agency look into the case more thoroughly. At this point, such statements will be subject to the bar of Article 20(3) if the prosecuting agency is likely to utilise them as evidence and if they implicate the person making them. It is evident from the stance taken by the courts in the aforementioned judgements that the Court has attempted to find a middle ground where, even though it lacks the authority to order the delivery of samples, it may draw a negative conclusion if they are not provided.

32 2005 Cri LJ 2868.
33 2008 Cri LJ 68.

8 Limitations

With its scientific techniques that help courts ascertain the truth and uphold justice, forensic science has become an essential part of contemporary criminal investigations. To improve the dependability of the evidence and deal with the increasing complexity of crime, methods like digital forensics, narco-analysis, and DNA profiling have been used extensively. However, in spite of their potential, these techniques pose significant concerns about their scientific validity, legal admissibility, and compatibility with constitutional rights, including the right to privacy and the right against self-incrimination. This paper supports the idea that only when forensic science is applied with methodical examination that strikes a balance between probative value and legal and ethical safeguards can it significantly improve the fairness and accuracy of judicial decision-making. The study attempts to create a logical framework for incorporating science into criminal justice without sacrificing fundamental rights by objectively assessing the evidentiary value of important forensic techniques.

9 Discussion

These days, forensic science is crucial to resolving difficult and unsolvable cases. It benefits the investigators at every stage of the inquiry. Forensic methods are used to determine a crime victim's cause of death. Examining the victim's injuries, bite marks, burn marks, etc., is how this is done. Forensic science also determines when the crime was committed and what weapons were utilised. In accident situations, forensic science is used to ascertain the vehicle's speed, tyre condition, and other elements. Cybercrimes are identified via forensic techniques, often known as computer forensics. There are many different forensic science disciplines and techniques as a result.

The current study will describe all of these areas and the application of contemporary forensic science procedures, which are important for us to comprehend because forensic science is essential to the investigative process as well as the accused's conviction or acquittal. Because of how vast and varied the field of forensic science is, it is now crucial to the administration of justice. It is a crucial part of the criminal justice system

in India. It covers every well-known technique, such as DNA analysis, fingerprint analysis, explosives, and ballistics. In India, it is not particularly common to investigate crimes and bring criminals to justice. Even in cases of egregious crimes, many perpetrators go unpunished, and a small percentage of trials result in release or acquittal; as a result, the number of criminals and crimes is steadily rising. This typically occurs as a result of antiquated methods of inquiry and investigation that produce several ambiguities. Therefore, to conduct a true inquiry, scientific methods are needed, which is accomplished at a forensic lab using forensic science and its contemporary methodologies. Forensic evidence is now deemed essential for the resolution of all criminal cases, since it helps resolve the matter beyond a reasonable doubt.

An accused person cannot be forced to testify against themself under Article 20(3) of the Indian Constitution. In Selvi v. State of Karnataka, the Supreme Court ruled that BEAP, polygraph, and narco-analysis tests cannot be conducted without the accused's agreement because doing so would constitute testimonial compulsion. The admissibility of DNA evidence has also been contested on a number of occasions. In general, courts have ruled that DNA profiling can be introduced into evidence if it is properly obtained and examined.

The guarantee against self-incrimination is enshrined in Article 20(3) of the Constitution, which presents significant difficulties when applied to new forensic methods. The Supreme Court's 2010 decision in Selvi v. State of Karnataka is still crucial because it outright forbade mandatory BEAP, polygraph, and narco-analysis testing on the grounds that they result in "testimonial compulsion." However, considering the naturally coercive nature of interrogation while in custody, the ruling did not entirely address whether participation in such situations may ever be genuinely voluntary. This results in a conceptual gap since, although the Court protected individual rights, it left open the question of whether such methods might be used in "consensual" ways.

The judiciary's position on DNA profiling, on the other hand, shows more openness. DNA evidence has been regarded as "physical evidence" rather than testimonial in judgements like State of Bombay v. Kathi Kalu Oghad and subsequent High Court decisions, making it exempt from Article 20(3)'s bar. However, this classification ignores the consequences of Article 21 for privacy and dignity. Since profiling can reveal sensitive genetic information outside the purview of a given investigation, treating DNA only as physical evidence runs the danger of underestimating how intrusive it is.

When these two lines of law are compared, a discrepancy is revealed: DNA evidence is permitted without a thorough enough Article 21 proportionality examination, whereas narco-analysis has been refused because it is testimonial. This suggests that rather than using a comprehensive rights-based framework, Indian courts have used formalistic categorisation (testimonial vs. physical evidence). Courts would have to weigh investigatory objectives against the two constitutional protections of privacy under Article 21 and non-compulsion under Article 20(3) in order to adopt a more uniform approach.

10 | Conclusion

The country's socioeconomic development has changed over the past ten years, which has also led to a rise in crime and a more sophisticated criminal world. One of the harder jobs for investigators is to find evidence that proves the accused person's guilt beyond a reasonable doubt. These scientific tools discovered in forensic science are very helpful to the investigators and thus improve not only the conviction rate but also the goal of crime control. This is evident in the track record of convictions in some of the more complex socioeconomic crimes and also in some of the terror plots to establish the evidence against the offender. The court should balance the rights of the accused or suspect with those of the victim in order to attain justice. In light of this, although the Supreme Court refused to accept any evidence derived from such a scientific test, it did issue a useful ruling in Selvi's case, holding that any information or material later discovered through the use of voluntarily administered test results may be admitted in accordance with Section 27 of the Evidence Act, 1872.

The use of forensic science in crime investigation is the foundation of this topic. This has first shown us the many areas of forensic science and how they function at different phases of the criminal investigation process. First, forensic pathology is shown here, which aids in identifying the cause and manner of death. The second is forensic anthropology, which investigates human remains (skeletal analysis) to aid in the resolution of criminal cases. Thirdly, forensic odontology which deals with teeth and offers dental evidence was demonstrated. Fourthly, forensic biology is

the application of biological principles and practices to the legal system, which aids in the resolution of criminal cases.

On the other hand, the NHRC has developed rules for narco and other investigations. To ensure legal confirmation of laws passed by the legislature and prevent ambiguity and arbitrary use by courts and investigators when allowing and utilising the DNA test, such guidelines or procedures must be established under the Indian Evidence Act and the Criminal Procedure Code.

Bibliography

Agarwal S., "Evidentiary Value of Forensic Science in Criminal Trials: A Critical Appraisal" *Journal of Indian Law and Society*, 12 (2021): 77-102.

Banerjee S., "Digital Evidence and Due Process in Indian Criminal Justice" *National Law School of India Review*, 32 (2020): 89-118.

Casey Eoghan, *Digital Evidence and Computer Crime: Forensic Science, Computers, and the Internet*. Cambridge: Academic Press, 2020.

Edmond Gary, Simon Cole, "Science, Law and the Reliability of Forensic Evidence" *Annual Review of Law and Social Science*, 15 (2019): 105-126.

Edwards Sandra, "The Welfare of Pigs" *Animal Welfare*, No. 2 (2010): 206–208. https://doi.org/10.1017/S096272860000155X.

Fraser Jim, "Forensic Science and Criminal Justice Reform: Lessons from Comparative Jurisdictions" *Oxford Journal of Legal Studies*, No. 4 (2021): 711-734.

Government of India, Report: The Madhava Menon Committee on National Policy on Criminal Justice. Ministry of Home Affairs, 2007.

Government of India, Report: The Malimath Committee on Criminal Justice Reforms. Ministry of Home Affairs, 2003.

History and Process of DNA Analysis. http://legal-dictionary.thefreedictionary.com/DNA+Evidence.

Houck Max, "Forensic Science: Modern Trends and Challenges" *Journal of Forensic Sciences*, 6 (2020): 1765-1773.

Is Narco Analysis a Reliable Science? – Present legal scenario in India. http://www.legalserviceindia.com/article/l176-Narco-Analysis.html.

Joshi Vimal, Sushma Joshi, "Narco-Analysis Test vis-à-vis Constitutional and Legal Rights of Accused" 177 *AR* (2013).

Kumar P. "Constitutional Safeguards and Scientific Evidence: Rethinking Article 20(3)" *NUJS Law Review*, 15 (2023): 25-54.

Lee Henry C., Timothy Palmbach, "Current Issues in Forensic Science and Criminal Justice" *Forensic Science Review*, 1 (2021): 1-20.

Mnookin Jennifer, "Forensic Science and the Problem of Reliability in the Courtroom" *UCLA Law Review*, 2 (2022): 315-360.

Morley Patrick, *Report Writing for Criminal Justice Professionals: Learn to Write and Interpret Police Reports*. Wokingham: Kaplan Publishing, 2008.

New and Sophisticated Methods of Lie Detention. http://www.lawteacher.net/technology-law/essays/new-and-sophisticated-methods-of-lie-detection-law-essays.php.

Niven Jeremy E., "Neurobiology Evolutionary Neuroscience" *The Quarterly Review of Biology*, No. 2 (2010): 227-228. https://doi.org/10.1086/652339.

Rape investigation handbook, 2nd ed., ed. John O. Savino, Brent E. Turvey. Cambridge: Academic Press, 2011.

Roberts Paul, "Forensic Evidence and Fair Trial Rights: Comparative Perspectives" *International Journal of Evidence & Proof,* 25 (2021): 201-225.

Sharma R., "Admissibility of Electronic Evidence in India: Challenges and Judicial Trends" *Indian Journal of Law and Technology*, 18 (2022): 4568.



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

BARTŁOMIEJ NAŁĘCZ

Inscenizacja przemocy w pornografii a zakres kryminalizacji art. 202 § 3 k.k.

The Depiction of Violence in Pornography and Criminalization under Article 202 § 3 of the Polish Criminal Code

Abstract

The paper addresses the issue of criminalizing the distribution of pornography containing violent motifs in light of Article 202 § 3 of the Criminal Code. The discussion covers staged content in which participants voluntarily take part in its creation. It discusses the definitional and cultural difficulties in determining the boundaries of pornography. At the same time, it presents arguments to justify the differentiation, for the purposes of criminal law, between real violence and its controlled expression through artistic or sexual means. An interpretative narrowing of the scope of criminalization under Article 202 § 3 of the Criminal Code was also proposed. According to this interpretation, in order to leave the dissemination of staged content outside this scope, it is necessary that: (1) the violence is simulated or controlled by the participants, (2) the participants give their conscious, voluntary consent to participate, and (3) the content is directed at a closed and informed audience. This distinction between criminalised and permissible pornography aims to protect dignity and respect individuals' right to self-determination in the sexual sphere.

SŁOWA KLUCZ: pornografia, treści pornograficzne, prawo karne, przemoc, wolność seksualna

KEYWORDS: pornography, pornographic content, criminal law, violence, sexual freedom

BARTŁOMIEJ NAŁĘCZ – doktor nauk prawnych, Uniwersytet Pomorski w Słupsku, ORCID – 0000-0002-6974-1435, e-mail: bartlomiej.nalecz@gmail.com

HTTPS://DOI.ORG/10.36128/M4FK6115

1 Wprowadzenie

Pornografię krytykuje się z wielu powodów, w tym, przykładowo za negatywny wpływ na zdrowie i seksualność człowieka[1]. Dostrzega się też jej potencjalne korzyści[2]. Niełatwo zatem o kategoryczną ocenę, czy pornografia jest dobra, czy zła[3]. Kwestii tej nie rozstrzyga również polski prawodawca karny. Sama pornografia, czy, ściślej ujmując, styczność z wyrażającą ją treściami, w świetle obowiązujących unormowań prawnych nie jest bowiem czymś *in genere* zakazanym[4]. Legalność obejmuje także zapoznanie się z nimi przez osoby trzecie[5]. Z wyłączeniem jednak

---

1 Osłabiać ma bowiem potrzeby budowania więzi i rodziny oraz motywację do pracy, wpływać na wzrost zachowań agresywnych i dewiacyjnych, zanik intymności i empatii, deformację postrzegania kobiecości i męskości oraz spadek dzietności – Bogdan Stelmach, „Psychiczno-moralne i społeczne skutki pornografii" *Teologia i Moralność*, nr 1 (2020): 121-132. Ponadto wywoływać zmiany w mózgu, podobne do efektów uzależnienia od narkotyków – Manju George, Shreemit Maheshwari, Suhas Chandran, Rao T.S. Sathyanarayana, „Psychosocial Aspects of Pornography" *Journal of Psychosexual Health*, nr 1 (2019): 44-47; także Michal Privara, Petr Bob, „Pornography Consumption and Cognitive-Affective Distress" *The Journal of Nervous and Mental Disease*, nr 8 (2023): 641-646.

2 Choćby jako bodziec terapeutycznego pobudzenia aktywności seksualnej – zob. Sharna Striar, Barbara Bartlik, „Stimulation of the Libido: The Use of Erotica in Sex Therapy" *Psychiatric Annals*, nr 1 (1999): 60-62.

3 Ciekawą konfrontację argumentów „za" (np. większa otwartość seksualna, większa wiedza, wzrost pewności siebie w relacjach) i „przeciw" (m.in. problemy w relacjach, zaburzenia postrzegania ciała, zwiększenie akceptacji przemocy wobec kobiet) pornografii z tożsamą konkluzją przeprowadził Rory Collins, „Effects of Porn: A Critical Analysis" *1890: A Journal of Undergraduate Research* (2019): 28-39. Odważnie autor wypowiedział się w temacie badań nad szkodliwością pornografii wskazując, że mają ograniczoną wartość naukową. Wykorzystywać mają one bowiem sztuczne eksperymenty i pomijać czynniki kształtujące świadomość ich uczestników (np. różnice poziomu edukacji seksualnej).

4 Por. Rafał Adamus, „Prawo człowieka do poszanowania jego intymności a dostęp do legalnej pornografii – glosa do wyroku ETPC z 7.02.2022 r. Chocholáč v. Słowacja" *Palestra*, nr 5 (2023): 131.

5 Możliwości ku temu poszerzyły się wraz z szerokim postępem technologicznym ułatwiającym oferowanie tych treści przez dostawców (twórców). Za przykład posłużyć może platforma OnlyFans umożliwiająca prezentowanie rozmaitych treści, w tym wycelowanych na eksplorowanie seksualności na poziomie indywidualnym i partnerskim – Marie Lippmann, Natalie Lawlor, Christine E. Leistner, „Learning on OnlyFans: User Perspectives on Knowledge and Skills Acquired on the Platform" *Sexuality & Culture*, nr 27 [2023]: 1203-1223 oraz wyrażanie własnej seksualności – Vaughn Hamilton, Ananta Soneji, Allison McDonald, Elissa M. Redmiles, „«Nudes? Shouldn't I Charge for These? »: Motivations of New Sexual Content

kilku wyspecyfikowanych wyjątków. Odstępstwa te konturują obszar kryminalizacji nakreślony przez art. 202 § 3 k.k.[6], z którego wyprowadza się zakaz produkcji, utrwalania, sprowadzania oraz rozpowszechniania treści pornograficznych, m.in. związanych z prezentowaniem przemocy, celem ich rozpowszechniania[7].

Opory w akceptacji przemocy w wytworach pornograficznych są zupełnie zrozumiałe, zwłaszcza, gdy zorientowana jest na kobiety. Obserwacja współczesnej kultury masowej pozwala bowiem dostrzec w tym niepokojące tendencje. Wszechobecny staje się nurt znieczulania wrażliwości społeczeństwa, która zamiast uświadamiać realny problem przemocy wobec kobiet, czyni ją rozrywką i towarem, co sprzyja ich uprzedmiatawianiu[8]. Każdy odbiór podmiotowości człowieka stanowi natomiast potencjalny zamach na jego godność[9]. Stąd kryminalizowanie treści pornograficznych prezentującej przemoc jest we wszech miar uzasadnione. Z drugiej strony twórczość tego typu istnieje. Transparentnym tego przykładem są produkcje filmowe i odgrywane w nich sceny. Ukazywana w nich przemoc jest wówczas wynikiem kreacji aktorów zorientowanej na zaspokojenia odbiorcy tak wykreowanej treści, nie zaś rzeczywistym doświadczeniem[10]. Także aktorstwo polega na swobodzie wyboru granej postaci z empatycznym

---

Creators on OnlyFans", [w:] *Proceedings of the 2023 CHI Conference on Human Factors in Computing Systems* ACM, art. 666 (2023): 1-14.

6 Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (t.j. Dz. U. z 2025 r., poz. 383.

7 Stanowczo podkreślić należy, że art. 202 § 3 k.k. nie penalizuje produkowania, utrwalania lub sprowadzania, ani przechowywania lub posiadania tego rodzaju treści do użytku prywatnego – tak słusznie w efekcie analizy językowej art. 202 § 4, § 4a i § 4b k.k. zob. Marek Bielski, „Komentarz do art. 202", [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. II, *Komentarz do art. 117–211a*, red. Włodzimierz Wróbel, Andrzej Zoll (Warszawa: Wolters Kluwer, 2017), 792-801.

8 Zob. Mary Anne Franks, „An-aesthetic Theory: Adorno, Sexuality, and Memory", [w:] *Feminist Interpretations of Theodor Adorno*, red. Renée Heberle (Pennsylvania: The Pennsylvania State University Press, 2006), 193-213; także Remigiusz Rosicki, „Instrumentalisation and Objectification of Human Sexuality" *Środkowoeuropejskie Studia Polityczne*, nr 1 (2013): 284-285.

9 Por. wyrok TK z 15 września 2002 r., SK 6/02, Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego. Seria-A, nr 5 (2002), poz. 65.

10 W literaturze podnosi się możliwość odczuwania przyjemności z ekstremalnej pornografii online przez widzów. Opierać się ma ona na zaprzeczeniu krzywdy, jaką wyrządzają oglądającym, ale również na fantazji, że człowiek ma wolę bycia poddanym przemocy lub dokonuje dobrowolnych wyborów, aby w niej uczestniczyć – Rowland Atkinson, Thomas Rodgers, „Pleasure Zones and Murder Boxes: Online Pornography and Violent Video Games as Cultural Zones of Exception" *The British Journal of Criminology*, nr 6 (2016): 1299.

wcieleniem się w nią włącznie[11]. Nie sposób też wykluczyć czerpania przez aktorów realnej przyjemności z odgrywanych praktyk seksualnych przewidujących użycie przemocy[12]. Łatwo zatem dostrzec, że w tematykę zakresu kryminalizacji z art. 202 § 3 k.k. uwikłane są zagadnienia o wydatnej randze, w tym kwestia samostanowienia w sferze wolności kreowania treści pornograficznej oraz poszanowanie upodobań osób w to zaangażowanych.

W niniejszym tekście podjęto próbę analizy tych związków i rozstrzygnięcia, czy inscenizacja przemocy w treściach pornograficznych mieści się w obszarze kryminalizowanym przez art. 202 § 3 k.k., a jeśli nie, to również przedstawienie rozwiązań uzasadniających takie wymknięcie. W doktrynie i orzecznictwie zaprezentowano poglądy, które na tak postawione pytanie udzielają jednoznacznej odpowiedzi twierdzącej. Stąd przeprowadzone rozważania dążą jednocześnie do ich weryfikacji.

2 Treść pornograficzna – zarys znamienia

Źródła encyklopedyczne podają, że pornografią jest przedstawianie zachowań seksualnych w książkach, obrazach, rzeźbach, filmach i innych mediach, mającym na celu wywołanie podniecenia seksualnego[13]. W takim wydaniu, nie prezentując nic konkretniejszego, stanowi kategorię abstrakcyjną. Oznacza bardziej pewną własność obiektów, aniżeli ich samych. Należy więc odnosić ją do zjawiska lub do właściwości przekazu, a zatem do tego, co pornograficzne. Dopiero wówczas, gdy ta własność wyposaża daną

11 Tak Katarzyna Grzybczyk, *Skradziona kultura. Jak Zachód wykorzystuje cudzą własność intelektualną* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2021), 166 wraz z podaną tam literaturą.

12 Istnieją badania potwierdzające doświadczenie przyjemności przez osoby biologicznie zaangażowane w interakcje łączące ze sobą sadyzm, czy masochizm – Elise Wuyts, Nele De Neef, Violette Coppens, Erik Fransen, Eline Schellens, Maarten Van Der Pol, Manuel Morrens, „Between Pleasure and Pain: A Pilot Study on the Biological Mechanisms Associated With BDSM Interactions in Dominants and Submissives" *The Journal of Sexual Medicine*, nr 4 (2020): 784-792; Staci Newmahr, „Rethinking Kink: Sadomasochism as Serious Leisure" *Qualitative Sociology*, nr 33 (2010): 313-331.

13 Tak anglojęzyczna encyklopedia powszechna Britannica; pod. *Encyklopedia Powszechna A–Z* (Warszawa: Reader's Digest, 2009), 828; także *Mała Encyklopedia Prawa* (Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe: 1980), 493.

treść, można mówić o czymś scharakteryzowanym przez pornografię[14]. W konsekwencji różnicować trzeba pornografię i treść pornograficzną, przy czym znaczenie pierwszej pozwala wyznaczyć materię tej drugiej.

W przedstawionym ujęciu pornografii trudno o zliczenie jej desygnatów. Rodzi to znaczące problemy w jej definiowaniu. Nie sposób bowiem wymienić wszystkie zachowania wzmagające podniecenie seksualne lub dążące do jego uzyskania, będące też zdatne do zarejestrowania, tj. ujęcia w treść pornograficzną[15]. Pewną komplikacją jest też możliwość odczuwania podniecenia seksualnego w odpowiedzi na nieseksualne bodźce[16]. W świetle tych trudności nasuwa się pytanie o możliwość wyostrzenia

---

14 Uwidocznia to różnicę między nazwami abstrakcyjnymi i konkretnymi, wyróżnianymi w logice oraz w semantyce języka polskiego. Rozjaśniając, nazwy abstrakcyjne nie są znakami rzeczy ani osób, ani też tego, co można sobie jako rzecz lub osobę wyobrazić. Odnoszą się do cech wspólnych wielu przedmiotom, zdarzeń czy stanów rzeczy, albo relacji zachodzących między danymi przedmiotami. Z kolei nazwy konkretne odnoszą się do rzeczy lub osób istniejących w rzeczywistości, bądź do bytów możliwych do wyobrażenia jako rzeczy lub osoby – Zygmunt Ziembiński, *Logika praktyczna* (Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN, 1995), 26-27. Można zatem mówić o pornografii, jako o nazwie abstrakcyjnej, zaś o treści pornograficznej, jak o nazwie konkretnej. Nawiązywanie do nauki o logice w kontekście rozważań o karnoprawnym kwalifikowaniu treści pod nią podchodzących nie jest pozbawione zasadności. Tak jak każdy przepis, tak art. 202 § 3 k.k., stanowi bowiem wypowiedź prawodawcy o charakterze tekstowym wyrażanym przez znaki językowe. Szerzej na ten temat Sławomir Żółtek wskazując też, że znamię czynu zabronionego posiada cechy lingwistyczne i dlatego podlega badaniu językowemu – Sławomir Żółtek, *Znaczenie normatywne ustawowych znamion typu czynu zabronionego. Z zagadnień semantycznej strony zakazu karnego* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2017), 54.

15 Nie bardzo pomocna jest tutaj historyczna analiza terminu „pornografia". Zmiana zarówno jego sensu, jak i relacji z takimi pojęciami, jak erotyka i obsceniczność, narzuca konieczność przeprowadzenia szerszych analiz, w których można dojść do różnych wniosków, a to przez uwzględnienie różnych ram czasowych i terytorialnych funkcjonowania, w których termin ten funkcjonował – na ten temat Mateusz M. Bieczyński, „Definicja pornografii w prawie karnym w świetle celu artystycznego jako przesłanki różnicującej ocenę sądową", [w:] *Prawo wobec erotyki w sztuce oraz pornografii*, red. Mateusz M. Bieczyński, Andrzej Jakubowski (Poznań: Wydawnictwo Artystycznego Uniwersytetu w Poznaniu, Wydawnictwo Silvia Rerum, 2016), 130-141.

16 Ma to związek z nietypowymi formami ekspresji seksualnej, często opisywanymi jako dewiacje seksualne, czy perwersje seksualne. Osobom obciążonymi tymi zaburzeniami zazwyczaj towarzyszy intensywne podniecenie seksualne w odpowiedzi na niekonwencjonalne lub nieseksualne bodźce, np. dendrofilia – Mark D. Griffiths, „Bizarre Sex" *New Turn Magazine*, nr 3 (2013): 49-51.

granicy znaczenia treści pornograficznej, choćby na potrzeby prawa karnego, a jeśli tak, to w jaki sposób.

Prawna eliminacja nieostrości w aktach prawnych następuje m.in. w drodze skonstruowania definicji legalnej danego terminu[17]. Polski prawodawca takiej dla pornografii nie sformułował[18]. Konieczne jest zatem sięgnięcie po jej znaczenie prawnicze, wykształcone przez doktrynę i orzecznictwo[19].

W literaturze karnistycznej przedstawiono liczne propozycje definicji pornografii, która naturalnie przekłada się na modelową treść pornograficzną[20]. Wśród nich za wiodącą uchodzi zaproponowana przez Mariana Filara[21]. Powołuje się na nią również w swoim orzecznictwie Sąd Najwyższy[22]. Stosownie do niej pornografię cechuje tematyka życia płciowego

17 Sławomira Wronkowska, Maciej Zieliński, *Problemy i zasady redagowania tekstów prawnych* (Warszawa: Urząd Rady Ministrów, 1993), 115.

18 Zasadniczo nie postuluje się jej wprowadzenia. Przykładowo, Marek Derlatka nie dostrzega takiej potrzeby, co uzasadnia istnieniem w ustawach karnych znamion ocennych, co nie przekłada się negatywnie na praktykę – Marek Derlatka, „Definicja pornografii a zasada *nullum crimen sine lege*" *Prokuratura i Prawo*, nr 11 (2005): 149.

19 Wynika to z kolejności procesu wykładni i wymogu ustalania znaczenia z wykorzystaniem w pierwszej kolejności dyrektyw wykładni językowej. Te nakazują, aby najpierw ustalić czy dany wyraz ma definicję legalną i o jakim zasięgu (w przypadku jej braku, także czy wyraz ma swoją definicję w uwikłaniu). Po ustaleniu jej braku sięga się w ramach dyrektywy języka prawniczego po znaczenie nadane przez działalność teoretyków i praktyków prawa karnego. Ostatnim etapem jest sięganie do języka powszechnego. Oczywiście wiele zależy od przyjmowanej koncepcji wykładni, które różnie traktują charakter i kolejność poszczególnych dyrektyw. Zasadniczo żadna nie ujmuje znaczenia dyrektywom językowym. Na ten temat oraz o relacji języka prawniczego i specjalistycznego (właściwego dla danej dziedziny wiedzy), w którym możliwe jest ulokowania pornografii (np. znaczenie w seksuologii) zob. Żółtek, *Znaczenie normatywne ustawowych*, 336-345.

20 Model rozumiany jako: „środek poznania i zdobywania informacji o badanych przedmiotach (zjawiskach), które mogą mieć postać zarówno materialną, jak i wyobrażeniową (intelektualną)" – za Hanna Wolska, „Model jako forma poznania naukowego. Próba zdefiniowania" *Prawo i Więź*, nr 2 (2023): 71-86. Chodzi o zestaw cech modelowych, których kumulatywne stwierdzenie służy rozpoznaniu treści pornograficznej.

21 Tak Mateusz M. Bieczyński w słowach: „przyjmowana przez niego [dop. – M. Filara] definicja pornografii jest najczęściej powtarzaną koncepcją w niemal wszystkich komentarzach do k.k. wydawanych od końca lat 70. do dnia dzisiejszego" – Bieczyński, „Definicja pornografii w prawie karnym", 188.

22 Zob. m.in. wyrok Sądu Najwyższego z 23 listopada 2010 r., IV KK 173/10, LEX nr 667510; wyrok Sądu Najwyższego z 11 stycznia 2017 r., III KK 188/16, LEX nr 2321853.

człowieka, skupienie na prezentacji technicznych jego przejawów, eliminacji warstwy personalistycznej oraz intencja twórcy, aby wywołać o odbiorcy podniecenie seksualne[23]. Istnieją także jej uszczegółowienia. Na gruncie poprzedniego kodeksu karnego[24], wykładając znaczenie znamienia „charakteru pornograficznego", Marian Filar wskazał, że treść tę cechuje: (1) prezentowanie w sposób zdecydowanie odbiegający od standardów społecznych; (2) im bardziej odhumanizowany i techniczny (funkcje płciowe, anatomiczne), tym bliższy do pornografii; (3) motywacja autora dążącego do ukazania technologii seksu celem wywołania podniecenia płciowego; oraz (4) im niższy poziom techniczny i estetyczny prezentacji, tym bardziej zbliża się do pornografii[25]. W obecnym brzmieniu kodeksowym treść pornograficzna ma z kolei przedstawiać: (1) przejaw płciowości i życia seksualnego człowieka; (2) koncentrować się na jego techniczno-biologicznych aspektach, pomijając warstwy intelektualno-personalityczne; (3) organy płciowe w ich seksualnych funkcjach, zwłaszcza w ich bezpośrednim zetknięciu się podczas stosunków seksualnych, przybierając postać całkowicie zdepersonalizowanej i zdehumanizowanej rejestracji „technologii seksu"; (4) jednoznacznie, że jedyną lub główną intencją twórcy było wywołanie u odbiorcy podniecenia seksualnego; z kolei (5) kryterium pomocniczym przy jej ustalaniu stanowi walor estetyczny danej prezentacji; im jest on niższy, tym bardziej sugerować może ocenę danej prezentacji jako pornograficznej[26].

Przytoczone propozycje najpewniej oddają istotę pornografii w jej intuicyjnym pojmowaniu. W tym ujęciu jej treść prezentuje akty o zabarwieniu jednoznacznie seksualnym i w dążeniu do wywołania u odbiorcy bodźców seksualnych, która nadto odznacza się specyficzną estetyką. Łatwo też dostrzec, że przytoczone propozycje składają się elementów przedmiotowych (np. prezentowanie organów płciowych w ich seksualnych funkcjach) oraz podmiotowych (np. intencja wywołania u odbiorcy podniecenia seksualnego). Co ciekawe, koncepcja ich mieszania rozmija się z pojmowaniem charakteru pornograficznego zaprezentowanym przez Sąd Najwyższy,

---

23 Marian Filar, „Komentarz do art. 202 k.k.", [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. Oktawia Górniok (Warszawa: LexisNexis, 2004), 608.

24 Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. Kodeks karny (Dz. U. nr 13, poz. 94 z późn. zm.).

25 Marian Filar, „Pornografia" *Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego*, nr 8-9 (1993): 24 i n.

26 Marian Filar, Marcin Berent, „Komentarz do art. 202", [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. 5, red. Marian Filar (Warszawa: Wolters Kluwer, 2016), 1257.

podważającym istnienie czynnika podmiotowego. Jak uargumentowano, nadanie danemu przedmiotowi kontekstu pornograficznego wypacza jego charakter, będący wolny od erotycznej funkcji[27]. O ile koncepcja obiektywistyczna ma swoich zwolenników[28], o tyle trudno się z nią zgodzić, nawet jeśli w pewnych przypadkach się sprawdza[29]. Ograniczenie się wyłącznie do elementów przedmiotowym może bowiem okazać się niewydolne wobec potrzeby oderwania pornografii od treści zdatnych do nadania im cechy pornograficznej, której prezentacja nie zmierza do wywołania podniecenia seksualnego, np. w nauce[30]. Ponadto, wyłączając element podmiotowy, tj. intencję twórcy badanej treści, za pornografię bez większego kłopotu można uznać każde dzieło sztuki[31]. W efekcie za kolekcjonera dzieł sztuki

27 Wskazując: „W szczególności «charakter pornograficzny» wypowiedzi powinien być oceniany obiektywnie. Przedmioty, zapisy, obrazy mające taką cechę dla wypełnienia znamion art. 202 k.k., powinny być tak postrzegane przez niezależnego odbiorcę, a nie nabierać jej w zależności od konkretnych realiów i kontekstu sprawy. Do pewnego bowiem stopnia zaspokojeniu potrzeb seksualnych – jeżeli przyjąć to za jedyne kryterium – mogą choćby służyć również przedmioty, które z istoty swojej nie mają zadania spełniania jakichkolwiek funkcji erotycznych" – wyrok Sądu Najwyższego z 10 lipca 2019 r., IV KK 224/18, LEX nr 2714715.

28 Tak m.in. Jarosław Warylewski, który treść pornograficzną oraz pornografię zdefiniował w sposób przedmiotowy (obiektywistyczny) jako: „treści zawarte w dającym się wyodrębnić przekazie informacyjnym (prezentacji) bądź w jego istotnych i odpowiednio spójnych fragmentach w formie materialnej lub zdematerializowanej utrwalone za pomocą dowolnego nośnika lub nieutrwalone charakteryzujące się tym, iż przedstawiają w jakiejkolwiek formie autentyczne lub tylko wyobrażeniowe (wykreowane) przejawy płciowości lub życia seksualnego człowieka w wymiarze ograniczonym (sprowadzonym) do funkcji fizjologicznych oraz aspektów techniczno-biologicznych" – Jarosław Warylewski, „Pornografia – próba definicji", [w:] *Pornografia*, red. Marek Mozgawa (Warszawa: Wolters Kluwer, 2011), 25.

29 Z pewnością wobec osób odczuwających podniecenie seksualne o dużej intensywności w reakcji na nieseksualne bodźce. Ujmowanie pornografii jedynie przedmiotowo umożliwia wtedy pozbawienie danej treści cechy pornograficzności, jeśli ta nie jest jakkolwiek powiązana ze sferą seksualności (np. obraz drzewa, który w swoim potencjale może stymulować dendrofili).

30 Potrzebę odróżniania pornografii od treści z innym przekazem (m.in. naukowym) wskazuje Konrad Lipiński, „Komentarz do art. 202", [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, red. Jacek Giezek (Warszawa: Wolters Kluwer, 2021), 669.

31 Tak Igor Andrejew w słowach: „Fakt, że przedmiot może wywoływać podniecenie seksualne nie świadczy sam przez się o jego charakterze pornograficznym. Podniecenie takie może wywołać również dzieło sztuki, ale w takim wypadku podniecenie jest ubocznym efektem oddziaływania tego dzieła, a nie głównym celem jego sporządzenia lub rozpowszechniania" – Igor Andrejew, Witold Świda, Władysław Wolter, *Kodeks karny z komentarzem* (Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze, 1973), 513.

uznać można posiadacza każdego rodzaju treści pornograficznej, także bezspornie zakazanej, np. z udziałem małoletniego.

Przyjęcie mieszanego charakteru pornografii nie rozwiązuje wszystkich problemów. Wciąż wiele zależy do preferencji interpretatora i tego, co uważa za seksualne i stymulujące. Przekładać się to musi na samo podejście do sposobu jej definiowania[32]. Stworzenie zatem jednolitej definicji treści pornograficznej jest bardzo trudnym zadaniem[33]. Każda propozycja musi być bowiem w jakimś zakresie ułomna wobec różnego podejścia. Nawet jeśli obcując z daną treścią rozstrzygnięcie jej pornograficzności będzie zgodne[34]. Charakterystyczne jest zatem dla pornografii trudność zdefiniowania i łatwość rozpoznania[35]. Tym samym rozstrzygnięcie, że treść jest pornograficzna, nie może odbyć się bez poznania jej formy i kształtu. Nie można jednak wykluczyć wystąpienia przypadków trudnych, gdy nawet styczność z daną treścią nie pozwoli jeszcze na jednoznaczny osąd[36].

---

32 Wyróżnia się różne charaktery definicji, determinowane podejściem do sposobu jej formułowania, w tym subiektywistyczno-moralistyczne, obiektywno-pragmatyczne oraz finalistyczne. Pierwsze koncentrują się na zamiarze sprawcy, który chce wywołać podniecenie seksualne u odbiorcy. Drugie opierają się na obiektywnej treści i skutkach przekazu, występując w wielu odmianach (m.in. anatomicznej, teorii utraty dystansu, fantazji seksualnej czy teorii kontekstu). Są też definicje finalistyczne, które uzależniają kwalifikację przekazu od reakcji odbiorcy. Współcześnie pojawiają się ujęcia eklektyczne, łączące różne kryteria i teorie ochronne, zaliczające do pornografii dzieła naruszające dobra prawnie chronione – za Jacek Sobczak, „Sztuka a pornografia" *Santander Art and Culture Law Review*, nr 1 (2018): 26, przypis 10 wraz z przywołaną tam literaturą.

33 Pod. Krzysztof Wala, „Komentarz do art. 202", [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. Jan Kulesza (Warszawa: Wolters Kluwer, 2025), 533.

34 Tak Jarosław Warylewski, który podnosząc ułomność wszystkich propozycji definicji pornografii, jednocześnie podzielił twierdzenie: „amerykańskiego sędziego P. Stewarta, który w 1964 r. – uzasadniając wyr. w sprawie Jacobellis v. Ohio (378 US 184) – oświadczył, że nie jest w stanie zdefiniować pornografii, ale potrafi ją rozpoznać wtedy, gdy ją zobaczy" – Jarosław Warylewski, „Komentarz do art. 202", [w:] *Kodeks karny. Część* szczególna, t. I, Komentarz *do artykułów 117-221*, wyd. 3, red. Andrzej Wąsek (Warszawa: C.H. Beck, 2006), 953.

35 Przyjmując wąską perspektywę zgodzić się można, że problem w definiowaniu pornografii jest sztuczny, jako, że każdy wie, na czym ona polega – tak Derlatka, „Definicja pornografii", 149. Niemniej w procesie stosowania prawa, kiedy treść pornograficzną należy ustalić pod kątem pociągnięcia do odpowiedzialności karnej, takie marginalizowanie zagadnień definicyjnych nie wydaje się słuszne.

36 Por. Anna Demenko, „Zakaz wstępu do galerii? kilka refleksji nad art. 200 § 3 k.k.", [w:] *Współczesne oblicze prawa karnego, prawa wykroczeń, kryminologii i polityki kryminalnej. Księga jubileuszowa dedykowana Profesor Violetcie Konarskiej-Wrzosek*,

W pojmowaniu treści pornograficznej należy zatem skupić na tym, co nie budzi wątpliwości i wpisuje się w wyżej zarysowane kanony. Przede wszystkim, ujmowana jako znamię czynu zabronionego, ma charakter ocenny[37], jakościowy[38]. Na potrzeby prawa karnego jest ona zatem wartościowana. Służące temu kryteria dobierane są natomiast przez organ stosujący prawo, co wobec potrzeby bezpośredniej styczności odbywa się już na etapie subsumcji[39]. Czynione oceny cechuje przy tym wymiar etyczny, odwołujący się do społecznego ich odbioru[40], tj. systemu wartości panującego w społeczeństwie[41]. Skierowanie do pozaprawnych porządków normatywnych stanowi zaś odesłanie do przeważających w danej zbiorowości ocen estetycznych oraz moralnych i obyczajowych[42]. Innymi słowy, każdorazowo na potrzeby stosowania prawa karnego, to po stronie sądu leży czynność doboru probierzy weryfikacji tego, czy treść wpisuje się w ramy znaczeniowe pornografii. To z kolei składa się na wymóg uwzględnienia nie tylko cech zdarzenia faktycznego, ale również realiów panujących w społeczeństwie.

Zarysowaną wyżej koncepcję oddaje dokonane przez Mateusza M. Bieczyńskiego porównanie procesu ustalania treści pornograficznej do semantyki intencjonalnej autorstwa Hilarego Putnama i Saula Kripkiego[43]. Jej założenia opierają się bowiem na dekodowaniu znaczenia języka prawnego metodą operowania argumentami pochodzenia z tradycji

red. Janusz Bojarski, Natalia Daśko, Jerzy Lachowski, Tomasz Oczkowski, Agata Ziółkowska (Warszawa: Wolters Kluwer, 2023), 150.

37 Tak Filar, Berent, „Komentarz do art. 202", 1257; Bielski, „Komentarz do art. 202", 792; Lipiński, „Komentarz do art. 202", 666; Marcin Galiński, „Kilka uwag na temat przestępstwa publicznego prezentowania treści pornograficznych z art. 202 § 1 Kodeksu karnego" *Prawo w Działaniu*, nr 57 (2024): 265.

38 Tak Władysław Wolter, który klasyfikuje pornografię właśnie do znamion ocennych jakościowych – Władysław Wolter, *Nauka o przestępstwie. Analiza prawnicza na podstawie przepisów części ogólnej kodeksu karnego z 1969 r.* (Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe,1973), 95.

39 Żółtek, *Znaczenie normatywne ustawowych*, 66.

40 Ibidem, 86 przypis 268; także Wolter, *Nauka o przestępstwie*, 95.

41 Por. Joanna Długosz, *Ustawowa wyłączność i określoność w prawie karnym* (Warszawa: C.H. Beck, 2016), 414-415.

42 Krzysztof Bochnia, „Znaczenie klauzul generalnych w stosowaniu prawa krajowego i międzynarodowego", [w:] *Klauzule generalne w prawie krajowym i obcym*, red. Lidia Zacharko (Katowice: Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego, 2016), 23.

43 Bieczyński, „Definicja pornografii w prawie karnym", 160.

komunikacyjnej wspólnoty kulturowej[44]. W tym ujęciu interpretację wzbogaca się czynnikami pochodzącymi z rzeczywistości pozatekstowej.

Wobec zaprezentowanej charakterystyki znamienia treści pornograficznej sformułować można różne zarzuty, w tym najcięższe, jak m.in. cedowanie na władze sądowniczą zadania kształtowania prawa oraz uchybienie zasadzie określoności prawa karnego[45]. Trudno jednak o inne rozwiązanie[46]. Jest ono też adekwatne dla obszarów cechowanych dynamicznym rozwojem ich materii[47]. Do takich z pewnością należy pornografia, która, jak wiele innych zjawisk, ewoluuje[48]. Świadectwem tego jest traktowanie treści homoseksualnych. Jeszcze przed kilkoma dekadami były one zaliczane do kategorii pornografii o charakterze dewiacyjno-perwersyjnym, odmiennej od klasycznej[49]. Miało to zresztą swoje uzasadnienie. W bliskim temu czasie homoseksualizm, obok m.in. pedofilii, był bowiem

---

44 Szerzej zob. Marcin Matczak, *Summa iniuria. O błędzie formalizmu w stosowaniu prawa* (Warszawa: Wydawnictwo Naukowe Scholar, 2007), 141-157 wraz z podaną tam literaturą.

45 Tak Żółtek, *Znaczenie normatywne ustawowych*, 261 przypis 875; także Igor Andrejew wskazując, że: „elastyczna granica w zarysie typu przestępstwa, rzecz jasna, w mniejszym stopniu spełnia funkcję gwarancyjną ustawy" – Igor Andrejew, *Ustawowe znamiona czynu. Typizacja i kwalifikacja przestępstw* (Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze, 1978), 112.

46 Odrzucenie takiego traktowania znamienia treści pornograficznej, z uwagi na jej ocenny charakter, wymagałoby generalnego zakwestionowania tej grupy znamion. W obecnie panujących kanonach doktrynalnych i orzeczniczych nie wydaje się to ani możliwe, ani racjonalne.

47 Akceptacja tego twierdzenia wiąże się z zajęciem stanowiska w sporze o prawidłowość dokonywania wykładni dynamicznej w prawie karnym, która – w przeciwieństwie do statycznej – uwzględnia zmiany społeczne i aksjologiczne. Takie podejście preferuje m.in. Robert Zawłocki, „O metodzie interpretacji przepisów prawa karnego" *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, z. 4 (2004): 86.

48 W świetle tego twierdzenia można zaryzykować twierdzenie, że prawodawca trafnie zdiagnozował wymogi definicyjne pornografii, czy treści pornograficznej. Niekiedy odstąpienie od usunięcia nieostrości poprzez definiowanie jest bowiem zabiegiem celowym. Przykładowo, kiedy przewiduje możliwość modyfikacji materii regulowanej danym terminem w przyszłości. W takim wypadku wieloznaczność nie wynika z błędu formułującego tekst, lecz z zamierzonego zapewnienia mu właściwej elastyczności (Wronkowska, Zieliński, *Problemy i zasady*, 103-104, 115). Takim zamierzonym zabiegiem to na doktrynę ceduje zadanie ustalenia znaczenia – pod. Marek Suska, *Korespondencja dyrektyw redagowania i interpretowania tekstu prawnego* (Katowice: Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego, 2023), 206-207.

49 Tak Marian Filar, *Pornografia. Studium z dziedziny polityki kryminalnej* (Toruń: Wydawnictwo Uniwersytetu Mikołaja Kopernika, 1977), 140.

traktowany jako dewiacja seksualna[50]. Obecnie stroni się jednak od takiej klasyfikacji[51].

3 Przemoc w treściach pornograficznych

Treściom pornograficznym przypisuje się różne odsłony. Wymienione wyżej dewiacyjno-perwersyjna i klasyczna są tylko jedną z propozycji. Choć jest ich wiele, formułowanych wedle celów klasyfikacyjnych[52], to można wydobyć pewne uniwersalia. Powszechne jest rozróżnianie pornografii twardej i miękkiej[53]. Terminologicznie odpowiadają one kolejno pojęciom *softcore pornography* oraz *hardcore pornography*, przy czym pornografię dziecięcą (*child pornography*) traktuje się jako odrębny od nich gatunek treściowy[54]. W podziale na pornografię *softcore* i *hardcore* dostrzega się również podział odpowiednio na legalną i nielegalną[55].

Pornografię prezentującą przemoc zalicza się do twardej pornografii[56]. Taka klasyfikacja nie powinna budzić większych wątpliwości, albowiem

50 W oparciu o przegląd stanowisk Amerykańskiego Towarzystwa Psychiatrycznego – Grzegorz Maroń, „Penalizacja tzw. terapii konwersyjnej – uwagi krytyczne" *Prokuratura i Prawo*, nr 7-8 (2023): 81-82.

51 Również w literaturze karnistycznej. Przykładowo, Zbigniew Ćwiąkalski, który – za Zbigniewem Lew-Starowiczem – parafilii, dewiacji, zboczenia płciowego i perwersji seksualnych nie łączy z zaburzeniem identyfikacji z płcią, którym z kolei ma być homoseksualizm – Zbigniew Ćwiąkalski, „Komentarz do art. 95a", [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, t. I, *Komentarz do art. 1-116 k.k.*, wyd. 3, red. Andrzej Zoll (Warszawa: Wolters Kluwer, 2007), 1072.

52 O licznych typach materiałów pornograficznych m.in. Wojciech Oronowicz-Jaskowiak, Adam Siwiak, Krzysztof Róg, Agnieszka Oronowicz-Jaśkowiak, „Klasyfikacja dziewięciu typów materiałów pornograficznych za pomocą modelu sAI 0.3. Kontynuacja badań pilotażowych" *Psychiatria Polska*, nr 4 (2022): 877-888.

53 Maria Gołda-Sobczak, Jacek Sobczak, „Sztuka – czy przekaz pornograficzny?", [w:] *Prawo wobec erotyki w sztuce oraz pornografii*, red. Mateusz M. Bieczyński, Andrzej Jakubowski (Poznań: Wydawnictwo Artystycznego Uniwersytetu w Poznaniu, Wydawnictwo Silvia Rerum, 2016), 279-280.

54 Zob. Joanna Worona, *Cyberprzestrzeń a prawo międzynarodowe. Status quo i perspektywy* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2020), 296.

55 Tak Patrycja Kozłowska, Marzena Kucharska, „Prawnokarne aspekty pornografii" *Prokuratura i Prawo*, nr 4 (1999): 36-37.

56 Zbigniew Lew-Starowicz, *Seksuologia sądowa* (Warszawa: Wydawnictwo Lekarskie PZWL, 2000), 408-409; także Andrzej Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. 3 (Kraków: Wolters Kluwer, 2006), 387.

wobec jej wyróżnienia w art. 202 § 3 k.k., znajduje swoje tekstowe oparcie. Dokładne określenie przemocy w pornografii nie jest jednak łatwe, nawet jeśli zawęzi się ją do aktów seksualnych. Wynika to z rozumienia przemocy i możliwości wyodrębniania poszczególnych jej form. Może mieć charakter tak fizycznego, jak i psychicznego oddziaływania[57]. Pewną komplikacją klasyfikacyjną jest wyróżnianie autonomicznej przemocy seksualnej[58]. W literaturze stanowi ona jedną z bardziej złożonych i wielowymiarowych form przemocowego oddziaływania, co wzmaga trudności w precyzyjnym ustaleniu katalogu wpisujących się w nie zachowań. Nie ogranicza się bowiem wyłącznie do sfery cielesnej lub psychicznej ofiary przemocy ani też aktu wymuszonego kontaktu seksualnego. Jej istotę sprowadza się nie tylko do zaspokojenia popędu, ale przede wszystkim do ukazania dominacji, podporządkowania ofiary i manifestacji władzy sprawcy[59]. Tym samym, o ile przemoc seksualna może łączyć w sobie formy psychicznego i fizycznego oddziaływania, o tyle niekoniecznie musi.

Takie rozumienie przemocy seksualnej zasadniczo zamyka dyskusję w temacie możliwości uzasadniania nią ewentualnego zawężenia pola kryminalizacji z art. 202 § 3 k.k. Każdy wariant interpretacyjny bądź propozycja legislacyjna oddająca próbę usprawiedliwiania sprawców czynów w nim stypizowanych zmierza nieuchronnie do konfrontacji nie tylko z ładunkiem normatywnym przywołanego przepisu. Nadto stanowi jawne ugodzenie w wymogi płynące z art. 36 Konwencji Stambulskiej, stanowiącej zbiór regulacji nakładających na strony obowiązek karania właśnie przemocy seksualnej. W takiej konfrontacji rzeczone próby skazane są na niepowodzenie.

---

57 Przemoc czy użycie przemocy w orzecznictwie sądów karnych łączy się z fizycznym lub psychicznym oddziaływaniem na człowieka – tak, choć w kontekście znamienia „użycia przemocy", w uchwale Sądu Najwyższego z 31 marca 2021 r., I KZP 7/20, OSNK 2021, nr 6, poz. 23.

58 W kategorii odrębnej formy przemocy, względem fizycznej i psychicznej, traktowana jest przez art. 33, 35 i 36 Konwencji Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej, sporządzona w Stambule dnia 11 maja 2011 r. (Dz. U. z 2015 r., poz. 961 z późn. zm.) – dalej Konwencji Stambulskiej.

59 Justyna Wawrzecka, „Zagadnienie przemocy na przykładzie wybranych orzeczeń Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawach przeciwko Polsce" *Studia Prawnoustrojowe*, nr 65 (2024): 600.

4 Inscenizowanie przemocy w treściach pornograficznych

Uprzedmiotowienie człowieka narusza jego godność i zaistnieć może w każdej dziedzinie życia[60]. Siłą rzeczy również w sferze seksualnej. O ile rozpowszechnianie rzeczywistej przemocy w treściach pornograficznych nie budzi wątpliwości, co do jej kryminalizowania, o tyle zastanawia, czy wymykają się temu kontrolowane akty twórczości inscenizowanej. Ponieważ w zamierzeniu nie mają odzwierciedlać rzeczywistości, to jakościowa ich odmienność jest oczywista. Niemniej w piśmiennictwie karnistycznym zajęto dość stanowczy pogląd, że nawet przemoc pozorowana wpisuje się w obszar kryminalizacji określony przez art. 202 § 3 k.k.[61]

Mimo tego zaobserwować można nurt coraz szerszego wykorzystywania treści pornograficznych zawierającą inscenizowaną przemoc. Dostrzega się w niej bowiem duży potencjał, także nieoczywisty. Za przykład podać można promocję idei równościowych poprzez, co zaskakujące, tworzenie pornografii prezentującej przemoc wobec kobiet[62]. Szczególnie wybrzmiewają tutaj rozważania przeprowadzone przez Jennifer Moorman, której zdaniem nawet w najbardziej brutalnych i antyfeministycznych formach pornograficznych doszukać się pola dla idei feministycznych[63]. Temu, jak znaczące to przeorientowanie, dowodzi, że jeszcze przed kilkudziesięcioma latami ruch feministyczny stanowczo przeciwdziałał promocji tego rodzaju

60 Andrzej Zoll, „Godność człowieka jako źródło wolności i praw", [w:] *Hominum causa omne ius constitutum est. Księga jubileuszowa ku czci Profesor Alicji Grześkowiak*, red. Antoni Dębiński, Małgorzata Gałązka, Radosław D. Hałas, Krzysztof Wiak (Lublin: Wydawnictwo KUL, 2006), 283.

61 Tak Marian Filar, „Komentarz do art. 202", [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. 3, red. Marian Filar (Warszawa: Lexis Nexis, 2012): 1019; Piotr Zakrzewski „Komentarz do art. 202", [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. Jarosław Majewski (Warszawa: Wolters Kluwer, 2024), 1050; Wala, „Komentarz do art. 202", 535.

62 Traktowanie pornografii, jako nośnika idei wpisuje się zresztą – jak wskazano wcześniej – w jej postrzeganie przez Sąd Najwyższy, który stwierdził, że: „Istotą pornografii jest przekaz określonej idei (treści), a nie jedynie udokumentalizowanej rejestracji określonego wydarzenia faktycznego" – wyrok Sądu Najwyższego z 23 listopada 2010 r., IV KK 173/10, LEX nr 667510. Co ciekawe, w orzeczeniu tym przewrotnie stwierdzono, że również inscenizowana przemoc w treści pornograficznej wchodzi w zakres kryminalizacji art. 202 § 3 k.k.

63 Szerzej zob. Jennifer Moorman, „«The Hardest of Hardcore»: Locating Feminist Possibilities in Women's Extreme Pornography" *Signs: Journal of Women in Culture and Society*, nr 3 (2017): 693-714.

produkcjom[64]. Obok pornografii z gatunku *hardcore*, prezentującej sceny przemocy, wyróżnia się zresztą filmy typu *slasher* o większym jeszcze natężeniu. Z ich przekazu wynikać ma, że pozytywne doświadczenia pochodzą także z zachowań sadystycznych i brutalnych, zasadniczo kierowanych wobec kobiet[65]. Z punktu widzenia tej koncepcji terminologicznej, można twierdzić, że istnieje twórczość prezentująca przemoc, której treść idzie dalej, niż standardowa twarda pornografia.

Motyw przemocy w wytworach pornograficznych bywa również utożsamiany z czymś więcej niż prezentacją samego aktu agresji. W perspektywie ekonomicznej traktuje się ja jako część procesu komercjalizacji ciała. Tak prezentowana przemoc w sferze seksualności wciąż skutkuje uprzedmiotowieniem człowieka, względem którego jest ona stosowana, lecz w znaczeniu towarowym. Motyw przemocy w twórczości pornograficznej ma wówczas charakter nie tylko materialny, ale również symboliczny, przejawiając się w inscenizacjach, które estetyzują i erotyzują akty przemocy (np. degradację). Pornografia wówczas nie tylko pokazuje akt przemocy, lecz także seksualizuje go tworząc z samej produkcji źródło przyjemności wizualnej[66]. W takim podejściu doszukać się można natomiast argumentów podważających funkcję estetyki w koncepcji Mariana Filara. Przypominając, stosownie do niej, im techniczny i estetyczny walor treści jest niższy, tym jakościowo przybliża ją do pornografii. Istnienie twórczości estetyzującej i erotyzującej przemoc zdaje się zatem falsyfikować znaczenie kryterium estetycznego w dotychczasowych poglądach doktryny na treść pornograficzną.

---

64 W literaturze podnosi się, że brutalizacja treści pornograficznych przypadła na lata siedemdziesiąte XX w., kiedy zaczęto przedstawiać gwałty, tortury, poniżanie kobiet i przemoc jako element seksualnej przyjemności. Konfrontację przedstawicieli ruchów feministycznych i obrońców twórczości opisała Lisa G. Lerman, „Violent Pornography: Degradation of Women versus Right of Free Speech," *New York University Review of Law & Social Change*, nr 2 (1979): 181-185. W kontekście pogodzenia feministycznych oporów przed pornografią poniżającą kobiety z zasadami konstytucyjnego liberalizmu, choć w ujęciu ustawy zasadniczej w Stanach Zjednoczonych, interesująco wypowiedział się swego czasu Cass R. Sunstein, „Pornography and the First Amendment" *Duke Law Journal* (1986): 589-627.

65 Tak David A. Scott, *Pornografia. Jej wpływ na rodzinę, społeczeństwo, kulturę* (Gdańsk: Human Life International Europa, 1995), 79.

66 Z przykładami zob. Karen Gabriel, „Pornography and Liberation: Understanding Cultures of Violence" *Kairos: A Journal of Critical Symposium*, nr 1 (2017): 111 i n.

Nurtowi swoistego propagowania przemocy w twórczości pornograficznej sprzyja to, że w ostatnich dekadach odbiór przemysłu pornograficznego wiele zyskał. Przede wszystkim dzięki orzecznictwu sądów amerykańskich. Zaprezentowane w nich stanowiska pozwoliły bowiem twórcom branży, zwłaszcza aktorkom i aktorom, zdystansować się od stygmatyzujących ich opinii. Kluczowym dla tego twierdzenia orzeczeniem, a które ukształtowało podstawy prawne współczesnej produkcji pornografii w Stanach Zjednoczonych, jest to zapadłe w sprawie People v. Freeman[67]. Sąd Najwyższy Kalifornii stanął w nim na stanowisku, że pornografia filmowa jest legalną ekspresją twórczą, wobec czego nie stanowi przestępstwa seksualnego. Wyrok ten stworzył fundament prawny dla całej amerykańskiej branży pornograficznej, wyraźnie zakreślając granicę między prostytucją, zaklasyfikowaną do kategorii usług osobistych, a działalnością artystyczną czy medialną[68]. Zapoczątkowaną w nim linię poglądową utrwalił wyrok Sądu Najwyższego New Hampshire wydany w sprawie State v. Theriault, w którym powielono pogląd o braku znaku równości między produkcją pornografii i handlu usługami seksualnymi, albowiem ta pierwsza ma charakter ekspresyjny i medialny[69].

Przedstawione wyżej tendencje zdają się zarazem wpisywać w szerszą ramę działalności społeczeństwa określonego w literaturze karnistycznej mianem „ponowoczesnego", które charakteryzuje silne przywiązanie do samostanowienia[70]. W takim zespoleniu akceptację twardej pornografii

67 People v. Freeman (1988) 46 Cal.3d 419, 758 P.2d 1128; 250 Cal.Rptr. 598. Wynik tej sprawy zdaje się pełnić rolę głównego argumentu chroniącego działalność na rynku pornograficznym przed zarzutami o prostytucję, jak również stanowić jedno z filarowych rozstrzygnięć dotyczących wolności człowieka w sferze jego seksualności.

68 Jak się wydaje, obecnie w Polsce trudniej o akceptację takiego rozdzielenia. W polskiej literaturze zdarza się bliskie temu wirtualne usługi, w tym również interaktywną rozmowę za pomocą kamery internetowej, traktować właśnie jako odmianę prostytucji – tak Paulina Szota, „Prostytucja i jej nowe formy oraz zjawiska pokrewne a regulacje prawne" *Acta Universitatis Lodziensis. Folia Iuridica*, nr 85 (2018): 52.

69 State v. Theriault (2008), 157 N.H. 215, 949 A.2d 678.

70 Interesujące na ten temat rozważania przeprowadziła Magdalena Budyn-Kulik, która w projekcji przyszłej, właściwej dla społeczeństwa „ponowoczesnego" (cechowanego przez pluralizm oraz rozwojowość potrzeb jednostki i ich epizodyczność), ustawy karnej dopuszcza możliwość wyeliminowania części przepisów typizujących skierowanych właśnie na ochronę wolności seksualnej i obyczajowości. Ma to swoje uzasadnienie w odmiennym, ale też niekonsekwentnym, pojmowaniu godności przez członków takiej społeczności, a także w trudności jednoznacznego zakwalifikowania poszczególnych praktyk z tego obszaru do kategorii złych czy dobrych. Propozycja takiego ukształtowania regulacji prawnokarnych zasadniczy nacisk kładzie na subiektywne poczucie własnej godności przez człowieka,

prezentującej przemoc determinuje założenie, że nie zmierza ona do poniżenia, albowiem sama w sobie nie jest formą przemocy, wobec czego nie redukuje „ofiar" do obiektów seksualnych[71].

5 Rozwiązania dekryminalizujące

Naturalnie nasuwa się pytanie o możliwość wyprowadzenia z pola kryminalizacji art. 202 § 3 k.k. rozpowszechniania treści pornograficznej prezentującej inscenizowaną przemoc. Zmiany zachodzące w społeczeństwie, czy profesjonalizację przemysłu pornograficznego trudno uznać za samoistne podstawy uzasadniające taką dekryminalizację. To rzeczywistość, której wycinki dopiero poddaje się wartościowaniu pod kątem wypełnienia kryminalizowanego wzorca, tj. popełnienia przestępstwa. Wyróżnić można natomiast co najmniej dwie konstrukcje karnoprawne, które umożliwiają rozważenie legalności tytułowych aktów inscenizacji.

Przede wszystkim zgoda dzierżyciela dobra prawnego[72]. Instytucję tę szeroko opisano w doktrynie, toteż nie ma potrzeby jej szerszego omówienia[73]. W skrócie, polega na świadomym i dobrowolnym pozwoleniu osoby

---

które legitymizuje go do ograniczania, czy nawet zrzekania się, aktem wyrażonej przez siebie zgody – Magdalena Budyn-Kulik, *Aksjologiczne podstawy kryminalizacji w społeczeństwie ponowoczesnym* (Lublin: Wydawnictwo Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej, 2022), 409-411, 429.

71 Taka koncepcja pojmowania pornografii w literaturze określa się liberalną, w której szacunek dla wolności słowa immanentnie łączy się z respektowaniem samostanowienia o swoim ciele – szerzej na ten temat zob. Krzysztof Gubański, „Ile feminizmu w pornografii? Filmowa pornografia feministyczna jako narzędzie subwersji", [w:] *Ciało i ponowoczesność. W kręgu sztuki*, red. Wanda Dittrich, Mariusz Hybiak, Mariusz Wirski (Gdańsk: Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego, 2017), 241-252.

72 W literaturze karnistycznej figurze zgody w prawie karnym nadaje się różne określenia podmiotowi ją wyrażającemu. Zależy to od wielu czynników, w tym m.in. uwzględniania możliwości dysponowania danym dobrem prawny, czy odrzuceniem karnoprocesowej definicji pokrzywdzonego. Oprócz użytego w tekście używa się: „dysponent dobra prawnego", „uprawniony", „zainteresowany", „pokrzywdzony" – za Michał Derek, *Karnoprawne znacznie woli dzierżyciela dobra prawnego* (Kraków: Krakowski Instytut Prawa Karnego Fundacja, 2021), 13-14.

73 Szerzej zob. Dominik Zając, „Zgoda dzierżyciela dobra prawnego na zachowanie ryzykowne jako okoliczność wpływająca na zakres odpowiedzialności karnej" *Czasopismo Prawa karnego i Nauk Penalnych* XXII, z. 2 (2018): 89-119; Derek, *Karnoprawne znacznie*, passim.

na naruszenie przypisanego do niej dobra prawnego, przy czym w przypadku braku pozwolenia naruszenie stanowiłoby przestępstwo. Przekładając to na omawianą problematykę, kwestią zasadniczą jest zasadność nadania karnoprawnej relewantności zgodzie osoby, wobec której stosowana jest przemoc w ramach inscenizowanej treści pornograficznej[74]. Takie stanowisko ma swoich zwolenników. Zdaniem Mateusza Rodzynkiewicza, rozprawiającego o praktykach sadomasochistycznych[75] oraz symulowanym zgwałceniu, nie ma „przemocy tam, gdzie jest zgoda drugiej strony (masochisty) na zadawanie udręczeń"[76]. Jeśli połączy się tego rodzaju aktywności seksualnych z ich fetyszyzacją, to pogląd ten wspierają wyniki badań[77]. Okazuje się zatem, że pewna odsłona przemocy, czyli to, co z istotowo ma krzywdzić człowieka, staje się źródłem pozytywnej stymulacji[78]. Usprawiedliwienie sprawcy zasadza się wówczas na przekazie płynącym z paremii *volenti non fit iniuria*[79]. Takie rozwiązanie mierzy się jednak z dwoma zasadniczymi trudnościami.

74 Interesujący jest pogląd, zgodnie z którym o pornografii w ogóle nie można mówić, gdy nie ma dobrowolności – tak Maciej Siwicki, *Nielegalna i szkodliwa treść w Internecie. Aspekty prawnokarne* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2011), 140-141. W takim wypadku jej konstytutywnym elementem miałaby być właśnie zgoda jej kreatorów na uczestnictwo w procesie tworzenia.

75 Sadomasochizm definiuje się jako zboczenie seksualne polegające na jednoczesnym występowaniu sadyzmu i masochizmu – tak internetowy słownik PWN.

76 Ponadto argumentując to formułą tekstową art. 202 § 3 k.k., który w razie penalizowania takich treści niezależnie od zgody musiałby zawierać zwrot o propagowaniu lub zadawaniu cierpień – Mateusz Rodzynkiewicz, „Komentarz do art. 202", [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 117-227 Kodeksu karnego*, t. II, red. Andrzej Zoll (Kraków: Zakamycze, 1999), 575-576. O ile uwagi te odnoszą się do uprzedniego brzemienia tego przepisu (tj. „Kto produkuje w celu rozpowszechniania lub sprowadza albo rozpowszechnia treści pornograficzne z udziałem małoletniego poniżej lat 15 albo związane z użyciem przemocy lub posługiwaniem się zwierzęciem, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5"), to pozostają aktualne w obecnie obowiązującym brzmieniu, które sugerowanych zwrotów też nie zawiera. Odmiennie w stanowisku Sądu Najwyższego (wyrok Sądu Najwyższego z 23 listopada 2010 r., IV KK 173/10, LEX nr 667510), które przekonująco podważa Bielski, „Komentarz do art. 202", 798-799.

77 Dowodzące czerpaniu pozytywnych doświadczeń z praktykowania fetyszy – Marissa A. Harrison, Bradley E. Murphy, „Sexual fetishes: sensations, perceptions, and correlates" *Psychology & Sexuality*, 13 (2021): 704-716.

78 Sprowadzając zresztą przemoc do wywoływania lęku, co zasadniczo ją definiuje, to napięcie lękowe można potraktować, jako bodziec reakcji erotycznej, niezależnie od bodźców dotykowych – tak Kazimierz Imieliński, *Erotyzm* (Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1970), 149-150.

79 Moc tej paremii również nie do końca zdaje się odzwierciedlać jej powszechna znajomość. Jak słusznie zauważa Michał Derek, obecne ustawodawstwo nie traktuje

Pierwsza tkwi w kwestii znoszenia przez zgodę pełnego zakresu ochrony realizowanej poprzez treść normatywną art. 202 § 3 k.k[80]. Problematyczne jest bowiem, czy niweluje ona całkowitą potrzebę utrzymania ochrony karnoprawnej. W tym zakresie kluczowe jest wypełnienie możliwości dyspozycyjnych[81]. Wymaga to stwierdzenia, że osoba wyrażająca zgodę nie rozporządza poza zakresem dzierżonych przez nią dóbr. Jeśli tak, to omawiana konstrukcja pozostaje rozsądnym rozwiązaniem. Funkcją zgody jest wówczas zniesienie ochrony, której się nie pożąda[82].

Przedmiot ochrony art. 202 § 3 k.k. nie jest jednak jednolicie pojmowany. Podnosi się, że w zakresie pornografii związanej z prezentowaniem przemocy ogranicza się ją do wolności seksualnej[83]. Inne stanowisko za wiodącą ochronę szerszą ochronę i skupia ją na obyczajności w sferze życia seksualnego[84]. Rzeczą jasną jest natomiast, że zawężeniu pola kryminalizacji art. 202 § 3 k.k. zgodą sprzyja pogląd pierwszy. Wydaje się on też bliższy idei obcowania z pornografią. Istnieją bowiem badania potwierdzające, że to nie przypadkowa ekspozycja, lecz w głównej mierze selektywny wybór decyduje o wyszukiwanej treści[85]. Niebagatelne są z kolei następstwa przyjęcia, że rozpowszechniana tytułowa treść pornograficzna ma trafić do prawnie legitymizowanych i zmotywowanych do styczności z nią odbiorców. Ich krąg ulega bowiem zawężeniu do wyspecyfikowanego grona,

---

jej w kategorii zasady prawa, choć stanowi punkt odniesienia w rozprawach na temat prawa karnego – Derek, *Karnoprawne znacznie*, 27.

80 Zniesienie ochrony jest kluczowe. Jeśli bowiem miałoby dojść do usprawiedliwienia naruszenia godności człowieka, choćby na potrzeby inscenizacji, można byłoby twierdzić, że takie prawo jej nierespektujące. To z kolei natrafia na problem, czy jest ono sprawiedliwe, skoro przewiduje takie rozwiązania – por. Wojciech Dziedziak, „Przyrodzona godność człowieka Podstawą sprawiedliwości: Znaczenie oraz kilka racji uzasadniających" *Prawo i Więź*, nr 1 (2023): 16.

81 Pod. Radosław Krajewski, „Prawnokarne aspekty praktyk sadomasochistycznych" *Przegląd Sądowy*, nr 6 (2022): 32.

82 Jak wskazuje Andrzej Zoll: „Skoro zainteresowany, mogący swobodnie dysponować dobrem, nie jest zainteresowany w jego ochronie, to tym samym odpaść musi przedmiot zainteresowania prawa karnego" – Andrzej Zoll, *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu* (Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze, 1982), 93.

83 Tak Bielski, „Komentarz do art. 202", 789-790.

84 Tak Krzysztof Wala w słowach: „Przedmiotem ochrony przestępstw z art. 202 k.k. jest obyczajność w sferze życia seksualnego, każde ze stypizowanych zachowań jest bowiem sprzeczne z powszechnie przyjętymi wzorcami postępowania we wskazanym obszarze życia człowieka" – Wala, „Komentarz do art. 202", 533.

85 Jochen Peter, Patti M. Valkenburg, „The Use of Sexually Explicit Internet Material and Its Antecedents: A Longitudinal Comparison of Adolescents and Adults" *Arch Sex Behav*, nr 40 (2011):1015-1025.

w świetle czego siłą rzeczy nie sposób mówić o standardach powszechnych, wyznaczanych zasadniczo przez pornografię miękką. W konsekwencji ochrona obyczajności w sferze życia seksualnego nie może być traktowana priorytetowo, skoro wartościowany akt jest ograniczony do specyficznej kategorii odbiorców.

Z operowaniem zgodą, jako konstrukcją uwalniającą od odpowiedzialności karnej w tytułowym zakresie, wiąże się kolejny problem osadzenia jej w wewnętrznej strukturze przestępstwa. Rozstrzygnąć trzeba mianowicie, czy jej funkcja sprowadza się do przeszkody stwierdzenia znamienności czynu, czy jest okolicznością wyłączającą bezprawność czynu znamiennego. Pierwszy wariant wymaga przyjęcia, że dobro prawne, co do którego rozważane jest zniesienie ochrony, tkwi w swobodzie korzystania wolności seksualnej przez jednostkę. Wówczas uprawnione staje się uadekwatnienie normy (wyznaczonej przez zestaw znamion z art. 202 § 3 k.k.) elementem skutecznego samostanowienia[86]. W drugim rozwiązaniu zgoda stanowi pozaustawowy kontratyp[87]. Z posługiwaniem się tą figurą wiążą się jednak duże kontrowersje teoretyczne i choć ma swoich zwolenników[88], to spór idzie tak daleko, że trudno o ogólne porozumienie[89].

Zaprezentowane koncepcje zgody nie muszą się wykluczać, lecz i w tym ujęciu w pewnym momencie natrafiają na te same trudności[90]. Nie pogłę-

86 Jak wskazuje Sławomir Żółtek: „konkretyzowanie dobra umożliwia wskazanie na reguły postępowania, które go dotyczą" – Żółtek, *Znaczenie normatywne ustawowych*, 375.

87 Na ten temat Valeri Vachev, „Rozwój instytucji zgody dysponenta dobrem i jej miejsce w strukturze przestępstwa" *Internetowy Przegląd Prawniczy Towarzystwo Biblioteki Słuchaczów Prawa Uniwersytetu Jagiellońskiego*, nr 1 (2015): 31-47.

88 Tak m.in. Krajewski, „Prawnokarne aspekty", 22-34.

89 Przypisuje się jej niedopuszczalne odstępstwa, w tym wyłom od fundamentalnej zasady *nullum crimen sine lege*, jeśli chodzi o ustawowy kształt wypowiedzi ustawodawcy o odpowiedzialności karnej. Michał Grudecki twierdzi nawet, że: „Przyzwolenie ze strony teoretyków i praktyków prawa na posługiwanie się tego typu konstrukcją prawnokarną jest wyrazem pewnego rodzaju nielojalności wobec jednostek" – Michał Grudecki, *Kontratypy pozaustawowe w polskim prawie karnym* (Warszawa: C.H. Beck, 2021), 244. Próba odparcia tych zarzutów – zob. Bartłomiej Nałęcz, *Karnoprawny kontratyp ryzyka sportowego* (Gdańsk: Wydawnictwo Arche, 2025), 89-110.

90 Istnieje też pogląd o traktowaniu zgody jako konstrukcji heterogenicznej natury. W pewnym zakresie jest przeszkodą do stwierdzenia znamienności, w innym do wyłączenia bezprawności – por. Łukasz Pohl, *Prawo karne. Wykład części ogólnej* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2019), 316. Wciąż nieunikniona jest konfrontacja z argumentami przeciwstawiającymi się pozaustawowym okolicznościom wyłączającym bezprawność.

biając zasygnalizowanych zagadnień bardziej, niż to potrzebne, wrócić należy do klasyfikacji dyspozytywnych dóbr prawnych i miejsca w niej wolności seksualnej. W tym zakresie nietrudno uargumentować, że człowiek nie jest w stanie swobodnie rozporządzać życiem[91]. Ciężej jednak o kategoryczne osądy odnośnie pozostałych dóbr. Przykładowo, niejasne jest, czy człowiek może wyrażać zgodę na praktyki seksualne skutkujące ciężkim uszczerbkiem na jego zdrowiu bądź ryzykiem ich powstania[92].

Ustalając charakter wolności seksualnej w kontekście dysponowania przez korzystającego z niej, warto wzbogacić analizy o twierdzenia z nauk pozaprawnych. Szczególne jest tutaj stanowisko o źródłach akceptacji pewnego stopnia treści pornograficznych tkwiących w uwarunkowaniach kulturowych i panujących w niej standardach[93]. Wątpliwości budzi jednak, czy wobec selektywnego doboru treści pornograficznych przez jej konsumentów możliwe jest rozwarstwienie standardu na poziomie twardej pornografii. Poglądowi temu sprzyja to, że z powodzeniem można odnaleźć tego rodzaju zabiegi w pewnych obszarach działalności kulturowej[94]. Takie rozwarstwianie jest też znane twórczości seksualnej i twardej pornografii[95].

---

91 Wywieźć to można już tylko z faktu kryminalizacji zabójstwa eutanatycznego (art. 150 k.k.) oraz doprowadzenia do samobójstwa (art. 151 k.k.). Pogląd odmienny budzi zresztą uzasadnione wątpliwości natury aksjologicznej – zob. Marian Cieślak, *Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia*, wyd. 2 (Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN, 1994), 239.

92 Niewątpliwie w efekcie uprawiania sportów walki takie skutki mogą powstać. Jak natomiast stwierdził Sąd Najwyższy: „Zgoda pokrzywdzonego, nawet w pełni świadoma i dobrowolna, przy spowodowaniu ciężkiego uszkodzenia ciała nie ekskulpuje sprawcy" – wyrok Sądu Najwyższego z 17 maja 2022 r., III KK 380/20, LEX nr 3416418.

93 Tak seksuolog Kazimierz Imieliński w słowach: „Pojęcie normalności i naturalności w odniesieniu do życia erotycznego mieści się jedynie w granicach tej kultury, która to pojęcie wytworzyła. To, co w jednej kulturze uchodzi za normalne, naturalne i zdrowe, w innej może być oceniane jako nienormalne, nienaturalne, chorobliwe" – Imieliński, *Erotyzm*, 10.

94 Szczególnie filmowej, w ramy której wpisuje się tradycyjnie pojmowana pornografia. Obrazując to rozwarstwienie można posłużyć się przykładem gatunku filmowego, jakim jest komedia. Charakteryzują ją różne typy humoru, w tym również tzw. czarny humor. Najpewniej nie trafi w gusta wszystkich zwolenników filmów komediowych, mogąc wywoływać u nich nawet oburzenie. Niemniej trudno odmówić im wiodącego humorystycznego zabarwienia.

95 Za sprawą Jarosława Warylewskiego, którego zdaniem europejska i amerykańska twórczość pornograficzna z gatunku *hardcore* przybierają zdecydowanie lżejszą formę, niż japoński *hentai manga* i *hentai anime*, czyli rysowana pedofilia,

Argumentu wspierającego skuteczność zgody, który traktowany bywa jako samodzielne tego uzasadnienie, upatrzyć można w objęciu tytułowych treści ochroną właściwą dla sztuki. Wszak jak każda twórczość, tak również pornograficzna, charakteryzuje się walorem kreatywności, wobec czego jest przejawem konwencji artystycznej. Taką ochronę umożliwiać ma cel twórców[96]. Promowanie treści pornograficznej jako formy wyrazu artystycznego wspiera również Sąd Najwyższy, choć wbrew pierwotnemu zamierzeniu, wskazując, że istota pornografii tkwi w przekazie określonej idei, a nie tylko w udokumentalizowanej rejestracji wydarzenia[97]. Jej przekazywanie jest natomiast objęte szczególną ochroną właściwą twórcom, właśnie w ramach wolności wyrazu artystycznego[98]. Odnosić się to musi również do tych, inscenizujących przemoc[99]. Na marginesie tego warto odnotować istnienie we współczesnym kinie zjawiska tzw. *art-hard core'u*. Mianowicie, pornografię wykorzystuje się instrumentalnie. Nie w celu wywołania podniecenia, lecz naświetlenia tematów trudnych, jak samotność, kryzys tożsamości, cielesności, władzy i przemocy[100]. Z tego punktu widzenia sama treść pornograficzna prezentująca przemoc wciąż stymuluje odbiorców twórczości bardziej eksponowanej w przestrzeni społecznej, celując jednak w inne obszary wrażliwości niż seksualność.

perwersja i przemoc – Jarosław Warylewski, *Przestępstwa seksualne* (Gdańsk: Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego, 2001), 288.

96 Zob. Paulina Żarnowska-Grabarz, „Pornografia w sztuce a odpowiedzialność karna artystów – uwagi na tle art. 202 k.k." *Palestra*, nr 7-8 (2017): 62-69.

97 W tym samym orzeczeniu wyrażono pogląd, zgodnie z którym znamię treści pornograficzne związane z prezentowaniem przemocy z art. 202 § 3 k.k., obejmuje również odgrywane przez aktorów sceny przemocy oraz innego rodzaju sceny będące wytworami innych technik wizualizacji – wyrok Sądu Najwyższego z 23 listopada 2010 r., IV KK 173/10, LEX nr 667510.

98 Zob. wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 10.09.2019 r., 25047/05, Pryanishnikov v. Rosja, LEX nr 2717306.

99 Odmiennie Sławomir Hypś, który swój punkt widzenia opiera na kryterium estetyki twórczości, którego zdaniem jest ono znaczące dla odróżniania pornografii od sztuki. Im bardziej wulgarna i prymitywna, tym bardziej dana treść oddala się od aktów twórczości chronionej sztuką – Sławomir Hypś, „Komentarz do art. 202", [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. Alicja Grześkowiak, Krzysztof Wiak (Warszawa: C.H. Beck, 2012), teza 5, Legalis. Wcześniej w niniejszym tekście wykazano, że kryterium estetyki nie musi odgrywać znaczącej roli w ustalaniu treści pornograficznej.

100 Sceny zawierające akty nie dążą do usatysfakcjonowania seksualnego odbiorcy, lecz obnażać człowieka. Szerzej o nurcie *art-hardcore* zob. Rafał Syska, „Pornografia we współczesnym filmie autorskim" *Tematy z Szewskiej*, nr 2 (2015): 80-91.

Autonomicznego rozwiązania dekryminalizującego rozpowszechnianie tytułowej treści można też doszukać w redukcji społecznego stopnia społecznej szkodliwości do mniejszego od znikomego. Wówczas to czynnikiem redukcyjnym jest jej ograniczona dostępność, sprowadzająca się do selektywnej grupy odbiorców[101]. Wydaje się jednak, że mimo wszystko wciąż kluczowym elementem jest zgoda osoby ulegającej przemocy. To jej wyrażenie pozwala bowiem uchylić się od problematycznej konfrontacji z art. 36 Konwencji Stambulskiej, konstytuującym wymóg typizacji przestępstw przemocy seksualnej, z którym wiążę się osadzenie stopnia społecznej szkodliwości właśnie na przestępnym poziomie. Brak zgody stanowi zresztą zasadniczy element sposobu jej definiowania tej odsłony przemocy[102].

6 Konkluzje

Zagadnienie obszaru kryminalizacji art. 202 § 3 k.k. nie jest oczywiste. Pogląd, w myśl którego mieszczą się w nim treści pornograficzne prezentujące inscenizowaną przemoc, choć ma swoje doktrynalne i orzecznicze oparcie, trudno zaakceptować. Nie uwzględnia bowiem w pełni złożoności współczesnej pornografii, w której motyw przemocy może być efektem ekspresji seksualnej wynikającej z wyborów jej uczestników i odbiorców.

Postulować należy odmienne, bardziej zróżnicowane podejście do wykładni z art. 202 § 3 k.k., które umożliwia wyprowadzenie z pola kryminalizacji treści pornograficznych prezentującej przemoc. Wariant interpretacyjny musi spełniać trzy warunki. Po pierwsze, przemoc ma charakter symulowany, ewentualnie kontrolowany przez osobę, na której jest ona stosowana. Po drugie, uczestnicy świadomie i dobrowolnie

101 Dalej idący jest pogląd o braku społecznej szkodliwości pornografii związanej z posługiwaniem się zwierzęciem wyraził Jarosław Warylewski (Warylewski, „Komentarz do art. 202", 959) oraz – przywoływany przez niego Lech Gardocki, „Pornografia. Próba nowego uregulowania" *Palestra*, nr 11 (1993): 66.

102 Olga Skorulska, „Komentarz do art. 36", [w:] *Konwencja o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej. Komentarz*, wyd. 2, red. Ewa Bieńkowska, Lidia Mazowiecka (Warszawa: Wolters Kluwer, 2024), 358. Oczywiście, ocenę wypełniają okoliczności konkretnej sprawy – Artur Pietryka, *Ściganie przestępstwa zgwałcenia. Aspekty dogmatyczne i praktyczne* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2023), 31.

wyrażają zgodę na utrwalane praktyki. I po trzecie, treść kierowana jest do zamkniętego, świadomego kręgu odbiorców. Co oczywiste, wiodącym warunkiem jest zgoda osób występujących w treści. Zasadniczo to ona otwiera bowiem możliwość traktowania jej jako przejawów autonomii seksualnej i wolności twórczej. Jej brak decyduje o bezwzględnej penalizacji rozpowszechniania tego typu materiałów. Granica między zakazaną pornografią przemocową a dopuszczalną inscenizacją przemocy rozstrzyga się wówczas z uwzględnieniem zarówno ochrony godności jednostki, jak i prawa do samostanowienia.

Dalej idący wniosek dotyka kształtu aktualnych regulacji. Obecny stan prawny nie jest jednoznacznie niewłaściwy. Wobec tego nie ma potrzeby modyfikacji samych przepisów. Dekodowanie ładunku normatywnego z art. 202 § 3 k.k. wymaga natomiast odróżniania rzeczywistej przemocy seksualnej od jej odgrywanej formy. Podejście przeciwne rodzi obawę nadmiernego ograniczania wolności jednostki w sferze seksualności i ekspresji artystycznej, bez zwiększenia ochrony przed rzeczywistą przemocą.

Bibliografia

Adamus Rafał, „Prawo człowieka do poszanowania jego intymności a dostęp do legalnej pornografii – glosa do wyroku ETPC z 7.02.2022 r. Chocholáč v. Słowacja" *Palestra*, nr 5 (2023): 127-139.

Andrejew Igor, *Ustawowe znamiona czynu. Typizacja i kwalifikacja przestępstw*. Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze, 1978.

Andrejew Igor, Witold Świda, Władysław Wolter, *Kodeks karny z komentarzem*. Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze, 1973.

Atkinson Rowland, Thomas Rodgers. „Pleasure Zones and Murder Boxes: Online Pornography and Violent Video Games as Cultural Zones of Exception" *The British Journal of Criminology*, nr 6 (2016): 1291-1307. https://doi.org/10.1093/BJC/AZV113.

Bieczyński Mateusz M., „Definicja pornografii w prawie karnym w świetle celu artystycznego jako przesłanki różnicującej ocenę sądową", [w:] *Prawo wobec erotyki w sztuce oraz pornografii*, red. Mateusz M. Bieczyński, Andrzej Jakubowski. 123-190. Poznań: Wydawnictwo Artystycznego Uniwersytetu w Poznaniu, Wydawnictwo Silvia Rerum, 2016.

Bielski Marek, „Komentarz do art. 202", [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. II, *Komentarz do art. 117–211a*, red. Włodzimierz Wróbel, Andrzej Zoll. 785-809. Warszawa: Wolters Kluwer, 2017.

Bochnia Krzysztof, „Znaczenie klauzul generalnych w stosowaniu prawa krajowego i międzynarodowego", [w:] *Klauzule generalne w prawie krajowym i obcym*, red. Lidia Zacharko. 19-27. Katowice: Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego, 2016.

Budyn-Kulik Magdalena, *Aksjologiczne podstawy kryminalizacji w społeczeństwie ponowoczesnym*. Lublin: Wydawnictwo Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej, 2022.

Cieślak Marian, *Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia*, wyd. 2. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN, 1994.

Collins, Rory. „Effects of Porn: A Critical Analysis." *1890: A Journal of Undergraduate Research* (2019): 28 – 40. https://philarchive.org/rec/COLEOP

Ćwiąkalski Zbigniew, „Komentarz do art. 95a", [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. Tom I. Komentarz do art. 1-116 k.k.*, wyd. 3, red. Andrzej Zoll, 1069-1073. Warszawa: Wolters Kluwer, 2007.

Demenko Anna, „Zakaz wstępu do galerii? kilka refleksji nad art. 200 § 3 k.k.", [w:] *Współczesne oblicze prawa karnego, prawa wykroczeń, kryminologii i polityki kryminalnej. Księga jubileuszowa dedykowana Profesor Violetcie Konarskiej-Wrzosek*, red. Janusz Bojarski, Natalia Daśko, Jerzy Lachowski, Tomasz Oczkowski, Agata Ziółkowska. 148-155.Warszawa: Wolters Kluwer, 2023.

Derek Michał, *Karnoprawne znacznie woli dzierżyciela dobra prawnego*. Kraków: Krakowski Instytut Prawa Karnego Fundacja, 2021.

Derlatka Marek, „Definicja pornografii a zasada nullum crimen sine lege" *Prokuratura i Prawo*, nr 11 (2005): 147-150.

Długosz Joanna, *Ustawowa wyłączność i określoność w prawie karnym*. Warszawa: C.H. Beck, 2016.

Dziedziak Wojciech, „Przyrodzona godność człowieka Podstawą sprawiedliwości: Znaczenie oraz kilka racji uzasadniających" *Prawo i Więź*, nr 1 (2023): 13-31.

Filar Marian, „Komentarz do art. 202", [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. 3, red. Marian Filar. 1016-1022. Warszawa: Lexis Nexis, 2012.

Filar Marian, „Komentarz do art. 202 k.k.", [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. Oktawia Górniok. 608. Warszawa: Lexis Nexis, 2004.

Filar Marian, *Pornografia. Studium z dziedziny polityki kryminalnej*. Toruń: Wydawnictwo Uniwersytetu Mikołaja Kopernika, 1977.

Filar Marian, „Pornografia" *Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego*, nr 8-9 (1993): 24.

Filar Marian, Marcin Berent, „Komentarz do art. 202", [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. 5, red. Marian Filar. 1255-1264. Warszawa: Wolters Kluwer, 2016.

Franks Mary Anne, „An-aesthetic Theory: Adorno, Sexuality, and Memory", [w:] *Feminist Interpretations of Theodor Adorno*, red. Renée Heberle. 193-215. Pennsylvania: The Pennsylvania State University Press, 2006.

Gabriel Karen, „Pornography and Liberation: Understanding Cultures of Violence" *Kairos: A Journal of Critical Symposium*, nr 1 (2017): 109-120.

Galiński Marcin, „Kilka uwag na temat przestępstwa publicznego prezentowania treści pornograficznych z art. 202 § 1 Kodeksu karnego" *Prawo w Działaniu*, nr 57 (2024): 262-279.

Gardocki Lech, „Pornografia. Próba nowego uregulowania" *Palestra*, nr 11 (1993): 63-66.

George Manju, Shreemit Maheshwari, Suhas Chandran, Rao T.S. Sathyanarayana. „Psychosocial Aspects of Pornography" *Journal of Psychosexual Health*, nr 1 (2019): 44-47. https://doi.org/10.1177/2631831818821535.

Gołda-Sobczak Maria, Jacek Sobczak. „Sztuka – czy przekaz pornograficzny?", [w:] *Prawo wobec erotyki w sztuce oraz pornografii*, red. Mateusz M. Bieczyński, Andrzej Jakubowski. 271-294. Poznań: Wydawnictwo Artystycznego Uniwersytetu w Poznaniu-Wydawnictwo Silvia Rerum, 2016.

Griffiths Mark D., „Bizarre Sex" *New Turn Magazine*, nr 3 (2013): 49-51.

Grudecki Michał, *Kontratypy pozaustawowe w polskim prawie karnym*. Warszawa: C.H. Beck, 2021.

Grzybczyk Katarzyna, *Skradziona kultura. Jak Zachód wykorzystuje cudzą własność intelektualną*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2021.

Gubański Krzysztof, „Ile feminizmu w pornografii? Filmowa pornografia feministyczna jako narzędzie subwersji", [w:] *Ciało i ponowoczesność. W kręgu sztuki*, red. Wanda Dittrich, Mariusz Hybiak, Mariusz Wirski. 241-252. Gdańsk: Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego, 2017.

Hamilton Vaughn, Ananta Soneji, Allison McDonald I Elissa M. Redmiles, „«Nudes? Shouldn't I Charge for These?»: Motivations of New Sexual Content Creators on OnlyFans" *Proceedings of the 2023 CHI Conference on Human Factors in Computing Systems* ACM, art. 666 (2023): 1-14. https://dl.acm.org/doi/10.1145/3544548.3580730.

Harrison Marissa A., Bradley E. Murphy, „Sexual fetishes: sensations, perceptions, and correlates" *Psychology & Sexuality*, 13 (2021): 704-716. https://doi.org/10.1080/19419899.2021.1915368.

Hypś Sławomir, „Komentarz do art. 202", [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. Alicja Grześkowiak, Krzysztof Wiak. teza 5. Warszawa: C.H. Beck, 2012, Legalis.

Imieliński Kazimierz, *Erotyzm*. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1970.

Kozłowska Patrycja, Marzena Kucharska, „Prawnokarne aspekty pornografii" *Prokuratura i Prawo*, nr 4 (1999): 25-41.

Krajewski Radosław, „Prawnokarne aspekty praktyk sadomasochistycznych" *Przegląd Sądowy*, nr 6 (2022): 22-34.

Lerman Lisa G., „Violent Pornography: Degradation of Women versus Right of Free Speech" *New York University Review of Law & Social Change*, nr 2 (1979): 181-185. https://scholarship.law.edu/scholar/627/

Lew-Starowicz Zbigniew, *Seksuologia sądowa*. Warszawa: Wydawnictwo Lekarskie PZWL, 2000.

Lipiński Konrad, „Komentarz do art. 202", [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, red. Jacek Giezek. 665-676. Warszawa: Wolters Kluwer, 2021.

Lippmann Marie, Natalie Lawlor, Christine E. Leistner, „Learning on OnlyFans: User Perspectives on Knowledge and Skills Acquired on the Platform" *Sexuality & Culture*, nr 27 (2023): 1203-1223. https://doi.org/10.1007/s12119-022-10060-0

Marek Andrzej, *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. 3. Kraków: Wolters Kluwer, 2006.

Maroń Grzegorz, „Penalizacja tzw. terapii konwersyjnej – uwagi krytyczne" *Prokuratura i Prawo*, nr 7-8 (2023): 80-118.

Matczak Marcin, *Summa iniuria. O błędzie formalizmu w stosowaniu prawa*. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe Scholar, 2007.

Moorman Jennifer, „«The Hardest of Hardcore»: Locating Feminist Possibilities in Women's Extreme Pornography" *Signs: Journal of Women in Culture and Society*, nr 3 (2017): 693-714. https://doi.org/10.1086/689636.

Nałęcz Bartłomiej, *Karnoprawny kontratyp ryzyka sportowego*. Gdańsk: Wydawnictwo Arche, 2025.

Newmahr Staci, „Rethinking Kink: Sadomasochism as Serious Leisure" *Qualitative Sociology*, nr 33 (2010): 313-331. https://doi.org/10.1007/S11133-010-9158-9.

Oronowicz-Jaskowiak Wojciech, Adam Siwiak, Krzysztof Róg, Agnieszka Oronowicz-Jaśkowiak, „Klasyfikacja dziewięciu typów materiałów pornograficznych za pomocą modelu sAI 0.3. Kontynuacja badań pilotażowych" *Psychiatria Polska*, nr 4 (2022): 877-888. https://doi.org/10.12740/PP/138243.

Peter Jochen, Patti M. Valkenburg, „ The Use of Sexually Explicit Internet Material and Its Antecedents: A Longitudinal Comparison of Adolescents and Adults" *Arch Sex Behav*, nr 40 (2011):1015-1025. https://doi.org/10.1007/s10508-010-9644-x.

Pietryka Artur, *Ściganie przestępstwa zgwałcenia. Aspekty dogmatyczne i praktyczne*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2023.

Pohl Łukasz, *Prawo karne. Wykład części ogóln*ej. Warszawa: Wolters Kluwer, 2019.

Privara Michal, Petr Bob, „Pornography Consumption and Cognitive-Affective Distress" *The Journal of Nervous and Mental Disease*, nr 8 (2023): 641-646. https://doi.org/10.1097/NMD.0000000000001669.

Rodzynkiewicz Mateusz, „Komentarz do art. 202", [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 117-227 Kodeksu karnego*, t. II, red. Andrzej Zoll. 566-584. Kraków: Zakamycze, 1999.

Rosicki Remigiusz, „Instrumentalisation and Objectification of Human Sexuality" *Środkowoeuropejskie Studia Polityczne*, nr 1 (2013): 281-292.

Scott David A., *Pornografia. Jej wpływ na rodzinę, społeczeństwo, kulturę*. Gdańsk: Human Life International Europa, 1995.

Siwicki Maciej, *Nielegalna i szkodliwa treść w Internecie. Aspekty prawnokarne*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2011.

Skorulska Olga, „Komentarz do art. 36", [w:] *Konwencja o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej. Komentarz*, wyd. 2, red. Ewa Bieńkowska, Lidia Mazowiecka. 355-360. Warszawa: Wolters Kluwer, 2024.

Sobczak Jacek, „Sztuka a pornografia" *Santander Art and Culture Law Review*, nr 1 (2018): 21-44. https://doi.org/10.4467/2450050XSNR.18.001.9762.

Stelmach Bogdan, „Psychiczno-moralne i społeczne skutki pornografii" *Teologia i Moralność*, nr 1 (2020): 121-134. https://doi.org/10.14746/tim.2020.27.1.08.

Striar Sharna, Barbara Bartlik, „Stimulation of the Libido: The Use of Erotica in Sex Therapy." *Psychiatric Annals*, nr 1 (1999): 60-62. https://doi.org/10.3928/0048-5713-19990101-13.

Sunstein Cass R., „Pornography and the First Amendment" *Duke Law Journal* (1986): 589-627. https://scholarship.law.duke.edu/dlj/vol35/iss4/1.

Suska Marek, *Korespondencja dyrektyw redagowania i interpretowania tekstu prawnego*. Katowice: Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego, 2023. https://doi.org/10.31261/PN.4160.

Syska Rafał, „Pornografia we współczesnym filmie autorskim" *Tematy z Szewskiej*, nr 2 (2015): 80-91.

Szota Paulina, „Prostytucja i jej nowe formy oraz zjawiska pokrewne a regulacje prawne" *Acta Universitatis Lodziensis. Folia Iuridica*, nr 85 (2018): 47-61.

Vachev Valeri, „Rozwój instytucji zgody dysponenta dobrem i jej miejsce w strukturze przestępstwa" *Internetowy Przegląd Prawniczy Towarzystwo Biblioteki Słuchaczów Prawa Uniwersytetu Jagiellońskiego*, nr 1 (2015): 31-47.

Wala Krzysztof, „Komentarz do art. 202", [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. Jan Kulesza. 532-540. Warszawa: Wolters Kluwers, 2025.

Warylewski Jarosław, „Komentarz do art. 202", [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. I, *Komentarz do artykułów 117-221*, wyd. 3, red. Andrzej Wąsek, 950-980.Warszawa: C.H. Beck, 2006.

Warylewski Jarosław, „Pornografia – próba definicji", [w:] *Pornografia*, red. Marek Mozgawa, 11-27. Warszawa: Wolters Kluwer, 2011.

Warylewski Jarosław, *Przestępstwa seksualne*. Gdańsk: Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego, 2001.

Wawrzecka Justyna, „Zagadnienie przemocy na przykładzie wybranych orzeczeń Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawach przeciwko Polsce" *Studia Prawnoustrojowe*, nr 65 (2024): 597-613.

Wolska Hanna, „Model jako forma poznania naukowego. Próba zdefiniowania" *Prawo i Więź*, nr 2 (2023): 71-86. https://doi.org/10.36128/PRIW.VI45.492.

Wolter Władysław, *Nauka o przestępstwie. Analiza prawnicza na podstawie przepisów części ogólnej kodeksu karnego z 1969 r.* Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1973.

Worona Joanna, *Cyberprzestrzeń a prawo międzynarodowe. Status quo i perspektywy*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2020.

Wronkowska Sławomira, Maciej Zieliński, *Problemy i zasady redagowania tekstów prawnych*. Warszawa: Urząd Rady Ministrów, 1993.

Wuyts Elise, Nele De Neef, Violette Coppens, Erik Fransen, Eline Schellens, Maarten Van Der Pol i Manuel Morrens, „Between Pleasure and Pain: A Pilot Study on the Biological Mechanisms Associated With BDSM Interactions in Dominants and Submissives" *The Journal of Sexual Medicine*, nr 4 (2020): 784-792. https://doi.org/10.1016/j.jsxm.2020.01.001.

Zając Dominik, „Zgoda dzierżyciela dobra prawnego na zachowanie ryzykowne jako okoliczność wpływająca na zakres odpowiedzialności karnej" *Czasopismo Prawa karnego i Nauk Penalnych* XXII, z. 2 (2018): 89-119.

Zakrzewski Piotr, „Komentarz do art. 202", [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. Jarosław Majewski. 1046-1052. Warszawa: Wolters Kluwer, 2024.

Zawłocki Robert, „O metodzie interpretacji przepisów prawa karnego" *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, z. 4 (2004): 81-96. http://hdl.handle.net/10593/6753.

Ziembiński Zygmunt, *Logika praktyczna*. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN, 1995.

Zoll Andrzej, „Godność człowieka jako źródło wolności i praw", [w:] *Hominum causa omne ius constitutum est. Księga jubileuszowa ku czci Profesor Alicji Grześkowiak*, red. Antoni Dębiński, Małgorzata Gałązka, Radosław D. Hałas, Krzysztof Wiak. 279-286. Lublin: Wydawnictwo KUL, 2006.

Zoll Andrzej, *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu*. Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze, 1982.

Żarnowska-Grabarz Paulina, „Pornografia w sztuce a odpowiedzialność karna artystów – uwagi na tle art. 202 k.k." *Palestra*, nr 7-8 (2017): 62-69.

Żółtek Sławomir, *Znaczenie normatywne ustawowych znamion typu czynu zabronionego. Z zagadnień semantycznej strony zakazu karnego*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2017.

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

MARCIN KRYŃSKI

Bezzałogowe statki powietrzne w przestępczości. Część I: Kwestie terminologiczne, wątpliwości prawne i postulaty zmian

Unmanned Aerial Vehicles in Crime: Part I – Terminological Problems, Legal Issues, and Proposals for Change

Abstract

The aim of the paper is a legal-dogmatic analysis of prohibited acts committed using drones in the context of selected legal regulations in aviation law, contained in the Act of 3 July 2002 – Aviation Law, as well as certain international laws. The research employs the dogmatic method, literature analysis, and a review of current case law. The paper attempts to address terminological dilemmas concerning drones and examines prohibited acts defined in the Aviation Law from the perspective of the still ongoing interpretative challenges. The conducted research has led to conclusions and the formulation of *de lege ferenda* postulates, outlined in the summary, whose incorporation into the current legislation should be considered.

SŁOWA KLUCZOWE: drony, problemy definicyjne, dogmatyka prawa, lotnicze prawo karne

KEY WORDS: drones, definitional issues, dogmatics of law, aviation criminal law

MARCIN KRYŃSKI – doktor nauk prawnych, Uniwersytet w Białymstoku, ORCID – 0000-0002-6610-3673, e-mail: m.krynski@uwb.edu.pl

HTTPS://DOI.ORG/10.36128/RQWPS614

1 Wprowadzenie

Systematycznie coraz bardziej popularne zarówno wśród użytkowników wojskowych, jak i cywilnych staje się użytkowanie bezzałogowych statków powietrznych[1] (*unmaned aerial vehicles*, UAVs), potocznie zwanych dronami[2]. Wraz z ich rosnącą popularnością obserwuje się także większą liczbę przestępstw i wykroczeń popełnianych za ich pomocą. Zasadność podjętego tematu wynika także z faktu, że sam ustawodawca dostrzega potrzebę zmiany obowiązujących regulacji prawnych dotyczących bezzałogowych statków powietrznych. Jest to związane zarówno z ewolucją metod ich wykorzystania, jak i z rosnącą częstotliwością ich stosowania[3]. Doniosłość podjętej problematyki wynika również z tego, że zagadnienie wykorzystania dronów w przestępczości ma charakter globalny, dlatego w literaturze toczy się dyskusja na temat koniecznych zmian w obowiązujących w tym zakresie regulacjach prawnych właściwie na całym świecie. W ramach prowadzonego dyskursu wskazuje się na doświadczenia i metody stosowane m.in. w USA, Wielkiej Brytanii, Kanadzie, Bangladeszu, Brazylii, Austrii oraz Królestwie Niderlandów[4]. Ponadto, jak wskazuje się w doktrynie, świadomość i wiedza społeczeństwa na temat dronów jest wciąż niewielka. Stąd podjęcie tej problematyki jest także istotne

---

1 Na potrzeby niniejszego artykułu pojęcie „dron" i „bezzałogowy statek powietrzny" będą stosowane zamiennie. Tak samo rozumieć należy skrót BSP (Bezzałogowy statek powietrzny) i UAV (*unmaned aerial vehicle*).

2 Maciej Piotrowski, „Status prawny statku powietrznego w świetle prawa międzynarodowego – wybrane zagadnienia", [w:] *Prawo lotnicze i kosmiczne oraz technologie*, red. Elżbieta Dynia, Lidia Brodowski (Rzeszów: Wydawnictwo Uniwersytetu Rzeszowskiego, Rzeszów, 2017), 9; Rafał Parczewski, Mariusz Wojtaszek, „Wybrane aspekty stosowania bezzałogowych statków powietrznych w systemie bezpieczeństwa" *Kultura Bezpieczeństwa*, nr 40 (2021): 10; Ksenia Siadkowska, „Prawne aspekty eksploatacji dronów" *Studia Iuridica Lublinensia*, z. 3 (2017): 93-94; Uzasadnienie Projektu ustawy – o zmianie ustawy – Prawo lotnicze oraz niektórych innych ustaw, druk nr 810, z dnia 12 listopada 2024; Edyta Franczuk, „Wykorzystanie UAV w przestrzeni powietrznej. Zagrożenia i wnioski na podstawie realizacji prac w międzynarodowym projekcie ERA. Kontekst bezpieczeństwa narodowego", [w:] *Prawo lotnicze i kosmiczne oraz technologie – nowe wyzwania*, red. Elżbieta Dynia, Marcin Pączek (Rzeszów: Wydawnictwo Uniwersytetu Rzeszowskiego, 2019), 79.

3 Projekt ustawy o zmianie ustawy – Prawo lotnicze oraz niektórych innych ustaw, druk nr 810, z dnia 12 listopada 2024.

4 Britton Shields, „Air traffic control: how mexican cartels are utilizing drones to traffic narcotics into the United States" *Penn State Journal of Law & International Affairs*, z. 1 (5) (2017): 232-234.

ze względów społecznych, w kontekście upowszechnienia wiedzy na temat bezzałogowych statków powietrznych, a w szczególności wybranych kwestii prawnych związanych z ich eksploatacją[5]. Z tego powodu celem artykułu jest dogmatyczno-prawna analiza czynów zabronionych dokonywanych z wykorzystaniem dronów, w kontekście wybranych regulacji prawnych z zakresu prawa lotniczego, zawartych w Ustawie z dnia 3 lipca 2002 r. – Prawo lotnicze[6] oraz w niektórych aktach prawodawstwa międzynarodowego[7]. Dążąc do jak najdokładniejszego przedstawienia i właściwego rozpoznania podjętej problematyki w przeprowadzonych badaniach wykorzystano metodę dogmatyczną, analizę piśmiennictwa oraz dokonano przeglądu aktualnego orzecznictwa. Artykuł składa się z wprowadzenia, próby rozstrzygnięcia dylematów terminologicznych dotyczących dronów oraz analizy czynów zabronionych określonych w Ustawie prawo lotnicze z perspektywy wciąż występujących problemów interpretacyjnych. Przeprowadzone analizy pozwoliły na wyciagnięcie wniosków oraz sformułowanie postulatów *de lege ferenda* zamieszczonych w podsumowaniu, których wprowadzenie należałoby rozważyć do obowiązującego ustawodawstwa. Rozważania podjęte w artykule dotyczą przepisów obowiązujących na dzień 27 grudnia 2024. Jest to pierwszy artykuł z cyklu – w kolejnym poruszono kwestie kryminologiczne.

5 Mariusz Tkacz, „Bezzałogowe statki powietrzne jako źródło zagrożeń dla ruchu lotniczego" *Przegląd Policyjny*, z. 2 (2019): 237.

6 Ustawa z dnia 3 lipca 2002 r. – Prawo lotnicze (Dz. U. z 2023 r., poz. 2110).

7 Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/1139 z dnia 4 lipca 2018 r. w sprawie wspólnych zasad w dziedzinie lotnictwa cywilnego i utworzenia Agencji Unii Europejskiej ds. Bezpieczeństwa Lotniczego oraz zmieniającego rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 2111/2005, (WE) nr 1008/2008, (UE) nr 996/2010, (UE) nr 376/2014 i dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/30/UE i 2014/53/UE, a także uchylającego rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 552/2004 i (WE) nr 216/2008 i rozporządzenie Rady (EWG) nr 3922/91 (Dz. Urz. UE L 212 z 22.08.2018, z późn. zm.).

2 Drony, bezzałogowce, bezzałogowe statki powietrzne – problemy definicyjne

W dyskursie prawniczym wciąż pojawia się szereg wątpliwości dotyczących terminologii stosowanej w prawie lotniczym. Niejasności dotyczą w szczególności typologii lotnictwa oraz pojęć używanych na określenie bezzałogowych statków powietrznych[8]. Kwestie te są niezwykle istotne, przede wszystkim w obliczu braku definicji legalnej „bezzałogowego statku powietrznego" w obowiązującym ustawodawstwie[9]. W Ustawie Prawo lotnicze nie zdefiniowano także pojęcia „dron", „bezzałogowiec" czy „bezpilotowiec", dlatego obecnie uznaje się, że są to terminy występujące wyłącznie w języku potocznym[10].

Czym tak naprawdę jest „dron", szczególnie w kontekście funkcjonalnym nastręcza wielu trudności[11]. Próba wykładni językowej terminu „dron" sugeruje, że jest to „bezzałogowy statek latający"[12] albo „bezzałogowy statek powietrzny zdalnie pilotowany lub wykonujący lot autonomicznie"[13]. W literaturze anglojęzycznej drony definiuje się po prostu jako autonomiczne lub sterowane zdalnie maszyny latające[14] pilotowane za pomocą zaprogramowanego wcześniej oprogramowania komputerowego lub przez

---

8 Radosław Fellner, „Bezzałogowe statki powietrzne w świetle strategii lotniczej Unii Europejskiej", [w:] *Prawo lotnicze i kosmiczne oraz technologie*, red. Elżbieta Dynia, Lidia Brodowski (Rzeszów: Wydawnictwo Uniwersytetu Rzeszowskiego, 2017), 109; Katarzyna Myszona-Kostrzewa, „Pojęcie i status prawny państwowego statku powietrznego na podstawie konwencji chicagowskiej z 1944 r.", [w:] *Manfred Lachs – wybitny prawnik świata*, red. Zdzisław Galicki, Tomasz Kamiński, Katarzyna Myszona-Kostrzewa (Warszawa: wyd. Stowarzyszenie Absolwentów Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego, 2011), 399.

9 Ustawa z dnia 3 lipca 2002 r. – Prawo lotnicze (Dz. U. z 2023 r., poz. 2110).

10 Fellner, *Bezzałogowe statki powietrzne w świetle strategii lotniczej Unii* Europejskiej, 109; Piotrowski, *Status prawny statku powietrznego w świetle prawa międzynarodowego – wybrane* zagadnienia, 9.

11 Tkacz, *Bezzałogowe statki powietrzne jako źródło zagrożeń dla ruchu lotniczego*, 237.

12 „Dron", [w:] *Słownik Języka Polskiego PWN*. https://sjp.pwn.pl/slowniki/dron.[dostęp: 18.4.2024].

13 „Dron", [w:] *Wielki słownik języka polskiego*. https://wsjp.pl/haslo/podglad/56723/dron. [dostęp: 18.4.2024].

14 Raffaello D'Andrea, „Can Drones Deliver?" *IEEE Transactions on Automation Science and Engineering*, z. 3 (2014): 647.

pilota obsługującego je będąc na ziemi[15]. W ujęciu rozdziału 1 załącznika Nr 6 do konwencji chicagowskiej statkiem powietrznym (ang. *aircraft*) jest każde urządzenie utrzymujące się w atmosferze na skutek oddziaływania powietrza innego niż oddziaływanie powietrza odbitego od podłoża[16]. Zaś dron zdefiniowano jako „zdalnie sterowany statek powietrzny RPA (Remotely Piloted Aircraft). Bezzałogowy statek powietrzny, który jest pilotowany ze stacji zdalnego pilotowania statkiem powietrznym"[17]. Stąd, niektórzy autorzy przyjmują, że dron, z racji swojego przeznaczenia i możliwości, jest pewnego rodzaju statkiem powietrznym, tyle że bezzałogowym[18].

Brak jednoznacznej definicji bezzałogowego statku powietrznego w Ustawie prawo lotnicze prowadzi do niejednoznaczności interpretacyjnych. Taka sytuacja wprowadza chaos prawny, utrudniając skuteczne stosowanie prawa, a tym samym egzekwowanie przepisów. Nadzieję na zmianę tej, bez wątpienia niekorzystnej sytuacji daje procedowany obecnie projekt ustawy – o zmianie ustawy – Prawo lotnicze oraz niektórych innych ustaw[19]. Jest to propozycja bardzo obszernej nowelizacji, ponieważ składa się wraz z załącznikami z kilkuset stron. Niezwykle pozytywnie należy ocenić założenie wprowadzenia całego, niewystępującego wcześniej w Ustawie Prawo lotnicze działu VIa, który jest poświęcony BSP[20]. Słusznie zauważa się bowiem w doktrynie, że biorąc pod uwagę dość powszechne już stosowanie dronów przez osoby prywatne, obecnie obowiązujące regulacje dotyczące ich użytkowania mają w zasadzie marginalny charakter[21]. Zmianę obowiązującego prawa w pewnym sensie wymusił prawodawca unijny, ponieważ, jak wskazano w uzasadnieniu celem proponowanych

15 Natassya Mohd Sabri, Mansharan Singh, Mohd Mahmood, Lay Khoo, Mohd Yusof, Chong Heo, Muhammad Nasir, Hapizah Nawawi, „A scoping review on drone technology applications in forensic science" *SN Applied* Sciences, 7 sierpnia (2023): 2.

16 Załącznik nr 6 Eksploatacja statków powietrznych do Konwencji o międzynarodowym lotnictwie cywilnym podpisanej w Chicago dnia 7 grudnia 1944 r. https://www.ulc.gov.pl/_download/ltt/certyfikacja_organizacji/Załącznik_6_cz_I_wyd_12.pdf. [dostęp: 18.12.2024].

17 Tkacz, *Bezzałogowe statki powietrzne jako źródło zagrożeń dla ruchu lotniczego*, 238.

18 Siadkowska, *Prawne aspekty eksploatacji dronów*, 95.

19 Projekt ustawy o zmianie ustawy – Prawo lotnicze oraz niektórych innych ustaw, druk nr 810, z dnia 12 listopada 2024.

20 Ibidem.

21 Weronika Stańczak, Jarosław Stasiak, „Aktualna regulacja użytkowania dronów w prawie polskim – ocena i postulaty *de lege ferenda*" *Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska Lublin-Polonia*, z. 2 (2023): 177.

regulacji jest zapewnienie stosowania przepisów prawa Unii Europejskiej dotyczących bezzałogowych statków powietrznych oraz systemów bezzałogowych statków powietrznych[22]. W Uzasadnieniu projektu Ustawy celnie wskazano także, że przestały obowiązywać dotychczasowe regulacje krajowe dotyczące bezzałogowych statków powietrznych, ujęte w rozporządzeniu Ministra Transportu, Budownictwa i Gospodarki Morskiej z dnia 26 marca 2013 r. w sprawie wyłączenia zastosowania niektórych przepisów ustawy – Prawo lotnicze do niektórych rodzajów statków powietrznych oraz określenia warunków i wymagań dotyczących używania tych statków[23]. W projekcie w art. 2 pkt. 1a) określono, że: „bezzałogowym statkiem powietrznym jest bezzałogowy statek powietrzny w rozumieniu art. 3 pkt 30 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/1139 z dnia 4 lipca 2018 r"[24]. Z kolei w wymienionym rozporządzeniu przejęto, że: „«bezzałogowy statek powietrzny» oznacza każdy statek powietrzny wykonujący operację lub przeznaczony do wykonywania operacji samodzielnie lub będąc być pilotowanym zdalnie bez pilota na pokładzie"[25]. Wydaje się, że wskazany w analizowanym Rozporządzeniu Parlamentu Europejskiego i Rady art. 3 punkt 30 został wadliwie przetłumaczony na język polski we fragmencie: „będąc być pilotowanym zdalnie bez pilota na pokładzie". Poza tym jest to dość myląca definicja, szczególnie we fragmencie: „każdy statek powietrzny wykonujący operację lub przeznaczony do wykonywania operacji samodzielnie". Nie jest możliwe, aby statek powietrzny mógł być jednocześnie przeznaczony do wykonywania operacji, wykonywać ją oraz jej nie wykonywać. Taką możliwość daje użycie przez ustawodawcę unijnego funktora „lub", który oznacza alternatywę zwykłą. Z tego powodu jest zasadne zastąpienie słowa „lub"

22 Uzasadnienie Projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo lotnicze oraz niektórych innych ustaw, druk nr 810, z dnia 12 listopada 2024, s. 1-2.

23 Ibidem.

24 Projekt ustawy o zmianie ustawy – Prawo lotnicze oraz niektórych innych ustaw, druk nr 810, z dnia 12 listopada 2024, art. 2 pkt 1a).

25 Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/1139 z dnia 4 lipca 2018 r. w sprawie wspólnych zasad w dziedzinie lotnictwa cywilnego i utworzenia Agencji Unii Europejskiej ds. Bezpieczeństwa Lotniczego oraz zmieniającego rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 2111/2005, (WE) nr 1008/2008, (UE) nr 996/2010, (UE) nr 376/2014 i dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/30/UE i 2014/53/UE, a także uchylającego rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 552/2004 i (WE) nr 216/2008 i rozporządzenie Rady (EWG) nr 3922/91 (Dz. Urz. UE L 212 z 22.08.2018, z późn. zm.), art. 3 pkt. 30.

słowem „albo”[26]. Wszak statek powietrzny może wykonywać operację samodzielnie lub nie, będąc jedynie przystosowanym do wykonywania takich operacji. W tym przypadku nie jest to jednak wyłącznie błąd w tłumaczeniu na język polski. Pomimo że obecnie akty prawa unijnego mają 24 autentyczne wersje językowe, to tworzenie ich jednocześnie w tylu językach nie jest fizycznie możliwe. Z tego powodu w praktyce za języki robocze przyjmuje się angielski, niemiecki i francuski. Później akty prawa wspólnotowego są tłumaczone na pozostałe języki urzędowe[27]. W wersji niemieckojęzycznej, która jest zatem traktowana jako pierwotna, użyto wyłącznie spójnika „oder”, który tłumaczy się dwojako – jako „lub” oraz jako „albo”[28]. W języku niemieckim użycie „entweder ..., oder” takiej możliwości nie daje[29] i eliminuje potencjalne dwuznaczności. Jest standardowym spójnikiem stosowanym do wyrażenia alternatywy rozłącznej w sensie logicznym. Zatem *de lege ferenda* należałoby poprawić sformułowanie zastosowane w wersji pierwotnej (niemieckiej), zamieniając spójnik na „entweder ..., oder”, a w ślad za tym także tłumaczenie na język polski stosując spój „albo..., albo”.

Kolejny problem dotyczy typologii lotnictwa i podziału na „lotnictwo cywilne” oraz „lotnictwo państwowe”. Jest to kwestia o fundamentalnym znaczeniu, ponieważ poza zakresem regulacji Ustawy prawo lotnicze pozostaje lotnictwo państwowe, a także *de facto* inne urządzenia poruszające się bez względu na oddziaływanie powietrza, w tym pociski rakietowe, pojazdy latające wyposażone w silniki rakietowe, używane np. do wynoszenia ładunków w przestrzeń kosmiczną oraz poduszkowce[30]. Do dziś

---

26 Jacek Petzel, „Rachunek zdań (rozdział)”, [w:] *Logika dla prawników*, red. Andrzej Malinowski (Warszawa: Lexis Nexis, 2010), 101.

27 Anastazja Gajda, „Wielojęzyczność Unii Europejskiej” *Socjolingwistyka*, z. 27 (2013): 15.

28 „Oder”, [w:] *Internetowy słownik PONS*. https://pl.pons.com/tłumaczenie-2/niemiecki-polski/oder. [dostęp: 28.12.2024].

29 „Entweder...oder”, [w:] *Internetowy słownik kontekstowy REVERSO*. https://context.reverso.net/tłumaczenie/niemiecki-polski/entweder+...+oder. [dostęp: 28.12.2024]; jak podaje słownik *Duden* „Bedeutung – wenn nicht [...], dann (führt die erste von zwei oder mehreren Möglichkeiten ein, betont nachdrücklich, dass nur jeweils eine infrage kommt)” („Znaczenie – „Jeśli nie [...], to” (wprowadza pierwszą z dwóch lub więcej możliwości, podkreślając stanowczo, że wchodzi w grę tylko jedna z nich). „Entweder...oder”, [w:] *Internetowy słownik Duden*. https://www.duden.de/rechtschreibung/entweder___oder. [dostęp: 28.12.2024].

30 Katarzyna Myszona-Kostrzewa w: *Prawo lotnicze. Komentarz*, red. Marek Żylicz (Warszawa: Wydawnictwo Wolters Kluwer, 2016), 40.

kwestia lotnictwa państwowego w sensie funkcjonalnym pozostaje nieostra i występuje ożywiona dyskusja w doktrynie, który statek powietrzny można uznać za „państwowy”[31]. Zakres lotnictwa państwowego tłumaczony jest wyłącznie przez negację, ponieważ, w art. 1 ust. 3 Ustawy prawo lotnicze wskazano, że: „Lotnictwo cywilne obejmuje wszystkie rodzaje lotnictwa, z wyjątkiem lotnictwa państwowego, to jest państwowych statków powietrznych, załóg tych statków oraz lotnisk państwowych wykorzystywanych wyłącznie do startów i lądowań państwowych statków powietrznych”[32]. Zatem lotnictwo państwowe to wszystko, czego *a contrario* nie można uznać za lotnictwo cywilne. Dalej ustawodawca wskazuje, że lotnictwo państwowe to „państwowe statki powietrzne, załogi tych statków oraz lotniska państwowe wykorzystywane wyłącznie do startów i lądowań państwowych statków powietrznych”[33]. Lotnictwo państwowe, w kontekście wykorzystywanych maszyn dotyczy polskich państwowych statków powietrznych, którymi są:

a. statek powietrzny używany przez Siły Zbrojne Rzeczypospolitej Polskiej (wojskowy statek powietrzny);
b. statek powietrzny używany przez jednostki organizacyjne Straży Granicznej, Policji i Państwowej Straży Pożarnej (statek powietrzny lotnictwa służb porządku publicznego)[34].

Wątpliwość dotyczą przede wszystkim pojęcia służby jako kryterium kwalifikacji statków powietrznych. Nie zostało ono określone w sposób precyzyjny. Nie wiadomo, czy rozstrzygające znaczenie mają zadania, do których został użyty statek powietrzny w danym locie, czy też inne, bardziej „stabilne” kryteria[35], jak przynależność do określonej struktury organizacyjnej. Ustawodawca tych kwestii nie rozstrzyga. Niektórzy autorzy przyjmują, że o zaliczeniu statków powietrznych do cywilnych lub państwowych, decyduje ich przeznaczenie, a nie przynależność do określonych jednostek[36]. Wydaje się, że jest to rozumowanie słuszne,

31 Katarzyna Myszona-Kostrzewa w: *Prawo lotnicze. Komentarz*, 47.
32 Ustawa z dnia 3 lipca 2002 r. – Prawo lotnicze (Dz. U. z 2023 r., poz. 2110).
33 Ibidem.
34 Ibidem.
35 Agnieszka Kunert-Diallo, Marek Żylicz, „Potrzeba zmian w prawie lotniczym (wnioski po katastrofie smoleńskiej)” *Państwo i Prawo*, z. 4 (2012): 19.
36 Myszona-Kostrzewa, *Pojęcie i status prawny państwowego statku powietrznego na podstawie konwencji chicagowskiej z 1944 r.*, 400.

ponieważ to zastosowanie danego statku powietrznego determinuje jego przynależność do określonej kategorii operacji. Z tego względu kluczowe jest doprecyzowanie, które operacje lotnicze należy uznać za „państwowe", a które za „cywilne, ponieważ Ustawa prawo lotnicze dotyczy wyłącznie lotnictwa cywilnego[37].

3 Wątpliwości interpretacyjne dotyczące wybranych regulacji prawnych związanych z użytkowaniem dronów

Zasadniczym źródłem prawa lotniczego w Polsce jest ustawa z dnia 3 lipca 2002 r. Prawo lotnicze[38]. Warto zauważyć, że uchwalona wówczas Ustawa, ma swoje korzenie rok wcześniej. Zasadniczy zrąb obowiązującej do dziś (choć wielokrotnie nowelizowanej) ustawy powstał w 2001 r. Ustawodawca zakładał wówczas, że konieczne jest zastąpienie wcześniej obowiązującej ustawy z 1962 r. Próba uchwalenia nowej Ustawy z 2001 nie powiodła się, ponieważ niektóre regulacje budziły wątpliwości Prezydenta RP, który dnia 20.09.2001 r. odmówił podpisania Ustawy[39]. Z uwagi na eskalację obaw związanych z bezpieczeństwem publicznym, prace nad ustawą prowadzono w sposób chaotyczny i pospieszny, ograniczając standardową procedurę weryfikacji legislacyjnej. Stąd uchwalona ostatecznie ustawa z 2002 r. zawierała większość wadliwych przepisów tekstu zawetowanego[40].

Ze względu na ograniczone ramy publikacji oraz jej zakres przedmiotowy dalszej analizie poddane zostaną wyłącznie regulacje prawno-karne. W kontekście Ustawy prawo lotnicze twórca prawa nie zdecydował się na wyłączenia stosowania przepisów karnych ustawy (art. 210-212)

37 Ustawa z dnia 3 lipca 2002 r. – Prawo lotnicze (Dz. U. z 2023 r., poz. 2110).

38 Ibidem.

39 https://www.prezydent.pl/kancelaria/archiwum/archiwum-aleksandra-kwasniewskiego/aktualnosci/rok-2001/prezydent-rp-odmowil-podpisania-trzech-ustaw,31859,archive. [dostęp: 28.10.2024]; Prezydent wskazując na ostatnie wydarzenia, miał bez wątpienia na myśli Zamachy z 11 września 2001 roku (zamach na World Trade Center).

40 Marek Bojarski, Wojciech Radecki, *Pozakodeksowe prawo karne. Suplement*, t. I i II, *Uzupełnienia. Aktualizacja. Nowości. Komentarz* (Warszawa: C.H. Beck, 2003), 27.

w odniesieniu do UAV wykorzystywanych w ramach lotnictwa cywilnego. Oznacza, to że z tej perspektywy normy prawne wynikające z tych przepisów mają także zastosowanie wobec bezzałogowych statków powietrznych, a odpowiedzialność za przestępstwa związana z ich użytkowaniem nie jest w żaden sposób ograniczona[41]. Należy uznać wobec tego, że przepisy zawarte w działach XIa i XII Ustawy Prawo lotnicze znajdują zastosowanie do naruszeń prawa związanych z używaniem dronów[42]. Jedynie tytułem uzupełnienia należy dodać, że w dziale XIa obowiązującej Ustawy, podobnie jak w sugerowanych w projekcie będących przedmiotem nowelizacji art. 2090 ust. 3, art. 209un oraz art. 209w ust. 1, wskazano delikty i kary o charakterze administracyjnym[43]. Przepisy karne określono natomiast w dziale XII[44]. Wskazane delikty o charakterze administracyjnym dotyczą wykonywania operacji z użyciem bezzałogowych statków powietrznych z naruszeniem wymaganych do lotu standardów i norm technicznych. Kary za naruszenie tych przepisów mają wyłącznie charakter pieniężny i zostały określone kwotowo. Jako przykład można wskazać jedynie między innymi to, że: „art. 209un ust. 5. Operator systemu bezzałogowego statku powietrznego, który wykonuje operację w kategorii «szczególnej», o której mowa w art. 5 rozporządzenia nr 2019/947/UE, bezzałogowym statkiem powietrznym niezgodnym z art. 40 ust. 5 rozporządzenia nr 2019/945/UE, podlega karze pieniężnej w wysokości 10 000 zł; art. 209un ust. 10 Pilot bezzałogowego statku powietrznego, który wykonuje operację z użyciem systemu bezzałogowego statku powietrznego z naruszeniem warunków wykonywania operacji określonych w scenariuszu standardowym, o którym mowa w art. 5 ust. 5 rozporządzenia nr 2019/947/UE, podlega karze pieniężnej w wysokości 3000 zł”[45].

---

41 Rozporządzenie ministra transportu, budownictwa i gospodarki morskiej z dnia 26 marca 2013 r. w sprawie wyłączenia zastosowania niektórych przepisów ustawy – Prawo lotnicze do niektórych rodzajów statków powietrznych oraz określenia warunków i wymagań dotyczących używania tych statków (Dz.U. z 2019 r., poz. 1497).

42 Wanda Dzienkiewicz w: *Prawo lotnicze. Komentarz*, red. Marek Żylicz (Warszawa: Wolters Kluwer, 2016), 464.

43 Ustawa z dnia 3 lipca 2002 r. – Prawo lotnicze (Dz. U. z 2023 r., poz. 2110); Projekt ustawy zmianie ustawy – Prawo lotnicze oraz niektórych innych ustaw, druk nr 810, z dnia 12 listopada 2024, art. 2090 ust. 3, art. 209un, art. 209w ust. 1.

44 Ustawa z dnia 3 lipca 2002 r. – Prawo lotnicze (Dz. U. z 2023 r., poz. 2110).

45 Projekt ustawy o zmianie ustawy – Prawo lotnicze oraz niektórych innych ustaw, druk nr 810, z dnia 12 listopada 2024.

Przechodząc do analizy czynów zabronionych określonych zawartych w ustawie, należy stwierdzić, że w art. 210 określono wykroczenia o czym przesądza treść przepisu z art. 210 ust. 3 i 4. W doktrynie wskazuje się, że katalog wykroczeń określony w art. 210 ust. 1 ma charakter otwarty z uwagi na „porównanie brzmienia ust. 2 z ust. 3" wskazanego artykułu[46]. Jednakże nie należy się z tym zgodzić, ponieważ art. 210 ust. 2 określa wyłącznie krąg podmiotów i sposób zachowania sprawcy („nie dopełniając ciążącego na nim obowiązku"), a zatem dotyczy braku działania sprawcy, mimo ciążącego na nim obowiązku – czyli zaniechania (*delicta ommissiva*). W ten sposób wskazuje na elementy strony podmiotowej, ponieważ określa brak zachowania sprawcy, a nie inne wykroczenia niż te wymienione w art. 210 ust. 1. Z kolei w art. 210 ust. 3 wskazano na formy zjawiskowe popełnienia wykroczeń z art. 210 ust. 1, tj. podżeganie, pomocnictwo, a także formę stadialną – usiłowanie. To również nie prowadzi do wniosku o istnieniu innych wykroczeń, aniżeli w art. 210 ust. 1. Z kolei art. 210 ust. 4 określa wyłącznie formę postępowania w kontekście prawno-procesowym, tj. na zastosowanie przepisów w sprawach o wykroczenia. Jednakże uregulowania z art. 210 ust. 3 i 4 dublują się w aspekcie dwukrotnego wskazania, że jest to wykroczenie, w związku z czym można by *de lege ferenda* rozważyć usunięcie słowa „wykroczeń" z art. 210 ust. 3. Jest to uzasadnione, ponieważ, jak wskazał Sąd Najwyższy, „jeżeli w ustawie wskazano, że orzekanie co do określonego czynu następuje na podstawie przepisów Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia, to czyn taki zawsze jest wykroczeniem"[47]. Sytuacja taka ma miejsce właśnie w art. 210 ust. 4 Ustawy Prawo lotnicze[48]. Poza tym w sensie językowym sam przepis jest źle zredagowany – w ustawie wskazano, że: „Podżeganie do popełnienia wykroczeń określonych w ust. 1, pomocnictwo oraz usiłowanie podlegają karze określonej w ust. 1"[49]. Ani podżeganie, ani pomocnictwo czy usiłowanie *per se* nie podlegają karze. Podlega karze sprawca, ewentualnie ten kto podżega, jest pomocnikiem, lub usiłuje popełnić przestępstwo (lub wykroczenie). O wiele bardziej

46 Jan Walulik w: *Prawo lotnicze. Komentarz,* red. Marek Żylicz (Warszawa: Wolters Kluwer, 2016), 918.

47 Postanowienie Sądu Najwyższego z 24.02.2006 r., I KZP 52/05, OSNKW 2006, nr 3, poz. 23, Lex nr 175523; Jerzy Lachowski w: Izabela Kosierb, Szymon Krajnik, Jacek Wojciechowski, Małgorzata Żukowska, Jerzy Lachowski, *Kodeks wykroczeń. Komentarz* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2021), 30.

48 Ustawa z dnia 3 lipca 2002 r. – Prawo lotnicze (Dz. U. z 2023 r., poz. 2110), art. 210 ust. 4.

49 Ustawa z dnia 3 lipca 2002 r. – Prawo lotnicze (Dz. U. z 2023 r., poz. 2110).

precyzyjna wydaje się następująca redakcja art. 210 ust. 3 – „Podżeganie i pomocnictwo oraz usiłowanie są karalne", ewentualnie „Podżeganie i pomocnictwo oraz usiłowanie popełnienia czynów określonych w ust. 1 jest karalne". Eliminuje to podwójne określenie, że chodzi o ust. 1 a także zdublowane wskazanie, że jest to wykroczenie – a przy tym jest w pełni zgodne z art. 14 § 1 i 3 KW, ponieważ jasno wskazuje na możliwość odpowiedzialności za podżeganie, usiłowanie i pomocnictwo[50]. Ustawowe określenie tej samej możliwej do wymierzenia kary jest zbędne, ponieważ wynika to wprost z treści art. 14 ust. 3 oraz 11 ust. 3 KW[51].

Poza tym w literaturze wskazuje się na konieczność wprowadzania *lex specialis* w art. 210 ust. 1 Ustawy Prawo lotnicze względem art. 24 §1 KW (możliwość taką *expressis verbis* wskazano, w art. 48 KW)[52] poprzez większe zróżnicowanie i, jak się wydaje, zwiększenie górnej i dolnej granicy możliwej do wymierzenia grzywny. W obecnym stanie prawnym grzywna może zostać wymierzona w wysokości od 20 do 5000 zł (z wyjątkiem czynów określonych w art. 24 §1a KW) oraz gdy inna ustawa szczególna nie stanowi inaczej[53]. O ile zasadnym jest podnoszona w literaturze konieczność modyfikacji granic możliwej do wymierzenia grzywny, o tyle uzasadnienie ewentualnych zmian jest niewłaściwe. W doktrynie pojawia się bowiem pogląd, że aktualna wysokość możliwej do wymierzenia grzywny w odniesieniu do wykroczeń określonych w art. 210 ust. 1 Ustawy prawo lotnicze nie pozwala na zachowanie jej proporcjonalności oraz odstraszania[54]. Należy uznać, że zmiana wysokości możliwej do orzekania grzywny powinna wynikać nie tyle z braku możliwości wymierzenia jej w sposób proporcjonalny czy braku realizacji funkcji odstraszania, co z postępującej deprecjacji złotego[55], wobec czego kwoty określone dużo wcześniej nie odzwierciedlają realnej wartości wymierzanych grzywien, a tym samym jej założonej dolegliwości.

Kolejnym problemem będącym przedmiotem debaty w dyskursie prawniczym jest kwestia kwalifikacji czynów określonych w art. 211 ust. 1 Ustawy

50 Ustawa z dnia 20 maja 1971 r. Kodeks wykroczeń (Dz. U. z 2023 r., poz. 2119).
51 Ibidem.
52 Walulik w: *Prawo lotnicze. Komentarz*, 919.
53 Ustawa z dnia 20 maja 1971 r. Kodeks wykroczeń (Dz. U. z 2023 r., poz. 2119).
54 Walulik w: *Prawo lotnicze. Komentarz*, 919.
55 Robert Kędzierski, „Złoty traci, giełda w czerwieni. Niepewność wśród inwestorów rośnie" *Portal money.pl*, https://www.money.pl/gospodarka/zloty-traci-gielda-w-czerwieni-niepewnosc-wsrod-inwestorow-rosnie-7017595410283328a.html. [dostęp: 12.12.2024].

Prawo lotnicze. Niektórzy autorzy[56] wskazują, że każdy z nich można uznać za osobne przestępstwo, zaś inni[57] twierdzą, że są to tylko różnorodne czynności sprawcze dotyczące tego samego przestępstwa. Zagadnienie to jest niezwykle istotne, ponieważ wpływa bezpośrednio na kwestię zbiegu przestępstw. Jeżeli przyjąć, że każde zachowanie sprawcy opisane w art. 211 ust. 1 Ustawy Prawo lotnicze stanowi osobne przestępstwo, wówczas, gdy sprawca popełni dwa lub więcej z nich, zanim zapadł pierwszy nawet nieprawomocny wyrok dotyczący któregokolwiek z czynów, ma zastosowanie instytucja realnego zbiegu przestępstw[58]. Jak słusznie zauważa Kardas, instytucja ta jest wyraźnie zróżnicowana, ponieważ obejmuje wykazujące odmienności co do związków zachodzących pomiędzy poszczególnymi czynami stanowiącymi odrębne przestępstwa[59]. W takiej sytuacji wobec sprawcy, który popełnił kilka takich przestępstw, zostanie wymierzona kara łącza[60]. Gdyby natomiast stwierdzić, że czyny wymienione w art. 211 ust. 1 Ustawy prawo lotnicze to wyłącznie różne odmiany tego samego przestępstwa, wystąpi wtedy tylko pozorny zbieg przestępstw[61]. Bojarski i Radecki wskazują, że przyjęta przez ustawodawcę technika legislacyjna spowodowała wyodrębnienie kilkunastu różnych typów przestępstw i tylko generalnie można uznać, że ich zadaniem jest ochrona bezpieczeństwa i porządku w lotnictwie[62]. Zgodzić się należy z Walulikiem, Wojciechowską, Radeckim i Bojarskim, że czyny określone w art. 211 ust. 1 Ustawy Prawo lotnicze dotyczą wielu różnych przestępstw. Nie ma zatem racji *Stefański* przyjmując, że są to różnorodne odmiany dotyczące tego samego przestępstwa. Decyduje o tym nie tylko występowanie w treści wielu odesłań do innych regulacji zawartych w innych przepisach, ale także sam bardzo konkretny sposób sformułowania czynności

56 Walulik w: *Prawo lotnicze. Komentarz*, 939; Karolina Wojciechowska, *Prawo lotnicze. Ustawa o szczególnych zasadach przygotowania i realizacji inwestycji w zakresie lotnisk użytku publicznego. Komentarz* (Warszawa: C.H. Beck, 2022, Legalis); Bojarski, Radecki, *Pozakodeksowe prawo karne. Suplement*, 36-37.

57 Ryszard Stefański, „Komentarz do ustawy: Prawo lotnicze z dnia 07.04.2017 (Dz.U. z 2017 r., nr 95, poz. 95)", [w:] *System Prawa Karnego*, t. XI, *Szczególne dziedziny prawa karnego. Prawo karne wojskowe, skarbowe i pozakodeksowe* (Warszawa: C.H. Beck, 2017, Legalis).

58 Lech Gardocki, *Prawo karne* (Warszawa: C.H. Beck, 2021), 156.

59 Piotr Kardas, „Zbieg przestępstw i kara łączna w polskim prawie karnym" *Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska*, z. 2 (2013): 118.

60 Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks Karny (Dz. U. z 2024 r., poz. 17), art. 85.

61 Gardocki, *Prawo karne*, 159-160.

62 Bojarski, Radecki, *Pozakodeksowe prawo karne. Suplement*, 36-37.

sprawczej w każdym z kolejnych punktów, które odnoszą się do całkowicie innego zachowania sprawcy. Jako przykład można wskazać czyny określone w art. 211 ust. 1 pkt 9, 9a i 10a. W pkt. 9 wskazano, że czynność sprawcza polega na „wykonywaniu lotu próbnego, akrobacyjnego nad osiedlem lub innym skupiskiem ludności”[63], w pkt. 9 a) chodzi z kolei o „dokonanie w czasie lotu zrzutu ze statku powietrznego”[64], zaś w pkt. 10 a) wskazano na prowadzenie działalności gospodarczej związanej z branżą lotniczą „bez wymaganej koncesji, zezwolenia lub certyfikatu albo niezgodnie z ich warunkami i ograniczeniami”[65]. Pogląd, że każdy z wymienionych w art. 211 ust. 1 czynów stanowi odrębne przestępstwo, podziela także Sąd Najwyższy, który w wyroku z dnia 30 września 2014 r. stwierdził, że dyspozycja art. 211 (a także 212) zawiera katalog przestępstw przewidzianych ustawą – Prawo lotnicze[66]. Skoro dotychczasowa redakcja art. 211 ust. 1 analizowanej ustawy rodzi wątpliwości natury klasyfikacyjnej, warto *de lege ferenda*, rozważyć odmiennie wskazanie poszczególnych przestępstw, np. w postaci odrębnych ustępów.

Następny problem dotyczy przestępstw określonych w art. 212 ust. 1 pkt. 1 Ustawy Prawo lotnicze[67]. Nie jest bowiem jasne czy można uznać, że są to *delicta communia* czy też *delicta propria*. Wątpliwość dotyczy określenia podmiotu, który może dokonać jednego z przestępstw określonych w tym artykule. Występują dwa rozbieżne stanowiska – według jednego z nich sformułowanie „wykonując lot przy użyciu statku powietrznego” stanowi wyłącznie okoliczność modalną czynu, a nie cechę szczególną indywidualizującą podmiot przestępstwa[68]. Okoliczności modalne czynu oznaczają wiele różnorodnych kryteriów takich jak: czas czynu, miejsce czynu, przedmiot czynności wykonawczej i inne okoliczności odpowiadające ustawowym znamionom typu czynu zabronionego, np. sposobu działania sprawcy[69]. Cecha szczególna indywidualizująca podmiot przestępstwa oznacza, że tylko sprawca o określonych przymiotach może popełnić określone przestępstwo. Zatem należałoby wówczas stwierdzić, że są

63 Ustawa z dnia 3 lipca 2002 r. – Prawo lotnicze (Dz. U. z 2023 r., poz. 2110).
64 Ibidem.
65 Ibidem.
66 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia z 30 września 2014 r., II KK 253/14, OSNKW 2015, nr 2, poz. 15, Lex nr 1551424.
67 Ustawa z dnia 3 lipca 2002 r. – Prawo lotnicze (Dz. U. z 2023 r., poz. 2110).
68 Walulik w: *Prawo lotnicze. Komentarz*, 942.
69 Michał Rusinek w: *System Prawa Karnego Procesowego*, t. I, cz. 1, *Zagadnienia ogólne*, red. Piotr Hofmański (Warszawa: Lexis Nexis, 2013), 559.

to przestępstwa powszechne. Jednakże Bojarski i Radecki reprezentują pogląd, że przestępstwa określone w art. 212 ust. 1 pkt. 1 to przestępstwa indywidualne, które mogą być popełnione tylko przez osobę wykonująca lot z użyciem statku powietrznego[70]. Według nich przestępstwa powszechne występują wyłącznie w art. 212 ust. 1 pkt. 2-6. Sytuację dodatkowo komplikuje nieoczywista i myląca redakcja art. 211 ust. 1 pkt. 1 Ustawy Prawo lotnicze. Z jednej strony wydaje się, że czyny tam określone mają charakter przestępstw powszechnych – poprzez użycie zaimka „kto" – charakterystycznego dla przestępstw powszechnych. Z drugiej zaś strony w pkt. 1 ustawodawca doprecyzowuje, że sprawcą czynu można być tylko „wykonując lot przy użyciu statku powietrznego"[71]. Sytuację dodatkowo komplikuje fakt, że odniesienia dotyczące tej problematyki w judykaturze są bardzo ograniczone. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie komentując regulacje dotyczące art. 212 ust. 1 pkt 1 często posługuje się słowem „pilot" co sugeruje, że czyny określone w art. 212 ust. 1 pkt 1 należałoby traktować jako *delicta propria*[72]. Jednakże wydaje się, że rację ma Walulik i czyny określone w art. 212 ust. 1 pkt. 1 Ustawy Prawo lotnicze mają charakter powszechny, a dalsza część przepisu stanowi okoliczność modalną o czym przesądza przede wszystkim użycie powszechnego zaimka „kto". Wobec czego należy rozważyć nowelizację art. 212 ust. 1 pkt 1Ustawy Prawo lotnicze w ten sposób, że okoliczność „wykonując lot przy użyciu statku powietrznego" powinna znaleźć się od razu po zaimku „kto" tak jak ma to miejsce np. w art. 150 §1 KK – „Kto zabija człowieka na jego żądanie i pod wpływem współczucia dla niego [...]"[73]. W tym przypadku redakcja przepisu wyglądałaby w sposób następujący: Kto wykonując lot przy użyciu statku powietrznego, a następnie poszczególne litery w rozumieniu jednostek redakcyjnych aktu prawnego. Wówczas analogicznie należałoby postąpić w punktach 2-6 analizowanego przepisu. Wtedy nie ma wątpliwości, że jest to przestępstwo powszechne. Jeżeli jednak, zdaniem twórcy

70 Bojarski, Radecki, *Pozakodeksowe prawo karne. Suplement*, 66-67.

71 Ustawa z dnia 3 lipca 2002 r. – Prawo lotnicze (Dz. U. z 2023 r., poz. 2110).

72 Jak w tym fragmencie: „W uzasadnieniu zaskarżonego postanowienia organ słusznie wskazał, że czyny opisane w skardze były przedmiotem badania przez Prokuraturę Rejonową w [...], zainicjowanego zawiadomieniem o podejrzeniu popełnienia przestępstwa złożonym przez J.R. Dotyczyły one przelotu w dniu [...] listopada 2019 r., przeprowadzonego przez innych pilotów [...] niż ci wspomniani we wniosku, niemniej odbywającego się w podobnych warunkach.", Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 19.06.2024 r., VI SA/Wa 6043/23, LEX nr 3759882.

73 Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks Karny (Dz. U. z 2024 r., poz. 17).

prawa, jest to przestępstwo indywidualne, to należy zastąpić zaimek „kto" w taki sposób, że od razu będzie oczywiste, że popełnić to przestępstwo może tylko określony podmiot. W tym przypadku zasadne będzie zastąpienie zaimka „kto", np. słowem „pilot".

4 Podsumowanie

Analizując kwestie prawno-dogmatyczne związane z wykorzystywaniem dronów w kontekście prawno-karnym wciąż występuje wiele problemów natury interpretacyjnej. Już sam ustawowy zakres regulacji budzi wątpliwości ze względu na niedostateczne rozgraniczenie dotyczące „lotnictwa cywilnego" i „lotnictwa państwowego". Z uwagi na niedostatecznie precyzyjne określenie zakresu pojęciowego „lotnictwa państwowego" trudno jest nieraz rozstrzygnąć czy i do jakich operacji lotniczych ustawa ma zastosowanie. Koniecznym zatem jest doprecyzowanie zakresu pojęcia „lotnictwa państwowego".

Po drugie niezbędne jest zdefiniowanie terminu bezzałogowego statku powietrznego". Potrzebę tych zmian dostrzega zresztą ustawodawca co należy ocenić pozytywnie. Problem pojawia się jednak na poziomie regulacji wspólnotowych. Termin „bezzałogowy statek powietrzny" jest wysoce nieprecyzyjnie określony w Rozporządzeniu Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 2018/1139. Zatem w tłumaczeniu na język polski należy zastąpić spójnik „lub" spójnikiem „albo...albo" (zaś w wersji pierwotnej niemieckiej *oder* zastąpić *entweder....oder)*.

Kolejna kwestia dotyczy uregulowań z art. 210 ust. 3 i 4, które dublują się w aspekcie dwukrotnego wskazania, że w artykule tym wskazano wykroczenia. Dlatego należy usunąć słowo „wykroczeń" z art. 210 ust. 3 i zmienić redakcję tego przepisu np. na następującą: „Podżeganie i pomocnictwo oraz usiłowanie są karalne".

Następnie należy wprowadzić *lex specialis* w art. 210 ust. 1 Ustawy Prawo lotnicze względem art. 24 §1 KW poprzez zróżnicowanie oraz zwiększenie górnej i dolnej granicy możliwej do wymierzenia grzywny.

W kontekście kwalifikacji prawnej przestępstw określonych w art. 211 ust. 1 Ustawy Prawo lotnicze, ze względu na dylematy interpretacyjne, warto rozważyć odmiennie wskazanie poszczególnych przestępstw określonych w tym artykule np. w postaci odrębnych ustępów.

Wreszcie występuje także problem dotyczący interpretacji przestępstw określonych w art. 212 ust. 1 pkt. 1 Ustawy Prawo lotnicze[74]. Nie jest bowiem jasne czy można uznać, że są to *delicta communia* czy też *delicta propria*. Nie ma racji Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie, sugerując, że są to przestępstwa powszechne, o czym przesądza przede wszystkim zastosowanie zaimka względnego „kto". Z tego powodu należy rozważyć nowelizację art. 212 ust. 1 pkt 1 Ustawy Prawo lotnicze w ten sposób, że okoliczność „wykonując lot przy użyciu statku powietrznego" powinna znaleźć się od razu po zaimku „kto" i analogicznie w kolejnych punktach.

Konkludując prowadzone rozważania, należy uznać, że ze względu na masowe występowanie problemu polegającego na wykorzystaniu dronów w przestępczości, konieczność modyfikacji obowiązujących regulacji prawnych dostrzega się w zasadzie na całym świecie. W Stanach Zjednoczonych rozważa się nawet wprowadzenie skrajnych regulacji prawnych umożliwiających utworzenie na obszarze przygranicznym strefy zakazu lotów (*no-fly zone*). Inny postulat polega na prowadzeniu przepisów wymuszających zmniejszenie rozmiarów silników w dronach[75]. Jednakże ze względu na to, że w Polsce problem ten nie jest jeszcze, aż tak palący (choć występuje), proponowane zmiany nie powinny być aż tak daleko idące. Jednakże wcale nie oznacza to, że nie powinno się wprowadzić wielu istotnych zmian. Należy także kontynuować badania naukowe w tym zakresie, ponieważ mogą stać się przyczynkiem i inspiracją dla dalszych, tak bardzo potrzebnych modyfikacji regulacji prawnych.

Bibliografia

Bojarski Marek, Wojciech Radecki, *Pozakodeksowe prawo karne. Suplement*, t. I i II, *Uzupełnienia. Aktualizacja. Nowości. Komentarz*. Warszawa: C.H. Beck, 2003.

D'Andrea Raffaello, „Can Drones Deliver?" *IEEE Transactions on Automation Science and Engineering*, z. 3 (2014): 647-648. https://www.ieee-ras.org/images/publications/t-ase/Raff-July-2014-Editorial-T-ASE.pdf.

„Dron", [w:] *Słownik Języka Polskiego PWN*. https://sjp.pwn.pl/slowniki/dron.

74 Ustawa z dnia 3 lipca 2002 r. – Prawo lotnicze (Dz. U. z 2023 r., poz. 2110).

75 Shields, *Air traffic control: how mexican cartels are utilizing drones to traffic narcotics into the United States*, 235.

„Dron", [w:] *Wielki słownik języka polskiego*. https://wsjp.pl/haslo/podglad/56723/dron.

„Entweder...oder", [w:] *Internetowy słownik Duden*, https://www.duden.de/rechtschreibung/entweder___oder.

„Entweder...oder", [w:] *Internetowy słownik kontekstowy REVERSO*, https://context.reverso.net/tłumaczenie/niemiecki-polski/entweder+...+oder.

Fellner Radosław, „Bezzałogowe statki powietrzne w świetle strategii lotniczej Unii Europejskiej", [w:] *Prawo lotnicze i kosmiczne oraz technologie*, red. Elżbieta Dynia, Lidia Brodowski. 109-119. Rzeszów: Wydawnictwo Uniwersytetu Rzeszowskiego, 2017.

Franczuk Edyta, „Wykorzystanie UAV w przestrzeni powietrznej. Zagrożenia i wnioski na podstawie realizacji prac w międzynarodowym projekcie ERA. Kontekst bezpieczeństwa narodowego", [w:] *Prawo lotnicze i kosmiczne oraz technologie – nowe wyzwania,* red. Elżbieta Dynia, Marcin Pączek. 79-86. Rzeszów: Wydawnictwo Uniwersytetu Rzeszowskiego, 2019.

Gajda Anastazja, „Wielojęzyczność Unii Europejskiej" *Socjolingwistyka*, z. 27 (2013): 7-29. http://cejsh.icm.edu.pl/cejsh/element/bwmeta1.element.desklight-34adcbc5-2aa8-4517-b93c-874c841a5158/c/ANASTAZJA_GAJDA.pdf.

Gardocki Lech, *Prawo karne*. Warszawa: C.H. Beck, 2021.

Kardas Piotr, „Zbieg przestępstw i kara łączna w polskim prawie karnym" *Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska*, z. 2(60) (2013): 103-126.

Kędzierski Robert, „Złoty traci, giełda w czerwieni. Niepewność wśród inwestorów rośnie" *Portal money.pl*.

Kosierb Izabela, Szymon Krajnik, Jacek Wojciechowski, Małgorzata Żukowska, Jerzy Lachowski, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2021.

Kunert-Diallo Agnieszka, Marek Żylicz, „Potrzeba zmian w prawie lotniczym (wnioski po katastrofie smoleńskiej)" *Państwo i Prawo*, z. 4 (2012): 15-26.

Myszona-Kostrzewa Katarzyna, „Pojęcie i status prawny państwowego statku powietrznego na podstawie konwencji chicagowskiej z 1944 r.", [w:] *Manfred Lachs – wybitny prawnik świata*, red. Zdzisław Galicki, Tomasz Kamiński, Katarzyna Myszona-Kostrzewa. 399-413. Warszawa: wyd. Stowarzyszenie Absolwentów Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego, 2011.

„Oder", [w:] *Internetowy słownik PONS*. https://pl.pons.com/tłumaczenie-2/niemiecki-polski/oder.

Parczewski Rafał, Mariusz Wojtaszek, „Wybrane aspekty stosowania bezzałogowych statków powietrznych w systemie bezpieczeństwa" *Kultura Bezpieczeństwa*, z. 40 (2021): 9-21. https://kulturabezpieczenstwa.publisherspanel.com/article/156968/pl.

Petzel Jacek, „Rachunek zdań (rozdział)", [w:] *Logika dla prawników*, red. Andrzej Malinowski. 93-126. Warszawa: Lexis Nexis, 2010.

Piotrowski Maciej, „Status prawny statku powietrznego w świetle prawa międzynarodowego – wybrane zagadnienia", [w:] *Prawo lotnicze i kosmiczne oraz technologie*, red. Elżbieta Dynia, Lidia Brodowski. 9-25. Rzeszów: Wydawnictwo Uniwersytetu Rzeszowskiego, Rzeszów, 2017.

Prawo lotnicze. Komentarz, red. Marek Żylicz. 39-57. Warszawa: Wolters Kluwer, 2016.

Prawo lotnicze. Komentarz, red. Marek Żylicz. 427-464. Warszawa: Wolters Kluwer, 2016.

Prawo lotnicze. Komentarz, red. Marek Żylicz. 915-958. Warszawa: Wolters Kluwer, 2016.

Sabri Natassya Mohd, Mansharan Singh, Mohd Mahmood, Lay Khoo, Mohd Yusof, Chong Heo, Muhammad Nasir, Hapizah Nawawi, „A scoping review on drone technology applications in forensic science" *SN Applied* Sciences, 7 sierpnia (2023): 1-14. https://www.researchgate.net/publication/372959693_A_scoping_review_on_drone_technology_applications_in_forensic_science.

Shields Britton, „Air traffic control: how mexican cartels are utilizing drones to traffic narcotics into the United States" *Penn State Journal of Law & International Affairs*, z. 1 (5) (2017): 209-236. https://elibrary.law.psu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1159&context=jlia.

Siadkowska Ksenia, „Prawne aspekty eksploatacji dronów" *Studia Iuridica Lublinensia*, z. (2017): 93-106. http://cejsh.icm.edu.pl/cejsh/element/bwmeta1.element.ojs-doi-10_17951_sil_2017_26_3_93/c/4424-4342.pdf.

Stańczak Weronika, Jarosław Stasiak, „Aktualna regulacja użytkowania dronów w prawie polskim – ocena i postulaty *de lege ferenda*" *Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska Lublin-Polonia*, z. 2 (2023): 171-182. https://journals.umcs.pl/g/article/view/16567.

Stefański Ryszard, „Komentarz do ustawy: Prawo lotnicze z dnia 07.04.2017 (Dz.U. 2017, Nr 95, poz. 95)", [w:] *System Prawa Karnego*, t. II, *Szczególne dziedziny prawa karnego. Prawo karne wojskowe, skarbowe i pozakodeksowe*. Warszawa: C.H. Beck, 2017, Legalis.

System Prawa Karnego Procesowego, t. I, cz. I, *Zagadnienia* ogólne, red. Piotr Hofmański. 555-561. Warszawa: Lexis Nexis, 2013.

Tkacz Mariusz, „Bezzałogowe statki powietrzne jako źródło zagrożeń dla ruchu lotniczego" *Przegląd Policyjny*, z. 2 (2019): 233-248.

Wojciechowska Karolina, *Prawo lotnicze. Ustawa o szczególnych zasadach przygotowania i realizacji inwestycji w zakresie lotnisk użytku publicznego. Komentarz*. Warszawa: C.H. Beck, 2022, Legalis.

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

ALEKSANDRA BUKOWIECKA, ALEKSANDRA FARON

Granice eksploatacji utworów w ramach uczenia maszynowego. Naruszenie praw autorskich a dozwolony użytek w zakresie TDM

Limitations of Exploitation of Works in Machine Learning. Copyright Infringement vs. Permitted Use in the Scope of TDM

Abstract

The main subject of analysis undertaken in this paper is the question of whether the current state of the law leads to an appropriate balance between the interests of creators and the economic development of countries. To this end, an in-depth analysis of Articles 3 and 4 of the DSM directive on the training of artificial intelligence systems was carried out. As part of the paper, the question of the requirement for legal access was raised and the meaning of the opt-out clause was discussed. The final section of the paper presents a comparative legal study of the United States' legal system. It answers the question of whether previous Polish regulations relating to the DSM Directive sufficiently protected creators before the amendment.

SŁOWA KLUCZOWE: TDM, sztuczna inteligencja, dozwolony użytek, naruszenie praw autorskich

KEYWORDS: TDM, artificial intelligence, fair use, copyright infringement

ALEKSANDRA BUKOWIECKA – magister prawa, Uniwersytet Komisji Edukacji Narodowej w Krakowie, ORCID – 0009-0005-5219-0568, e-mail: aleksandra.bukowiecka00@gmail.com

ALEKSANDRA FARON – magister prawa, Uniwersytet Komisji Edukacji Narodowej w Krakowie, ORCID – 0009-0000-8638-9843, e-mail: aleksandra.faron00@gmail.com

HTTPS://DOI.ORG/10.36128/921E9918

1 Wprowadzenie

Na gruncie prawa autorskiego ochroną może być objęty wyłącznie sposób wyrażenia. Nie podlegają jej zatem odkrycia, idee, procedury, metody i zasady działania oraz koncepcje matematyczne, w oparciu o które może przebiegać proces szkolenia systemów generatywnej sztucznej inteligencji (*artificial intelligence* – dalej: „AI"), jak i które mogą stanowić niezbędny element do wytworzenia przez te systemy nowych treści. Niemniej jednak wskazany proces musi zostać poprzedzony wprowadzeniem do danego modelu AI danych, które mogą być przedmiotem ochrony prawa autorskiego. Niezależnie od faktu, że finalnie dany system nie powinien powielać w swoich końcowych wynikach utworów, z których zaczerpnął idee, procedury czy metody, to działanie polegające na kopiowaniu materiału podczas trenowania AI może zostać uznane za naruszenie praw autorskich[1].

Ostatnia nowelizacja dokonana przez polskiego prawodawcę na gruncie dyrektywy DSM[2] skłania do wielu pytań związanych z odpowiednim wyważeniem praw twórcy oraz wzrostu znaczenia Unii Europejskiej w kontekście dynamicznego rozwoju sztucznej inteligencji. Stąd też próba odpowiedzenia na powyższy problem na łamach tejże pracy w oparciu o wybrane zagadnienia przedmiotowe.

---

1 „Aby rozpocząć proces uczenia algorytmów, twórcy sztucznej inteligencji zmuszeni są do wykonywania czynności, które stanowią ingerencję w monopol prawny posiadaczy praw, co wiąże się z pobieraniem, nagrywaniem i cyfrowym kopiowaniem materiałów chronionych prawem autorskim, nawet jeśli dzieje się to tylko w pamięci operacyjnej systemu i ma charakter tymczasowy". Grzegorz Tylec, Sebastian Kwiecień, Łukasz Sarowski, Adam Sadowski, „Is It Possible to License Works Used in the Learning Process of Artificial Intelligence Algorithms?", 5. Szczególny problemem przy ustaleniu naruszenia pojawia się w przypadku korzystania z dużych zbiorów danych pozyskanych z *shadow libraries* (zwanych też „pirackimi bibliotekami") takimi jak *Sci-Hub, Z-Library* czy *Library Genesis (LibGen)*. Terminem tym określa się internetowe bazy danych z trudno dostępnymi materiałami, np. ze względu na systemy płatnego dostępu (*paywall*) lub inne zabezpieczenia praw autorskich. Fauzan Eka Kusuma, Rahmi Rahmi, „The Use of Shadow Libraries at Universitas Indonesia" *First Monday*, nr 10 (2023): 1.

2 Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/790 z dnia 17 kwietnia 2019 r. w sprawie prawa autorskiego i praw pokrewnych na jednolitym rynku cyfrowym oraz zmiany dyrektyw 96/9/WE i 2001/29/WE (Dz. Urz. UE L 130, s. 92) – dalej: „dyrektywa DSM".

2 Dane treningowe AI – problem „dostępu zgodnego z prawem" i zakresu *opt-out*

2.1. Trenowanie generatywnej sztucznej inteligencji

Problem naruszenia praw autorskich w związku z wykorzystaniem systemów sztucznej inteligencji należy rozpocząć od przedstawienia długo wyczekiwanej regulacji Aktu w sprawie o sztucznej inteligencji[3], który wszedł w życie 1 sierpnia 2024 r. Rozporządzenie wprowadza definicję systemu AI[4], lecz pomija kwestię scharakteryzowania samego uczenia maszynowego[5]. Wobec tego powstaje problem, jaki zakres działań podlega pod trenowanie AI oraz jaki jest jego związek z eksploracją tekstów i danych wyrażoną w dyrektywie DSM.

Proces trenowania AI, w szczególności modeli generatywnej sztucznej inteligencji[6], przebiega na głębokim uczeniu, opartym na sztucznych sie-

[3] Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2024/1689 z dnia 13 czerwca 2024 r. w sprawie ustanowienia zharmonizowanych przepisów dotyczących sztucznej inteligencji oraz zmiany rozporządzeń (WE) nr 300/2008, (UE) nr 167/2013, (UE) nr 168/2013, (UE) 2018/858, (UE) 2018/1139 i (UE) 2019/2144 oraz dyrektyw 2014/90/UE, (UE) 2016/797 i (UE) 2020/1828 (akt w sprawie sztucznej inteligencji) (Tekst mający znaczenie dla EOG), (Dz. Urz. UE L 2024/1689 z 12.07.2024 r.) – dalej: „rozporządzenie" lub „akt o AI". Rozporządzenie UE jest pierwszym na świecie kompleksowym zbiorem przepisów, którego celem jest objęcie w ramy prawne postępującego rozwoju technologii – systemów i modeli sztucznej inteligencji.

[4] Przez system AI należy rozumieć „system maszynowy, który został zaprojektowany do działania z różnym poziomem autonomii po jego wdrożeniu oraz który może wykazywać zdolność adaptacji po jego wdrożeniu, a także który – na potrzeby wyraźnych lub dorozumianych celów – wnioskuje, jak generować na podstawie otrzymanych danych wejściowych wyniki, takie jak predykcje, treści, zalecenia lub decyzje, które mogą wpływać na środowisko fizyczne lub wirtualne" (art. 3 pkt 1 rozporządzenia). Akt o AI w art. 3 pkt 29 definiuje również dane treningowe jako „dane wykorzystywane do trenowania systemu AI poprzez dopasowanie jego parametrów podlegających uczeniu".

[5] W literaturze podaje się, że „uczenie maszynowe polega na trenowaniu algorytmów w taki sposób, aby samodzielnie (lub przy wsparciu człowieka) odkrywały one zależności, wzorce i korelacje w zestawach danych, które są im przedstawiane. W rezultacie takie algorytmy i modele uczenia maszynowego mogą w sposób bardziej efektywny – niż człowiek – generować określone rezultaty". Michał Nowakowski, *Sztuczna inteligencja. Praktyczny przewodnik dla sektora innowacji finansowych* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2023), 29-31.

[6] Takich jak np. generatory obrazów DALL-E, Stable Diffusion, Midjourney i ChatGPT.

ciach neuronowych[7]. Można w nim wyróżnić dwie istotne fazy: szkolenia (tzw. faza „wejściowa" – *input*) i generowania treści (tzw. faza „wyjściowa" – *output*). W przypadku pierwszej z nich kluczową rolę odgrywa TDM, gdyż stanowi podstawowe narzędzie szkolenia systemów generatywnej sztucznej inteligencji[8].

Duże generatywne modele nie tylko stanowią element rozwoju technologicznego, przyczyniając się do masowego i łatwego tworzenia nowych treści[9], ale jednocześnie stwarzają ryzyko nie tylko dla przyszłości sztuki *per se*, ale przede wszystkim dla praw twórców, gdy trenowanie tych modeli będzie naruszać prawa wyłączne, chyba że zastosowanie znajdą odpowiednie wyjątki i ograniczenia. Jednym z nich jest dozwolony użytek zawarty w dyrektywie DSM, na mocy którego korzystanie z utworów na potrzeby TDM (a zatem również uczenia maszynowego[10]) jest dozwolone, jeżeli zostaną spełnione odpowiednie warunki.

---

7 Zdaniem Michała Nowakowskiego głębokie uczenie można uznać za podzbiór uczenia maszynowego, lecz nie wyklucza odrębnego traktowania tej techniki. Podaje się, że głębokie uczenie „wykorzystuje wiele warstw przetwarzania, aby odkryć wzorce i strukturę w bardzo dużych zbiorach danych. Każda warstwa uczy się koncepcji z danych, na których opierają się kolejne warstwy; im wyższy poziom, tym bardziej abstrakcyjne koncepcje, które są uczone; uczenie głębokie nie zależy od wcześniejszego przetwarzania danych i automatycznie wydobywa określone cechy". Nowakowski, *Sztuczna inteligencja. Praktyczny przewodnik dla sektora innowacji finansowych*, 34.

8 Systemy te „umożliwiają elastyczne generowanie treści, np. w postaci tekstu, dźwięku, obrazów lub materiałów wideo, i mogą z łatwością wykonywać szeroki zakres różnych zadań" (motyw 99 rozporządzenia). Maryna Manteghi, „Can text and data mining exceptions and synthetic data training mitigate copyright-related concerns in generative AI?" *Law, Innovation and Technology*, nr 2 (2024): 2.

9 W przypadku generatywnego modelu sztucznej inteligencji jakim jest ChatGPT wskazuje się, że „algorytm głębokiego uczenia się może rozpoznawać, podsumowywać, tłumaczyć, przewidywać i generować tekst oraz inne treści na podstawie wiedzy uzyskanej z ogromnych zbiorów danych", a co więcej „może on tworzyć nową zawartość, a nie tylko analizować i działać na dostarczonych danych". Ryszard Markiewicz, „ChatGPT a prawo Unii Europejskiej" *Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Prawa Własności Intelektualnej*, nr 2 (2023): 144.

10 Akt o AI zarówno w treści przepisu art. 53 ust. 1 lit. c (jak i w motywie 104 i 106) „wyraźnie łączy korzystanie z utworów chronionych prawem autorskim w celu szkolenia modeli sztucznej inteligencji z wyjątkiem dotyczącym eksploracji tekstu i danych (TDM) zawartym w art. 4 dyrektywy CDSM". Paul Keller, „A First Look at the Copyright Relevant Parts in the Final AI Act Compromise" *Kluwer Copyright Blog*, 11 grudzień, 2023. https://copyrightblog.kluweriplaw.com/2023/12/11/a-first-look-at-the-copyright-relevant-parts-in-the-final-ai-act-compromise/. Zdaniem jednak części autorów „regulacja prawna dotycząca TDM

2.2. Wyjątek TDM – użytek badawczy i użytek komercyjny

Dyrektywa DSM w art. 3 (użytek badawczy)[11] oraz art. 4 (użytek komercyjny)[12] wprowadza obligatoryjny dozwolony użytek w zakresie TDM. Terminem tym określono zautomatyzowaną technikę analityczną służącą do analizowania tekstów i danych w postaci cyfrowej (w tym dźwięki i obrazy) w celu wygenerowania informacji, obejmujących między innymi wzorce, tendencje i korelacje[13]. Na potrzeby TDM mogą być wykorzystywane w całości lub części m.in. utwory, artystyczne wykonania, fonogramy,

nie rozwiązuje problemu legalności uczenia maszynowego opartego na utworach chronionych prawem autorskim". Wskazują, że algorytmy uczenia się AI wykraczają poza TDM, w związku z tym uczenie maszynowe powinno być traktowane jako nowe nieuregulowane pole eksploatacji. W swojej argumentacji podkreślają, że „jednym z celów sztucznej inteligencji jest naśladowanie ludzkiego intelektu, co prowadzi do tworzenia nowych tworów (takich jak teksty, obrazy, dźwięki). Tak więc informacje uzyskane w procesie TDM są dalej przetwarzane przez AI w celu utworzenia nowych dóbr intelektualnych". Dlatego też „jeśli zatem działalność AI sprowadza się jedynie do tworzenia nowych informacji, reguł, wzorców czy korelacji, to może ona ograniczać się do pola eksploatacji, jakim jest TDM. Jeśli jednak wygenerowane dane przybierają określony sposób ekspresji (np. grafika komputerowa, utwór muzyczny lub tekst literacki), taka działalność AI powinna wykraczać poza pole eksploatacji, czyli poza TDM". W konsekwencji nawet skuteczne dokonanie przez twórców zastrzeżenia z art. 4 dyrektywy nie wyłączałoby obowiązku uzyskania ich zgody na eksploatację utworów w celu trenowania sztucznej inteligencji, jak również prawa żądania z tego tytułu odpowiedniego wynagrodzenia. Tylec, Kwiecień, Sarowski, Sadowski, „Is It Possible to License Works Used in the Learning Process of Artificial Intelligence Algorithms?", 7-10.

11 Art. 3 ust. 1 dyrektywy: Państwa członkowskie wprowadzają przepisy przewidujące wyjątek od praw przewidzianych w art. 5 lit. a) i art. 7 ust. 1 dyrektywy 96/9/WE, w art. 2 dyrektywy 2001/29/WE oraz w art. 15 ust. 1 niniejszej dyrektywy w odniesieniu do zwielokrotnień i pobrań dokonywanych przez organizacje badawcze i instytucje dziedzictwa kulturowego w celu przeprowadzenia, do celów badań naukowych, eksploracji tekstów i danych na utworach lub innych przedmiotach objętych ochroną, do których mają zgodny z prawem dostęp.

12 Art. 4 ust. 1 dyrektywy: Państwa członkowskie wprowadzają przepisy przewidujące wyjątek lub ograniczenie dotyczące praw przewidzianych w art. 5 lit. a) i art. 7 ust. 1 dyrektywy 96/9/WE, art. 2 dyrektywy 2001/29/WE, art. 4 ust. 1 lit. a) i b) dyrektywy 2009/24/WE oraz art. 15 ust. 1 niniejszej dyrektywy w odniesieniu do zwielokrotnień i pobrań dostępnych zgodnie z prawem utworów i innych przedmiotów objętych ochroną do celów eksploracji tekstów i danych.

13 Art. 2 pkt 2 dyrektywy oraz motyw 8 dyrektywy.

wideogramy oraz bazy danych chronione prawem *sui generis*[14] z wyłączeniem programów komputerowych w przypadku użytku badawczego[15].

Zakresem zastosowania art. 3 objęto wyłącznie instytucje dziedzictwa kulturowego[16] oraz organizacje badawcze[17], które prowadzą badania

---

14 Ponadto wskazuje się, że wobec tak sformułowanej definicji TDM nie jest wykluczone uwzględnienie tego wyjątku również w przypadku zdigitalizowanych utworów, które były pierwotnie utrwalone w postaci analogowej. Ryszard Markiewicz, *Prawo autorskie na jednolitym rynku cyfrowym: Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/790* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2021), 51-52. Wyjątki z art. 3 i 4 dyrektywy „dotyczą prawa czasowego lub trwałego zwielokrotniania w całości lub w części autorskich baz danych, prawa producenta baz danych chronionych prawem *sui generis* co do wtórnego wykorzystania bazy w całości lub istotnej części co do ilości lub jakości (art. 5 lit. a i art. 7 ust. 1 dyrektywy 96/9/WE), autorskiego wyłącznego prawa zwielokrotniania (art. 2 dyrektywy InfoSoc) oraz prawa wydawców prasowych w przedmiocie publikacji *online* (art. 15 dyrektywy DSM)". Elżbieta Traple, „Granice eksploracji tekstów i danych na potrzeby maszynowego uczenia się przez systemy sztucznej inteligencji", [w:] *Prawo sztucznej inteligencji i nowych technologii*, red. Bogdan Fischer, Adam Pązik, Marek Świerczyński (Warszawa: Wolters Kluwer, 2021), 24-25.

15 Użytek badawczy nie obejmuje programów komputerowych z uwagi na brak odwołania w treści przepisu (w przeciwieństwie do użytku komercyjnego) do dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/24/WE z dnia 23 kwietnia 2009 r. w sprawie ochrony prawnej programów komputerowych (Dz. Urz. UE L 111, s. 16). Markiewicz, *Prawo autorskie na jednolitym rynku cyfrowym: Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/790*, 51-52; Aleksandra Bagieńska-Masiota, „Dozwolony użytek w zakresie eksploracji tekstów i danych w świetle Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/790" *Annales Universitatis Paedagogicae Cracoviensis | Studia De Cultura*, nr 1 (2022): 121.

16 Przez instytucje dziedzictwa kulturowego rozumie się ogólnodostępną bibliotekę lub muzeum, archiwum lub instytucję dziedzictwa filmowego lub instytucję dziedzictwa dźwiękowego (art. 2 pkt 3 dyrektywy).

17 Organizacje badawcze w rozumieniu art. 2 pkt 1 dyrektywy oznaczają uczelnię, łącznie z należącymi do niej bibliotekami, instytut badawczy lub inny podmiot, których głównym celem jest prowadzenie badań naukowych lub działalności edukacyjnej obejmującej także prowadzenie badań naukowych w sposób nienastawiony na zysk lub poprzez ponowne inwestowanie całości zysków w swoje badania naukowe lub zgodnie z uznaną przez dane państwo członkowskie misją realizowania interesu publicznego; w taki sposób, że z dostępu do wyników takich badań naukowych nie może korzystać na preferencyjnych warunkach przedsiębiorstwo mające decydujący wpływ na taką organizację (zatem ze względu na uwarunkowania strukturalne wynikające przykładowo z posiadanych akcji lub udziałów w takiej organizacji). Możliwości powołania się na art. 3 dyrektywy odebrano natomiast indywidualnym badaczom, doktorantom i studentom, którzy chcą prowadzić badania niezależnie, jak również szkołom. Markiewicz, *Prawo*

w sposób nienastawiony na zysk (lub inwestują go ponownie w badania[18]). Dodatkowo dyrektywa w art. 7 wprowadza zakaz umownego wyłączania eksploracji tekstów i danych w przypadku użytku badawczego, wobec tego każde postanowienie umowne sprzeczne z art. 3 będzie bezskuteczne[19]. W przypadku art. 4 nie zdecydowano się na jego ograniczenie podmiotowe i może być wykorzystany do dowolnego celu[20] (w tym zarobkowego[21]). Wskazany użytek wykazuje jednak mniejsze znaczenie praktyczne z uwagi na wprowadzenie możliwości zastrzeżenia przez twórców w odpowiedni sposób praw do zwielokrotniania i pobierania do celów TDM (tzw. *opt-out*).

Specyfika dozwolonego użytku ustanowionego w dyrektywie sprowadza się do tego, że zasadniczo TDM nie wkracza w zakres praw autorskich, gdyż jego rezultaty obejmują wyłącznie odnalezione zależności i tendencje[22]. Stąd też w literaturze wprowadzenie tego wyjątku spotkało się z krytyką, uznając go za zbyt restrykcyjny mechanizm, który w założeniu sprzyjający innowacji paradoksalnie doprowadzi do jej zahamowania na terenie Unii Europejskiej[23]. Niemniej jednak podczas procesu eksploracji tekstów

---

autorskie na jednolitym rynku cyfrowym: Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/790, 49.

18 Wskazuje się, że organizacje badawcze mogą czerpać zysk odpłatnie udostępniając prowadzone badania TDM podmiotom trzecim pod warunkiem, że zostanie on przeznaczony na dalsze badania. Markiewicz, *Prawo autorskie na jednolitym rynku cyfrowym: Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/790*, 50.

19 „Wydaje się więc, że o ile utwór lub inny przedmiot praw pokrewnych został publicznie rozpowszechniony, o tyle zastosowanie znajdzie przedmiotowy wyjątek. Tym samym w stosunku do utworów lub innych przedmiotów praw pokrewnych, które zostały publicznie rozpowszechnione, podmioty uprawnione majątkowo nie mogą umownie wykluczyć eksploracji tekstów i danych". Bagieńska-Masiota, „Dozwolony użytek w zakresie eksploracji tekstów i danych w świetle Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/790", 122.

20 Jak wskazuje motyw 18 dyrektywy „oprócz znaczenia dla badań naukowych, techniki eksploracji tekstów i danych są szeroko wykorzystywane także przez podmioty prywatne i publiczne do analizowania dużych ilości danych w różnych sferach życia codziennego i do różnych celów, w tym przez służby państwowe, do podejmowania złożonych decyzji biznesowych oraz do rozwijania nowych aplikacji i technologii".

21 Markiewicz, *Prawo autorskie na jednolitym rynku cyfrowym: Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/790*, 62.

22 Markiewicz, *Prawo autorskie na jednolitym rynku cyfrowym: Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/790*, 43.

23 Ze szczególną krytyką spotkało się przyznanie podmiotom uprawnionym w art. 4 dyrektywy możliwości dokonania zastrzeżenia, dzięki któremu mogą wyłączyć korzystanie z ich treści na potrzeby TDM. Tym samym wprowadzony

i danych dochodzi do zwielokrotniania utworów, nawet jeśli w końcowej fazie uzyskiwane są niechronione prawem autorskim elementy[24], dlatego nie sposób pominąć w tym aspekcie zabezpieczenia interesów twórców.

2.3. Legalność dostępu a legalność źródła

Jednym z problemów formującym się zarówno na gruncie użytku badawczego, jak i użytku komercyjnego TDM jest wymóg zgodnego z prawem dostępu do utworów, który nie został zdefiniowany w dyrektywie DSM[25]. Jego istota sprowadza się do ochrony interesów twórców i uprawnionych podmiotów przed bezprawnym korzystaniem z ich utworów. Problemem natomiast pozostaje zakres tego ograniczenia i jakie skutki przyniesie dla rozwoju AI.

Zdaniem Ryszarda Markiewicza warunek dostępu zgodnego z prawem ma „charakter obiektywny w tym sensie, że dla jego stwierdzenia nie ma znaczenia usprawiedliwiona lub nieusprawiedliwiona świadomość danego podmiotu w tej kwestii"[26]. Pewne wskazówki dotyczące interpretacji przedmiotowego wymogu można odnaleźć w motywie 14 dyrektywy, który wyróżnia cztery rodzaje zgodnego z prawem dostępu do treści:

---

dozwolony użytek jest iluzoryczny z uwagi na łatwość w zablokowaniu dostępu do szerokiego grona materiałów. Co więcej, organizacje badawcze i inne przedsiębiorstwa wykorzystujące TDM w celu rozwoju sztucznej inteligencji znajdują się w niekorzystnej pozycji konkurencyjnej w porównaniu z podmiotami działającymi w państwach takich jak Stany Zjednoczone, gdzie klauzula *fair use* zapewnia większą elastyczność w ocenie czy doszło do naruszenia praw chronionych prawem autorskim. Traple, „Granice eksploracji tekstów i danych na potrzeby maszynowego uczenia się przez systemy sztucznej inteligencji", 26; Gina Maria Ziaja, „The Text and Data Mining Opt-Out in Article 4(3) CDSMD: Adequate Veto Right for Rightholders or a Suffocating Blanket for European Artificial Intelligence Innovations?" *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, nr 5 (2024): 455.

24 Markiewicz, *Prawo autorskie na jednolitym rynku cyfrowym: Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/790*, 43.

25 Wskazany warunek pojawił się już wcześniej w treści innych aktów prawnych tj. art. 5 ust. 1 dyrektywy InfoSoc oraz art. 6 i 9 dyrektywy 96/6/WE, lecz jego interpretacja w przypadku dyrektywy 2019/790 budzi wiele wątpliwości.

26 Markiewicz, *Prawo autorskie na jednolitym rynku cyfrowym: Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/790*, 52.

1. na gruncie polityki otwartego dostępu[27],
2. poprzez ustalenia umowne między podmiotami uprawnionymi i organizacjami badawczymi lub instytucjami dziedzictwa kulturowego, takich jak abonamenty[28],
3. na podstawie innych zgodnych z prawem środkach[29],
4. swobodnie dostępnych w internecie[30].

Pojawia się zatem wątpliwość, czy dyrektywa wprowadza wymóg legalności źródła (kopii danego utworu), czy za relewantne należy przyjąć korzystanie z treści otwarcie dostępnych w internecie, czyli niezależnie od zamieszczenia ich tam w poszanowaniu praw twórcy. W drugim przypadku można w istocie mówić o legalnym dostępie do nielegalnego źródła. W treści dyrektywy brak jest wyraźnego odniesienia do konieczności sięgania do „źródła" danego utworu. Prowadzi to do możliwości przyjęcia różnych interpretacji tego wymogu, które w zależności od swobodniejszego

27 Creative Commons lub podobne. Juan Carlos Fernández-Molina, Fernando Esteban de la Rosa, „Copyright and Text and Data Mining: Is the Current Legislation Sufficient and Adequate?" *Portal. Libraries and the Academy* 24, nr 3 (2024): 662.

28 Stosownie do treści motywu 14 dyrektywy „w przypadku abonamentów posiadanych przez organizacje badawcze lub instytucje dziedzictwa kulturowego, związane z nimi osoby objęte tymi abonamentami należy uznawać za posiadające zgodny z prawem dostęp".

29 Przykładowo nabycie egzemplarza utworu, korzystanie online ze zbiorów bibliotecznych czy też uzyskanie do niego dostępu w ramach użyczenia. Markiewicz, *Prawo autorskie na jednolitym rynku cyfrowym: Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/790*, 53; Fernández-Molina, Esteban de la Rosa, „Copyright and Text and Data Mining: Is the Current Legislation Sufficient and Adequate?", 662.

30 Jak wskazuje dyrektywa: „zgodny z prawem dostęp powinien również obejmować dostęp do treści, które są swobodnie dostępne w internecie", które mogą stanowić np. zawartość strony internetowej lub platform społecznościowych. Fernández-Molina, Esteban de la Rosa, „Copyright and Text and Data Mining: Is the Current Legislation Sufficient and Adequate?", 662. Sformułowanie „zgodny z prawem dostęp powinien również obejmować [...]" zdaje się tworzyć kolejną kategorię legalnego dostępu. Jednocześnie zwraca się uwagę, aby „treści swobodnie dostępnych w internecie" nie utożsamiać z „treściami podanymi do publicznej wiadomości w internecie" (motyw 14 oraz art. 4 ust. 3 dyrektywy). Różne określenia przyjęte przez ustawodawcę unijnego w dyrektywie skłaniają do wniosku, że są to „formy zgodnego z prawem dostępu do różnych rodzajów treści". Thomas Margoni, „Saving Research: Lawful Access to Unlawful Sources Under Art. 3 CDSM Directive?" *Kluwer Copyright Blog*, 22 grudzień, 2023. https://copyrightblog.kluweriplaw.com/2023/12/22/saving-research-lawful-access-to-unlawful-sources-under-art-3-cdsm-directive/.

czy bardziej restrykcyjnego podejścia mogą doprowadzić do rozszerzenia zastosowania omawianych wyjątków lub też stworzenia iluzoryczności ochrony innowacji.

Elżbieta Traple obowiązek legalnego dostępu zrównuje z legalnością źródła, wskazując, że pomimo szeregu trudności z jego identyfikowaniem, stanowi to w istocie „podstawową gwarancję legalności samego procesu TDM"[31]. Natomiast literalne brzmienie omawianych przepisów wskazuje na samą „legalność dostępu", będąc zatem przychylniejszym warunkiem, gdyż ogrom kopii danego utworu utrudnia ustalenie, czy utwór został udostępniony w internecie za zgodą uprawnionego. Nie oznacza to tym samym, że prowadzący TDM mają pełną swobodę w dostępie do wszelkich treści obchodząc zabezpieczenia[32].

Skupiając się na szerokiej interpretacji, należy rozważyć jej konsekwencje i czy powinna być zarezerwowana wyłącznie dla instytucji badawczych. Treść motywu 14 dyrektywy może skłaniać do wniosku, że legalny dostęp dotyczy wyłącznie art. 3, gdyż nie pada w nim żadne odniesienie do użytku komercyjnego.

Zdaniem Thomas Margoni łagodniejszy wymóg powinien obejmować jedynie użytek badawczy, ponieważ „badania naukowe zasługują na specjalne traktowanie ze względu na ich niezwykłe znaczenie edukacyjne, naukowe, społeczne, gospodarcze i kulturowe"[33], co równoważy interesy

---

31 Traple, „Granice eksploracji tekstów i danych na potrzeby maszynowego uczenia się przez systemy sztucznej inteligencji", 29.

32 Na przykład w postaci paywall, hasła, technologicznego środka ochrony lub – wyłącznie w przypadku użytku komercyjnego – ważnego ograniczenia umownego. Takie działanie bezsprzecznie wychodziłoby poza zakres legalnego dostępu, a więc byłoby bezprawne i nie podlegałoby pod dozwolony użytek TDM. Margoni, „Saving Research: Lawful Access to Unlawful Sources Under Art. 3 CDSM Directive?". Brak jest jednak odpowiedzi na pytanie jakimi środkami można ograniczać TDM, a które stanowią już naruszenie obligatoryjnego dozwolonego użytku. Tym samym nie jest jasne „w jakim stopniu obejście środków technicznych, naruszenie warunków umowy licencyjnej lub innej umowy lub unikanie środków geoblokowania wpływa na legalny dostęp na mocy dyrektywy DSM". Juha Vesala, „Developing Artificial Intelligence-Based Content Creation: Are EU Copyright and Antitrust Law Fit for Purpose?" *IIC – International Review of Intellectual Property and Competition Law*, nr 3 (2023): 358.

33 Margoni stoi na stanowisku, że „ograniczenia dotyczące beneficjentów, celu i wykorzystania wyraźnie określone w art. 3 odzwierciedlają równowagę interesów między misją publiczną tych organizacji a ochroną interesów posiadaczy praw". Margoni, „Saving Research: Lawful Access to Unlawful Sources Under Art. 3 CDSM Directive?".

twórców z rozwojem technologii nienastawionym na zysk. Wobec tego autor uznaje za uzasadnione, aby TDM obejmował również nielegalne treści, lecz wyłącznie w przypadku, gdy sam dostęp do nich jest zgodny z prawem (np. zabezpieczenia nie są obchodzone w bezprawny sposób). Odrzucenie koncepcji legalnego źródła na rzecz legalnego dostępu w przypadku art. 3 ma kilka istotnych zalet, gdyż uprawnia do korzystania z ogromu treści bez konieczności ponoszenia kosztów przez organizacje badawcze oraz eliminuje niepewność prawną związaną z wprowadzonym wyjątkiem, tym samym nadając mu znaczenie[34]. Taka faworyzacja badań naukowych nie znajduje jednak wyraźnego odzwierciedlenia w części normatywnej dyrektywy. Skoro obie normy stanowią o legalności dostępu należałoby przyjąć dla nich jednolitą interpretację w celu zachowania spójności.

W komentarzu European Copyright Society (dalej: „ECS") trafnie wskazano, że „nierozsądne byłoby oczekiwanie, że zautomatyzowane narzędzia wydobywcze będą przeprowadzać kontrole legalności wydobywanych treści"[35]. Dlatego też za mieszczące się w granicach dostępu zgodnego z prawem uznano korzystanie z treści dostępnych swobodnie w internecie bez technicznych ograniczeń, a zatem pochodzących z nielegalnych źródeł[36].

Restrykcyjne rozumienie wymogu legalnego dostępu prowadzi do pozbawienia praktycznego znaczenia dozwolonego użytku z art. 3 i 4 dyrektywy i zwiększa ryzyko procesów sądowych z tytułu naruszenia praw autorskich, ponieważ „weryfikacja pochodzenia materiałów źródłowych jest niemożliwa w przypadku dużych zbiorów danych"[37]. W związku z czym postuluje się, aby zamiast tego wymagać „wystarczającej staranności od

---

34 Ibidem.

35 Jonathan Griffiths, Tatiana Eleni Synodinou, Raquel Xalabarder, „Comment of the European Copyright Society Addressing Selected Aspects of the Implementation of Articles 3 to 7 of Directive (EU) 2019/790 on Copyright in the Digital Single Market" *European Copyright Society*, 3 maja (2022): 12. https://europeancopyrightsociety.org/2022/05/03/https-europeancopyrightsocietydotorg-files-wordpress-com-2022-05-ecs_exceptions_final-1-pdf/.

36 Griffiths, Synodinou, Xalabarder, „Comment of the European Copyright Society Addressing Selected Aspects of the Implementation of Articles 3 to 7 of Directive (EU) 2019/790 on Copyright in the Digital Single Market" 12.

37 „Podejście to jest również problematyczne pod względem koncepcyjnym, ponieważ zakłada, że kopia źródłowa, która ma być wykorzystana do TDM, ma możliwy do określenia status praw autorskich (naruszający w swoim pochodzeniu lub wynikający z bezprawnego obejścia), co często nie jest prawdą". Vesala, „Developing Artificial Intelligence-Based Content Creation: Are EU Copyright and Antitrust Law Fit for Purpose?", 359.

osób angażujących się w TDM – biorąc pod uwagę m.in. charakter źródeł wykorzystywanych danych", a zatem czy korzystano z wiarygodnych platform, czy też pozyskane dane znajdowały się na pirackich stronach internetowych[38]. Takie podejście wydaje się lepiej wyważać sporne interesy, lecz może być trudne do zastosowania w praktyce, m.in. jak ustalić granicę między wiarygodną a piracką stroną. Niemniej jednak zasadnym zdaje się przyjęcie interpretacji, która nie stanie się barierą dla trenowania systemów AI, jednocześnie też nie liberalizującej nadmiernie warunku legalnego dostępu poprzez nieograniczone wykorzystywanie nielegalnych źródeł.

Na uwagę zasługuje też inna kwestia, a mianowicie dozwolony użytek TDM jest nieodpłatny w tych sytuacjach, gdy nie zawarto stosownej umowy. Z uwagi jednak na treść motywu 17 dyrektywy w przypadku użytku badawczego można wywieść wniosek o zakazie wprowadzania wynagrodzenia dla podmiotów uprawnionych[39]. Jakkolwiek samo prowadzenie TDM przez organizacje badawcze nie może być związane z zapłatą wynagrodzenia na rzecz twórców wykorzystywanych w tym celu utworów, to pozyskanie tych utworów w legalny sposób może wiązać się z wysokimi kosztami[40]. Wobec tego art. 3 dyrektywy w istocie chroni jedynie przed warunkowym

38 Ibidem.

39 Zgodnie z motywem 17 dyrektywy: „ze względu na charakter i zakres wyjątku, który jest ograniczony do jednostek prowadzących badania naukowe, wszelkie ewentualne szkody wyrządzone podmiotom uprawnionym w związku ze stosowaniem tego wyjątku powinny być minimalne. W związku z tym państwa członkowskie nie powinny wprowadzać rekompensaty dla podmiotów uprawnionych w odniesieniu do korzystania w ramach wyjątków dotyczących eksploracji tekstów i danych wprowadzonych na podstawie niniejszej dyrektywy". Wobec tego nie jest wykluczone zawarcie odpłatnych licencji, lecz wyłącznie na rzecz podmiotów prowadzących TDM w celach komercyjnych. Wskazuje się, że „skoro dopuszczalne jest całkowite zakazanie przez podmiot praw wyłącznych korzystania z użytku komercyjnego TDM, to jest również legalne uzależnienie takiego działania od umownie ustalonego wynagrodzenia". Markiewicz, *Prawo autorskie na jednolitym rynku cyfrowym: Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/790*, 63-64; tak też: Traple, „Granice eksploracji tekstów i danych na potrzeby maszynowego uczenia się przez systemy sztucznej inteligencji", 26.

40 Należy zaznaczyć, że „podmioty praw autorskich nie są zobowiązane do udostępniania tego bogactwa danych. Mogą zdecydować, czy to zrobić i na jakich warunkach. Jeśli jednak to zrobią, nie mogą ograniczać – lub w kategoriach ekonomicznych – segmentować tej oferty". Martin Kretschmer, Thomas Margoni, Pinar Oruçs, „Copyright Law, and the Lifecycle of Machine Learning Models" *IIC – International Review of Intellectual Property and Competition Law*, nr 1 (2024): 127.

dostępem (czyli zakazującego TDM lub prowadzeniem go za dodatkową opłatą), nie zaś przed nieuzyskaniem tego dostępu[41].

Brak dysponowania wystarczającymi środkami w celu pozyskania legalnej kopii każdego z utworów w gruncie rzeczy uniemożliwi prowadzenie TDM[42]. W konsekwencji sztuczna inteligencja będzie trenowana na znacznie ograniczonej ilości danych, co pozbawi ją przymiotu konkurencyjności na światowym rynku.

W tym przedmiocie należy wspomnieć również o transpozycji art. 3 i 4 dyrektywy do polskiego porządku prawnego. W art. 26^2 oraz art. 26^3 pr. aut.[43] zrezygnowano z wymienienia *explicite* w tekście ustawy o wymogu „dostępu zgodnego z prawem". Brak szerszego objaśnienia tej kwestii należy ocenić krytycznie, gdyż brzmienie znowelizowanych przepisów skłania do wniosku, że eksploracja tekstów i danych może przebiegać bez względu na charakter źródła – legalnego czy też nielegalnego.

2.4. Wyłączenie TDM przez uprawnione podmioty

Użytek komercyjny TDM wyróżnia się od użytku badawczego wyposażeniem podmiotów uprawnionych w instrument *opt-out*, który mogą zastosować poprzez wyraźnie zastrzeżenie korzystania z utworów i innych przedmiotów objętych ochroną w odpowiedni sposób, np. za pomocą środków nadających się do odczytu maszynowego w przypadku treści, które zostały podane do publicznej wiadomości w internecie[44]. Regulacja

41 Warto nadmienić, że „usługi często umożliwiają dostęp do swoich zbiorów danych za pośrednictwem interfejsów programowania aplikacji", zaś „z technicznego punktu widzenia dość łatwo jest zaprojektować API, które zezwala tylko na określoną liczbę żądań, określoną długość lub złożoność zapytań, lub też określoną funkcję wyszukiwania i pobierania". Wobec tego niejasna jest granica, kiedy stosowane warunki dostępu „staną się formą (niedozwolonego) ograniczenia praw ustanowionych w art. 3". Kretschmer, Margoni, Oruçs, „Copyright Law, and the Lifecycle of Machine Learning Models", 127-128.

42 Fernández-Molina, Esteban de la Rosa, „Copyright and Text and Data Mining: Is the Current Legislation Sufficient and Adequate?", 657.

43 Ustawa z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (t.j. Dz. U. z 2022 r., poz. 2509) – dalej: „pr. aut.".

44 Art. 4 ust. 3 dyrektywy: Wyjątek lub ograniczenie przewidziane w ust. 1 ma zastosowanie, pod warunkiem że korzystanie z utworów i innych przedmiotów objętych ochroną, o których mowa w tym ustępie, nie zostało wyraźnie zastrzeżone przez podmioty uprawnione w odpowiedni sposób, na przykład za pomocą

ta spotkała się z żywą krytyką, wskazując, że rozwiązania przyjęte w dyrektywie DSM prowadzą do załamania rozwoju sztucznej inteligencji na obszarze Unii Europejskiej[45].

Wskazać należy, że w razie skutecznego zastrzeżenia dozwolony użytek komercyjny dyrektywy przestaje mieć zastosowanie. Powstaje zatem pytanie jakie działania twórców mogą zostać uznane za wystarczające, a które nie mieszczą się w zakresie *opt-out*.

Wymogiem skuteczności omawianego zastrzeżenia jest dokonanie go wyraźnie i w odpowiedni sposób, np. za pomocą środków nadających się do odczytu maszynowego łącznie z metadanymi i warunkami korzystania ze strony internetowej lub usługi, a zatem środków, które są „rozpoznawalne" przez techniki informatyczne[46] – w przypadku treści, które zostały podane do publicznej wiadomości w internecie. Natomiast w innych przypadkach odpowiednie może być zastrzeżenie praw w drodze środków, takich jak umowy czy jednostronne oświadczenia[47].

środków nadających się do odczytu maszynowego w przypadku treści, które zostały podane do publicznej wiadomości w internecie.

45 Znikome praktyczne zastosowanie użytku komercyjnego TDM wynika z możliwości wyłączenia tego wyjątku przez uprawnione podmioty, podczas gdy państwa takie jak Stany Zjednoczone, Chiny czy Japonia będą przodować w dziedzinie AI, gdyż TDM jest uznawany w nich za dozwolony użytek niezależnie od osiąganego zysku. Traple, „Granice eksploracji tekstów i danych na potrzeby maszynowego uczenia się przez systemy sztucznej inteligencji", 26-27; Griffiths, Synodinou, Xalabarder, „Comment of the European Copyright Society Addressing Selected Aspects of the Implementation of Articles 3 to 7 of Directive (EU) 2019/790 on Copyright in the Digital Single Market", 17; Mateusz Kupiec, „Amerykański fair use i japoński non-enjoyment – drogowskazy dla europejskich rozwiązań prawnych w zakresie TDM?" *Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Prawa Własności Intelektualnej*, nr 2 (2021): 136.

46 Markiewicz, *Prawo autorskie na jednolitym rynku cyfrowym: Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/790*, 63. Podobne określenie zostało zawarte również w dyrektywie 2019/1024, przez gdzie w art. 2 pkt 13 „format nadający się do odczytu maszynowego" zdefiniowano jako „format pliku ustrukturyzowany tak, aby aplikacje mogły łatwo zidentyfikować, rozpoznać i pozyskać określone dane, w tym poszczególne stwierdzenia faktów, i ich wewnętrzną strukturę".

47 We wskazanych pozostałych przypadkach „zastrzeżenie powinno być dostatecznie wyraźne i łatwe do dostrzeżenia przez zamierzającego prowadzić TDM". Markiewicz, *Prawo autorskie na jednolitym rynku cyfrowym: Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/790*, 63. Jak podaje dalej motyw 18 dyrektywy: „zastrzeżenie praw do celów eksploracji tekstów i danych nie powinno dotyczyć innych sposobów korzystania", jednocześnie też „podmioty uprawnione powinny mieć możliwość stosowania środków, które zapewniają poszanowanie poczynionych przez nie w tym względzie zastrzeżeń".

Opt-out może być skutecznie zrealizowany poprzez dodanie metadanych typu robots.txt[48] do swoich treści online, wobec tego zapewniono „stosunkowo niewielką swobodę podmiotom zajmującym się komercyjnie eksploracją tekstów i danych"[49]. Z uwagi na niejasną regulację *opt-out* nie jest wiadome jakie konkretne działania nie będą uznane za wyraźne i odpowiednie zastrzeżenie, stąd też należy krytycznie ocenić niedoprecyzowanie tego wyjątku. Brak jest zatem odpowiedzi czy zastrzeżenia niewyrażone w kodzie, np. w plikach PDF lub obrazach[50] będą uznane za wystarczające.

W sytuacji gdy pozyskanie utworów w celu wykorzystania ich jako danych wejściowych odbywa się bez zgody uprawnionych podmiotów może dojść do naruszenia wyłącznych praw autorskich do reprodukcji[51]. W jaki jednak sposób twórcy mogą pozyskać informacje o tym, że ich utwory zostały wykorzystane do trenowania sztucznej inteligencji? Na uwagę zasługuje wprowadzony w akcie o AI obowiązek przejrzystości, zgodnie z którym dostawcy modeli sztucznej inteligencji są zobowiązani do podania do publicznej wiadomości wystarczająco szczegółowego streszczenia na temat treści wykorzystanych do trenowania[52]. Warunek ten jest pewnym

48 „Plik robots.txt przekazuje robotom wyszukiwarek oraz programom crawlującym wytyczne, które strony i pliki mogą odwiedzać". Nie jest to jednak rozwiązanie, które całkowicie wykluczy indeksowanie URL, ale pozwala na zablokowanie crawlowania i indeksowania samej zawartości strony internetowej. „Robots.txt – do czego służy i jakich błędów unikać przy jego tworzeniu?" *Whitepress*. https://www.whitepress.com/pl/baza-wiedzy/642/robots-txt-do-czego-sluzy-i-jakich-bledow-unikac-przy-jego-tworzeniu. [dostęp: 20.10.2024].

49 Bagieńska-Masiota, „Dozwolony użytek w zakresie eksploracji tekstów i danych w świetle Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/790", 124; Griffiths, Synodinou, Xalabarder, „Comment of the European Copyright Society Addressing Selected Aspects of the Implementation of Articles 3 to 7 of Directive (EU) 2019/790 on Copyright in the Digital Single Market", 17.

50 Griffiths, Synodinou, Xalabarder, „Comment of the European Copyright Society Addressing Selected Aspects of the Implementation of Articles 3 to 7 of Directive (EU) 2019/790 on Copyright in the Digital Single Market", 18.

51 Manteghi, „Can text and data mining exceptions and synthetic data training mitigate copyright-related concerns in generative AI?", 3.

52 Art. 53 ust. 1 lit. d rozporządzenia. Obowiązek przejrzystości został doprecyzowany w motywie 107 rozporządzenia, zgodnie z którym „streszczenie to powinno więc na przykład wymieniać główne zbiory danych, które wykorzystano do trenowania modelu, takie jak duże prywatne lub publiczne bazy lub archiwa danych, oraz powinno zawierać opisowe wyjaśnienie innych wykorzystanych źródeł danych. Urząd ds. AI powinien zapewnić wzór streszczenia, który powinien być prosty i skuteczny oraz umożliwiać dostawcy przedstawienie wymaganego streszczenia w formie opisowej".

krokiem w kierunku przejrzystości danych szkoleniowych, jednak nie sprawdzi się w każdym przypadku z faktu braku konieczności podawania przez dostawców wszystkich użytych danych[53].

Warto zaznaczyć, że opt-out jest mechanizmem *ex ante*[54]. Wobec tego podmioty prowadzące TDM nie są zobowiązane do usuwania ze swoich algorytmów treści, na których szkolono modele AI zanim nastąpiło wyraźne zastrzeżenie. W przypadku jednak wytrenowania systemu AI z pominięciem skutecznie dokonanego zastrzeżenia dochodzi do naruszenia. Dlatego też przedsiębiorstwa technologiczne zaczęły rozwijać technologie, które pozwalają „oduczyć" danych informacji z dużych modeli AI, jednak zauważa się, że jest to proces bardziej kosztowny i czasochłonny niż zapłacenie twórcy wynagrodzenia[55].

W ramach omawianego wyjątku należy również przedstawić spór LAION e.V. vs. Kneschke wytoczony przed Sądem Okręgowym w Hamburgu[56].

---

53 Natomiast innym sposobem na pozyskanie stosownych informacji o grafikach użytych do trenowania AI może być jest skorzystanie z narzędzia „Have I Been Trained?", które pozwala na przeszukanie danych użytych do szkolenia sztucznej inteligencji. Platforma ta daje możliwość opt-out za pomocą rejestru „Do Not Train", dzięki któremu twórcy mają możliwość oznaczenia swoich utworów w celu wyłączenia ich ze zbioru danych do trenowania przyszłych modeli AI. Rejestr ten jest respektowany przez takie przedsiębiorstwa jak HuggingFace i Stability. „Frequently Asked Questions" *Have I Been Trained?*. https://haveibeentrained.com. [dostęp: 20. 10.2024]. Podobne narzędzie opracowuje OpenAI o nazwie Media Manager, które ma umożliwić twórcom określenie, w jaki sposób chcą, aby ich prace były uwzględniane lub wykluczane w zakresie uczenia maszynowego. „OpenAI will Release a Media Manager Tool in 2025, Allowing Creators to Block AI Training", VentureBeat. https://venturebeat.com/ai/openai-will-release-a-media-manager-tool-in-2025-allowing-creators-to-block-ai-training/. [dostęp: 20.10.2024].

54 Wskazuje się, że „w przeciwieństwie do niego, obowiązek przejrzystości w ustawie o sztucznej inteligencji odnosi się do treści, które zostały już wykorzystane", dlatego też „aby ten obowiązek przejrzystości miał zauważalny wpływ na realizację mechanizmu opt-out dla podmiotów praw autorskich, opt-out musiałby być wykonywany ex post". Ziaja, „The Text and Data Mining Opt-Out in Article 4(3) CDSMD: Adequate Veto Right for Rightholders or a Suffocating Blanket for European Artificial Intelligence Innovations?", 457.

55 Ziaja, „The Text and Data Mining Opt-Out in Article 4(3) CDSMD: Adequate Veto Right for Rightholders or a Suffocating Blanket for European Artificial Intelligence Innovations?", 457.

56 Wyrok Sądu Okręgowego w Hamburgu z dnia 27.09.2024 (310 O 227/23). Proces ten jako pierwszy w Europie podjął problem legalności wykorzystywania utworów chronionych prawem autorskim w celu szkolenia generatywnych modeli sztucznej inteligencji. Przyczyną sporu było pobranie przez LAION e.V (niemiecka organizacją non-profit, która tworzy szeroko stosowane szkoleniowe

Rozprawa skoncentrowała się wokół ewentualnego skutecznego zastosowania *opt-out*, ponieważ w podsekcji warunków korzystania z serwisu *Bigstock* dokonano zastrzeżenia w języku angielskim (sformatowanego w HTML) o zakazie używania m.in. zautomatyzowanych programów, botów „w jakimkolwiek celu", w tym do pobierania treści[57].

W orzeczeniu z 27 września 2024 r. uznano, że LAION może powołać się na dozwolony użytek badawczy, ponieważ udostępnia swoje zbiory danych za darmo – działanie to jest niekomercyjne i służące badaniom naukowym, wobec tego nie doszło do naruszenia. Niemniej jednak w orzeczeniu zawarto kilka niewiążących przemyśleń na temat *opt-out*, a mianowicie że zastrzeżenie sformułowane w „języku naturalnym" może być uznane za „zrozumiałe dla maszyn", przy czym ocena ta „zawsze będzie musiała być udzielona w odniesieniu do rozwoju technicznego istniejącego w odpowiednim czasie korzystania z utworu". Sąd nie odniósł się szerzej w kwestii legalności szkolenia modeli sztucznej inteligencji ani generowanych przez nie wyników. Możliwe, że orzecznictwo powstałe na gruncie przyszłych sporów dostarczy odpowiedzi na wiele nurtujących pytań względem wskazanych wyżej problemów.

3 Badania prawnoporównawcze na przykładzie prawodawstwa Stanów Zjednoczonych

Technologia TDM i jej właściwe usankcjonowanie w porządkach prawnych państw ma kluczowe znaczenie dla rozwoju i konkurencyjności gospodarek. Pytanie o TDM nie jest więc tylko pytaniem o ochronę praw twórców, ale także o konkurencyjność i możliwość dalszego wzrostu gospodarczego określonych regionów świata. Wyważenie tych dwóch dóbr – praw twórcy i rozwoju państw jest niezwykle trudne, dlatego w ramach dalszej analizy

zbiory danych) zdjęcia niemieckiego fotografa Roberta Kneschke, które było dostępne bez *paywalla* na stronie internetowej *Bigstock,* w celu włączenia go do zbioru danych LAION 5B. Paul Keller, „Machine Readable or not? – Notes on the Hearing in LAION e.v. vs. Kneschke" *Kluwer Copyright Blog*, 22 lipca 2024. https://copyrightblog.kluweriplaw.com/2024/07/22/machine-readable-or-not-notes-on-the-hearing-in-laion-e-v-vs-kneschke/.

57 Keller, „Machine Readable".

podjętego przez autorki zagadnienia zbadano inne porządki prawne. W tej części artykułu zostaną przedstawione regulacje amerykańskie.

Choć w Unii Europejskiej wprowadzono osobne regulacje dotyczące naruszenia praw autorskich w związku z wykorzystaniem nowych technologii, w Stanach Zjednoczonych nie zdecydowano się na takie rozwiązanie. Kwestie obejmujące uczenie maszynowe oraz technologię TDM są regulowane na bazie przepisu wprowadzonego do amerykańskiego porządku prawnego już w 1976 r. Zgodnie z § 107 Copyright Act: „zezwala się na korzystanie (*fair use*) z utworów chronionych prawem autorskim [...] dla celów takich jak: krytyka, komentarz, informacja medialna, nauczanie [...], stypendium naukowe, badania". Ustawa amerykańska określa jednak cztery warunki, w których do takiego dozwolonego użytku (*fair use*) może dojść[58].

Zacytowany przepis zdaje się nie pozostawiać zbyt wiele przestrzeni w szerokim korzystaniu z dozwolonego użytku. Amerykańskie orzecznictwo doprowadziło jednak do uelastycznienia powyższej regulacji nadając jej w rzeczywistości zupełnie nowy wymiar[59]. W latach dziewięćdziesiątych ubiegłego wieku sądy amerykańskie sformułowały koncepcję dzieła transformacyjnego (*transformative work*). Koncepcja ta opiera się na założeniu, że autorzy przekształcający dzieło mogą korzystać z *fair use* nawet w celach komercyjnych, w wypadku gdy nowo stworzony przez nich utwór bazujący na innym utworze przekształca go w taki sposób, że tworzy dzieło o nowym znaczeniu lub nowym przekazie[60]. Sądy Amerykańskie transformacyjność dzieła zestawiały z jego wpływem na rynek (czwarta przesłanka z § 107 *Copyright Act*). Badano przede wszystkim to, czy oba dzieła – pierwotne oraz to stworzone na podstawie dzieła pierwotnego – trafią do podobnej lub takiej samej grupy odbiorców, i czy w ten sposób nie naruszono praw majątkowych twórcy dzieła pierwotnego.

Kolejnym krokiem w orzecznictwie amerykańskim była ochrona osób, które wykorzystując dzieło chronione prawem autorskim nie tworzyły

---

58 Zgodnie z regulacją amerykańską do takich przesłanek zalicza się po pierwsze niekomercyjny lub edukacyjny cel i charakter dozwolonego użytku. Po drugie wykorzystywany materiał posiada cechy utworu. Trzecim warunkiem koniecznym do spełnienia jest to, by ilość oraz istotność wykorzystanych elementów utworu była adekwatna. Natomiast czwartym jest zasada by wpływ użycia na potencjalny rynek lub wartość dzieła chronionego prawem autorskim nie naruszały rynku dzieła pierwotnego.

59 Jane C. Gisburg, „Fair Use in The United States: Transformed, Deformed, Reformed?" *Singapore Journal of Legal Studies* (2020): 265-294.

60 Ibidem, 269-272.

nowego utworu i który byłby niezależny, a zatem funkcjonował na osobnym rynku. Sąd Apelacyjny Stanów Zjednoczonych Szóstego Okręgu orzekł, że z ochrony korzystają użytkownicy, którzy nadali dziełu przez nich wykorzystanemu nowe znaczenie, charakter lub przesłanie[61] – zasada ta została określona jako *transformative use*. Właśnie ten wyrok stał się podstawą dla ochrony praw osób korzystających z dzieł twórców przy wykorzystaniu nowych technologii.

Jak zaznacza Mateusz Kupiec: bo ,,wynik wyszukiwanych słów różni się pod względem celu, charakteru, ekspresji, znaczenia i przesłania od strony (oraz książki), z której został zaczerpnięty"[62]. Tak więc nawet odtworzenie materiału chronionego prawem autorskim ma charakter transformacyjny, gdy takie odtworzenie ma inny niż samo dzieło cel.

Wyrok ten ma szczególne znaczenie w kontekście wciąż toczącego się sporu Anderson v. Stability AI dotyczącego zbiorowego pozwu artystów[63]. Powodowie zarzucili pozwanym naruszenie ich praw autorskich poprzez wykorzystanie ich dzieł w celu trenowania sztucznej inteligencji.

Analizę ewentualnych rozstrzygnięć sądu przeprowadził Matthew Lindberg w swoim artykule[64]. Lindberg, na łamach toczącej się sprawy, bada § 107 Copyright act oraz cztery wynikające z tegoż przepisu przesłanki, które odpowiadają za zastosowanie w stosunku do dzieła instytucji *fair use* – dozwolonego użytku. Pierwsza z przesłanek dotyczy celu oraz charakteru użytku – odnosi się do tego, czy cel oraz charakter jest niezarobkowy lub służy celom edukacyjnym. To właśnie z tą przesłanką jest powiązana omawiana wcześniej transformacyjność dzieła. Jeśli bowiem utwór posiada nowy cel i charakter, to korzysta z ochrony przewidzianej przez instytucję *fair use*. Jak zaznacza Lindberg, w aż 94% sprawach, w których sąd uznał dzieło za transformacyjne, utwór taki korzystał z ochrony przewidzianej przez „dozwolony użytek"[65]. Autor wskazuje również, że w analizowanej

61 Wyrok Sądu Apelacyjnego Stanów Zjednoczonych Szóstego Okręgu z 1994, Campbell vs. Acuff-Rose Music, Inc., 510 U.S. 569 (1994).

62 Kupiec, „Amerykański fair use i japoński non-enjoyment – drogowskazy dla europejskich rozwiązań prawnych w zakresie TDM?", 137-138.

63 W 2023 r. wytoczyły go: Sary Anderson, Kelly McKernan i Karla Ortiz przeciwko Stability AI, Midjourney i DeviantArt. Stability AI, Midjourney oraz DeviantArt, które to podmioty korzystają z programów wykorzystujących sztuczną inteligencję do generowania obrazów.

64 Matthew Lindberg, „Applying Current Copyright Law to Artificial Intelligence Image Generators in the Context of Anderson v. Stability AI, Ltd." *Mitchell Hamline School of Law*, nr 15 (2024).

65 Ibidem, 48.

sprawie prawdopodobnym jest, że sąd uzna charakter przekształceń poczynionych przez AI za transformacyjne, ponieważ cel użytku jest inny niż cel obrazu. Celem obrazów tworzonych przez powodów jest doświadczanie, podziwianie i kontakt ze sztuką, natomiast celem wytworów sztucznej inteligencji jest dalszy rozwój AI. W trakcie procesu uczenia maszynowego dzieło przetwarzane jest w ten sposób, że nie jest ono czytelne dla człowieka, nakłada na nie tzw. „szumy", by później otrzymać nowy wytwór.

Proces ten nasuwa pytanie o moment naruszenia prawa autorskich do utworu, czy będzie on miał miejsce na etapie wprowadzania dzieła do systemu AI (dane wejściowe), czy też na etapie wygenerowania wytworu na podstawie tych danych (dane wyjściowe). Lindberg stwierdza, że do takiego naruszenia dojdzie raczej w momencie wprowadzania danych – dzieje się to bowiem bez żadnej licencji lub zezwolenia[66]. Zdaniem Lindberga istnieje jednak wysokie prawdopodobieństwo, że sąd uzna to za użytek transformacyjny związany z wykorzystaniem dzieł, co zaznaczono powyżej.

Zupełnie odmiennie kształtuje się sytuacja w przypadku trzech pozostałych przesłanek. Druga z nich dotyczy charakteru działania chronionego prawem autorskim. Jeśli dzieło, w tym wypadku wytwór, będzie zbyt zbliżony do swego pierwowzoru, wówczas dojdzie do naruszenia. W omawianej sprawie zarówno w kontekście danych wejściowych, jak i wyjściowych przesłanka ta może przemówić na korzyść powodów[67]. Trzeci czynnik dotyczy ilości i istotności wykorzystanych danych – przesłanka ta odnosi się jedynie do danych wejściowych. Również ten warunek będzie przemawiać na korzyść twórców. Wykorzystane bowiem zostały całe zasoby ich dzieł, a ponadto wykorzystane zostało każde dzieło w całości. Ostatnia przesłanka dotyczy wpływu wytworu na rynek. Lindberg analizuje ją pod względem danych wejściowych. Jak zaznacza, doszło do szkody na rzecz twórców na gruncie danych wejściowych stanowiących utwory powodów, a które zostały pozyskane w celu szkolenia AI bez żadnej opłaty. Mamy więc do czynienia ze wspólnym rynkiem, ponieważ dane wejściowe i sporne obrazy stanowią ten sam przedmiot. Zdaniem Lindberga ta przesłanka także będzie przemawiać na korzyść powodów.

Kluczowym w odpowiedzi na pytanie, kto wygra spór jest to, co sąd uzna za istotniejsze – transformacyjność dzieł wytwarzanych przy wykorzystaniu technologii TDM, czy też trzy pozostałe przesłanki: istotność danych, wspólny rynek oraz charakter wytworu.

66 Ibidem, 48-49.
67 Ibidem, 51.

4 Ochrona praw twórców w przypadku naruszeń z wykorzystaniem technologii TDM – nowe pole eksploatacji, ochrona dóbr osobistych?

4.1. Nowe pole eksploatacji

W związku z omawianą tematyką nasuwa się pytanie, czy dotychczasowe regulacje polskie sprzed nowelizacji związanej z dyrektywą DSM wystarczająco chroniły twórców. W ramach rozwoju nowych technologii od kilku lat formułowany jest postulat modyfikacji art. 50 pr. aut. poprzez stworzenie nowego pola eksploatacji. Możliwość jego wprowadzenia jest związana z koniecznością spełnienia określonych kryteriów sformułowanych przez doktrynę.

Elżbieta Traple odrębne pole eksploatacji rozumie poprzez zróżnicowanie sposobu zwielokrotniania i rozpowszechniania utworu[68]. Dalej wskazuje, że taki sposób zwielokrotniania powinien być odrębny pod względem technicznym oraz ekonomicznym. Natomiast Tomasz Targosz formułuje następujące kryteria świadczące o odrębności pola eksploatacji: ekonomiczność oraz dostrzegalność obrotu[69]. Spełnienie wyżej wymienionych przesłanek przez technologię TDM sygnalizuje między innymi Karina Kunc-Urbańczyk[70]. Zwolenniczką modyfikacji art. 50 pr. aut. jest także Iga Bałos, która stwierdza: „wykształcenie się nowego pola eksploatacji, jakim jest TDM, umożliwia korzystanie z utworu w sposób i w celu, który dotąd nie był możliwy. Można to przyrównać do nowego produktu lub usługi, które nie były wcześniej dostępne na rynku"[71].

Wyodrębnienie nowego pola eksploatacji rodzi jednak pewne problemy, gdyż „istnieje niebezpieczeństwo, że za nowe pole eksploatacji zostanie uznane pole eksploatacji już istniejące albo objęte umową, co może doprowadzić nawet do podwójnego wynagrodzenia twórcy. Dotyczy to zwłaszcza

---

68 Elżbieta Traple, „Komentarz do art. 50", [w:] *Komentarz do ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych*, red. Ryszard Markiewicz, Janusz Barta (Warszawa: Wolters Kluwer, 2011), teza 3, Lex.

69 Traple, „Komentarz do art. 50", teza 4.

70 Karina Kunc-Urbańczyk, „Uczenie maszynowe jako pole eksploatacji utworu", [w:] *Prawo sztucznej inteligencji i nowych technologii,* red. Bogdan Fischer, Adam Pązik, Marek Świerczyński (Warszawa: Wolters Kluwer, 2021), 227-237.

71 Iga Bałos, „Trenowanie wybranych modeli sztucznej inteligencji a uprawnienia twórców" *Studia Prawnicze. Rozprawy i Materiały*, nr 2 (2019): 22.

takich sytuacji, gdy pojawia się pewna modyfikacja techniczna znanych już sposobów korzystania i trzeba podjąć decyzję, czy postanowienia wcześniej zawartych umów objęły swoim zakresem i tę modyfikację, czy też konieczne będzie zawarcie nowej umowy o korzystanie"[72]. Dodatkowe problemy ze sformułowaniem nowego pola eksploatacji rodzi kwestia rozmytych kryteriów dotyczących stworzenia nowego pola – stanowiska doktryny w tym zakresie bywają bowiem rozbieżne.

Mimo powyższego zasadnym zdaje się wyodrębnienie nowego pola eksploatacji na potrzeby uczenia maszynowego systemów sztucznej inteligencji. Jak podkreśla Kunc-Urbańczyk, należy odrzucić koncepcję, zgodnie z którą uczenie maszynowe wpisuje się w inne pole eksploatacji utworu – zwielokrotnienia metodą cyfrową. Jak uzasadnia, uczenie maszynowe ,,nie skupia się na treści utworu, zamiast tego stara się wyekstrahować jego «istotę»"[73].

Na potrzebę wyodrębnienia nowego pola eksploatacji zwracają również uwagę Grzegorz Tylec, Sebastian Kwiecień i Łukasz Sadowski w swoim artykule[74], zauważają jednak różnice pomiędzy TDM a sztuczną inteligencją jako taką. Zdaniem autorów trudno jest jednoznacznie stwierdzić, czy działania związane z TDM wyczerpują pojęcie aktywności sztucznej inteligencji, czy też stanowią tylko część AI. Zatem stworzenie pola eksploatacji obejmującego TDM mogłoby spowodować pominięcie niektórych rodzajów działalności sztucznej inteligencji[75], co doprowadziłoby do luki prawnej. Rozwiązaniem tego problemu mogłoby być wprowadzenie postulatu Bałos, zdaniem której nowe pole powinno zostać określone jako: „pole eksploatacji wytwarzania kopii cyfrowych utworu"[76]. Tak określone pole objęłoby swoim zasięgiem zarówno działalność AI, jak i działalność związaną z TDM.

72 Aleksandra Flegel, „Powstanie nowych pól eksploatacji utworów i ich wpływ na treść umów prawnoautorskich w perspektywie prawnoporównawczej" *Folia Iuridica Universitatis Wratislaviensis*, nr 2 (2021): 46.

73 Kunc-Urbańczyk, „Uczenie maszynowe jako pole eksploatacji utworu", 229.

74 Tylec, Kwiecień, Sarowski, Sadowski, „Is It Possible to License Works Used in the Learning Process of Artificial Intelligence Algorithms?", 9.

75 Ibidem, 10.

76 Bałos, „Trenowanie wybranych modeli sztucznej inteligencji a uprawnienia twórców", 19.

5.2. Ochrona praw twórcy w ramach art. 23 k.c. oraz praw osobistych twórcy

W przypadku, w którym do naruszenia praw twórcy dojdzie bez uprzednio zawartej umowy, nasuwa się pytanie o zabezpieczenie praw autora w inny sposób. Jedną z metod ochrony mogłoby być dochodzenie roszczeń z art. 16 pr. aut. Omawiany przepis stanowi bowiem o prawach osobistych twórcy, m.in. prawie do nadzoru nad sposobem korzystania z utworu oraz nienaruszalności treści i formy utworu oraz jego rzetelnego wykorzystania[77].

W trakcie uczenia maszynowego sztuczna inteligencja niejako „rozbija" utwór, nakłada na niego „szumy", by potem wyekstrapolować najistotniejsze części dzieła wykorzystanych do uczenia. Czy takie naruszenie można jednak traktować jako naruszenie integralności utworu w rozumieniu ustawy? Utrwalonym w doktrynie i orzecznictwie poglądem jest, że udowodnienie wkroczenia w prawa z art. 16 pr. aut. wymaga wykazania naruszenia więzi twórcy z utworem[78]. Zmiany w utworze dokonane w ramach uczenia maszynowego zdają się być na tyle znaczne, by do naruszenia takiej więzi doszło, zasadnym byłoby więc powoływanie się na analizowaną regulację. Wartym zauważenia jest jednak stanowisko Bałos, zgodnie z którym w procesie uczenia maszynowego nie dochodzi do zerwania więzi twórcy z utworem ze względu na fakt, że proces ten nie jest widoczny dla twórcy. Innymi słowy, więź twórcy z utworem zbudowana na bazie emocjonalnego stosunku twórcy do dzieła nie może być naruszona, jeśli twórca nie jest w stanie takiego naruszenia zauważyć. Co więcej, więź twórcy może być naruszona jedynie z konkretnym utworem, nie zaś z całym zbiorem utworów, dlatego dochodzenie roszczeń na podstawie art. 16 pr. aut. jest w tym aspekcie w pewien sposób ograniczone[79].

---

77 Jak podkreśla Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 28 lutego 2023 r., sygn. akt: II CSKP 245/22, LEX nr 3509939: „twórczość artystyczna stanowi aktywność służącą wyrażaniu określonych idei i przeżyć oraz dawaniu świadectwa co do określonych postaw i preferowania pewnych wartości. Z tego punktu widzenia uzasadniona jest ochrona prawnoautorska przed wykorzystywaniem utworów w sposób naruszający ich integralność oraz podważający więź, która łączy z nimi ich twórców".

78 Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 4 lutego 2016 r., sygn. akt: I ACa 1107/15, LEX nr 2665807.

79 Iga Bałos, „Trenowanie wybranych modeli sztucznej inteligencji a uprawnienia twórców", 22.

Powyższa analiza prowadzi do wniosku, że ochrona praw twórcy na bazie art. 16 pr. aut. mogłaby być nieskuteczna, choć nie brak autorów, którzy nie odmawiają możliwości dochodzenia roszczeń na tej podstawie prawnej[80].

Drugą proponowana metodą ochrony praw twórców jest art. 23 k.c., zawierający otwarty katalog dóbr osobistych podlegających ochronie, przy czym przepis wprost stanowi, że ochronie podlega twórczość artystyczna. Relację pomiędzy dobrami osobistymi z art. 23 k.c. a art. 16 pr. aut. wyjaśnia Jan Błeszyński, zdaniem którego art. 23 k.c. oraz 24 k.c. chronią swobodę pewnej działalności natomiast art. 16 pr. aut. chroni określony rezultat twórczości, jakim jest dzieło[81].

Jest to więc możliwa forma ochrony twórcy, którego prawa zostały naruszone przez sztuczną inteligencję. Taką metodę zaaprobował m.in. Ryszard Markiewicz w odniesieniu do dzieł naukowych. Dochodzenie praw twórcy na tej podstawie prawnej, miałoby zdaniem Markiewicza, polegać na ochronie autorskiej fragmentów tekstu użytego przez ChatGPT, których autorem jest pokrzywdzony twórca. Jak wskazuje Bałos art. 23 k.c. jest o wiele bardziej elastyczny, ponieważ pozwala na łączną ochronę wszystkich naruszonych utworów, nie zaś konkretnego jak w przypadku art. 16 pr. aut.[82] Należy zgodzić się, że koncepcja oparcia roszczeń o przepis art. 23 k.c. mogłaby znacznie ułatwić twórcom ochronę praw, które zostały naruszone z wykorzystaniem technologii TDM.

80 Jak wskazuje R. Markiewicz: „nie jest także wykluczone sięganie do ochrony autorskich dóbr osobistych, gdy w wytworach ChatGPT eksploatowane są elementy twórcze utworu. Chodzi tu zwłaszcza o naruszenie prawa do autorstwa i prawa do integralności. W wyjątkowych przypadkach, przynajmniej teoretycznie, można powoływać się na tę ochronę także wtedy, gdy elementy twórcze utworu są wykorzystywane. Może to dotyczyć np. rozpowszechniania kontynuacji utworu stworzonej przez ChatGPT czy przyjęcia w takim utworze imienia własnego bohatera literackiego". Ryszard Markiewicz, „ChatGPT i prawo autorskie Unii Europejskiej" *Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Prawa Własności* Intelektualnej, nr 2 (2023): 159.

81 Jan Błeszyński, *Prawo autorskie* (Warszawa: Polskie Wydawnictwo Naukowe,1988), 117-118.

82 Bałos, „Trenowanie wybranych modeli sztucznej inteligencji a uprawnienia twórców", 25.

5 Podsumowanie

Pytanie o TDM jest tak naprawdę pytaniem o wyważenie dóbr twórcy oraz rozwoju gospodarczego. Dokonana analiza jasno wskazuje, że Unia Europejska postanowiła położyć znacznie większy nacisk na ochronę praw twórców. Art. 3 oraz 4 dyrektywy DSM wyznaczają niezwykle restrykcyjne wymogi wykorzystywania utworów w ramach technologii TDM, co potwierdza także analiza prawnoporównawcza. Niektóre z regulacji zawartych w dyrektywie budzą jednak znaczne kontrowersje. Niedostatecznie wyjaśniona zdaje się być relacja pomiędzy legalnością źródła a legalnością dostępu. Nie jest także jednoznaczne, czy podmioty wykorzystujące utwory pochodzące z nielegalnych źródeł będą obowiązane do wypłaty twórcom odpowiednich rekompensat finansowych. W związku z powyższym zasadnym zdaje się przyjęcie, by podmioty wykorzystujące utwory w ramach TDM dołożyły wystarczającej staranności w weryfikacji źródła pochodzenia danych.

Kolejną kontrowersją związaną z omawianą dyrektywą jest instrument *opt-out*. Samo zastosowanie tej instytucji jest poddawane w wątpliwość ze względu na swoje zbyt radykalne skutki, jakie rodzi dla branży IT. Nie do końca znane są także środki, za pomocą których autorzy mogliby dokonać skutecznych zastrzeżeń, tak by nie doszło do naruszeń ich praw. Na aprobatę zasługuje natomiast art. 53 ust. 1 lit. d rozporządzenia, który daje twórcom możliwość uzyskania informacji na temat tego, czy ich dzieło zostało wykorzystane w procesie uczenia maszynowego.

Przyjęte regulacje z uwagi na ich niedookreśloność nie rozwiązują wszystkich problemów, z którymi muszą zmierzyć się twórcy w obliczu coraz szybszego rozwoju AI. Tym samym praktyczny wymiar ochrony ich praw pozostaje niejasny. W tym aspekcie koniecznym zdaje się wprowadzenie nowego pola eksploatacji utworu do polskiego prawa, co umożliwiłoby skuteczne zabezpieczenie praw twórców. Niemniej jednak w przypadku dokonanych naruszeń w związku z technologią TDM nie jest wykluczone dochodzenie ochrony również na gruncie dóbr osobistych oraz autorskich praw osobistych.

Bibliografia

Bagieńska-Masiota Aleksandra, „Dozwolony użytek w zakresie eksploracji tekstów i danych w świetle Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/790" *Annales Universitatis Paedagogicae Cracoviensis | Studia De Cultura*, nr 1 (2022): 118-128. https://doi.org/10.24917/20837275.14.1.8.

Bałos Iga, „Trenowanie wybranych modeli sztucznej inteligencji a uprawnienia twórców" *Studia Prawnicze. Rozprawy i Materiały*, nr 2 (2019): 15-28.

Błeszyński Jan, *Prawo autorskie*, Warszawa: Polskie Wydawnictwo Naukowe, 1988.

Fernández-Molina Juan Carlos, Fernando Esteban de la Rosa, „Copyright and Text and Data Mining: Is the Current Legislation Sufficient and Adequate?" *Portal. Libraries and the Academy*, nr 3 (2024): 653-672.

Flegel Aleksandra, „Powstanie nowych pól eksploatacji utworów i ich wpływ na treść umów prawnoautorskich w perspektywie prawnoporównawczej" *Folia Iuridica Universitatis Wratislaviensis*, nr 2 (2021): 42-54. https://doi.org/10.34616/141808.

Gisburg Jane. C., „Fair Use in The United States: Transformed, Deformed, Reformed?" *Singapore Journal of Legal Studies* (2020): 265-294.

Griffiths Jonathan, Tatiana Eleni Synodinou, Raquel Xalabarder, „Comment of the European Copyright Society Addressing Selected Aspects of the Implementation of Articles 3 to 7 of Directive (EU) 2019/790 on Copyright in the Digital Single Market" *European Copyright Society*, 3 maja 2022.

Have I Been Trained? Frequently Asked Questions. https://haveibeentrained.com.

Keller Paul, „A First Look at the Copyright Relevant Parts in the Final AI Act Compromise" *Kluwer Copyright Blog*, 11 grudzień, 2023. https://copyrightblog.kluweriplaw.com/2023/12/11/a-first-look-at-the-copyright-relevant-parts-in-the-final-ai-act-compromise/.

Keller Paul, „Machine Readable or not? – Notes on the Hearing in LAION e.v. vs. Kneschke". *Kluwer Copyright Blog*, 22 lipca 2024. https://copyrightblog.kluweriplaw.com/2024/07/22/machine-readable-or-not-notes-on-the-hearing-in-laion-e-v-vs-kneschke/.

Kretschmer Martin, Thomas Margoni, Pinar Oruçs, „Copyright Law, and the Lifecycle of Machine Learning Models" *IIC – International Review of Intellectual Property and Competition Law*, nr 1 (2024): 110-138. https://doi.org/10.1007/s40319-023-01419-3.

Kunc-Urbańczyk Karina, „Uczenie maszynowe jako pole eksploatacji utworu", [w:] *Prawo sztucznej inteligencji i nowych technologii*, red. Bogdan Fischer, Adam Pązik, Marek Świerczyński. 211-240. Warszawa: Wolters Kluwer, 2021.

Kupiec Mateusz, „Amerykański fair use i japoński non-enjoyment – drogowskazy dla europejskich rozwiązań prawnych w zakresie TDM?" *Zeszyty Naukowe*

Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Prawa Własności Intelektualnej, nr 2 (2021): 134-146.

Kusuma Fauzan Eka, Rahmi Rahmi, „The Use of Shadow Libraries at Universitas Indonesia". *First Monday*, nr 10 (2023): 1-24. https://doi.org/10.5210/fm.v28i10.12947.

Lindberg Matthew, „Applying Current Copyright Law to Artificial Intelligence Image Generators in the Context of Anderson v. Stability AI, Ltd." *Mitchell Hamline School of Law*, nr 1 (2024): 38-62.

Manteghi Maryna, „Can Text and Data Mining Exceptions and Synthetic Data Training Mitigate Copyright-Related Concerns in Generative AI?" *Law, Innovation and Technology*, nr 2 (2024): 663-686. https://doi.org/10.1080/17579961.2024.2392928.

Margoni Thomas, "Saving Research: Lawful Access to Unlawful Sources Under Art. 3 CDSM Directive?" *Kluwer Copyright Blog*, 22 grudzień, 2023. https://copyrightblog.kluweriplaw.com/2023/12/22/saving-research-lawful-access-to-unlawful-sources-under-art-3-cdsm-directive/.

Markiewicz Ryszard, „ChatGPT a prawo Unii Europejskiej" *Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Prawa Własności Intelektualnej*, nr 2 (2023): 143-171.

Markiewicz Ryszard, *Prawo autorskie na jednolitym rynku cyfrowym: Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/790*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2021.

Nowakowski Michał, *Sztuczna inteligencja. Praktyczny przewodnik dla sektora innowacji finansowych*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2023.

Traple Elżbieta, „Granice eksploracji tekstów i danych na potrzeby maszynowego uczenia się przez systemy sztucznej inteligencji", [w:] *Prawo sztucznej inteligencji i nowych technologii*, red. Bogdan Fischer, Adam Pązik, Marek Świerczyński. 24-25. Warszawa: Wolters Kluwer, 2021.

Traple Elżbieta, „Komentarz do art. 50", [w:] *Komentarz do ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych*, red. Ryszard Markiewicz, Janusz Barta, teza 3. Warszawa: Wolters Kluwer, 2011. Lex.

Tylec Grzegorz, Sebastian Kwiecień, Łukasz. Sadowski, „Is It Possible to License Works Used in the Learning Process of Artificial Intelligence Algorithms?": 1–19.

VentureBeat, „OpenAI will Release a Media Manager Tool in 2025, Allowing Creators to Block AI Training". https://venturebeat.com/ai/openai-will-release-a-media-manager-tool-in-2025-allowing-creators-to-block-ai-training/.

Vesala Juha, „Developing Artificial Intelligence-Based Content Creation: Are EU Copyright and Antitrust Law Fit for Purpose?" *IIC – International Review of Intellectual Property and Competition Law*, nr 3 (2023): 351-380. https://doi.org/10.1007/s40319-023-01301-2.

Whitepress, *Robots.txt – do czego służy i jakich błędów unikać przy jego tworzeniu?*. https://www.whitepress.com/pl/baza-wiedzy/642/robots-txt-do-czego-sluzy-i-jakich-bledow-unikac-przy-jego-tworzeniu.

Ziaja Gina Maria, „The Text and Data Mining Opt-Out in Article 4(3) CDSMD: Adequate Veto Right for Rightholders or a Suffocating Blanket for European Artificial Intelligence Innovations?" *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, nr 5 (2024): 453-459. https://doi.org/10.1093/jiplp/jpae025.

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

ZBIGNIEW PINKALSKI

Analiza regulacji dotyczących wykorzystania narzędzi sztucznej inteligencji w pracach dyplomowych*

Analysis of the Regulations Governing the Use of Artificial Intelligence Tools in Academic Dissertations

Abstract

This paper discusses the use of artificial intelligence (AI) systems in academic dissertations. Interest in this topic is growing, particularly as access to AI tools has become more widespread. The paper highlights that copyright law does not provide clear guidance on the limits of permissibility of the use of AI tools in dissertations. Therefore, the provisions of other laws have been analysed in this context. The paper also emphasises the role of internal guidelines of universities, which provide the most concrete answer to the question of the limits of the admissibility of the use of IS in diploma theses. The conclusions of the analysis point to the need for clear, nationwide guidelines for the use of AI tools in higher education.

SŁOWA KLUCZOWE: sztuczna inteligencja, AI, prace dyplomowe, prawo autorskie, szkolnictwo wyższe

KEYWORDS: artificial intelligence, AI, dissertations, copyright, higher education

ZBIGNIEW PINKALSKI – doktor nauk prawnych, Uniwersytet Jagielloński, ORCID – 0000-0001-5335-2649, e-mail: zbigniew.pinkalski@uj.edu.pl

* Niniejszy artykuł stanowi rozwinięcie referatu wygłoszonego na VI Konferencji nowe technologie i sztuczna inteligencja. Aspekty prawne i praktyczne gospodarki cyfrowej organizowanej przez Katedrę Prawa Gospodarczego, Cywilnego i Gospodarki Cyfrowej Uniwersytetu Komisji Edukacji Narodowej w Krakowie, Katedrę Prawa Cywilnego i Prawa Prywatnego Międzynarodowego UKSW, Ośrodek Przetwarzania Informacji – Państwowy Instytut Badawczy oraz Akademię Prawa Nowych Technologii UKEN.

HTTPS://DOI.ORG/10.36128/Y54KDZ59

Wykorzystanie systemów sztucznej inteligencji (dalej również: „SI") w pracach dyplomowych może wydawać się zagadnieniem nieskomplikowanym. Jest ono często postrzegane jako „wyjaśnione" z uwagi na przepisy prawa autorskiego. Szczegółowa analiza wskazuje natomiast, że regulacja prawnoautorska (w szczególności przepis karny art. 115 ust. 1 ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych[1]) nie daje jednoznacznych wytycznych co do granic dopuszczalności wykorzystania narzędzi SI w pracach dyplomowych. Pojawia się w związku z tym pytanie, gdzie można poszukiwać dalej idących i skonkretyzowanych wytycznych dla oceny tego problemu oraz czy dla ustalenia stanu prawnego w tym zakresie powinno się również brać pod uwagę treść wewnętrznych wytycznych szkół wyższych. Niniejszy artykuł stanowi próbę analizy i odpowiedzi na te wątpliwości przy uwzględnieniu zróżnicowanej, niejednorodnej formy wykorzystania narzędzi SI w pracach dyplomowych.

1 Wykorzystanie narzędzi SI przez studentów

Zainteresowanie analizowaną problematyką wzrosło od 2022 r., kiedy to upowszechnił się dostęp do Chata GPT[2]. Truizmem byłoby stwierdzenie, że wykorzystanie narzędzi i systemów SI przez studentów staje się od tego momentu coraz powszechniejszą sytuacją. Taką tezę potwierdzają jednak liczne badania. Przykładowo, przeprowadzona w ostatnim czasie ankieta na Uniwersytecie Harvard wskazała, że większość badanych studentów używa narzędzi generatywnej sztucznej inteligencji[3] w swoich pracach akademickich i to nawet pomimo faktu, że większość badanych nie ma zaufania do prawdziwości informacji generowanych przez chatboty SI[4].

---

1 T.j. Dz. U z 2022 r., nr 2509 – dalej: u.p.a. lub ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych.

2 Jackie Davalos, Leon Yin, *AI Detectors Falsely Accuse Students of Cheating—With Big Consequences*. https://www.bloomberg.com/news/features/2024-10-18/do-ai-detectors-work-students-face-false-cheating-accusations [dostęp: 8.11.2024].

3 Wskazywany był przede wszystkim Chat GPT, a w dalszej kolejności Bard, Bing Chat, Scholar AI i Claude.

4 Amy Deschenes, Meg McMahon, „A Survey on Student Use of Generative AI Chatbots for Academic Research", *Evidence Based Library and Information Practice*, 19 (2024): 2-22.

Innym przykładem potwierdzającym tę tezę jest przeprowadzone w 2023 r. badanie obejmujące studentów amerykańskich, które wskazało, że blisko połowa respondentów miała doświadczenie z wykorzystywania Chata GPT lub podobnych narzędzi[5], a spośród tej grupy:

- 30% wykorzystuje Chata GPT do realizacji większości zadań akademickich,
- a 17% – do wykonywania wszystkich zadań, które następnie oddaje bez wprowadzania własnych zmian[6].

Co więcej, 61 % badanych stwierdziło, że wykorzystywanie narzędzi sztucznej inteligencji przez studentów będzie niebawem „nową normalnością"[7].

Z kolei badanie przeprowadzone na 6 tysiącach szwedzkich studentów przez naukowców z Uniwersytetu Technologicznego Chalmers w Goteborgu wskazało, że ponad jedna trzecia badanych regularnie korzysta z Chata GPT, a 95 % badanych zna to narzędzie[8]. Badani studenci wskazywali również na znajomość i korzystanie z innych narzędzi wspomagających SI (narzędzi tłumaczeniowych, wykonujących transkrypcję mowy do tekstu, narzędzia wspomagających pisanie lub ulepszających tekst)[9]. Wskazuje to na szeroki wachlarz desygnatów tego, czym może być użycie narzędzi SI w pracach dyplomowych. W tym kontekście warto zwrócić uwagę, że inne badania pokazują, iż zastosowanie samego Chata GPT w świecie akademickim przybiera bardzo zróżnicowaną formę – od generowania pomysłów, przez tworzenie streszczeń, aż po przygotowywanie całości eseju czy pracy[10]. Listę form wykorzystania samego Chata GPT, jak i innych narzędzi SI można by poszerzyć. Dodatkowe zastosowania mogą też pojawić się z biegiem czasu i rozwoju technologicznego. Warto

5 Lyss Welding, *Half of College Students Say Using AI on Schoolwork Is Cheating or Plagiarism*. https://www.bestcolleges.com/research/college-students-ai-tools-survey/. [dostęp: 8.11.2024].

6 Ibidem.

7 Ibidem.

8 https://edukacja.co.pl/studenci-pozytywnie-nastawieni-do-sztucznej-inteligencji-nie-sa-jednak-pewni-kiedy-jej-wykorzystanie-2815795.html. [dostęp: 8.11.2024].

9 Ibidem.

10 Saeed Awadh Bin-Nashwan a, Mouad Sadallah, Mohamed Bouteraa, "Use of ChatGPT in Academia: Academic Integrity Hangs in the Balance" *Technology in Society*, 75 (2023): 102370 i n.

już na wstępie zwrócić uwagę na to istotne zróżnicowanie. Sprawia ono, że niewątpliwie nie wszystkie sytuacje użycia narzędzi SI w pracy dyplomowej będą kwalifikowane w tożsamy sposób i mają one zróżnicowany ciężar gatunkowy choćby w wymiarze etyki akademickiej. Czym innym jest przecież wykorzystanie narzędzi tłumaczeniowych opartych na SI do translacji fragmentu cytatu, a czymś innym wygenerowanie rozdziału, czy nawet całej pracy dyplomowej przez Chata GPT lub inny duży model językowy (w dalszej części niniejszego artykułu Chat GPT będzie służył jako przykład analogicznych, rozbudowanych systemów SI).

2 Przepisy karne dotyczące stosowania narzędzi SI w pracach dyplomowych

Przechodząc do analizy regulacji ustawowych, które mogą dawać wytyczne lub wskazówki co do dopuszczalności zastosowania narzędzi sztucznej inteligencji w pracach dyplomowych, warto rozpocząć od rozprawienia się z sygnalizowanym na wstępie mitem. Jak bowiem zostało wskazane, omawiane zagadnienie sprawia wrażenie problemu prawnoautorskiego. Jak się wydaje, jednym ze źródeł takiej intuicji jest potoczne określanie przypadków „niewłaściwego" i „nieakceptowanego" użycia omawianych narzędzi w pracach dyplomowych jako „plagiatów AI/SI"[11]. To zaś automatycznie przywodzi na myśl sankcjonujący plagiat art. 115 ust. 1 u.p.a.p.p. zgodnie z którym odpowiedzialności karnej podlega ten, kto przywłaszcza sobie autorstwo albo wprowadza w błąd co do autorstwa całości lub części cudzego utworu albo artystycznego wykonania. Przepis ten *prima facie* sprawia wrażenie odnoszącego się do analizowanej sytuacji, gdyż mówi o wprowadzeniu w błąd co do autorstwa całości lub części utworu. Literalnie taka sytuacja wystąpi w przypadku, gdy student wygeneruje za pomocą Chata GPT (lub innego, podobnego narzędzia) pewną część swojej pracy i podpisze się pod tym, wygenerowanym fragmentem. Należy jednak uznać, że mimo to art. 115 ust. 1 u.p.a.p.p. nie znajdzie zastosowania do omawianych

11 Por. Julian Koplin, „Plagiarism, Academic Ethics, and the Utilization of Generative AI in Academic Writing" *International Journal of Applied Philosophy*, nr 2 (2023): 17-40.

sytuacji – nie sankcjonuje on bowiem każdego, fałszywego oświadczenia co do autorstwa, lecz tylko takie oświadczenie co do autorstwa, które będzie fałszywe a jednocześnie będzie działaniem na szkodę faktycznego twórcy wykorzystanego utworu. Art. 115 ust. 1 u.p.a.p.p. chroni bowiem interesy osobiste i majątkowe twórców (i artystów wykonawców)[12]. W przedmiotowej sprawie nie występują natomiast – co do zasady – tego rodzaju interesy i nie występuje twórca (w rozumieniu ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych) wykorzystanego fragmentu. Jak słusznie wskazano w doktrynie „Plagiat jest [...] niewykonalny wobec wytworów tzw. sztucznej inteligencji. Prawo autorskie zapewnia ochronę jedynie przy założeniu, że utwór stworzył człowiek. Rezultaty pracy maszyn, które naśladują ludzki intelekt, są poza zakresem ochrony płynącej z art. 115"[13]. Tym samym, w odniesieniu do sytuacji wykorzystania narzędzi SI w pracy dyplomowej nie występuje sytuacja „przywłaszczenia lub wprowadzenia w błąd co do autorstwa" i nie znajdzie do nich – co do zasady – zastosowania art. 115 ust. 1 u.p.a.p.p. W prawie karnym zakazana jest zaś wykładnia *per analogiam* prowadząca do rozszerzenia odpowiedzialności[14]. Dlatego też wskazana intuicja dotycząca tego, że prawo autorskie rozstrzygnie o granicach dopuszczalności korzystania z narzędzi SI przez studentów jest błędna.

Innym przepisem karnym, który należy przeanalizować w tym kontekście jest art. 272 Kodeksu karnego[15] dotyczący wyłudzenia poświadczenie nieprawdy przez podstępne wprowadzenie w błąd funkcjonariusza publicznego lub innej osoby upoważnionej do wystawienia dokumentu. W doktrynie słusznie uznano, że przesłanki tego przepisu będą spełnione w odniesieniu do przypadków „kupowania prac dyplomowych"[16] (póź-

12 Zob. np. Justyna Sarkowicz, „Przestępstwo plagiatu w świetle przepisów Unii Europejskiej i polskiego prawa", *Przegląd Sądowy*, nr 3 (2021): 64-65. Zob. również Jan Błeszyński, „Plagiat – pojęcie, charakter prawny, roszczenia" *Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego*, nr 1 (2022): 17 i n.

13 Adrian Niewęgłowski, „Komentarz do art. 115 u.p.a.p.p.", [w:] ibidem, *Prawo autorskie. Komentarz* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2021, Lex/el), nt 3.

14 Zamiast wielu zob. Sylwia Przewoźnik, „Zupełność systemu prawa. Analogia legis jako metoda uzupełniania luk w prawie" *Studia Prawnicze. Rozprawy i Materiały*, nr 1 (2022): 81.

15 Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r., t.j. Dz. U. z 2024 r., nr 17 – dalej: k.k. lub Kodeks karny.

16 Wojciech J. Kosior, „Odpowiedzialność karna za pisanie prac dyplomowych na zlecenie i za posługiwanie się nimi" *Prokuratura i Prawo* nr 4 (2023): 92-94, Jarosław Marciniak, Małgorzata Marciniak, „Plagiat prac naukowych – wybrane zagadnienia" *Radca Prawny* nr 1 (2012): 12-16. Por. również Karolina Pytlak, „Ghostwriting

niejsze posługiwanie się tak uzyskanym dyplomem będzie natomiast skutkowało spełnieniem przesłanek czynu zabronionego z art. 273 k.k.[17]). Sytuacja wygenerowania przez studenta jego pracy za pomocą systemu SI (np. Chat GPT) w całości powinna być uznana za nową formę „kupowania pracy dyplomowej". Poza elementem odpłatności występują bowiem w tym przypadku wszystkie negatywne elementy opisanego działania. Tym samym takie działanie dyplomanta będzie spełniało przesłanki odpowiedzialności karnej na z art. 272 k.k. Dużo trudniej jest jednak udzielić odpowiedzi na pytanie, jak należy kwalifikować działania mniej ewidentne, tzn. gdy wygenerowana została cześć a nie całość pracy dyplomowej, a tym bardziej jak podejść do sytuacji, gdy wygenerowane fragmenty zostały następnie opracowane i poprawione. Art. 272 k.k. nie daje w tym zakresie jasnych wytycznych. Tym samym również ten przepis nie może być uznany za przesądzający poziom niedopuszczalności wykorzystania przez studentów narzędzi SI w pracach dyplomowych.

3 Regulacje ustawowe związane ze stosowaniem narzędzi SI w pracach dyplomowych

Wskazany powyżej brak wytycznych dotyczących granic dopuszczalności zastosowania narzędzi SI w pracach dyplomowych w obowiązujących regulacjach karnych, zmusza do poszukiwania odpowiedzi na gruncie innych przepisów. W ramach takich poszukiwań, należy dojść do wniosku, że regulacją, która – potencjalnie – w największym stopniu odnosi się do omawianego problemu będą przepisy ustawy z dnia 20 lipca 2018 r. Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce[18].

W art. 76 ust. 2 Prawa o szkolnictwie wyższym sformułowana została legalna definicja, zgodnie z którą Praca dyplomowa jest samodzielnym opracowaniem zagadnienia naukowego, artystycznego lub praktycznego albo dokonaniem technicznym lub artystycznym, prezentującym ogólną

i pokrewne zjawiska nieprawidłowej atrybucji autorstwa w świetle polskiego prawa" *Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego*, nr 4 (2016): 120-123.

17 Ibidem.

18 T.j. Dz.U. z 2024 r., nr 1571 – dalej P.s.w. lub Prawo o szkolnictwie wyższym.

wiedzę i umiejętności studenta związane ze studiami na danym kierunku, poziomie i profilu oraz umiejętności samodzielnego analizowania i wnioskowania. Przepis ten ma charakter generalny. Choć w literaturze zostały podjęte próby doprecyzowania brzmienia poszczególnych, wskazanych w art. 76 ust. 2 P.s.w. przesłanek (z których najbardziej ekstensywna jest analiza Aleksandry Bagieńskiej-Masioty[19]), nie przybliżają one do większej konkretyzacji wytycznych wynikających z tego przepisu dla analizowanego w artykule problemu. Jedynym elementem powołanej definicji, który bezpośrednio odnosi się do kwestii zastosowania systemów sztucznej inteligencji, jest zatem wymóg „samodzielności". Wymóg ten nie może być jednak interpretowany w sposób absolutny – praca dyplomowa powstaje przecież w porozumieniu z promotorem i pod jego nadzorem, a nadto powszechnie akceptowane w nauce jest korzystanie z cudzej twórczości w postaci cytowania i bibliograficznych inspiracji. Jakiekolwiek użycie narzędzi SI przy opracowaniu pracy dyplomowej nie może być więc automatycznie traktowane jako pozbawiające pracę przymiotu samodzielności (co potwierdzają też wypowiedzi przedstawione w literaturze zagranicznej[20]). Jednocześnie, wydaje się oczywistym fakt, że wygenerowanie całości (lub np. kluczowej części) pracy dyplomowej przez Chat GPT zaneguje jej samodzielność. Na gruncie art. 76 ust. 2 P.s.w., a także dotyczącej go literatury nie można znaleźć jednak bardziej klarownych wytycznych co do tego, gdzie wyznaczyć linie demarkacyjne dopuszczalności (niedopuszczalności) użycia narzędzi SI. Pozostałe elementy powyższej definicji tym bardziej nie dostarczają takich wskazówek. Definicja pracy dyplomowej w jej ostatniej części wskazuje dodatkowo na potrzebę dalszego zróżnicowania kryteriów oceny wynikającego z kierunku, na którym praca dyplomowa jest tworzona. Będzie się to przekładało również na ocenę wykorzystania systemów SI.

Drugi przepis Prawa o szkolnictwie wyższym, który może dostarczyć wskazówek istotnych dla prowadzonych rozważań, to art. 77 ust. 5, zgodnie z którym w przypadku, gdy w pracy dyplomowej stanowiącej podstawę

19 Aleksandra Bagieńska-Masiota, „Praca dyplomowa jako element uzyskania dyplomu ukończenia studiów, potwierdzającego osiągnięcie określonych kwalifikacji" *Państwo i Prawo*, nr 4 (2019): 107 i n.

20 Eisuke Nakazawa, Makoto Udagawa, Akira Akabayashi, „Does the Use of AI to Create Academic Research Papers Undermine Researcher Originality?" *AI*, nr 3 (2022): 702-706. Zob. również Guido Noto La Diega, Christof Koolen, „Generative AI, Education, and Copyright Law: An Empirical Study of Policymaking in UK Universities" *European Intellectual Property Review*, nr 6 (2024): 346-360.

nadania tytułu zawodowego osoba ubiegająca się o ten tytuł przypisuje sobie autorstwo istotnego fragmentu lub innych elementów cudzego utworu lub ustalenia naukowego, rektor, w drodze decyzji administracyjnej, stwierdza nieważność dyplomu. Chodzi zatem o następczą kontrolę „legalności" pracy dyplomowej. Zastosowanie art. 77 ust. 5 P.s.w. w kontekście wykorzystania systemów sztucznej inteligencji jest jednak bardziej wątpliwe i wymagałoby zastosowania analogii. Jak zostało bowiem wskazane powyżej, w takich przypadkach nie mamy do czynienia z wykorzystaniem „cudzego utworu lub ustalenia naukowego", ponieważ system sztucznej inteligencji nie jest autorem ani właścicielem wygenerowanych treści. Niemniej, wykładnia *per analogiam* w omawianym kontekście wydaje się uzasadniona i słuszna, ponieważ:

- celem przepisu jest wyeliminowanie z obrotu niesamodzielnych prac dyplomowych, które dyplomant oparł na powieleniu (kopiowaniu) nie swoich wytworów;
- w tym przypadku (odmiennie niż w odniesieniu do wcześniej omawianych przepisów Kodeksu karnego) nie występuje przeszkoda w postaci zakazu stosowania analogii, gdyż art. 77 ust. 5 P.s.w. nie przewiduje odpowiedzialności karnej.

Tym samym, oparcie pracy na wytworach wygenerowanych przez narzędzia SI (takie jak Chat GPT) powinno być traktowane na gruncie art. 77 ust. 5 P.s.w. na równi z wykorzystaniem cudzego utworu, w szczególności gdy zostało to zatajone przed promotorem i recenzentem.

Warto jednak zaznaczyć, że przepis art. 77 ust. 5 P.s.w. stosowany był dotychczas głównie w przypadkach oczywistych, jak np. sytuacje, w których praca dyplomowa była w 63 % identyczna z wcześniejszym dziełem[21]. W takich ekstremalnych przypadkach zastosowanie tej regulacji do pracy dyplomowej, której większość treści została wygenerowana przez system SI, nie powinno budzić wątpliwości. Należy jednak zauważyć, że Prawo o szkolnictwie wyższym nie zawiera jednoznacznych wytycznych dotyczących innych form wykorzystywania systemów SI w pracach dyplomowych, które pozwalałyby na określenie granic dopuszczalności korzystania z takich narzędzi.

21 Zob. Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 25 marca 2022 r., II SA/Wa 3213/21, LEX nr 3401510.

Na przykład, na podstawie powyższych przepisów trudno odpowiedzieć na pytania takie jak:

- czy Prawo o szkolnictwie wyższym zezwala na wykorzystanie „prostych" systemów, jak translatory (np. do tłumaczenia cytatów z obcojęzycznych publikacji) w pracach dyplomowych, czy też takie użycie jest niedopuszczalne w kontekście definicji pracy dyplomowej?
- czy Prawo o szkolnictwie wyższym dopuszcza korzystanie z systemów sztucznej inteligencji w ramach badań nad nimi lub w badaniach dotyczących tych systemów (np. w celu wykrywania ich wad)?
- czy Prawo o szkolnictwie wyższym zezwala na niewidoczne w ostatecznym kształcie pracy wykorzystanie generatywnej sztucznej inteligencji w fazie koncepcyjnej pracy, np. w postaci stworzenia wstępnej listy zagadnień do omówienia lub ogólnej struktury pracy?

Nie można zatem stwierdzić, że przepisy omawianej ustawy rozwiązują i rozstrzygają omawiany problem.

4 Wytyczne wewnątrzuczelniane i ich znaczenie

Podsumowując przeprowadzoną analizę przepisów powszechnych, choć można wskazać regulacje, które będą miały odniesienie do zagadnienia wykorzystania narzędzi SI w pracach dyplomowych (przepisy Prawa o szkolnictwie wyższym i art. 272 k.k.), żadna z tych regulacji nie umożliwia na udzielenie jednoznacznych odpowiedzi co do granicy dopuszczalności wykorzystania systemów SI. To natomiast skłania do dalszych poszukiwań możliwego źródła takich granic i sięgnięcia do wewnętrznych wytycznych wydawanych przez szkoły wyższe. Tego rodzaju wytyczne są odpowiedzią na powszechny w światowej dyskusji o sztucznej inteligencji w nauce postulat, aby została stworzona przejrzysta koncepcja zasad korzystania z narzędzi SI dla celów badawczych i naukowych[22]. Brak takiej koncepcji stanowi bowiem barierę dla naukowców i nauki.

22 Rosario Michel-Villarreal, Eliseo Vilalta-Perdomo, David Ernesto Salinas-Navarro, Ricardo Thierry-Aguilera, Flor Silvestre Gerardou, „Challenges and

Na wstępie warto powołać przykład wytycznych obowiązujących na London School of Economics, które w trakcie kilku lat przeszły istotną zmianę – od całkowitego zakazu wykorzystywania narzędzi SI do zróżnicowanych i rozbudowanych form ich dopuszczalności (zależnej w dużej mierze od uznania i decyzji prowadzącego przedmiot/promotora)[23]. Zróżnicowanie podejścia i treści jest również dostrzegalne przy analizie wytycznych uchwalonych na polskich uczelniach. Przykładowo Uniwersytet Warszawski uchwałą uniwersyteckiej rady ds. kształcenia[24] wprowadza w tym zakresie następujące zasady:

- Wykorzystanie systemów SI w przygotowaniu pracy dyplomowej wymaga uzgodnienia między opiekunem pracy dyplomowej i studentem;
- Promotor jest nadto odpowiedzialny za określenie we współpracy ze studentem przygotowującym pracę dyplomową pod jego kierunkiem celów, zakresu i sposobów wykorzystania systemów SI przy przygotowywaniu pracy (a przy tym procesie powinny być brane pod uwagę wymogi art. 76 ust. 2 P.s.w., w szczególności wymóg samodzielności);
- według powołanych wytycznych „wykorzystane systemy SI oraz cele i sposoby ich użycia powinny być opisane w pracy dyplomowej i czytelnie oznaczone, w szczególności we wstępie lub w rozdziale poświęconym metodom badawczym";
- z kolei użycie systemów SI nie zwalnia studenta przygotowującego pracę dyplomową z odpowiedzialności za treści zawarte w pracy (w tym za naruszenie praw autorskich lub odniesienie do nieistniejących źródeł[25]).

Opportunities of Generative AI for Higher Education as Explained by ChatGPT" *Education Sciences*, nr 13(2023): 1-18.

23 Guidelines on the use of generative AI in education for the academic year 2024/25, https://info.lse.ac.uk/staff/divisions/Eden-Centre/Assets-EC/Documents/AI-guidelines-update-May-2024/Guidelines-Generative-AI-2024-2025-Final.pdf.

24 Zob. szczególnie § 3 uchwały nr 98 uniwersyteckiej rady ds. kształcenia z 8.12.2023 r. w sprawie wytycznych dotyczących korzystania z narzędzi sztucznej inteligencji w procesie kształcenia. https://dokumenty.uw.edu.pl/dziennik/DURK/Lists/Dziennik/Attachments/134/DURK.2023.98.UURK.98.pdf – [dostęp: 2.11.2024].

25 Czyli tzw. halucynacje systemu SI.

Z kolei Uniwersytet Jagielloński, najstarsza polska uczelnia, stosuje w regulującym to zagadnienie zarządzeniu Rektora[26] odmienne podejście. Zarządzenie koncentruje się przede wszystkim na wskazaniu zagrożeń związanych z korzystaniem z systemów SI (np. dotyczących niezależności umysłowej i myślenia krytycznego, niewłaściwego korzystania z zasobów czy też uzależnienia od technologii). Natomiast same reguły dopuszczalności wykorzystywania systemów SI w pracach zostały w zarządzeniu ujęte w sposób bardziej ogólny, zakładając, że promotor winien określić transparentne zasady wykorzystywania SI na swoich zajęciach (i jednocześnie uświadamiać uczestników zajęć na temat potencjalnych zagrożeń związanych z SI)[27]. Student natomiast ma obowiązek stosowania się do tych zasad, a w przypadku korzystania z narzędzi SI ma obowiązek wskazania, które treści zostały przygotowane z ich wykorzystaniem. Co ciekawe, na Uniwersytecie Jagiellońskim zostały nadto wydane wytyczne precyzujące, odnoszące się do wybranych wydziałów[28].

Przeprowadzone badanie innych wytycznych dotyczących tej materii[29] prowadzi do następujących wniosków:

---

26 Zarządzenie nr 80 Rektora Uniwersytetu Jagiellońskiego z 7 lipca 2023 r. w sprawie: wykorzystywania w dydaktyce narzędzi opartych na sztucznej inteligencji. https://bip.uj.edu.pl/documents/1384597/153870154/zarz_80_2023.pdf/378ea6c0-6fd7-463b-9ed4-91b1ad702571#:~:text=Osoby%20kszta%C5%82c%C4%85ce%20si%C4%99%20na%20Uniwersytecie%20Jagiello%C5%84skim%20powinny%3A%201)%20respektowa%C4%87%20zasady,tre%C5%9Bci%20osta%C5%82y%20przygotowane%20z%20wykorzystaniem. [dostęp: 8.11.2024].

27 W tym kontekście warto zaznaczyć, że przy nakładaniu na promotora pracy obowiązków związanych z wykorzystywaniem systemów SI przez studentów należy wziąć pod uwagę ograniczone możliwości promotora. Promotor nie dysponuje bowiem wykrywaczem systemów sztucznej inteligencji. Jest to pochodną braku odpowiedniej skuteczności narzędzi służących do weryfikacji „plagiatów" sztucznej inteligencji (zob. np. Aleksandra Bar, „Identyfikacja pochodzenia i znakowanie treści syntetycznych a problem ochrony prawnoautorskiej wytworów powstających z wykorzystaniem sztucznej inteligencji" *Zeszyty Naukowe Uniwersytetu* Jagiellońskiego, nr 3 (2024): 56 i n. oraz Sunil Ramlochan, *The Truth About AI Detectors – More Harm Than Good*. https://promptengineering.org/the-truth-about-ai-detectors-more-harm-than-good/. [dostęp: 26.7.2025].

28 Wytyczne pisania pracy magisterskiej obowiązujące na wydziale biochemii, biofizyki i biotechnologii UJ. https://wbbib.uj.edu.pl/documents/41648/138760248/2024+Wytyczne_pisanie+pracy+magisterskiej.docx/80ed2d87-cd69-48e9-b95d-05038f4ac39e – dostęp: 8.11.2024 r.

29 Przy czym wytyczne te przybierają różną formę – zob. np. Stanowisko nr 1/L/2024 Senatu Politechniki Warszawskiej z dnia 27 marca 2024 r. w sprawie rekomendacji działań dotyczących korzystania z systemów generatywnej

- nie wszystkie uczelnie w Polsce wydały tego rodzaju regulaminy (wytyczne);
- sposób sformułowania i rozłożenia akcentów w poszczególnych wytycznych się różni (różne są uwarunkowania dopuszczalności korzystania z narzędzi SI, zakres obowiązków promotora, itp.);
- w wytycznych powtarzają się wymogi transparentnego oznaczania wykorzystania systemów sztucznej inteligencji w pracach;
- rekurencyjne jest również przypisanie pewnej roli w całym procesie promotorowi (i jego decyzji co do dopuszczalności wykorzystania narzędzi SI przez studenta i ich zakresu).

Reasumując przeprowadzoną analizę należy dojść do wniosku, że to właśnie w wytycznych wewnątrzuczelnianych należy upatrywać najlepszego rozwiązania i najlepszych drogowskazów dotyczących dopuszczalności stosowania SI w pracach dyplomowych. To w tych regulacjach można znaleźć najbardziej skonkretyzowane odpowiedzi na pytanie o granice dopuszczalności wykorzystania systemów SI. Oczywiście nie są one równoważnikiem powszechnie obowiązujących przepisów, ale wobec studentów danej uczelni są podstawą normującą ich zachowania. Co więcej, z uwagi na opisaną sytuację można dojść do przekonania, że rola wytycznych wykracza poza normowanie relacji uczelnia – jej studenci i ma istotne znaczenie dla kształtowania dobrych obyczajów (zasad współżycia społecznego) dotyczących kwestii dopuszczalności wykorzystania systemów SI. Tak ukształtowane standardy mogą mieć bowiem znaczenie dla interpretacji granic naruszenia przepisów powszechnych, w szczególności powołanych powyżej art. 77 ust. 5 P.s.w. i art. 272 k.k. Przykładowo, ujednolicenie ocen co do wykorzystania systemów SI przez studentów nieakceptowanego na gruncie wewnątrzuczelnianych wytycznych może stanowić ważną przesłankę dla interpretacji pojęcia „istotnego fragmentu" występującego w art. 77 ust. 5 P.s.w.

sztucznej inteligencji w Politechnice Warszawskiej. https://www.bip.pw.edu.pl/Wewnetrzne-akty-prawne/Dokumenty-Senatu-PW/Stanowiska-Senatu-PW/2024-L/Stanowisko-nr-1-L-2024-Senatu-Politechniki-Warszawskiej-z-dnia-27-marca-2024-r. [dostęp: 8.11.2024].

5 Wnioski i postulaty

Na bazie przeprowadzonych badań można postawić następujące wnioski:

- przede wszystkim, przepisy prawa powszechnego w Polsce nie tworzą jasnych kryteriów dopuszczalności użycia narzędzi SI w pracach dyplomowych.
- pomocne dla tworzenia takich kryteriów są natomiast regulacje (wytyczne) wewnątrzuczelniane. One jednak również są dotknięte pewnymi mankamentami (jak choćby ich niejednorodność, a przede wszystkim brak takich wytycznych na poszczególnych uczelniach).
- dlatego też należy postulować, aby wytyczne zostały ujednolicone na poziomie krajowym (do opracowania takich wytycznych powinien zostać powołany odpowiedni zespół na poziomie ministerialnym). W takich wytycznych powinno się postulować upowszechniający się w już obowiązujących regulacjach wymóg transparentności (czyli wyraźnego oznaczenia w pracy w jakim zakresie wykorzystane zostały narzędzia SI) i rygorystycznego sankcjonowania naruszeń tego wymogu. Nadto, wytyczne powinny uwzględniać rolę promotora, przy jednoczesnym nieobciążaniu go całością ciężaru wdrażania uczelnianych polityk SI, a także pozostawieniu marginesów swobody decyzyjnej – np. z uwagi na zróżnicowanie kierunków i przedmiotów badań.

Bibliografia

Awadh Bin-Nashwan Saeed, Mouad Sadallah, Mohamed Bouteraa, „Use of ChatGPT in Academia: Academic Integrity Hangs in the Balance" *Technology in Society*, t. LXXV (2023).

Bagieńska-Masiota Aleksandra, „Praca dyplomowa jako element uzyskania dyplomu ukończenia studiów, potwierdzającego osiągnięcie określonych kwalifikacji" *Państwo i Prawo*, nr 4 (2019): 100-110.

Bar Aleksandra, „Identyfikacja pochodzenia i znakowanie treści syntetycznych a problem ochrony prawnoautorskiej wytworów powstających z wykorzystaniem sztucznej inteligencji" *Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego,* nr 3 (2024): 56-80.

Błeszyński Jan, „Plagiat – pojęcie, charakter prawny, roszczenia" *Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego*, nr 1 (2022): 12-33.

Deschenes Amy, Meg McMahon, „A Survey on Student Use of Generative AI Chatbots for Academic Research" *Evidence Based Library and Information Practice*, 19 (2024), 2-22.

Koplin Julian, „Plagiarism, Academic Ethics, and the Utilization of Generative AI in Academic Writing" *International Journal of Applied Philosophy* nr 2 (2023): 17-40.

Kosior Wojciech J., „Odpowiedzialność karna za pisanie prac dyplomowych na zlecenie i za posługiwanie się nimi" *Prokuratura i Prawo*, nr 4 (2023): 92-94.

Marciniak Jarosław, Małgorzata Marciniak, „Plagiat prac naukowych – wybrane zagadnienia" *Radca Prawny* nr 1 (2012): 12-16.

Michel-Villarreal Rosario, Eliseo Vilalta-Perdomo, David Ernesto Salinas-Navarro, Ricardo Thierry-Aguilera, Flor Silvestre Gerardou, „Challenges and Opportunities of Generative AI for Higher Education as Explained by ChatGPT" *Education Sciences*, nr 13 (2023): 1-18.

Nakazawa Eisuke, Makoto Udagawa, Akira Akabayashi, „Does the Use of AI to Create Academic Research Papers Undermine Researcher Originality?" *AI*, nr 3 (2022): 702-706.

Niewęgłowski Adrian, *Prawo autorskie. Komentarz*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2021.

Noto La Diega Guido, Christof Koolen, „Generative AI, Education, and Copyright Law: An Empirical Study of Policymaking in UK niversities" *European Intellectual Property Review*, nr 6 (2024): 346-360.

Przewoźnik Sylwia, „Zupełność systemu prawa. Analogia legis jako metoda uzupełniania luk w prawie" *Studia Prawnicze. Rozprawy i Materiały*, nr 1 (2022): 71-85.

Pytlak Karolina, „Ghostwriting i pokrewne zjawiska nieprawidłowej atrybucji autorstwa w świetle polskiego prawa" *Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego*, nr 4 (2016): 99-129.

Sarkowicz Justyna, „Przestępstwo plagiatu w świetle przepisów Unii Europejskiej i polskiego prawa" *Przegląd Sądowy* nr 3 (2021): 63-75.

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

MIRZA LJUBOVIĆ, HARIS SILAJDŽIĆ

The Peace Treaty of Passarowitz 1718: A Legal-Historical Analysis

Abstract

The wars fought in Europe in the late 17th and early 18th centuries were usually conflicts between European countries and the Ottoman Empire. This paper analyses the Peace Treaty of Passarowitz of 1718 using legal and historical methods. To understand how it came about, the first part of the paper provides a historical overview of the events preceding this peace agreement. A series of events and wars frequently altered the borders and territories of the warring European states over a short period. Consequently, the Peace Treaty of Passarowitz established borders and territory that endured for a longer period than those of its predecessors. The legal analysis examines the uti possidetis principle and presents it in a modern context through the lens of a historical event and document. In addition to the historical review, the paper analyses the beginnings of the negotiations, their course, the conclusion of the peace agreement and its characteristics. Having presented the peace agreement, the article will demonstrate its legal implications within the scope of modern public international law, alongside a comparative analysis of its influence on subsequent peace treaties. Lastly, it is important to recontextualise this peace treaty within the legal-philosophical evolution and demonstrate its connection to current challenges in public international law.

KEYWORDS: The Peace Treaty of Passarowitz, uti possitedis, The Venetian-Ottoman war, The Austro-Ottoman war, territory disputes, legal implications and public international law mechanisms, comparative analysis and recontextualization of the Peace Treaty of Passarowitz

MIRZA LJUBOVIĆ – assistant professor, International University of Sarajevo, ORCID – 0000-0003-3574-4811, e-mail: mljubovic@ius.edu.ba
HARIS SILAJDŽIĆ – PhD in law, ORCID – 0000-0001-5625-7719, e-mail: harissilajdzic@hotmail.com

HTTPS://DOI.ORG/10.36128/G0CH2X40

1 1. Introduction and Historical Review

The end of the 17th and the beginning of the 18th century in Europe represented a period of imbalance and mismatch of relations between the European powers and the Ottoman Empire. Such relations resulted of an alliance of states, better known as the Holy League, and a multi-year war with the Ottoman Empire, known in literature as the Great Turkish War (1683-1699). The war ended with the signing of the Treaty of Karlowitz in 1699, and it was the key element that achieved peace and harmonized the balance between the Ottoman Empire and other European countries. With the Peace Treaty of Karlowitz, the Habsburg Monarchy gained Hungary, Transylvania, Slavonia, and parts of Croatia. The Venetian Republic gained Dalmatia and the Morea. Poland returned to Podolia, or the Podolia eyalet, which belonged to the Ottoman Empire. The most significant outcome of this peace was that the Ottoman Empire lost a significant part of the territory within Europe, which resulted in a partial withdrawal from the European continent and the rise of the Habsburg Monarchy.[1] The question then arises: how can a peace treaty shape the principles of modern international law? The Peace Treaty of Karlowitz could not shape the principles of modern international law, but it played a significant role and, due to historical events that will be explained in the following paragraphs, created a solid foundation for subsequent peace treaties.

However, at the beginning of the eighteenth century, another disruption of peace and balance resulted in the War of the Spanish Succession (1701-1714). The war ended with the Treaties of Utrecht and Rastatt (1713-1714). Although the Ottoman Empire did not participate in this war, the presence of the war on European soil represented the European powers' preoccupation and the Ottoman Empire's neglect as the main enemy of Christian Europe.[2]

Turbulent periods in the late 17th and early 18th centuries significantly affected the borders of the territory of Bosnia. The borders of the Bosnian

1 John A.R. Marriott, *Eastern Question: An Historical Study in European Diplomacy* (Oxford: Clarendon Press, 1940), 127-128.

2 Atilla Racz, "Ottoman State Reforms from the Eighteenth Century to the Hatt-i-Sharif of Gulhane" *Studia Iuridica Auctoritate Universitatis Pecs Publicata*, No. 150 (2012): 240.

eyalet were significantly moved, and the most significant changes occurred as a result of the Austro-Ottoman wars in the period 1716 to 1718.[3]

The Ottoman Empire took advantage of the European powers' preoccupation and declared war on the Republic of Venice in December 1714. The pretext for the war was clashes between Ottoman and Venetian ships and the Montenegrin uprisings. The commander of the Ottoman troops, which numbered more than 100,000 men and over 100 ships, was the Grand Vizier Damad Ali Pasha. The war began with the attack and siege of the main fortress of Nafplion in the Morea in 1715. Soon after the successful conquest, Ottoman troops besieged Corinth and Monemvasia. The strong Ottoman troops captured the city of Corinth and one of the last Venetian fortresses, Monemvasia, in that territory in the same year.[4] Damad Ali Pasha had regained all the territory lost in the Great Turkish War by the autumn of 1715. This territory consisted of the Morea and the entire Peloponnese.[5] The territory of the Peloponnese consisted of Palamidi, Modon, and Koron.[6]

After Morea, Ottoman troops moved to conquer Corfu and the Dalmatian coast. The siege of Corfu began in 1716, and the Venetian Republic requested the help of the Habsburg Monarchy. The Habsburg Emperor Charles VI allied with the Venetian Republic in 1716, thus declaring war on the Ottoman Empire. With the help of a navy sent by the Habsburg Emperor, they defeated the Ottoman Empire in naval battles and defended Corfu. Besides the attack on Corfu, the Ottoman Empire attempted to attack parts of the Venetian Republic in Dalmatia by land, but these attacks were also repelled with the help of the local population.[7] One of the most important generals responsible for the defense of Corfu was the Venetian general Johann Matthias, Count of Schulenburg.[8]

---

3 Avdo Sućeska, "Uticaj austro-turskih ratova na opterećivanje stanovništva u Bosni u XVIII stoljeću" *Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu*, No. 27, (1979): 201.

4 Edward Shepherd Creasy, *History of the Ottoman Turks; From the Beginning of Their Empire to the Present Time* (London: R. Bentley, 1856), 133-134.

5 Heinrich Zimmerer, "The Waning of the Crescent, The Moslem Wars with Christendom and Gradual Decline of Turkish Power," [in:] William Matthew Flinders et al., *The Book of History: A History of All Nations from the Earliest Times to the Present* (New York: The Grolier Society, 1915), 3021.

6 Edward Shepherd Creasy, *Turkey* (New York: P.F. Collier & Son Co, 1928), 286.

7 Creasy, *History of the Ottoman Turks; From the Beginning of Their Empire to the Present Time*, 134-135.

8 Zimmerer, "The Waning of the Crescent, The Moslem Wars with Christendom and Gradual Decline of Turkish Power," 3021.

Pope Clement XI supported the Habsburg intervention, and thereby expressed an evident attitude of the Holy League towards the Ottoman attempts to conquer parts of the Republic of Venice. Given that the Habsburg Monarchy helped the Republic of Venice in naval battles and thus declared war on the Ottoman Empire, the desire was awakened and provided an opportunity to expand its monarchy. The Habsburg monarchy believed that certain parts of the Ottoman Empire, which were on the border with the Ottoman Empire, could be instrumental in joining and becoming part of it.[9]

The Habsburg Monarchy changed the course of the Venetian-Ottoman War by entering the war. Thus, the conflict shifted from the Ionian Sea and Dalmatia to the upper part of the Ottoman Empire that bordered the Habsburg Monarchy. In literature, this war is better known as the Austro-Ottoman War. Prince Eugene of Savoy was the commander of the Habsburg army, and the war began with the Battle of Peterwardein in August 1716. The Ottoman forces led by Damad Ali Pasha made a camp on the south bank of the Danube River below Peterwardein. However, the army under the command of Prince Eugene had already taken up positions in the forts and trenches of the previous war. This forced the Ottoman army to dig trenches and prepare for the siege of Peterwardein. The following day, the Habsburg army launched an attack on the Ottoman troops, which resulted in a victory over the Ottoman army and the assassination of the Grand Vizier Damad Ali Pasha. Thus, the course of the war changed, and the Habsburg Monarchy, with its victory at Peterwardein, launched an offensive attack on other Ottoman territories.[10]

After Peterwardein, the Habsburg army moved on to Banat. The army occupied territory piece by piece until the last Ottoman stronghold in Banat – Temesvar. Since the Habsburg army was much stronger than the Ottoman army, the last Ottoman stronghold in Banat fell in September 1716. After the conquest of Temesvar, the last Ottoman fortress in the region, the Habsburg monarchy established permanent control over Banat.[11]

Having quickly captured a significant part of the Ottoman Empire's territory, Prince Eugene of Savoy decided to lay siege to Belgrade. Belgrade

9 Charles Ingrao, Jovan Pesalj, Nikola Samardzic, *The Peace of Passarowitz, 1718* (West Lafayette: Purdue University Press, 2011), 5. https://muse.jhu.edu/pub/60/monograph/book/2067.

10 Creasy, *Turkey*, 288.

11 Arthur Hassall, *Balance of Power, 1715-1789* (London: Rivingtons, 1950), 110.

was one of the most important Ottoman cities in the Balkans, making it a key target for its conquest. Thus, in June 1717, the Siege of Belgrade began. Belgrade was one of the largest Ottoman fortresses in the region, and 30,000 Ottoman troops withstood attacks that lasted two months from a three times larger army. After two months, another 150,000 Ottoman soldiers arrived in Belgrade. Many Habsburg troops were deployed between the Danube and Sava rivers, contributing to the increased artillery fire on the Ottoman troops and walls. After fifteen days of intense artillery fire, Prince Eugene's army seemed exhausted, and the Ottoman troops, led by the new Grand Vizier, went on the offensive attack. When the Ottoman troops launched an offensive attack, artillery fire intensified, resulting in tens of thousands of Ottoman soldiers dead, and after two days, Belgrade was conquered. After the fall of Belgrade, the Ottoman Empire was forced to stop the war and negotiate peace.[12] The loss of significant European territory forced the Ottoman Empire into what legal theorists like Grotius might describe as an adjustment of sovereignty — acknowledging de facto territorial loss through *de jure* recognition.[13]

2 Start of Negotiations

The town of Passarowitz (Požarevac), together with the surrounding Roman ruins of Viminacium, and the broader historical area, was a valuable site in its own right. The Passarowitz Peace Treaty[14] reflected the history of

12 Creasy, *Turkey*, 289-290.

13 More about it in part 8 of this paper.

14 Zedler's Universal Lexicon of 1740 printed in German the entire text of the trade and navigation agreement between the emperor and sultan, as well as the two peace treaties between the Habsburg and Ottoman empires and between Venice and the Ottoman Empire. Although each of the editions aspired to authenticity, their subjective nature becomes apparent when the various translations of the main passage from the Passarowitz Peace Treaty are examined. The Theatrum translator translates the passage "nec non prospicienda subditorum salute & bono recogitaretur" as "Heil und Frommen der Untertanen" (for the benefit and salvation of the subjects), while Lünig translates the same Latin aphorism as "Beförderung der Wohlfahrt wie auch Bestens derer Unterthanen" (promotion of well-being as well as all the best for the subjects). The metaphor "Heil und Frommen" appears not only in this edition, but is also a well-known topos in a religious and

the war and opened the door to peace in Southeastern Europe. The military events, diplomatic negotiations, and decisions made at Passarowitz helped shape modern international relations, public international law, and international borders. The aforementioned Treaty mainly regulated the issue of borders and the principle of *uti possidetis*. The Passarowitz Peace Treaty ended a devastating and significant war whose consequences were not limited exclusively to Southeastern Europe or the relations between Austria, Venice, Rome, and the Ottoman Empire.[15]

The Treaty of Karlowitz in 1699 marked a turning point in the relations of the Ottoman Empire with the Christian world. This turning point occurred when the actors established clearly defined borders in international relations. The most reliable borders were natural, such as the new Habsburg-Ottoman border line drawn southward to the great rivers Mureş, Tisza, Sava, and Danube in the Pannonian Plain. The Treaty of Karlowitz revealed that the Habsburg Monarchy was an international power equal to France.[16]

The official Ottoman proposal to begin negotiations on the principle of *uti possidetis* revealed that the Porte had abandoned hope of returning to the Karlowitz borders but had not given up its intention of retaining its recent conquest of the Peloponnese. Prince Eugene refused an armistice but agreed to mediate and set conditions that implied that he would accept the principle of *uti possidetis* if Venice were included in the negotiations. Although he was in favor of continuing the war, the Ottoman Grand Vizier Mehmed Pasha, through his officials (diplomats), offered the Habsburg monarchy a peace treaty based on the principle of *uti possidetis* on 24 January 1718.[17]

---

theological, as well as a lyrical context. The expression "Beförderung der Wohlfahrt," on the other hand, is more common in historical, statistical and economic studies, as well as in articles on constitutional law. It can therefore be concluded that the above-mentioned editors created a text that was first theological and then political. Johannes Burkhardt has repeatedly pointed out the variations in content between different translations and editions, which allow for a large number of interpretative possibilities. The peace was therefore interpreted as evidence of the diminishing power of the Porte.

15 Mustafa Serdar Palabiyik, "The Emergence of the Idea of «International Law» in the Ottoman Empire before the Treaty of Paris (1856)" *Middle Eastern Studies*, No. 2 (2014): 237.

16 Angelina Del Balzo, "The Archive and the Repertoire of the Treaty of Karlowitz" *Studies in Eighteenth-Century Culture*, No. 1 (2022): 248.

17 Yasir Yılmaz, "«From Theory to Practice» Origins of the Ottoman Grand Vizierate and the Köprülü Restoration: A New Research Framework for the Office of the Grand Vizier" *Review of Middle East Studies*, No. 1 (2023): 41.

Eugene protested when the Grand Vizier replied in late January that he did not take the terms seriously. Charles VI accepted the peace offer three days later, a decision that Prince Eugene of Savoy conveyed in writing to the Sublime Porte on 15 February. He also called for the Venetian Republic to be invited to peace negotiations as a third party to the war. However, by March, an agreement had been reached to begin negotiations at Passarowitz. The new Grand Vizier, Ibrahim Pasha, led the Porte's peace delegation, and negotiations accelerated.[18]

3 The Course of Negotiations

The three countries appointed their peace negotiators, Count Virmont, who was then an envoy to the Polish court and headed the Austrian delegation. He was accompanied by Talman, a member of the Imperial War Council and an expert in Ottoman-Turkish language and protocol. The Venetian peace negotiating team was headed by the renowned diplomat Carlo Ruzzini, and his deputy was the distinguished senator Vendramino Bianchi. Silahdar Ibrahim Agha and the artillery inspector Mehmed Bey led the Ottoman peace delegation. The Wallachian Prince John Mavrocordato was present as their interpreter (*tercüman*).[19]

Great Britain and the Netherlands were again mediators, as they had been during the Karlowitz Peace. On this occasion, British King George I invited the renowned diplomats Sutton and Stanyan, former and current envoys in Istanbul, to join his negotiating team. Sutton and Stanyan were renowned experts on most of the issues that arose during the peace negotiations. Vienna decided on the British that the negotiations should be led by Sir Robert Sutton, whom they trusted. The Dutch chief diplomat

18 Charlotte Backerra, "Disregarding Norms: Emperor Charles VI and His Intimate Relationships" *Royal Studies Journal*, No. 2 (2019): 77.

19 Marija Kocić, Nikola Samardžić, "Uloga Roberta Suttona u sazivanju i radu mirovnoga Kongresa u Požarevcu 1718. godine [The Role of Robert Sutton in Convening and Functioning of the 1718 Passarowitz Peace Conference]" *Povijesni prilozi*, No. 52 (2017): 108.

at these peace negotiations was Jacobus Colyer, the Dutch envoy to the Sublime Porte.[20]

These appointments were of great importance, especially considering the important issues that the negotiators were dealing with. When the first negotiations began in June 1718, Luca Chirico, as interpreter for Sir Robert Sutton, was appointed as a negotiating team member, not entirely coincidentally.[21]

At the initiative of the new Grand Vizier, the Sultan accepted peace negotiations on the principle of *uti possidetis*, with the active participation of Venetian diplomats. Only then did the official negotiations begin on Sunday, 5 June. As previously agreed, the Ottoman delegation first entered the congress hall to demonstrate which warring party had first requested peace negotiations publicly. Then, the emperor's diplomats and the remaining delegations arrived. Sir Robert Sutton opened the meeting, and Count Virmont spoke on behalf of those present. The excessive demands of the Austrian delegation marked the opening speech.[22]

Two days later, mediators joined the negotiations, further fueling the negotiations. The Austrian diplomats behaved very arrogantly. They demanded from the Ottoman delegation the entire Belgrade pashalik (i.e., the Smederevo sanjak), together with Niš and Vidin, Wallachia, and the Bosnian eyalet, and proposed the return of the Peloponnese (i.e., the Morea) to Venice. These unrealistic demands surprised both the Ottoman and British delegations. The Ottoman diplomats were outraged.[23]

Ottoman diplomats then said the talks were over because the Austrian side had not adhered to the previous agreement based on the principle of *uti possidetis*. On 12 June, Eugene of Savoy, the main war hero of the victory over the Ottomans, urged his diplomats to speed up the negotiations because of the new Spanish-Austrian War. The Ottoman Grand Vizier also

---

20 Reyhan Şahin Allahverdi, "Pasarofça Müzakereleri ve Sınır Tahdidinde Yaşanan Diplomatik Krizler/Passarowitz Negotiations and Diplomatic Crises in the Border Restriction" *Süleyman Demirel Üniversitesi Fen-Edebiyat Fakültesi Sosyal Bilimler Dergisi*, No. 55 (2022): 297.

21 Sedat BiNgöl, Hayrettin Pinar, "Diplomatic Immunity and Encrypted Diplomatic Correspondence In The Ottoman Empire" *Tarih İncelemeleri Dergisi*, No. 1 (2021): 12.

22 Mahmut Halef Cevrioğlu, "Ottoman-Austrian Ceremonial Embassies of the First Half of the Seventeenth Century: The Selection of Ambassador Rıdvan Agha (1633)" *Austrian History Yearbook*, 55 (2024): 22.

23 Jonathan Singerton, "An Austrian Atlantic: The Habsburg Monarchy and the Atlantic World in the Eighteenth Century" *Atlantic Studies*, No. 4 (2023): 679.

urged the continuation of negotiations for practical reasons, fearing further territorial losses if war broke out again. As a result, peace negotiations resumed, with concessions on specific issues that seemed to have little chance of reaching a common agreement.[24]

A week later, on 10 July 1718, the negotiators agreed that new border lines would be drawn along the Danube to the Timok and from Paraćin to the Morava and Kolubara. Diplomats from all warring parties made compromises at this meeting.[25]

4 Conclusion of a Peace Treaty

With careful planning and balanced and mutually proportionate concessions on both sides, the conference continued for six weeks, considering proposals that led to the final conclusion of the negotiations and adopting a mutually agreed text of the peace treaty.

Over the next nine days, starting on 10 July 1718, diplomats in Passarowitz began to refine the peace treaty terms. They completed this part of the work on 21 July 1718, paving the way for the official signing. Article I of the treaty stated that the Habsburg monarchy would retain all the territories it had captured in the war. Among other things, Articles III and IV referred to the territories that had been part of the Eyalet of Bosnia until 1716 and now belonged to the Habsburg monarchy. These included Bijeljina, Brčko, Jasenovac, Dubica, Bosanski Novi, Kobaš, Brod, Kostajnica and Furjan.[26]

24 Magdalena S. Sanchez, "A House Divided: Spain, Austria, and the Bohemian and Hungarian Successions" *The Sixteenth Century Journal*, No. 4 (1994): 888.

25 Mirela Altić, "From Borderlands to Boundary Lines: Mapping on the Edges of the Ottoman Empire" *Imago Mundi*, No. 2 (2022): 205.

26 Michael Talbot, "A Treaty of Narratives: Friendship, Gifts, and Diplomatic History in the British Capitulations of 1641" *Osmanlı Araştırmaları*, 48 (2016): 362.



Figure 1. The Ottoman Defeat, 1683–1718

The peace treaty provisions also provided for the ceding to the Austrian side of a strip of land, ten to fifteen kilometers wide, depending on the terrain, between Bijeljina and Bosanski Novi, on the Bosnian side of the Sava River.

The first ten articles of the peace treaty mainly concerned the demarcation of the new border, while the remaining ten dealt with the suppression of banditry, piracy, and religious freedom. A trade treaty (*Commerciorum et navigationis tractatus*) was also concluded, which was particularly favorable to the emperor and later provided a sound basis for establishing trade relations.[27]

27 Karl A. Roider, "The Perils of Eighteenth-Century Peacemaking: Austria and the Treaty of Belgrade, 1739" *Central European History*, No. 3 (1972): 196.

Venice and the Ottoman Empire signed a special peace treaty with an unlimited time frame. On the same day, a special Ottoman-Venetian peace treaty, consisting of twenty-six articles, was signed in the tents near Passarowitz. The first few articles also concerned the demarcation of the new Ottoman-Venetian border. Article I recognized Venice's right to Imotski, Strmnica, Cista, and other places that had been part of Bosnia before the war. The new border in that region had to be drawn in a straight line, except in populated areas, where semicircles were drawn with radii equal to half an hour's walk from the villages in question.[28]

Čačvina, one of the most important places in the area, also came under Venetian rule, thus moving the new border further away from Mount Tara.

This territorial acquisition enabled the Venetians to expand inland from the Adriatic Sea. The only Ottoman gain in this area was Gabela, taken from the Venetians in early March 1716. The peace treaty obliged the Venetians to withdraw from the area of Ottoman territory that had previously been a buffer zone between Venice and Dubrovnik, thus confirming the borders of Karlowitz. This meant the Venetian army had to abandon the area between the Neretva and Herceg Novi and Popovo Polje, Hutovo, Carina, Zubci, and another narrow strip between Herceg Novi and Risan.[29]

Both sides pledged not to build fortifications in the area, although the Venetians retained the right to build new villages if necessary. Thus, Klek, Neum, and Sutorina remained within the eyalet of Bosnia, giving the Ottoman province direct access to the Adriatic. Other treaty articles concerned the new borders in the Peloponnese and other Ottoman-Venetian border villages that were further away from Bosnia. Thus, the last war between the Ottoman Empire and the Venetian Republic ended with a peace treaty that made the Republic of Saint Mark a second-rate European power.[30]

28 Harald Heppner, "The Treaties of Požarevac and Their Impact on Europe" *Istraživanja, Journal of Historical Researches*, No. 30 (2019): 88.

29 Christopher Storrs, "The War of the Quadruple Alliance (1718-20): The «Great War» That Never Was" *Studia Historica: Historia Moderna*, No. 2 (2022): 37.

30 Mariateresa Sala, *The Ottoman-Venetian Border (15th-18th Centuries)* (Venice: Università Ca' Foscari Venezia, Italia, 2017), 58.

5 Legal Characteristics of the Peace Treaty of Passarowitz

According to modern legal understanding, the Passarowitz Treaty is an international peace treaty consisting of the agreement of the wills of two or more subjects of international law to achieve a certain effect under international law, creating a relationship of rights and duties between its parties.[31] Here, we also observe the principle of personality in applying the law, which remained the legal way of thinking and resolving disputes in the Ottoman Empire. The rules of the *kanun*, state law, were created by the legislator, and in the Ottoman Empire, this was the sultan.[32] The most challenging part of the peace process was not reaching an agreement on the treaty's terms but how to begin with it. It is important to point out the four stages that led to the conclusion of the peace treaty, which are:

1. Disputes over representation and arguments over the composition and decision-making powers of the delegations of the two main parties to the treaty.
2. Deliberate delaying tactics, used by both parties, to achieve advantage from the timing and/or location of the peace conference.
3. Real and threatened military action, used by both parties to weaken the resolve or moderate the claims of the opposing side in the negotiations.
4. Disputes and wrangling over practical arrangements and provisions for the accommodation of the conference delegates used to achieve psychological advantage, to save face or achieve parity and reciprocity, and to claim symbolic victory in procedural matters, in advance of the real conference, which was inevitably going to require both sides to make concessions and unwelcome compromises.[33]

31 Mark Retter, Andrea Varga, Marc Weller, "Introduction: Framing the Relationship between International Law and Peace Settlements," [in:] *International Law and Peace Settlements*, ed. Andrea Varga, Marc Weller, Mark Retter (Cambridge: Cambridge University Press, 2021), 8.

32 Fulya Özkan, "Osmanlı yumuşak gücü ve uluslararası sistemdeki yeri/Ottoman soft power and its place in the international system" *Trends in Business and Economics*, No. 3 (2022): 226.

33 Charles Ingrao, Jovan Pesalj, Nikola Samardzic, *The Peace of Passarowitz, 1718* (West Lafayette: Purdue University Press, 2011), 76.

The peace treaties were signed in Passarowitz on 21 July 1718. The text of the peace treaty between the emperor and the sultan contained twenty articles. The peace treaty provided for the formation of border commissions that would determine the new borders within the next two months. The remaining disputed areas were left to experts. The peace treaty relied heavily on an earlier document signed in Karlowitz in 1699, prohibiting the violation of existing borders (i.e., respecting the principle of *uti possidetis*) or further incursions by either side, the obligation to deny asylum to criminals and rebels (except for Rákóczi and other Hungarian rebels, as long as they were not near the border), and providing for the release of prisoners of war and the redemption of private prisoners. It also stipulated the formalities for the treaty's ratification, the exchange of special embassies, and the rights and privileges of ambassadors.[34]

Throughout its historical development, the Ottoman Empire opposed peace treaties that had no validity period – in most cases, they advocated ten years. Treaties at that time did not last forever – they could have a validity period of up to ninety-nine years. Namely, it was a truce, but some period had to exist.[35] The last paragraph of the Passarowitz peace treaty stipulated that the treaty would be valid for twenty-four lunar years, after which it could be extended by mutual agreement, and also provided for the exchange of copies of the text of the peace treaty in Turkish and Latin languages.[36]

34 Fabrizio Rudi, "Austrian «Kingdom of Serbia» (1718-1739). The Infrastructural Innovations Introduced by the Habsburg Domination" *Yearbook of the Society for 18th Century Studies on South Eastern Europe*, 2 (2019): 143.

35 Karl-heinz Ziegler, "The Peace Treaties of the Ottoman Empire with European Christian Powers," [in:] *Peace Treaties and International Law in European History: From the Late Middle Ages to World War One*, ed. Randall Lesaffer (Cambridge: Cambridge University Press, 2004), 355.

36 Gergely Brandl, "Suggestions on an Editorial Guideline for the Latin Language Peace Treaties between the Habsburg and the Ottoman Empire Based on the 18th-Century Case Study" *Prace Historyczne*, No. 4 (2021): 771.

6 Legal Implications of the Peace Treaty of Passarowitz in Modern Public International Law

The Peace Treaty of Passarowitz (1718) truly represents a pivotal moment in the history of European and Ottoman international relations, significantly shaping the territorial structures of early modern Europe. The treaty offers valuable insights into pre-Westphalian legal orders and early forms of multilateral contracting between empires of different legal traditions. Pre-Westphalian legal orders referred to international legal and domestic legal structures that existed before the Peace of Westphalia (1648), which is often considered a turning point in modern sovereignty and international law development. At that time, the concept of territoriality and sovereignty in the modern sense did not exist. There were no clear and indisputable borders between states as there are today. There was no principle of equality of sovereign states in international relations. Rights were not universal or symmetrical among subjects of public international law. There were no codified norms of public international law. Everything was based on custom, negotiation, and power. War was not outside the law, but a legitimate instrument of politics and law (the so-called just war theory). Peace treaties (such as those in Augsburg in 1555) did not create a permanent international order but an ad hoc balance of power. All of these characterized the circumstances under which the Peace Treaty of Passarowitz was concluded. Although the article presents the historical and legal context of the treaty, it is necessary to strengthen the links between this historical episode and contemporary legal frameworks, especially concerning sovereignty, the principle of *uti possidetis juris,* and the mechanisms of peace treaties.[37]

The principle of *uti possidetis juris*, which stabilizes borders based on existing administrative divisions, has developed into a fundamental rule of contemporary public international law, especially in decolonization. The principle was internationally confirmed and systematized in the International Court of Justice (ICJ) judgment in the case: Case Concerning the Frontier Dispute (Burkina Faso/Republic of Mali – Judgment of 22 December 1986). In that judgment, the ICJ proclaimed the principle of *uti possidetis juris* as a binding rule of general public international law,

37 James F. Childress, "Just-War Theories: The Bases, Interrelations, Priorities, and Functions of Their Criteria" *Theological Studies*, No. 3 (1978): 429.

especially in the context of the decolonization of Africa.[38] The legal logic behind territorial stabilization contained in *uti possidetis juris*, which can already be recognized in the pragmatic provisions of the Peace Treaty of Passarowitz, can be considered a forerunner of later legal standards on territorial claims, delimitation, and dispute resolution. As emphasized by Kohen and Hébié in their analysis of territorial conflicts, the historical evolution of sovereignty norms shows that treaties like the Peace Treaty of Passarowitz already contained the beginnings of later legal rules on the recognition of territorial status and border management methods.[39] The Peace Treaty of Passarowitz formalized changes in territorial sovereignty. The Ottoman Empire recognized Austro-Hungarian rule over a significant part of northern Serbia and the Banat. Thus, the international treaty was a legal instrument for determining territorial status, which is the basis of today's concept of international border recognition.[40]

Contemporary disputes, such as Kosovo and Crimea, and the dispute in the South China Sea, demonstrate the permanence of conflicting demands for sovereignty and the delicate balance between territorial integrity and the right to self-determination of peoples. Kosovo reflects the legal tension between sovereignty and the so-called "remedial secession". Today, territorial integrity and sovereignty are violated mainly by the abuse of the right to self-determination of peoples, which includes secession. This directly contradicts Article 2(4) of the UN Charter which states that "all members shall refrain in their international relations from the threat or use of force against the territorial integrity or political independence of any state, or in any other way incompatible with the purposes of the United Nations." Although Article 1(2) of the UN Charter requires members "to develop friendly relations between peoples based on respect for the principles of equality and self-determination of peoples [...]," in practice

38 See: "The principle of uti possidetis juris is a general principle, which is logically connected with the phenomenon of the obtaining of independence, wherever it occurs." (ICJ Reports 1986, para. 20). The Court emphasized that the aim of the principle was to preserve stability and avoid territorial conflicts between newly formed states, even if the borders were not always fair or precisely determined.

39 Marcelo G. Kohen, Mamadou Hébié, "Chapter 1: Territorial Conflicts and Their International Legal Framework," [in:] *Research Handbook on Territorial Disputes in International Law* (Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2018), 9.

40 See: Anticipation of the modern principle that sovereignty and territorial jurisdiction are confirmed by international acts (peace treaties or resolutions).

it often has to be harmonized with the principle of sovereignty and territorial integrity of states.

The Kosovo case is an exception in public international law and does not set a legal precedent for the future. In its advisory opinion of 22 July 2010 in the question case "Is the unilateral declaration of independence of Kosovo under international law?," the International Court of Justice (ICJ) provided several key legal formulations that are of great importance for the understanding of public international law and which led to the conclusion that the declaration of independence of Kosovo was not contrary to public international law. The key factor that enabled Kosovo to declare independence and secession was the support of the great powers. Regarding the case of Kosovo, the opinion of Professor of international law P. Nanda is important, who said: "When we talk about the external self-determination of the peoples, the requirement for secession and independence of a country, it is important to know that no member state of the United Nations supports requests for unilateral secession. The latest developments, particularly those of Bangladesh, East Timor, and Kosovo, and in light of the statement made by the Supreme Court of Canada, provide a possibility of exceptional circumstances that could justify a unilateral secession. One such exception, around which there was a wider international consensus in the past, was a process of decolonization. Furthermore, the only possible exception justifying the secession is the existence of non-democratic regimes, which do not allow the «people» to participate in political and economic activities within the state, especially where there is a gross violation of human rights."[41] This ultimately happened in Kosovo.

The territorial and population arrangements in the Peace Treaty of Passarowitz provide historical analogies for today's debates about international recognition and contestation of sovereignty. In the Peace Treaty of Passarowitz, borders were determined based on military conquests and political compromises between great powers (Austria, Venice, the Ottoman Empire), without regard to the will of the local population. This model is reminiscent of numerous modern cases where borders are recognized or contested primarily based on international negotiations and the interests of great powers, and not exclusively on the principles of

41 Mirza Ljubovic, "The Right to Self-Determination of Peoples through Examples of Aland Islands and Quebec: Recommendations for a Peaceful International Legal Order" *Review of European and Comparative Law (RECoL)*, No. 2 (2023): 199.

self-determination of peoples.[42] Although certain territories de facto came under new administration, the de jure recognition of sovereignty was the subject of diplomatic games and wars. In public international law and politics today, many situations (Crimea, Palestine, and Taiwan) reflect the same tension between actual control and legal recognition.[43] By treaty, territories inhabited by various ethnic and religious groups were transferred to new states without their consent, often changing the legal status of the population and the relationship between the government and the communities. This phenomenon points to the continuity of problems of minority rights, citizenship, and identity in the face of changes in sovereignty.[44] The Peace Treaty of Passarowitz resulted from the then-valid legal norms (*ius belli ac pacis*), where the right of the stronger played a significant role. Today, public international law relies more on the principles of the UN Charter, but legal precedents and customs are still important in interpreting the legitimacy of changes in sovereignty.

Crimea is an illustrative example of the issue of illegal annexation. As Bering points out, the international community's reaction to the Russian annexation demonstrates the enduring power of legal doctrines such as the prohibition of annexation, collective non-recognition, and the possibility of countermeasures. Such contemporary practice relies on norms that began to develop in early modern contracts, such as the Peace Treaty of Passarowitz. Furthermore, they represent early attempts at international legal regulation of territorial relations, through recognizing borders, sovereignty, and the right to manage territories.[45] The Peace Treaty of Passarowitz (1718) contained precise clauses on delimitation and management, which anticipated later norms on the prohibition of forced border changes, the legitimacy of territorial claims, and the importance of the parties' consent in international relations. This created a legal precedent

42 See: Agreements such as Dayton (Bosnia and Herzegovina) or negotiations regarding the status of Kosovo, where international actors play a key role in defining sovereignty.

43 See: De facto control over territory does not guarantee automatic international recognition of sovereignty (Russian annexation of Crimea).

44 See: Changing the borders or status of entities often leaves the population in legal and political uncertainty (residents of Nagorno-Karabakh).

45 Juergen Bering, "The Prohibition on Annexation: Lessons from Crimea" *New York University Journal of International Law and Politics (JILP)*, No. 3 (2017): 748.

that would form the basis of modern norms, such as the prohibition of annexation and the principle of territorial integrity.[46]

The South China Sea dispute raises questions of historical rights and sovereignty over maritime areas, similar to the land-based territorial negotiations of the Peace Treaty of Passarowitz era. Although the context differs, the legal tensions over title, control, and effective possession remain similar. Especially in determining who has the legal basis (historical rights, treaties, and recognitions) for claiming a particular territory or sea area? Who governs that space: military bases, administration, laws, et cetera. Who actually and continuously exercises authority and presence, which is important for public international law. So, both then (in the 18th century) and now, it is crucial to combine the legal basis (*iustus titulus*) with factual control to prove sovereignty, and therein lies the structural similarity.[47]

---

46 See: The Charter of the United Nations (UN Charter) – Article 2(4): "All members in their international relations shall refrain from the threat of force or the use of force against the territorial integrity or political independence of any state [...]" Here, the use of force to change borders is clearly prohibited, which includes the prohibition of annexing the territory of another state. Article 1(1): The goal of the UN is "to maintain international peace and security and, for this purpose, to take effective collective measures to prevent and eliminate threats to peace [...]" Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Co-operation among States, where this document elaborates in detail the principle of territorial integrity and the prohibition of the acquisition of territory by force: "No acquisition of territory by force shall be recognized as lawful." "Each state is obliged to refrain from actions that would constitute the threat or use of force against territorial integrity [...]" Helsinki Final Charter (1975) – Conference on Security and Cooperation in Europe (CSCE/OSCE), the Act affirms: "The borders of states are immutable by force." "States shall respect the sovereign equality and territorial integrity of other States." UN General Assembly Resolution No. 2625 (XXV) (1970), where it further affirms: "The use of force for the acquisition of territory is unlawful and shall not be recognized as lawful."

47 See: The South China Sea dispute is a multilateral international territorial conflict between China and several other countries (Philippines, Vietnam, Malaysia, Brunei, Taiwan) over sovereignty over islands, reefs and maritime areas in the South China Sea. China claims about 90% of the sea through the so-called "Nine-dash line", referring to "historical rights". Other countries dispute these rights, referring to international maritime law (UNCLOS) which defines the right to territorial waters and exclusive economic zones (EEZ). In 2016, the Permanent Court of Arbitration in The Hague (PCA) ruled in favor of the Philippines, stating that China had no legal basis for broad historical claims, but China does not recognize the ruling. The dispute has a geopolitical, economic and strategic dimension due to the wealth of resources (oil, gas, fish) and important trade routes that pass through this sea.

The Peace Treaty of Passarowitz ended the war and established a framework for coexistence and legal normalization between the Habsburg Monarchy and the Ottoman Empire. It introduced precise demarcations, mutual recognition of territorial status, and trade and religious rights provisions. Functions that are now expected of peace treaties in contemporary public international law. As Kohen explains, territorial disputes become legal disputes based on competing sovereign claims, an approach that can already be observed in the precise territorial provisions of the Peace Treaty of Passarowitz.[48] In this context, the Peace Treaty of Passarowitz (1718) contains precise clauses on the delimitation of territory and the transfer of power, thus showing an early example of the legal articulation of sovereign rights. Thus, the dispute is fought with weapons or political pressure and becomes the subject of legal arguments about title, continuity of possession, effective control, and the foundations of the later international legal approach to territorial issues.

7 A Brief Legal and Comparative Analysis of the Peace Treaty of Passarowitz, with Subsequent Peace Treaties

When shaping the modern doctrines of public international law, and relying on the seminal work of Randall Lesaffer, we will briefly look at the development of the principles of territorial integrity, state sovereignty, and balance of power. The demarcation of territory between the Habsburg Monarchy and the Ottoman Empire represents an early example of the normative idea that peace solutions should be based on consensus and not on conquest, according to the principle later confirmed in the Treaty of Versailles (1919) and the UN Charter (1945).[49] The Treaty of Versailles (1919) confirms that territorial solutions should rest on international consensus and not on mere force, through establishing the League of Nations to preserve

48 Kohen, Hébié, "Chapter 1," 8.

49 Randall Lesaffer, "Peace Treaties and the Formation of International Law," [in:] *The Oxford Handbook of the History of International Law* (Oxford: Oxford University Press, 2012), 92.

peace through collective security and negotiations. Specifically, Article 10 obliges members to respect other states' territorial integrity and political independence, showing a move away from conquest. The Charter of the United Nations (1945) further institutionalizes this principle. Article 2(4) prohibits the threat or use of force against the territorial integrity or political independence of any state, while Article 1(1) promotes the settlement of disputes by peaceful means, and Article 1(2) recognizes the right of peoples to self-determination. This confirms that the international order rests on law, not force.

It is also necessary to refer briefly to the doctrinal analysis of the legal principles of that era, such *as pacta sunt servanda, jus post bellum,* and the evolution of the concept of sovereignty through the Peace Treaty of Passarowitz. As Lesaffer points out, early modern European peace treaties became increasingly sophisticated instruments of public international law, and shaped the basic norms for regulating post-war relations. The Peace Treaty of Passarowitz testifies to the growing role of public international law in regulating relations between states, whereby sovereignty moves from dynastic legitimacy to a territorial and legally based conception of state power. This laid the foundation for the later development of public international law as a system based on mutually recognized sovereignty and contractual obligations. The Peace Treaty of Passarowitz can be presented as a transitional legal treaty that reflects the complex interplay of the Ottoman and Habsburg legal-political traditions. If we compare the Peace Treaty of Passarowitz (1718) with the Treaty of Utrecht (1713) and the Congress of Vienna (1815), we can see that they represent key points in the development of European peace, law, and diplomatic practice.[50]

In a comparative sense, the Peace Treaty of Passarowitz already anticipates certain elements that will later be standardized in international relations. The Treaty of Utrecht marks the beginning of a new order based on the balance of power in Europe, while the Congress of Vienna institutionalized the principle of legitimacy and collective security. The Peace Treaty of Passarowitz, although formally bilateral between the Habsburg Monarchy and the Ottoman Empire, contains elements of coordination between several actors (including Venice), bringing it closer to the more multilateral approach that would become the norm after 1815. In all three documents, territorial issues play a key role. The Peace Treaty of Passarowitz elaborates precisely the borders and rights over the disputed

50 Lesaffer, "Peace Treaties and the Formation of International Law," 84.

territories, which is common to the practices of Utrecht and Vienna, but still without a developed mechanism of guarantees and control that will be introduced later by the Congress of Vienna (collective monitoring of Switzerland's neutrality status). Also, the formal ratification of the treaty by the sovereign confirms the increasing importance of the procedure, which develops into the precise diplomatic protocols of the Congress of Vienna.[51]

8 Recontextualization of the Peace Treaty of Passarowitz within Legal-Philosophical Evolution and Connection with Current Challenges of Public International Law

Expanding the understanding of the Peace Treaty of Passarowitz by including frameworks from classical and contemporary philosophy of law is necessary. Hugo Grotius's concept of natural law and the law among nations (*jus inter gentes*) provides an important theoretical framework for analyzing the legal dimensions of the Peace Treaty of Passarowitz. Grotius's ideas on sovereignty and just war theory (*bellum iustum*) provide a valuable tool for interpreting treaties beyond their immediate diplomatic function. Grotius defines sovereignty as the legal authority of a state to manage its affairs without outside interference. In the context of the Peace Treaty of Passarowitz, the provisions on recognizing territorial changes (the loss of the Banat by the Ottomans) can be interpreted as a legal articulation of sovereignty within an internationally recognized order. Grotius believes that war must have a legal and moral basis (defense against aggression or punishment for violation of rights). The Peace Treaty of Passarowitz was concluded after the Habsburg-Ottoman war, and its clauses can be analyzed through the prism of whether the war was conducted and concluded following the principles of justice.[52] Grotius introduces the idea of a uni-

51 David A. Chikvaidze, "Multilateralism: Its Past, Present and Future" *Cadmus*, No. 2 (2020): 128.

52 *See:* "Bellum justum est, quod ex edicto geritur" [A just war is one that is waged on the basis of a public declaration]. This saying is also mentioned by Cicero *(De Officiis*, I, 36*)*, and was later adopted by Grotius in his theory of just war *(De Jure Belli ac Pacis)*. He emphasizes that a war can only be just if it is preceded by a formal declaration and if it is conducted in accordance with law and moral

versal legal order among states based on reason and law, not just force or divine right. Thus, the Peace Treaty of Passarowitz can be seen as a political compromise and an act within a broader attempt to establish legal order among states. Grotius's concept of natural law enables the analysis of the Peace Treaty of Passarowitz as a normative act that reflects the balance of power and the effort to ensure a stable and legitimate peace among sovereign actors through the international legal order (*jus inter gentes*).[53]

The Peace Treaty of Passarowitz can also be analyzed in light of the theories of Samuel Pufendorf and Emer de Vattel, especially in connection with voluntarist positivism and the emergence of the normative structure of early modern public international law. The treaty reflects the transition of public international law from theological-natural law to voluntaristic-positivist frameworks, which these two authors anticipated in their works. Although starting from natural law, Pufendorf believes that the legal order among states is created through the will of sovereign entities. In this sense, treaties such as the Peace Treaty of Passarowitz represent the will of sovereign states, which create binding norms through the treaty. Thus, peace becomes a legal instrument that creates a new balance by the contracting parties' will, and not with some abstract justice. On the other hand, Vattel, in *Le Droit des Gens* (1758), further develops the concept of public international law as law among nations *(jus inter gentes)*, where sovereignty and reciprocity between states create a legal order. Vattel emphasizes that international treaties have strength because states recognize and respect each other's independence, as seen in the Peace Treaty of Passarowitz, where territorial demarcations and rights are mutually agreed upon, and not unilaterally imposed.[54]

The Peace Treaty of Passarowitz also brings to life philosophical concepts such as legitimacy, consent, and legal equality of states, which are critically discussed by contemporary authors such as John Tasioulas and

principles. "Finis belli est pax" [*The goal of war is peace*]. This saying reflects the key principle of *jus ad bellum* and *jus post bellum*, where war must strive for a just and stable peace, which is also relevant in the interpretation of peace treaties like the Peace Treaty of Passarowitz.

53 Gordon E. Sherman, "Jus Gentium and International Law" *The American Journal of International Law*, No. 1 (1918): 56.

54 Koen Stapelbroek, Antonio Trampus, "The Legacy of Vattel's Droit Des Gens: Contexts, Concepts, Reception, Translation and Diffusion," [in:] *The Legacy of Vattel's Droit Des Gens*, ed. Koen Stapelbroek, Antonio Trampus (Cham: Springer International Publishing, 2019), 16.

Anna Orford, especially in their works on the Peace of Westphalia and regional legal orders. Tasioulas, relying on moral realism and the natural law tradition, emphasizes the legitimacy of public international law based not only on the formal will of states, but on morally recognizable norms of justice and consent. In this context, the Peace Treaty of Passarowitz can be analyzed as an attempt to establish a new order that is not exclusively a product of force, but also of reciprocal recognition and consent of sovereign actors, which corresponds to Tasioulas's insistence on the "acceptability" of rights for the addressees of norms. On the other hand, Orford criticizes traditional narratives of the Westphalian system as the foundation of equal sovereign states. She shows how these narratives often obscured power asymmetries and the selective application of legal equality, particularly in colonial and regional contexts. A similar critical framework can be applied to the Peace Treaty of Passarowitz, where the legal equality of the Ottoman Empire and the Habsburg Monarchy was formally recognized, but in practice was often subjected to the hierarchical and interest-based logics of the great powers, reflecting Orford's thesis on the normative ambivalence of sovereignty. Thus, through Tasioulas, we can interpret the Peace Treaty of Passarowitz as a normative act that requires moral legitimacy through consent and justice, while Orford helps us see its structural inequalities, despite the formal recognition of the parties' sovereignty.[55]

The Peace Treaty of Passarowitz can be contextualized as part of a wider evolution of international legal norms, not only as a bilateral peace agreement, but primarily through the consolidation of the concept of territorial sovereignty that develops from the Westphalian system and continues to be shaped through the diplomacy of the 18th century. The treaty affirms the principle of *uti possidetis juris* de facto, where territorial changes are legitimized through negotiation rather than unilateral conquest. It thus becomes part of the broader process of institutionalizing international diplomacy in the 18th century, which, through a series of peace treaties (Utrecht 1713, Vienna 1738), codified the norms of border recognition, stability of order, and balance of power among sovereign entities. The institutionalization of international diplomacy means the process of diplomatic practice moving from ad hoc and personal negotiations to formalized, permanent, and structured communication mechanisms

55 Christopher Allsobrook, "Strategies of Normative Ambivalence in Critical Theories of Recognition for the Decolonised Diagnosis of Conflict and Oppression" *Theoria*, No. 181 (2024): 17.

between states. This includes establishing rules, protocols, and institutions that govern the conduct of international relations, such as conferences and multilateral negotiation forums. After the Peace Treaty of Passarowitz, the negotiations were conducted in the spirit of multilateral coordination and with neutral mediators. This shows the increasing professionalization of the diplomatic process and respect for procedure. This trend of institutionalization culminated in the 19th century with the Congress of Vienna (1815), and the establishment of the congress system as a mechanism for collective decision-making by European powers, which had its roots in the 18th century.[56]

The Peace Treaty of Passarowitz (1718) represents a significant point in the development of *jus publicum Europaeum*, because it institutionalizes specific legal models for the conclusion of future international treaties. Through the normative practice of bilateral negotiations and detailed territorial clauses, this treaty consolidates the European legal order in which sovereign states become the main subjects of public international law. The role of the Venetians and mediating missions clearly articulates the early form of peace arbitration and collective European diplomacy, which is the forerunner of modern international conferences and multilateral forums. It is a forerunner of the development of the modern principle of public international law, *pacta sunt servanda*, which respects signed contracts and formal ratifications through state actors, confirming the growing significance of the binding power of international norms. Therefore, the Peace Treaty of Passarowitz consolidates the previous patterns from the Westphalian system (1648) and builds on them in the context of Ottoman-Christian coexistence. In this sense, the treaty is one of the early examples of transcultural legal communication and institutionalized diplomatic practice that precedes the later international legal order of the 19th century.[57]

We can say that the Peace Treaty of Passarowitz (1718), concluded between the Habsburg Monarchy and the Ottoman Empire, represents an important historical precedent in the development of public international law, especially concerning the contractual regulation of territorial relations.

---

56 Christer Jönsson, Martin Hall, *Essence of Diplomacy* (London: Palgrave Macmillan UK, 2005), 12.

57 Guillaume Calafat, "Ottoman North Africa and Ius Publicum Europæum," [in:] *War, Trade and Neutrality. Europe and the Mediterranean in the Seventeenth and Eighteenth Centuries*, ed. Antonella Alimento (Milan: FrancoAngeli Edizioni, 2011), 178.

Its legal structure and precise border regulation illustrate an early form of legal rationalism in international relations, where a unilateral act of conquest does not establish sovereignty and territory, but by bilateral consensus and written confirmation. The Peace Treaty of Passarowitz contributes to the treaty's legal legacy in several aspects: the normatization of territorial sovereignty is established, where borders are defined not only by de facto control, but also by de jure recognition; the legal formalization of peace arbitration is introduced, as an early practice of institutionalized negotiation; and promotes the principle of effectiveness and possession, which later becomes fundamental in the practice of international courts.[58]

In light of contemporary case law, particularly before the International Court of Justice (ICJ), it is possible to see how this logic finds an echo in recent judgments on territorial disputes, where disputed issues are resolved based on the relative strength of the evidence, effective possession, and the silence or passivity of other states (acquiescence). As Fukamachi points out in his analysis, international courts today increasingly prioritize facts on the ground and the conduct of states, as opposed to purely formal titles or declarations of sovereignty. Therefore, the new doctrinal interpretation of the Peace Treaty of Passarowitz can be positioned within the continuity of legal evolution, where early modern treaties regulate peace and anticipate key criteria of contemporary international legal decision-making. In this light, the Peace Treaty of Passarowitz is a historical document and a legal model, whose provisions reflect the stabilization of the international order through consensus, legal precision, and effective territorial governance, which encompasses all the elements that still shape the decisions of international courts today.[59]

---

58 Fukamachi, "Some Reflections on Territorial Title in Contemporary International Law," 10.

59 See: The ICJ judgment in the Honduras/El Salvador case (1992), emphasizes the importance of long-term effective possession of formal titles, which corresponds to early modern treaties such as Peace Treaty of Passarowitz, where territory is transferred based on de facto control and agreement. The court gave priority to the continuity of effective administration, not to historical maps. Judgment in the Kasikili/Sedudu Island case (Namibia/Botswana – 1999) – The court relied on the interpretation of the old treaty (from the colonial period), the use of the territory, and the conduct of the parties. This methodology is reminiscent of the normative logic of earlier treaties such as Peace Treaty of Passarowitz, where the use and recognition of territorial reality was important. Judgment in the Temple of Preah Vihear case (Cambodia/Thailand – 1962) – Although the map was unfavorable to Thailand, Thailand did not object to the map for decades, which

9 Conclusion

The Peace Treaty of Passarowitz confirmed the new reality of international relations, which the sultan accepted in Karlowitz. By agreeing to neutral mediation during the negotiations, Turkey admitted defeat to the Christian coalition for the first time. In the Karlowitz and Passarowitz cases, the Ottomans were forced to agree on joint border commissions, whose goal was to determine the demarcation and revision of territorial boundaries. The peace agreements were updated at all levels of state administration, especially considering that the borders were to be defined by joint commissions of both sides and not by natural borders. This was the first time internationally recognized borders defined the Ottoman Empire.[60]

Peace negotiations were conducted on an equal and bilateral basis with the Ottomans from 1697 to 1699, and were an important precedent in the history of international relations. This precedent was confirmed in 1718. For the Ottomans, facing this new reality in international relations forced them to engage in ideological self-examination. The demarcation with neighboring Christian states involved at least two principles of public international law that had been unacceptable to the Ottomans until then, namely the recognition of political borders (a precursor to the principle of territorial integrity) and respect for the sovereignty of foreign states (a precursor to the principle of sovereignty). However, the acceptance of these principles also revealed the overall inability of the Ottoman Empire to control and organize established borders. Moreover, the acceptance of the concept of political borders and the principle of territorial integrity implied that the question of the survival of the Ottoman dynasty in the future was redundant.[61]

The Peace Treaty of Passarowitz was particularly favorable to the Habsburg Monarchy. Its territory extended to the right bank of the Sava River

---

the Court interpreted as acquiescence. The right to remain silent as consent *(tacit consent)* has its roots in bilateral treaties of the early modern century, including those like Peace Treaty of Passarowitz, where the absence of protest means acceptance of the legal situation.

60 Giorgio Ennas, "Borders and Contagion. Ottoman Administration of Bosnia Between Border Reinforcement and Health Protection (1866–1867)" *Historical Searches*, 22 (2023): 93.

61 Sabine Jesner, "Chapter 4 Clerks, Guards and Physicians: Imperial Staff and the Implementation of Border Security Concepts within the Transylvanian Military Border" Vol. 14 (The Hague: Brill, 2022), 116.

for the first time. Under the treaty, the Ottoman Empire renounced Banat, Little Wallachia, northern Serbia, and part of northern Bosnia, prompting British historian John Marriott to write that the Peace Treaty in 1718 for Vienna was „the zenith of their territorial expansion" to the east. As the true victor of the war, the emperor was able to dictate the terms of the treaty as he saw fit, formulating „the clearest peace treaty the House of Habsburg [had] ever concluded." The Habsburg Monarchy thus joined Great Britain, France, and Russia as one of the great powers of Europe. At the same time, former powers such as Spain, Sweden, and the Republic of Venice were in decline and fading into the background.[62]

This peace treaty went beyond being a mere geopolitical settlement. Even though it arose from its geopolitical context (such as Austria's military victories and Ottoman territorial losses) it should be treated as a legal instrument that introduced early norms of public international law. As we could see from the treaty itself, it formalized borders through the principle of *uti possidetis*, and created binding legal relations between two sides with defining mutual rights and obligations. The Peace Treaty of Passarowitz introduced many formal legal mechanisms and containted many provisions, such as trade, religious freedom, etc. Even though the treaty's legal principles influenced later developments in diplomacy and public international law, the enforcement of these principles were contingent on political conditions and situations, there was not yet binding continuity in subsequent peace treaties.

Both war and peace became increasingly formal and conventional, abandoning the previous postulates of justice and moral or religious purposes. Wars were fought for specific territories, their eventual exchange, and the establishment of new borders. Ambassadors were exchanged for the first time in the history of Austro-Turkish relations. Turkey gradually accepted the principle of bilateralism and shared interests. The acceptance of public international law as a reality, although not as an established system, had immediate political consequences for the Ottoman Empire. The Porte was obliged to abandon unilateralism in diplomacy and negotiations, and accept multilateral terms, including, after defeat, a position of weakness. This new reality in relations with modern Christian states required adaptation to significant changes in foreign affairs. Diplomacy was suddenly imposed

62 Jonathan Singerton, "An Austrian Atlantic: The Habsburg Monarchy and the Atlantic World in the Eighteenth Century" *Atlantic Studies*, No. 4 (2023): 680.

as an alternative to war and unilateralism, after 350 years of the Ottoman Empire's presence on European soil.[63]

Bibliography

Allahverdi Reyhan Şahin, "Pasarofça Müzakereleri ve Sınır Tahdidinde Yaşanan Diplomatik Krizler/Passarowitz Negotiations and Diplomatic Crises in the Border Restriction" *Süleyman Demirel Üniversitesi Fen-Edebiyat Fakültesi Sosyal Bilimler Dergisi*, No. 55 (2022): 292-307.

Allsobrook Christopher, "Strategies of Normative Ambivalence in Critical Theories of Recognition for the Decolonised Diagnosis of Conflict and Oppression" *Theoria*, No. 181 (2024): 1-20. Doi: https://doi.org/10.3167/th.2024.7118101.

Altić Mirela, "From Borderlands to Boundary Lines: Mapping on the Edges of the Ottoman Empire" *Imago Mundi*, No. 2 (2022): 189-216. Doi: 10.1080/03085694.2022.2130521.

Backerra Charlotte, "Disregarding Norms: Emperor Charles VI and His Intimate Relationships" *Royal Studies Journal*, No. 2 (2019): 74-88. Doi: 10.21039/rsj.206.

Balzo Angelina Del, "The Archive and the Repertoire of the Treaty of Karlowitz" *Studies in Eighteenth-Century Culture*, No. 1 (2022): 245-249.

Bering Juergen, "The Prohibition on Annexation: Lessons from Crimea" *New York University Journal of International Law and Politics (JILP)*, No. 3 (2017): 747-832.

Bingöl Sedat, Hayrettin Pinar, "Diplomatic Immunity and Encrypted Diplomatic Correspondence In The Ottoman Empire" *Tarih İncelemeleri Dergisi*, No. 1 (2021): 1-19. Doi: 10.18513/egetid.974589.

Brandl Gergely, "Suggestions on an Editorial Guideline for the Latin Language Peace Treaties between the Habsburg and the Ottoman Empire Based on the 18th-Century Case Study" *Prace Historyczne*, No. 4 (2021): 769-794. Doi: 10.446 7/20844069PH.21.050.14026.

Calafat Guillaume, "Ottoman North Africa and Ius Publicum Europæum", [in:] *War, Trade and Neutrality. Europe and the Mediterranean in the Seventeenth and Eighteenth Centuries*, ed. Antonella Alimento. 171-187. Milan: FrancoAngeli Edizioni, 2011. https://shs.hal.science/halshs-02888283.

63 Michael Talbot, "Protecting the Mediterranean: Ottoman Responses to Maritime Violence, 1718-1770" *Journal of Early Modern History*, No. 4 (2017): 287.

Cevrioğlu Mahmut Halef, "Ottoman-Austrian Ceremonial Embassies of the First Half of the Seventeenth Century: The Selection of Ambassador Rıdvan Agha (1633)" *Austrian History Yearbook*, 55 (2024): 19-35. Doi: 10.1017/S0067237824000638.

Chikvaidze David A., "Multilateralism: Its Past, Present and Future" *Cadmus*, No. 2 (2020): 127-133.

Childress James F., "Just-War Theories: The Bases, Interrelations, Priorities, and Functions of Their Criteria" *Theological Studies*, No. 3 (1978): 427-445. Doi: https://doi.org/10.1177/004056397803900030.

Creasy Edward Shepherd, *History of the Ottoman Turks; From the Beginning of Their Empire to the Present Time*. London: R. Bentley, 1856.

Creasy Edward Shepherd. *Turkey*. New York: P.F. Collier & Son Co, 1928.

Ennas Giorgio, "Borders and Contagion. Ottoman Administration of Bosnia Between Border Reinforcement and Health Protection (1866–1867)" *Historical Searches*, 22 (2023): 91-122.

Fukamachi Tomoko, *Some Reflections on Territorial Title in Contemporary International Law*. The Japan Institute of Internationa Affairs, n.d..

Hassall Arthur, *Balance of Power, 1715-1789*. London: Rivingtons, 1950.

Heppner Harald, "The Treaties of Požarevac and Their Impact on Europe" *Istraživanja, Journal of Historical Researches*, No. 30 (2019): 87-96. Doi: 10.19090/i.2019.30.87-96.

Ingrao Charles, Jovan Pesalj, Nikola Samardzic, *The Peace of Passarowitz, 1718*. West Lafayette: Purdue University Press, 2011. https://muse.jhu.edu/pub/60/monograph/book/2067.

Jesner Sabine, "Chapter 4 Clerks, Guards and Physicians: Imperial Staff and the Implementation of Border Security Concepts within the Transylvanian Military Border" *Borders and Mobility Control in and between Empires and Nation-States*, Vol. XIV (2022): 115-140. Doi: 10.1163/9789004520844_006.

Jönsson Christer, Martin Hall, *Essence of Diplomacy*. London: Palgrave Macmillan UK, 2005. Doi: 10.1057/9780230511040.

Kocić Marija, Nikola Samardžić, "Uloga Roberta Suttona u sazivanju i radu mirovnoga Kongresa u Požarevcu 1718. godine [The Role of Robert Sutton in Convening and Functioning of the 1718 Passarowitz Peace Conference]" *Povijesni prilozi*, No. 52 (2017): 103-119. Doi: 10.22586/pp.v52i0.4.

Kohen Marcelo G., Mamadou Hébié, "Chapter 1: Territorial Conflicts and Their International Legal Framework," [in:] *Research Handbook on Territorial Disputes in International Law*. 5-34. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2018. https://doi.org/10.4337/9781782546870.

Lesaffer Randall, "Peace Treaties and the Formation of International Law", [in:] *The Oxford Handbook of the History of International Law*. 71-94. Oxford: Oxford University Press, 2012. https://ssrn.com/abstract=2905181.

Ljubovic Mirza, "The Right to Self-Determination of Peoples through Examples of Aland Islands and Quebec: Recommendations for a Peaceful International Legal Order" *Review of European and Comparative Law (RECoL)*, No. 2 (2023): 189-207. Doi: https://doi.org/10.31743/recl.16229.

Marriott John A.R., *Eastern Question: An Historical Study in European Diplomacy*. Oxford: Clarendon Press, 1940.

Muamalah Riadhotul, "Evolution of International Law: From Early Treaties to Concept of Contemporary Sovereignty" *Aliansi: Jurnal Hukum, Pendidikan Dan Sosial Humaniora*, No. 1 (2025): 73-87. Doi: https://doi.org/10.62383/aliansi.v2i1.671.

Özkan Fulya, "Osmanlı yumuşak gücü ve uluslararası sistemdeki yeri/Ottoman soft power and its place in the international system" *Trends in Business and Economics*, No. 3 (2022): 224-234. Doi: 10.5152/TBE.2022.908029.

Palabiyik Mustafa Serdar, "The Emergence of the Idea of «International Law» in the Ottoman Empire before the Treaty of Paris (1856)" *Middle Eastern Studies*, No. 2 (2014): 233-251.

Racz Atilla, "Ottoman State Reforms from the Eighteenth Century to the Hatt-i-Sharif of Gulhane" *Studia Iuridica Auctoritate Universitatis Pecs Publicata*, No. 150 (2012): 237-250.

Retter Mark, Andrea Varga, Marc Weller, "Introduction: Framing the Relationship between International Law and Peace Settlements," [in:] *International Law and Peace Settlements*, ed. Andrea Varga, Marc Weller, Mark Retter. 1-28. Cambridge: Cambridge University Press, 2021. Doi: 10.1017/9781108627856.002.

Roider Karl A., "The Perils of Eighteenth-Century Peacemaking: Austria and the Treaty of Belgrade, 1739" *Central European History*, No. 3 (1972): 195-207. Doi: 10.1017/S0008938900015478.

Rudi Fabrizio, "Austrian "Kingdom of Serbia"(1718-1739). The Infrastructural Innovations Introduced by the Habsburg Domination" *Yearbook of the Society for 18th Century Studies on South Eastern Europe*, 2 (2019): 141-153.

Sala Mariateresa, *The Ottoman-Venetian Border (15th-18th Centuries)*. Venice: Università Ca' Foscari Venezia, Italia, 2017. Doi: 10.14277/978-88-6969-138-6.

Sanchez Magdalena S., "A House Divided: Spain, Austria, and the Bohemian and Hungarian Successions" *The Sixteenth Century Journal*, No. 4 (1994): 887-903. Doi: 10.2307/2542261.

Sherman Gordon E., "Jus Gentium and International Law" *The American Journal of International Law*, No. 1 (1918): 56-63. Doi: https://doi.org/10.2307/2187613.

Singerton Jonathan, "An Austrian Atlantic: The Habsburg Monarchy and the Atlantic World in the Eighteenth Century" *Atlantic Studies*, No. 4 (2023): 673-697. Doi: 10.1080/14788810.2022.2109893.

Stapelbroek Koen, Antonio Trampus, "The Legacy of Vattel's Droit Des Gens: Contexts, Concepts, Reception, Translation and Diffusion," [in:] *The Legacy of Vattel's Droit Des Gens*, edited by Koen Stapelbroek, Antonio Trampus. 1-25. Cham: Springer International Publishing, 2019. Doi: 10.1007/978-3-030-23838-4_1.

Storrs Christopher, "The War of the Quadruple Alliance (1718-20): The «Great War» That Never Was" *Studia Historica: Historia Moderna*, No. 2 (2022): 31-63. Doi: 10.14201/shhm020224423163.

Sućeska Avdo, "Uticaj austro-turskih ratova na opterećivanje stanovništva u Bosni u XVIII stoljeću" *Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu*, No. 27 (1979): 197-210.

Talbot Michael, "A Treaty of Narratives: Friendship, Gifts, and Diplomatic History in the British Capitulations of 1641" *Osmanlı Araştırmaları*, 48 (2016): 357-398.

Talbot Michael, "Protecting the Mediterranean: Ottoman Responses to Maritime Violence, 1718-1770" *Journal of Early Modern History*, No. 4 (2017): 283-317. Doi: 10.1163/15700658-12342524.

Yılmaz Yasir, "From Theory to Practice" Origins of the Ottoman Grand Vizierate and the Köprülü Restoration: A New Research Framework for the Office of the Grand Vizier" *Review of Middle East Studies*, No. 1 (2023): 7-42. Doi: 10.1017/rms.2024.19.

Ziegler Karl-Heinz, "The Peace Treaties of the Ottoman Empire with European Christian Powers", [in:] *Peace Treaties and International Law in European History: From the Late Middle Ages to World War One*, edited by Randall Lesaffer. 338-364. Cambridge: Cambridge University Press, 2004. Doi: 10.1017/CBO9780511494239.016.

Zimmerer Heinrich, "The Waning of the Crescent, The Moslem Wars with Christendom and Gradual Decline of Turkish Power," [in:] William Matthew Flinders et al., *The Book of History: A History of All Nations from the Earliest Times to the Present*. 3009-3023. New York: The Grolier Society, 1915.

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

ANNA KORZENIEWSKA-LASOTA

Model urzędu sędziego w myśli politycznej Leona Chajna

The Model of the Judicial Office in Leon Chajn's Political Thought

Abstract

Leon Chajn was one of the key figures in the post-war justice system. A lawyer and politician who first served as deputy head of the Ministry of Justice and then as undersecretary of state in that ministry, he was one of the main architects of the Stalinist transformations in the Polish justice system. In this paper, the author presents Chajn as a prominent post-war figure, above all as a politician. He initially served as deputy head of the Ministry of Justice, and then as undersecretary of state in that ministry. He was one of the main architects of the Stalinist reforms in the Polish justice system. In the justice system. As a lawyer, the author presents Chajn's views on the ideal judge in the post-war context. These views are reconstructed based on statements published in monographs and magazines, as well as those given during radio broadcasts and at Democratic Party congresses.

SŁOWA KLUCZOWE: Leon Chajn, sądy, wymiar sprawiedliwości

KEYWORDS: courts, justice system

ANNA KORZENIEWSKA-LASOTA – doktor habilitowany nauk prawnych, profesor Uniwersytetu Pomorskiego w Słupsku, ORCID – 0000-0002-2072-2807, e-mail: anna.korzeniewska-lasota@upsl.edu.pl

HTTPS://DOI.ORG/10.36128/JA0RMM75

Leon Chajn to niewątpliwie jedna z kluczowych postaci powojennego wymiaru sprawiedliwości. Jako prawnik, ale przede wszystkim polityk, pełniący funkcję najpierw zastępcy kierownika Resortu Sprawiedliwości, a następnie podsekretarza stanu w tymże ministerstwie[1] był jednym z głównych twórców stalinowskich przekształceń w polskim sądownictwie[2].

Z uwagi na rolę, jaką odegrał Chajn w kształtowaniu budowanego w latach 1944-1949 wymiaru sprawiedliwości, uzasadnione jest przypomnienie poglądów polityka na temat sądownictwa. Tym bardziej, że historia wymiaru sprawiedliwości pierwszych lat Polski Ludowej jest ciągle interesująca, a Leon Chajn, właściwie od chwili, kiedy w 1944 r. przewodniczący Polskiego Komitetu Wyzwolenia Narodowego (PKWN) Edward Osóbka-Morawski zastępczo powierzył mu zorganizowanie resortu, przez kolejnych pięć lat był „szarą eminencją" i w istocie główną postacią resortu sprawiedliwości; osobą, która nie tylko kształtowała politykę resortu, ale

1 Formalnie kierownikiem Resortu Sprawiedliwości do 1945 r. był Jan Czechowski. Od 1945 r. funkcję Ministra Sprawiedliwości w Rządzie Tymczasowym objął Edmund Zalewski. Obydwaj ministrowie nie byli prawnikami, stąd też za funkcjonowanie resortu i budowę powojennego sądownictwa faktycznie odpowiedzialny był Leon Chajn. Miał w resorcie decydujący głos w sprawach ustroju i organizacji sądownictwa do końca pełnienia funkcji wiceministra, a potem podsekretarza stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości tj. do stycznia 1949 r., czyli również po objęciu w połowie 1945 r. funkcji Ministra Sprawiedliwości przez Henryka Świątkowskiego, który był z wykształcenia prawnikiem.

2 To Chajn decydował o wszystkim w resorcie, nie licząc się z ministrem sprawiedliwości Henrykiem Świątkowskim. Chajn był m.in. członkiem komisji sejmowej powołanej do opracowania postanowień dotyczących wymiaru sprawiedliwości, zawartych w uchwalonej 19 lutego 1947 r. ustawie o ustroju i zakresie działania najwyższych organów Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. nr 18, poz. 71). Jak pisał we wspomnieniach Wacław Barcikowski (w latach 1945-1956 Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego, członek Prezydium KRN, wiceprezydent KRN, wicemarszałek Sejmu, wiceprzewodniczący Rady Państwa, wiceprezes, a potem prezes Stronnictwa Demokratycznego) „faktycznym kierownikiem Ministerstwa Sprawiedliwości był Leon Chajn" – *W kręgu prawa i polityki. Wspomnienia z lat 1919-1956*, oprac. Wacław Barcikowski (Katowice: Krajowa Agencja Wydawnicza, 1988), 142. Tak też Grzegorz Jakubowski, *Sądownictwo powszechne w Polsce w latach 1944-1950* (Warszawa: IPN KŚZpNP, 2002), 58. Podobnie Andrzej Drogoń, *Model prokuratury w systemie władzy publicznej w Polsce w latach 1944-1956*, [w:] *Z dziejów prawa*, cz. 7, red. Adam Lityński, Marian Mikołajczyk, Wojciech Organiściak (Katowice: Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego, 2005), 157; Agnieszka Watoła, „Rozważania nad ewolucją pojęcia niezawisłości sędziowskiej w Polsce w latach 1944-1956" *Z Dziejów Prawa*, t. VIII (2015): 127-128.

miała też wpływ na budowę struktur sądownictwa oraz politykę kadrową w sądach[3]. To Leon Chajn stał na czele utworzonej 20 czerwca 1945 r. tzw. grupy operacyjnej[4], która uruchamiała działalność sądów m.in. na terenach Warmii, Mazur oraz Powiśla[5].

Dokonując rekonstrukcji poglądów polityka odwołano się do jego publikacji w wydawnictwach zwartych oraz czasopismach specjalistycznych, w szczególności w „Demokratycznym Przeglądzie Prawniczym", „Głosie Ludu", a także do wypowiedzi wygłaszanych w czasie wystąpień radiowych oraz podczas zjazdów Stronnictwa Demokratycznego. Najważniejszą publikacją, w której Chajn wyłożył swoje poglądy na temat sądownictwa, jest praca *Trzy lata demokratyzacji prawa i wymiaru sprawiedliwości*, wydana w Warszawie w 1947 r. Wyrażone tu myśli znalazły się też w innych publikacjach, były powtarzane w czasie spotkań oraz posiedzeń organów, których Chajn był członkiem.

Na spojrzenie Chajna na temat sądownictwa oraz wizję modelu urzędu sędziego, bardzo duży wpływ wywarły osobiste doświadczenia polityka. Najpierw jako studenta prawa, a potem aplikanta. Poglądy Chajna kształtowała też wcześnie rozpoczęta aktywność polityczna. Nieodzowne dla zrekonstruowania poglądów polityka jest zatem krótkie przedstawienie jego sylwetki.

Leon Chajn urodził się w 3 marca 1910 r. w Warszawie. Już jako uczeń gimnazjum zbliżył się do ruchu komunistycznego. Jeszcze bliższą współpracę nawiązał z tym ruchem w czasie studiów. Od 1928 r. należał do Związku Młodzieży Komunistycznej (ZMK), współpracował z Centralną Redakcją Młodzieżową ZMK, od 1929 r. należał także do Związku Niezależnej Młodzieży Socjalistycznej (ZNMS), a potem działał w Organizacji Młodzieży Socjalistycznej „Życie". Był współorganizatorem i prezesem, działającego na Uniwersytecie Warszawskim, gdzie studiował prawo, zarządu Akademickiego Stowarzyszenia Wolnomyślicieli. W 1931 r. został

---

3 Chajn odmawiał przyjęcia do służby ludzi, których uważał za antykomunistów –Barcikowski w: *W kręgu prawa i* polityki, 163-164.

4 W skład grupy wchodzili również dyrektor Biura Osobowego Józef Ordyniec, dyrektor Departamentu Organizacyjno-Administracyjnego Adam Wendel oraz kandydaci do objęcia stanowisk kierowników uruchamianych sądów. Zob. Marcin Płotek, „Przyczynek do powstania sądów apelacji olsztyńskiej 1945-1947" *Komunikaty Mazursko-Warmińskie*, nr 1 (2014): 89-112.

5 Szerzej zob. Maciej Helmin, „U początków funkcjonowania sądownictwa polskiego na Żuławach i Powiślu po II wojnie światowe. Sąd Grodzki w Malborku (1945-1950)" *Prawo i Więź*, nr 4 (2020): 352-274.

przewodniczącym prokomunistycznego ZNMS-Lewica, który powstał w wyniku rozłamu w Związku. Później wszedł w skład sekcji akademickiej Komunistycznego Związku Młodzieży Polskiej.

Po ukończeniu studiów prawniczych[6] wstąpił do Komunistycznej Partii Polski. Zorganizował koło partyjne młodych prawników i został jego sekretarzem. W 1936 r. został przewodniczącym zarządu Warszawskiego Stowarzyszenia Aplikantów Sądowych i Adwokackich w Warszawie, a następnie prezesem Rady Naczelnej tegoż Stowarzyszenia.

W czasie drugiej wojny światowej przebywał na Wschodzie, m.in. we Lwowie, gdzie działał w sowieckich związkach zawodowych. W 1941 r. został wcielony do Armii Czerwonej i skierowany do batalionu budowlanego. W czerwcu 1944 r. został zmobilizowany do I Armii Polskiej w ZSRR.

W 1944 r. Chajn został zastępcą kierownika Resortu Sprawiedliwości w PKWN. Od tego momentu pełnił rożne wysokie funkcje państwowe. W latach 1945–1949 był podsekretarzem stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości. W latach 1949–1952 wiceprezesem Najwyższej Izby Kontroli, a w latach 1953–1957 podsekretarzem stanu w Ministerstwie Pracy i Opieki Społecznej. Był członkiem Rady Państwa (1957-1965), przedstawicielem Rządu PRL w Radzie Administracyjnej Międzynarodowego Biura Pracy (1963-1965), posłem do Krajowej Rady Narodowej (1944-1969), do Sejmu Ustawodawczego oraz Sejmu PRL I, II, III i IV kadencji.

Leon Chajn pełnił liczne funkcje w Stronnictwie Demokratycznym, do którego został skierowany w 1944 r. przez Polską Partię Robotniczą (PPR). W Stronnictwie był członkiem Zarządu Głównego (1945), członkiem Centralnego Komitetu (1945–1969), członkiem Komitetu Politycznego CK (1945–1954), członkiem Prezydium CK (1945–1965), Sekretarzem Generalnym CK (1945–1961) oraz wiceprzewodniczącym CK (1961–1965).

Po zakończeniu działalności politycznej w latach 1965–1976 był Naczelnym Dyrektorem Archiwów Państwowych. Na podstawie pracy *Historia klubów demokratycznych* uzyskał stopień naukowy doktora nauk humanistycznych. Opublikował też kilka książek, m.in. *Kiedy Lublin był Warszawą*[7], *Trzy lata demokratyzacji prawa i wymiaru sprawiedliwości*[8], *Wolnomularstwo w II Rzeczypospolitej*[9] *oraz Polskie wolnomularstwo 1920-38*[10]. Zmarł

6 Ukończył je w 1933 r. Chajn studiował też w Wyższej Szkole Dziennikarstwa.
7 Książka została wydana 1964 r. przez wydawnictwo Czytelnik.
8 Wydana w 1947 r. przez Spółdzielnię Wydawniczą „Prasa Demokratyczna".
9 Wydana w Warszawie w 1975 r.
10 Wydana w Warszawie w 1984 r.

1 marca 1983 r. w Warszawie[11]. Pochowano go na Cmentarzu Wojskowym na Powązkach w Warszawie. Za swoją działalność był kilkakrotnie odznaczany. Otrzymał m.in. Order Odrodzenia Polski II klasy[12] oraz Złoty Krzyż Zasługi[13].

Jak już wcześniej sygnalizowano, punktem wyjścia poglądów Chajna były jego doświadczenia osobiste związane z wymiarem sprawiedliwości okresu przedwojennego. Zaowocowały one bardzo krytyczną oceną funkcjonowania tegoż sądownictwa, a w szczególności okresu rządów ministra sprawiedliwości Witolda Grabowskiego[14].

Chajn krytykował obowiązujące wówczas prawo o ustroju sądów powszechnych, likwidację sądów przysięgłych, ale również reakcyjność kadry sądowniczej. Wskazywał, że ten ostatni instrument – „sądownictwo na usługach reakcji" – tworzono poprzez takie mechanizmy, jak bariera wysokiego czesnego i opłat egzaminacyjnych na uniwersytetach, które to uniemożliwiały lub znacząco utrudniały studiowanie młodzieży pochodzącej z rodzin robotniczych i chłopskich. Problemem był też, w jego ocenie, trzyletni okres aplikacji sądowej a następnie – po zdanym egzaminie sędziowskim – wieloletnie wyczekiwanie na etat asesora sądowego. Mechanizm ten sprawiał, że tworzono kadry sądownicze związane z elitami władzy bądź ludźmi, którzy wskutek trudności życiowych – jak to określał Chajn – dawały się „korumpować dla zrobienia «kariery» życiowej"[15].

---

11 Życiorys opracowany na podstawie Maria Turlejska, „Przyczynek do losów prawników polskich w latach 1935-1953" *Zeszyty Historyczne*, z. 115 (1996): 25; *Zmarł Leon Chajn*, „Kurier Polski" 1983, nr 43, s. 1-2; Ludomir Smosarski, „Chajn Leon", [w:] *Słownik Biograficzny Działaczy Polskiego Ruchu Robotniczego*, t. I (Warszawa: Książka i Wiedza, 1985) oraz informacji podawanych przez Chajna w jego publikacjach. Zob. też Anna Korzeniewska-Lasota, Michał Lasota, „Leona Chajna poglądy na wymiar sprawiedliwości" *Miscellanea Historico-Iuridica*, z. 2 (2016): 317-319.

12 Order przyznano „w uznaniu zasług położonych dla odrodzenia Rzeczypospolitej Polskiej przez pracę konspiracyjną w szeregach Stronnictwa Demokratycznego". Uchwała Prezydium Krajowej Rady Narodowej z dnia 29 grudnia 1945 r., M.P. 1946 nr 28 poz. 47.

13 „W wyróżnieniu zasług na polu pracy nad odrodzeniem państwowości polskiej, nad utrwaleniem jej podstaw demokratycznych i w odbudowie kraju". Uchwała Prezydium Krajowej Rady Narodowej z dnia 19 lipca 1946 r., o odznaczeniach obywateli w II rocznicę P.K.W.N. – M.P. z 1947 r., nr 74 poz. 490.

14 Krytyki tej Chajn dokonywał nie tylko w publikacjach, ale i w czasie konferencji terenowych z sędziami. Zob. np. AAN, PKWN, IX/10, *Sądownictwo na terenie siedleckiego. Artykuł dla prasy*, k. 23.

15 Leon Chajn, *Trzy lata demokratyzacji prawa i wymiaru sprawiedliwości* (Warszawa: Spółdzielnia Wydawnicza Prasa Demokratyczna, 1947), 73.

Taki model dojścia do zawodu sędziego sprawiał zdaniem Chajna, że sędziowie międzywojenni byli oderwani od społeczeństwa, „pozbawieni twórczej inicjatywy", a w obliczu groźby przeniesienia na emeryturę, zamknięcia drogi do awansu lub „banicji" na Kresy Wschodnie – pozbawieni niezawisłości[16]. Polityk wskazywał, że to „ujarzmienie sędziów" przybrało na intensywności w okresie rządów ministrów sprawiedliwości Czesława Michałowskiego[17] oraz Witolda Grabowskiego[18]. Temu ostatniemu zarzucał w szczególności dopuszczenie do polsko-niemieckiej współpracy prawniczej na polskich uniwersytetach[19].

Powyższe działania doprowadziły zdaniem polityka to upadku sądownictwa i autorytetu sądu, „uzależnienia wyroku, nie od obiektywnych danych, od prawdy, którą wykazywał przewód sądowy, ale od racji stanu grup rządzących". Sprawiły, że „[n]aród polski znienawidził polski sąd, nie wierzył w jego sprawiedliwe wyroki"[20] oraz jego apolityczność. Jak pisał Chajn, niezawisłość sędziowska „stała się jedynie frazesem, którym sędziowie posługiwali się dla utrzymania swojej władzy".

Ta negatywna ocena sądownictwa przedwojennego znacząco wpłynęła na poglądy Chajna i proponowane przez niego reformy wymiaru sprawiedliwości. Z jednej bowiem strony Chajn miał pewne poglądy wynikające z własnych negatywnych doświadczeń sądownictwa międzywojennego, a z drugiej, kierował się wytycznymi dla odbudowy polskiego sądownictwa określonymi w lipcowym manifeście PKWN, w którym zapisano, że „zadaniem niezawisłych sądów polskich będzie zapewnić szybki wymiar

16 Chajn wprost pisał o reżyserowaniu w Polsce „dowrześniowej" procesów oraz wyroków – ibidem, 84.

17 Sprawował funkcję ministra sprawiedliwości i naczelnego prokuratora w okresie od 4 grudnia 1930 r. do 15 maja 1936 r.

18 Był ministrem sprawiedliwości i naczelnym prokuratorem od 16 maja 1936 r. do 30 września 1939 r.

19 Pisał m.in., że „wysyłano prawników polskich do Niemiec hitlerowskich, by uczyli się faszystowskiego ustawodawstwa" (a na polskie uniwersytety zapraszano niemieckich prawników, np. dr Hansa Franka, późniejszego kata narodu polskiego) – Chajn, *Trzy lata demokratyzacji*, 73.

20 Chajn pisał, że naród: „[o]burzał się na wyrok sądu polskiego, który uniewinniał sanacyjnego dygnitarza gwałcącego prawo, a posyłał na szubienicę białoruskiego chłopa, domagającego się białoruskiej szkoły dla swego dziecka". Chajn, *Trzy lata demokratyzacji*, 73-74.

sprawiedliwości. Żaden niemiecki zbrodniarz wojenny, żaden zdrajca narodu nie może ujść kary"[21].

Chajn uważał, że powyższe zadania winny być traktowane jako „naczelne" przez polskich sędziów, albowiem jak pisał „od sądu Demokratycznej Polski oczekujemy surowych wyroków dla tych wszystkich, którzy stoją na drodze do postępu, dla tych, którzy przeszkadzają w zapanowaniu na świecie wzniosłych haseł wolności i równości"[22].

W celu urzeczywistnienia powyższych postulatów i odbudowania autorytetu sądów sądownictwo polskie miało się „przerodzić" w „sądy demokratyczne", tj. takie, które miały być demokratyczne nie tylko z formy, ale przede wszystkim z treści. W takim „demokratycznym sądzie" sędzia miał być wyrazicielem nastrojów społecznych, miał porzucić zasadę „prawdy formalnej" na rzecz „kolektywnego poczucia prawnego" i wydawać wyroki dostosowane nie do formalnych ram ustawy, a do poczucia prawnego narodu. Oznaczało to w konsekwencji potrzebę „wychowania" nowego typu sędziego w postaci tzw. sędziego społecznika. Ponieważ ów proces odpowiedniej edukacji wymagał czasu, Chajn proponował „włączenie do wymiaru sprawiedliwości czynnika społecznego – ławników, albowiem, jak pisał „[o]bok zrutynizowanego sędziego-zawodowca, hołdującego zasadom «prawdy formalnej» muszą zasiąść ci, którzy będą reprezentowali sumienie społeczne – kolektywne poczucie prawa"[23]. W istocie, jak pokazała praktyka, chodziło o szybkie wprowadzenie do sądownictwa osób o odpowiedniej przynależności politycznej[24]. Od kandydatów na ławników nie wymagano bowiem żadnych kwalifikacji ani w zakresie wykształcenia, ani jakiejkolwiek praktyki. Podstawowym kryterium była właściwa postawa polityczna.

Z kolei w celu realizacji postulatu wychowania nowych kadr sądowych już w październiku 1945 r. powołano w Ministerstwie Sprawiedliwości Departament Szkolenia Zawodów Prawniczych i Popularyzacji Prawa, którego dyrektorem został Jerzy Jodłowski. Zadaniem tej komórki było zorganizowanie średniego prawniczego szkolnictwa zawodowego oraz przygotowanie na stanowiska sędziowskie i prokuratorskie spoza

21 Manifest PKWN z 22 lipca 1944 r. – Dz. U. z 1944 r., nr 1 – załącznik; Por. Chajn, *Trzy lata* demokratyzacji, 75.

22 Chajn, *Trzy lata demokratyzacji*, 77.

23 Ibidem, 88-89.

24 Szerzej Anna Machnikowska, *Wymiar sprawiedliwości w Polsce w latach 1944-1950* (Gdańsk: Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego, 2008), 228-248.

dotychczasowych zawodowych sfer prawniczych. Na otwarciu szkoły prawniczej w Łodzi w dniu 6 kwietnia 1946 r.[25] Chajn mówił tak:

> Tworząc pierwszą szkołę prawniczą, chcemy do zawodowego sądownictwa wlać nowy strumień krwi społecznej, nowy element ludzi, którzy może pociągną w tym kierunku sądownictwo, aby uaktywnić je bardziej społecznie. [...] Pragniemy stworzyć taką symfoniczną orkiestrę, która umożliwi nam danie najpiękniejszego koncertu prawnego, przez udział w niej elementu młodego ze starym[26].

Choć dalej zapewniał, że Ministerstwo Sprawiedliwości nie chce „posłać na zieloną trawkę sądowników"[27], to w rzeczywistości głoszony przez Chajna postulat demokratyzacji sądownictwa sprowadzał się w praktyce do wymiany przedwojennych kadr sędziowskich[28]. Taką rotację sędziów Chajn zapowiedział w 1947 r. przy okazji omawiania przyszłych kierunków działania Ministerstwa Sprawiedliwości. Mówił wówczas, że:

> w sądownictwie nie mogą pozostawać ludzie, którym ustrój dzisiejszy jest nienawistny [...]. Żądanie by ci, którzy zasady nowego ustroju mają gruntować w świadomości społecznej, nie szkodzili temu ustrojowi, jest wymaganiem minimalnym, samym przez się zrozumiałym i kwestionowany być nie może. [...] znaczna cześć dotychczasowych kadr sądowych na skutek przekroczenia granicy wieku, bądź powojennego wyczerpania fizycznego i psychicznego oraz znacznie mniejsza cześć na skutek wrogiej postawy politycznej do pracy w sądownictwie się nie nadaje. Będzie ona musiała być zastąpiona przez kadry nowe[29].

---

25 W konsekwencji powołano 6 średnich szkół prawniczych: w Łodzi (1946-1952), Wrocławiu (1947-1953), Gdańsku (1947- 1948), Toruniu (1948-1952), Szczecinie (1950-1951) oraz Zabrzu (1950-1951). Kursy trwały tu od 6 do 15 miesięcy. Andrzej Pasek, „Szkoły prawnicze jako przykład „demokratyzacji" wymiaru sprawiedliwości w początkach Polski Ludowej" *Acta Universitatis Wratislaviensis. Prawo*, nr 324 (2017): 254-260.

26 Chajn, *Trzy lata* demokratyzacji, 115.

27 Tamże, s. 115-116.

28 Należy bowiem podkreślić, że wobec bardzo trudnej sytuacji kadrowej w pierwszych latach po wojnie bazowano na personelu przedwojennym. Czynił to również Chajn, choć uważał takie rozwiązanie za tymczasową konieczność.

29 Zob. opracowanie Ministerstwa Sprawiedliwości pt. *Założenia polityczne i programowe nowego wymiaru sprawiedliwości*, Archiwum Akt Nowych (AAN), Ministerstwo Sprawiedliwości (MS), sygn. 5590, k. 15–16.

Zamierzano ich poszukiwać w sądownictwie wojskowym, w młodym pokoleniu sądowników, tj. wśród aplikantów i asesorów, w „demokratycznej" części adwokatury oraz w oddanych władzy wychowankach szkół prawniczych[30]. Następcami przedwojennych sędziów mieli zostać absolwenci zreformowanej formuły studiów prawniczych, którzy mieli gwarantować znajomość „demokratycznych idei prawnych" oraz być o odpowiedniej wrażliwości społecznej[31].

Chajn miał zatem wizję nowego modelu sędziego – sędziego społecznika, tzn. sędziego, który jest aktywnym uczestnikiem życia społeczno-politycznego. Sędziego, który poznaje społeczeństwo, jego nastroje, poglądy, cele. Taki sędzia miał być niezawisły, tzn. niezależny materialnie (pozbawiony kłopotów dnia codziennego) i aktywny w życiu społeczno-politycznym w celu poznania społeczeństwa. Sędziowie mieli zbliżyć się do społeczeństwa, „wejść w nurt życia politycznego i społecznego". Stąd też w marcu 1945 r. zniesiono zakaz przynależności sędziów do stronnictw politycznych[32].

Choć Chajn tłumaczył, że to wejście w życie polityczne nie miało oznaczać wymogu wstępowania sędziów do partii, a było oczekiwaniem „aktywnej postawy wobec najpoważniejszych i najdonioślejszych zagadnień", jakie były aktualnie w kraju[33], w rzeczywistości sprowadzało się do upolitycznienia wymiaru sprawiedliwości. Potwierdzają to nie tylko działania Ministerstwa Sprawiedliwości, którym przecież Chajn faktycznie zarządzał, ale również inne jego wypowiedzi, w których twierdził, że:

> [K]ołaczący się w świadomości wielu sądowników fetysz apolityczności sądownictwa należy do kategorii licznych jeszcze w tym konserwatywnym

30 Wymianę kadr umożliwiały nowe przepisy, m. in. Dekret z 22 stycznia 1946 r. o wyjątkowym dopuszczeniu do obejmowania stanowisk sędziowskich, prokuratorskich i notarialnych oraz do wpisywania na listę adwokatów (Dz. U. nr 4, poz. 33), który wprowadził pojęcie „rękojmi należytego wykonywania obowiązków sędziowskich". Szerzej na temat polityki państwa wobec sędziów zob. np. Adam Lityński, „Sowietyzacja wymiaru sprawiedliwości w Polsce 1944-1950" *Roczniki Administracji i Prawa*, z. 3 (2020): 101-121 oraz Elżbieta Romanowska, „Przekształcenia w powszechnym wymiarze sprawiedliwości w Polsce w latach 1944–1956" Czasopismo Prawno-Historyczne, z. 2 (2016): 49-59.

31 Leon Chajn, „Administracja i sądownictwo w służbie praworządności" *Demokratyczny Przegląd Prawniczy*, nr 8 (1946).

32 Uczyniono to dekretem z 14 marca 1945 r. o zmianie prawa o ustroju sądów powszechnych (Dz. U. nr 9, poz. 46)

33 Chajn, *Trzy lata* demokratyzacji, 115-116.

środowisku przesądów. Nie jest prawdą, że tak doniosłe społecznie funkcje jak funkcje sprawiedliwości mogą być politycznie obojętne[34].

Przez apolityczność sędziego Chajn rozumiał w istocie „pozytywny stosunek do programu reform dokonywanych w Polsce"[35].

Przed „nowymi" sędziami Chajn stawiał trzy podstawowe zadania. Po pierwsze sędziowie mieli „wrócić do narodu" – tzn. wniknąć we wszystkie przejawy życia społecznego i państwowego. Ich rola nie miała ograniczać się tylko do karania, do działalności na sali rozpraw. Sędziowie mieli podejmować działania tam, gdzie „tego wymagał interes narodu" i interes państwa. Naczelną zasadą pracy nowego sędziego miała być dewiza: „uczyć nieświadomych – karać szkodników"[36]. W ramach realizacji tego zadania sędziowie mieli nawiązywać kontakt ze społeczeństwem poprzez organizację konferencji prasowych, spotkań z organizacjami społecznymi i politycznymi, udzielać porad prawnych[37]. Chajn pisał tak:

> Od Sądów będziemy wymagali, aby nawiązały ściślejszy kontakt z prasą. Poprzez konferencje prasowe, komunikaty dla prasy, fachowe artykuły w prasie, poprzez przysłuchiwanie się odgłosom prasy – Sądy winny stać się wykładnikiem sprawiedliwości społecznej, a wyroki sądowe wyrokami sumienia narodu[38].

O osiągnięciach na tym polu sędziowie mieli informować społeczeństwo w prasie[39]. W ogóle prasa miała odgrywać istotną rolę w wypromowaniu nowego modelu sędziego. Miała sprzyjać sądownictwu poprzez pisanie o „słusznych społecznie" orzeczeniach sądów, pomagać sędziom znajdować

---

34 Opracowanie Ministerstwa Sprawiedliwości pt. *Założenia polityczne i programowe nowego wymiaru sprawiedliwości*, AAN, MS, sygn. 5590, k. 15–16.

35 Chajn, *Trzy lata* demokratyzacji, 170.

36 Ibidem, 89.

37 Okólnikiem nr 50 z dnia 22 listopada 1945 r. Ministerstwo Sprawiedliwości zaleciło kierownikom wszystkich instancji sądowych nawiązanie kontaktu ze społeczeństwem.

38 Leon Chajn, „Sądy a społeczeństwo" *Demokratyczny Przegląd Prawniczy*, nr 2 (1945): 15.

39 W ramach współpracy sądów ze społeczeństwem i zaleceń w tym zakresie Ministerstwa Sprawiedliwości w wielu sądach powstały referaty prasowe, odbywały się też konferencje na których omawiano problemy z jakimi borykało się ówczesne sądownictwo, tworzono bezpłatną pomoc prawną.

„właściwe rozstrzyganie skomplikowanych zagadnień społecznych", a przede wszystkim nie krytykować sądownictwa *in genere*[40].

Po drugie, rolą sądownictwa miało być „moralne odrodzenie społeczeństwa" poprzez walkę z łapownictwem, złodziejstwem, szabrownictwem, spekulacją, lichwą i oszustwem. W wizji Chajna sądy nie tylko miały izolować społeczeństwo od przestępców, ale poprzez rozstrzyganie w ważnych kwestiach ekonomicznych, narodowościowych i politycznych, „zaprowadzać ład i praworządność" co w konsekwencji miało się przekładać na tworzenie autorytetu władzy. Pisał bowiem tak:

> W ustroju demokratycznym pragniemy widzieć sądownika w roli tego czynnika, który nie tylko ściga i karze za przestępstwa, ale swoją akcją uświadamiającą zapobiega popełnianiu przestępstw, stoi na straży praworządności nie tylko na sali sądowej, broni interesów społecznych[41].

Po trzecie, sądy miały wypełnić, jak to określał Chajn „historyczną i zaszczytną misję" ukarania zdrajców narodu, miały „odsiać ziarno od plew. Miało się to odbywać poprzez rehabilitację niewinnych oraz eliminację ze społeczeństwa polskiego tych, którzy przyczynili się do cierpienia narodu, sprzyjali faszyzmowi, ale również tych, którzy torowali im drogę, czyli jak to ujmował „winowajców klęski wrześniowej". Sądy miały się zatem stać narzędziem w walce politycznej, a wydawane wyroki miały się charakteryzować wysokim stopniem represyjności. Chajn uważał bowiem, że sądy muszą skończyć z pobłażliwością wobec przestępców, ponieważ „tego domaga się cały obóz demokratyczny – domaga się całe nasze społeczeństwo"[42]. Argumentował, że na wszystkich zgromadzeniach, wiecach i zjazdach społeczeństwo domagało się surowych sankcji karnych wobec sprawców przestępstw.

Miał też oczekiwania w odniesieniu do wyroków cywilnych. Uważał, że wydając wyrok w sprawie cywilnej sąd powinien mieć zawsze na uwadze skutki wydawanego wyroku. Chajn uważał bowiem, że „następstwa" wyroku „nie mogą być sprzeczne ze słusznym interesem społecznym i nie mogą pozostawać w sprzeczności z kolektywnym poczuciem prawa"[43].

40 Chajn, *Trzy lata demokratyzacji*, 101.
41 Chajn, „Sądy a społeczeństwo", 6.
42 Chajn, *Trzy lata demokratyzacji*, 110.
43 Ibidem, 112.

W zakresie postulatu wyrokowania odpowiadającego intencjom społeczeństwa Chajn twierdził, że:

> istotnym celem wyroku sądowego w ustroju demokratycznym nie jest dostosowanie go do formalnych ram ustawy, które stanowi stadium przejściowe i jest stale uwarunkowane systemem przesłanek gospodarczych, społecznych i politycznych – celem wyroku będzie dobro jednostki, które kończy się tam, gdzie koliduje ono z dobrem społecznym[44].

Chajn postulował zatem wydawanie orzeczeń zgodnych z interesem społecznym, lecz niekoniecznie zgodnym z treścią normy prawnej. Postulat ten miał zresztą swoje odzwierciedlenie w czasie krajowej narady pracowników wymiaru sprawiedliwości – członków PPR – która odbyła się w dniach 3-4 października 1944 r. w Warszawie. Uczestnicy narady krytykowali wówczas w uchwale sędziów „legalistów"[45]. Na jednym z lokalnych zjazdów sądownictwa Chajn przywoływał nawet sentencję Platona i mówił, że „lepiej być dobrym sędzią przy złych ustawach, niż złym przy dobrych prawach"[46].

Oprócz „właściwego" wyrokowania za istotne dla pozyskania przez sądy utraconego w okresie międzywojennym zaufania społecznego Chajn uważał również „szybkość procesu". Uważał, że w zakresie sprawności postępowania jest wiele do zrobienia, albowiem sądy nie opanowują wpływu spraw. Sędziowie zbyt późno wyznaczają pierwsze terminy rozpraw (po trzech, czterech a nawet pięciu miesiącach od wpłynięcia sprawy), a wydajność ich pracy jest katastrofalnie niska (4% normy przedwojennej). Lekarstwem na ową opieszałość miało być odformalizowanie orzekania oraz zwiększenie wydajności pracy[47].

Za puentę poglądów Chajna na temat roli „nowego" sędziego w społeczeństwie można przyjąć następującą wypowiedź polityka:

> nie może dziś być w Polsce sędzią ten, kto ma negatywny stosunek do dokonanych w Polsce podstawowych przemian w ustroju gospodarczym,

44 Leon Chajn, „Próba bilansu", [w:] *Wymiar sprawiedliwości w odrodzonej Polsce. 22 VII 1944 – 22 VII 1945* (Warszawa [b.r.]), 88.
45 Leon Chajn, „Trzeci rok" *Demokratyczny Przegląd Prawniczy*, nr 9-10 (1946).
46 Chajn, „Sądy a społeczeństwo"; idem, *Trzy lata* demokratyzacji, 138-139.
47 Chajn, *Trzy lata* demokratyzacji, 106-108.

społecznym i politycznym. Nowe prawo może stosować i realizować tylko ten, kto rozumie i odczuwa treść dokonywanego w Polsce przewrotu[48].

I dalej: „[...] od tego, kto chce z nami pracować, żądamy całkowitego poddania się interesom demokracji[49].

Podsumowując należy zauważyć, że niewątpliwie większość z poglądów Chajna była kształtowana już w okresie młodzieńczym, kiedy zbliżył się do środowiska komunistycznego. Niezależnie jednak od tego, jakie było ich podłoże, zarysowane powyżej rozumienie przez Chajna roli sędziego w „budowaniu nowego porządku" znajdowało swoje odzwierciedlenie w konkretnych propozycjach legislacyjnych dotyczących funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości[50]. Chajn był jednym z tych, którzy wpłynęli na redefinicję najważniejszych atrybutów władzy sądowniczej: niezawisłości i apolityczności. To on jako przedstawiciel władzy wykonawczej mówił do sędziów „jest się z nami lub przeciw nam"[51].

Bibliografia

Bereza Arkadiusz, *Sąd Najwyższy w latach 1945-1962. Organizacja i działalność*. Warszawa: C.H. Beck, 2012.

Chajn Leon, „Administracja i sądownictwo w służbie praworządności" *Demokratyczny Przegląd Prawniczy*, nr 8 (1946): 4-6.

Chajn Leon, *Inteligencja polska w obliczu dokonywujących się przemian społecznych*. Warszawa: Spółdzielnia Wydawnicza Prasa Demokratyczna, 1949.

Chajn Leon, *Kiedy Lublin był Warszawą*. Warszawa: Czytelnik, 1964.

Chajn Leon, „Na progu wielkiej reformy" *Demokratyczny Przegląd Prawniczy*, nr 4 (1947): 3-11.

Chajn Leon, „Na przełomie dwóch lat" *Demokratyczny Przegląd Prawniczy*, nr 1 (1948): 3-9.

48 Ibidem, 130.

49 Chajn, „Sądy a społeczeństwo", 13.

50 Tak też Jakubowski, *Sądownictwo powszechne w Polsce w latach 1944-1950*, 180.

51 Leon Chajn, „Na przełomie dwóch lat" *Demokratyczny Przegląd Prawniczy*, nr 7 (1947).

Chajn Leon, „Próba bilansu", [w:] *Wymiar sprawiedliwości w odrodzonej Polsce. 22 VII 1944 – 22 VII 1945*. Warszawa [b.r.].

Chajn Leon, „Sądy a społeczeństwo" *Demokratyczny Przegląd Prawniczy*, nr 2 (1945): 6-19.

Chajn Leon, *Teraźniejszość i przyszłość Polski Ludowej. Referat sprawozdawczo-polityczny*, Warszawa: Nowa Epoka, 1946.

Chajn Leon, „Trzeci rok" *Demokratyczny Przegląd Prawniczy*, nr 7 (1946): 6-8.

Chajn Leon, *Trzy lata demokratyzacji prawa i wymiaru sprawiedliwości*. Warszawa: Spółdzielnia Wydawnicza „Prasa Demokratyczna", 1947.

Drogoń Andrzej, „Model prokuratury w systemie władzy publicznej w Polsce w latach 1944-1956", [w:] *Z dziejów prawa*, cz. 7, red. Adam Lityński, Marian Mikołajczyk, Wojciech Organiściak. 154-173. Katowice: Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego, 2005.

Helmin Maciej, „U początków funkcjonowania sądownictwa polskiego na Żuławach i Powiślu po II wojnie światowe. Sąd Grodzki w Malborku (1945-1950)" *Prawo i Więź*, nr 4 (2020): 252-274.

Jakubowski Grzegorz, *Sądownictwo powszechne w Polsce w latach 1944-1950*. Warszawa: IPN KŚZpNP, 2002.

Korzeniewska-Lasota Anna, Michał Lasota, „Leona Chajna poglądy na wymiar sprawiedliwości" *Miscellanea Historico-Iuridica*, z. 2 (2016): 317-326.

Lityński Adam, „Sowietyzacja wymiaru sprawiedliwości w Polsce 1944-1950" *Roczniki Administracji i Prawa*, z. 3 (2020): 101-121.

Machnikowska Anna, *Wymiar sprawiedliwości w Polsce w latach 1944-1950*. Gdańsk: Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego, 2008.

Maksimiuk Diana, „Jeszcze w sprawie sekcji tajnych w sądownictwie polskim w latach pięćdziesiątych XX wieku" *Miscellanea Historico-Iuridica*, t. XI (2012): 399-411.

Mołdawa Tadeusz, *Ludzie władzy 1944-1991*. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN, 1991.

Pasek Andrzej, „Szkoły prawnicze jako przykład „demokratyzacji" wymiaru sprawiedliwości w początkach Polski Ludowej" *Acta Universitatis Wratislaviensis. Prawo*, nr 324 (2017): 247-262.

Płotek Marcin, „Przyczynek do powstania sądów apelacji olsztyńskiej 1945-1947" *Komunikaty Mazursko-Warmińskie*, nr 1 (2014): 89-112.

Romanowska Elżbieta, „Przekształcenia w powszechnym wymiarze sprawiedliwości w Polsce w latach 1944–1956" *Czasopismo Prawno-Historyczne*, z. 2 (2016): 33-62.

Rzepliński Andrzej, *Sądownictwo w PRL*, Londyn: Polonia, 1990.

Smosarski Ludomir, „Chajn Leon", [w:] *Słownik Biograficzny Działaczy Polskiego Ruchu Robotniczego*, t. I. Warszawa: Książka i Wiedza, 1985.

Torańska Teresa, *Oni*, Warszawa: Omnipress, 1990.

Turlejska Maria, „Przyczynek do losów prawników polskich w latach 1935-1953" *Zeszyty Historyczne*, z. 115 (1996): 22-58.

Watoła Agnieszka, „Rozważania nad ewolucją pojęcia niezawisłości sędziowskiej w Polsce w latach 1944-1956" *Z Dziejów Prawa*, t. VIII (2015): 109-125.

W kręgu prawa i polityki. Wspomnienia z lat 1919-1956, oprac. Wacław Barcikowski. Katowice: Krajowa Agencja Wydawnicza, 1988.



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

KS. ANTONI DĘBIŃSKI, MAGDALENA PYTER

Droga do uzyskania uprawnień akademickich przez Katolicki Uniwersytet Lubelski w okresie II Rzeczypospolitej

The Path to Academic Accreditation for the Catholic University of Lublin during the Second Polish Republic

Abstract

This paper explores the lengthy and challenging process through which the Catholic University of Lublin achieved formal equivalence with state academic institutions. This was driven by the fact that only institutions with full academic rights were authorised to carry out comprehensive educational and scholarly activities, including awarding academic degrees and titles. Spanning the period from the university's establishment in 1918 to its ultimate grant of full academic status in 1938, the paper provides a comprehensive overview of this process. It is primarily grounded in archival materials from the Catholic University of Lublin, relevant literature on the subject, and legal acts governing higher education. The archival resources, which have received limited or fragmented scholarly attention to date, are cited and thoroughly examined in the text using the historical-legal method.

SŁOWA KLUCZOWE: Katolicki Uniwersytet Lubelski, uprawnienia akademickie, okres Drugiej Rzeczypospolitej

KEYWORDS: Catholic University of Lublin, academic rights, the period of the Second Polish Republic

ANTONI DĘBIŃSKI – ksiądz, profesor nauk prawnych, Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II, ORCID – 0000-0003-0777-7448, e-mail: antoni.debinski@kul.pl
MAGDALENA PYTER – profesor nauk prawnych, Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II, ORCID – 0000-0002-2203-0185, e-mail: magdalena.pyter@kul.pl

HTTPS://DOI.ORG/10.36128/9JQPT927

1 Wstęp

„Polska byt swój państwowy rozpoczęła od kroku dowodzącego wysokiej kultury narodu – od tworzenia Uniwersytetów”[1]. Słowa lwowskiego profesora, choć wypowiedziane w odniesieniu do najwyższych rangą instytucji nauczających, trzeba traktować szeroko. Wraz bowiem z odradzaniem się państwowości polskiej, podobnie jak wiele innych systemów, kształtował się także system szkolnictwa wyższego[2]. W jego skład wchodziły różnego rodzaju ośrodki, a jednym z nich był Katolicki Uniwersytet Lubelski[3], który powstał jako prywatna szkoła wyższa. Z uwagi też na swój status musiał przejść długą i skomplikowaną drogę do uzyskania pozycji uczelni mającej pełne uprawnienia akademickie.

Celem artykułu jest przedstawienie wieloletniego i żmudnego procesu, w wyniku którego lubelska uczelnia została zrównana w prawach z akademickimi uczelniami państwowymi[4]. Determinacja w staraniach

1 Julian Makarewicz, *Społeczna rola najwyższych uczelni* (Lwów: nakładem Związku Profesorów Najwyższych Uczelni, 1920), 3.

2 W momencie odzyskania przez Polskę niepodległości w 1918 r. struktura szkolnictwa wyższego była dziedzictwem systemów zaborczych. W granicach odradzającego się państwa polskiego znalazły się uczelnie funkcjonujące wcześniej w zaborze austriackim i rosyjskim. Były to: Uniwersytet Jagielloński w Krakowie, Uniwersytet Jana Kazimierza we Lwowie oraz lwowska Szkoła Politechniczna; Uniwersytet Warszawski i Politechnika Warszawska; Uniwersytet Stefana Batorego w Wilnie został reaktywowany w 1919 r. W tym samym roku powstał w Poznaniu Uniwersytet Poznański. Ponadto w Warszawie działała publiczna uczelnia: Wyższe Kursy Handlowe im. Augusta Zielińskiego, której nazwa została w 1919 r. zmieniona na: Szkołę Główną Handlową, Szkoła Główna Gospodarstwa Wiejskiego, przekształcona w 1918 r. z Instytutu Rolniczego, Akademia Nauk Politycznych w Warszawie, a w 1918 r. rozpoczęła swoją działalność prywatna Wolna Wszechnica Polska. We Lwowie działała Akademia Medycyny Weterynaryjnej, a w Dublanach Akademia Rolnicza. Por. Jarosław Jastrzębski, *Prawo akademickie. Źródła i wskazówki* (Kraków: Krakowskie Towarzystwo Naukowe, 2010), 10-11.

3 Po raz pierwszy nazwa Katolicki Uniwersytet Lubelski pojawiła się w zatwierdzonym przez ministra MWRiOP statucie KUL z dnia 2 marca 1928 r. Wcześniej w kolejnych projektach statutów, przedkładanych do zatwierdzenia ministerstwu, widniała nazwa Uniwersytet Lubelski. Zob. *Statut Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego z dnia 2 marca 1928 r.*, Nr IV-S-W-167/28.

4 Artykuł odnosi się do wydziałów świeckich, tj. Wydziału Prawa i Nauk Społeczno-Ekonomicznych oraz Wydziału Nauk Humanistycznych Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego, które jako jedyne w ramach KUL podlegały do 1938 r. jurysdykcji państwowej. Wydział Teologii i Wydział Prawa Kanonicznego i Nauk Moralnych ze względu na zależność od ustawodawstwa Stolicy Apostolskiej miały status tzw. wydziałów kościelnych. Jednostki te uzyskały podstawę prawną na

o uzyskanie tego statusu wynikała z faktu, iż jedynie szkoły wyższe posiadające uprawnienia akademickie miały możliwość optymalnego prowadzenia działalności dydaktycznej i naukowej, a zwłaszcza nadawania tytułów i stopni naukowych. W tekście przedstawiono zabiegi czynione w tym zakresie nie tylko przez władze uczelni, przedstawicieli władz kościelnych, ale i urzędników Ministerstwa Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego. Podjęto próbę udzielenia odpowiedzi na pytania: jakie okoliczności i działania administracji państwowej wpłynęły na pozytywne rozstrzygnięcie oraz jakie korzyści przyniosło Katolickiemu Uniwersytetowi Lubelskiemu uzyskanie częściowych, a następnie pełnych praw akademickich.

Cezurę podjętych w artykule badań stanowią lata 1918-1938, czyli okres od powołania do życia lubelskiej uczelni do roku, w którym nastąpiło uzyskanie pełnych praw akademickich. Tekst powstał głównie w oparciu o materiały archiwalne znajdujące się w zasobach archiwalnych Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego. Szczególnie cenne zarówno z poznawczego, jak i historycznoprawnego punktu widzenia okazały się dokumenty zgromadzone w *Zespole przedwojennym*, który obejmuje: korespondencję przedstawicieli uczelni z władzami ministerialnymi i kościelnymi z lat 1918-1938, dokumentację Wydziału Prawa i Nauk Społeczno-Ekonomicznych i Wydziału Nauk Humanistycznych oraz akta ks. Idziego Radziszewskiego, twórcy i pierwszego rektora lubelskiej wszechnicy. Materiały te, jak dotąd jedynie marginalnie lub aspektowanie wykorzystane przez badaczy, zostały przywołane w tekście i poddane kompleksowej analizie. Opracowanie przygotowano z wykorzystaniem literatury przedmiotu oraz aktów

mocy aktu abpa mohylewskiego Edwarda Roppa z dnia 23 X 1918 r., który dokonał cesji praw Akademii Duchownej w Petersburgu na Uniwersytet Lubelski, na rok akademicki 1918/1919 (dokument znajduje się w: AKUL, sygn. 2, Akta osobowe ks. I. Radziszewskiego (A-38), Zespół Przedwojenny (Powstanie Uniwersytetu)). Przelanie praw petersburskiej uczelni na Uniwersytet Lubelski pozwoliło na rozpoczęcie zajęć akademickich. Równocześnie władze placówki wystąpiły do Stolicy Apostolskiej o uzyskanie pozwolenia na kontynuację studiów i uzyskanie pełnych uprawnień. Na początku kwietnia 1919 r. wysłano niezbędną dokumentację do watykańskiej Kongregacji Seminariów i Uniwersytetów. Na jej podstawie lubelskie wydziały kościelne, na mocy aktu erekcyjnego z dnia 25 lipca 1920 r. uzyskały prawo nadawania stopni licencjata i doktora na 3 lata, co systematycznie było przedłużane – zob. Irena Wodzianowska, „Deo et Patriae. Rektor ks. Idzi Radziszewski (1918-1922) – uczony i dzieło", [w:] *Katolicki Uniwersytet Lubelski 1918-2018*, red. Grzegorz Bujak, t. I (Lublin-Warszawa: Wydawnictwo KUL, 2019), 47. Niezależnie od jurysdykcji kościelnej wydziały kościelne uzyskały uprawnienia państwowe na mocy ustawy z dnia 9 kwietnia 1938 r. o nadaniu Katolickiemu Uniwersytetowi Lubelskiemu pełnych praw państwowych szkół akademickich (Dz. U. z 1938 r., nr 27, poz. 242).

prawnych różnej rangi z zakresu prawa o szkolnictwie wyższym z okresu II Rzeczypospolitej. Wykorzystano w tym celu metodę historycznoprawną.

2 Katolicki Uniwersytet Lubelski a system szkolnictwa akademickiego w II RP

Katolicki Uniwersytet Lubelski powstawał równolegle z odradzającą się państwowością polską jako prywatna szkoła wyższa[5]. Uczelnia została utworzona z inicjatywy ks. Idziego Radziszewskiego[6]. 3 sierpnia 1918 r. ówczesny arcybiskup metropolita warszawski Aleksander Kakowski[7] potwierdził pełnomocnictwo udzielone przez konferencję episkopatu Królestwa Polskiego „do prowadzenia wszystkich spraw, dotyczących założenia i zorganizowania uniwersytetu w Lublinie"[8] i upoważnił do tego ks. Radziszewskiego. Miesiąc później Ministerstwo Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego udzieliło „[...] wstępnej koncesji na założenie i otwarcie [...] Uniwersytetu prywatnego w Lublinie"[9]. Uregulowanie kwestii organizacyjnych pozwoliło na uruchomienie zapisów osób chętnych

5 Uczelnia lubelska od początku swojego funkcjonowania posiadała w nazwie sformułowanie: uniwersytet, które niezależnie od art. 110 ustawy akademickiej z 1920 r. mówiącej: „Nazw szkół akademickich, wszechnic, uniwersytetów, szkół głównych, politechnik i akademji używać, ani tytułów akademickich udzielać nie wolno prywatnym szkołom, nie uznanym osobną ustawą za równorzędne państwowym", nie było podważane przez władze resortowe przez cały okres II Rzeczypospolitej. Zdaniem Jarosława Jastrzębskiego: „Pozycja społeczna i polityczna Kościoła w Polsce nie była [...] całkowicie obojętna władzom państwowym, które *de facto* uznawały ową akademicką firmę lubelskiej uczelni". Zob. Jarosław Jastrzębski, *Państwowe szkolnictwo akademickie II Rzeczypospolitej. Zagadnienia systemowe* (Kraków: Księgarnia Akademicka, 2013), 29.

6 Co do osoby I. Radziszewskiego oraz historii powstania lubelskiej uczelni zob. Antoni Dębiński, Magdalena Pyter, *Wizjoner i realista. O Idzim Radziszewskim O Idzim Radziszewskim – twórcy Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego* (Lublin: Wydawnictwo KUL, 2020).

7 Na temat sylwetki i działalności A. Kakowskiego szerzej zob. Bronisław Cieplicki, *Kakowski Aleksander*. https://www.polskipetersburg.pl/hasla/kakowski-aleksander. [dostęp: 11.6.2025].

8 AKUL, Zespół Przedwojenny, Erekcja Uniwersytetu Lubelskiego 1918-1923, sygn. 2, k. 36.

9 Ibidem, k. 62.

do studiowania. Struktura nowo utworzonej uczelni obejmowała cztery wydziały: Prawa Kanonicznego i Nauk Moralnych, Prawa i Nauk Społeczno-Ekonomicznych, Nauk Humanistycznych i Teologii[10].

Inauguracja miała miejsce 8 grudnia 1918 r. Podczas posiedzenia ogólnego profesorów dokonano wyboru Senatu Akademickiego, wyłoniono kandydatów na stanowiska prorektorów oraz dziekanów wydziałów[11]. Od początku swojej działalności młoda lubelska uczelnia musiała zmagać się z licznymi problemami. Przede wszystkim działania w ramach rewolucji bolszewickiej w Rosji drastycznie zmniejszyły zasoby materialne głównych fundatorów: Karola Jaroszyńskiego[12] i Stanisława Skąpskiego[13]. Co prawda wspierali oni przez kolejne lata uniwersytet, jednak byli zmuszeni do radykalnego ograniczenia darowizn. Problem ten pociągał za sobą kolejny, związany z docelową siedzibą uczelni i nakładami na remonty oraz przystosowaniem budynku na potrzeby uniwersytetu. Kolejny kłopot stanowił brak stabilizacji kadry naukowej. Zważywszy na to, że władze wszechnicy lubelskiej nie były w stanie zagwarantować uposażenia dorównującego wynagrodzeniu na państwowych uczelniach, istotnym problemem okazało się pozyskanie odpowiedniej kadry profesorskiej[14]. Równie ważnym, bo determinującym zakres uprawnień uczelni stało się jej wejście go grona uczelni posiadających uprawnienia szkół akademickich.

---

10 Zakładano, że w niedalekiej przyszłości zostaną uruchomione wydziały: matematyczny, przyrodniczy, medyczny oraz Instytut Technologiczny. AKUL, Zespół Przedwojenny, Erekcja Uniwersytetu Lubelskiego 1918-1923, sygn. 2, b.p.

11 Poza mianowanym przez episkopat rektorem, ks. Idzim Radziszewskim, w skład senatu weszli: wicerektor, Konstanty Chyliński; dziekan Wydziału Teologicznego, ks. Piotr Kremer; dziekan Wydziału Prawa Kanonicznego i Nauk Moralnych, ks. Bronisław Żongołłowicz; dziekan Wydziału Prawa i Nauk Społeczno-Ekonomicznych, prof. Stanisław Zachorowski; dziekan Wydziału Humanistycznego, prof. Stanisław Ptaszycki oraz sędzia uniwersytecki, prof. Stanisław Smolka. Poza senatem powołane zostało Kuratorium Uniwersytetu. W jego skład weszli: rektor, wicerektor oraz fundatorzy: Karol Jaroszyński, Stanisław Skąpski. *Uniwersytet Lubelski. Spis wykładów i wykaz instytucji uniwersyteckich. Półrocze letnie 1918/1919* (Lublin: Uniwersytet Lubelski, 1919), 11-12.

12 Szerzej na temat osoby i podstaw finansowania uczelni katolickiej w Lublinie zob. Antoni Dębiński, Magdalena Pyter, *Karol Jaroszyński – atawistycznie obciążony wielkim hazardem życiowym* (Warszawa: Instytut De Republica, 2022).

13 Na temat sylwetki Franciszka Skąpskiego zob.: Grażyna Karolewicz, *Franciszek Skąpski 1881-1966. Fundator i współorganizator Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego* (Warszawa: Mako, 1996).

14 Grażyna Karolewicz, *Nauczyciele akademiccy Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego w okresie międzywojennym* (cz. 1) (Lublin: Katolicki Uniwersytet Lubelski, 1996), 36-41.

W ciągu dwóch pierwszych lat po odzyskaniu niepodległości uczelnie, które znalazły się w granicach odrodzonego państwa polskiego, były reaktywowane lub powstały od podstaw, działały w oparciu o statuty lub statuty tymczasowe, nadawane indywidualnie i zatwierdzane przez wewnętrzne władze tych szkół lub władze resortowe[15]. Projekt takiego aktu prawnego przedstawiły w 1919 r. także władze lubelskiej uczelni do zatwierdzenia przez resort oświaty. Rozbieżności w interpretacji niektórych zapisów spowodowały, że nie został on zatwierdzony przez MWRiOP – jak się miało wkrótce okazać – przez kolejną dekadę[16].

Jednocześnie na forum MWRiOP z udziałem przedstawicieli szkół wyższych trwały prace nad pierwszą ustawą systemową. Na spotkania rektorów z przedstawicielami resortu zapraszany był m.in. ks. Idzi Radziszewski[17], co dawało lubelskiemu środowisku akademickiemu nadzieję, że prywatna lubelska wszechnica będzie brana pod uwagę przy ustalaniu katalogu wyższych szkół akademickich, który to wykaz miał znaleźć się w przygotowywanym akcie prawnym. Szybko okazało się jednak, że w gronie profesorów państwowych szkół wyższych istnieje silna opozycja, a jej celem było niedopuszczenie do uznania Uniwersytetu Lubelskiego za uczelnię akademicką[18].

15 Jastrzębski, *Państwowe szkolnictwo akademickie*, 22. Konsekwencją takiego stanu rzeczy był fakt, że – jak twierdzi Dorota Zamojska – „[...] powstał system zróżnicowany, niespójny, że poszczególne uczelnie w odmienny sposób widziały swe zadania, a kształcenie, jakie oferowały studentom na wydziałach o takich samych nazwach, było niekompatybilne. Dorota Zamojska, *Akademicy i urzędnicy. Kształtowanie ustroju państwowych szkół wyższych w Polsce 1915-1920* (Warszawa: Instytut Historii Nauki Polskiej Akademii Nauk: Oficyna Wydawnicza Aspra-Jr, 2009), 110.

16 Por. Andrzej Wojtkowski, „Katolicki Uniwersytet Lubelski 1918-1944", [w:] *Księga jubileuszowa 50-lecia Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego. Praca zbiorowa wydana w rocznicę 50-lecia istnienia uczelni*, red. Stefan Kunowski (Lublin: Towarzystwo Naukowe Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego, 1969), 28.

17 Radziszewski brał udział w konferencjach rektorów w lat 1919 i 1920. W „Dzienniku Urzędowym MWRiOP" (Dz. Urz. MWRiOP z 1919 r. Nr 8, poz. 15) widnieje wzmianka: „W czasie od 28 czerwca do 4 lipca br odbył się z inicjatywy MWRiOP w Warszawie zjazd przedstawicieli polskich szkół wyższych. Obrady toczyły się nad sprawą ustroju polskich szkół wyższych oraz nad reformą studiów, a wzięli w nich udział przedstawiciele Uniwersytetów: Warszawskiego, Jagiellońskiego, Lwowskiego, Poznańskiego, Wileńskiego, Lubelskiego, Politechniki Warszawskiej i Lwowskiej, Akademii Rolniczej w Dublanach, Akademii Górniczej w Krakowie, Akademii Weterynaryjnej we Lwowie, Instytutu Weterynarii w Warszawie, Wyższej Szkoły Handlowej w Warszawie, Wolnej Wszechnicy Polskiej, Polskiego Kollegium Uniwersyteckiego w Kijowie".

18 Jak podkreślał prof. Kazimierz Twardowski z UJK we Lwowie: „nie mają one [uczelnie prywatne – A.D., M.P.] charakteru naukowego, bo profesorom ich brak

Ostatecznie system szkolnictwa akademickiego w II Rzeczypospolitej został zunifikowany 13 lipca 1920 r. wskutek przyjęcia ustawy o szkołach akademickich[19]. Stanowiła ona normatywną podstawę systemu oraz wprowadziła status szkoły akademickiej, będącej placówką edukacyjną o najwyższym poziomie kształcenia oraz instytucją naukową łączącą działalność dydaktyczną z badawczą. Co istotne, przywołany akt prawny określił zasady ustroju szkół akademickich w sposób jednolity[20]. Ustanowiony w 1920 r. system szkolnictwa wyższego przeszedł jedną gruntowną reformę[21]; została ona wdrożona mocą ustawy z dnia 13 marca 1933 r. o szkołach akademickich[22]. Oba przywołane akty prawne stanowiły swojego rodzaju konstytucje systemu szkolnictwa wyższego, regulujące podstawowe zagadnienia związane z organizacją i funkcjonowaniem szkolnictwa wyższego w okresie II Rzeczypospolitej.

Szkoły wyższe działające w okresie II Rzeczypospolitej zgodnie z systemem prawa polskiego podlegały różnego rodzaju klasyfikacji[23]. Nie ulega jednak wątpliwości, że kluczowe znaczenie miał podział na uczelnie akademickie i nieakademickie[24]. Posiadanie statusu uczelni akademickiej – niezależnie od tego, czy była to uczelnia prywatna czy państwowa – lokowało ją w systemie szkolnictwa wyższego w grupie jednostek mogących działać w bardzo szerokim zakresie.

---

wolności badania i przekonania", zob. Kazimierz Twardowski, *Dzienniki 1915-1927*, cz. I (Toruń: Wydawnictwo Adam Marszałek, 2001), 75.

19 Ustawa z dnia 13 lipca 1920 r. o szkołach akademickich (Dz. U. z 1920 r. Nr 72, poz. 494 [dalej: ustawa (1920)]).

20 Art. 1, ustawa (1920).

21 Wszystkie zmiany ustaw oraz rozporządzenia wykonawcze znajdują się w zestawieniu: *Zbiór przepisów o szkolnictwie akademickim; ustawy, rozporządzenia, okólniki*, zebr. Adam Ostrowski (Lwów–Warszawa: Książnica Atlas, 1938).

22 Ustawa z dnia 1 września 1933 r., o szkołach akademickich (Dz. U. z 1933 r., nr 29, poz. 247 [dalej: ustawa (1933)]).

23 Uczelnie dzieliły się na państwowe i prywatne. W pierwotnej wersji ustawy do pierwszej grupy zaliczały się: akademickie szkoły posiadające pełnię praw akademickich (np. UJ w Krakowie, UJK we Lwowie, UW) oraz szkoły wyższe państwowe (np. Państwowy Instytut Dentystyczny w Warszawie). Wśród uczelni prywatnych znajdowały się: szkoły wyższe prywatne posiadające uprawnienia akademickie (np. Wyższa Szkoła Handlowa w Warszawie) i szkoły wyższe prywatne nieposiadające uprawnień akademickich (Uniwersytet Lubelski, Wolna Wszechnica Polska). *Szkoły wyższe Rzeczypospolitej Polskiej*, wyd. 2 (Warszawa: wydawnictwo Kasy im. Mianowskiego, 1930), 1-3.

24 Urzędowy podział na szkoły akademickie i nieakademickie został wprowadzony ustawą z 11 marca 1932 r. o ustroju szkolnictwa (Dz. U. z 1932 r., nr 38, poz. 389).

Ustawy o szkołach akademickich z lat 1920 i 1933 jasno precyzowały zasady akademickości. Przede wszystkim szkolnictwo akademickie stanowiło szczególny i uprzywilejowany rodzaj szkolnictwa wyższego, zdecydowanie odróżniający go od szkolnictwa wyższego nieakademickiego. Szkołą akademicką była szkoła wyższa, której nadano status akademicki na podstawie aktu ustawodawczego[25]. Mając to na uwadze, można wyróżnić cztery podstawowe i najważniejsze uprawnienia, przysługujące szkołom akademickim. Najważniejszym z nich było prawo do nadawania stopni naukowych. Waga pozyskania tej prerogatywy sprowadzała się – *de facto* – do zasadności działania uczelni. Uzyskanie bowiem niższego stopnia naukowego prowadziło do formalnego ukończenia studiów, natomiast po spełnieniu dodatkowych warunków do uzyskania wyższego stopnia naukowego, jakim był doktorat.

Kolejne uprawnienie sprowadzało się do tego, że odpowiednie przepisy prawa stosowano tylko względem tych uczelni, którym nadano status szkoły akademickiej na podstawie aktu ustawodawczego. Trzecim przywilejem była możliwość używania w nazwie jednej z pięciu zastrzeżonych ustawowo dla szkół akademickich formuł (uniwersytet, politechnika, wszechnica, szkoła główna czy akademia). Trzeba także zwrócić uwagę na niewątpliwy prestiż, jaki miała uczelnia posiadająca status akademickości, przynależność do grupy placówek o najwyższym poziomie kształcenia i najwyższej społecznej estymie[26].

3 Działania na rzecz uzyskania uprawnień akademickich dla lubelskiej uczelni

Przywołana powyżej ustawa z 13 lipca 1920 r. nadawała pełnię praw akademickich kilku uczelniom państwowym[27]. Katolicki Uniwersytet Lubelski, będący uczelnią prywatną, nie został uwzględniony w tym katalogu.

25 Art. 4, ustawa (1920) i art. 1, ust. 2, ustawa (1933).

26 Por. Jastrzębski, *Państwowe szkolnictwo akademickie*, 28-29.

27 Były to: Uniwersytet Jagielloński w Krakowie, Uniwersytet Stefana Batorego w Wilnie, Uniwersytet Jana Kazimierza we Lwowie, Uniwersytet Warszawski, Uniwersytet Poznański, Szkoła Politechniczna we Lwowie, Politechnika Warszawska, Akademia Weterynarii we Lwowie, Szkoła Główna Gospodarstwa Wiejskiego

Rektor Radziszewski 10 grudnia 1921 r. wystosował do MWRiOP pismo z prośbą o zastosowanie do Uniwersytetu Lubelskiego art. 109 ustawy z lipca 1920 r.[28] Zgodnie z tą normą: „Szkoły akademickie prywatne mogą otrzymywać niektóre lub wszystkie prawa szkół akademickich państwowych tylko w drodze osobnej ustawy na wniosek Ministra Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego, wniesiony po wysłuchaniu opinii rad wydziałowych wszystkich państwowych szkół i już uznanych szkół prywatnych tego samego typu"[29]. Dodatkowymi, acz koniecznymi do wypełnienia warunkami było: należyte wyposażenie infrastruktury; przyjmowanie w poczet studentów jedynie kandydatów, którzy ukończyli szkołę średnią ogólnokształcącą, państwową lub prywatną, mającą prawa szkoły państwowej; zatrudnianie profesorów powoływanych zgodą Ministra Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego; wdrażanie zaś planów studiów, które nie mogły różnić się zasadniczo od planów studiów w państwowych szkołach akademickich[30].

Po ogłoszeniu ustawy w 1920 r. pojawiła się kwestia statusu Uniwersytetu Lubelskiego. W opinii jego władz uczelnia spełniała ustawowe wymogi stawiane szkołom akademickim[31]. Nadal jednak ministerstwo WRiOP nie dawało żadnej odpowiedzi na przesłany w kwietniu 1919 r. projekt statutu. Po śmierci ks. I. Radziszewskiego ponowne apele do ministerstwa wystosowali: pełniący obowiązki rektora, ks. Antoni Szymański w dniu 20 kwietnia 1922 r.[32] oraz rektor Jacek Woroniecki w piśmie z 16 czerwca

w Warszawie, Akademia Górnicza w Krakowie oraz Akademia Sztuk Pięknych w Krakowie. Art. 111, ustawa (1920).

28 AKUL, sygn. Rep. 124, nr 4/I, Korespondencja z władzami w spr. przyznania Uniwersytetowi praw szkół akademickich [1918-1924].

29 Art. 109, ustawa (1920).

30 Ibidem.

31 W piśmie skierowanym do ministerstwa zaświadczano, że: „Warunkom tym Uniwersytet Lubelski czyni w zupełności zadość". W piśmie informowano o wydzierżawionych na 36 lat gmachach uczelni i terenach przyległych, składających się z 4 wielkich kampusów i kościoła; o własności dwupiętrowego domu przy ul. Niecałej 8 w Lublinie; o dzierżawie dwóch majątków ziemskich; własności inwentarza żywego; księgozbioru składającego się z przeszło 100 000 książek. Jako rozwiązanie problemu utrzymania uczelni wskazano na powołanie Towarzystwa Uniwersytetu Lubelskiego, którego celem miało być angażowanie poszczególnych środowisk do dokonywania wpłat „[...] na cele wyższej oświaty". AKUL, sygn. Rep. 124, nr 4/I, Korespondencja z władzami w spr. przyznania Uniwersytetowi praw szkół akademickich [1918-1924].

32 Ibidem.

1923 r.[33] MWRiOP zareagowało na ostatni z monitów, żądając od władz uniwersytetu uszczegółowienia danych charakteryzujących uczelnię[34].

Aby rozstrzygnąć kwestię statusu lubelskiej uczelni, MWRiOP wystąpiło do władz uniwersytetów państwowych z prośbą o wyrażenie opinii[35]. Odpowiedzi, które nadeszły do resortu, były nieprzychylne, aczkolwiek zawierały różne stanowiska. I tak profesorowie Uniwersytetu Poznańskiego wypowiedzieli się negatywnie w sprawie ewentualnego nadania uprawnień uczelni lubelskiej. Z kolei uczelnie warszawska i lwowska proponowały, żeby doraźnie powołać zewnętrzne komisje egzaminacyjne dla studentów lubelskich wydziałów prawniczego i humanistycznego[36].

Dyskusja o statusie Uniwersytetu Lubelskiego odbywała się w okresie, kiedy miał on niebawem zakończyć pierwszy cykl kształcenia studentów. W tej sytuacji rozwiązanie doraźne, czyli powołanie komisji egzaminacyjnych dla wydziałów świeckich, stanowiło jedyne optymalne. Poczynając od czerwca 1922 r., rozpoczęły się starania, których celem miało być uregulowanie uznawalności dyplomów absolwentów Wydziału Prawa i Nauk Społeczno-Ekonomicznych oraz Wydziału Nauk Humanistycznych.

Z uwagi na fakt, że władze resortowe nie zgodziły się, żeby komisja dla absolwentów wydziału jurydycznego została powołana na Uniwersytecie Lubelskim[37], pilnie rozpoczęto starania o zorganizowanie takiego gremium przy którymś z uniwersytetów państwowych. Na podstawie porozumienia z władzami Uniwersytetu Jana Kazimierza we Lwowie i za zgodą

---

33 Ibidem.

34 Wymagano nadesłania w szczególności: szkicu planu budynków uczelni, odpisów dokumentów nabycia nieruchomości oraz wyciągów z ksiąg hipotecznych; sumarycznego zestawienia liczby książek i innych pomocy naukowych wraz z dokumentami wskazującymi, na jakiej drodze zostały nabyte; dokumentu, w którym fundator Karol Jaroszyński zobowiązał się do materialnego wspierania uczelni; szczegółowego wykazu ofiar składanych przez poszczególnych darczyńców; regulaminu obowiązującego studentów; informacji co do każdego wykładowcy oraz wykazu studentów z podziałem na roczniki, płeć i wyznanie. Zob. ibidem.

35 Oceniającymi byli rektorzy uniwersytetów w: Krakowie, Warszawie, Lwowie, Wilnie i Poznaniu oraz dziekani wydziałów: prawnych i teologicznych pierwszych czterech uczelni, a także wydziałów filozoficznych wszystkich wymienionych uniwersytetów. Ibidem.

36 Ibidem.

37 Choć studia prawnicze zostały podporządkowane wydanemu 16 października 1920 r. rozporządzeniu Ministra Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego w sprawie organizacji studiów prawnych w uniwersytetach państwowych (Dz. Urz. MWRiOP z 1920, Nr 22, poz. 140), to argumentem przeważającym był brak uprawnień akademickich Uniwersytetu Lubelskiego.

resortu oświaty pod koniec czerwca 1922 r. została powołana Komisja Egzaminacyjna dla studentów wydziału prawa[38]. MWRiOP zatwierdziło także jej pierwszy skład[39]. Pierwsze egzaminy dyplomowe dla absolwentów WPiNS-E odbyły się w styczniu 1923 r. we Lwowie, kolejne zaś w czerwcu. Absolwenci lubelskiego Wydziału Prawa uzyskiwali dyplomy ukończenia uniwersytetu we Lwowie[40].

Działająca przez jedną dekadę komisja przeprowadzała egzaminy początkowo we Lwowie, następnie naprzemiennie, na uczelni lwowskiej i lubelskiej[41]. Dopiero od 1933 r. na mocy postanowienia Ministra Wyznań

---

38 Rozporządzenie Ministra Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego z dnia 28 czerwca 1922 r. w sprawie końcowego egzaminu państwowego ze studiów prawniczych przy Wydziale Prawa i Umiejętności Politycznych Uniwersytetu Jana Kazimierza we Lwowie (Dz. Urz. MWRiOP z 1922 r., Nr 25, poz. 276).

39 Komunikat Departamentu Nauki i Szkół Wyższych w sprawie składu Komisji egzaminacyjnych przy Wydziale Prawa i Umiejętności Politycznych Uniwersytetu Jana Kazimierza we Lwowie z 28 czerwca 1922 r. (Dz. Urz. MWRiOP z 1922 r., Nr 25, poz. 285). Weszli do niego, poza profesorami lwowskimi, także lubelscy oraz wywodzący się z UJ i UW. Pierwszym przewodniczącym został prof. Oswald Balzer. Komisja składała się z trzech oddziałów: prawno-historycznego, sądowego i politycznego.

40 Por. Bożena Czech-Jezierska, „Uniwersytet Jana Kazimierza w tworzeniu Państwowej Komisji Egzaminacyjnej dla studentów prawa lubelskiej uczelni", [w:] *Nauki prawne pomiędzy tradycją a współczesnością. Prace dedykowane Profesorowi Romanowi Longchamps de Bérier w 70. rocznicę śmierci*, red. Antoni Dębiński, Magdalena Pyter, Bożena Czech-Jezierska (Lublin: Wydawnictwo KUL, 2011), 202.

41 Początkowo komisja złożona z profesorów lwowskich bardzo pozytywnie wypowiadała się o lubelskich absolwentach, wskazując na wysoki poziom ich przygotowania (zob. Andrzej Wojtkowski, *Katolicki Uniwersytet Lubelski 1918-1944*, 58). W kolejnych latach zdarzały się sytuacje problematyczne. Niektóre z nich dotyczyły absencji profesorów lwowskich w komisji mającej procedować na KUL, co uzasadniali innymi obowiązkami lub niesprzyjającą podróży aurą (zob. np. telegramy nadesłane przez profesorów: P. Dąbkowskiego, Dubanowicza, Dolińskiego, Stefki [AKUL, Zespół Przedwojenny, 1918-1939, sygn. 71, Wydział Prawa i Nauk Społeczno-Ekonomicznych, Komisja Egzaminacyjna Wydziału. 1919, 1925-1936 [1939]]. Poważniejszym problemem okazało się zgłoszenie wystosowane z dziekanatu Wydziału Prawa UJK do władz lubelskiej wszechnicy, związane z rzekomym brakiem kwalifikacji lubelskich profesorów zasiadających w komisji, będących zarazem wykładowcami na Wydziale Prawa KUL. Ówczesny dziekan Z. Pazdro pisał: „Zdajemy sobie sprawę jak trudnem [sic!] jest nieraz pozyskanie odpowiednich sił naukowych, rozumiemy także usiłowania i wykształcenia w Wydziale przyszłych docentów i profesorów, skoro jednak nasza Komisja egzaminacyjna w myśl obowiązujących przepisów ma obowiązek badania, czy studia kandydatów do egzaminów odpowiadają wymaganiom naukowości w zakresie wymagań egzaminacyjnych, przeto sprawa wykładów lubelskich nie może nam być obojętną". Tamże.

Religijnych i Oświecenia Publicznego z 10 maja 1933r.[42] komisja została utworzona przy Wydziale Prawa i Nauk Społeczno-Ekonomicznych KUL.

Podobnie przedstawiała się sytuacja studentów Wydziału Nauk Humanistycznych lubelskiej wszechnicy, którzy kończąc studia, z uwagi na niemożność uzyskania na uczelni dyplomu państwowego, mieli utrudnioną sytuację w znalezieniu zatrudnienia. Trzeba jednak podkreślić, że tym razem droga do ustanowienia komisji egzaminacyjnej była znacznie dłuższa niż w przypadku Wydziału Prawa. Na początku lipca 1925 r. ówczesny rektor – Józef Kruszyński – przesłał do MWRiOP prośbę o ustanowienie komisji kwalifikacyjnej dla studentów WNH. Poza pismem przewodnim załączony został wykaz profesorów dojeżdżających na wykłady do Lublina oraz obszerny *Memoriał w sprawie kwalifikacji naukowych profesorów i programu wykładów na WH*[43]. Dokument zgodnie z tytułem opisywał kwalifikacje wykładowców, ich dorobek naukowy oraz organizację wykładów, w tym lektoratów. Także studenci tego wydziału przesłali w tym samym czasie na ręce ministra Stanisława Grabskiego obszerną notę[44]. Prosili w niej o „wyjednanie praw publiczności dla tegoż Uniwersytetu. Gdyby zaś sprawa nadania praw publiczności, ze względów formalnych przeciągnęła się zbyt długo, najuprzejmiej prosimy [...] o wyznaczenie Komisji Egzaminacyjnej magisterskiej i nauczycielskiej [...] wzorem Komisji dla Wydziału Prawnego"[45]. Uzasadniając swoją prośbę, powoływali się na fakt, że studenci Uniwersytetu Lubelskiego nie odbiegają poziomem nauczania od studentów innych uczelni (co potwierdziła komisja lwowska dla studentów prawa), potrzebą kształcenia wykwalifikowanej kadry, wreszcie zwracali uwagę, że „Życie miasta oraz województw kresowych stale kulturalnie wzrasta pod wyraźnym wpływem ożywionej akcji Uniwersytetu, jak urządzanie obchodów, akademii, odczytów oraz publicznych wykładów"[46]. Dalej studenci pisali: „Brak państwowego dyplomu utrudnia absolwentom UL znalezienie odpowiedniego pola do pracy, chociaż czują się do niej

42 Postanowienie Ministra Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego z dnia 10 maja 1933 r. o organizacji studiów prawnych i społeczno-ekonomicznych w Katolickim Uniwersytecie Lubelskim (Dz. Urz. MWRiOP z 21 września 1933, Nr 10, poz. 144).

43 AKUL, sygn. Rep. 124, nr 4/II, Korespondencja w sprawie przyznania uniwersytetowi praw szkół akademickich [1924-1938].

44 Ibidem.

45 Ibidem.

46 Ibidem.

przygotowani, a budujące się państwo polskie potrzebuje jeszcze większej ilości wykwalifikowanych pracowników"[47].

W odpowiedzi na to, minister WRiOP w listopadzie 1925 r. wyraził „zasadniczą zgodę" na „utworzenie komisji dla egzaminu państwowego na nauczycieli szkół średnich"[48]. Zapowiedział także wydanie stosownego rozporządzenia w tej sprawie. Poprzedziła je obszerna korespondencja, jaką rektor Kruszyński prowadził z poszczególnymi osobami z ministerstwa WRiOP oraz senatorami RP[49]. 30 maja 1927 r. zostało podpisane rozporządzenie, zgodnie z którym dyplomy WNH KUL zostały zrównane z dyplomami magisterskimi[50]. Na podstawie tego aktu prawnego dyplomy uzyskane po zdaniu egzaminów w jednej z grup egzaminacyjnych[51] zostały uznawane za równoważne ze stopniem naukowym magistra[52], co z kolei stanowiło warunek dopuszczenia do egzaminu państwowego na nauczyciela szkół średnich[53]. Sprawę możliwości zdawania egzaminów przed

47 Ibidem.

48 Ibidem.

49 Prośby o poparcie wniosku o uzyskanie uprawnień dla lubelskiej humanistyki rektor Kruszyński wysłał m.in. do: senatora ks. Jana Albrechta, ks. Jana Mauersbergera – harcmistrza RP, Leszka Buszkowskiego – naczelnika Wydziału IV w MWRiOP, ibidem, b.p.

50 Rozporządzenie Ministra Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego z dnia 30 maja 1927 r. w sprawie uznania dyplomów Wydziału Humanistycznego Uniwersytetu Lubelskiego jako warunku dopuszczenia do egzaminu państwowego na nauczyciela szkół średnich (Dz. Urz. MWRiOP z 1927 r., nr 10, poz. 158).

51 Rozporządzenie wyszczególniało następujące grupy egzaminacyjne: filozoficzną, filologii klasycznej, historyczną i polonistyczną. Zob. ibidem, § 1.

52 Por. Rozporządzenie Ministra Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego z dnia 9 października 1924 r. w sprawie egzaminu państwowego na nauczyciela szkół średnich (Dz. Urz. MWRiOP z 15 listopada 1924 r., nr 18, poz. 185, § 1, pkt d).

53 1 lipca 1929 r. zostało wydane rozporządzenie zmieniające dotąd obowiązujące, które doprecyzowało, że dyplomy WNH KUL powinny zawierać adnotację: „Dyplom niniejszy jest równoważny, przy dopuszczaniu do egzaminu państwowego na nauczyciela szkół średnich, z dyplomem na stopień magistra filozofii w zakresie... (nauk filozoficznych, filologii klasycznej, historii, filologii polskiej)". Rozporządzenie Ministra Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego z dnia 1 lipca 1929 r. w sprawie uprawnień dyplomowanych słuchaczy Wydziału Humanistycznego Uniwersytetu Lubelskiego w Lublinie przy dopuszczeniu do egzaminu państwowego na nauczyciela szkół średnich (Dz. Urz. MWRiOP z 16 listopada 1929 r., nr 12, poz. 161).

komisją magisterską na Wydziale Humanistycznym KUL rozstrzygnęło ostatecznie rozporządzenie ministerialne z 10 maja 1933 r.[54]

O ile rozwiązanie zastosowane na WPiNS-E i WNH KUL okazało się skuteczne w przypadku doraźnej działalności wydziałów, o tyle nadal brakowało rozstrzygnięcia, które ulokowałoby Uniwersytet Lubelski w szeregu uczelni posiadających pełne prawa akademickie. Przede wszystkim, choć uczelnia działała już niemal dekadę, nadal nie posiadała statutu zatwierdzonego przez MWRiOP. Fakt ten niewątpliwie wpływał na brak pozytywnego rozstrzygnięcia kwestii uprawnień ze strony resortu[55]. Przeciągający się okres braku regulacji stanu prawnego uczelni spowodował, że ówczesny rektor, Józef Kruszyński, wystosował w tej sprawie w listopadzie 1926 r. list do arcybiskupa metropolity gnieźnieńskiego i poznańskiego Augusta Hlonda z prośbą, aby ten poparł sprawę Uniwersytetu Lubelskiego u marszałka Józefa Piłsudskiego[56]. W styczniu roku następnego zwracał się także do metropolity abpa warszawskiego, Aleksandra Kakowskiego, informując, że 19 stycznia 1927 r. wysłał list do Piłsudskiego[57]. Rektor relacjonował abpowi Kakowskiemu w następujący sposób: „Wobec obojętności odnośnych władz rządowych tylko on [J. Piłsudski] może przy dobrej woli usunąć przeszkody, piętrzące się na drodze naszego [tj. UL – A.D., M.P.] rozwoju"[58]. O wysłaniu listu rektor poinformował także bpa lubelskiego Mariana Fulmana[59].

W przywołanym liście do marszałka Piłsudskiego rektor lubelskiej uczelni pisał:

---

54 Postanowienie Ministra Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego z dnia 10 maja 1933 r. w sprawie powołania do życia komisji magisterskiej na Wydziale Nauk Humanistycznych Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego (Dz. Urz. MWRiOP z 21 września 1933 r., Nr 10, poz. 145).

55 Warto nadmienić, że w pierwszym okresie działania lubelskiej wszechnicy posługiwano się dwoma statutami. Pierwszy to Statut Uniwersytetu Lubelskiego, określany przez bp. Fulmana „statutem cywilnym", zatwierdzony przez Radę Biskupią Uniwersytecką, ale nieposiadający zatwierdzenia przez MWRiOP, zatem niewywierający skutków prawnych dla uczelni. Drugi to Statuta Universitatis Catholicae Lublinensis, stanowiący akt prawa wewnętrznego wydziałów kościelnych, zatwierdzony przez Stolicę Apostolską 25 lipca 1920 r. Krzysztof Kołodziejczyk, „Kadencja rektora ks. Józefa Kruszyńskiego (1925-1933)", [w:] *Katolicki Uniwersytet Lubelski*, 128.

56 AKUL, sygn. 4 II, Korespondencja w sprawie przyznania Uniwersytetowi praw szkół akademickich [1924-1928].

57 Ibidem.

58 Ibidem.

59 Ibidem.

> [...] Wysiłki założycieli UL ks. I. Radziszewskiego i p. Karola Jaroszyńskiego poparł p. Marszałek przez udzielenie im gmachu, w którym mogłyby być zorganizowane studia naukowe. Był to pierwszy akt, rzec można ze strony Państwa, pierwsza wydatna pomoc, i ze smutkiem muszę stwierdzić, że do tego czasu jedyna. Pozostawieni sami sobie, [...] szliśmy naprzód. [...] Ponieważ jednak usiłowania nasze w ciągu ośmiu lat nawet w najmniejszej mierze nie zostały urzeczywistnione, [...] dlatego nie pozostaje mi nic innego, jak tylko zwrócić się z gorącą prośbą do p. Marszałka, aby [...] zechciał nasz dorobek od zagłady ocalić i pozwolił naszemu Uniwersytetowi rozwijać się [...][60].

Rektor wyjaśnił, że „młodzież nie otrzymując żadnych uprawnień, nie będzie zapisywać się na UL"[61]. Listy w podobnej wymowie przesłał rektor Kruszyński także do kilku senatorów.

Trudno określić, czy wspomniane wyżej postulaty ks. Kruszyńskiego miały wpływ na pozytywny oddźwięk resortu oświaty, jednak 2 marca 1928 r. minister MWRiOP Gustaw Dobrucki dokonał zatwierdzenia statutu uczelni[62]. Był to niewątpliwie ważny krok na drodze do uzyskania rangi uczelni akademickiej. Odtąd oficjalna nazwa uczelni brzmiała Katolicki Uniwersytet Lubelski. Ponadto KUL zyskał osobowość prawną; jednocześnie wygasła koncesja pochodząca z 1918 r. Uczelnia była zobowiązana do uzgadniania programu nauczania z programami obowiązującymi na uniwersytetach państwowych. Stała się także „instytucją naukową i wychowawczą"[63]. Zatwierdzenie tego aktu prawnego niewątpliwie stanowiło pierwszy krok na drodze do uzyskania oczekiwanych uprawnień.

Lata trzydzieste ubiegłego wieku były kluczowym okresem dla społeczności akademickiej KUL. Ważnym wydarzeniem stało się uchwalenie nowej ustawy o szkołach akademickich[64]. W art. 55 tego aktu prawnego

---

60 Ibidem.

61 Ibidem.

62 *Statut Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego z dnia 2 marca 1928 r.*, Nr IV-S-W-167/28.

W przemówieniu inauguracyjnym roku akad. 1928 rektor Kruszyński mówił: „Uzyskanie tego statutu kosztowało wiele zabiegów i wiele pracy. Nie wystarczały składane przeze mnie bezustannie przedłożenia u odnośnych władz państwowych. Musiałem się uciekać o pomoc moralną u ludzi światłych i ofiarnych, [...] którzy z wielkim poświęceniem, będąc stale w Warszawie, nie przestali kołatać u władz i skutecznie oświetlać sprawy Uniwersytetu. *Wiadomości Towarzystwa Przyjaciół Uniwersytetu Lubelskiego*, z. 1 (1930): 6.

63 Art. 1, *Statut Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego*.

64 Ustawa (1933).

widniał przepis, zgodnie z którym KUL został uznany za „prywatną szkołę akademicką”[65]. Okazało się to niewątpliwie ogromne wydarzenie w historii KUL, zmieniające dotychczasowe miejsce uczelni na mapie szkolnictwa wyższego. Wypracowanie tego stanowiska nie było jednak łatwe. Poprzedziły to liczne dyskusje, toczone na forum zarówno lubelskiej uczelni, jak i w środowisku akademickim. Trzeba pamiętać, że przedstawiciele uczelni państwowych byli sceptyczni co do nadania uprawnień KUL-owi[66]. Referentem projektowanej ustawy o szkołach akademickich został poseł zasiadający w Komisji Oświatowej, a zarazem profesor lubelskiej wszechnicy – Ignacy Czuma. Pozwoliło to na możliwość prowadzenia bezpośrednich konsultacji władz uczelni ze sprawozdawcą. W ich wyniku prof. Czuma miał m.in. zaproponować w ministerstwie następujące poprawki: „KUL jest szkołą akademicką”[67] oraz „[…] przyznanie prawa nadawania magistrów i innych praw”[68].

Równie kluczową postacią w negocjacjach był ks. Bronisław Żongołłowicz, podsekretarz stanu w MWRiOP[69], który z oddaniem wspierał aspiracje lubelskiej wszechnicy. W swoich dziennikach pod datą 11 stycznia 1933 r. zanotował: „[…] Odbyłem długą […] konferencję z Czumą w sprawie ustawy o szkołach akademickich. Uzgodniliśmy wszystkie poprawki, włącznie z akademizacją Katolickiego Uniwersytetu w Lublinie […]”[70]. Kilka dni później dołączył wpis:

> […] odbyła się konferencja podkomisji grupy BB [Bezpartyjny Blok Współpracy z Rządem – A.D., M.P.] w sprawie ustawy o szkołach akademickich […].

---

65 Art. 55, ustawa (1933).

66 Zgodnie z wypowiedzią ówczesnego rektora KUL, ks. Antoniego Szymańskiego, uniwersytety państwowe: „[…] nas całkiem ignorują i nawet szkodzą […]”. Antoni Szymański, *Zapiski 1929-1934*, oprac. Antoni Dębiński (Warszawa: Instytut De Republica, 2022), 124.

67 Ibidem, 125.

68 Ibidem.

69 Na temat jego osoby i działalności publicznej i naukowej zob. Antoni Dębiński, „O związkach Bronisława Żongołłowicza (1870–1944) z uniwersytetem katolickim w Lublinie” *Czasopismo Prawno-Historyczne*, z. 1 (2025): 63-80.

70 Bronisław Żongołłowicz, *Dzienniki 1930-1936*, oprac. Dorota Zamojska (Warszawa: Przegląd Wschodni: Studium Europy Wschodniej, 2004), 447. Spotkania te opisuje również referent ustawy Ignacy Czuma. Zob. Ignacy Czuma, *Reforma akademicka z 1933 roku (historia, przemówienia, tekst ustawy)* (Warszawa: nakładem kwartalnika „Zrąb”, 1934), 26.

> Czuma z moim poparciem przeprowadził w art. 56 projektu[71] akademizację Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego [...]. W poniedziałek jeszcze Minister nie przychylał się do tej sprawy. Tłumaczyłem mu jej polityczne znaczenie i konieczności rzeczowe. Dziś już nie zgłaszał zaostrzeń[72].

Cztery miesiące później stwierdził: „Dziś rano omawiałem ze Stypińskim sprawę nadania prawa Uniwersytetowi Lubelskiemu udzielania stopni magistra praw, nauk społecznych, filozofii. Rzecz wielkiej wagi"[73].

Zakończone sukcesem zabiegi KUL-u o uzyskanie statusu szkoły akademickiej otworzyły możliwość zdobycia prawa nadawania niższych stopni naukowych[74]. Trzeba bowiem pamiętać, iż po wejściu w życie ustawy z 1933 r., żeby nabyć uprawnienia (częściowe lub pełne) warunkiem wstępnym, choć co do zasady niewystarczającym, było posiadanie statusu uczelni akademickiej[75]. Dodatkowe uwarunkowania stanowiły: odpowiednie wyposażenie uczelni, zespół wykwalifikowanych wykładowców, określone zasady przyjmowania na studia, gdzie decydowało świadectwo maturalne[76].

Na podstawie wspomnianego art. 54 ustawy minister WRiOP Janusz Jędrzejewicz, rozporządzeniem z 9 maja 1933 r., przyznał KUL-owi prawo nadawania niższych stopni naukowych: „magistra praw" i „magistra nauk społeczno-ekonomicznych" na WPiNS-E[77] oraz niższego stopnia naukowego „magistra filozofii" w zakresie nauk filozoficznych, filologii polskiej, klasycznej, francuskiej, historii i pedagogiki na WNH[78]. W swoim dzienniku ówczesny dziekan WPiNS-E ks. Antoni Szymański odnotował:

---

71 Do ustawy artykuł ten wszedł jako art. 55.

72 Żongołłowicz, *Dzienniki 1930-1936*, 451-452.

73 Ibidem, 495. Józef Stypiński pełnił podówczas funkcję naczelnika Wydziału Nauki i Szkół Wyższych Ministerstwa Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego. Szerzej zob. Mariusz Ryńca, „Stypiński Józef Jacenty", [w:] *Polski Słownik Biograficzny*, red. Andrzej Romanowski, t. XLV, z. 2 (Warszawa-Kraków: wydawnictwo Instytut Historii PAN, 2008), 206-207.

74 Krystyna Wojtczak, „O stopniach naukowych i veniam legendi w II Rzeczypospolitej (Część I)" *Studia Prawa Publicznego*, 3/7 (2014), 38-39.

75 Art. 54, ustawa (1933).

76 Ibidem.

77 W rezultacie w roku akademickim 1933/1934 wypromowani zostali pierwsi absolwenci, zaopatrzeni w dyplomy wydane przez ich macierzysty uniwersytet. Zob. Antoni Dębiński, Magdalena Pyter, „Wydział Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji", [w:] *Encyklopedia 100-lecia KUL*, red. Edward Gigilewicz, t. II (Lublin: Wydawnictwo KUL, 2018), 595.

78 Rozporządzenie Ministra Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego z dnia 9 maja 1933 r. o udzieleniu Katolickiemu Uniwersytetowi Lubelskiemu prawa

„Wczoraj dostaliśmy numer Dziennika Ustaw z rozporządzeniem o nadaniu praw KUL. Spadł nam kamień z serca”[79]. Prof. I. Czuma podsumował kwestię w następujących słowach: „W ten sposób sprawa uprawnień Uniwersytetu Lubelskiego po 15 latach istnienia niepewności i trudności weszła w okres unormowany i dający warunki rozwoju uczelni”[80].

Jednak do pełnego zdyskontowania pomyślnej dla siebie sytuacji lubelska uczelnia potrzebowała pełnych praw akademickich, dających możliwość doktoryzowania i habilitowania. Zgodnie z ustawą z 1933 r. o szkołach akademickich mogło się to stać tylko w na jej drodze[81]. 15 listopada 1937 r. rektor Antoni Szymański zwrócił się do ministra MWRiOP z prośbą „o postawienie wniosku o ustawowe nadanie Uniwersytetowi pełnych praw szkoły akademickiej”[82]. Rektor podkreślał, że uczelnia znajduje się w pełni rozwoju, spełnia misję ośrodka kultury, organizuje wykłady powszechne, przyjmuje studentów, ma odpowiednie grono wykładowców. Szymański kończył prośbę w ten sposób:

> Przyznanie pełnych praw szkoły akademickiej KUL umożliwi dalszy pomyślny rozwój uczelni dla dobra polskiej nauki i państwa, zachęci magistrów tego Uniwersytetu do dalszej pracy naukowej, a nauce przysporzy młodych pracowników”[83].

Do MWRiOP został przesłany także formalny wniosek wraz z uzasadnieniem potwierdzającym spełnianie przez KUL wymogów art. 54 ustawy o szkołach akademickich[84].

4 grudnia 1937 r. rektor przekazał w liście do abpa Hlonda z informację, że zgodnie z nabytą przez niego wiedzą resort oświaty oraz sam minister Świętosławski, a także wiceminister Aleksandrowicz są przychylni sprawie

---

nadawania niektórych niższych stopni naukowych (Dz. Urz. MWRiOP z 1933 r., Nr 10, poz. 139).

79 Szymański, *Zapiski 1929-1934*, 141.

80 Czuma, *Reforma akademicka z 1933 roku*, 179. Zdaniem Grażyny Karolewicz: „[...] wiele wskazuje na to, że na uzyskanie pełni praw Uniwersytet zapracował nie tylko swoim własnym rozwojem. Do sukcesu mogło przyczynić się poparcie, jakiego ks. Szymański oraz I. Czuma udzielili dla sanacyjnej reformy uniwersyteckiej z 1933 r.”. Karolewicz, *Nauczyciele akademiccy*, t. I, 37-38.

81 Art. 54, ustawa (1933).

82 AKUL, sygn. Rep. 124, nr 4/II, Korespondencja w sprawie przyznania uniwersytetowi praw szkół akademickich 1924-1938, b.p.

83 Ibidem.

84 Ibidem.

KUL. Prosił jednocześnie, żeby Hlond poparł u szefa resortu oświaty wniesiony wniosek. „Prośba moja polega na tym, aby Wasza Eminencja zechciał poprzeć nasz wniosek u Ministra Świętosławskiego, co do samego wniosku i co do wniesienia go na bieżącą sesję. O to samo poprosiłem Kardynała Kakowskiego, który obiecał to zrobić”[85] – kończył rektor.

Już dwa dni później arcybiskup wysłał list do rektora Szymańskiego, w którym informował, że przesłał do ministra list polecający życzliwe załatwienie sprawy przyznania pełnych praw lubelskiej uczelni[86]. Minister Świętosławski kurtuazyjnie odpisał zarówno prymasowi Polski, jak i rektorowi i zapewnił: „[...] do dezyderatu Uniwersytetu Lubelskiego ustosunkowuję się przychylnie”[87].

W styczniu 1938 r. miała miejsce wymiana korespondencji pomiędzy rektorem, poszczególnymi posłami[88] i senatorami. 7 lutego ks. Szymański donosił A. Hlondowi, że: „Rządowy projekt pełnych praw dla KUL był w pierwszym czytaniu w Sejmie. W związku z tym byłem z [...] p. Deryngiem w Warszawie i rozmawialiśmy z posłami[89].

> [...] W Komisji Sejmowej wniosek ma być rozpatrzony koło 13 lutego. Mówiono nam, [...] że ostatecznie zadecydował sprawę premier Składkowski. [...] gdyby Wasza Eminencja zechciał napisać parę słów podziękowania do Premiera, to bardzo wzmocniłoby naszą pozycję[90].

---

85 Ibidem.

86 Ibidem.

87 Ibidem.

88 M.in. z zasiadającym w Komisji Oświatowej posłem Arturem Tarnowskim, który przed formalnym wniesieniem projektu ustawy pod obrady proponował rektorowi Szymańskiemu spotkanie w celu omówienia kwestii kluczowych dla KUL. „Zwracam się w tej sprawie dlatego, że Komisja Oświatowa w Sejmie z punktu widzenia katolickiego nie jest dobrze obsadzona i dlatego uważam za swój obowiązek sprawa tą się zająć”. Ówczesny dziekan Wydziału Prawa i Nauk Społeczno-Ekonomicznych KUL oraz poseł V kadencji, prof. Antoni Deryng, donosił: „[...] widziałem się z Dyr. Biura prawnego Prezydium Rady Ministrów, który zapewnił mnie, że wniosek Ministerstwa Oświaty jest już w Prezydium i znajdzie się na najbliższym posiedzeniu Rady Ministrów. Terminu nie oznaczył, jednak zapewnił, że sprawa będzie szybko załatwiona, mówiąc, że trzeba jedynie dopilnować jej w Sejmie i Senacie” (ibidem).

89 M.in. z posłem ks. Stefanem Downarem, senatorem Bernardem Chrzanowskim, posłem Edwardem Ekertem, posłem Czesławem Gauzą, posłem Jerzym Bołądziem i posłem Emerykiem Hutten-Czapskim – ibidem.

90 Ibidem.

3 marca 1938 r. ówczesny minister WRiOP, prof. Wojciech Świętosławski, wniósł pod obrady Sejmu rządowy projekt ustawy o nadaniu KUL pełnych praw państwowych szkół akademickich. Uzasadniając go, szef resortu przedstawił historię uczelni, organizację wewnętrzną, zespół profesorów i wykładowców. Stwierdził, że „blisko dwudziestoletni okres istnienia Uniwersytetu wykazał wybitną działalność tej szkoły, zarówno na polu pedagogicznym, jak i naukowym"[91]. Wniosek przedstawiony przez ministra brzmiał:

> Wobec tego zatem, że szkoła odpowiada w pełni wymaganiom określonym w art. 54 ustawy o szkołach akademickich, [...] odpowiada poziomowi szkół akademickich [...], szkoła zasługuje na przyznanie jej pełnych praw państwowych szkół akademickich[92].

Wniosek został przyjęty w parlamencie bez sprzeciwu.

Trzy tygodnie później ustawa trafiła na posiedzenie Senatu RP. Sprawozdawcą był senator Bernard Chrzanowski. W swoim referacie skrupulatnie wymieniał wszystkie warunki ustawowe, które spełniła lubelska uczelnia. Poruszył kwestię wyposażenia materialnego uczelni, księgozbioru, odpowiedniej liczby wykładowców posiadających przepisane prawem kwalifikacje, poziomu studiów i programów nauczania, organizację Towarzystwa Naukowego i kursów z zakresu administracji dla urzędników[93]. Kończąc swoją wypowiedź, sprawozdawca podkreślił, że:

---

91 Ibidem.

92 Ibidem.

93 W piśmie skierowanym do rektora Szymańskiego z 10 marca 1938 r. Bernard Chrzanowski zwracał się z prośbą o wyjaśnienie kilku kwestii, które miały stanowić podstawę referatu. Pytał m.in., gdzie jeszcze w Europie działają uniwersytety katolickie, poza Lovanium; czy możliwe jest zatrudnienie w KUL-u profesorów niebędących wyznania rzymsko-katolickiego; skąd duża dysproporcja pomiędzy liczbą studentów WPiNS-E a WH (ibidem). Następnego dnia z rektoratu KUL zostało wysłane obszerne pismo, w którym A. Szymański wyjaśnił, iż w Europie działają katolickie uczelnie we Francji, Włoszech i Holandii. Co do drugiego pytania rektor wyjaśnił, że zgodnie ze statutem KUL, profesorem może być jedynie katolik, natomiast na zaproszenie uczonego innego wyznania musiałoby być udzielone zezwolenie władz kościelnych. „Wśród studentów są prawosławni i ewangelicy. Na zapytanie Stolicy Apostolskiej, dlaczego ich przyjmujemy, odpowiedzieliśmy, że kierujemy się dwoma motywami: zapoznają się z nauką i z życiem katolickim oraz Uniwersytet wywiera wpływ kulturalny na prawosławny wschód" – konstatował rektor. Małą liczbę studentów humanistyki tłumaczył tym, że absolwenci nie mogą znaleźć zatrudnienia w zawodzie nauczycielskim. Co do studiów prawniczych

> do utrzymania studiów na odpowiednim poziomie przyczynia się także fakt, że Lublin jest miastem mniejszym, że liczba studentów jest mniejsza, skutkiem czego dla wszystkich dostępna jest praca w seminariach, stały kontakt z profesorami i gruntowniejsze przeprowadzenie egzaminów. [...] Dwudziestoletnie istnienie uniwersytetu wykazuje wybitną jego działalność. Wobec tego wnoszę, aby Wysoki Senat przyjął przedłożony projekt ustawy w brzmieniu sejmowym[94].

Ostatecznie 9 kwietnia 1938 r. została uchwalona ustawa o nadaniu Katolickiemu Uniwersytetowi Lubelskiemu pełnych praw państwowych szkół akademickich[95]. Tak krótka w swojej treści, trójartykułowa ustawa, zasadniczo zmieniała miejsce, zajmowane przez Katolicki Uniwersytet Lubelski na mapie rodzimego świata akademickiego. Od tej pory bowiem KUL miał prawo do nadawania nie tylko stopni magistra, ale również doktora i doktora habilitowanego na wszystkich wydziałach.

4 Wnioski

Przeszło stuletnia historia Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego, przez pierwszą dekadę nazywającego się Uniwersytetem Lubelskim, w okresie II Rzeczypospolitej naznaczona była staraniami o uzyskanie uprawnień akademickich. Zdobycie w 1933 r. częściowych, a następnie, pięć lat później, pełnych praw dało lubelskiej wszechnicy nowe możliwość działania, tj. funkcjonowanie w oparciu o przepisy prawa powszechnie obowiązującego i zatwierdzony przez MWRiOP statut. Ważną prerogatywą, którą uzyskał lubelski ośrodek, było uprawnienie do wydawania absolwentom

twierdził, że „[...] prawnicy sobie zawsze jakoś radzą. W Apelacji lubelskiej [...] obsadzili prawie wszystkie stanowiska w adwokaturze i sądownictwie" (ibidem).

94 Zarówno po zakończonych obradach Sejmu, jak i Senatu na ręce rektora Szymańskiego wpłynęły telegramy gratulacyjne podpisane przez ks. Downara, A. Tarnowskiego, Derynga i dr. Surdackiego. Jedna z depesz głosiła: Szczęśliwi świadkowie uchwalenia przy oklaskach pełnych praw w senacie – ibidem.

95 Ustawa z dnia 9 kwietnia 1938 r. o nadaniu Katolickiemu Uniwersytetowi Lubelskiemu pełnych praw państwowych szkół akademickich (Dz. U. z 1938 r., nr 27, poz. 242).

wszystkich kierunków studiów na wszystkich wydziałach dyplomów mających rangę dokumentów państwowych.

Analiza materiału archiwalnego znajdującego się w zasobach KUL uprawnia do stwierdzenia, że uniwersytet lubelski uzyskał status uczelni akademickiej po spełnieniu ustawowych wymagań odnośnie do kwalifikacji kadry profesorskiej, zasad rekrutacji kandydatów, infrastruktury uniwersyteckiej oraz organizacji procesów badawczych i dydaktycznych. Nie bez znaczenia była determinacja władz uczelni, w szczególności rektorów (Idziego Radziszewskiego, Jacka Woronieckiego, Józefa Kruszyńskiego i Antoniego Szymańskiego) oraz jednoznaczne wsparcie episkopatu polskiego.

W staraniach o przyznanie lubelskiej wszechnicy uprawnień akademiach ważną rolę odegrał Ignacy Czuma, poseł na Sejm RP i jednocześnie profesor KUL. Był on sprawozdawcą ustawy akademickiej z 1933 roku, która umożliwiła uczelni przyznanie częściowych uprawnień. Duży wpływ na ministerialne, przychylne decyzje w sprawach lubelskiego uniwersytetu miał ks. Bronisław Żongołłowicz, wpływowy polityk, który w latach trzydziestych ubiegłego stulecia pełnił funkcję podsekretarza stanu w MWRiOP. Jako były profesor lubelskiej uczelni okazał się niezwykle przychylnym swojemu dawnemu środowisku.

Katolicki Uniwersytet Lubelski uzyskał status uczelni akademickiej po dwóch dekadach starań; przyznanie tych uprawnień miało dla niego fundamentalne znaczenie. Bez nich nie mógłby dalej funkcjonować oraz, najprawdopodobniej, nie przetrwałby II wojny światowej ani zapewne nie doszłoby do jego odrodzenia się po zakończeniu.

Bibliografia

Cieplicki Bronisław, *Kakowski Aleksander*. https://www.polskipetersburg.pl/hasla/kakowski-aleksander.

Czech-Jezierska Bożena, „Uniwersytet Jana Kazimierza w tworzeniu Państwowej Komisji Egzaminacyjnej dla studentów prawa lubelskiej uczelni", [w:] *Nauki prawne pomiędzy tradycją a współczesnością. Prace dedykowane Profesorowi Romanowi Longchamps de Bérier w 70. rocznicę śmierci*, red. Antoni Dębiński, Magdalena Pyter, Bożena Czech-Jezierska. 199-214. Lublin: Wydawnictwo KUL, 2011.

Czuma Ignacy, *Reforma akademicka z 1933 roku (historia, przemówienia, tekst ustawy)*. Warszawa: nakładem kwartalnika „Zrąb", 1934.

Dębiński Antoni, „O związkach Bronisława Żongołłowicza (1870–1944) z uniwersytetem katolickim w Lublinie" *Czasopismo Prawno-Historyczne*, z. 1 (2025): 63-80.

Dębiński Antoni, Magdalena Pyter, „Wydział Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji", [w:] *Encyklopedia 100-lecia KUL*, red. Edward Gigilewicz, t. II, 593-602, Lublin: Wydawnictwo KUL, 2018.

Dębiński Antoni, Magdalena Pyter, *Karol Jaroszyński – atawistycznie obciążony wielkim hazardem życiowym*. Warszawa: Instytut De Republica, 2022.

Dębiński Antoni, Magdalena Pyter, *Wizjoner i realista. O Idzim Radziszewskim – twórcy Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego*. Lublin: Wydawnictwo KUL, 2020.

Jastrzębski Jarosław, *Państwowe szkolnictwo akademickie II Rzeczypospolitej. Zagadnienia systemowe*. Kraków: Księgarnia Akademicka, 2013.

Jastrzębski Jarosław, *Prawo akademickie. Źródła i wskazówki*. Kraków: Krakowskie Towarzystwo Naukowe, 2010.

Karolewicz Grażyna, *Franciszek Skąpski 1881-1966. Fundator i współorganizator Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego*. Warszawa: Mako, 1996.

Karolewicz Grażyna, *Nauczyciele akademiccy Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego w okresie międzywojennym (cz. I)*. Lublin: Katolicki Uniwersytet Lubelski, 1996.

Kołodziejczyk Krzysztof, „Kadencja rektora ks. Józefa Kruszyńskiego (1925-1933)", [w:] *Katolicki Uniwersytet Lubelski 1918-2018*, red Grzegorz Bujak, t. I. 115-145. Lublin-Warszawa: Wydawnictwo KUL, 2019.

Makarewicz Julian, *Społeczna rola najwyższych uczelni*. Lwów: nakładem Związku Profesorów Najwyższych Uczelni, 1920.

Ryńca Mariusz, „Stypiński Józef Jacenty", [w:] *Polski Słownik Biograficzny*, red. Andrzej Romanowski, t. XLV, z. 2. 206-207, Warszawa-Kraków: Wydawnictwo – Instytut Historii PAN, 2008.

Szkoły wyższe Rzeczypospolitej Polskiej, wyd. 2. Warszawa: Wydawnictwo Kasy im. Mianowskiego, 1930.

Szymański Antoni, *Zapiski 1929-1934*, oprac. Antoni Dębiński. Warszawa: Instytut De Republica, 2022.

Twardowski Kazimierz, *Dzienniki 1915-1927*, cz. I. Toruń: Wydawnictwo Adam Marszałek, 2001.

Uniwersytet Lubelski. Spis wykładów i wykaz instytucji uniwersyteckich. Półrocze letnie 1918/1919. Lublin: Uniwersytet Lubelski, 1919.

Wiadomości Towarzystwa Przyjaciół Uniwersytetu Lubelskiego, z. 1 (1930): 42-47.

Wodzianowska Irena, „Deo et Patriae. Rektor ks. Idzi Radziszewski (1918-1922) – uczony i dzieło", [w:] *Katolicki Uniwersytet Lubelski 1918-2018*, red. Grzegorz Bujak, t. I. 21-71. Lublin-Warszawa: Wydawnictwo KUL, 2019.

Wojtczak Krystyna, „O stopniach naukowych i *veniam legendi* w II Rzeczypospolitej (Część I)" *Studia Prawa Publicznego*, 3/7 (2014): 38-66.

Wojtkowski Andrzej, „Katolicki Uniwersytet Lubelski 1918-1944", [w:] *Księga jubileuszowa 50-lecia Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego*. 21-104. Lublin: Towarzystwo Naukowe Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego, 1969.

Zamojska Dorota, *Akademicy i urzędnicy. Kształtowanie ustroju państwowych szkół wyższych w Polsce 1915-1920*. Warszawa: Instytut Historii Nauki Polskiej Akademii Nauk: Oficyna Wydawnicza Aspra-Jr, 2009.

Zbiór przepisów o szkolnictwie akademickim; ustawy, rozporządzenia, okólniki, zebr. Adam Ostrowski. Lwów-Warszawa: Książnica Atlas, 1938.

Żongołłowicz Bronisław, *Dzienniki 1930-1936*, oprac. Dorota Zamojska. Warszawa: Przegląd Wschodni: Studium Europy Wschodniej, 2004.

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

PAWEŁ GOFRON

Prawne umocowanie kształcenia dualnego w Krajowej Szkole Administracji Publicznej

The Legal Fixation of the Dual-Path Training at the National School of Public Administration

Abstract

This paper outlines the concept and rules of dual-path training at the National School of Public Administration. The main objective of this paper is to highlight the legal basis for this method of developing competence. In this context, the key regulations resulting from the amendment to the Act on the National School of Public Administration are cited and discussed. The provisions of the School's Charter relating directly to dual-path training were then analysed.

SŁOWA KLUCZOWE: administracja publiczna, kształcenie urzędników, kształcenie dualne, Krajowa Szkoła Administracji Publicznej, umocowanie prawne, nowelizacja ustawy o Krajowej Szkole Administracji Publicznej, Statut Krajowej Szkoły Administracji Publicznej

KEYWORDS: public administration, education of officials, dual-path training, the National School of Public Administration, legal fixation, amendment of the Act on the National School of Public Administration, the Charter of the National School of Public Administration

PAWEŁ GOFRON – doktor nauk prawnych, Uniwersytet Komisji Edukacji Narodowej w Krakowie, ORCID – 0000-0002-2866-2212,
e-mail: paweldominikgofron@gmail.com

HTTPS://DOI.ORG/10.36128/5TSYRY61

1 Krajowa Szkoła Administracji Publicznej i jej organizacja

Przemiany ustrojowe w Polsce zapoczątkowane w 1989 roku oznaczały konieczność przygotowania i wdrożenia reform w wielu obszarach działalności państwa. Jednym z wyzwań, któremu w obliczu zainicjowanych procesów demokratyzacyjnych ówcześni decydenci musieli stawić czoła, stało się przemodelowanie administracji publicznej, odtąd – zgodnie z założeniami wolnej od naleciałości PRL-owskiego modelu ściśle wiążącego ją z totalitarnym aparatem władzy, a zarazem odpowiadającej nowej rzeczywistości opartej na rządach prawa, społeczeństwie obywatelskim i gospodarce wolnorynkowej. W tym celu niezbędne było zapewnienie profesjonalnych i kompetentnych kadr, a więc osób właściwie przygotowanych do zatrudnienia w urzędach i wykonywania powierzonych im zadań na rzecz państwa.

W odpowiedzi na potrzebę zidentyfikowaną w tym właśnie zakresie 30 maja 1990 r. rząd Tadeusza Mazowieckiego podjął uchwałę o utworzeniu Krajowej Szkoły Administracji Publicznej[1], a 14 czerwca 1991 r. uchwalona została ustawa o Krajowej Szkole Administracji Publicznej[2]. Na wzór francuskiej jednostki znanej pod nazwą Ecole Nationale d'Administration była to pierwsza w krajach postkomunistycznych placówka o charakterze aplikacyjnym, ukierunkowana na praktyczne przygotowanie wysokich urzędników państwowych[3]. Jak podkreślają badacze, jej rola wydaje się

---

1 Uchwała nr 74 Rady Ministrów z dnia 30 maja 1990 r. w sprawie utworzenia Krajowej Szkoły Administracji Publicznej (M.P. z 1990 r., nr 21, poz. 167).

2 Ustawa z dnia 14 czerwca 1991 r. o Krajowej Szkole Administracji Publicznej (Dz. U. z 1991 r., nr 63, poz. 266). W wyniku dokonanych w kolejnych latach nowelizacji ustawa zmieniła tytuł na: Ustawa z dnia 14 czerwca 1991 r. o Krajowej Szkole Administracji Publicznej im. Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej Lecha Kaczyńskiego (Dz. U. z 2023 r., poz. 1952).

3 Mirosław Stec, „Ustrojowa pozycja Krajowej Szkoły Administracji Publicznej", [w:] *Jedność norm i wartości. Zbiór studiów dedykowanych Profesor Marii Gintowt-Jankowicz*, red. Jan Pastwa, Zbigniew Cieslak, Karolina Sawicka, Wojciech Federczyk (Warszawa: Krajowa Szkoła Administracji Publicznej, 2014), 334-335, https://ksap.gov.pl/ksap/sites/default/files/publikacje/jednosc_norm_i_wartosci.pdf. Jak zauważa Mirosław Stec, Krajowa Szkoła Administracji Publicznej od samego początku cechuje się szczególnym statusem. Będąc jednostką ściśle samodzielną, ponadresortową i w istocie swej unikatową, została umocowana normatywne w najwyższym stopniu. Dokonano w tym względzie celowego odstępstwa

nad wyraz znacząca, szczególnie w kontekście kilku pierwszych lat swojego funkcjonowania, kiedy to realizowała własne cele i zarazem wypełniała lukę związaną ze zwłoką w powołaniu służby cywilnej[4], ustanowionej ostatecznie w 1996 r. „w celu zapewnienia zawodowego, rzetelnego, bezstronnego i neutralnego politycznie wykonywania zadań państwa"[5].

Ustawowe uregulowania z 1991 r. przyniosły dookreślenie organizacji Szkoły, która to w swej bazowej strukturze, pomimo dokonywanych na przestrzeni lat zmian ustawy, pozostała co do zasady utrzymana. Z formalnoprawnego punktu widzenia jest to państwowa jednostka organizacyjna wyposażona w osobowość prawną[6]. Na jej czele stoi dyrektor, który jest powoływany i odwoływany przez Prezesa Rady Ministrów[7]. Założenie to wiąże się bezpośrednio z faktem, że to właśnie premierowi przypisano kompetencje z zakresu nadzoru nad Szkołą w zakresie zgodności jej działania z przepisami ustawowymi i statutem[8]. Sprawy z zakresu mienia i finansów Szkoły zakotwiczono natomiast w przepisach dotyczących uczelni publicznych[9].

---

od zasady, że ustawa ma być aktem ogólnym, ustanawiającym normy prawne o charakterze generalnym i abstrakcyjnym, a nie indywidualnym i konkretnym.

4 Jan Pastwa, „Rola Krajowej Szkoły Administracji Publicznej – dzieła Marii Gintowt-Jankowicz – u jej początków i dziś", [w:] *Jedność norm i wartości. Zbiór studiów dedykowanych Profesor Marii Gintowt-Jankowicz*, red. Jan Pastwa, Zbigniew Cieslak, Karolina Sawicka, Wojciech Federczyk (Warszawa: Krajowa Szkoła Administracji Publicznej, 2014), 303. https://ksap.gov.pl/ksap/sites/default/files/publikacje/jednosc_norm_i_wartosci.pdf.

5 Ustawa z dnia 5 lipca 1996 r. o służbie cywilnej (Dz. U. z 1996 r., nr 89, poz. 402 ze zm.). Warto nadmienić, że nieco ponad dwa lata później akt ten zastąpiła ustawa z dnia 18 grudnia 1998 r. o służbie cywilnej (Dz. U. z 1999 r., nr 49, poz. 483 ze zm.), która obowiązywała przez kolejne osiem lat, kiedy to uchwalona została ustawa z dnia 24 sierpnia 2006 r. o służbie cywilnej (Dz. U. z 2006 r., nr 170, poz. 1218 ze zm.). Dwa lata później uchwalono natomiast ustawę z dnia 21 listopada 2008 r. o służbie cywilnej (Dz. U. z 2024 r., poz. 409 ze zm). Szerzej o służbie cywilnej m.in. w: *Ustawa o służbie cywilnej. Komentarz*, red. Krzysztof W. Baran (Warszawa: Wolters Kluwer, 2021); *Polski korpus służby cywilnej i jego zmiany. Prace studialne Warszawskiego Seminarium Aksjologii Administracji*, red. Zbigniew Cieślak, Wojciech Drobny (Warszawa: Instytut Nauk Prawnych PAN, 2019).

6 Ustawa z dnia 14 czerwca 1991 r. o Krajowej Szkole..., art. 1 ust. 1.

7 Ibidem, art. 2 ust. 2.

8 Ibidem, art. 2 ust. 3.

9 Ibidem, art. 3. Więcej na temat Krajowej Szkoły Administracji Publicznej i jej organizacji m.in. w: Waldemar Czachur, „KSAP – 35 lat kształcenia na rzecz dobra wspólnego: historia, zmiany i wyzwania", [w:] *35 lat KSAP. Pokolenia urzędników, jedna misja*, red. Małgorzata Bywanis-Jodlińska, Waldemar Czachur, Katarzyna

2 Ustawowe usankcjonowanie kształcenia dualnego w KSAP

Zgodnie z pierwotnymi założeniami w świetle przepisów ustawy z dnia 14 czerwca 1991 r., zadaniem Krajowej Szkoły Administracji Publicznej było „kształcenie i przygotowywanie do służby publicznej kadr wyższych urzędników administracji Rzeczypospolitej Polskiej”[10]. Zapis ten uległ modyfikacji po uchwaleniu ustawy z dnia 18 grudnia 1998 r. o służbie cywilnej[11], w myśl której kształceniem realizowanym przez Szkołę objęci zostali dodatkowo — co zrozumiałe z perspektywy motywacji ustawodawcy — urzędnicy służby cywilnej.

Przez kolejne lata określenie głównego zadania powierzonego Krajowej Szkole Administracji Publicznej pozostawało w zasadzie w niezmienionej formie (z wyjątkiem dodania w 2016 r. zapisu stanowiącego o tym, że jednostka ta „realizuje również zadania w zakresie szkoleń dla pracowników administracji publicznej”[12]). Taki stan prawny utrzymywał się do wejścia w życie ustawy z dnia 14 kwietnia 2023 r. o zmianie ustawy o służbie cywilnej oraz niektórych innych ustaw[13], co nastąpiło w dniu 27 września 2023 r., po upływie 3 miesięcy od dnia ogłoszenia[14].

Odtąd, zgodnie z intencją ustawodawcy, Szkoła realizuje zadania, które zostały wyartykułowane w znacznie szerszym zakresie, o czym świadczy

---

Ulas, Karolina Sawicka (Warszawa: Krajowa Szkoła Administracji Publicznej, 2025), 15-22, https://ww.ksap.gov.pl/ksap/sites/default/files/publikacje/jubileusz_publikacja_internet_ostateczna.pdf; Małgorzata Bywanis-Jodlińska, Waldemar Czachur, „Rola KSAP w przygotowaniu kadr służby publicznej. Kierunki rozwoju Krajowej Szkoły Administracji Publicznej” *Kontrola Państwowa*, nr 1 (2025): 41-48. https://doi.org/10.53122/ISSN.0452-5027/2025.1.03; Katarzyna Płonka-Bielenin, „Krajowa Szkoła Administracji Publicznej jako instytucja kształcąca kadrę administracyjną”, [w:] *Studia administracyjne i cywilne*, red. Dorota Fleszer, Anna Rogacka-Łukasik (Sosnowiec: Oficyna Wydawnicza Humanitas, 2016), 205-216.

10 Cytowanie odnosi się do pierwotnego brzmienia art. 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1991 r. o Krajowej Szkole Administracji Publicznej (Dz. U. z 1991 r., nr 63, poz. 266).

11 Ustawa z dnia 18 grudnia 1998 r. o służbie cywilnej, art. 129 pkt 1 (Dz. U. z 1999 r., nr 49, poz. 483 ze zm.).

12 Ustawa z dnia 6 lipca 2016 r. o zmianie ustawy o Krajowej Szkole Administracji Publicznej, art. 1 pkt 1 (Dz. U. z 2016 r., poz. 1344).

13 Ustawa z dnia 14 kwietnia 2023 r. o zmianie ustawy o służbie cywilnej oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2023 r., poz. 1195).

14 Ibidem, art. 15.

forma enumeratywnego wyliczenia składającego się z sześciu punktów[15]. Pierwszy z nich odnosi się co prawda do przywołanych powyżej prymarnych założeń, niemniej jednak pod względem redakcyjnym został wyrażony w zupełnie nowym brzmieniu. Zdecydowano się wykorzystać bardziej generalne pojęcia skupione wokół określenia „administracja publiczna", a zarazem nieodwołujące się już do statusu „urzędnika" wywodzonego m.in. z ustawy o pracownikach urzędów państwowych[16] i ustawy o służbie cywilnej[17]. W myśl znowelizowanych przepisów zadaniem Szkoły jest bowiem „kształcenie i profesjonalizacja kadr administracji publicznej, przygotowywanie wykwalifikowanych kadr dla administracji publicznej, w tym do pełnienia funkcji kierowniczych"[18]. Co fundamentalne w kontekście tytułowego zagadnienia niniejszego artykułu, ustawodawca postanowił zwieńczyć ten punkt doprecyzowaniem, że realizacja tego zadania odbywa się „w szczególności przez kształcenie stacjonarne i kształcenie dualne"[19].

Wprowadzenie tego zapisu oznaczało *de facto* ustawowe usankcjonowanie dodatkowej – obok dotychczasowej (w domyśle stacjonarnej, choć nieokreślanej w ten sposób we wcześniejszych regulacjach) – f ormy podnoszenia kompetencji przez słuchaczy Krajowej Szkoły Administracji Publicznej. Potwierdza to znowelizowany art. 4 ust. 1 właściwej ustawy utrwalający prawne umocowanie założenia, w myśl którego rzeczona placówka „prowadzi kształcenie w trybie stacjonarnym lub trybie dualnym"[20]. Dookreślenie istoty drugiej ze wskazanych formuł przynosi natomiast ust. 3

15 Jak wynika z zasadniczej treści niniejszego artykułu, pierwszy punkt dotyczy trybów, w obrębie jakich może być realizowane kształcenie. Kolejne zadania Szkoły, wprowadzone na mocy przywołanej nowelizacji, wyznaczają nowe, nieznane dotąd kompetencje. Zalicza się do nich chociażby zaspokajanie potrzeb administracji publicznej pod względem doskonalenia zawodowego za pośrednictwem szkoleń i innych form kształcenia, wspieranie profesjonalizacji administracji publicznej poprzez weryfikację wykorzystywanych w jej obszarze kompetencji, prowadzenie działalności badawczej, analitycznej, rozwojowej i wydawniczej, nawiązywanie współpracy międzynarodowej i współdziałanie z podmiotami naukowymi i innymi jednostkami w zakresie działalności Szkoły.

16 Ustawa z dnia 16 września 1982 r. o pracownikach urzędów państwowych (Dz. U. z 2023 r., poz. 1917 ze zm.).

17 Ustawa z dnia 21 listopada 2008 r. o służbie cywilnej (Dz. U. z 2024 r., poz. 409 ze zm.).

18 Ustawa z dnia 14 kwietnia 2023 r. o zmianie ustawy..., art. 3 pkt 1.

19 Ibidem.

20 Ustawa z dnia 14 czerwca 1991 r. o Krajowej Szkole..., art. 4 ust. 1.

w obrębie cytowanego przepisu, który tłumaczy, że „tryb dualny polega na prowadzeniu kształcenia i świadczeniu pracy w sposób naprzemienny”[21].

Warto zauważyć, że nowe brzmienie art. 4 ust. 5 znowelizowanej ustawy wnosi — zarówno pod względem systemowym, jak i z praktycznego punktu widzenia — kluczową regulację, zgodnie z którą o tym, wedle jakiego sposobu realizowane jest podstawowe zadanie Krajowej Szkoły Administracji Publicznej, przesądza Prezes Rady Ministrów. Ściślej rzecz ujmując ustawodawca wyposażył premiera w nową kompetencję odnoszącą się do rozstrzygania o trybie kształcenia w Szkole w kolejnym roku. Ma się to odbywać na wniosek dyrektora Szkoły, po uwzględnieniu zdiagnozowanych w danym momencie potrzeb administracji, a przedmiotowa decyzja ma być podjęta do końca czerwca każdego roku[22].

Nie sposób nie wspomnieć o innych regulacjach dotyczących wprost tytułowego zagadnienia, które zostały usankcjonowane na poziomie ustawowym przy okazji uchwalania noweli ustawy o Krajowej Szkole Administracji Publicznej. Za pomocą tego bowiem rozwiązania ustawodawca zdecydował się zastrzec o tym, że słuchacze składają zobowiązanie do wykonywania pracy w urzędach administracji publicznej przez okres trzech lat od daty ukończenia kształcenia dualnego. Tym sposobem, w porównaniu do kształcenia stacjonarnego, zakres rzeczonego wymogu został skrócony o dwa lata[23]. Co więcej, absolwentów kształcenia dualnego nie zobowiązano do podjęcia zatrudnienia na stanowiskach postawionych im do dyspozycji przez Prezesa Rady Ministrów. Zgodnie z intencją ustawodawcy reguła ta, znana wcześniejszym unormowaniom, odnosi się bowiem jedynie do absolwentów kształcenia stacjonarnego[24].

Zróżnicowanie wprowadzono również w obrębie zapisów dotyczących stypendium. Określono w tym względzie, że słuchacz podnoszący swoje

---

21 Ibidem, art. 4 ust. 3. Zapis ten, wskazując na istotę formy dualnej, w wyraźny sposób odróżnia ją od trybu stacjonarnego, o którym to w tym samym artykule, w ust. 2 można przeczytać, że „polega na prowadzeniu kształcenia w sposób ciągły”.

22 Ibidem, art. 4 ust. 5. Zgodnie z informacją zamieszczoną na stronie internetowej Krajowej Szkoły Administracji Publicznej, Prezes Rady Ministrów, wykorzystując przyznane mu kompetencje, w czerwcu 2024 r. zdecydował o tym, że w 2025 r. kształcenie w Szkole będzie się odbywać w trybie stacjonarnym. Warto jednak zauważyć, że choć ten tryb wskazano jako podstawowy, zastrzeżono równocześnie możliwość uruchomienia równolegle kształcenia w trybie dualnym. Zob. Krajowa Szkoła Administracji Publicznej, *Kształcenie słuchaczy w 2025 r.* https://ksap.gov.pl/ksap/aktualnosci/ksztalcenie-sluchaczy-w-2025-r. [dostęp: 27.06.2025].

23 Ustawa z dnia 14 czerwca 1991 r. o Krajowej Szkole..., art. 5 ust. 1.

24 Ibidem, art. 5 ust. 3.

kompetencje w trybie stacjonarnym otrzymuje stypendium miesięczne, a ten, który realizuje kształcenie dualne — proporcjonalne do liczby dni zajęć organizowanych przez Szkołę w danym miesiącu[25]. Niezależnie od modelu, świadczenie to co do zasady nie przysługuje za dni nieusprawiedliwionej nieobecności słuchacza na zajęciach[26]. Stypendium nie jest również wypłacane za dni usprawiedliwionej nieobecności na zajęciach z przyczyn innych niż wynikające ze stanu zdrowia, jeśli okres tej nieobecności przekracza 2 dni zajęć w okresie miesiąca kalendarzowego w przypadku kształcenia dualnego i — analogicznie — 7 dni w przypadku kształcenia stacjonarnego[27]. Warto odnotować, że na mocy cytowanej nowelizacji jedynie w odniesieniu do słuchaczy realizujących program w trybie dualnym wprowadzono zapis, w myśl którego na dni zajęć organizowanych przez Szkołę otrzymują oni u pracodawcy urlop bezpłatny[28].

Dla porządku należy odnotować, że pozostałe zapisy ustawy (dotyczące np. zaliczania okresu kształcenia w Szkole do uprawnień pracowniczych, otrzymywania stypendium zagranicznego i jego zwracania) nie różnicują szczegółowych założeń i odnoszą się całościowo do jednego i drugiego modelu kształcenia.

Wieńcząc analizę ustawowego umocowania kształcenia dualnego w Krajowej Szkole Administracji Publicznej, warto zwrócić uwagę na pewien dysonans terminologiczny wynikający z decyzji projektodawcy i ustawodawcy. Jak można zauważyć, określenie nowo wprowadzonego modelu działalności dydaktycznej placówki za pomocą przymiotnika „dualny" wskazuje na jednoznaczne nawiązanie do zapisów ustawy – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce. Treść art. 62 tegoż aktu prawnego umożliwia bowiem uczelniom prowadzenie „studiów dualnych", które mają być „studiami o profilu praktycznym prowadzonymi z udziałem pracodawcy"[29]. Przyjmując tego rodzaju odniesienie, nasuwa się uwaga krytyczna, na którą zwrócił uwagę Senat na etapie prac legislacyjnych w zakresie analizy projektu omawianej nowelizacji. W uzasadnieniu do uchwały odrzucającej przyjętą przez Sejm ustawę o zmianie ustawy o służbie cywilnej oraz niektórych innych ustaw wskazano na zidentyfikowaną rozbieżność znaczeniową pojęcia „dualny" względem pierwotnej definicji wyartykułowanej

25 Ibidem, art. 6 ust. 1.
26 Ibidem, art. 6 ust. 1a pkt 1.
27 Ibidem, art. 6 ust. 1a pkt 2.
28 Ibidem, art. 6 ust. 2.
29 Ustawa z dnia 20 lipca 2018 r. – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce, art. 62 (Dz. U. z 2024 r., poz. 1571 ze zm.).

w przywołanym Prawie o szkolnictwie wyższym i nauce. Krytykując decyzję o zastosowaniu takiej nomenklatury i sugerując inne możliwości uniknięcia tego problemu (np. poprzez określenie tego rodzaju kształcenia jako „tryb niestacjonarny" lub „tryb przemienny"), podkreślono jednocześnie, że w myśl zasad sztuki prawodawczej „nie można bez uzasadnienia odstępować od terminologii stosowanej przez ustawę podstawową dla regulowanych spraw, w szczególności przez ustawę o nazwie »Kodeks« lub »Prawo«"[30].

3 Istota dualnego kształcenia w świetle statutu KSAP

Należy zauważyć, że prawne usankcjonowanie kształcenia dualnego w Krajowej Szkole Administracji Publicznej znajduje swoje odzwierciedlenie w statucie tej placówki, zmienionym w konsekwencji cytowanej ustawy nowelizującej z dnia 14 kwietnia 2023 r. Zgodnie z przyjętymi zasadami dokument ten, nadawany przez Prezesa Rady Ministrów w drodze rozporządzenia, określa ustrój, organizację i zakres działania Szkoły. W jego treści znajdują się również zapisy dotyczące zasad kształcenia, w tym określenie katalogu praw i obowiązków słuchaczy. W rzeczonym akcie unormowano ponadto inne sprawy, które nie zostały uregulowane w materii właściwej ustawy, kierując się przy tym rolą, jaką odgrywa ta jednostka w systemie administracji państwa[31].

Potwierdzenie przywołanych powyżej ustawowych regulacji urzeczywistnia par. 2 ust. 1 statutu Szkoły, która to – zgodnie z jego treścią – „realizuje programy kształcenia stacjonarnego lub dualnego słuchaczy"[32].

30 Senat Rzeczypospolitej Polskiej, X kadencja, Uchwała z dnia 11 maja 2023 r. w sprawie ustawy o zmianie ustawy o służbie cywilnej oraz niektórych innych ustaw.

31 Ustawa z dnia 14 czerwca 1991 r. o Krajowej Szkole..., art. 2 ust. 1.

32 Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 29 listopada 2023 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie nadania statutu Krajowej Szkole Administracji Publicznej im. Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej Lecha Kaczyńskiego, par. 2 ust. 1 (Dz. U. z 2023 r., poz. 2632).

W jednym i drugim przypadku trwa ono od 18 do 24 miesięcy[33], sama zaś „dualność" – w zgodzie z zapisami ustawowymi – polega w praktyce na naprzemiennym uczestniczeniu słuchacza w organizowanych przez Szkołę zajęciach oraz pracy w urzędzie, w którym jest zatrudniony[34].

Niezależnie od przyjętego trybu, program kształcenia ma charakter otwarty[35]. Takie założenie, umożliwiające wprowadzenie zmian i uzupełnień w odniesieniu do potrzeb administracji publicznej, wpisuje się niewątpliwie w coraz częściej akcentowany w dyskursie postulat uelastycznienia formalno-prawnych regulacji i odchodzenia od zbyt sztywnych unormowań.

Nie sposób nie podkreślić, że zapisy statutowe, analizowane w tej części opracowania, rzucają interesujące światło na profil słuchacza kształcenia dualnego. Jeden z paragrafów przyjął bowiem formę enumeratywnego wyliczenia ośmiu warunków, które łącznie musi spełnić kandydat ubiegający się o możliwość podnoszenia kompetencji w tym właśnie trybie. Pierwsze pięć przesłanek w całkowitym zakresie odzwierciedla wymagania stawiane słuchaczom kształcenia stacjonarnego[36], a więc: posiadanie dyplomu ukończenia studiów potwierdzającego wykształcenie wyższe oraz tytułu zawodowego magistra lub równorzędnego, posiadanie obywatelstwa polskiego, korzystanie z pełni praw publicznych, nieskazanie prawomocnym wyrokiem za umyślne przestępstwo lub umyślne przestępstwo skarbowe oraz bycie żołnierzem rezerwy lub niepodleganie obowiązkowi obrony Ojczyzny. Na uwagę zasługują jednak kolejne trzy warunki odnoszące się ściśle do słuchaczy kształcenia dualnego. Takie osoby muszą bowiem posiadać co najmniej dwuletni staż pracy w urzędzie administracji publicznej i być zatrudnione na czas nieokreślony w urzędzie administracji publicznej, do którego stosuje się przepisy ustawy regulującej organizację i funkcjonowanie służby cywilnej lub ustawy regulującej prawa i obowiązki osób zatrudnionych w urzędach państwowych. Niezbędne jest ponadto posiadanie zgody pracodawcy na przystąpienie do rekrutacji[37].

Wyłonienie kandydata następuje w drodze konkursowego postępowania rekrutacyjnego, które jest organizowane odrębnie dla kształcenia stacjonarnego i dualnego[38]. Wydaje się, że zastosowano w tym względzie

33 Ibidem, par. 19 ust. 1.
34 Ibidem, par. 19 ust. 2.
35 Ibidem, par. 19 ust. 3.
36 Por. ibidem, par. 14 ust. 1.
37 Ibidem, par. 14 ust. 2
38 Ibidem, par. 15. ust. 1

rozwiązanie konsekwentne wobec przyjętych wcześniej założeń. Należy bowiem mieć na uwadze, że nabór na kształcenie dualne nie będzie przeprowadzany, jeżeli tak właśnie rozstrzygnie Prezes Rady Ministrów, uznając, że w świetle zidentyfikowanych potrzeb administracji publicznej właściwe będzie zaimplikowanie wyłączenie kształcenia stacjonarnego. Odrębna organizacja postępowania rekrutacyjnego dla dwóch trybów ma również uzasadnienie w kontekście przytoczonych powyżej różniących się wymogów stawianych kandydatom. Sprawdzenie spełnienia tych warunków jest jednym z celów postępowania rekrutacyjnego, przeprowadzanego przez Komisję Rekrutacyjną[39]. W kontekście szkicowania profilu kandydata warto na marginesie wspomnieć ponadto o weryfikacji posiadania innych cech, a więc: predyspozycji do pełnienia funkcji kierowniczych lub realizacji zadań urzędnika służby cywilnej, w tym niezbędnej wiedzy i potrzebnych umiejętności, a także znajomości języka obcego wskazanego w regulaminie rekrutacji[40].

Należy odnotować, że statut Krajowej Szkoły Administracji Publicznej zawiera jeszcze jedno bezpośrednie nawiązanie do kształcenia dualnego. Zapisy paragrafu 27, regulujące zasady skreślenia słuchacza z listy, wprowadzają bowiem przesłanki do podjęcia tego rodzaju działania względem uczestnika kształcenia w tym trybie, różnicując je w pewnych obszarach w porównaniu do uczestnika kształcenia w trybie stacjonarnym[41]. Po pierwsze, zastosowano odmienny próg procentowy w odniesieniu do możliwości skreślenia z listy słuchaczy z powodu opuszczonych zajęć w okresie następujących po sobie trzech miesięcy z przyczyn usprawiedliwionych, określając go w przypadku kształcenia dualnego na 40%, a w przypadku kształcenia stacjonarnego na 20%[42]. Po drugie, zastrzeżono, że dyrektor Szkoły skreśla słuchacza kształcenia dualnego z listy słuchaczy na wypadek rozwiązania lub wygaśnięcia stosunku pracy tegoż słuchacza

39 Ibidem, par. 15 ust. 2.

40 Ibidem, par. 17 ust. 1.

41 Ibidem, par. 27. Paragraf ten w dwóch pierwszych ustępach wprowadza katalog ogólnych przesłanek do skreślenia słuchacza z listy słuchaczy z przyczyn leżących po jego stronie. W ust. 1 wymienione zostały okoliczności, które obligują Dyrektora Szkoły do dokonania skreślenia (np. niepodjęcie lub zaprzestanie uczęszczania na zajęcia, działanie na szkodę dobrego imienia Szkoły, złożenie pisemnego oświadczenia o rezygnacji z kształcenia w Szkole), natomiast w ust. 2 wymieniono sytuacje, które mogą skutkować tą konsekwencją.

42 Ibidem, par. 27 ust. 2 pkt 2.

w administracji publicznej i niepodjęcia innego zatrudnienia w administracji publicznej w terminie trzech miesięcy[43].

4 Podsumowanie

Zgodnie z informacjami zamieszczonymi w folderze opracowanym przez Krajową Szkoły Administracji Publicznej kształcenie dualne ma przygotować liderów administracji publicznej, których cechuje umiejętność nawiązywania efektywnej współpracy, zaangażowanie na rzecz rozwiązywania problemów oraz sprawczość i decyzyjność. Program skierowany jest do pracowników służby cywilnej i urzędów państwowych, a spośród nich w szczególności do osób otwartych na rozwój, gotowych do pełnienia funkcji przywódczych i chcących skutecznie zarządzać. W zakresie walorów tego rozwiązania wskazuje się na możliwość pozyskania eksperckiej wiedzy, poznania międzynarodowych standardów i zwiększenia kompetencji cyfrowych przy wykorzystaniu nowoczesnych narzędzi e-administracji. W trakcie realizowania programu obejmującego 16 modułów tematycznych, 4-tygodniowy staż zagraniczny, doskonalenie języków obcych, mentoring i coaching stosowane są różnorodne metody kształcenia — od warsztatów i studiów przypadków, przez symulacje decyzyjne i gry strategiczne, po metodę *problem-based learning*[44].

Przytoczona powyżej oferta kształcenia dualnego prowadzonego w Krajowej Szkole Administracji Publicznej wydaje się być skrojona na miarę współczesnych realiów. Opis możliwości, jakie daje ten właśnie tryb rozwijania kompetencji, zdecydowanie wykracza poza schemat myślenia o administracji publicznej i jej kadrach jak o skostniałej, sztywnej i sformalizowanej strukturze. Jest to swoista odpowiedź na trendy zidentyfikowane na rynku pracy, wyzwania związane z oczekiwaniami osób zatrudnionych w sferze budżetowej, a także dostrzegane coraz mocniej problemy kadrowe, z jakimi boryka się służba cywilna.

43 Ibidem, par. 27 ust. 4.

44 Kształcenie dualne w Krajowej Szkole Administracji Publicznej. https://ksap.gov.pl/ksap/sites/default/files/files/ksap_ksztalcenie_dualne_2025_ulotka.pdf. [dostęp: 28.6.2025].

Dualny tryb kształcenia w Krajowej Szkole Administracji Publicznej zdaje się być w ocenie decydentów na tyle poważnym rozwiązaniem, które ma się wpisywać w koncepcję uelastycznienia administracji publicznej w Polsce, że postanowiono umocować go prawnie za pomocą jednego z najsilniejszych środków. Jak bowiem wskazano w zasadniczej treści niniejszego artykułu, nowela do ustawy o Krajowej Szkole Administracji Publicznej z 14 kwietnia 2023 r. wprowadziła rozgraniczenie na dwa modele podnoszenia kwalifikacji — dualny i stacjonarny. Konsekwencją tego ustawowego usankcjonowania były zmiany w Statucie Szkoły, które uszczegóławiają zasady wprowadzonego kształcenia dualnego, a więc takiego, w ramach którego słuchacz naprzemiennie uczestniczy w zajęciach organizowanych przez Szkołę oraz pracuje w urzędzie, w którym jest zatrudniony.

Bibliografia

Bywanis-Jodlińska Małgorzata, Waldemar Czachur, „Rola KSAP w przygotowaniu kadr służby publicznej. Kierunki rozwoju Krajowej Szkoły Administracji Publicznej" *Kontrola Państwowa*, nr 1 (2025): 41-48. https://doi.org/10.53122/ISSN.0452-5027/2025.1.03

Czachur Waldemar, „KSAP – 35 lat kształcenia na rzecz dobra wspólnego: historia, zmiany i wyzwania", [w:] *35 lat KSAP. Pokolenia urzędników, jedna misja*, red. Małgorzata Bywanis-Jodlińska, Waldemar Czachur, Katarzyna Ulas i Karolina Sawicka. 15-22. Warszawa: Krajowa Szkoła Administracji Publicznej, 2025. https://ww.ksap.gov.pl/ksap/sites/default/files/publikacje/jubileusz_publikacja_internet_ostateczna.pdf.

Pastwa Jan, „Rola Krajowej Szkoły Administracji Publicznej – dzieła Marii Gintowt-Jankowicz – u jej początków i dziś", [w:] *Jedność norm i wartości. Zbiór studiów dedykowanych Profesor Marii Gintowt-Jankowicz*, red. Jan Pastwa, Zbigniew Cieslak, Karolina Sawicka, Wojciech Federczyk. 299-305. Warszawa: Krajowa Szkoła Administracji Publicznej, 2014. https://ksap.gov.pl/ksap/sites/default/files/publikacje/jednosc_norm_i_wartosci.pdf.

Płonka-Bielenin Katarzyna, „Krajowa Szkoła Administracji Publicznej jako instytucja kształcąca kadrę administracyjną", [w:] *Studia administracyjne i cywilne*, red. Dorota Fleszer, Anna Rogacka-Łukasik. 205-2016. Sosnowiec: Oficyna Wydawnicza Humanitas, 2016.

Polski korpus służby cywilnej i jego zmiany. Prace studialne Warszawskiego Seminarium Aksjologii Administracji, red. Zbigniew Cieślak, Wojciech Drobny. Warszawa: Instytut Nauk Prawnych PAN, 2019.

Stec Mirosław, „Ustrojowa pozycja Krajowej Szkoły Administracji Publicznej", [w:] *Jedność norm i wartości. Zbiór studiów dedykowanych Profesor Marii Gintowt-Jankowicz*, red. Jan Pastwa, Zbigniew Cieslak, Karolina Sawicka, Wojciech Federczyk. 331-348. Warszawa: Krajowa Szkoła Administracji Publicznej, 2014. https://ksap.gov.pl/ksap/sites/default/files/publikacje/jednosc_norm_i_wartosci.pdf.

Ustawa o służbie cywilnej. Komentarz, red. Krzysztof W. Baran. Warszawa: Wolters Kluwer, 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

KS. TOMASZ BARANKIEWICZ

Edukacja prawna z perspektywy komunikatywności tekstu prawnego

Legal Education from the Perspective of the Communicativeness of Legal Texts

Abstract

The author takes up the issue of legal education from the perspective of the communicativeness of the legal text and its social function. Firstly, it should be assumed that legal education cannot be limited to specific branches of law. Secondly, it is necessary to take into account the more general dimension in the form of scientific achievements of legal theory. The position taken in this study proposes to approach the legal text as an element of a broader process of linguistic communication and understanding in a social group, which at the same time leads to its integration. Linguistic competence is an important factor in this process.

SŁOWA KLUCZOWE: języka prawny, edukacja prawna, komunikatywność języka prawnego, semiotyka prawa, zasady techniki prawodawczej

KEYWORDS: legal language, legal education, communicativeness of legal language, semiotics of law, principles of legislative technique

TOMASZ BARANKIEWICZ – ksiądz, doktor habilitowany nauk prawnych, profesor Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II, ORCID – 0000-0002-2454-1456, e-mail: tobar@kul.pl

HTTPS://DOI.ORG/10.36128/57DF1021

1 Wprowadzenie

Przedmiotem niniejszego pracowania jest zagadnienie edukacji prawnej rozpatrywane jednak z perspektywy problematyki komunikatywności tekstu prawnego oraz jego funkcji społecznej. Określając przedmiot analizy zakładamy, że edukacja prawna nie może ograniczać się jedynie do zagadnień tzw. szczegółowych gałęzi prawa. Uwzględnić należy przecież istotny wymiar teoretyczno-prawny. Chcemy zatem, formułując problem i cel opracowania, wskazać na podstawowe racje teoretyczno-prawne uzasadniające znaczenie i treści edukacji prawnej w zakresie języka i teksu prawnego. Zakładamy, że rozumienie języka prawnego, systematyki tekstu prawnego, systemu prawa czy wyszukiwanie odpowiednich przepisów prawa ma istotne znaczenie dla adresatów norm prawnych w bezpośrednim dostępie do prawa.

W literaturze polskiej i zagranicznej stan badań nad tekstem prawnym jest znaczący[1]. Jednak zauważyć należy, iż badania w tym zakresie podejmowane są aspektowo, głównie np. problematyka: specyfiki języka prawnego w stosunku do języka polskiego, zasad techniki prawodawczej, badań socjologicznych. Niniejsze opracowanie stanowi propozycję ogólniejszego ujęcia języka i tekstu prawnego jako składowych jednego procesu komunikacyjnego. Według autora takie integralne ujęcie jest możliwe poprzez odwołanie się do współczesnego dorobku semiotyki ogólnej, w ramach której komunikowanie znaczeń i porozumiewanie się poprzez język, jest zagadnieniem kluczowym. Dodajmy, że opracowanie stanowi część większego projektu badawczego w zakresie aktualnych uwarunkowań edukacji prawnej w Polsce[2].

---

1 Grzegorz Wierczyński, *Udostępnianie informacji o prawie jako warunek skutecznej działalności prawotwórczej* (Gdańsk: Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego, 2015). Opracowanie tego Autora wskazuje na obszerny polski i zagraniczny znaczący dorobek naukowy w zakresie badań nad tekstem prawnym i zasadami techniki prawodawczej. Natomiast zagadnienie edukacji prawnej z punktu widzenia języka prawnego, również ze wskazaniem dorobku myśli teoretyczno-prawnej, podejmuje A. Choduń.

2 Program Ministerstwa Nauki i Szkolnictwa Wyższego „Edukacja prawna jako instrument podnoszenia świadomości prawnej społeczeństwa" (Nauka dla Społeczeństwa II, nr NdS-II/SP/0467/2023/01).

2 Wstępne uwagi terminologiczne

Termin „komunikacja" w języku naukowym zyskał na znaczeniu dopiero na przełomie XIX i XX w. w związku z zainteresowaniem badaniami nad procesami komunikacji. Na stałe zaś zakorzenił się w nauce w połowie wieku XX wraz z rozwojem badań nad językiem, teorią informacji, cybernetyką i studiów nad mediami, zwłaszcza nad mediami masowymi[3]. Nauka o komunikowaniu jest również szeroko upowszechniana w środowisku zawodowym prawników[4]. Termin „komunikacja" ma swoje etymologiczne korzenie w kulturze starożytnej. Etymologii rzeczonego terminu szukać należy w języku łacińskiego w słowach *communico* (uczynić wspólnym, udzielić komuś wiadomości, naradzać się), a także *comunio* (umocnić, wzmocnić) i *comunitas* (wspólność)[5]. Zauważmy, iż definicja sprawozdawcza budowana metodą etymologiczną ujawnia, iż proces komunikacji polega nie tylko na prostym przenoszeniu treści (znaczeń), informowaniu, lecz wskazuje na szerszy zakres funkcji komunikowania. Chodzi o porozumiewanie się i podzielanie czegoś wspólnego, zaś z punktu widzenia socjologicznego tworzenie relacji społecznych, więzi określonej grupy społecznej. Tego rodzaju stwierdzenie odróżniające proces społecznego komunikowania od prostego procesu informowania odnajdziemy przede wszystkim w literaturze z zakresu semiotyki ogólnej i teorii prawa[6].

Z kolei określenie „edukacja" (łac. *educatio*, wychowywanie) i konsekwentnie „edukacja prawna" odnosi się do procesów i programów oddziaływań, które w głównej mierze obejmują kształcenie oraz wychowanie dzieci i młodzieży. Jednak generalnie pojęcie edukacji prawnej odnieść możemy do osób we wszystkich fazach życiowego rozwoju. Chodzić będzie zarówno o typ edukacji instytucjonalnej (formalnej, szkolnej), jak typ edukacji nieformalnej, która w różny sposób trwa przez cały okres życia. W ostatnim przypadku, edukacja tego rodzaju może dokonywać się przy

---

3 Urszula Żegleń, *Wprowadzenie do semiotyki teoretycznej i semiotyki kultury* (Toruń: Wydawnictwo Uniwersytetu Mikołaja Kopernika, 2000), 196.

4 Jolanta Jabłońska-Bonca, Kamil Zaidler, *Prawnik a sztuka retoryki i negocjacji* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2023), 59.

5 Kazimierz Kumaniecki, *Słownik łacińsko-polski* (Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe,1990), 101.

6 Zbysław Muszyński, *Komunikacja i znaczenie. Semantyczny aspekt komunikacji* (Lublin: Wydawnictwo Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej, 2000), 14; Wojciech Cyrul, *Wpływ procesów komunikacyjnych na praktykę procesów tworzenia i stosowania prawa*, (Warszawa: Wolters Kluwer, 2012), 34-36.

pomocy: spotkań z prawnikami, filmów, konkursów, prezentacji multimedialnej, dyskusji, korzystania z internetowego systemu informacji o prawie. Dodajmy jednak od razu, iż o ile wiedza o prawie może być przez każdego przyswajana *ad hoc* w związku z potrzebami indywidualnymi, o tyle nasza propozycja odnosi się do rodzaju wiedzy podstawowej o języku prawnym, jego swoistości, systematyce i kompetencji bezpośredniego korzystania z informacji o prawie obowiązującym.

3 Semiotyczny model procesu komunikacji prawa stanowionego

Wstępne słownikowe i ogólne rozumienie komunikacji w kontekście udostępniania przez prawodawcę informacji o prawie wymaga obecnie pogłębionej analizy z perspektywy semiotyki ogólnej. W literaturze z zakresu semiotyki spotkać można różne propozycję ujęcia struktury procesu komunikacji, rozszerzone, składające się z wielu elementów i uproszczone, wskazujący jedynie na trzy podstawowe składniki: 1) nadawca, 2) komunikat, 3) odbiorca[7]. Niemniej każdy z tych modeli zakłada kodowanie informacji (wiadomości) oraz jej odkodowanie (rozumienie) po stronie odbiorcy. Na użytek niniejszych rozważań przyjmijmy za Romanem Jakobsonem semiotyczny model procesu komunikacji składający się sześciu elementów, który jako model ogólny zastosujemy do wybranej zakresem rozważań sytuacji komunikacyjnej przekazywania treści obowiązującego prawa w postaci określonych dokumentów urzędowych. Model podany przez Jakobsona wybieramy, gdyż należy do klasycznych i rozszerzonych[8]. Schemat tego rodzaju modelu komunikacji prawa stanowionego możemy opisać następująco:

---

7 Żegleń, *Wprowadzenie do semiotyki teoretycznej i semiotyki kultury*, 197-203; zob. także na temat modeli komunikacji językowej Jabłońska-Bonca, Zaidler, *Prawnik a sztuka retoryki i negocjacji*, 67-76.

8 Roman Jakobson, „Closing statement: Linguistics and poetics," w *Style in Language*, red. Thomas A. Sebeok, 350–377. The Massachusetts Institute of Technology, Second Printing, 1960. https://monoskop.org/images/8/84/Jakobson_Roman_1960_Closing_statement_Linguistics_and_Poetics.pdf.

1. Nadawca – w naszym przypadku nadawcą komunikatu jest prawodawca, który poprzez ogłoszenie nowego prawa kieruje komunikat do adresatów norm prawnych. Zauważmy jednak, że stosuje się wprawdzie określenie „prawodawca", niemniej w procesie legislacyjnym bierze udział wiele podmiotów, wiele osób i zespołów przygotowujących rzeczywisty tekst prawny. Pojęcie prawodawcy (ustawodawcy), jak się często dodaje „racjonalnego", jest zatem pewną generalizacją oraz idealizacją, co do stanu wiedzy w odniesieniu do regulowanej dziedziny rzeczywistości[9].
2. Komunikat – przekaz, określona treść, a w przypadku komunikacji prawnej chodzić będzie o tekst prawny informujący o treści norm prawnych. Zakładamy, że komunikat ten, podobnie jak w przypadku innych komunikatów, ma określony przedmiotowo temat. W tytule aktu normatywnego powinno znajdować się zwięzłe wskazanie zakresu regulowanych spraw. Następnie zakres przedmiotowy jest odpowiednio dzielony i reprezentowany przez poszczególne jednostki redakcyjne, strukturę komunikatu, w celu większej komunikatywności (czytelności) tekstu. Niemniej akt normatywny, jako komunikat, powinien tworzy pewną spójną całość.
3. Kontekst – komunikat, aby był efektywny, został właściwie zrozumiany, musi zostać zastosowany w odpowiednim kontekście. W semiotyce ogólnej podkreśla się, iż chodzi o tzw. pole semantyczne i pragmatyczne. W pierwszym przypadku brać należy po uwagę przesłankę, iż komunikat nie tylko coś znaczy (treść komunikatu), ale również musi coś oznaczać, odnosić się do określonej rzeczywistości w świecie, która jest lub da się zwerbalizować. Można wprawdzie używać języka, który nie spełnia tego warunku, ale będzie on pozbawiony tzw. znaczenia przedmiotowego (bezprzedmiotowy). W XX w. większość dyskusji w ramach filozofii języka toczyła się wokół sporu: realizm – antyrealizm. Tutaj zakładamy, że komunikowanie związane jest z przekazywaniem informacji lub wiedzy o świecie[10]. W drugim przypadku (kontekst pragmatyczny) chodzi o okoliczności użycia (czas, miejsce, otoczenie). Jeśli na przykład cudzoziemiec w określonej sytuacji prosi nas o przysługę i zrobi to w sposób językowo błędny, to ze względu na sytuację (kontekst

9 Agnieszka Choduń, *Słownictwo tekstów aktów prawnych w zasobie leksykalnym współczesnej polszczyzny* (Warszawa: Wydawnictwo Trio, 2007), 89.

10 Zob. szerzej na ten temat Z. Muszyński, *Komunikacja i znaczenie*, 21-22, 33.

pragmatyczny) zrozumiemy, co miał na myśli prosząc o pomoc w określonej sytuacji. W przypadku tzw. pola semantycznego komunikowania prawa zakładamy, że treść prawa stanowionego powinna odpowiadać istniejącym warunkom społecznym, wyznaczać możliwe do osiągnięcia cele i brać pod uwagę społeczne działanie prawa[11]. Natomiast pole pragmatyczne wskazuje na wymagania przesłanek formalnych ogłoszenia aktów normatywnych, aby komunikat został zinterpretowany przez adresatów jako treść nowego prawa.

4. Kod – w przypadku tekstu prawnego komunikat ma postaci języka prawnego (JP) i stanowi pewną strukturę, której elementami są: 1) znaki (Z) używane według określonych 2) reguł (R) syntaktycznych (składniowych) oraz semantycznych (znaczeniowych). W tym semiotycznym ujęciu tekst prawny ma postać kodu, którym jest język prawny (JP = Z i R). Aby komunikacja w relacji prawodawca (nadawca) i obywatele (odbiorcy) była skuteczna, wymagana jest kompetencja rozumienia kodu językowego aktów normatywnych. Niemniej, aby działanie komunikacyjne zachodziło zakładamy również, że prawodawca w sposób poprawny koduje normy w postaci określonych przepisów prawa[12].
5. Kontakt (kanał, środek przekazu) – to środek przekazu umożliwiający nawiązanie kontaktu pomiędzy nadawcą i odbiorcą komunikatu. W przypadku komunikacji prawnej ogłaszanych aktów normatywnych kanałem informacyjnym są określone dokumenty urzędowe, tzw. formalne źródła prawa, poprzez które adresaci mogą bezpośrednio zapoznać się z treścią prawa. W obowiązującym stanie prawnych publikowanie aktów normatywnych dokonuje się w formie dokumentu elektronicznego dziennika urzędowego. Dla każdego dziennika urzędowego prowadzi się oddzielną stronę internetową. W Polsce zgodnie z art. 88 ust. 2 Konstytucji RP zasady i tryb ogłaszania aktów normatywnych określa ustawa[13].

---

11 Już w okresie międzywojennym S. Gołąb (1878-1939) cywilista, profesor prawa UJ, członek Komisji Kodyfikacyjnej utworzonej w 1919 r. podkreślał znaczenie zasady stosowności ustawy, która powinna w swojej treści odnosić się do rzeczywistych, regulowanych stanów rzeczy. Por. Stanisław Gołąb, „Technika kodyfikacyjna" *GłosPrawa*, nr 3 (1933): 124. https://jbc.bj.uj.edu.pl/dlibra/publication/316 668/edition/303083/content.

12 Żegleń, *Wprowadzenie do semiotyki teoretycznej*, 199.

13 Ustawa z dnia 20 lipca 2000 r. o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych ustaw (t. j. Dz. U. z 2019 r., poz. 1461).

6. Odbiorca – to adresat komunikatu, który jak się zakłada posiada wystarczającą (łac. *sufitientis*) kompetencję językową, aby komunikat zrozumieć. W przypadku aktu normatywnego adresatem, odbiorcą komunikatu, nie jest jednostkowo-konkretna osoba, lecz adresat określony generalnie. Przegląd literatury przedmiotu nie daje jednoznacznej odpowiedzi, kto jest tzw. bezpośrednim, a kto tylko pośrednim adresatem komunikatu[14]. Możliwe są dwie odpowiedzi. Po pierwsze, są to np. organy władzy publicznej, gdy prawodawca zwraca się do organów stosujących prawo. I po drugie, są to obywatele lub poszczególne ich grupy. Niektórzy (Michał Błachut, Włodzimierz Gromski, Jacek Kaczor) wyróżniają szczególną grupę dyrektyw techniki prawodawczej odnoszących się do adresatów aktu normatywnego, zakładając, iż jest adresat bezpośredni i pośredni[15]. Niemniej, jeśli przyjmiemy, iż chodzi o prawo powszechnie obowiązujące i pominiemy aspekt formalny normy prawnej, to prawo w swojej treści adresowane jest do wszystkich członków grupy społecznej, którą jest państwo.

Podsumowując dopowiedzmy, że w semiotyce język bada się tak, jak „pracuje" on w różnych kontekstach komunikacji społecznej. Przyjęliśmy, iż na tej podstawie istnieje możliwość poszukiwania warunków koniecznych sytuacji komunikowania prawa stanowionego, a następnie wskazanie znaczących racji i treści edukacji prawnej. I tak, już na tym etapie rozważań wskazać możemy trzy istotne warunki zachodzenia efektywnej komunikacji języka prawnego: 1) warunek zgodności, 2) warunek poprawności, 3) warunek braku zakłóceń[16]. W pierwszym przypadku chodzić będzie o znajomość u odbiorcy kodu języka, którym posługuje się nadawca. Innymi słowy, odbiorca powinien posiadać odpowiednie kompetencje w zakresie znajomości założeń języka prawnego, w którym formułowany jest przekaz. W przypadku drugim zakłada się, że nadawca w sposób poprawny, a przynajmniej wystarczający dla odczytania i zrozumienia, posługuję się językiem przekazu. Natomiast w przypadku trzecim braku zakłóceń zakłada się wymaganą „czystość", brak przeszkód, np. usterek technicznych w procesie

14 Antoni Pieniążek, Małgorzata Stefaniuk, *Socjologia Prawa. Zarys wykładu* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2014), 57.

15 Michał Błachut, Włodzimierz Gromski, Jacek Kaczor, *Technika prawodawcza* (Warszawa: C.H. Beck 2008), 7.

16 Żegleń, *Wprowadzenie do semiotyki teoretycznej*, 202.

przekazu. W naszym przypadku dalsze poszukiwanie warunków skutecznego komunikowania prawa stanowionego można ograniczyć do warunku pierwszego i drugiego, gdyż proces ogłaszania aktu normatywnego jest na tyle sformalizowany i uproszczony (ogłoszenie dokumentu elektronicznego), że rozważania w zakresie możliwych zakłóceń w tym względzie wydają się bardzo małe.

4 Komunikatywność tekstu prawnego

Natomiast w tej części rozważań chcemy spojrzeć na tekst prawny z perspektywy zasady komunikatywności tekstu prawnego. Na wstępie należy podkreślić, że zasada komunikatywności obok zasad adekwatności i zwięzłości, tworzy rodzaj triady zasad podstawowych, które – zaryzykować można stwierdzenie – stanowią aksjomaty tekstu prawnego. Błędne byłoby traktowanie komunikatywności jako pewnej zasady odrębnej, nie powiązanej z innymi zasadami i wymaganiami gramatyki, słownictwa, konstrukcji wypowiedzi oraz formy pełnego i spójnego tekstu[17]. Wszystkie te wymagania, tj. dyrektywy szczegółowe i zasady ogólne tekstu prawnego (adekwatność, komunikatywność, zwięzłość) wzajemnie się warunkują, uzupełniają i dookreślają[18].

Dorobek polskiego środowiska naukowego w zakresie zasad techniki prawodawczej, uwzględniając osiągnięcia okresu międzywojennego, jest znaczący[19]. Przed drugą wojną światową w Polsce powstały dwa pierwsze zbiory zasad techniki prawodawczej, których analiza dostarcza ważnych informacji na temat podstawowych rozwiązań wczesnego okresu kształtowania się wzorców legislacji[20]. Analiza ta, z punktu widzenia

17 Paweł Nowak, „Prosty język, a teksty prawne i prawnicze – 'Zasady techniki prawodawczej' 6 lat później", [w:] *Uzasadnienia orzeczenia sądu powszechnego. Język, struktura, metodyka*, red. Paweł Nowak, Paweł Zdanikowski, Janusz Konecki (Warszawa: Wolters Kluwer, 2022), 40-43.

18 Sławomira Wronkowska, Maciej Zieliński, *Komentarz do zasad techniki prawodawcze* (Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe, 2012), 37-39.

19 Krzysztof Koźmiński, *Technika prawodawcza II Rzeczypospolitej* (Warszawa: Wydawnictwo Naukowe Scholar, 2019), 31-36.

20 Okólnik Ministra Spraw Wewnętrznych Nr 99 z dnia 2 maja 1929 r. w sprawie zbioru zasad i form technicznego opracowywania ustaw i rozporządzeń (Dz. Urz. MSW Nr 7 poz. 147); Zarządzenie nr 55-63/4 Prezesa Rady Ministrów

obecnych standardów, wskazuje na kontynuację tego dorobku. Obecnie standardy redagowania aktów normatywnych mają swoją podstawę w Rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów w sprawie „Zasad techniki prawodawczej" (ZTP)[21].

Napotkać można różne sposoby systematyki dyrektyw techniki prawodawczej. Jedni (Błachut, Gromski, Kaczor) wskazują na pięć grup dyrektyw: 1) języka aktu normatywnego, 2) wyczerpania i jednolitości regulacji, 3) systematyki, 4) wskazania adresata regulacji, 5) formy regulacji, jak np. zwięzłość[22]. Inni (Jerzy Wróblewski) proponuje mocniej rozbudowaną systematykę dyrektyw techniki prawodawczej[23]. Natomiast ze względu na fakt, iż nas interesuje głównie perspektywa edukacji prawnej, wystarczy że uwyraźnimy jedynie dwa rodzaje dyrektyw: 1) dyrektywy językowe aktu normatywnego oraz 2) dyrektywy systematyki wewnętrznej aktu normatywnego. Niezależnie od tego, które dyrektywy i środki techniki prawodawczej będziemy stosować, uwzględnić należy właśnie trzy, przywołane wyżej pożądane cechy i zarazem zasady tekstu prawnego, wysłowione w przepisach ogólnych rozdziału pierwszego ZTP, tj. adekwatność (zob. § 6 ZTP), komunikatywność (zob. § 6 ZTP) i zwięzłość (zob. § 5 ZTP).

Wyodrębnienie przywołanych, ogólnych zasad tworzenia tekstu prawnego ma kilka ważnych wymiarów. Zasady te wyznaczają tak w wymiarze hierarchicznym, jak i treściowym określone „ramy" dla szczegółowych dyrektyw techniki prawodawczej. Ponadto chodzi nie tylko o podkreślenie ich znaczenia redakcyjno-językowego, lecz zauważyć trzeba również ich znaczenie ustrojowe i systemowe. W tym zakresie najpoważniejszy wpływ na kształtowanie się zasad prawidłowej legislacji wywarła działalności orzecznicza Trybunału Konstytucyjnego (TK). TK wypracował stanowisko, według którego naruszenie ZTP może prowadzić do uznania przepisu prawa za niekonstytucyjny ze względu na tzw. nieokreśloność prawa i naruszenie tym samym zasady ustrojowej państwa prawa[24].

---

z dnia 13 maja 1939 r. „Zasady techniki prawodawczej" (publikacja książkowa „Zasady techniki prawodawczej", Warszawa 1939).

21 Rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej" (t.j. Dz. U. z 2016 r., poz. 283).

22 Błachut, Gromski, Kaczor, *Technika prawodawcza*, 6-7.

23 Jerzy Wróblewski, *Zasady tworzenia prawa* (Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1989), 134-135.

24 Zasada prawidłowej legislacji została pierwszy raz obszernie przedstawiona w 2005 r. w sentencji wyroku TK, jako samodzielna podstawa stwierdzenia niekonstytucyjności aktu prawnego (Wyrok TK z dnia 13 września 2005 r., sygn. akt K 38/04, OTK 2005, nr 8A, poz. 92).

Zgodnie z przyjętą perspektywą opracowania, tj. edukacji prawnej z perspektywy tekstu prawnego, odniesiemy się wpierw do kwestii komunikatywności. Przyjmijmy wstępnie, że zasada komunikatywności tekstu prawnego wskazuje, aby komunikat, którym jest akt normatywny, był zrozumiały dla adresatów. W literaturze przedmiotu najczęściej mówi się właśnie o „warunku zrozumiałości". Warunek ten odnieść należy do przynajmniej dostatecznej zrozumiałości (czytelności, przystępności) tekstu prawnego przez przeciętnego odbiorcę. Tymczasem z naszej perspektywy, powołując się na wstępne ustalenia etymologiczne terminu „komunikacja" oraz opis procesu komunikacji Jakobsona, jak również ustalenia w zakresie semiotyki ogólnej, podkreślić należy, iż istnieją ważne dla nas różnice pomiędzy tym, co określić można jako zrozumienie czysto językowe, a komunikatywnością i badaniami w tym zakresie.

Zrozumienie treści informacji („wiem, rozumiem") jako określony stan poznawczy, na poziomie językowym, oznacza konwencjonalne rozpoznawanie znaczenia słów, nie ujawnia jednak jeszcze tych cech, które odnieść należy do aktów komunikowania, jak: 1) zakładana odpowiedź, określona reakcja na komunikat, np. postępowania zgodne z wzorcem normy prawnej lub odmowa, jawna bądź ukryta, takiego postępowania; 2) możliwość interpretacji i wnioskowania; 3) a także, jak wynika ze znaczenia słowa *communico*, komunikacja zawiera cechę relacyjności, podzielania czegoś wspólnego, porozumiewania się i zakłada współpracę nadawcy i odbiorcy (zasady współpracy). Wskazać możemy choćby na wspólny, podzielany cel (*ratio legis*) ustawy oraz założenie w procesie interpretacji prawa (wykładni) racjonalności ustawodawcy czy kompetencję organów ogłaszających akty normatywne[25].

Komunikatywność zakłada dwukierunkowość aktu komunikacji. W procesie komunikacji prawa chodzi zatem nie tylko o rozumienie, lecz także o porozumiewanie się i podzielanie wspólnych treści, zaś od adresata oczekuje się odpowiedzi w postaci, przestrzegania lub stosowania prawa w przypadku organów władzy. Ponadto, wychodząc poza wykładnię językową tekstu prawnego i stosując wykładnie funkcjonalną i celowościową, zakłada się zarazem podzielanie określonych zasad prawa (ustrojowych, systemowych, gałęziowych) oraz podzielanie wspólnych wartości

25 Z dorobku semiotyki ogólnej XX w. warto przywołać ustalenia H.P. Grice'a, według którego pełne znaczenie komunikowanego tekstu zakłada nie tylko proste znaczenie językowe, lecz również to, co implikowane. Zob. Herbert P. Grice, *Studies in the Way of Words* (Cambridge: Harvard University Press, 1989), 270-282.

związanych z aksjologicznym obowiązywaniem prawa. Prawo w obecnych warunkach społeczno-politycznych jest postrzegane jako system komunikacyjny, nie zaś jedynie ogłoszony normatywny porządek, zabezpieczony przymusem państwa. W naszych rozważaniach „przełamuje" to proste podejście językoznawcze do języka prawnego oraz postrzeganie prawa jako prostego informowania o normach prawnych[26].

Przejdźmy do zasady adekwatności i zwięzłości tekstu prawnego. Zgodnie z § 6 ZTP przepisy ustawy redaguje się w taki sposób, aby „dokładnie i w sposób zrozumiały dla adresatów zawartych w nich norm wyrażały intencje prawodawcy". Stosując w tym kontekście współczesny dorobek semiotyki ogólnej mówić można o swoistej „przezroczystości" przepisu jako systemu znaków (kodu), który w sposób właściwy odsyła do intencji znaczeniowej prawodawcy. Adresat tekstu prawnego ma go zrozumieć nie w sposób dowolny, subiektywny (własny), lecz zgodnie z intencją prawodawcy, czyli w sposób adekwatny. Niemniej w powiązaniu z zasadą komunikatywności prawodawca powinien wybrać taki środek językowy i sposób sformułowania przepisów, który zapewni zarazem najlepszą jego komunikatywność[27]. Przy czym, jak się podkreśla, adekwatność osiągnąć można na dwa sposoby. Po pierwsze, poprzez formułowanie tekstu w sposób jednoznaczny, precyzyjny (jasny) oraz – po drugie – w sposób elastyczny, poprzez stosowanie zwrotów celowo niedookreślonych, tzw. klauzul generalnych, co pozwala z kolei prawodawcy włączyć w zakres zastosowania i normowania normy prawnej różne sytuacje faktyczne[28]. Zasada zwięzłości (§ 5 ZTP) jest trzecim wymogiem tekstu prawnego warunkującym zarazem jego komunikatywność. Wymagana zwięzłość, syntetyczność i skrótowość tworzonego tekstu opiera się na takich zabiegach, jak: 1) kondensacja tekstu, 2) unikanie zbytniej szczegółowości, 3) opisywanie sytuacji w sposób typowy. Zabiegi te odnieść należy zarówno do sposobu tworzenia poszczególnych zdań, jak i całej struktury tekstu.

Po wskazaniu na komplementarność triady zasad (komunikatywność, adekwatność, zwięzłość) przejdźmy do płaszczyzny dyrektyw językowych. Dyrektywy językowe redagowania aktów normatywnych nakazują, aby

26 Andrzej Korybski, „Prawo, język, kultura", [w:] *Wstęp do prawoznawstwa*, red. Andrzej Korybski, Leszek Leszczyński (Lublin: Wydawnictwo Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej, 2021), 57-58; zob. także Krzysztof J. Kaleta, Artur Kotowski, *Podstawy prawoznawstwa* (Warszawa: Difin, 2019), 114-115.

27 Wronkowska, Zieliński, *Komentarz do zasad techniki prawodawcze*, 38-39.

28 Andrzej Malinowski, *Polski tekst prawny. Opracowanie treściowe i redakcyjne* (Warszawa: Lexis Nexis, 2012), 20-25, 51-54.

wypowiedzi były formułowane zgodnie z powszechnie przyjętymi regułami składni języka polskiego (§ 7 ZTP)[29]. Powiedzieć można mocniej – wypowiedzi te powinny być formułowane zgodnie z obowiązującą polską normą językową. Reguły składni pozostają takie same, jak w przypadku innych tekstów formułowanych w języku polskim. Podobnie rzecz ma się w zakresie stosowanego słownictwa (leksyki) języka polskiego (§ 8 ZTP). Przyjmuje się posługiwanie poprawnymi wyrażeniami językowymi (terminami, określeniami) w ich podstawowym i powszechnie przyjętym znaczeniu. Unikać należy określeń specjalistycznych, jeżeli mają one odpowiedniki w powszechnym języku polskim. To ważne edukacyjne przesłanki językowe. Obywatele powinni być świadomi, że ustawodawca komunikuje się z nimi, z założenia, w powszechnie zrozumiałym języku naturalnym[30].

Komunikatywność tekstu prawnego warunkowana jest również dyrektywami systematyki wewnętrznej tekstu prawnego. Dyrektywy systematyki wewnętrznej określają, jaka powinna być wymagana konstrukcja aktu normatywnego. Umożliwia to adresatom odpowiednią czytelność i zarazem łatwiejsze wyszukiwanie właściwego przepisu. W literaturze przedmiotu interesujące teoretyczne ujęcie systematyki aktu normatywnego przedstawia Andrzej Malinowski. Systematyka ta ma walor zarówno teoretyczny, jak i praktyczny, tzn. może okazać się jasna i przydatna w edukacji prawnej. Malinowski proponuje, aby dyrektywy ZTP poświęcone systematyce wewnętrznej aktu normatywnego podzielić na dwie kategorie: 1) dyrektywy mikro-kompozycji oraz 2) dyrektywy makro-kompozycji aktu normatywnego[31].

W pierwszym przypadku na myśli mamy strukturę podstawowej jednostki redakcyjnej, którą jest artykuł. Zgodnie z § 55 ust. 1. ZTP każdy artykuł reprezentuje samodzielną myśl. Jeżeli samodzielną myśl wyraża nie jedno zdanie, lecz ich zespół, dokonuje się podziału artykułu na ustępy, zaś w ustawie określonej jako „kodeks" ustępy oznacza się paragrafami (§). Ponadto dla poprawy czytelności tekstu prawnego w zdaniach istnieje możliwość wyliczeń: zdaniowych lub kolumnowych. W ten sposób powstaje to, co Malinowski nazwa mikro-kompozycją ustawy. Dodajmy, iż w mikro-kompozycji aktu normatywnego dominuje takie powiązanie

29 Zob. szerzej na ten temat Grzegorz Wierczyński, *Redagowanie i ogłaszanie aktów normatywnych. Komentarz* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2010), 92-95.

30 Wierczyński, *Redagowanie i ogłaszanie aktów normatywnych. Komentarz*, 97-103.

31 Malinowski, *Polski tekst prawny*, 175-192; zob. także Andrzej Malinowski, *Systematyka wewnętrzna ustawy* (Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe, 2007).

zdań i wyliczeń, które odpowiadać powinno gramatyce języka polskiego. Ostatnia uwaga ma istotne znaczenie dla komunikatywności tekstu, gdyż łączy jasność poszczególnych przepisów z ich czytelnością i łatwością wyszukiwania oraz powoływania.

W przypadku dyrektyw marko-kompozycji chodzi o strukturę tekstu aktu normatywnego, kiedy poprzez określoną systematyzację uzyskujemy wymaganą przejrzystość konstrukcji oraz czytelność. I tak, poszczególne części struktury redakcyjnej, np. ustawy, umieszcza się w określonej kolejności: 1) tytuł, który informuje w sposób zwięzły o rodzaju aktu normatywnego, dacie uchwalenia przez Sejm RP w ostatecznym kształcie oraz zakresie przedmiotowym tekstu ustawy; 2) przepisy merytoryczne ogólne i szczegółowe; 3) przepisy zmieniające; 4) przepisy przejściowe i dostosowujące; 5) przepisy końcowe. Ponadto mówiąc o dyrektywach makro-kompozycji tekstu prawnego korzysta się również z techniki systematyzacji przepisów poprzez odpowiednie grupowanie artykułów w jednostki tematyczne wyższego stopnia: rozdziały, działy, tytuły, a w kodeksach w księgi. W kodeksach wprowadzać można jednostkę dodatkową niższą niż rozdział, tj. oddział, zaś w kodeksach karnych pozostaje się tradycyjnie przy podziale na część ogólną i szczegółową. Niezależnie od tej systematyzacji zachowana zostaje zasada ciągłość numeracji artykułów.

Osiągnięcie właściwej proporcji pomiędzy zasadami a dyrektywami szczegółowymi nie jest łatwe. Do stanu optymalnego można się jedynie zbliżyć[32]. Jednak nie zwalnia to, jak się przyjmuje, od dążenia do tego stanu zgodnie z przyjętymi standardami. Ostatecznie ma to istotny walor społeczny, który omówimy w kolejnej części i stanowić może ważny element edukacji prawnej.

5 Społeczna funkcja komunikatywności tekstu prawnego

Dotychczasowe rozważania koncentrowały się na analizie wewnętrznej tekstu prawnego. Obecnie przejdziemy do analizy zewnętrznej wskazując na jego społeczne funkcje. Wyjście poza perspektywę tekstualną ma

32 Wronkowska, Zieliński, *Komentarz do zasad techniki prawodawczej*, 39.

uzasadnione w przesłance metodologicznej. Zakładamy, iż prawo wymaga pełnego wyjaśnienia w jego właściwym kontekście, tj. życiu społecznym. Te dwie perspektywy (językowa i społeczna) przenikają się, warunkują i dopełniają, co zbliża nas zarazem do problematyki edukacji prawnej, która w istocie mieści się w obszarze społecznym.

Termin „funkcja" używany w różnych kontekstach jest wieloznaczny. Przyjmijmy, że przez funkcję prawa rozumieć będziemy cel, zakładany rezultat działania prawa. W literaturze przedmiotu spotkać można różne ujęcia podstawowych funkcji prawa, od bardzo zwięzłych (jak informowanie, motywowanie, kontrola) po bardziej rozbudowane, uwzględniające szersze spojrzenie społeczno-kulturowe[33]. Postawmy pytanie, jaka jest zakładana społeczna funkcja (funkcje) tekstu prawnego, który z perspektywy społecznej nie jest już tylko tekstem, lecz rodzajem komunikatu, który w procesie komunikowania wywołać ma określone reakcje adresatów, zakładane przez skutki oraz dynamikę życia wspólnoty politycznej?

Funkcja komunikatywności tekstu prawnego może być ujmowana z różnych perspektyw. Przede wszystkim chodzić może o dobre, precyzyjne i zwięzłe informowanie adresatów norm. Niemniej już wcześniej zwróciliśmy uwagę na „przełamanie" prostego, językoznawczego rozumienia tekstu prawnego oraz intuicji o automatycznym działaniu prawa prawidłowo przygotowanego pod względem językowym. W analizach z zakresu socjologii prawa zwraca się na przykład uwagę na takie zmienne kontekstowe prawa, jak typ ustroju społeczno-gospodarczego, typ podkultury prawnej, statyczne (idealne) lub dynamiczne ujęcie życia społecznego[34]. Biorąc powyższe pod uwagę nasza charakterystyka funkcji społecznej komunikatywności tekstu prawnego, poprzedzona analizą semiotyczną, w tym semiotyczno-pragmatyczną, może stanowić pewne uzupełnienie kwestii katalogu typologii funkcji prawa i co ważne rzutować na znaczenie szerszej niż do tej pory społecznej wiedzy o tekście prawnym.

Przyjmijmy, iż funkcja tego rodzaju może zostać określona jako komunikacyjno-integracyjna. Najczęściej człon pierwszy funkcja „komunikacyjna" odnoszone jest do działań, procesu przekazywania treści norm prawnych

33 Pieniążek, Stefaniuk, *Socjologia Prawa*, 268; Tatiana Chauvin, Tomasz Stawecki, Piotr Winczorek, *Wstęp do prawoznawstwa* (Warszawa: C.H. Beck, 2023), 180-183.

34 Paweł Jabłoński, „Adama Podgóreckiego hipoteza trójstopniowego działania prawa a wybrane elementy koncepcji Ericha Fromma", [w:] *Integracja zewnętrzna i wewnętrzna nauk prawnych*, red. Małgorzata Król, Adam Bartczak, Monika Zalewska (Łódź: Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, 2014), 71-81.

lub po prostu informowania o prawie. Niemniej taki opis i rozumienie komunikacji prawa, jako jedynie przekazywania i informowania, byłby nieadekwatny w stosunku do naszych wcześniejszych ustaleń, współczesnego rozumienia prawa i obecnej dynamiki życia społecznego. Jak ustaliliśmy już sama definicja budowana metodą etymologiczną ujawnia, iż „komunikacja", w odróżnieniu od jednokierunkowego przekazywania informacji (łac. *transmittere*), wskazuje na proces, który w swojej treści zawiera cechę „dzielenia się", „podzielania czegoś wspólnego", porozumiewania się osób.

Przypomnijmy tylko, że obecnie w dobie jurysprudencji postpozytywstycznej i społeczeństwa otwartego, eksplanacyjne odwołanie się do koncepcji prawa responsywnego (łac. *respondeo*, odpowiadać) lub refleksyjnego (ang. *reflex*, odbijać, odzwierciedlać, odbijać zwrotnie) może nadać komunikatywności tekstu prawnego nie tylko proste znaczenie pewnej techniki społecznej, lecz ujawnić istotną funkcję społecznego porozumiewania się i rozmowy. We współczesnych społeczeństwach „komunikacja" i „porozumiewanie się" jest traktowane, jako rodzaj podstawowego działania społecznego[35].

Z kolei, integracyjność aktów komunikacyjnych (tekstu prawnego) odnosi się do działań harmonizujących funkcjonowanie grupy społecznej[36]. Zastanówmy się, jak rozumieć integrację społeczną w kontekście funkcji komunikacyjnej tekstu prawnego? W tym przypadku komunikacja prawa może mieć dwa wymiary. Po pierwsze, komunikacja w przyjętym wcześniej rozumieniu, jak porozumiewanie się i właściwa jej struktura obiegu w procesie komunikowania należy do podstawowych elementów integrujących grupę społeczną. Blokowanie pełnej i rzetelnej informacji, izolowanie w dostępie do informacji są formami manipulacji, co prowadzi do dezintegracji grupy społecznej. Po drugie, funkcja komunikacji prawa odbywa się również przez wychowanie i edukację oraz co ważne poprzez formułowanie i przekazywanie norm, wartości i ocen społecznych, w tym prawnych. Działania te wytwarzają wspólną płaszczyznę porozumienia lub też jak się niekiedy mówi wspólną tożsamość aksjologiczną mimo różnicy zdań, propozycji, czy szerszych programów działania. Warto dodać, że grupa dobrze zintegrowana to nie tzw. „grupa żarłoczna" przekraczająca wymagany, bezpieczny próg cechy spójności, stosująca w stosunku

35 Maciej Pichlak, *Refleksyjność prawa. Od teorii społecznej do strategii regulacji i z powrotem* (Łódź: Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, 2019), 44-54, 65-66.

36 Piotr Sztompka, *Socjologia. Wykłady o społeczeństwie* (Kraków: Znak, 2021), 198-206.

do członków wysoki stopień kontroli zachowań i rygoryzmu. Lewis Coser, twórca pojęcia „grupy żarłocznej", mówi o funkcji konfliktu w grupie, co zapobiega posługiwaniu się przemocą fizyczną i ma również ostatecznie działanie integracyjne, gdyż pomaga komunikować i spierać się wspólnie o cele grupy[37].

I na koniec stwierdzić można, iż rzeczona funkcja komunikacyjno-integracyjna ma również charakter meta-funkcji w stosunku do podstawowych społecznych funkcji prawa. Próba takiego określenia pozycji funkcji komunikacyjno-integracyjnej wynika z jej szczególnej roli w stosunku do funkcji: regulacyjnej, kontrolnej, stabilizacyjnej, organizacyjnej, czy rozstrzygania konfliktów. Jak można zauważyć, zarówno zasady i reguły tworzenia oraz komunikatywności tekstu prawnego, jak i porozumiewanie się grupy społecznej w zakresie prawa mają charakter podstawowy i warunkujący, tj. są warunkami możliwości skutecznego zachodzenia innych funkcji prawa w życiu społecznym. Edukacja prawna, która miałyby na celu podniesienie kompetencji adresatów norm prawnych w zakresie bardziej świadomego i skutecznego porozumiewania się, może pełnić istotną rolę społeczną, nie wykluczając przy tym sporów o prawo w debacie publicznej, jak wynika z badań Cosera. W tym kontekście można uznać, iż edukacja prawna jest ważnym czynnikiem komunikacyjnej struktury społecznej, „kanałem porozumiewania się" społeczeństwa demokratycznego i obywatelskiego[38].

6 Edukacja prawna jako rodzaj komunikacji prawa

Jak przyjęliśmy, społeczna funkcja komunikacyjno-integracyjna prawa może być realizowana m.in. przez edukację prawną. Edukację tego rodzaju w różnych jej typach, formalnych i nieformalnych zaliczyć można do tzw. pośredniego komunikowania prawa. To zagadnienie istotne społecznie, gdyż teksty aktów normatywnych kierowane są do szerokiego kręgu odbiorców, zaś wiedza o współczesnym redagowaniu (technika prawodawcza), udostępnianiu (elektroniczny system dostępu) i rozumieniu tekstu prawnego oraz wyrażonych w nim norm prawnych (wykładnia prawa) nie jest

37 Lewis A. Coser, *Funkcje konfliktu* społecznego, tłum. Stanisław Burdziej (Kraków: Nomos-Zakład Wydawniczy, 2015), 43-45.

38 Sztompka, *Socjologia. Wykłady o społeczeństwie*, 229.

uwzględniana ani w edukacji szkolnej, ani też w postaci nieformalnych programów edukacyjnych. Natomiast istnieją programy rozwoju ogólnych tzw. kompetencji społecznych podkreślających znaczenie umiejętności komunikacyjnych[39]. Niżej przejdźmy do ustaleń w sprawie głównych składników treści edukacji prawnej w zakresie języka i tekstu prawnego, przy czym, co do kręgu odbiorców możemy mieć na myśli zarówno program szkół ponadpodstawowych, jak i edukację ustawiczną obywateli[40].

Teksty prawne kierowane są do szerokiego kręgu odbiorców. A zatem pierwszym istotnym składnikiem edukacji prawnej winno być uzyskanie kompetencji językowej w zakresie umiejętności rozumienia oraz posługiwania się aktem normatywnym. Nie może być to domeną jedynie zawodowych prawników[41]. Warto w tym miejscu przywołać słowa Stanisława Gołąba z okresu międzywojnia i kształtowania się zasad techniki prawodawczej w Polsce: „zasada *jasności* (Deutlichkeit) ustawy ma uzasadnienie w tem, że ustawa w zasadzie nie jest przeznaczona tylko dla sędziego i innych prawników, którzy ją stosować mają, lecz dla ogółu, który jej nieznajomością nie może się usprawiedliwiać"[42]. W programach edukacji prawnej zwrócić należy uwagę na zdobycie kompetencji w zakresie wiedzy związanej z rozumieniem języka prawnego i umiejętności wyszukiwania przepisów. Przyjęty w opracowaniu model komunikacji językowej Jakobsona ujawnia, iż warunkiem porozumiewania się nadawcy i odbiorcy jest zakładany tzw. warunek zgodności. Odbiorca potrafi odkodować sens komunikatu językowego, jeśli zna kod, którym posługuje się nadawcy. Język prawny charakteryzuje się określoną swoistością w zakresie słownictwa, semantyki i składni. Wiedza ta wykorzystywana jest w edukacji prawniczej akademickiej, ale nie w szerszej edukacji prawnej. Dostęp do prawa powinien być zapewniony wszystkim obywatelom nie tylko w sposób pośredni, tj. w postaci zawodowej pomocy prawnej, lecz również bezpośredni.

Drugi istotny składnik edukacji prawnej związany z bezpośrednim dostępem do prawa to zapoznanie się z układem treści i systematyką w postaci

39 Przykładem programu poprawy kompetencji komunikacyjnych może być program Mazowieckiego Centrum Polityki Społecznej. https://www.google.com/search?client=firefox-b-d&q=komunikacja+materia%C5%82y+szkoleniowe+pdf.

40 Dominika Łukawska-Białogłowska, „Uwagi o kształtowaniu świadomości prawnej w procesie edukacyjnym w szkołach podstawowych i ponadpodstawowych" *Prawo i Więź*, nr 6 (2024): 1461-1571.

41 Agnieszka Choduń, „Dlaczego warto uczyć o języku prawnym" *Krytyka Prawa*, nr 2 (2020): 53.

42 Gołąb, „Technika kodyfikacyjna", 124.

tzw. mikro i makro-kompozycji aktu normatywnego. Wewnętrzna struktura aktu normatywnego ma istotne znaczenie dla komunikatywności tekstu prawnego, jego rozumienia, wyszukiwania, powoływania oraz zauważania zmian w postaci uchylania lub dodawania nowych przepisów z zachowaniem ciągłości numeracji. Wiedza na ten temat nie jest dla odbiorcy istotne znaczenia. W dorobku polskiej myśli prawodawczej wypracowano określony formalny schemat budowy aktu normatywnego. Kwestię systematyki aktu normatywnego poruszaliśmy we wcześniejszych częściach opracowania. Jednak tutaj warto podkreślić, iż w edukacji prawnej kompetencje w tym zakresie mają to istotne znaczenie w tym, co określiliśmy jako „przełamanie" prostego literalnego znaczenia przepisu. Poprzez analizę systematyki (księgi, części, tytuły, działy, rozdziały) można wysnuć wnioski, co do treści określonych przepisów regulujących wskazaną w tytule dziedzinę stosunków społecznych.

Kolejny istotny składnik edukacji prawnej to kompetencje w zakresie wiedzy na temat budowy (gałęzi prawa) i związków (hierarchicznych i treściowych) między składnikami tzw. systemu prawa, co ma szczególne również znaczenie informacyjno-wyszukiwawcze. Zakłada się, że system taki powinien być przejrzysty dla odbiorców. W tym kontekście warto przedstawić zagadnienie możliwej kolizji norm-reguł, luki w prawie oraz tzw. ważenia wartości w przypadku norm-zasad. Wiedza na temat systemu prawa jest również istotna w korzystaniu z prawa w jego źródłowej postaci.

Podsumowując, specyfika języka prawnego, systematyka aktu normatywnego oraz system prawa stanowionego sprawiają, iż nie jest uprawnione przekonanie, że odbiorcy bez odpowiedniego przygotowania i podstawowych kompetencji komunikacyjnych są w stanie właściwie zinterpretować adresowany do nich tekst prawny. To zaś wymaga określonej i koniecznej edukacji prawnej. Jak podkreśla w swoich opracowaniach Agnieszka Choduń, aczkolwiek mocniej z punktu widzenia językoznawczego niż semiotycznego, tego rodzaju wnioski wpisują się zarówno w zalecenia Rady Unii Europejskiej, jak i przepisy prawa krajowego określające tzw. podstawy programowe dla szkół ponadpodstawowych[43].

43 Choduń, „Dlaczego warto uczyć o języku prawnym", 53.

7 Zakończenie

Przedstawione wyniki analizy dotyczące komunikatywności tekstu prawnego wskazują, że dorobek myśli teoretyczno-prawnej, w tym zastosowanie wyników badań semiotyki ogólnej, może pozwolić na określenie uzasadnionych treści, które mogą stać się ważnym składnikiem edukacyjnego prawnej. Wykorzystanie tego rodzaju wiedzy okazuje się kluczowe w określeniu programu edukacji prawnej – zarówno szkolnej, jak i powszechnej. Ponadto, w opracowaniu zwrócono także uwagę na istotnie konsekwencje komunikatywności tekstu prawnego w funkcjonowaniu społeczeństwa, które poprzez element edukacyjny, rozwijający kompetencje w zakresie korzystania z bezpośredniego dostępu do prawa i rozumienia tekstu prawnego może wzmacniać zarazem relacje społeczne w procesie wzajemnego porozumiewania się.

Bibliografia

Błachut Michał, Włodzimierz Gromski, Jacek Kaczor, *Technika prawodawcza*. Warszawa: C.H. Beck, 2008.

Chauvin Tatiana, Tomasz Stawecki, Piotr Winczorek, *Wstęp do prawoznawstwa*. Warszawa: C.H. Beck, 2023.

Choduń Agnieszka, „Dlaczego warto uczyć o języku prawnym" *Krytyka Prawa*, nr 2 (2020): 46-55.

Choduń Agnieszka, *Słownictwo tekstów aktów prawnych w zasobie leksykalnym współczesnej polszczyzny*. Warszawa: Wydawnictwo Trio, 2007.

Coser Lewis A., *Funkcje konfliktu* społecznego, tłum. Stanisław Burdziej. Kraków: Nomos – Zakład Wydawniczy, 2015.

Cyrul Wojciech, *Wpływ procesów komunikacyjnych na praktykę procesów tworzenia i stosowania prawa*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2012.

Gołąb Stanisław, „Technika kodyfikacyjna" *GłosPrawa*, nr 3 (1933): 121-130. https://jbc.bj.uj.edu.pl/dlibra/publication/316 668/edition/303083/content.

Grice Herbert P., *Studies in the Way of Words*. Cambridge: Harvard University Press, 1989.

Jabłońska-Bonca Jolanta, Kamil Zaidler, *Prawnik a sztuka retoryki i negocjacji*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2023.

Jabłoński Paweł, „Adama Podgóreckiego hipoteza trójstopniowego działania prawa a wybrane elementy koncepcji Ericha Fromma", [w:] *Integracja zewnętrzna i wewnętrzna nauk prawnych*, red. Małgorzata Król, Adam Bartczak, Monika Zalewska. 71-81. Łódź: Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, 2014.

Jakobson Roman, „Closing statement: Linguistics and poetics", [w:] *Style in Language*, red. Thomas A. Sebeok. 350-377. Cambridge: The Massachusetts Institute of Technology, 1960. https://monoskop.org/images/8/84/Jakobson_Roman_1960_Closing_statement_Linguistics_and_Poetics.pdf.

Kaleta Krzysztof J., Artur Kotowski, *Podstawy prawoznawstwa*. Warszawa: Difin, 2019.

Korybski Andrzej, „Prawo, język, kultura", [w:] *Wstęp do prawoznawstwa*, red. Andrzej Korybski, Leszek Leszczyński. 53-87. Lublin: Wydawnictwo Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej, 2021.

Koźmiński Krzysztof, *Technika prawodawcza II Rzeczypospolitej*. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe Scholar, 2019.

Kumaniecki Kazimierz, *Słownik łacińsko-polski*. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1990.

Łukawska-Białogłowska Dominika, „Uwagi o kształtowaniu świadomości prawnej w procesie edukacyjnym w szkołach podstawowych i ponadpodstawowych" *Prawo i Więź*, nr 6 (2024): 1461-1571.

Malinowski Andrzej, *Polski tekst prawny. Opracowanie treściowe i redakcyjne*. Warszawa: Lexis Nexis, 2012.

Malinowski Andrzej, *Systematyka wewnętrzna ustawy*. Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe, 2007.

Muszyński Zbysław, *Komunikacja i znaczenie. Semantyczny aspekt komunikacji*. Lublin: Wydawnictwo Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej, 2000.

Nowak Paweł, „Prosty język, a teksty prawne i prawnicze – 'Zasady techniki prawodawczej' 6 lat później", [w:] *Uzasadnienia orzeczenia sądu powszechnego. Język, struktura, metodyka*, red. Paweł Nowak, Paweł Zdanikowski, Janusz Konecki. Warszawa: Wolters Kluwer, 2022.

Pichlak Maciej, *Refleksyjność prawa. Od teorii społecznej do strategii regulacji i z powrotem*. Łódź: Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, 2019.

Pieniążek Antoni, Małgorzata Stefaniuk, *Socjologia Prawa. Zarys wykładu*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2014.

Sztompka Piotr, *Socjologia. Wykłady o społeczeństwie*. Kraków: Znak, 2021.

Wierczyński Grzegorz, *Redagowanie i ogłaszanie aktów normatywnych. Komentarz*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2010.

Wierczyński Grzegorz, *Udostępnianie informacji o prawie jako warunek skutecznej działalności prawotwórczej*. Gdańsk: Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego, 2015.

Wronkowska Sławomira, Maciej Zieliński, *Komentarz do zasad techniki prawodawcze*. Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe, 2012.

Wróblewski Jerzy, *Zasady tworzenia prawa*. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1989.

Żegleń Urszula, *Wprowadzenie do semiotyki teoretycznej i semiotyki kultury*. Toruń: Wydawnictwo Uniwersytetu Mikołaja Kopernika, 2000.



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

MARCIN KILANOWSKI

The Right to Truth in the Digital Age: Disinformation, Democracy, and the Limits of Legal Protection

Abstract

In an era marked by rapid technological advancement and the proliferation of digital platforms, the boundaries between truth, opinion, and disinformation have become increasingly blurred. This paper critically examines the misuse of modern communication technologies and their implications for privacy, knowledge acquisition, and democratic governance. It explores how filter bubbles, data profiling, and algorithmic manipulation empower corporations, political actors, and governments to shape public opinion and suppress dissent. Against this backdrop, the paper questions whether a universal "right to truth" can serve as a viable legal principle or whether such a construct risks legitimizing censorship and authoritarian control. Drawing from philosophical critiques – particularly those of Michel Foucault and J.S. Mill – the paper argues that truth is best approached not as a static right, but as a continuous process supported by freedom of speech, access to education, and institutional safeguards. Ultimately, it calls for the development of dynamic legal, educational, and technological strategies that enable societies to resist disinformation, protect privacy, and foster an informed public capable of engaging in truth-seeking dialogue.

MARCIN KILANOWSKI – associate professor, Nicolaus Copernicus University in Torun, ORCID – 0000-0001-7105-0062, e-mail: markil@umk.pl

HTTPS://DOI.ORG/10.36128/EQQ8AH61

1 Introduction

In recent years, digital technologies have profoundly reshaped how individuals access, interpret, and disseminate information. The same tools that democratize knowledge and connect people globally have also enabled the mass manipulation of public opinion, the erosion of privacy, and the deliberate spread of disinformation. As algorithms tailor content to individual preferences and behaviors, filter bubbles and echo chambers distort perceptions of reality, weakening the foundations of shared truth and public discourse. This paper examines the growing tension between technological power and democratic values, particularly in relation to truth, freedom of speech, right to information and the right to privacy. At the heart of this inquiry lies a central research question: Can a legally protected "right to truth" serve as a viable tool to combat disinformation and uphold democratic integrity, or does it risk reinforcing mechanisms of control and censorship? To answer this question, this paper will investigate how corporations and political actors misuse personal data and algorithmic tools to influence electoral outcomes and manipulate knowledge. Moreover, it will present philosophical considerations concerning truth and freedom necessary to search for the truth, drawing on thinkers such as Michel Foucault, John Stuart Mill, and Jürgen Habermas. It will evaluate the roles of courts, experts, and commissions in establishing truth in complex political and social contexts. The paper will also consider whether a legal "right to truth" is desirable or even feasible. The paper concludes that, while truth remains a critical value for democratic societies, protecting it through rigid legal instruments may do more harm than good. Instead, it advocates for adaptive strategies – Including institutional reforms, educational initiatives, and improved digital governance – that create the conditions for truth to emerge through open, respectful, and well-informed public dialogue.

2 The Right to Truth: International Recognition and Constitutional Challenges

The question of whether there is a right to truth is a nuanced and evolving issue in legal scholarship and practice. Generally speaking, most national constitutions do not explicitly recognize a standalone constitutional right to truth. Instead, constitutional frameworks tend to protect related rights, such as freedom of expression, access to information, the right to a fair trial, and the right to know, which indirectly contribute to the pursuit of truth. However, these rights are distinct from an explicit "right to truth" that guarantees individuals or society the legal entitlement to know objective facts or realities.

The concept of a right to truth has gained more traction in the realm of international law, particularly in the context of human rights violations, enforced disappearances, and transitional justice processes[1]. It all started on 24 March 1980 when human rights defender Archbishop Óscar Arnulfo Romero was assassinated in San Salvador. On each anniversary of this event, the international community pays tribute to his legacy by celebrating the Day of the Right to the Truth Concerning Serious Violations of Human Rights and the Dignity of Victims. The purpose is to counter the attempts of Archbishop Romero's murderers to silence the cry for justice, and to emphasise the importance of standing firmly in defence of fundamental freedoms. On this day, we also honor the memory of all victims of serious human rights violations, and support those who promote and protect human rights.

According to the doctrine of public international law, the right to know the truth about gross violations of human rights is an inalienable and autonomous subjective right. For example, Article 24 of International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance (2006) explicitly recognizes the right of victims and their families to know the truth about the circumstances of the disappearance, the progress and results of investigations, and the fate of the disappeared persons.[2]

1 Ilona Topa, "Right to Truth on Serious Violations of Human Rights in International Law" *Roczniki Administracji i Prawa*, 2 (2019): 209-225.

2 International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance, New York, 20 December 2006. https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/international-convention-protection-all-persons-enforced. [accessed: 10.8.2025].

Moreover, even though not legally binding, UN Declaration on the Right to Truth (2011) (UN General Assembly Resolution A/RES/65/196), affirms the right of victims and society to know the truth regarding gross human rights violations and serious crimes under international law, and calls on states to guarantee this right through legal and judicial means.[3]

Victims and families of victims of mass executions, kidnappings, child abductions and torture expect to learn the truth about what happened to them or their relatives. In this sense, the right to the truth means the right to obtain full and complete knowledge about the events, the circumstances in which they took place, their causes, and persons involved. This right has directly resulted from the activities of international human rights protection bodies but also human rights courts: dealing with the cases of torture, arbitrary detention and enforced disappearances, these institutions have established that states are obliged to disclose the truth about past events, while individuals and collectives have the right to require a comprehensive and accurate information on the fate of their next of kin. Inter-American Court of Human Rights (IACtHR) has repeatedly upheld the right to truth as an essential component of victims' rights.[4] For example, in cases concerning forced disappearances, the Court has ordered states to disclose full information about the fate of victims and the circumstances of violations (e.g. Barrios Altos v. Peru, 2001).[5] Also, European Court of Human Rights (ECtHR) has recognized that the right to truth can arise under the right to respect for private and family life (Article 8 of the European Convention on Human Rights), requiring states to investigate deaths or disappearances effectively (e.g. El-Masri v. The former Yugoslav Republic of Macedonia, 2012).[6] Every victim has the right to know the truth, and to know how the violation of this right affects them. Furthermore, informing the public about fundamental human freedoms and how they have been violated is

3 UN Declaration on the Right to Truth (2011) (UN General Assembly Resolution A/RES/65/196). https://docs.un.org/en/A/RES/65/196. [accessed: 10.8.2025].

4 Eduardo Ferrer MacGregor, "The Right to the Truth as Autonomous Right under the Inter-American Human Rights System" *Mexican Law Review*, No. 1 (2016): 121-139.

5 Jorge Contesse, "Case of Barrios Altos and La Cantuta v. Peru" *American Journal of International Law*, No. 3 (2019): 568-574.

6 El-Masri v. the former Yugoslav Republic of Macedonia [2012] ECHR 2067 (13 December 2012).

an extremely important means of defence against repeated abuses, and stands as the core of a democratic state.[7]

The right to the truth at an international level is linked with the right to justice and redress, and the guarantee that abuse will not happen again. The United Nations and other international organisations also support a number of activities aimed at disclosing the facts of serious violations of human rights and international humanitarian law. Many transitional justice mechanisms, such as Truth and Reconciliation Commissions (TRCs) in South Africa, Argentina, and Chile, have institutionalized the right to truth as a key element for societal healing, enabling victims to learn what happened during periods of repression or conflict.[8] The UN created also the Commissions of Inquiry in the Central African Republic or Syria, as well as the Tunisia Truth and Dignity Commission. In 2012 Human Rights Council moreover appointed the Special Rapporteur to achieve the mentioned goals; since then, the Rapporteur has analyzed some of the challenges facing the truth committees in transition, presenting also proposals for actions to improve the effectiveness of these mechanisms.[9] All of these activities are designed to promote justice and equity, encourage redress, and recommend reforms of abusive institutions.

While the right to truth is not universally codified as a stand-alone legal right in international treaties, it has become a recognized principle in international human rights law, with binding and persuasive authority. It can be said that international bodies such as the United Nations have increasingly recognized the right to truth as an emerging principle, emphasizing victims rights to know the circumstances and causes of gross human rights violations. This recognition aims to provide transparency, accountability, and reconciliation after periods of conflict or repression. Nonetheless, this right is typically framed as a procedural or moral imperative rather than a clear-cut right, which leads some to argue that it is an elusive right.[10]

---

7 More on that see: Noorloos van Marloes, "A Critical Reflection on the Right to the Truth about Gross Human Rights Violations" *Human Rights Law Review*, 4 (2021): 874-898.

8 Eric Wiebelhaus-Brahm, *Truth Commissions and Transitional Societies: The Impact on Human Rights and Democracy* (London: Routledge, 2010).

9 Pablo de Greiff, *Report of the Special Rapporteur on the Promotion of Truth, Justice, Reparation and Guarantees of Non-Recurrence. Report of the Special Procedure of the Human Rights Council, information, A/HRC/30/13* (Geneva: UN, 7 September 2015.

10 James A. Sweeney, "The Elusive Right to Truth in the Transnational Human Rights Jurisprudence", *International and Comparative Law Quarterly*, 2 (2018): 353-387.

On the national level, the right to truth is also not codified; however, in some jurisdictions, courts nevertheless have interpreted constitutional rights in ways that align with the right to truth. For instance, Colombia's Constitutional Court has acknowledged the importance of the right to truth in the context of the country's transitional justice efforts.[11] Similarly, some Latin American constitutions emphasize access to truthful information as part of broader guarantees, such as freedom of expression or the public's right to know.[12] However, these references do not constitute a universally accepted or fully developed constitutional right to truth, but rather signal an evolving understanding of truth-related interests within constitutional frameworks.

3 Balancing the Rights: Truth and Transparency in a Democratic State

National legal acts do not yet refer to the right to truth, but to the right to information. The right to information is linked with the access to public information, i.e. with transparency. Many countries emphasise the importance of transparency for the effective functioning of democratic mechanisms, social control over the exercise of power, and the protection of citizens' health. Access to information on public affairs determines the ability to control whether the state really serves the interests of its citizens. Such information is valuable only if it is consistent with reality, i.e. verifiable and objective. Access to information should be exercised in light of the basic principles of a democratic state, which are openness, transparency, and the pursuit of finding out the truth, as well as in light of some

11 Laura Chaparro Piedrahíta, "The Right to Truth in Colombia's Comprehensive System of Truth, Justice, Reparation, and Non-Repetition. A Direct Approach to the Intrinsic Relationship between its Mechanisms and Objectives" *Nuevo Derecho*, 18 (2022): 1-15.

12 Paola Nalvarte, Latin American laws on access to public information are among the best in the world: Unesco report, *LatAm Journalism Review*, June 19, 2017. https://latamjournalismreview.org/articles/latin-american-laws-on-access-to-public-information-are-among-the-best-in-the-world-unesco-report/.[accessed: 10.8.2025].

exceptions – allowed in a few cases and provided for by law – which are confidentiality, secrecy, and the prohibition of disseminating knowledge on a specific topic.[13]

The right to information is also connected with the right to obtain information about persons discharging public functions. In a democratic state ruled by law, it is acknowledged that people need to know more about public officials than about ordinary citizens. In consequence, public officials must take into account the fact that their privacy is limited due to the function they perform, and thus the resulting conflict between the right to public information and the protection of the right to privacy in relation to persons performing public functions is inevitable. In this case, the right to privacy includes, in particular (based on acts of national and international law, together with the jurisprudence of international tribunals), the right to personal inviolability, the right to protect family life, the right to the inviolability of the home, the right to freedom and protection of confidentiality of communication, and the right to information autonomy. This list is considered as one that should be reflected in every branch of law, in which privacy needs to be understood as a sphere of life that every person wants to keep only for themselves.[14] Every person has a certain intimate sphere of feelings, thoughts, and beliefs that they want to keep secret from others, even from their closest friends. The undisturbed existence of this sphere guarantees proper human development and ensures psychological comfort. This is a sphere that allows for independent decision-making about oneself and allows for free development and shaping of one's personality.

It should be added that the mentioned right to privacy is limited not only in the case of persons performing public functions, but also of citizens when state interest is at stake. In such circumstances, the right of the state – the public interest – clashes with the private right. This is the right to information about the activities of ordinary citizens, in order to protect and ensure security, public order or morality, and the rights and freedoms of other people, as well as to prevent crimes and punish perpetrators, while providing the public with information about the course and results of pending criminal proceedings. In this way, in a democratic system the state and the law provides protection against individuals, groups and movements, that from the point of view of the axiology of the system,

13 For more on that, see: James Hollyer, Peter Rosendorff, James Vreeland, "Democracy and Transparency" *Journal of Politics*, No. 4 (2011): 191-205.

14 Jed Rubenfeld, "The Right to Privacy" *Harvard Law Review*, 4 (1989): 737-807.

are of an extreme nature, by prohibiting certain behaviours and banning the dissemination of specific ideas that can threaten the existence of democracy. Limitations were thus imposed on the concept of "free market of ideas," and legal limitations were introduced to the right to freedom of speech.[15] Moreover, several kinds of activities have been excluded from, or limited in, social life.

A democratic state, which tries to ensure peace and order as well as provide extensive protection, must have a large amount of information on its citizens, and needs to find a proper balance of private and public rights and interests if they clash. In each country, the legislator and the courts try to balance these interests, aiming to decide whether to allow – and to what extent – any interference in the privacy of individuals in the name of protection of what is the public.[16] While the direction and scope of this concession is often problematic, it should not be a problem, as long as there is willingness to search for proper balance. A lot depends on what kind of state is supposed to be established – is it a state based on freedom, individual choice, possibilities of development, allowing search for answers? Or a state in which there is no freedom, the choices have been made, development is possible only in one direction, and no one needs to look for answers anymore, because all answers have been found and just need to be passed to others to be repeated properly? These possibilities are two extremes. On the one hand, we can have a democratic state, which accepts freedom, albeit with certain restrictions necessary to find a balance between competing goods, and, on the other, an authoritarian state in which everything is already known and prescribed. The former situation may cause problems, but the latter will certainly do, as history has amply demonstrated. Nevertheless, the problems of the former type of state can be worked out, as truth can be sought, while in the latter problems lead to one side utterly losing the dispute – which may even mean the loss of life, as there is only one truth which needs to be preached and inculcated. Still, the search for truth in a democratic system is not always a priority and does not happen at all costs, because in order to protect, for example, religious freedom or the right to privacy, or considering the right to defence in court proceedings, these freedoms and rights limit the opportunity to

15 Gunatilleke Gehan, "Justifying Limitations on the Freedom of Expression" *Human Rights Review* 22 (2021): 91-108.

16 Edelsky Carole, "Democracy in the Balance" *Language Arts*, No. 1 (2004): 8-15.

get information and to learn the truth[17]. This happens in the name of self-improvement, self-development, and the establishment of order and justice, with the assumption that these goals can be achieved, sometimes in a much better way, without the help of law. It is not information or "truth" that is seen as the most important, but order combined with the idea of people's self-improvement. The legal system itself does not have to be the only basis for such a state of affairs.

4 Truth Distorted: How Corporations and Governments Exploit Information

Modern technologies make it possible to violate the basic right, which is the right to privacy, including the right to have a private opinions. This also applies to the search for and acquisition of complete information, as well as the acquisition of knowledge. Filter bubbles are becoming a common phenomenon: as a result of the operation of a specific algorithm, the person using the network receives mostly information selected on the basis of data available on the user, e.g. location or search history. Such use of modern technologies creates both losers and winners. Among those who take advantage of this state of affairs are corporations, political parties, and governments, which want to know the opinions of citizens and present them with an individualised message, while selectively shaping their knowledge and limiting access to information.

As to the role of corporations, there is much disturbing evidence of the activities undertaken by them in various political campaigns, dating from around 2010, including disinformation, as well as the use of hacking and voter suppression through alleged violence and intimidation. In its recent report, the Digital, Culture, Media and Sport Committee warns that "the company, SCL, used behavioural micro-targeting to support their campaign messages ahead of USA mid-term elections in 2014, later claiming that in just one of their campaigns the 1.5 million advertising impressions they generated created a 30% uplift in voter turnout (against the predicted turnout)

17 Field Steward, "Fair Trials and Procedural Tradition in Europe" *Oxford Journal of Legal Studies*, No. 2 (2009): 365-387.

for the targeted groups."[18] The Committee also reports that "another company, AIQ, used tools that "scrape" user profile data from LinkedIn. The tool acts similarly to online human behaviour, searching LinkedIn user profiles, and obtaining their contacts and all accompanying information, such as users' place of work, location and job title, to be later used for profit."[19] Moreover, despite concerns being raised, companies like Facebook made it easy for developers to scrape user data, and to deploy such information in political campaigns without users' knowledge or consent.[20] These examples show that companies often acted irresponsibly when handling the vast quantities of data they collected from their customers. Since the problem became the subject of public debate, companies such as Facebook, Twitter, and Google have decided to better protect user data and to prevent the spread of fake news and the creation of fake accounts.[21] Search engine algorithms have begun to be adapted to promote valuable content, reducing the profitability of publishing false information, and cooperation with organisations providing proven news has been strengthened.[22] However, today it seems that this was not a permanent trend.[23]

Not only large technological corporations benefit from allowing the publication of untrue, preferably radical information, thus increasing the readership of websites and profits from advertising on these websites. Political parties also profit from similar practices. Political disinformation

18 Digital, Culture, Media and Sport Committee, Disinformation and "Fake News": Interim Report', House of Commons, HC 1791, February 2019. https://publications.parliament.uk/pa/cm201719/cmselect/cmcumeds/1791/1791.pdf. [accessed: 10.8.2025].

19 Ibidem.

20 Rosalle Chan, "The Cambridge Analytica whistleblower explains how the firm used Facebook data to sway elections" *Business Insider*, 7 May 2020. https://www.businessinsider.com/cambridge-analytica-whistleblower-christopher-wylie-facebook-data-2019-10?IR=T. [accessed: 16.1.2025].

21 Corinne Tan, "Regulating Disinformation on Twitter and Facebook" *Griffith Law Review*, 4 (2022): 513-536.

22 More on that: HLEG, *A Multi-Dimensional Approach to Disinformation: Report of the Independent High Level Group on Fake News and Online Disinformation European Commission*, 12 March 12 2018. https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/final-report-high-level-expert-group-fake-news-and-online-disinformation. [accessed: 16.1.2025].

23 Andrew Hutchinson, "Everything you Need to Know about Meta's Change in Content Rules" *Social Media Today*, 12 January 2025. https://www.socialmediatoday.com/news/everything-to-know-about-meta-political-content-update/737123/. [accessed: 16.1.2025].

is often used to harm opponents and secure a positive electoral outcome. An example of this phenomenon are election campaigns, during which information about users and their preferences is utilized. Having such knowledge enables more effective campaigning, tailoring messages to specific voters (i.e. telling voters what they want to hear), as well as modeling voters' behavior. This was also the case during the US presidential election of 2016. The British company cooperating with Donald Trump's electoral campaign team had access to a huge amount of information about nearly 230 million Internet users entitled to vote, and so the team was able to better adjust the messages addressed to them.[24]

False or "otherwise true" information is also spread by governments, not only through their television channels, but nowadays also with modern technologies. An example of that are coordinated campaigns conducted by Russian agencies in order to influence how people vote in elections around the world. This includes running adverts through social media during elections in other countries, and in breach of their laws. The aim of this type of activity is to mislead the recipients in order to achieve financial or political benefits, for example a specific election result.[25] The "Disinformation and fake news»: Final Report" states that "[u]sers were unaware that they were being targeted by political adverts from Russia, because they were made to look like they came from their own country, and there was no information available at all about the true identity of the advertiser.[26]"

24 Kate Brannelly, "Trump Campaign Pays Millions to Overseas Big Data Firm" *CNBC*, 4 November 2016. https://www.nbcnews.com/storyline/2016-election-day/trump-campaign-pays-millions-overseas-big-data-firm-n677321. [accessed: 16.1.2025].

25 This happens also with human rights language, which is often used and exploited nowadays, even to justify the war. See: David Kennedy, *Of War and Law* (Princeton: Princeton University Press, 2007).

26 Digital, Culture, Media and Sport Committee, Disinformation and "Fake News": Interim Report', House of Commons, HC 1791, February 2019.

5 Truth and Its Discontents: Freedom, Power, and Search for Understanding

In the debate on the spread of false information, it is important to emphasise that, while some people consider certain theses to be false, others perceive them as true because they correspond to their point of view. For some, Western civilisation is full of evil, and the United States is a country that threatens international security, while, for others, Islam and other religions are fundamentally vile. For some, Russia is a country that violates the standards of civilisation and security, while others see it as a country defending its national interests.[27]

How can we distinguish misleading information from the truth? With the mass dissemination of various content and practices, it is increasingly difficult to separate truth from untruth, facts from fiction, especially when "everyone" says the same thing about specific truths or facts. So, can we rely on the truth/false distinction at all? Those who want to answer this question positively point to the right to information and the right to education, which are the basis for an education that is better adapted to new needs and conditions.

In many countries, information rights are guaranteed by the basic laws,[28] and so is the right to education. The particular objective of access to information and education is to gain knowledge and learn the truth. This truth is considered a condition for scientific, cultural, or social development, and as such is one of the highest values of Western civilization. The possibility of knowing it is inscribed in the classical concept of truth, which is based on the assumption that the known facts correspond to reality; however, our ability to understand and describe that reality has always been questioned, also by philosophers and sociologists of science.[29] In the modern era, a question has been asked with increasing frequency: what are facts, and what is reality?

---

27 See: Mia McCarthy, "U.N. Calls for Russia to Leave Ukraine" *Politico*, 2 February 2023. https://www.politico.com/news/2023/02/23/un-resolution-condemning-russia-ukraine-invasion-00084234. [accessed: 16.1.2025].

28 See: Art. 61 of the Constitution of the Republic of Poland, art. 31 of the Constitution of Romania, art. 100 Constitution of Norway.

29 For more on that, see: Gerald Vision, *Veritas: The Correspondence Theory and Its Critics* (Cambridge: The MIT Press, 2004).

Among the critics of the classical concept of truth was Michel Foucault, who claimed that the truth "is the most recent illusion," and so is our knowledge about it. According to Foucault, knowledge is shaped by social practices, and reaching the truth is questionable, because the cognitive process and the acquisition of knowledge are entangled in a struggle for power. He claimed that "power produces knowledge [...] that power and knowledge are directly related; that there are no power relations without a correlated field of knowledge, and no knowledge that does not presuppose and does not create power relations."[30] In other words, there is no knowledge independent from power relations. These relations shape what is presented to us as "the knowledge" and "the truth." In fact, this is not the objective knowledge and the truth but the one that serves the interests of some. Appropriate discourse and social practices are created to support the process of pursuing these interests.

Foucault was among the pragmatists, critical theorists and postmodernists, who also criticised the classical conception of truth. They all questioned whether we are able to gain the objective knowledge. We can also easily see how hard it is for scientists to establish objective truth, for example, regarding the healthiness of GMO food, the causes of climate change, or appropriate retirement age in particular countries.[31] These issues are tightly connected with conflicting economic and political interests. It is equally hard to gain true information and objective knowledge about past and present decision processes. This casts doubts as to whether such processes can be truly transparent, not only because sometimes they take place without full knowledge and understanding of persons involved, but also because those who think they know the reasons for their decisions sometimes claim the necessary secrecy regarding state activities or evoke the business judgment rule.[32]

---

30 Michele Foucault, *Discipline & Punish: The Birth of the Prison* (New York: Viking, 1977), 27. More on that: Gerald Turkel, "Michael Foucault: Law, Power, and Knowledge" *Journal of Law and Society*, 2 (1990): 170-193.

31 On that see: Michele S. Carolan, "The Multidimensionality of Environmental Problems: The GMO Controversy and the Limits of Scientific Materialism" *Environmental Values*, No. 1 (2008): 67-82.

32 For more on the role of business judgment rule, see: Kilanowski Marcin, "Deep Capture: The Hidden Role of Rationalizations, Psychology and Corporate Law, And What Philosophy Can Do About It," [in:] *Philosophy in the Time of Economic Crisis, Pragmatism and Economy*, ed. Kenneth W. Stikker, Krzysztof P. Skowroński (London: Routledge, 2018), 108-125.

Following this line of reasoning, we see how knowledge is entangled in power, in political or economic decisions. However, such thinking can be dangerous, because it can lead to arguing that "everything is political". The claims of postmodernism can support all those who practice the dissemination of subjective opinions as equally valid, and deny the possibility of talking about objective facts and thus about truth and knowledge. Reaching for the argument that television is "political", that legislators, prosecutors, judges or the academy is "political", makes us slowly slide towards authoritarianism, as what matters is the subjective opinion of this or that "political" group – a power-holding group which wants to win for itself as much space as possible, not by force of argument, but by argument of force. Why argue when there is no truth to discover?

When Foucault's considerations are no longer just a philosophical narrative and become the reality, we hear the voices saying that we must defend the truth in the face of a deluge of fake news. Some argue that it is possible, although it is not easy. They argue that defending the truth requires effort, diligence, courage, and determination. It remains hidden, and we must be careful not to miss it. Plato claimed that truth and knowledge are the fruit of effort, the result of a long philosophical search.[33] Relying on the belief that obtaining knowledge is possible is one thing, though obtaining it is another. Who should be nominated as a guardian of the truth? Those that are designated to do it are scientists, even though they are often in disagreement with each other, as already said. Another way to gain knowledge and establish the truth is through the work of a group of experts; yet, their work may be contested by other groups of experts – even more so when the issue is political, or when interests of particular groups in the society are involved, which is most often the case.[34] Thus, it is sometimes more appropriate to establish fact-finding commissions or truth and reconciliation commissions, composed of representatives of different stakeholders, of different views, but always those that are interested in resolving the issue and finding the truth. In their work, they rely on the willingness of all to engage in dialogue, in common effort to search for the answer.[35]

33 Daniel A. Kaufman, "Knowledge, Wisdom, and the Philosopher" *Philosophy*, 81 (2006): 129-151.

34 See: Daniel Kennedy, *A World of Struggle: How Power, Law, and Expertise Shape Global Political Economy* (Princeton: Princeton University Press, 2016).

35 More on that: M. B-J. Hirsch, et al., 'Measuring the Impacts of Truth and Reconciliation Commissions: Placing the Global 'success' of TRCs in Local Perspective' 47 (3) *Cooperation and Conflict* (2012) p. 386–403.

The search for answers and truth is also the task of judges. From Nuremberg to The Hague, the truth has been repeatedly established through court proceedings – although there are allegations that the tribunals operating in these cities were established by the victors. There is no doubt that it is important for a judge to rule impartially and independently, which only happens in democratic countries, when the court's decision is the result of applying the law, and not issuing sentences in line with the expectations of the authorities, as was the case with the courts that sentenced Alexei Navalny or Andrzej Poczobut.[36] This does not change the fact, that even if the verdicts are issued in accordance with the law and the principles of impartiality and judicial independence, they will still be controversial for some – such as the judgments of the European Court of Justice and the European Court of Human Rights indicating that Poland and Hungary violated the rule of law. The governments of these countries claim that they are only defending Christian values and their sovereignty, and do not want to comply with the verdicts, considering them not to be based on truth and politically motivated.[37] Certainly, the upcoming ruling of the International Criminal Court in The Hague on charges against Putin for war crimes in Ukraine will also be recognized only by some.[38] This will show that the judicial path is not the best and indisputable way to establish the truth.

Apart from the work of scientists and experts, as well as court litigation, which is often based on the work of researchers and expert committees, we unfortunately have no other tools to determine what the truth is, or what actions should be taken to achieve the right or true result, which is the expected state or goal. We also need to be aware that, regardless of the contested result of the search for truth, it will be always based not on what the facts were or are, but on what claims about facts were considered confirmed, justified or proven. It will also have to be based on freedom of speech.

---

36 Dasha Litvinova, "Russian Court Sends an Associate of Kremlin Foe Navalny to Prison for 7 1/2 years' *AP NEWS*, 14 June 2023. https://apnews.com/article/russia-opposition-crackdown-navalny-associate-75a5b906a6515a9e1cfbede75cb5f4fc. [accessed: 16.1.2025]; Yuras Karmanau, "Belarus Upholds 8-year Prison Sentence for Journalist of Top Polish Newspaper' *AP NEWS*, 26 May 2023. [accessed: 16.1.2025].

37 Steven Erlanger, Monika Pronczuk, 'Poland Escalates Fight With Europe Over the Rule of Law' *The New York Times*, 15 July 2021. https://www.nytimes.com/2021/07/15/world/europe/poland-hungary-europe.html. [accessed: 16.1.2025].

38 'Situation in Ukraine: ICC judges issue arrest warrants against Vladimir Vladimirovich Putin and Maria Alekseyevna Lvova-Belova' International Criminal Court 17 March 2023. https://www.icc-cpi.int/news/situation-ukraine-icc-judges-issue-arrest-warrants-against-vladimir-vladimirovich-putin-and. [accessed: 16.1.2025].

As in every debate – whether social, political, or legal; whether conducted on front pages or in the chambers of parliaments, university rooms, or courts – a necessary precondition to seeking the truth is the freedom of speech. We need this freedom to speak about how to search for the truth, what the truth is, or how we should understand it. As John Stuart Mill said, freedom of speech is necessary; however, it should not be used to irresponsibly say whatever one wants to say, but to search for the truth.[39] He argued that a prevailing opinion or common knowledge on any matter can be wrong, and there is no chance of rectification if people do not have the right to express their views. And these people often know best when they face difficulties, when the "shoe pinches" as John Dewey pointed out.[40] Even though what they know might only be partially true, the freedom to question what we know or believe can lead to the discovery of aspects that were not known or recognised before; for example, that women should have voting rights. However, it is important to choose the right moment to do so, as Mill advises. What is important is not only that the truth is told, but also the way in which it is conveyed. The more difficult the truth, the more care should be taken to express it. Questioning the status quo or the common knowledge should happen when the emotions are low because that will enable people to listen to each other's arguments and will lead to better understanding of others.[41] According to Isaiah Berlin, another famous proponent of the necessity for freedom in our private and public life, freedom that we have should lead to better understanding. For that, Berlin claimed, we need tolerance, which requires us to show respect for others.[42] Jurgen Habermas adds to Mill's and Berlin's prescription for a healthy society a requirement to undertake the communication that is governed by communicative rationality, and not merely the rationality that is directed toward achieving a particular goal, because that aim can be far from the goal of discovering the truth.[43] Such communication should be

39 John K. Ryan, "Truth and Freedom" The Journal of Higher Education, 7 (1949): 349-352.

40 John Dewey, "Democracy *and Educational Administration"*, [in:] *The Later Works of John Dewey*, Vol. XI, ed. Jo A. Boydston. (Carbondale: Southern Illinois University Press, 1987), 217–26.

41 John Stuart Mill, *On Liberty* (Indianapolis: Hackett Publishing Company 1978).

42 Beata Polanowska-Sygulska, *Filozofia wolności Isaiaha Berlina* (Kraków: Znak, 1998), 197.

43 Habermas Jürgen, *The Theory of Communicative Action. Reason and the Rationalization of Society* Vol. I (Boston: Beacon Press, 1984), 10.

based on equal treatment of those that speak, or equal treatment of the parties involved in dialogue, which rests on the respect of the dignity of all. There should be mutual respect between speakers – even if what they do or think is not to be respected, they themselves should be respected.

Drawing conclusions from the above recommendations of Mill, Berlin, Dewey, and Habermas, it should be said that freedom of speech is related to the necessity of understanding. The parties to the conversation should make an effort to try to understand each other. They should treat each other equally, and conduct the conversation at an appropriate time. These are formal conditions that we should always protect in a healthy, democratic society. Other beneficial traits are humility in seeking answers, and a willingness to question one's own position and change it in response to what is said. All this can, of course, lead to a situation in which many voices are heard at the same time, so it can be difficult to find the one closest to the truth; however, choosing only one and pushing the others aside can limit the debate and ultimately lead to the acceptance of untruth – a false image of the world that, imposed on others without reflection, has so often become the basis for authoritarian rule in the past.[44]

The aforementioned authors list the conditions necessary to reach the truth, though perhaps only temporarily; necessary to reach a short-term consensus or even a compromise – which may, however, allow for the later discovery of the truth. Understanding this, one should approach with caution any claims that the truth has already been known. They can directly or indirectly lead to the end of dialogue, and, in the worst case, to a ban on speaking on certain issues, i.e., the introduction of censorship. Even the best-informed and educated censors may not know everything, and in protecting the truth they know, they may ignore the one waiting to be discovered. Consequently, as Isaiah Berlin warned, many human concerns, voices, or needs can be sacrificed on the altar of truth, as has been the case in the past.[45]

---

44 Timothy Snyder, *On Tyranny: Twenty Lessons from the Twentieth Century* (New York: Crown, 2017).

45 Berlin writes: "One belief, more than any other, is responsible for the slaughter of individuals on the altars of the great historical ideals – justice or progress or the happiness of future generations, or the sacred mission or emancipation of a nation or race or class, or even liberty itself, which demands the sacrifice of individuals for the freedom of society. This is the belief that somewhere, in the past or in the future, in divine revelation or in the mind of an individual thinker, in the pronouncements of history or science, or in the simple heart of an uncorrupted

6 Beyond Rights: Procedural Safeguards for Truth in a Complex Information Era

Knowing the truth is foundational to making informed and effective decisions, both at individual and societal levels. Yet, in the current era of an unprecedented information crisis – marked by misinformation, disinformation, and the rapid spread of manipulated content – establishing and protecting the truth has become increasingly challenging. While there is growing discourse about enshrining the "right to truth" in law,[46] including proposals of public law solutions to guarantee and secure the truth in various areas of public affairs,[47] the concept remains largely aspirational rather than codified with clear, practical content.[48]

Introducing legal measures to safeguard truth raises however, critical concerns. Chief among these is the risk of censorship: laws intended to "protect the truth" could be misused to suppress dissent, limit freedom of expression, and create an authoritarian monopoly on what constitutes truth, in which searching for truth is not possible.[49] Freedom of speech remains indispensable in the quest for truth, because it allows for the expression of diverse claims and arguments, encourages critical scrutiny, and prevents society from becoming trapped behind an artificially imposed single narrative. Of course, truth will rarely be straightforward or absolute. While some facts are clear-cut and easily verifiable (such as forensic evidence in an accident), most truths – especially in social, political, and scientific realms – are complex, contested, and evolving. Conflicts

good man, there is a final solution." See: Isaiah Berlin, *Four Essays on Liberty* (Oxford: Oxford University Press,1969), 167.

46 Karol Dobrzeniecki, "«Prawo do prawdy» w perspektywie filozoficznoprawnej. Przyczynek do dyskusji" *Pacta Universitatis Wratislaviensis. Przegląd Prawa i Administracji*, Vol. CXXII (2020): 73-85.

47 Kurt Wagner, "Facebook is Building an Oversight Board. Can That Fix Its Problems?" *Bloomberg*, 24 June 2019. https://www.bloomberg.com/news/articles/2019-06-24/facebook-is-building-an-oversight-board-can-that-fix-its-problems?embedded-checkout=true. [accessed: 16.1.2025].

48 Grzegorz Maroń, "The Category of Truth in the Constitutions of Modern States" *Przegląd Prawa Konstytucyjnego*, 2 (2022): 237-251.

49 Of course there is nothing wrong in believing that there is truth or having a believe that one knows the truth. The issue is how one uses that knowledge. See: Marcin Kilanowski, "Abandoning Truth is not a Solution. A Discussion with Richard Rorty" *Diametros*, 61 (2019): 34-50.

and disagreements in the pursuit of truth are inevitable and even necessary. They should, however, always be characterised by constructive disagreement, framed by mutual respect and a shared commitment to inquiry as Habermas pointed out, which will foster deeper understanding and will advance knowledge.

We operate in a world of complexity, which requires a lot of our attention. We cope with it by relying on accumulated knowledge, but we often find that it is limited, especially when we observe the unintended consequences of our actions.[50] History teaches us that relying on rigid laws and once-and-for-all accepted truths does not allow us to respond appropriately to new situations and discoveries. As Mathias Risse rightly points out truthfulness matters, "but is seems better to capture this significance by saying that these matters are of great value and accordingly require vigorous legal protection, instead of capturing in terms of rights."[51] The truth will not set us free, Risse says.[52] After presentation of the arguments in this article it can be said also that the right to truth will not set us free. We need a society in which truth is considered as a something to search for, and in which proper conditions exist to do so. Therefore, instead of a right to truth, we need procedures and strategies, so that truth can be discovered or approached in constantly changing conditions. The goal now should be to develop strategies that will provide access to information and reliable knowledge, and to allow us to defend ourselves against disinformation and protect our privacy. Such processes and strategies may prove helpful in addition to the existing forms of seeking the truth through court proceedings and the work of expert groups or commissions

Our overarching goal should be to develop coherent, multi-level strategies that not only enable the widest and most equitable access to reliable information, but also provide effective mechanisms for defending against disinformation, protecting individual privacy, and preserving freedom of speech. Contemporary information societies are facing a growing crisis of trust in knowledge and information. Disinformation – while not a new phenomenon in the history of communication – has taken on a new scale and dimension in the digital age. The spread of false or manipulated content

50 Some call it black swans: Elise Payzan-LeNestour, "Can People Learn about «Black Swans»? Experimental Evidence" *The Review of Financial Studies*, 12 (2018): 4815-462.

51 Matthias Risse, *Political Theory of the Digital Age. Where Artificial Intelligence Might Take Us* (Cambridge: Cambridge University Press, 2023), 94.

52 Ibidem, 76.

through automated recommendation systems, microtargeting of informational messages, and the lack of algorithmic transparency pose serious threats to democracy, the integrity of public discourse, and individual liberties. An effective response to these challenges requires well-thought-out, diversified, and long-term strategies spanning four key areas: educational, technological, legislative, and institutional

6.1. Educational and Social Strategy

In the long term, education is the most effective line of defense against disinformation and the erosion of public debate. Crucially, this means not only transmitting knowledge about the media, but, more importantly, fostering the skills required for critical thinking, source evaluation, and independent judgment. Therefore, it is essential to introduce comprehensive media and information literacy into the school curriculum at all levels. This education should cover not only the functioning of traditional and digital media but also the ethical, legal, and psychological dimensions of navigating the information space. Integrated media literacy programs should be embedded within formal education systems – from primary schools to universities – with a focus on critical thinking, narrative analysis, and the ability to distinguish between facts and opinions.

Parallel efforts must target adult education – through training for teachers, civil servants, journalists, and public opinion leaders, who play a key role in shaping societal norms and attitudes. Another essential element of this strategy is supporting NGOs and grassroots civic initiatives engaged in digital education and the fight against disinformation. These activities should be reinforced by public campaigns that highlight the impact of false content on the quality of public life, and promote responsible participation in social communication. Only an informed society, equipped with appropriate tools, can effectively resist manipulation and use information as a source of empowerment, rather than a mechanism of control.

6.2. Technological and Digital Strategy

In an era of algorithmic communication and personalized messaging, it is crucial to develop technological solutions that enhance transparency and strengthen users' informational autonomy. Increasingly,

algorithms – whose functioning remains opaque and beyond external scrutiny – make decisions about what content users are exposed to. For this reason, digital platforms must be legally required to disclose the criteria by which content is filtered and ranked. Algorithmic transparency should go hand in hand with the ability for users to adjust search results themselves—for example, by filtering sources, disabling personalization, or selecting content types.

A key aspect of any anti-disinformation strategy is increasing transparency and accountability, also among digital intermediaries such as search engines, social media platforms, and content aggregators. These entities, whose business models are driven by the monetization of user attention, tend to amplify extreme, controversial, and often false content. Therefore, it is crucial to enforce disclosure of recommendation algorithm mechanisms, and to empower users with tools to influence how content is presented to them.

In parallel, we must support the development of independent fact-checking tools, such as browser extensions, mobile apps, or integrated modules on social platforms, that allow users to quickly assess the credibility of content. Open-source solutions are particularly valuable in this regard, offering greater transparency and enabling user communities to contribute to development and improvement. This strategy should also involve investments in digital infrastructure – especially in underserved or remote areas – to ensure that everyone, regardless of location, has equal access to knowledge and tools for information verification.

6.3. Legislative Strategy

Systemic responses to disinformation require not only adequate legal frameworks, but also mechanisms for their effective enforcement in the digital environment – where the boundaries of responsibility are often deliberately blurred. A key development priority in this area should be the creation of legislative frameworks that clearly define the accountability of both disinformation producers and the entities that distribute such content – this includes digital platforms, content aggregators, and advertising intermediaries. To date, most regulations have focused primarily on financial aspects and data protection compliance. However, there is now a growing need for mandatory, non-financial audits of tech companies. These audits should evaluate algorithmic transparency, content moderation practices, and their impact on the quality of public discourse.

Such audits – conducted by independent research institutions or regulatory bodies with supervisory powers – should become a standard requirement for major digital platforms, particularly those with global reach and significant influence over public opinion. Their findings should be made publicly available and serve as the basis for legal interventions, administrative penalties, or functional restrictions on certain platform features. Simultaneously, we must develop robust protections for whistleblowers and investigative journalists who expose cases of information manipulation. Additionally, privacy regulations must be strengthened, with particular emphasis on restricting covert profiling of users based on political or ideological content. Legal frameworks should also include transparency in the financing of informational campaigns and limit the microtargeting of political messages without users informed consent. Effective legislation must, therefore, balance the protection of freedom of speech with the principles of responsibility and transparency in the digital realm.

6.4. Institutional and International Strategy

Strengthening institutional and international safeguards against disinformation requires both the development of specialized analytical structures and the adoption of shared values and operational standards in the digital environment. One key initiative involves establishing independent national and regional observatories, tasked with monitoring information flows, identifying disinformation campaigns, analyzing their sources and distribution channels, and developing recommendations for policymakers, media, and civil society. These institutions, operating at the intersection of public, academic, and civic sectors, could serve as the foundation for national information strategies. They must function transparently, interdisciplinarily, and with full independence from political or commercial pressure.

At the international level, there is an urgent need to adopt universal principles for functioning in the digital space—principles that protect the fundamental rights of users and counteract the growing power imbalance between global tech corporations and democratic societies. In this context, a European Digital Charter should be considered, and – on a global scale – a Universal Digital Bill of Rights, akin to the Universal Declaration of Human Rights but adapted to the digital era. Such a document could define standards for personal data protection, algorithmic transparency,

anti-censorship principles, and the promotion of informational pluralism. The adoption of such a charter would reflect shared democratic values and offer a common normative basis for harmonizing national policies and establishing accountability mechanisms for technology giants. This charter – comparable in scope to the EU Charter of Fundamental Rights – could become a foundational ethical framework for digital democracy.

Finally, the institutional strategy must also recognize the importance of local knowledge hubs – such as libraries, universities, and cultural institutions—which can serve as centers for information competence. Supporting their activities through grants, partnership programs, and dedicated spaces for public dialogue is essential for building social resilience to disinformation and restoring trust in knowledge as a common good.

7 Conclusion

Paradoxically, with the development of modern technologies and wider access to a variety of content, it is becoming doubtful today whether there is still a chance to gain knowledge and effectively seek the truth about the world around us. We experience difficulties in accessing reliable information and protecting our privacy, in light of systematic manipulation of data, which facilitates misleading citizens through fake news campaigns and the transmission of content containing hate speech. The prevalence of fake news can be linked primarily to the popularity of social media as channels of communication between people. Unfortunately, drawing knowledge from a small number of sources encourages people to lock themselves in information bubbles and consider false content to be true, because everyone around receives the same messages. Many observers emphasise that disinformation should be counteracted both at the national and international level, although some point out the chances of controlling this phenomenon are small; however, this does not mean that they should not be taken.[53]

53 See: Femi Olan, Uchitha Jayawickrama, Ogiemwonyi Arakpogun et al., "Fake News on Social Media: The Impact on Society" *Information Systems Frontiers*, 26 (2024): 443-458.

As it was said international law refers to the right to truth. A similar right exists on the national level – the right to information. However, the right to information may get into conflict with the right to privacy. While legislators and courts were trying to find a proper balance between access to true information and protection of privacy, they started to be challenged with the development of new technologies. The information and data obtained by tech companies, political parties, and governments became means for developing disinformation and "fake news", serving the economic or political interests of these entities on the national or international ground. In this paper, I have asked, whether in democratic societies, we can still defend the idea of reaching for the truth, of gaining information and knowledge, while respecting the right to privacy and the right to freedom. A positive answer was given, indicating what conditions should be created to make this possible and at the same time the proposal was addreessed that we need a new right, even a constitutional right – the "right to truth". One of the main challenges, however, to constitutionalizing the right to truth lies in the complexity and sometimes subjective nature of truth itself. Truth is rarely a fixed or uncontested fact; it often requires interpretation, ongoing inquiry, and debate. This makes it difficult to enshrine in rigid constitutional provisions without risking misuse or authoritarian control over what is deemed "true." Such risks could undermine freedom of speech and pluralism, which are essential for democratic societies and for the very process of discovering truth. Consequently, most legal systems focus on creating procedural guarantees, such as judicial investigations, truth commissions, and mechanisms for access to information, which facilitate the pursuit of truth without attempting to constitutionally mandate a definitive "truth."

In summary, while there is no clear, universal constitutional right to truth, the concept has significant recognition in international law, and is increasingly reflected in court interpretations and normative principles related to human rights and transitional justice. Instead of a direct constitutional right, many legal systems rely on a combination of related rights and institutional procedures designed to promote transparency, accountability, and the ongoing search for truth within society. Ultimately, truth is not a static endpoint, but an ongoing process requiring vigilance, cooperation, and adaptability. Embracing this holistic approach equips societies to confront misinformation, build trust, and nurture democratic resilience in an era defined by both unprecedented access to information and profound challenges to its integrity. That can happen thanks to proper procedures, and it can be further supported by proper strategies. By prioritizing these

strategies, societies can empower individuals to make informed decisions, resist manipulation, and engage constructively with differing perspectives. Importantly, these strategies balance the need to safeguard truth with the imperative to protect freedom of speech and individual rights, avoiding the dangers of censorship or authoritarianism.

In today's complex and rapidly evolving information landscape, protecting the pursuit of truth requires more than declaring a formal "right to truth." It demands a multifaceted strategy that integrates access to reliable information, critical thinking, transparency, privacy protection, ethical use of technology, robust institutions, and a culture of respectful dialogue. Each element addresses distinct challenges – whether technological, social, or legal – and together, they create the conditions under which truth can be continuously sought, contested, and refined.

Bibliography

Berlin Isaiah, *Four Essays on Liberty*. Oxford: Oxford University Press, 1969.

Brannelly Kate, "Trump Campaign Pays Millions to Overseas Big Data Firm" *CNBC*, 4 November 2016. https://www.nbcnews.com/storyline/2016-election-day/trump-campaign-pays-millions-overseas-big-data-firm-n677321.

Carolan Michael S., "The Multidimensionality of Environmental Problems: The GMO Controversy and the Limits of Scientific Materialism" *Environmental Values*, No. 1 (2008): 67-82.

Chan Rosalle, "The Cambridge Analytica whistleblower explains how the firm used Facebook data to sway elections" *Business Insider*, 7 May 2020. https://www.businessinsider.com/cambridge-analytica-whistleblower-christopher-wylie-facebook-data-2019-10?IR=T.

Chaparro Piedrahíta Laura, "The Right to Truth in Colombia's Comprehensive System of Truth, Justice, Reparation, and Non-Repetition. A Direct Approach to the Intrinsic Relationship between its Mechanisms and Objectives" *Nuevo Derecho*, 18 (2022): 1-15.

Contesse Jorge, "Case of Barrios Altos and La Cantuta v. Peru" *American Journal of International Law*, No. 3 (2019): 568-574.

Dewey John, "Democracy *and Educational Administration",* [in:] *The Later Works of John Dewey*, Vol. XI, ed. Jo A. Boydston. 217-226. Carbondale: Southern Illinois University Press, 1987.

Dobrzeniecki Karol, "«Prawo do prawdy» w perspektywie filozoficznoprawnej. Przyczynek do dyskusji" *Pacta Universitatis Wratislaviensis. Przegląd Prawa i Administracji*, Vol. CXXII (2020): 73-85.

Edelsky Carole, "Democracy in the Balance" *Language Arts*, No. 1 (2004): 8-15.

Field Steward, "Fair Trials and Procedural Tradition in Europe" *Oxford Journal of Legal Studies*, No. 2 (2009): 365-387.

Foucault Michele, *Discipline & Punish: The Birth of the Prison*. Viking: New York, 1977.

Greiff de Pablo, *Report of the Special Rapporteur on the Promotion of Truth, Justice, Reparation and Guarantees of Non-Recurrence. Report of the Special Procedure of the Human Rights Council, information, A/HRC/30/1 3*. Geneva: UN, 2015.

Gunatilleke Gehan, "Justifying Limitations on the Freedom of Expression" *Human Rights Review* 22 (2021): 91-108.

Habermas Jürgen, *The Theory of Communicative Action. Reason and the Rationalization of Society* Vol. I. Boston: Beacon Press, 1984.

Hirsch M. B-J., et al., "Measuring the Impacts of Truth and Reconciliation Commissions: Placing the Global «success» of TRCs in Local Perspective" *Cooperation and Conflict*, 3 (2012): 386-403.

HLEG, *A Multi-Dimensional Approach to Disinformation European Commission*, January 2018. https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/6ef4df8b-4cea-11e8-be1d-01aa75ed71a1/language-en.

Hollyer James, Peter Rosendorff, James Vreeland, "Democracy and Transparency" *Journal of Politics*, No. 4 (2011): 191-205.

Hutchinson Andrew, "Everything you Need to Know about Meta's Change in Content Rules" *Social Media Today*, 12 January 2025. https://www.socialmediatoday.com/news/everything-to-know-about-meta-political-content-update/737123/.

ICC, *Situation in Ukraine: ICC Judges Issue Arrest Warrants Against Vladimir Vladimirovich Putin and Maria Alekseyevna Lvova-Belova* 17 March 2023. https://www.icc-cpi.int/news/situation-ukraine-icc-judges-issue-arrest-warrants-against-vladimir-vladimirovich-putin-and.

International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance. New York, 20 December 2006. https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/international-convention-protection-all-persons-enforced.

Karmanau Yuras, "Belarus Upholds 8-year Prison Sentence for Journalist of Top Polish Newspaper' *AP NEWS*, 26 May 2023. https://apnews.com/article/belarus-journalist-crackdown-prison-eight-years-a3e4372fa5569b86fc16552ac89a2712.

Kaufman Daniel A., "Knowledge, Wisdom, and the Philosopher" *Philosophy*, 81 (2006): 129-151.

Kennedy Daniel, *A World of Struggle: How Power, Law, and Expertise Shape Global Political Economy.* Princeton: Princeton University Press 2016.

Kennedy David, *Of War and Law*. Princeton: Princeton University Press, 2007.

Kilanowski Marcin, "Deep Capture: The Hidden Role of Rationalizations, Psychology and Corporate Law, And What Philosophy Can Do About It," [in:] *Philosophy in the Time of Economic Crisis, Pragmatism and Economy*, ed. Kenneth W. Stikker, Krzysztof P. Skowroński. 108-125. London: Routledge, 2018.

Kilanowski Marcin. "Abandoning Truth is not a Solution. A Discussion with Richard Rorty" *Diametros*, 61 (2019): 34-50.

Litvinova Dasha, "Russian Court Sends an Associate of Kremlin Foe Navalny to Prison for 7 1/2 years' *AP NEWS*, 14 June 2023. https://apnews.com/article/russia-opposition-crackdown-navalny-associate-75a5b906a6515a9e1cfbede75cb5f4fc.

MacGregor Eduardo Ferrer, "The Right to the Truth as Autonomous Right under the Inter-American Human Rights System" *Mexican Law Review*, No. 1 (2016): 121-139.

Maroń Grzegorz, "The Category of Truth in the Constitutions of Modern States" *Przegląd Prawa Konstytucyjnego*, 2 (2022): 237-251.

McCarthy Mia, "U.N. Calls for Russia to Leave Ukraine" *Politico*, 2 February 2023. https://www.politico.com/news/2023/02/23/un-resolution-condemning-russia-ukraine-invasion-00084234.

Mill John Stuart, *On Liberty*. Indianapolis: Hackett Publishing Company 1978.

Nalvarte Paola, "Latin American Laws on Access to Public Information are Among the Best in the World: Unesco Report" *LatAm Journalism Review*, June 19, 2017. https://latamjournalismreview.org/articles/latin-american-laws-on-access-to-public-information-are-among-the-best-in-the-world-unesco-report/.

Noorloos van Marloes, "A Critical Reflection on the Right to the Truth about Gross Human Rights Violations" *Human Rights Law Review*, 4 (2021): 874-898.

Olan Femi, Uchitha Jayawickrama, Ogiemwonyi Arakpogun et al., "Fake News on Social Media: The Impact on Society" *Information Systems Frontiers*, 26 (2024): 443-458.

Payzan-LeNestour Elise, "Can People Learn about «Black Swans»? Experimental Evidence" *The Review of Financial Studies*, 12 (2018): 4815-462.

Polanowska-Sygulska Beata, *Filozofia wolności Isaiaha Berlina*. Kraków: Znak, 1998.

Risse Matthias, *Political Theory of the Digital Age. Where Artificial Intelligence Might Take Us*. Cambridge: Cambridge University Press, 2023.

Rubenfeld Jed, "The Right to Privacy" *Harvard Law Review*, 4 (1989): 737-807.

Ryan John K., "Truth and Freedom" *The Journal of Higher Education*, 7 (1949): 349-352.

Situation in Ukraine: ICC judges issue arrest warrants against Vladimir Vladimirovich Putin and Maria Alekseyevna Lvova-Belova, International Criminal Court, 17 March 2023. https://www.icc-cpi.int/news/

situation-ukraine-icc-judges-issue-arrest-warrants-against-vladimir-vladimirovich-putin-and.

Snyder Timothy, *On Tyranny: Twenty Lessons from the Twentieth Century*. New York: Crown, 2017.

Sweeney James A., "The Elusive Right to Truth in the Transnational Human Rights Jurisprudence" *International and Comparative Law Quarterly*, 2 (2018): 353-387.

Tan Corinne, "Regulating Disinformation on Twitter and Facebook" *Griffith Law Review*, 4 (2022): 513-536.

Topa Ilona, "Right to Truth on Serious Violations of Human Rights in International Law" *Roczniki Administracji i Prawa*, 2 (2019): 209-225.

Turkel Gerald, "Michael Foucault: Law, Power, and Knowledge" *Journal of Law and Society*, 2 (1990): 170-193.

Vision Gerald, *Veritas: The Correspondence Theory and Its Critics.* Cambridge: The MIT Press, 2004.

Wagner Kurt, "Facebook is Building an Oversight Board. Can That Fix Its Problems?" *Bloomberg*, 24 June 2019. https://www.bloomberg.com/news/articles/2019-06-24/facebook-is-building-an-oversight-board-can-that-fix-its-problems?embedded-checkout=true.

Wiebelhaus-Brahm Eric, *Truth Commissions and Transitional Societies: The Impact on Human Rights and Democracy*. London: Routledge, 2010.

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

ŁUKASZ MIROCHA

Wymóg świeckiego uzasadnienia w dyskursie publicznym a wolność religijna

Secular Rationale in Public Discourse and Religious Freedom

Abstract

The paper addresses the issue of the compatibility of the requirement to use secular justifications in public discourse with the principle of religious freedom. The first part of the paper outlines the basic assumptions of exclusivism – the position that advocates abandoning religious argumentation in the public sphere. It presents the philosophical justifications for this requirement, the forms it takes, and the objections raised against the doctrine of exclusivism. The second part of the paper discusses the provisions of the European Convention on Human Rights regarding religious freedom and freedom of expression. The next part analyses the problem referred to in the title. The paper notes the risk of the instrumentalisation of religious argumentation and the related inability to recognise that this type of rationalisation is protected by religious freedom. It also emphasises that the scope of protection may depend on the content of religious argumentation and other factors.

SŁOWA KLUCZOWE: wolność religijna, argument religijny, świeckie uzasadnienie, ekskluzywizm, liberalizm polityczny

KEYWORDS: religious freedom, religious argumentation, secular rationale, exclusivism, political liberalism

ŁUKASZ MIROCHA – doktor nauk prawnych, Uniwersytet Pomorski w Słupsku, ORCID – 0000-0002-1498-2960, e-mail: lukasz.mirocha@upsl.edu.pl

HTTPS://DOI.ORG/10.36128/F0DM2G29

1 Wprowadzenie

Wolność religijna bywa przedstawiana jako paradygmatyczny przypadek prawa człowieka. Poszukując genezy współczesnej koncepcji wolności religijnej, sięga się najczęściej do epoki wojen religijnych wczesnej nowożytności, czyli okresu rozłamu w ramach zachodniego chrześcijaństwa. Rozłam ten stoi u podstaw odmiennych wizji obecności religii w sferze publicznej. Pierwsza z nich zakłada szerszą obecność religii w życiu społecznym, przy czym nie wyklucza uprzywilejowania konkretnej religii. Druga wiąże się z prywatyzacją religii pomimo obecnych często, czysto formalnych związków kościoła z państwem. Współcześnie wolność religijna chroniona jest wieloma aktami prawa międzynarodowego, należy również do katalogu praw człowieka gwarantowanych na poziomie konstytucyjnym. W orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej: ETPC) podkreśla się, że wolność religijna dotyczy *forum internum*, czyli sfery wewnętrznych przeżyć jednostki oraz *forum externum*, czyli funkcjonowania jednostki w społeczeństwie. Zgodnie z *case-law* ETPC wolność religijna może być gwarantowana na różne sposoby zarówno w ramach modeli inkluzywnych względem religii, jak i w ramach modelu sekularnego[1].

Współczesny liberalizm polityczny piórem takich autorów jak John Rawls, Jürgen Habermas czy Robert Audi stawia przed osobami posługującymi się argumentacją religijną w sferze publicznej wymogi, które nie obciążają osób nie odwołujących się do uzasadnień religijnych[2]. Poglądy wspomnianych autorów różnią się w zakresie formułowanych oczekiwań, ale wspólne dla nich jest twierdzenie, że racje, które pojawiają się w dyskursie publicznym, powinny być zrozumiałe dla wszystkich jego uczestników. Może się to wiązać z koniecznością „przetłumaczenia" argumentu religijnego na język świecki, wymogiem sformułowania równoległego

1 Por. Witold Sobczak, *Wolność myśli, sumienia i religii. Poszukiwanie standardu europejskiego* (Toruń: Dom Wydawniczy DUET, 2013), 463-516.

2 Zauważyć warto, że klasyczny liberalizm np. w ujęciu Johna S. Milla nie szedł tak daleko w swoich oczekiwaniach względem religii, mimo że sam Mill prezentował sceptyczny stosunek względem poglądów teistycznych. Broniąc „wolności myślenia i mówienia" uznawał on przydatność nawet niesłusznych poglądów (np. religijnych) chociażby po to by w konfrontacji z nimi swoją żywotność zachowywały te trafne, por. John Stuart Mill, „O wolności", tłum. Juliusz Starkel, [w:] John Stuart Mill, *Pisma o wolności i szczęściu*, red. Bogdan Baran (Warszawa: Wydawnictwo Aletheia, 2017), 27-64.

argumentu świeckiego lub oczekiwaniem wyłączenia argumentacji religijnej z niektórych etapów deliberacji.

W niniejszym tekście poddaję analizie zgodność ograniczeń stawianych argumentacji religijnej przez liberalizm polityczny z prawem do wolności religijnej. W pierwszej kolejności odtwarzam oczekiwania wspomnianych filozofów politycznych w odniesieniu do argumentów religijnych. Następnie przybliżam normatywną zawartość prawa do wolności religijnej z wykorzystaniem prawnego dorobku systemu Rady Europy, w tym Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Decyzja o skorzystaniu z osiągnięć tej instytucji podyktowana jest kompleksowością wypracowanej w jej ramach regulacji prawnej, tym, że regulacja ta stanowi punkt odniesienia dla krajowych porządków prawnych oraz okolicznością, że w toku rozpatrywania skarg ETPC komentuje niezwykle zróżnicowane partykularne rozwiązania. W kolejnej części pracy poddaję dyskusji problem zgodności ograniczeń obecności argumentu religijnego w sferze publicznej z prawną regulacją wolności religijnej.

Dostrzec trzeba, że konfrontacja idei ograniczenia obecności argumentu religijnego w sferze publicznej oraz wolności religijnej oznacza porównanie koncepcji zaczerpniętych z dwóch różnych porządków – filozofii politycznej oraz jurysprudencji. Biorąc to pod uwagę, zasygnalizować trzeba pogląd, że koncepcja ekskluzywizmu posiada swój normatywny wyraz w postaci postulatu bezstronności światopoglądowej państwa czy jego neutralności oraz zasady rozdziału państwa i kościoła[3]. Trafność tego poglądu będzie zależała od tego, kogo uczynimy adresatem ograniczenia w posługiwaniu się argumentem religijnym. Wszak wspomniane zasady normatywne nie odnoszą się do jednostek, lecz do państwa lub jego przedstawicieli. Formułowane na gruncie filozofii politycznej oczekiwania mogą mieć zatem szerszy wymiar niż wspomniana zasada rozdziału państwa i kościoła, bowiem odnoszą się też do niepełniących żadnych funkcji obywateli. W literaturze przedmiotu sygnalizowano już możliwość zaistnienia napięć pomiędzy ekskluzywizmem a wolnością religijną, co uzasadnia podjęcie tego tematu[4].

---

[3] Grzegorz Maroń, „Argumenty religijne w procesie ustawodawczym w Sejmie Rzeczypospolitej Polskiej VIII kadencji" *Przegląd Sejmowy*, nr 4 (2019): 50, 54; Paulina Łabieniec, „Argumentacja religijna w debacie publicznej – wprowadzenie do zagadnienia z perspektywy Johna Rawlsa i Jürgena Habermasa" *Studia z Prawa Wyznaniowego*, t. XXV (2022): 272.

[4] Sławomir Sztajer, „Argumenty religijne w sferze publicznej. Uwagi o postulacie prywatyzacji religii" *Przegląd Religioznawczy*, nr 4 (246) (2012): 50-51; Łukasz

W tym miejscu zaznaczyć trzeba, że argumentacja religijna jest tylko jedną z wielu form obecności religii w przestrzeni publicznej. Jej wyjątkowość polega na tym, że zmierza ona do kształtowania tej sfery na przyszłość, a jeśli wykorzystywana jest w procesach prawotwórczych, może wpływać na całe społeczeństwo. Dostrzec warto, że dyskusja na temat obecności argumentacji religijnej w sferze publicznej dotyczy właśnie tego kontekstu jej wykorzystywania – poza zainteresowaniem politycznych liberałów było aplikowanie argumentacji religijnej np. w działalności misyjnej, przy ewangelizowaniu, nawracaniu, prozelityzmie, czyli w aktywnościach odbywających się bez pośrednictwa państwa. Problem nie dotyczy również samego posiadania określonych przekonań, lecz czynienia z nich użytku w toku procesów kształtujących sytuację osób niepodzielających racji religijnych. Drugim czynnikiem, przesądzającym o wyjątkowości argumentacji religijnej jako formy obecności religii w przestrzeni publicznej, jest jej niematerialny charakter. W jej przypadku nie mamy do czynienia z ekspozycją symbolu religijnego[5] czy dokonywaniem czynności rytualnych. W związku z tym zasadne wydaje się spostrzeżenie, że formułowanie argumentów religijnych mogłoby korzystać z ochrony przewidzianej dla myśli i opinii, bez względu na to, że posiadają one podłoże teistyczne.

Tym, co przemawia na rzecz doniosłości podjętego tematu, jest stała obecność religii w sferze publicznej. Milcząco przyjmowany przez pierwszych dziewiętnastowiecznych socjologów pogląd dotyczący nieuchronnej sekularyzacji społeczeństw nie okazał się być prawdziwy[6]. Często wspomina się o renesansie religijności i to nie tylko w kontekście islamskiego fundamentalizmu; bronione jest stanowisko głoszące deprywatyzację religii. Jego autor – José Casanova – odwołuje się do przykładów amerykańskiego fundamentalizmu protestanckiego, znaczenia Kościoła katolickiego w walce z komunizmem w Polsce, wpływu religii w Brazylii i Hiszpanii. Sławomir Sztajer postawił ponad dekadę temu tezę, że nieposługiwanie się argumentacją religijną w sferze publicznej objęte jest w Europie zachodniej konsensusem[7], odmiennie przedstawia się oczywiście sytuacja Stanów Zjednoczonych, w których zainicjowana została dyskusja na temat miejsca

Mirocha, „Granice argumentacji religijnej w sferze publicznej. Między partycypacją a przymusem" *Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej*, nr 2 (2017): 39.

5 Por. Andrzej M. Świątkowski, „Unijne podejście do eksponowania przez zatrudnionych symboli religijnych w miejscu pracy", *Prawo i Więź*, nr 2(49) (2024): 45-78.

6 Stanisław Burdziej, „Religie publiczne w nowoczesnym świecie" *Kultura i Społeczeństwo*, nr 2 (2007): 249.

7 Sztajer, „Argumenty religijne", 43-44.

argumentu religijnego w dyskursie publicznym[8]. Teza Sztajera wydaje się jednak nie do końca uzasadniona, nawet przy ograniczeniu jej zasięgu do krajów europejskich. Argumenty religijne pojawiły się w dyskusjach parlamentarnych dotyczących wejścia do Unii Europejskiej w Słowacji oraz bardzo mocno zlaicyzowanych Czechach[9]. Empiryczne badania Grzegorza Maronia dowodzą, że w Polsce racje religijne są częścią debaty parlamentarnej i korzystają z nich nie tylko członkowie partii, które traktują religijność jako część swojego wizerunku[10].

2 Ekskluzywizm – postulat ograniczenia obecności argumentów religijnych w sferze publicznej

Rozważania dotyczące obecności argumentu religijnego w dyskursie publicznym powinny rozpoczynać się od próby zdefiniowania obydwu tych pojęć. W odniesieniu do rozumienia argumentu religijnego zwrócić trzeba uwagę, że nie każde odniesienie do religii w ramach prowadzonej komunikacji stanowi argument religijny[11]. By można było mówić o argumencie wypowiedź musi pełnić funkcję perswazyjną, zmierzać w określonym kierunku, a nawiązanie religijne nie może być jedynie „ornamentem". W naszym kręgu kulturowym wiele wykorzystywanych na co dzień powiedzeń czy alegorii ma genezę biblijną, jednak, po pierwsze, nie muszą one zostać wykorzystane jako argument, po drugie, stopień ich upowszechnienia sprawia, że nie zwraca się już uwagi na ich teistyczne pochodzenie, doszło do ich zeświecczenia. Dodatkowo podkreślić trzeba, że zbieżność określonego uzasadnienia ze stanowiskiem wyznaniowym nie czyni, sama w sobie, tego uzasadnienia argumentem religijnym[12].

8 Na temat uwarunkowań znaczenia religii w amerykańskim dyskursie publicznym por. Berndt Ostendorf, „Religia i sfera publiczna w USA" *Teologia Polityczna*, nr 2 (2004/2005): 57-66.

9 Szerzej na temat obecności religii w sferze publicznej w środkowej Europie: Emilia ModdelmogAnweiler, „Religia w przestrzeni życia publicznego w regionach Europy Środkowej. Cechy modelu środkowoeuropejskiego" *Politeja*, nr 1 (2017): 128.

10 Maroń, „Argumenty religijne", tabelaryczne zestawienie, 66.

11 Por. Maroń, „Argumenty religijne", 58.

12 Łabieniec, „Argumentacja religijna", 278.

Przyjęcie przeciwnego stanowiska prowadziłoby do absurdu – niewyobrażalnej redukcji katalogu argumentów dopuszczalnych w debacie publicznej, zwłaszcza biorąc pod uwagę, że racje religijne pozostają na ogół w zgodzie z innymi motywami moralnymi. Trudno byłoby pogodzić się z wyłączeniem z dyskursu argumentu „nie zabijaj" z uwagi na jego zakotwiczenie w Dekalogu[13] czy postulatu oddzielenia państwa od instytucji religijnych ze względu na powiązanie z przypisywanymi Jezusowi słowami „oddajcie więc Cezarowi to, co należy co Cezara, a Bogu to, co należy do Boga" (Mt 22,21)[14]. Zwolennicy doktryny ekskluzywizmu nie posuwają się w swoich roszczeniach tak daleko, by w opisany sposób ujmować istotę argumentu religijnego. W literaturze proponowano różne typologie argumentów religijnych i na różne sposoby definiowano ten typ racji[15]. Wspólnym mianownikiem rozmaitych ujęć argumentu religijnego jest dostrzeżenie, że zawiera on odwołanie do elementów wiary religijnej oraz zwrócenie uwagi na wykorzystanie jej w charakterze racji przemawiającej za określonym rozwiązaniem.

W odniesieniu do znaczenia pojęcia sfery publicznej w kontekście komentowanej dyskusji wskazać trzeba, że przeprowadzenie podziału na sferę publiczną i prywatną oraz wywodzenie z niego konsekwencji normatywnych łączy się na ogół z liberalizmem. Poleganie na tym podziale jest charakterystyczne dla współczesnego liberalizmu politycznego, niemniej warto pamiętać, że rozkład życia społecznego na sfery, w których obowiązywały różne rozwiązania normatywne znany był już starożytnym. Arystoteles opierał się na trychotomii, w ramach której wyróżnił *oikos* (przestrzeń domową) agorę (przestrzeń polityczną) oraz eklezję (wspólnotę), którą można umieścić między dwoma pierwszymi sferami[16]. Liberałowie na różne sposoby definiują sferę publiczną, a co za tym idzie, wyznaczają granicę, której argument religijny nie powinien przekraczać. Wydaje się, że w tym kontekście warto wyróżnić następujące kategorie „publiczności", szeregując je od tej, w której obecność argumentu religijnego budzi

13 Por. Grzegorz Maroń, „Miejsce Dekalogu w polskim porządku prawnym" *Prawo i Więź* nr 2 (2022).

14 Por. Michał T. Najman, „Pozostałości prawa religijnego we współczesnym prawie", *Prawo i Więź*, nr 1(54) (2025): 599-608. Autor rozważa różne przykłady wpływu religii na współczesne systemy prawne, dostrzegając, że wiele z nich ma neutralny charakter, np. bikameralizm czy problem statusu siedziby władz (607).

15 Por. Mirocha, „Granice argumentacji", 39.

16 Tomasz Adamczyk, „Rola rozumu i religii w przestrzeni publicznej – zagrożenia współczesnej agory" *Zeszyty Naukowe KUL*, nr 4 (2016): 54.

największe obawy, do tej, w której ekskluzywizm jest najmniej uzasadniony. Pierwsza kategoria to treść samych regulacji prawnych; druga kategoria to wypowiedzi przedstawicieli państwa w toku procesu legislacyjnego; trzecią tworzą wypowiedzi przedstawicieli państwa w toku procesu stosowania prawa; kolejną, czwartą kategorię pozostałe wypowiedzi przedstawicieli państwa; piąta kategoria obejmuje wypowiedzi obywateli czy przedstawicieli organizacji pozarządowych dotyczące treści prawa czy innej działalności państwa. Oczekiwania zwolenników świeckiego uzasadnienia nie są tożsame w odniesieniu do wypowiedzi poszczególnych kategorii, zatem sfera publiczna ulega rozwarstwieniu, gradacji z punktu widzenia możliwości zastosowania argumentu religijnego.

Zwolennicy ograniczenia obecności argumentu religijnego rekrutują się spośród politycznych liberałów, dlatego oczywiste jest, że ich postulaty nie dotyczą całkowitego unicestwienia tego rodzaju motywacji, lecz przesunięcia jej do sfery prywatnej. Ekskluzywizm można więc traktować jako wyraz normatywnego ujęcia prywatyzacji religii, traktowania prywatyzacji argumentu religijnego jako zasady[17]. Postulat ograniczenia obecności argumentu religijnego w sferze publicznej opiera się na oczekiwaniu, by wpływ religii na jej kształtowanie został zminimalizowany. Oczekiwanie to z kolei wiąże się z uznaniem, że jeśli określone regulacje mają dotyczyć wszystkich jednostek, to u ich podstaw powinny stać racje dostępne, zrozumiałe (o ile nie podzielane) przez wszystkich. Dodatkowo proponenci ograniczenia obecności argumentu religijnego w dyskursie publicznym posługują się specyficznym obrazem religii, w którym występuje ona – zgodnie ze sformułowaniem Richarda Rorty'ego – jako *conversation-stopper*[18]. Religa w optyce liberałów politycznych może być konfliktogenna, ma utrudniać osiągnięcie konsensusu potrzebnego dla funkcjonowania sfery publicznej. Racje w niej zakotwiczone mają być irracjonalne, dogmatyczne przez co niemożliwe do pogodzenia z motywami płynącymi z innych dziedzin. Odnoszenie się do takich argumentów, a zwłaszcza opieranie na nich regulacji prawnych, może z perspektywy ich przeciwników godzić w wolność i autonomię osób niepodzielających argumentów religijnych. Filozoficznym fundamentem przeciwników obecności argumentacji religijnej w sferze

17 Prywatyzacja religii w znaczeniu deskryptywnym odnosi się do sfery faktów, może być obserwowalnym socjologicznie procesem, por. Sztajer, „Argumenty religijne", 44.

18 Richard Rorty, „Religion as Conversation-stopper" *Common Knowledge*, nr 3 (1994): 1-6.

publicznej jest konstrukcja rozumu publicznego Johna Rawlsa i związana z nią idea publicznego uzasadnienia[19]. Prawnego wsparcia dostarczać mają natomiast zasada bezstronności światopoglądowej państwa i zasada rozdziału kościoła i państwa[20].

Podkreślić trzeba, że w poglądach najbardziej wpływowych uczestników dyskusji dotyczącej granic obecności argumentu religijnego w sferze publicznej dostrzegalna jest ewolucja w kierunku bardziej permisywnego stanowiska. Rawls pierwotnie, na etapie *Teorii sprawiedliwości*, wyłącza wpływ religii na konstrukcję sfery publicznej, co nie oznacza oczywiście, że podważa on prawo jednostek do wolności religijnej w sferze prywatnej[21]. W późniejszym *Liberalizmie politycznym* Amerykanin łagodzi swoje stanowisko i poprzestaje na wymogu przekładalności racji religijnych na te o świeckim charakterze. Oczekuje on zatem przetłumaczenia argumentu religijnego na laicki bądź przedstawienia w zamian za ten argument racji równoległej, zmierzającej w tym samym kierunku. Wymóg ten określa mianem *proviso*[22].

Podobną tranzycję zaobserwować można u Habermasa, który – również pod wpływem debaty z Josephem Ratzingerem[23] – zmienia swoje podejście do religii, w tym dopuszczalności użycia argumentu religijnego w przestrzeni publicznej. Habermas dostrzega, że postawienie tamy argumentom bliskim wielu członkom społeczeństwa jest dla nich krzywdzące

19 Por. Wojciech Ciszewski, *Rozum i demokracja. Wprowadzenie do koncepcji rozumu publicznego Johna Rawlsa* (Kraków: Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, 2020), zwłaszcza 102-106, gdzie opisano jakie cechy muszą spełniać racja publiczne oraz 162 i n. gdzie poddano analizie stawiany rawlsowskiej koncepcji zarzut ekskluzywizmu.

20 Sztajer, „Argumenty religijne", 44-47; Maroń, „Argumenty religijne", 50-52; Mirocha, „Granice argumentacji", 39-42; Łabieniec, „Argumentacja religijna", 278-281.

21 John Rawls, *A Theory of Justice. Revised Edition* (Harvard: Harvard University Press, 1999), 180 i n.

22 Już we wstępie do książki Rawls pisze: „When engaged in public reasoning may we also include reasons of our comprehensive doctrines? I now believe, and hereby I revise VI:8, that reasonable such doctrines may be introduced in public reason at any time, provided that in due course public reasons, given by a reasonable political conception, are presented sufficient to support whatever the comprehensive doctrines are introduced to support. I refer to this as the proviso and it specifies what I now call the wide view of public reason" – J. Rawls, *Political Liberalism* (New York: Columbia University Press, 1996), l; jeszcze bardziej dosadnie wyraża ten pogląd Rawls w kolejnych wydaniach *Liberalizmu politycznego*, zawierających odniesienie się do argumentów Habermasa. Por. Łabieniec, „Argumentacja religijna", 281-283; Ciszewski, *Rozum i demokracja*, 68-81.

23 Por. Andrew Cummings, „The Habermas-Ratzinger Discussion Revisited: Translation as Epistemology" *The Catholic Social Science Review*, t. XXII (2017): 311-325.

i poszukuje rozwiązania zapewniającego uczciwe warunki koegzystencji wierzących oraz sceptyków. Bliski jest jemu wymóg translacji, jednak zmierzając do sprawiedliwego rozłożenia ciężarów w dyskursie, nie nakłada on go jedynie na teistów, lecz oczekuje ze strony niewierzących solidarnego udziału w procesie tłumaczenia racji[24].

Na tle Rawlsa i Habermasa, łagodzących swoje pierwotne postulaty, wyróżnia się Robert Audi. Forsuje on rygorystyczne stanowisko, w ramach którego nie tylko argumenty wykorzystywane w sferze publicznej powinny mieć świecki charakter, ale też motywacja stojąca u ich podstaw powinna być laicka. Co istotne, oczekiwania te dotyczą obywateli, a nie jedynie urzędników państwowych, są zasadami demokratycznego obywatelstwa[25]. Oznacza to konieczność posiadania przez podmiot biorący udział w dyskursie bardzo specyficznych kwalifikacji psychologicznych i stawia przed nim wymóg oddzielenia religijnej tożsamości od tożsamości obywatelskiej.

Powszechne wśród ekskluzywistów jest oczekiwanie przedstawienia świeckiej wersji argumentu religijnego, co pozwalać ma na jego zrozumienie i skonfrontowanie z innymi w ramach prowadzonej deliberacji. Rawls łączy obowiązek translacji z obywatelską grzecznością, stanowi on dla niego wymóg natury moralnej czy politycznej nie zaś prawnej. Translacją obciąża Rawls osoby zainteresowane dopuszczeniem ich racji do dyskursu. Habermas czyni obowiązek posługiwania się racjami świeckimi prawnym, lecz odnosi taki jedynie do przedstawicieli państwa. Obywatele posługujący się argumentem religijnym zobowiązani są do jego przetłumaczenia na język zrozumiały dla innych, ale jego adresaci również powinni aktywnie uczestniczyć w procesie wzajemnego rozumienia[26]. Oczekiwania względem posługiwania się określonym typem argumentacji są uzależnione od pozycji zajmowanej przez osoby z niej korzystające. Wymogi są wyższe względem urzędników państwowych, łagodniejsze w odniesieniu do obywateli. Zróżnicowanie zależy też od kontekstu posługiwania się racjami – przestrzegania innych standardów oczekują liberałowie

24 Cathrine Holst, Anders Molander, „Jürgen Habermas on Public Reason and Religion: Do Religious Citizens Suffer an Asymmetrical Cognitive Burden, and Should they be Compensated?" *Critical Review of International Social and Political Philosophy*, nr 5 (2015): 547-563; Adamczyk, „Rola rozumu i religii", 55, 65-66; Dorota Sepczyńska, „Habermas o religii w polityce" *Etyka*, nr 48 (2014): 69-70, 78, 82.

25 Robert Audi, *Religious Commitment and Secular Reason* (Cambridge: Cambridge University Press, 2000), 86-100.

26 Łabieniec, „Argumentacja religijna", 287.

polityczni w trakcie debaty parlamentarnej, innych w przypadku wypowiedzi publicystycznych itp.

Postulaty stawiane przez zwolenników ograniczenia obecności argumentacji religijnej w sferze publicznej spotykają się z uzasadnionym sprzeciwem. Po pierwsze, opierają się one na jednostronnej wizji religii i religijności. Religia, kontrfaktycznie, postrzegana jest jedynie jako dogmatyczny, irracjonalny, niemożliwy do pogodzenia z innymi zbiór twierdzeń, co pomija dobroczynne znaczenie religii, zbieżność większości mieszczących się w jej ramach treści z funkcjonującymi powszechnie intuicjami moralnymi. Religijność z kolei traktowana jest jako tylko jedna z charakterystyk jednostki, co pomija okoliczność, że wiara może być traktowana przez jednostkę jako jej nieodłączny, konstytuujący element[27]. Liberałowie zakładają możliwość oddzielenia tożsamości religijnej od tożsamości obywatelskiej jednostki i jej skuteczne funkcjonowanie pomimo tego „dwugłosu". Niekoniecznie odzwierciedla to psychologię jednostki, wymaga bowiem pewnej dezintegracji osobowości. Aspekt ten wiąże się z kolejnym zarzutem stawianym doktrynie ekskluzywizmu. W razie jej zaakceptowania, jednostki religijne obciążone są przy współtworzeniu sfery publicznej w większym stopniu niż sceptycy, którzy nie są zobowiązani do nienaturalnego dzielenia swojej osobowości oraz wkładania dodatkowego wysiłku w formułowanie przedstawianych argumentów. Co więcej, wymóg translacji godzi w skuteczność argumentacji teistycznej – nadal może ona być nieprzekonująca dla sceptyków, traci z kolei swoją wymowę w oczach osób wierzących[28]. Redukcja puli argumentów akceptowalnych w sferze publicznej przynosi ujednolicający efekt, jest krokiem w stronę ideowego konformizmu. Innym argumentem przeciw limitowaniu możliwych do wykorzystania publicznie motywów jest obserwacja o nierozstrzygalności pewnych problemów w oparciu o racje czysto publiczne. Zrezygnowanie z odwołania do bliskich jednostkom doktryn nie sprawi, że spory takie jak ten o dopuszczalność aborcji czy eutanazji staną się rozstrzygalne, co zauważa Grzegorz Maroń[29].

27 Por. ModdelmogAnweiler, „Religia w przestrzeni", 105.

28 Piotr Burgoński, „Kościół wobec pluralizmu sfery publicznej" *Chrześcijaństwo-Świat-Polityka*, nr 1/2 (2013/2014): 57.

29 Maroń, „Argumenty religijne", 53.

3 Wolność religijna w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka

Podstawowym aktem prawnym odnoszącym się do wolności religijnej w systemie Rady Europy jest Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z 4 listopada 1950 r. (dalej: EKPC lub Konwencja). Dokument ten stanowi umowę międzynarodową, ma wiążący charakter dla jego stron. Składa się on z dwóch zasadniczych części – katalogu chronionych praw i wolności oraz części instytucjonalno-proceduralnej, w której uregulowano funkcjonowanie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka.

Do wolności religijnej wprost odnosi się art. 9 Konwencji, który stanowi:

1. Każdy ma prawo do wolności myśli, sumienia i wyznania; prawo to obejmuje wolność zmiany wyznania lub przekonań oraz wolność uzewnętrzniania indywidualnie lub wspólnie z innymi, publicznie lub prywatnie, swego wyznania lub przekonań przez uprawianie kultu, nauczanie, praktykowanie i czynności rytualne.
2. Wolność uzewnętrzniania wyznania lub przekonań może podlegać jedynie takim ograniczeniom, które są przewidziane przez ustawę i konieczne w społeczeństwie demokratycznym z uwagi na interesy bezpieczeństwa publicznego, ochronę porządku publicznego, zdrowia i moralności lub ochronę praw i wolności innych osób[30].

Zaznaczyć trzeba, że termin „wolność religijna", którym posługiwałem się do tej pory, jest wytworem języka prawniczego. W języku prawnym uprawnienie chronione w art. 9 Konwencji to „wolność myśli, sumienia i wyznania". Odnotować warto, że w ustępie pierwszym cytowanego przepisu określono zakres wolności podlegającej ochronie, natomiast ustęp drugi stanowi klauzulę limitującą, wskazującą w jakim zakresie uprawnienia przewidziane w ustępie pierwszym mogą zostać ograniczone.

Już z treści cytowanego przepisu wynika, że ochronie podlegają wolność myśli, sumienia i wyznania. Jak wskazano we wprowadzeniu do artykułu, argumentacja religijna może być broniona w oparciu o wolność myśli i opinii, co *prima facie* koresponduje z treścią art. 9 EKPC. Treść tego przepisu

30 Korzystam z tłumaczenia udostępnionego na stronie internetowej Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/convention_POL. [dostęp: 18.10.2025].

ujawnia podział na *forum internum* i *forum externum*[31], co wynika z posłużenia się przez twórców Konwencji zwrotem „uzewnętrznianie". Zwrócić należy również uwagę, że ochrona *forum internum*, czyli zakaz ingerencji państwa w sferę wewnętrznych przekonań jednostki nie podlega ograniczeniu, bowiem ustęp drugi cytowanego przepisu odnosi się wyłącznie do „uzewnętrzniania wyznania lub przekonań". W kontekście tematu niniejszego artykułu istotne jest sformułowanie dotyczące uzewnętrzniania wyznania lub przekonań, bowiem posługiwanie się argumentacją religijną wykracza zdecydowanie poza *forum internum*, zakłada ekspresję, manifestowanie przekonań i to w konkretnym kontekście sfery publicznej. Wyznanie lub przekonania mogą być zgodnie z art. 9 ust. 1 Konwencji uzewnętrzniane indywidualnie lub wspólnie z innymi osobami, co nie ma większego znaczenia z perspektywy przedmiotu opracowania. Mogą one być uzewnętrzniane prywatnie oraz – co już istotne – publicznie. Uzewnętrznianie przekonań lub wyznania może zgodnie z art. 9 EKPC polegać na uprawianiu kultu, nauczaniu, praktykowaniu i czynnościach rytualnych. Należy przyjąć, że katalog ten ma charakter egzemplifikacji, nie stanowi zamkniętego wyliczenia. Zauważyć należy przykładowo, że Trybunał uznawał posługiwanie się przez jednostki symboliką religijną (nakrycie głów muzułmanek czy noszenie krucyfiksu[32]), często o znaczeniu raczej etniczno-kulturowym niż religijnym, za mieszczące się w zakresie ochrony przewidzianej art. 9 Konwencji[33]. Posługiwanie się symboliką religijną jako częścią garderoby czy biżuterii nie mieści się przecież w literalnym znaczeniu uprawiania kultu, nauczania, praktykowania, nie stanowi czynności rytualnej, co świadczy na rzecz tezy o otwartym katalogu czynności stanowiących uzewnętrzniania przekonań.

W dalszej kolejności analizie należy poddać ustęp drugi cytowanego przepisu. Wynika z niego, że dla ograniczenia wolności uzewnętrzniania przekonań lub wyznania konieczne jest spełnienie trzech przesłanek. Po pierwsze, ograniczenie musi być przewidziane prawem. Po drugie, musi ono być konieczne w demokratycznym społeczeństwie. Po trzecie,

31 Por. Jim Murdoch, *Protecting the right to freedom of thought, conscience and religion under the European Convention on Human Rights* (Strasbourg: Council of Europe Human Rights Handbooks, 2012), 18.

32 Por. Świątkowski, „Unijne podejście".

33 Por. ibidem, 49-52; Sobczak, *Wolność myśli, sumienia i religii*, 397-406; *Guide on Article 9 of the European Convention on Human Rights. Freedom of Thought, Conscience and Religion* (Strasbourg: Council of Europe/European Court of Human Rights, 2020), 32-38.

konieczność ta musi wiązać się z wymienionymi w przepisie okolicznościami: interesem bezpieczeństwa publicznego, ochroną porządku publicznego, zdrowia i moralności lub ochroną praw i wolności innych osób[34].

Dodać warto, że w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka rozróżnia się obowiązki negatywne państw-stron Konwencji oraz obowiązki pozytywne. Te pierwsze wiążą się z zakazem ingerencji w określoną sferę – w kontekście analizowanego problemu oznaczałoby to powstrzymanie się od ograniczania korzystania z argumentacji religijnej. Obowiązki pozytywne z kolei wymagają podjęcia przez państwo określonych działań w celu zapewnienia warunków do korzystania z określonej swobody. W dyskutowanym przypadku mogłoby to oznaczać podjęcie przez państwo działań zapobiegających uniemożliwianiu lub utrudnianiu przez inne osoby posłużenia się argumentem religijnym przez jednostkę. Przykładowo, jeśli jednostka chciałby posłużyć się argumentem religijnym, a inna by to jej utrudniała przemocą czy w inny sposób, obowiązek pozytywny państwa mógłby polegać na zastosowaniu działań prewencyjnych wobec osoby przeszkadzającej. W rozumieniu ETPC niewywiązanie się przez państwo z obowiązków pozytywnych również może stanowić naruszenie Konwencji.

Obraz ochrony wolności religijnej w ramach Konwencji uzupełnić należy odniesieniem do art. 14 przewidującego zakaz dyskryminacji:

> Korzystanie z praw i wolności wymienionych w niniejszej Konwencji powinno być zapewnione bez dyskryminacji wynikającej z takich powodów jak płeć, rasa, kolor skóry, język, religia, przekonania polityczne i inne, pochodzenie narodowe lub społeczne, przynależność do mniejszości narodowej, majątek, urodzenie bądź z jakichkolwiek innych przyczyn.

Przepis ten odnosi się jedynie do praw przewidzianych w Konwencji. Ogólny zakaz dyskryminacji, czyli nierównego traktowania w zakresie dostępu do wszystkich uprawnień przewidzianych prawem państwa-strony został ustanowiony Protokołem nr 12 do Konwencji z 4 listopada 2000 r.

Biorąc pod uwagę sygnalizowaną możliwość zakwalifikowania argumentu religijnego jako opinii, warto przytoczyć treść art. 10 Konwencji dotyczącego wolności wyrażania opinii[35]:

---

34 Por. Sobczak, *Wolność myśli, sumienia i religii*, 543-577.

35 Zauważyć trzeba, że tekst autentyczny w pierwszym zdaniu art. 10 ust. 1 Konwencji posługuje się zwrotem „freedom of expression", co sugeruje szersze

1. Każdy ma prawo do wolności wyrażania opinii. Prawo to obejmuje wolność posiadania poglądów oraz otrzymywania i przekazywania informacji i idei bez ingerencji władz publicznych i bez względu na granice państwowe. Niniejszy przepis nie wyklucza prawa Państw do poddania procedurze zezwoleń przedsiębiorstw radiowych, telewizyjnych lub kinematograficznych.
2. Korzystanie z tych wolności pociągających za sobą obowiązki i odpowiedzialność może podlegać takim wymogom formalnym, warunkom, ograniczeniom i sankcjom, jakie są przewidziane przez ustawę i niezbędne w społeczeństwie demokratycznym w interesie bezpieczeństwa państwowego, integralności terytorialnej lub bezpieczeństwa publicznego ze względu na konieczność zapobieżenia zakłóceniu porządku lub przestępstwu, z uwagi na ochronę zdrowia i moralności, ochronę dobrego imienia i praw innych osób oraz ze względu na zapobieżenie ujawnieniu informacji poufnych lub na zagwarantowanie powagi i bezstronności władzy sądowej.

Należy podkreślić, że klauzula limitująca opisana w ustępie drugim jest dalej idąca niż ta przewidziana w art. 9 EKPC. Nie tylko rozszerzono w niej katalog przesłanek umożliwiających ograniczenie wolności (obok „bezpieczeństwa państwowego" pojawia się „integralność terytorialna", dodana zostaje przesłanka „ochrony dobrego imienia i praw innych osób" itd.), ale przede wszystkim uwypuklone zostaje to, że korzystanie z wolności wyrażania opinii pociąga za sobą obowiązki i odpowiedzialność. Pozwala to powoływać się na ograniczenia po stronie korzystających wynikające nie tylko z prawa, lecz również na te natury moralnej. Uznanie argumentu religijnego za opinię wiązałoby się zatem na gruncie Konwencji z możliwością zastosowania szerszych ograniczeń niż w przypadku potraktowania go za przejaw przekonań czy manifestację wyznania.

znaczenie chronionej wolności, niż to wynikające z polskiego tłumaczenia. Dopiero w drugim zdaniu tekstu autentycznego mowa jest o opinii – „freedom to hold opinions". „Freedom of expression" bywa tłumaczone jako wolność wypowiedzi. Angielska wersja Konwencji dostępna na stronie internetowej: https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/convention_ENG. [dostęp: 18.10.2025].

4 Dyskusja

Rozstrzygnięcie czy postulaty ekskluzywistów wchodzą w kolizję z wolnością religijną w znaczeniu, jakim posługuje się nią Europejska Konwencja Praw Człowieka, wymaga analizy czterech problemów. W pierwszej kolejności należy rozpatrzyć, czy w przypadku argumentu religijnego mamy do czynienia z wymienionymi w art. 9 EKPC: myślą, sumieniem, wyznaniem lub przekonaniami, czy raczej z wypowiedzią – opinią, o której mowa w art. 10 Konwencji. Następnie należy poddać analizie zagadnienie, czy argument religijny mieści się w zakresie czynności mających charakter „uzewnętrzniania" (manifestacji), o którym mowa w art. 9 Konwencji lub „wyrażania", do którego pojęcia odnosi się kolejny artykuł EKPC. Kwestia ta została już przesądzona we wcześniejszym wywodzie w ten sposób, że katalog czynności opisanych w cytowanych przepisach jest otwarty, zatem w przypadku uznania, że argument religijny mieści się w pojęciu myśli, sumienia, wyznania, przekonań lub opinii, stwierdzić trzeba, że posłużenie się nim może stanowić uzewnętrznienie lub wyrażenie w rozumieniu Konwencji. W związku z tym dalsze uwagi pomijają tę kwestię[36]. Trzeci problem to ewentualne zastosowanie klauzul limitujących, sformułowanych w ustępach drugich rozpatrywanych artykułów Konwencji. W tym kontekście pojawia się dodatkowe zagadnienie – jaki stosunek zachodzi między prawem do wolności myśli, sumienia, wyznania, a zasadą rozdziału kościoła i państwa oraz zasadą bezstronności światopoglądowej tego ostatniego. Podkreślić warto, że rozstrzygnięcie zasygnalizowanych kwestii może być uzależnione od treści oraz formy podnoszonego argumentu religijnego.

Europejska Komisja Praw Człowieka a następnie Europejski Trybunał Praw Człowieka odnosiły się w rozstrzygnięciach dotyczących art. 10 Konwencji gwarantującego wolność opinii do praw chronionych w art. 9[37]. Jim Murdoch pisząc o wolności religijnej stwierdzał:

> Istnieje zatem wyraźny związek, zarówno pod względem sformułowania językowego (*textual formulation*), jak i treści merytorycznej, z wolnością

36 Zaznaczyć należy, że nie wszystkie motywowane przekonaniami aktywności mieszczą się w pojęciu praktykowania (*practice*), którym posługuje się art. 9 Konwencji, niemniej związek argumentacji religijnej z przekonaniami wydaje się być wystarczająco bliski, by posługiwanie się nią zostało uznane za ich manifestowanie.

37 Sobczak, *Wolność myśli, sumienia i religii*, 341.

wypowiedzi oraz zgromadzeń i stowarzyszania się, o których mowa w artykułach 10 i 11. Faktycznie wiele skarg dotyczących naruszenia prawa jednostki do uczestnictwa w życiu społeczeństwa demokratycznego może również zawierać odniesienie do artykułu 9, choć Trybunał w Strasburgu w wielu przypadkach dochodził do wniosku, że kwestie poruszone w skardze można lepiej rozstrzygnąć, odwołując się do jednego z pozostałych dwóch praw, to znaczy rozpatrując sprawę jako dotyczącą wolności wypowiedzi i artykułu 10, bądź mieszczącą się w zakresie ochrony artykułu 11 – wolności zrzeszania się[38].

Powyższe oznacza dostrzeżenie przez Trybunał istotnego związku między myślą, sumieniem, wyznaniem, przekonaniami a wypowiedzią – opinią[39]. W literaturze prezentowane jest stanowisko, że w zbitce „myśli, sumienia, wyznania" każde z pojęć odnosi się do innego aspektu wolności. „Myśl" utożsamiana jest z wolnością intelektualną, „sumienie" z etyczną, „wyznanie" z wolnością religijną *sensu stricte*, aczkolwiek ETPC unika zmierzania się z problemem ich ścisłego zdefiniowania[40]. Trybunał poprzestaje na twierdzeniu, że ochronie podlegają przekonania zarówno o charakterze religijnym, jaki i te niemające religijnego podłoża oraz że nie wszystkie przekonania mieszczą się w zakresie zastosowania art. 9 Konwencji. W celu uzyskania ochrony należy wykazać, że przekonania cechuje pewien poziom spójności logicznej, powagi, koherencji i znaczenia dla skarżącego. Co istotne, Trybunał traktował jako co do zasady niepodlegające ochronie wynikającej z art. 9 EKPC przedsięwzięcia komercyjne oparte na przekonaniach nawet gdy te mieściły się w hipotezie tego przepisu[41].

W odniesieniu do wolności wypowiedzi Trybunał jest równie powściągliwy, jeśli chodzi o próby definiowania kluczowych pojęć zawartych w art. 10 Konwencji. Trybunał stwierdza, że przepis ten nie odnosi się wyłącznie do wypowiedzi określonego rodzaju, np. politycznych, ale

38 Murdoch, *Protecting the right*, 12.

39 Do ich zrównania dochodzi w koncepcji Ronalda Dworkina, który w miejsce wolności religijnej i innych „praw szczególnych", np. wolność słowa, chce umieścić ogólne prawo „niezależności etycznej", por. Ronald Dworkin, *Religia bez Boga*, tłum. Bogdan Baran (Warszawa: Wydawnictwo Aletheia, 2014), 118-125.

40 Sobczak, *Wolność myśli, sumienia i religii*, 343-344.

41 Por. *Guide on Article 9*, 8-10; Marek Antoni Nowicki, „Komentarz do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności", [w:] Marek Antoni Nowicki, *Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka* (Lex/el. 2025).

obejmuje swoją hipotezą ekspresję artystyczną (sztuki wizualne, występy teatralne), rodzaj noszonej odzieży czy symboli, a nawet informacje o charakterze komercyjnym. Artykuł 10 odnosi się między innymi do działań mających na celu protest natury politycznej, aktywizmu, czynności zmierzających do zainicjowania zmian społecznych, prawnych, politycznych[42].

Niekontrowersyjna wydaje się teza głosząca, że argumentacja religijna mieści się w pojęciu wypowiedzi, w znaczeniu w jakim korzysta z niego ETPC. W tym kontekście nie ma znaczenia cel tego argumentu – może on zmierzać do określonych zmian społecznych, może padać w różnych kontekstach i formach (abstrahuję w tym miejscu od możliwego zastosowania klauzuli limitującej). Większe wątpliwości może – paradoksalnie – budzić to, czy argument religijny w sferze publicznej mieści się w pojęciu myśli, sumienia, wyznania lub przekonań. Formułując te wątpliwości należałoby zwrócić uwagę na instrumentalną rolę takiego argumentu. Nie musi on bowiem być nakierowany na chronione Konwencją wewnętrzne przeżywanie religijności, nawet takie, które znajduje wyraz na zewnątrz – podlega ekspresji, lecz na doprowadzenie do przekształceń życia społecznego w taki sposób, by było ono zgodne z podzielaną przez autora argumentu doktryną, przekonaniami. Zarzut ten opiera się na uznaniu granicy między wewnętrznym przeżywaniem religii i jej głoszeniem a oczekiwaniem wprowadzenia zmian ją inspirowanych. Sama jego konstrukcja opiera się zatem na liberalnej wizji uznającej możliwość podziału osobowości czy tożsamości wiernego. Dla poparcia tego zarzutu można byłoby odwołać się przez odległą analogię do decyzji Europejskiej Komisji Praw Człowieka i rozstrzygnięć Trybunału podważających ochronę z art. 9 Konwencji przedsięwzięć natury komercyjnej. Posługiwanie się argumentem religijnym nie musi oczywiście mieć takiego charakteru, ale wspólne dla tych dwóch przypadków jest to, że religijność – chociaż stojąca u ich podstaw – zdaje się być jedynie środkiem do pewnego zewnętrznego celu. Podkreślić trzeba jednak ponownie, że takie ujęcie problemu opiera się na uprzednim uznaniu możliwości odróżniania wewnętrznej religijności od jej zewnętrznych aspektów, czyli możliwości dezintegracji różnych aspektów religijności po stronie wierzącego. Odpierając rozważany zarzut wskazać można na to, że Konwencja wprost odnosi się do nauczania, czyli aktywności ze swej istoty nakierowanej na spowodowanie zmiany na zewnątrz. Odmienność między nauczaniem a posługiwaniem się argumentem religijnym w sferze

42 *Guide on Article 10 of the European Convention on Human Rights. Freedom of expression* (Strasbourg: Council of Europe/European Court of Human Rights, 2022), 12-14.

publicznej jest jednak taka, że odbywa się ono bez pośrednictwa państwa, do którego jako dzierżyciela procesu prawotwórczego, skierowany będzie argument religijny. Ponadto, nauczanie skierowane będzie do poszczególnych jednostek, a nie społeczeństwa jako całości – zbiorowego ciała, będącego adresatem ewentualnych zmian prawnych inspirowanych argumentem religijnym.

W tym świetle uznać trzeba, że argument religijny może mieścić się w pojęciu opinii w rozumieniu art. 10 Konwencji oraz pojęciach myśli, sumienia, wyznania i przekonań w ujęciu art. 9, chociaż przeciw takiej interpretacji sformułować można pewne zarzuty. Zaznaczyć trzeba, że rozstrzygnięcie tej kwestii w konkretnym przypadku może zależeć od treści argumentu oraz okoliczności sprawy – istotną rolę w rozstrzygnięciach Trybunału odgrywa bowiem doktryna Konwencji jako żywego instrumentu oraz doktryna marginesu uznania[43].

W dalszej kolejności – uznając spełnienie przez argumentację religijną pierwszej przesłanki do bycia objętą ochroną z art. 9 lub 10 EKPC – należy zastanowić się nad możliwością zastosowania względem niej klauzul limitujących opisanych w ustępach drugich tych przepisów. Rozważania w tym zakresie w jeszcze większym stopniu uzależnione będą od treści podniesionego argumentu religijnego. Na tej płaszczyźnie sięgnąć należy do utrwalonego orzecznictwa Trybunału dotyczącego działalności partii politycznych inspirowanych religijnie. ETPC nigdy nie uznał by założenie takiej partii było formą uzewnętrzniania religii. Rozpatrzeniu podlegały natomiast skargi partii, wobec których władze zastosowały środki prewencyjne. Na kanwie tego typu spraw Trybunał uznał, że dopuszczalne jest promowanie przez partię polityczną zmian prawnych, nawet na poziomie konstytucyjnym, pod warunkiem, że środki wykorzystywane w tym celu

43 Począwszy od Protokołu nr 15 z 24 czerwca 2013 r. do Konwencji, instrument ten ma ugruntowanie umowne, a nie jedynie orzecznicze jak dotychczas. Por. Dean Spielmann, „Allowing the Right Margin: The European Court of Human Rights and The National Margin of Appreciation Doctrine: Waiver or Subsidiarity of European Review?" *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, t. XIV (2012); Jeremy McBride, *The Doctrines and Methodology of Interpretation of the European Convention on Human Rights by the European Court of Human Rights* (Strasbourg: Council of Europe, 2021); Koen Lemmens, "The Margin of Appreciation in the ECtHR's Case Law A European Version of the Levels of Scrutiny Doctrine?" *European Journal of Law Reform*, nr 2-3 (2018); George Letsas, „The ECHR as a Living Instrument: Its Meaning and Legitimacy", [w:] *Constituting Europe. The European Court of Human Rights in a National, European and Global Context*, red. Andreas Føllesdal, Birgit Peters, Geir Ulfstein (Cambridge: Cambridge University Press, 2013).

mają legalny i demokratyczny charakter oraz proponowana zmiana jest sama w sobie zgodna z podstawowymi zasadami demokracji. Jeśli lider partii podżega do przemocy, popiera politykę, która jest jawnie sprzeczna z zasadami demokracji, bądź zmierza do zmiany ustroju na niedemokratyczny, nie może liczyć na ochronę wynikającą z Konwencji[44]. Nietrudno wyobrazić sobie argumenty o religijnym charakterze, które będą skierowane przeciw bezpieczeństwu publicznemu, porządkowi publicznemu i innym wartościom do których odsyłają klauzule limitujące przewidziane w art. 9 i 10 Konwencji. Ewentualne uznanie, że dana wypowiedź nie może korzystać z ochrony w ramach wolności religijnej czy wolności wypowiedzi, będzie jednak uzależnione od treści tej wypowiedzi, a nie samego faktu, że ma ona charakter religijnie inspirowanej. Zasadę tę odnieść należy przynajmniej do obywateli, bowiem wymagania ETPC względem urzędników państwowych mogą przedstawiać się odmiennie. Obserwacja ta powoduje konieczność rozpatrzenia problemu relacji między wolnością religijną a zasadami bezstronności światopoglądowej państwa i rozdziału kościoła i państwa. Przypomnieć należy, że normy te bywają uznawane za prawne podstawy czy odzwierciedlenie postulatów przeciwników obecności argumentu religijnego w sferze publicznej[45].

Jeśli chodzi o zasadę rozdziału kościoła i państwa to Trybunał wielokrotnie rozpatrywał sprawy, których tłem była jej radykalna odmiana określana jako sekularyzm[46]. Państwami, których dotyczyły skargi były przede wszystkim Turcja (w której od czasu reform Kemala Atatürka, sekularyzm stał się zasadą ustrojową) oraz Francja (hołdująca mniej lub bardziej intensywnie zasadzie *laïcité* od czasu Wielkiej Rewolucji)[47]. W wielu sprawach, w których rolę odgrywało odniesienie do zasady sekularyzmu, problemem była jej kolizja z wolnością religijną skarżących, np. domagających się prawa do noszenia religijnie inspirowanych nakryć głowy. Trybunał co do zasady uznawał prawo państwa do utrzymywania w mocy regulacji opartych na zasadzie sekularyzmu, zabraniających ekspozycji symboli religijnych. Szczególnie silne uzasadnienie w *case-law* Trybunału znajdowało kierowanie takiego zakazu wobec urzędników państwowych.

---

44 *Guide on Article 9*, 68.

45 Por. Sztajer, „Argumenty religijne", 46, 49.

46 Por. Javier Martínez-Torrón, „Freedom of Religion in the European Convention on Human Rights Under the Influence of Different European Traditions" *Universal Rights in a World of Diversity. The Case of Religious Freedom Pontifical Academy of Social Sciences*, Acta 17 (2012).

47 Por. Sobczak, *Wolność myśli, sumienia i religii*, 481-484.

Rozpatrując skargi ETPC uznawał, że działanie państwa może godzić w uprawnienia wynikające z art. 9 ust. 1 Konwencji, ale było ono uzasadnione w świetle przesłanek zawartych w klauzuli limitującej. Co istotne, Trybunał dopuszcza funkcjonowanie różnych rozwiązań w zakresie relacji państwo-kościół, sekularyzm nie jest preferowanym modelem, ale oparte na nim rozwiązania mogą być uzasadnione lokalnymi uwarunkowaniami pozwanego państwa.

W odniesieniu do zasady neutralności czy bezstronności światopoglądowej Trybunał nie pozostawia państwom-stronom podobnej dowolności. Są one zobligowane do zachowania tej zasady, co wielokrotnie znajdowało wyraz w orzecznictwie. Szczególny nacisk kładł ETPC na bezstronność państw w sytuacji konfliktów rozgrywających się między różnymi ośrodkami władzy tego samego wyznania oraz napięć między przedstawicielami różnych wyznań. Realizacja zasady neutralności światopoglądowej podlega oczywiście ocenie z wykorzystaniem wspomnianych wyżej instrumentów, w tym doktryny oceny marginesu uznania, co może w efekcie prowadzić do zaakceptowania szczególnej pozycji konkretnego wyznania w państwie, np. z uwagi na tradycję i jego kulturowe, tożsamościowe znaczenie[48].

Przekładając te uwagi na analizowany w artykule problem, należałoby uznać, że ETPC nie dostrzegłby naruszenia wolności religijnej w sytuacji wprowadzenia – przy spełnieniu warunku legalności, konieczności w demokratycznym państwie i jednej z dodatkowych przesłanek z art. 9 ust. 2 Konwencji – prawnego zakazu posługiwania się argumentacją religijną przez urzędników państwowych. Dla Trybunału zapewnienie bezstronności państwa względem wszystkich wyznań przy ich pluralizmie i różnorodności mogłoby stanowić słuszną podstawę takiego rozwiązania.

5 Podsumowanie

Istotne miejsce w genezie wolności religijnej w jej współczesnym rozumieniu zajmuje fakt pluralizmu wyznaniowego, który zaistniał we wczesnonowożytnej Europie. Zróżnicowanie wyznaniowe mogło napotkać reakcje w postaci prób jego stłumienia – co faktycznie miało to miejsce, czego wyrazem były wojny religijne XVI i XVII wieku – lub uznania, które

48 Por. Nowicki, *Komentarz do Konwencji*.

sformalizowane zostałoby w postaci zagwarantowanej prawnie wolności. Tradycja tolerancji religijnej stoi też u podstaw liberalizmu, przynajmniej jednej z jego twarzy, co dostrzega John Gray. Pisze on:

> Odziedziczony przez nas liberalny projekt tolerancji jest ideałem racjonalnego konsensusu. Jako spadkobiercy owego projektu potrzebujemy ideału opartego nie na racjonalnym porozumieniu w kwestii najlepszego sposobu życia ani też na racjonalnej różnicy zdań na ten temat, ale na fakcie, iż ludzie będą mieli zawsze powody, aby żyć odmiennie. Takim ideałem jest *modus vivendi*, ucieleśnia bowiem dawniejszy nurt liberalnej myśli na temat tolerancji i odnosi go do naszych nowych warunków[49].

Gray oczekuje zatem tolerancji inkluzywnej; dostrzega, że wymóg specyficznie rozumianej racjonalności niesie ze sobą ryzyko ograniczenia pola dyskusji, naraża na pozostawienie kogoś lub czegoś (określonych argumentów) poza nawiasem. Postulaty forsowane przez ekskluzywistów zdają się zrywać z istotą wolności religijnej, ale też podkopują korzenie liberalizmu[50]. Nie chodzi przy tym wyłącznie o kwestię godzenia w ideę wolnej wymiany myśli, ale podważanie pluralizmu prowadzące nieuchronnie do społecznego konformizmu oraz odmawianie licznej grupie osób, które nie przyswoiły liberalnego prawidła dezintegracji własnej osobowości udziału w tworzeniu przestrzeni wspólnego życia. Wbrew oczekiwaniom przeciwników obecności religijnego argumentu w przestrzeni publicznej, ograniczenia nie poprawiają jakości deliberacji stojącej u podstaw demokracji. Ekskluzywiści oczekują wyłączenia z dyskusji argumentów religijnych z uwagi na ich formalne cechy, a nie substancjalną treść. Praktyka stosowania regulacji prawnych gwarantujących wolność religijną jest z kolei wrażliwa na kwestię treści podnoszonych argumentów.

Przeprowadzona w artykule analiza prowadzi do wniosku, że argument religijny w sferze publicznej może podlegać ochronie prawnej wynikającej z art. 9 oraz 10 EKPC. Prawny zakaz korzystania z niego przez zwykłych obywateli prawdopodobnie spotkałby się z potępieniem ze strony Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Organ ten mógłby z kolei akceptować ograniczenia manifestowania przekonań polegającego na korzystaniu z argumentacji religijnej skierowane wobec urzędników państwowych,

---

49 John Gray, *Dwie twarze liberalizmu*, tłum. Piotr Rymarczyk (Warszawa: Fundacja Aletheia, 2001), 12-13.

50 Por. Sztajer, „Argumenty religijne", 51.

niemniej zaznaczyć trzeba, że w obydwu przypadkach ewentualne ograniczenia musiałyby przejść test legalności (wynikać z prawa a nie nieformalnych oczekiwań władz), konieczności w demokratycznym społeczeństwie (nieproporcjonalne ograniczenia nie zasługiwałyby na akceptację) oraz służyć ochronie szczególnie istotnych interesów. Oceniając zgodność ewentualnych ograniczeń w posługiwaniu się argumentacją religijną Trybunał brałby pod uwagę treść podnoszonego argumentu, kontekst w jakim się on pojawia (znaczenie mogłoby mieć z jaką kategorią wypowiedzi – według pięciopunktowego podziału opisanego w pierwszej części niniejszego artykułu – mamy do czynienia). Pewną rolę przy ocenie odgrywałyby tradycje kulturowe i prawne państwa, którego dotyczyłaby sprawa.

Bibliografia

Adamczyk Tomasz, „Rola rozumu i religii w przestrzeni publicznej – zagrożenia współczesnej agory" *Zeszyty Naukowe KUL*, nr 4 (2016): 53-70.

Burdziej Stanisław, „Religie publiczne w nowoczesnym świecie" *Kultura i Społeczeństwo*, nr 2 (2007): 245-250.

Burgoński Piotr, „Kościół wobec pluralizmu sfery publicznej" *Chrześcijaństwo-Świat-Polityka*, nr 1/2 (2013/2014): 54-64.

Ciszewski Wojciech, *Rozum i demokracja. Wprowadzenie do koncepcji rozumu publicznego Johna Rawlsa*. Kraków: Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, 2020.

Cummings Andrew, „The Habermas-Ratzinger Discussion Revisited: Translation as Epistemology" *The Catholic Social Science Review*, t. XXII (2017): 311-325.

Dworkin Ronald, *Religia bez Boga*. tłum. Bogdan Baran. Warszawa: Wydawnictwo Aletheia, 2014.

Gray John, *Dwie twarze liberalizmu*, tłum. Piotr Rymarczyk. Warszawa: Fundacja Aletheia, 2001.

Guide on Article 10 of the European Convention on Human Rights. Freedom of Expression. Strasbourg: Council of Europe/European Court of Human Rights, 2022.

Guide on Article 9 of the European Convention on Human Rights. Freedom of Thought, Conscience and Religion. Strasbourg: Council of Europe/European Court of Human Rights, 2020.

Holst Cathrine, Anders Molander, „Jürgen Habermas on Public Reason and Religion: Do Religious Citizens Suffer an Asymmetrical Cognitive Burden, and

Should they be Compensated?" *Critical Review of International Social and Political Philosophy*, nr 5 (2015): 547-563. https://doi.org/10.1080/13698230.2015.1021596.

Lemmens Koen, „The Margin of Appreciation in the ECtHR's Case Law A European Version of the Levels of Scrutiny Doctrine?" *European Journal of Law Reform*, nr 2-3 (2018): 78-96.

Letsas George, „The ECHR as a Living Instrument: its Meaning and Legitimacy", [w:] Constituting Europe. The European Court of Human Rights in a National, European and Global Context, red. Andreas Føllesdal, Birgit Peters, Geir Ulfstein. Cambridge: Cambridge University Press, 2013.

Łabieniec Paulina, „Argumentacja religijna w debacie publicznej – wprowadzenie do zagadnienia z perspektywy Johna Rawlsa i Jürgena Habermasa" *Studia z Prawa Wyznaniowego*, t. XXV (2022): 271-291.

Maroń Grzegorz, „Argumenty religijne w procesie ustawodawczym w Sejmie Rzeczypospolitej Polskiej VIII kadencji" *Przegląd Sejmowy*, nr 4 (2019): 49-69.

Maroń Grzegorz, „Miejsce Dekalogu w polskim porządku prawnym" *Prawo i Więź*, nr 2 (2022): 199-228. https://doi.org/10.36128/priw.vi40.242

Martínez-Torrón Javier, „Freedom of Religion in the European Convention on Human Rights Under the Influence of Different European Traditions" *Universal Rights in a World of Diversity. The Case of Religious Freedom Pontifical Academy of Social Sciences*, Acta 17 (2012): 329-355.

McBride Jeremy, *The Doctrines and Methodology of Interpretation of the European Convention on Human Rights by the European Court of Human Rights*. Strasbourg: Council of Europe, 2021.

Mill John Stuart, „O wolności", tłum. Juliusz Starkel, [w:] John Stuart Mill, *Pisma o wolności i szczęściu*, red. Bogdan Baran. Warszawa: Wydawnictwo Aletheia, 2017.

Mirocha Łukasz, „Granice argumentacji religijnej w sferze publicznej. Między partycypacją a przymusem" *Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej*, nr 2 (2017): 38-48.

Moddelmog-Anweiler Emilia, „Religia w przestrzeni życia publicznego w regionach Europy Środkowej. Cechy modelu środkowoeuropejskiego" *Politeja*, nr 1 (2017): 103-139.

Murdoch Jim, *Protecting the Right to Freedom of Thought, Conscience and Religion under the European Convention on Human Rights*. Strasbourg: Council of Europe Human Rights Handbooks, 2012.

Nowicki Marek Antoni, „Komentarz do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności", [w:] Marek Antoni Nowicki, *Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*. Lex/el. 2025.

Najman Michał T. „Pozostałości prawa religijnego we współczesnym prawie." *Prawo i Więź* nr 1(54) (2025): 597-614. https://doi.org/10.36128/PRIW.VI53.1197.

Ostendorf Berndt, „Religia i sfera publiczna w USA" *Teologia Polityczna*, nr 2 (2004/2005): 57-66.

Rawls John, *A Theory of Justice. Revised Edition*. Harvard: Harvard University Press, 1999.

Rawls John, *Political Liberalism*. New York: Columbia University Press, 1996.

Rorty Richard, „Religion as Conversation-stopper" *Common Knowledge*, nr 3 (1994): 1-6.

Sepczyńska Dorota, „Habermas o religii w polityce" *Etyka*, nr 48 (2014): 69-88.

Sobczak Witold, *Wolność myśli, sumienia i religii. Poszukiwanie standardu europejskiego*. Toruń: Dom Wydawniczy DUET, 2013.

Spielmann Dean, "Allowing the Right Margin: The European Court of Human Rights and The National Margin of Appreciation Doctrine: Waiver or Subsidiarity of European Review?" *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, t. XIV (2012): 381-418. https://doi.org/10.5235/152888712805580570.

Sztajer Sławomir, „Argumenty religijne w sferze publicznej. Uwagi o postulacie prywatyzacji religii" *Przegląd Religioznawczy*, nr 4 (2012): 43-53.

Świątkowski Andrzej M. „Unijne podejście do eksponowania przez zatrudnionych symboli religijnych w miejscu pracy." *Prawo i Więź*, nr 2(49) (2024): 45-78. https://doi.org/10.36128/PRIW.VI49.513.

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

JAROSŁAW SZCZEPAŃSKI, JADWIGA NADOLSKA

Nowelizacja Kodeksu Pracy z 2023 roku transponująca dyrektywę w sprawie równowagi między życiem zawodowym a prywatnym rodziców i opiekunów w Polsce jako element budowy państwa dobrobytu. Analiza ideologicznych podstaw procesu decyzyjnego

The 2003 Amendment to the Labor Code Transposed the Directive on Work-Life Balance for Parents and Caregivers in Poland as an Element of Building a Welfare State. Analysis of the Ideological Foundations of the Decision-Making Process

Abstract

The work-life balance directive and its transposition process have become key elements in the development of a regulatory welfare state within the European Union. This case study aims to trace the legislative process of transposition in Poland. By supplementing the decision-making analysis with an ideological component (the welfare state doctrine), we can verify whether the transposition and subsequent implementation of the directive in Poland was also intended to expand the welfare state.

SŁOWA KLUCZOWE: work-life balance, państwo dobrobytu, prawo UE, transpozycja

KEYWORDS: work-life balance, welfare state, EU law, transposition

JAROSŁAW SZCZEPAŃSKI – doktor habilitowany nauk o polityce i administracji, profesor Akademii Wymiaru Sprawiedliwości, ORCID – 0000-0003-4964-8695, e-mail: jaroslaw.szczepanski@aws.edu.pl

JADWIGA NADOLSKA – doktor nauk o polityce, Uniwersytet Warszawski, ORCID – 0000-0002-9598-0317, e-mail: jadwiga.nadolska@uw.edu.pl

HTTPS://DOI.ORG/10.36128/LKSNC8Y27

1 Główny zarys problemu i jego związki z ważnymi kwestiami naukowymi i praktycznymi

Rola regulacji i państwa regulacyjnego w polityce społecznej, redystrybucji i reformach państwa opiekuńczego[1] (ang. *welfare state*) jest coraz ważniejsza. David Levi-Faur zauważa jednak, że budowa regulacyjnego państwa dobrobytu napotyka na wiele problemów. Jak stwierdza w swojej niedawnej pracy[2], problemy te są widoczne w m.in. w publikacjach głównego nurtu, takich jak klasyczne już artykuły z lat dziewięćdziesiątych autorstwa Giandomenico Majone[3], w których państwo regulacyjne i państwo „pozytywne" stanowią dwie alternatywne, monomorficzne formy państwa. Propozycja Davida Levi-Faura zakłada polimorficzną alternatywę, w której państwo regulacyjne może przyjść z pomocą państwu opiekuńczemu, umożliwiając niezależne rozszerzenie, redukcję i stagnację dobrobytu za pośrednictwem regulacji społecznych.

Jego praca, stanowiąca punkt wyjścia dla uznania, że możliwe jest wykazanie procesu transpozycji dyrektywy *work-life balance* w Polsce jako elementu budowy regulacyjnego państwa dobrobytu, rozszerza perspektywę zarządzania regulacyjnego na rdzeń państwa opiekuńczego, wyjaśnia relacje między instrumentami fiskalnymi a regulacyjnymi oraz pokazuje, że granice państwa regulacyjnego są szersze niż się zwykle rozumie. Perspektywa Levi-Faura na państwo opiekuńcze podkreśla najpierw mniej widoczną warstwę regulacyjną, a następnie bardziej widoczną warstwę transferów fiskalnych. W tym sensie analiza przepisów, które transponują dyrektywę *work-life balance* oraz dokumentów wytworzonych w rządowym procesie legislacyjnym pozwala kwalifikować proces będący w istocie tworzeniem nowej regulacji jako element budowy państwa dobrobytu.

---

1 Pojęcia państwo opiekuńcze i państwo dobrobytu są traktowane w tekście jako synonimy odnoszące się w jednakowym stopniu do doktryny państwa dobrobytu.

2 David Levi-Faur, „The welfare state: A regulatory perspective" *Public Administration*, nr 3 (2014): 604.

3 Giandomenico Majone, „The European Community between Social Policy and Social Regulation" *Journal of Common Market Studies*, nr 2 (1993); Giandomenico Majone, „The Rise of the Regulatory State in Europe" *West European Politics*, nr 3 (1994); Giandomenico Majone, „From the Positive to the Regulatory State: Causes and Consequences of Changes in the Mode of Governance" *Journal of Public Policy*, nr 2 (1997).

W literaturze przedmiotu za państwo dobrobytu uznaje się demokratyczne państwo prawne o gospodarce kapitalistycznej, które posługując się środkami politycznymi i administracyjnymi, wykorzystuje posiadaną władzę do modyfikowania gry sił rynkowych oddziałujących na jednostkę. W ten sposób państwo dobrobytu chroni jednostkę przed zagrożeniami generowanymi przez gospodarkę wolnorynkową. Doktryna państwa dobrobytu zakłada tworzenie zinstytucjonalizowanych ram dla zaspokajania socjalnych potrzeb obywateli. Nacisk w dostępnych definicjach jest kładziony przede wszystkim na aspekty redystrybucyjne realizowanych polityk. Podkreśla się w nich, że państwo dobrobytu finansuje pomoc społeczną dla najsłabszych oraz rozwija system zabezpieczenia społecznego, gwarantujący jednostce minimum dochodu w sytuacji wystąpienia klasycznych ryzyk socjalnych takich jak: choroba, macierzyństwo, inwalidztwo, wypadek przy pracy, starość, śmierć głównego żywiciela rodziny, bezrobocie. Ponadto tworzy i utrzymuje powszechny system edukacji i opieki zdrowotnej oraz rozwija i finansuje dodatkowe usługi społeczne w zakresie m.in. mieszkalnictwa (np. budownictwo socjalne), rynku pracy (pośrednictwo pracy, integracja zawodowa bezrobotnych) czy opieki nad niesamodzielnymi członkami rodziny (np. żłobki, przedszkola, domy opieki społecznej). Redystrybucyjna funkcja państwa dobrobytu, będącą wyrazem jego służebnościowej roli wobec obywateli rozrasta się pod względem podmiotowym i przedmiotowym pod wpływem artykułowanych w debacie publicznej postulatów i obejmuje obecnie politykę rodzinną (zasiłki rodzinne), mieszkaniową (zasiłki mieszkaniowe) czy edukacyjną (wyprawki szkolne, zasiłki studenckie)[4]. Bardzo istotnym obszarem aktywności państwa dobrobytu, aczkolwiek w mniejszym stopniu eksponowanym w jego klasycznych definicjach, jest funkcja regulacyjna, ukierunkowana na zapewnienie sile roboczej warunków do efektywnej pracy. Znajduje ona urzeczywistnienie w systematycznym rozwoju prawa pracy, rokowań zbiorowych i ubezpieczeń społecznych. Państwo dobrobytu realizuje swoje funkcje redystrybucyjne i regulacyjne w oparciu o przepisy prawne. Wpisuje się to w ujęcie Levi-Faura, który definiuje regulacyjne państwo opiekuńcze jako tworzące, monitorujące i egzekwujące w sposób pośredni lub bezpośredni reguły

[4] Ryszard Szarfenberg, *Krytyka i afirmacja polityki społecznej* (Warszawa: Wydawnictwo Instytutu Filozofii i Socjologii PAN, 2008), 350-359; Jadwiga Nadolska, „Modele kształtowania bezpieczeństwa społecznego we współczesnych demokracjach liberalnych", [w:] *Demokracja. Istota, idee, cele i ich realizacja*, red. Jadwiga Nadolska, Konstanty A. Wojtaszczyk, Łukasz Zamęcki (Warszawa: Oficyna Wydawnicza ASPRA-JR, 2018), 55-56.

promujące wzrost dobrobytu. Dobrobyt obywateli w tej koncepcji jest efektem połączenia wysiłków państwa na polu transferów fiskalnych i działań regulacyjnych[5]. Jednostki po spełnieniu ustawowych przepisów nabywają prawo do zwiększonej ochrony (np. na rynku pracy), określonych usług lub świadczeń socjalnych. W Europie doktryna państwa dobrobytu realizowana jest w różnych odsłonach: socjaldemokratycznej (Skandynawia), konserwatywnej (Europa kontynentalna), liberalnej (Europa anglosaska), rudymentarnej (Europa Południowa) czy hybrydowej (Europa Środkowo-Wschodnia). Bazując na odmiennych przesłankach aksjologicznych modele te różnią się rolą, jaką przypisują państwu, rynkowi i rodzinie w zaspokajaniu potrzeb socjalnych obywateli i rozwiązywaniu ich problemów społecznych. Pochodną tych wyborów są różnice w zakresie udzielanego wsparcia socjalnego (selektywność *versus* uniwersalizm ochrony socjalnej), poziomie i charakterze zinstytucjonalizowania udzielonego wsparcia oraz sposobach jego finansowania (składki ubezpieczeniowe *versus* podatki)[6].

Perspektywa UE na państwo dobrobytu zasadza się na promowaniu strategii inwestycji społecznych, w ramach której podstawowe czynniki rozwoju tj. kapitał i praca będą się wzajemnie wzmacniały[7]. Dążenie do budowy sprawiedliwego ładu społecznego nie jest rozpatrywane w UE w kategoriach czynnika kosztowego. W ramach dominującej w UE aksjologii wzrost gospodarczy i zapewnienie społecznej równości są prezentowane w unijnych strategiach rozwoju (np. Strategii lizbońskiej, Strategii Europa 2020) jako skorelowane ze sobą cele[8]. Jednakże w wymiarze realnym UE wspiera państwa członkowskie w procesie umacniania dobrobytu głównie poprzez działania regulacyjne, co wynika przede wszystkim z charakteru kompetencji traktatowych jakie otrzymała w tym obszarze. W ramach polityki społecznej UE realizuje kompetencje dzielone z państwami członkowskimi zawężone do katalogu obszarów ściśle zdefiniowanych w art. 153 TFUE. Działania redystrybucyjne z poziomu europejskiego nie są rozwijane też z innych względów. Głównym ograniczeniem jest budżet

5 Levi-Faur, „The welfare state: A regulatory perspective", 607-608.

6 Nadolska, „Modele kształtowania bezpieczeństwa społecznego we współczesnych demokracjach liberalnych", 59, 62-76; Jadwiga Nadolska, „Europejski model socjalny", [w:] *Współczesne społeczne wyzwania świata i Polski*, red. Jacek Męcin, Krzysztof Szewior (Warszawa: Oficyna Wydawnicza ASPRA-JR, 2021), 187.

7 Stanisława Golinowska, *Modele polityki społecznej w Polsce i Europie na początku XXI wieku* (Warszawa: Fundacja im. Stefana Batorego, 2018), 144.

8 Nadolska, „Europejski model socjalny", 188.

UE. Redystrybucja w skali całej UE generuje ogromne koszty, w przeciwieństwie do działań regulacyjnych, których skutki, związane z koniecznością adaptacji do nowego europejskiego prawa, obciążają finansowo przede wszystkim podmioty krajowe. Rządzący politycy w państwach członkowskich nie chcą też zrezygnować ze swoich kompetencji w zakresie polityki społecznej, gdyż stanowi ona kluczowy obszar rywalizacji wyborczej. Należy też uznać obiektywne bariery jak zróżnicowany poziom PKB państw członkowskich i odmienne przesłanki ideologiczne (liberalizm, konserwatyzm, myśl socjaldemokratyczna, socjalizm), które legły u podstaw ukształtowania instytucji zabezpieczenia społecznego w poszczególnych regionach Europy. Warunkują one mniej lub bardziej rozbudowany katalog świadczeń społecznych i różnice w ich wysokości. W efekcie systemy zabezpieczenia społecznego w krajach członkowskich są bardzo zróżnicowane, a ich harmonizacja niemalże niemożliwa. Dlatego w UE obserwujemy zaawansowaną harmonizację europejskiego prawa pracy przy znikomym rozwoju ponadnarodowych instrumentów redystrybucyjnych[9].

Funkcja regulacyjno-harmonizująca staje się istotnym narzędziem unijnego oddziaływania aksjologicznego zorientowanego na politykę równościową. Przyjmując liczne dyrektywy antydyskryminacyjne w zatrudnieniu UE działa jako promotor progresywistycznych wartości, zobowiązujący państwa członkowskie do równego traktowania pracowników na rynku pracy bez względu na płeć, pochodzenie rasowe, etniczne, religię, przekonania, niepełnosprawność, wiek oraz orientację seksualną. W tym sensie UE implementuje do porządku prawnego państw członkowskich zasady rozwijane w socjaldemokratycznej odsłonie państwa dobrobytu, w której równość płci w rodzinie, na rynku pracy i polityce zajmuje szczególne miejsce.

Polskie państwo dobrobytu określane jest często w literaturze przedmiotu jako neoliberalno-etatystyczna kombinacja, paternalistyczno-rynkowa hybryda lub model liberalno-konserwatywny[10]. Oparte zostało

9 Jadwiga Nadolska, „Nierównowaga między integracją gospodarczą a społeczną w Unii Europejskiej w ujęciu neofunkcjonalistycznym", [w:] *Polska i Europa w perspektywie politologicznej: księga jubileuszowa dedykowana profesorowi Konstantemu Adamowi Wojtaszczykowi z okazji 45-lecia pracy akademickiej*, red. Jacek Wojnicki, Justyna Miecznikowska, Łukasz Zamęcki (Warszawa: Oficyna Wydawnicza ASPRA-JR, 2020), 303-305, 312.

10 Mirosław Księżopolski, „Co dalej z polityką społeczną w Polsce? Od socjalistycznych gwarancji do paternalistyczno-rynkowej hybrydy", [w:] *Reformy społeczne. Bilans dekady*, red. Marek Rymsza (Warszawa: Instytut Spraw Publicznych, 2004), 193-222; Mirosław Księżopolski, „Model polityki społecznej w Polsce na tle porównawczym", [w:] *Perspektywy rozwoju polskiej polityki społecznej – doświadczenia*

na tradycji bismarckowskich ubezpieczeń społecznych, jest mocno obciążone dziedzictwem socjalistycznego paternalizmu i uległo silnej liberalizacji w okresie transformacji ustrojowej, a od 2004 r. jest stale modelowane poprzez unijne oddziaływanie regulacyjne. Po 1989 r. nastąpiła szybka komercjalizacja sektora mieszkaniowego, urynkowieniu uległy usługi zdrowotne, opiekuńcze i edukacyjne, co doprowadziło do powstania systemu świadczeń mieszanych. Doszło do znacznej degradacji rynku pracy, która przejawiała się w wysokim bezrobociu i znacznym obniżenie standardów pracy w dopiero co kształtującym się sektorze prywatnym, szczególnie sektorze usług oraz małych i średnich przedsiębiorstw. Ponadto upowszechnieniu uległy elastyczne formy pracy postrzegane jako przejaw prekaryzacji zatrudnienia, standardy zarządzania korporacyjnego były na niskim poziomie, a rola związków zawodowych znacznie osłabła[11]. Zrodziło to w społeczeństwie poczucie funkcjonowania na rynku pracy w Polsce modelu *elastycznej niepewności* stawianej w opozycji do promowanej w UE koncepcji *flexicurity,* czyli *elastycznego bezpieczeństwa*[12]. Regres nastąpił też w usługach opiekuńczych na rzecz dzieci – powszechna w PRL dostępność miejsc w publicznych żłobkach i przedszkolach uległa w latach dziewięćdziesiątych XX znacznemu ograniczeniu i bardzo powoli była odbudowywana w kolejnych dekadach. Jednocześnie wraz ze wstąpieniem Polski do UE nastąpiła europeizacja polskiego prawa pracy, co przyczyniło się do podniesienia krajowych standardów w zakresie polityki równościowej na rynku pracy. Na fali szerzącego się w okresie światowego kryzysu gospodarczego po 2008 r. poczucia relatywnej deprywacji oraz dominacji egotycznego ekonomizmu w życiu społecznym III RP[13] pojawiła się oddolna presja na korektę liberalnego modelu społeczno-gospodarczego w kierunku zwiększania wsparcia dla rodzin i dzieci. Korekta ta nastąpiła w duchu konserwatywnym wraz z przejęciem władzy po 2015 r. przez PiS i wiązała się z bezprecedensową w III RP rozbudową transferów

i wyzwania, red. Barbara Szatur-Jaworska (Warszawa: Dom Wydawniczy Elipsa, 2017), 33-68; Golinowska, *Modele polityki społecznej w Polsce i Europie na początku XXI wieku*, 148.

11 Tadeusz Kowalik, *www.polskatransformacja.pl* (Warszawa: Warszawskie Wydawnictwo Literackie Muza, 2009), 152-153.

12 Janina Petelczyc, Maria Theiss, Anna Kurowska, Barbara Lewenstein, *Obywatel na zielonej wyspie. Polityka społeczna i obywatelstwo społeczne w dobie europejskiego kryzysu ekonomicznego* (Warszawa: Instytut Filozofii i Socjologii Polskiej Akademii Nauk, 2017).

13 Włodzimierz Anioł, *Trzecia Rzeczpospolita w trzech opowieściach. Wokół polskich przemian 1989–2019* (Warszawa: Dom Wydawniczy Elipsa, 2020), 54-120.

fiskalnych i świadczeń rzeczowych na rzecz obywateli (świadczenie 500+, wyprawka szkolna, trzynasta i czternasta emerytura, darmowe leki dla seniorów, bon turystyczny, laptopy dla uczniów). Przyjęte rozwiązania służyły utrzymaniu genderyzacji i familizacji w realizowaniu usług opiekuńczych. Kierowanie dużych transferów socjalnych do grup społecznych zapewniających poparcie wyborcze władzy interpretowane było przez badaczy jako przejaw rekonstrukcji polskiego państwa dobrobytu w kierunku modelu konserwatywno-klientelistycznego[14].

Ten krótki zarys procesów zachodzących w polskiej polityce społecznej po 1989 r. ukazuje złożoność czynników oddziałujących na kształt polskiego państwa dobrobytu. W niniejszym artykule chcemy się przyjrzeć roli UE w tym procesie, poddając analizie transpozycję dyrektywy *work-life balance* do polskiego prawa pracy.

2 Analiza najnowszych badań, aktów prawnych i literatury przedmiotu, w których podjęto omówienie analizowanej problematyki

Dotychczas ukazało się kilka publikacji antycypujących wdrożenie (w szczególności w Polsce) dyrektywy *work-life balance*. Na szczególne uwzględnienie zasługuje praca Agnieszki Kozłowskiej i Łukasza Ratajczaka[15], którzy dokonali analizy potencjału wpływu na politykę rodzinną. Drugą równie istotną dla potencjału transpozycji w Polsce pracą był artykuł Justyny Czerniak-Swędzioł i Eweliny Kumor-Jezierskiej[16]. Autorki dokonały w nim nie tylko przeglądu i analizy regulacji unijnych, ale również próby zestawienia obowiązujących w 2021 roku przepisów polskich

14 Golinowska, *Modele polityki społecznej w Polsce i Europie na początku XXI wieku*, 148.

15 Agnieszka Kozłowska, Łukasz P. Ratajczak, „The EU work-life balance directive – will it be a game changer for family policy in Poland?" *Wychowanie w Rodzinie* XXV, nr 2, (2021).

16 Justyna Czerniak-Swędzioł i Ewelina Kumor-Jezierska, „Rozważania o równowadze między życiem zawodowym a prywatnym rodziców i opiekunów w świetle dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/1158" *Rocznik Administracji i Prawa*, zeszyt specjalny, (2021).

z regulacją europejską. W tym zakresie dokonały między innymi zestawienia koncepcji *work-life balance* z prawem do pracy oraz (podobnie jak autorzy pierwszego ze wspomnianych tekstów) analizy wpływu przepisów na prawa pracownicze związane z rodzicielstwem.

Istotnym dla proponowanego w niniejszym artykule studium jest artykuł porównawczy, dotyczący perspektywy budowy państwa dobrobytu w Danii i Polsce, w zakresie w jakim dotyczyć ma to równości płci[17]. Artykuł ten opublikowany przez Caroline de la Porte, Dorotę Szelewę oraz Trinę Larsen jest wskazówką analityczną i był sugestią dla decydentów politycznych, że w istocie transpozycja dyrektywy *work-life balance* może przyczyniać się do budowy państwa dobrobytu. Przy czym wnioski płynące z tego opracowania są z jednej strony *de lege ferenda*, z drugiej strony próbą realizacji funkcji prognostycznej nauki, gdyż w momencie prowadzenia badań prace nad transpozycją dyrektywy w Polsce nie były w ogóle zaawansowane i nie było jeszcze wiedzy co do tego, jak zestawione zostaną przepisy dyrektywy z obowiązującym i projektowanym polskim prawem pracy.

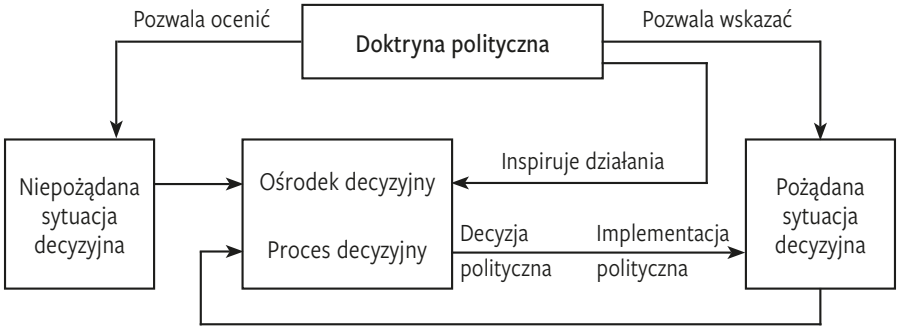
Dostępna literatura przedmiotu – z racji późnej transpozycji dyrektywy – nie jest jeszcze w pełni wyczerpująca w zakresie analizy wpływu oraz dogmatycznej analizy nowelizacji Kodeksu Pracy transponującej przepisy dyrektywy. Jako, że prace nad komentarzami do przepisów oraz próba zestawienia pozostają domeną prawników – specjalistów z zakresu prawa pracy, którzy w niedługim czasie uzupełnią lukę badawczą, w niniejszym artykule sugerujemy skupić się na analizie z zakresu styku prawa i nauk o polityce i administracji. Tym samym wypełniona zostanie pewna luka (i nisza), która pozostaje poza optyką zainteresowania specjalistów z zakresu wąsko rozumianego prawa pracy.

17 Caroline de la Porte, Trine P. Larsen, Dorota Szelewa, „A Gender Equalizing Regulatory Welfare State? Enacting the EU's Work-Life Balance Directive in Denmark and Poland" *The Annals of the American Academy of Political and Social Science*, nr 1, (2020).

3 Cele i metody badawcze podjęte w analizie tematu

Celem artkułu jest zbadanie procesu transpozycji dyrektywy *work-life balance* w perspektywie budowy w Polsce państwa dobrobytu. Zbadanie procesów prawnych zostanie przeprowadzone w perspektywie pozwalającej na dokonanie oceny wpływu czynników zobiektywizowanych, takich jak zobowiązania traktatowe oraz wymogi stawiane przez instytucje europejskie oraz ideowe, tj. podyktowane chęcią budowy państwa prawnego. Dla realizacji tego celu przeanalizowane zostaną akty normatywne, tj. dyrektywa oraz ustawa ją transponująca oraz dokumenty wytworzone w toku rządowego procesu legislacyjnego w Polsce. To pozwoli na dokonanie oceny – w perspektywie źródłowej – jaka była istotnie *ratio* za konkretnym procesem transpozycji i dalej implementacji.

Schemat 1. Model analizy decyzyjnej uwzględniający komponent ideologiczny



Źródło: Jarosław Szczepański, *Wstęp do nauki o polityce* (Warszawa: Fundacja Instytut Nauki o Polityce, 2018), 62.

Analiza sposobu transpozycji dyrektywy *work-life balance* zostanie przeprowadzona według schematu analitycznego analizy decyzyjnej uwzględniającej doktrynę polityczno-prawną[18] (w tym wypadku doktrynę państwa dobrobytu) jako element pozwalający wytyczać kierunek zmian. Analiza taka pozwoli sprawdzić na ile elementy *gold-platingu*, czy włączanie do aktu transponującego dyrektywę *work-life balance* transpozycję innego aktu unijnego było podyktowane czynnikami zewnętrznymi

18 Jarosław Szczepański, *Wstęp do nauki o polityce* (Warszawa: Fundacja Instytut Nauki o Polityce, 2018).

i zobiektywizowanym (jak obowiązek traktatowy), czy też oceną bieżącej i pożądanej sytuacji decyzyjnej w perspektywie wzorca ich oceny, jakim są wskazania doktryny państwa dobrobytu.

4 Prezentacja przeprowadzonej analizy. Dyskusja

26 kwietnia 2023 r. weszła w życie ustawa z dnia 9 marca 2023 r. o zmianie ustawy – Kodeks pracy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2023 r., poz. 641) której celem była transpozycja dwóch dyrektyw unijnych, tj. dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/1152 z dnia 20 czerwca 2019 r. w sprawie przejrzystych i przewidywalnych warunków pracy w Unii Europejskiej oraz dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/1158 z dnia 20 czerwca 2019 r. w sprawie równowagi między życiem zawodowym a prywatnym rodziców i opiekunów oraz uchylającej dyrektywę Rady 2010/18/UE – tj. dyrektywę *work-life balance*. Transpozycja przepisów unijnych dokonana została łącznie dla dwóch dyrektyw, przy czym transpozycja idąca za nowelizacją była istotnie spóźniona. Oba akty miały być wdrożone do polskiego porządku prawnego do początku sierpnia 2022 r. Wprowadzone zmiany obejmują szereg zagadnień poczynając od modyfikacji umów na okres próbny, zmiany sposobu rozwiązywania umów terminowych, przez nowe urlopy i zwolnienia od pracy, po przepisy mające na celu łatwiejsze godzenie życia zawodowego z rodzicielstwem. W szczególności te ostatnie rozwiązania – będące transpozycją przepisów dyrektywy *work-life balance* – pozostają przedmiotem niniejszej analizy.

Łączna transpozycja kilku dyrektyw nie jest rzeczą szczególną w polskim procesie ustawodawczym. Obie transponowane dyrektywy dotyczyły podobnego zakresu regulacji (prawa pracy), przy czym dyrektywa *work-life balance*, w przeciwieństwie do dyrektywy dotyczącej przejrzystości w zatrudnianiu, wprowadzała szereg zmian w zakresie uprawnień socjalnych i rodzicielskich. Dyrektywa dotycząca przejrzystości zatrudniania zawierała w sobie przede wszystkim przepisy dotyczące niedyskryminacji oraz relacji pracownik-pracodawca, co uznać można – przyjmując, że prawo pracy jest elementem prawa prywatnego w zakresie w jakim dotyczy wprost stosunku pracy, tj. zawieranego między autonomicznymi jednostkami specyficznego stosunku obustronnie zobowiązującego – doprecyzowaniem jednego z reżimów kontraktowych. Dyrektywa

work-life balance dotykała natomiast norm ze styku prawa pracy z prawem ubezpieczeń i opieki społecznej. To sprawia, że analiza transpozycji przepisów i procesu decyzyjnego, który prowadzić mógł do rozbudowy państwa dobrobytu, dotyczy właśnie tej jednej dyrektywy (choć transponowanej łącznie z dyrektywą dot. przejrzystości zatrudnienia).

W zakresie budowy państw dobrobytu, które dotyka spraw rodzicielskich i rodziny, pewne wskazania dotyczące konstrukcji regulacji (a więc i transpozycji przepisów europejskich) znajdujemy już w Konstytucji. Pierwszą i podstawową dyrektywą w tym zakresie jest art. 2, stanowiący, że Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej. W tym ostatnim przymiocie znaleźć możemy wskazówki dotyczące budowy państwa dobrobytu. Konstytucjonaliści nie wskazują jednak w komentarzach do konstytucji kategorii „państwo dobrobytu", bywa jednak, że posługują się kategorią „państwo socjalne"[19]. Na poziomie konstytucyjnym regulacją będącą bezpośrednio powiązaną z europejską dyrektywą *work-life balance* jest natomiast art. 33 mówiący o równości kobiet i mężczyzn w życiu politycznym, społecznym i gospodarczym. W tym zakresie dyrektywa (o czym pisali przywoływani już Caroline de la Porte, Dorota Szelewa i Trine P. Larsen) wprowadza regulacje wyrównujące pozycję rodziców-pracowników (w szczególności przez podniesienie standardu dostępnych uprawnień ojcowskich). Kolejnym przepisem jest art. 71 stanowiący, że państwo w swojej polityce społecznej i gospodarczej uwzględnia dobro rodziny. Przy czym rodziny znajdujące się w trudnej sytuacji materialnej i społecznej, zwłaszcza wielodzietne i niepełne, mają prawo do szczególnej pomocy ze strony władz publicznych. Komentarze, w tym najnowszy, tj. wydany w lipcu 2023 roku, podkreślają w związku z omawianiem tej regulacji potrzebę wsparcia kobiet w związku z urodzeniem dziecka[20]. Wydaje się, więc że transpozycja dyrektywy – zgodnie z przewidywaniami de la Porte, Szelewy i Larsen – ma szansę wpłynąć nie tylko na zwiększenie równości pomiędzy płacami w związku z realizacją uprawnień rodzicielskich, ale również wymusi zmianę sposobu wykładni art. 71, w kierunku podkreślenia wsparcia obojga rodziców i tym samym zwiększenie standardu uprawnień ojcowskich.

---

19 *Konstytucja Rzeczpospolitej Polskiej. Komentarz*, red. Leszek Garlicki, Marek Zubik (Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe, 2016).

20 *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej*, red. Piotr Tuleja (Warszawa: Wolters Kluwer, 2023).

Posiłkując się wskazaniami Konstytucji oraz płynącymi z komentarzy do niej interpretacji przepisów kluczowych dla transpozycji dyrektywy *work-life balance*, wskazać można, że koncepcja państwa dobrobytu pozostaje immanentną dyrektywą w procesie transpozycji prawa europejskiego i projektowania prawa w Polsce. Wydaje się, że państwo dobrobytu, w szczególności regulacyjne państwo dobrobytu, wydaje się być tym, co nawet nieujawnione wprost pozostaje wzorcem oceny niepożądanej i pożądanej sytuacji decyzyjnej przez decydentów uwikłanych w proces ustawodawczy.

Podkreślić przy tym należy, że podobnie jak w przypadku prawniczych komentarzy do Konstytucji w dokumentach inicjujących rządowy proces ustawodawczy nie znajdujemy terminu „państwo dobrobytu". Pojawiają się za to kwestie dotyczące uprawnień czy praw socjalnych. Przyjąć można tym samym, że warstwa językowa wypływająca tak z języka prawniczego (metajęzyka opisu przepisów), jak i języka prawnego (języka ustaw) nie jest spójna z warstwą językową opisów i analiz politologów, socjologów czy ekspertów od polityki społecznej. Oznacza to, że poszukiwanie inspiracji doktrynalnej (w zakresie doktryny polityczno-prawnej) musi uwzględniać różnice semantyczne pojawiające się w poszczególnych rodzajach analiz i dokumentów.

W zakresie analizy samych dokumentów zebranych na stronach Rządowego Centrum Legislacji znaleźć możemy przede wszystkim sugestie o tym, że transpozycja dokonywana jest przede wszystkim dlatego, że został na Polskę i jej organy nałożony taki obowiązek traktatowy. W uzasadnieniu do projektu wskazano wprost, że „Niniejszy projekt ustawy o zmianie ustawy Kodeks pracy oraz niektórych innych ustaw ma na celu wdrożenie do polskiego porządku prawnego dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/1152 z dnia 20 czerwca 2019 r. w sprawie przejrzystych i przewidywalnych warunków pracy w Unii Europejskiej (Dz. Urz. UE. L Nr 186 z 11.07.2019, s. 105)". Dopiero w dalszej części uzasadnienia wskazywany jest powód merytoryczny, a nie tylko formalny stojący za transpozycją. Przy czym powód ten odnosi się bardziej do zasadności wprowadzenia samej dyrektywy, a nie konsumującej jej przepisy projektowanej nowelizacji. W uzasadnieniu wskazano, że „istnienie rozbieżności pomiędzy obecnym dorobkiem unijnym w zakresie praw socjalnych a zmianami zachodzącymi na rynku pracy stwierdzono również w toku prac w sprawie Europejskiego filaru spraw socjalnych". Oznacza to, że kwestia harmonizacji uprawnień pracowniczych w zakresie praw socjalnych legła u podstaw projektowanej dyrektywy. Można więc stwierdzić, że zgodnie z założeniami modelu analizy decyzyjnej uwzględniającej element doktrynalny, to brak

odpowiedniego standardu budowy państwa dobrobytu był powodem wskazania niekorzystnej sytuacji decyzyjnej i podjęcia działań.

Specyfika procesu transpozycji przepisów unijnych do krajowych porządków prawnych sprawia natomiast, że choć standard wyznaczany przez poszczególne konstytucje państw członkowskich musi być poszanowany, to swoboda decyzyjna decydentów pozostaje ograniczona. Przyjąć można tym samym, że podjęcie w uzasadnieniu do polskiej ustawy konsumującej przepisy dyrektywy przede wszystkim powodów formalnych inicjatywy ustawodawczej nie wyklucza inspiracji doktrynalnej. Przeciwnie, przez obecność w Unii Europejskiej państwo członkowskie staje się elementem budowy zharmonizowanego systemu państw dobrobytu.

Przy tak przyjętej perspektywie analitycznej powody projektowania przepisów prawa wpisane w samą dyrektywą stają się elementem uwzględnianym przy ocenie potrzeby, zakresu i skutków regulacji w państwie członkowskim. W dyrektywie *work-life balance* czytamy natomiast, że powodami dla jej wydania były przede wszystkim:

- wyzwania związane z łączeniem życia zawodowego z rodzinnym przez rodziców,
- ograniczone ramy unijne zapewniające środki zachęcające mężczyzn do równego dzielenia się obowiązkami opiekuńczymi.

To, co jest natomiast silną wskazówką dotyczącą regulacyjnego państwa dobrobytu jako *ratio* dla podjętej regulacji, to nakaz kierowany do państw członkowskich, by w procesie transpozycji państwa członkowskie wzięły pod uwagę fakt, że równe korzystanie z urlopów ze względów rodzinnych przez kobiety i mężczyzn zależy również od innych odpowiednich środków, takich jak zapewnianie dostępnych i przystępnych cenowo usług w zakresie opieki nad dziećmi i opieki długoterminowej, które mają kluczowe znaczenie dla umożliwienia rodzicom i innym osobom pełniącym obowiązki opiekuńcze wejścia na rynek pracy, pozostania na nim lub powrotu na ten rynek. Natomiast, jak czytamy dalej, usunięcie ekonomicznych czynników zniechęcających może również skłaniać drugich żywicieli rodziny, których większość stanowią kobiety, do pełnego uczestnictwa w rynku pracy.

Analiza procesu legislacyjnego, zakresu proponowanej polskiej regulacji oraz uwag zgłaszanych na etapie procedury rządowej wskazuje, że Polska – choć opóźniona w transpozycji dyrektywy *work-life balance* – była dobrze do niej przygotowana. Konkluzja ta wynika, z przeglądu przepisów prawa pracy obowiązujących przed transpozycją. W dużej mierze projektowana

regulacja unijna wskazywała na standard minimalnych zabezpieczeń socjalnych, które Polska spełniała z naddatkiem. Nowa regulacja przede wszystkim wprowadzała zmiany w znanych już instytucjach prawa pracy nie zaś wprowadzała je jako *novum* do polskiego porządku prawnego. Transpozycja dyrektywy oznaczała zmianę w trzech obszarach.

Pierwszym obszarem były urlopy, gdzie urlop rodzicielski został zmodyfikowany, poprzez:

- wprowadzenie dla pracownic i pracowników indywidualnego prawa do urlopu rodzicielskiego;
- uniezależnienie prawa do urlopu rodzicielskiego od pozostawania matki dziecka w zatrudnieniu (ubezpieczeniu) w dniu porodu;
- wprowadzenie w ramach powyższego wymiaru urlopu rodzicielskiego nieprzenoszalnej części tego urlopu w wymiarze do 9 tygodni dla każdego z rodziców;
- ustalenie wysokości zasiłku macierzyńskiego za cały okres urlopu rodzicielskiego na poziomie 70% podstawy wymiaru zasiłku.

Dodatkowo wprowadzono urlop opiekuńczy, zwolnienie od pracy z powodu działania siły wyższej oraz zwiększono możliwość stosowania elastycznych form pracy. Zmieniono okresy, w których pracownik-ojciec może korzystać ze swoich uprawnień. Wreszcie doprecyzowane przepisy antydyskryminacyjne.

Po drugie, wykraczając poza dyrektywę wprowadzono przepisy ułatwiające podejmowanie dodatkowego zatrudnienia oraz rozszerzono uprawnienia dotyczące prawa do szkoleń pracowniczych. Nie można jednak tych regulacji traktować jako *gold-plating*. Choć bowiem wykraczają one poza regulację wynikającą z dyrektywy *work-life balance*, to jednak są zgodne z dyrektywą dotyczącą przejrzystości zatrudnienia. Są to również regulacje pozwalające urzeczywistnić cel wpisany w obu transponowanych dyrektywach.

Po trzecie wprowadzono regulacje wykraczające poza standard wyznaczany przez dyrektywę, które mogą być traktowane jako *gold-plating*, jako że wyznaczają istotnie wyższy standard regulacji i niejako „przy okazji" transpozycji zwiększają katalog uprawnień pracowniczych. Projektowane regulacje polegały na:

- wydłużeniu z 4. do 8. roku życia dziecka, do ukończenia którego pracodawca może polecać pracownikowi – tylko za jego zgodą – pracę w godzinach nadliczbowych i w porze nocnej, zatrudniać w systemie

przerywanego czasu pracy oraz delegować poza stałe miejsce pracy (obecnie są to 4 lata);
- uregulowaniu w przepisach, że korzystanie przez pracownika uprawnionego do urlopu wychowawczego z obniżonego wymiaru czasu pracy nie wpływa na wymiar tego urlopu;
- doprecyzowaniu, że zasady udzielania zwolnienia od pracy, o którym mowa w art. 188 Kodeksu pracy, w wymiarze godzinowym stosuje się odpowiednio do pracownika, dla którego dobowa norma czasu pracy jest niższa niż 8 godzin;
- wprowadzeniu możliwości składania wniosków w postaci papierowej lub elektronicznej dla pracowników wnioskujących o uprawnienia rodzicielskie, o których mowa w dziale VIII Kodeksu pracy, a także o urlop opiekuńczy.

Można więc powiedzieć, że bez względu na ostateczny kształt nowelizacji Kodeksu pracy, już na etapie prac rządowych, tak w dokumentach uzasadniających inicjatywę jak i ocenach skutków regulacji, widać dyrektywę rozbudowy państwa dobrobytu jako naczelną. Tam, gdzie pojawia się podejrzenie o *gold-plating*, tam regulacje wyznaczają standard wyższy i lepiej chroniący pracownika niż w stanie sprzed nowelizacji.

Odwołując się więc, do przywołanego na początku modelu analizy decyzyjnej wskazać można, że istnieją przesłanki co do tego by poszukiwać tak w działaniach instytucji europejskich jak i polskich pierwiastka ideologicznego. Tym pierwiastkiem może być, choć niewypowiedziana wprost, dyrektywa budowy regulacyjnego państwa dobrobytu, poprzez uwzględnienie jej w ocenie zastanej sytuacji decyzyjnej, projektowanych działaniach oraz wyznaczeniu celu, tj. pożądanej sytuacji decyzyjnej. Podkreślić przy tym raz jeszcze należy, że samo określenie państw dobrobytu nie pojawia się zarówno w dokumentach europejskich, jak i krajowych. W obu przypadkach mowa jest przede wszystkim o zabezpieczeniu praw socjalnych.

5 Wnioski

Odejście od tradycyjnych wskaźników pomiaru państwa dobrobytu (wydatków socjalnych w PKB) oraz osiąganych za pomocą transferów socjalnych efektów redystrybucyjnych (np. zmniejszenie stopy ubóstwa, ograniczenie

nierówności dochodowych)[21] na rzecz perspektywy regulacyjnej pozwala na dostrzeżenie bardziej zniuansowanych zmian jakościowych w obrębie badanego modelu państwa dobrobytu, np. postępu, stagnacji lub regresu uprawnień socjalnych.

Levi-Faur, badając zależności między państwem regulacyjnym a państwem dobrobytu na przykładzie urlopu rodzicielskiego, wyróżnił dziewięć możliwych kombinacji analityczno-teoretycznych ukazujących możliwe konstelacje wzajemnie na siebie oddziałujących instrumentów fiskalnych i regulacyjnych (podwójna ekspansja uprawnień urlopowych i świadczeń finansowych; podwójna stagnacja uprawnień urlopowych i świadczeń finansowych oraz podwójne ograniczenie lub wycofanie uprawnień urlopowych i świadczeń finansowych). Kolejnych sześć wariantów obejmuje: dynamikę mieszaną, np. stagnację uprawnień urlopowych i ograniczenie uprawnień do zasiłków rodzicielskich; ekspansję opartą na regulacjach: gdy uprawnienia urlopowe są poszerzane przy jednoczesnej stagnacji lub ograniczeniu wysokości świadczeń oraz ekspansję opartą na transferach fiskalnych: gdy wysokość zasiłków rodzicielskich wzrasta przy jednoczesnym ograniczaniu lub stagnacji regulacji socjalnych np. poprzez wycofanie gwarancji zatrudnienia dla rodziców na urlopie[22].

W przypadku transpozycji dyrektywy *work-life balance* w Polsce mamy do czynienia z podwójną ekspansją państwa dobrobytu, tj. zwiększeniem wymiaru urlopu rodzicielskiego o 9 tygodni niezbywalnych na drugiego rodzica (41 w miejsce dotychczasowych 32 tygodni przysługujących przy urodzeniu jednego dziecka) i zwiększeniem wysokości świadczenia (do 70%-81,5% podstawy wymiaru zasiłku macierzyńskiego w miejsce dotychczasowego wymiaru wahającego się w przedziale 60%-80%). Ponadto, prawo do urlopu rodzicielskiego stało się prawem indywidualnym każdego z rodziców (wcześniej gdy matka dziecka nie posiadała ubezpieczenia w dniu porodu, ojcu nie przysługiwało prawo do urlopu rodzicielskiego). Wprowadzone regulacje należy uznać za zgodne z doktryną państwa dobrobytu w jego socjaldemokratycznej odsłonie, która odwołuje się do równości płci. Idealnym modelem, do którego się tam dąży, jest model dwóch opiekunów i dwóch żywicieli rodziny[23]. Wprowadzone regulacje można zatem

21 Jakub Suwalski, „Czy Polska jest państwem opiekuńczym?" *IBS Policy Paper*, nr 2 (2017).

22 Levi-Faur, „The welfare state: A regulatory perspective".

23 Włodzimierz Anioł, *Szlak Norden. Modernizacja po skandynawsku* (Warszawa: Dom Wydawniczy Elipsa, 2013), 43-76.

uznać za kolejny przejaw hybrydyzacji polskiego państwa dobrobytu, tym razem dokonanej wskutek harmonizującego odziaływania europejskiego prawa pracy. Po widocznej po 2015 r. wyraźnej preferencji dla konserwatywnej polityki rodzinnej nastąpiła korekta w kierunku degenderyzacji opieki nad dziećmi.

Bibliografia

Anioł Włodzimierz, *Szlak Norden. Modernizacja po skandynawsku.* Warszawa: Dom Wydawniczy Elipsa, 2013.

Anioł Włodzimierz, *Trzecia Rzeczpospolita w trzech opowieściach. Wokół polskich przemian 1989–2019*. Warszawa: Dom Wydawniczy Elipsa, 2020.

Czerniak-Swędzioł Justyna, Ewelina Kumor-Jezierska, „Rozważania o równowadze między życiem zawodowym a prywatnym rodziców i opiekunów w świetle dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/1158" *Rocznik Administracji i Prawa*, zeszyt specjalny (2021): 189-207. Doi: 10.5604/01.3001.0015.6385.

Golinowska Stanisława, *Modele polityki społecznej w Polsce i Europie na początku XXI wieku*. Warszawa: Fundacja im. Stefana Batorego, 2018.

Konstytucja Rzeczpospolitej Polskiej. Komentarz, red. Leszek Garlicki, Marek Zubik. Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe, 2016.

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. red. Piotr Tuleja. Warszawa: Wolters Kluwer, 2023.

Kowalik Tadeusz. *www.polskatransformacja.pl*. Warszawa: Warszawskie Wydawnictwo Literackie Muza, 2009.

Kozłowska Agnieszka, Łukasz P. Ratajczak, „The EU work-life balance directive – will it be a game changer for family policy in Poland?" *Wychowanie w Rodzinie*, nr 2 (2021): 287-304. Doi: 10.34616/wwr.2021.2.287.304.

Księżopolski Mirosław, „Co dalej z polityką społeczną w Polsce? Od socjalistycznych gwarancji do paternalistyczno-rynkowej hybrydy", [w:] *Reformy społeczne. Bilans dekady.* red. Marek Rymsza. 193-222. Warszawa: Instytut Spraw Publicznych, 2004.

Księżopolski Mirosław, „Model polityki społecznej w Polsce na tle porównawczym", [w:] *Perspektywy rozwoju polskiej polityki społecznej – doświadczenia i wyzwania.* red. Barbara Szatur-Jaworska. 33-68. Warszawa: Dom Wydawniczy Elipsa, 2017.

Levi-Faur David, „The welfare state: A regulatory perspective" *Public Administration*, nr 3 (2014): 599-614. https://doi.org/10.1111/padm.12063.

Majone Giandomenico, "From the Positive to the Regulatory State: Causes and Consequences of Changes in the Mode of Governance" *Journal of Public Policy*, nr 2 (1997): 139-167. https://doi.org/10.1017/S0143814X00003524.

Majone Giandomenico, „The European Community between Social Policy and Social Regulation" *Journal of Common Market Studies*, nr 2 (1993): 153-170. https://doi.org/10.1111/j.1468-5965.1993.tb00455.x.

Majone Giandomenico, „The Rise of the Regulatory State in Europe" *West European Politics*, nr 3 (1994): 77-101. https://doi.org/10.1080/01402389408425031.

Nadolska Jadwiga, "Modele kształtowania bezpieczeństwa społecznego we współczesnych demokracjach liberalnych", [w:] *Demokracja. Istota, idee, cele i ich realizacja*. red. Jadwiga Nadolska, Konstanty A. Wojtaszczyk, Łukasz Zamęcki. 55-91. Warszawa: Oficyna Wydawnicza ASPRA-JR, 2018.

Nadolska Jadwiga, "Nierównowaga między integracją gospodarczą a społeczną w Unii Europejskiej w ujęciu neofunkcjonalistycznym", [w:] *Polska i Europa w perspektywie politologicznej: księga jubileuszowa dedykowana profesorowi Konstantemu Adamowi Wojtaszczykowi z okazji 45-lecia pracy akademickiej*. t. I, red. Jacek Wojnicki, Justyna Miecznikowska, Łukasz Zamęcki. 297-315. Warszawa: Oficyna Wydawnicza ASPRA-JR, 2020.

Nadolska Jadwiga, „Europejski model socjalny", [w:] *Współczesne społeczne wyzwania świata i Polski*. red. Jacek Męcina, Krzysztof Szewior. 181-202. Warszawa: Oficyna Wydawnicza ASPRA-JR, 2021.

Petelczyc Janina, Maria Theiss, Anna Kurowska, Barbara Lewenstein, *Obywatel na zielonej wyspie. Polityka społeczna i obywatelstwo społeczne w dobie europejskiego kryzysu ekonomicznego*. Warszawa: Wydawnictwo IFiS PAN, 2017.

Porte Caroline de la, Trine P. Larsen, Dorota Szelewa, „A Gender Equalizing Regulatory Welfare State? Enacting the EU's Work-Life Balance Directive in Denmark and Poland" *The Annals of the American Academy of Political and Social Science*, nr 1 (2020): 84-103. https://doi.org/10.1177/0002716220956910.

Suwalski Jakub, „Czy Polska jest państwem opiekuńczym?" *IBS Policy Paper*, nr 2 (2017): 1-13.

Szarfenberg Ryszard, *Krytyka i afirmacja polityki społecznej*. Warszawa: Wydawnictwo Instytutu Filozofii i Socjologii PAN, 2008.

Szczepański Jarosław, *Wstęp do nauki o polityce*. Warszawa: Fundacja Instytut Nauki o Polityce, 2018.

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

ANDRZEJ GADKOWSKI

The Nature of the Implied Treaty-Making Powers of International Organizations

Abstract

The aim of this study is to present the nature of the treaty-making powers of international organizations, with particular emphasis on their implied treaty-making powers. While the attributed powers expressly granted in the constitutional instrument of a given international organization raise few doubts, implied powers – which are a special category of attributed powers – require a complex implication process, often based on uncertain foundations, and therefore attract far more criticism. Implication of powers nevertheless allows the interpretation of attributed powers to be more dynamic, which is especially important given the constantly developing activity of international organizations in areas that fall outside of the scope of their statutes. Given the special character of this category of treaty-making powers of international organizations – particularly the questions concerning their nature and the basis for the implication – the author examines this issue in the broader context of the capacities and powers of international organizations. This important topic has not yet been thoroughly addressed in the Polish literature of international law.

SŁOWA KLUCZOWE: organizacje międzynarodowe, zdolność traktatowa, kompetencje traktatowe, kompetencje przyznane, kompetencje przyrodzone, kompetencje dorozumiane

KEYWORDS: international organizations, treaty-making capacity, treaty-making powers, attributed powers, inherent powers implied powers.

ANDRZEJ GADKOWSKI – PhD in law, University of Kalisz,
ORCID – 0000-0002-3891-345X, e-mail: andrzej.gadkowski@gmail.com

HTTPS://DOI.ORG/10.36128/K4ZCVP25

1 Introduction

Any discussion of the nature of the treaty-making powers of international organizations is linked to the discussion on the capacity, competences and powers of international organizations.[1] Many commentators, particularly Jan Klabbers, emphasise the difference between the capacity to do something and the competence to engage in that activity.[2] While capacity is an abstract notion denoting a general capability, competence is more concrete and specific.[3] According to this doctrinal concept, capacity is an abstract notion derived from general international law. One may therefore advance the following two theses: firstly, the treaty-making capacity of international organizations flows from the general rules of customary international law; and, secondly, the treaty-making competences and powers of international organizations are more concrete and derive from various sources, which were described by Catherine Brölmann as the institutional make-up of the organization and which, in practice, signify the rules of the organization, including, in particular, its constituent instrument.[4] Klabbers, in his commentary of the debate on the treaty-making capacity, competences and powers of international organizations, emphasises that treaty practice

> walks the middle ground, more or less ignoring the doctrinal debate [...] moreover, with the help of the implied powers doctrine many treaties which the founders have never envisaged have been concluded by international organizations.[5]

Discussion of the treaty-making capacity, competences, and powers of international organizations must consider the context of the international personality that makes these organizations subjects of international

1 Viljam Engström, "Reasoning on Powers of Organizations," [in:] *Research Handbook of the Law of International Organizations,* eds. Jan Klabbers, Assa Wallendahl (Cheltenham: Edward Elgar Publishers, 2011), 56.

2 Jan Klabbers, *An Introduction to International Organizations* (Cambridge: Cambridge University Press, 2022), 268.

3 Andrzej Gadkowski, *Treaty-Making Powers of International Organizations* (Poznań: Wydawnictwo Naukowe UAM, 2018), 145.

4 Catherine Brölmann, *The Institutional Veil in Public International Law. International Organizations and the Law of Treaties* (Oxford and Portland: Oxford University Press, 2007), 93.

5 Klabbers, *An Introduction*, 269.

law with their own rights and duties.[6] According to a view frequently expressed in the literature, the initial legal and theoretical foundations, not only for the subjectivity of international organizations, but also for the doctrine of implied powers, were laid by the International Court of Justice (ICJ) in its widely cited 1949 Reparation for injuries suffered in the service of the United Nations Advisory Opinion (the Count Folke Bernadotte case).[7]

With regard to the United Nations' (UN) capacity to bring international claims, the Court stated that

> under international law, the Organization must be deemed to have those powers which, though not expressly provided in the Charter, are conferred upon it by necessary implication, as being essential to the performance of its duties.[8]

The Court deemed these powers indispensable for the organization both to ensure the efficient and independent realisation of UN missions, and to provide effective support to its agents. The ICJ's view on the matter is reflected as follows:

> [u]pon examination of the character of the functions entrusted to the Organization and of the nature of the missions of its agents, it becomes clear that the capacity of the Organization to exercise a measure of functional protection of its agents arises by necessary intendment out of the Charter.[9]

While the ICJ, in this advisory opinion, accepted the international personality of the UN and explicitly affirmed that it is an international person, it also emphasized that this does not imply that the legal personality, rights and duties of the Organization are identical to those of a state.[10] International organizations today should clearly be viewed not only as a particularly important medium for various state actions but also as legal

6 Gadkowski, *Treaty-Making Powers*, 105.

7 *Reparation for injuries suffered in the service of the United Nations,* Advisory Opinion, ICJ Reports 1949, 174.

8 Ibidem, 182.

9 Ibidem, 184.

10 Mielnik Barbara, „Zagadnienie podmiotowości w prawie międzynarodowym," [in:] *Podmiotowość prawnomiędzynarodowa i jej współczesne aspekty*, ed. Ewelina Cała-Wacinkiewicz, Jerzy Menkes, Joanna Nowakowska-Małusecka, Wojciech Sz., Staszewski (Warszawa, C.H. Beck, 2020), 45.

persons with their own law-making powers, both *pro foro interno* and *pro foro externo*. This role of modern international organizations was aptly described by José Alvarez when he said that:

> international organizations are not intended to be proto-states or governments in the making. They were and are established for limited purposes – primarily, to facilitate the making of some treaties, to focus debate and make recommendations to governments, and to serve as venues for settling disputes on closely circumscribed topics. They are institutions of limited and delegated powers, lacking the plenary rights of sovereigns under international law.[11]

For international organizations to have international personality means possessing not only rights and duties, but also competences, powers, and liabilities under international law. Indeed, it seems to be generally recognised that the international personality of international governmental organizations is limited to fields in which they have the competence to operate.[12] As a result, each international organization has specific capacities as its core rights, and they are arguably inherent in the nature of its international legal personality. While this theory raises no doubts, the answer to the question of what the catalogue of core rights is seems much less straightforward. In the above-cited Reparation for injuries advisory opinion, the ICJ pointed to the existence of at least two such rights: the right to enter into treaties and the right to bring claims.[13] In the literature, there is a strong view that a minimal catalogue of such inherent capacities includes a treaty-making capacity, active and passive legation, and the capacity to bring international claims.[14] These are fully inherent in the

11 Alvarez José, *International Organizations as Law-Makers* (Oxford: Oxford University Press, 2005), 15.

12 Henry G. Schermers, "The International Organizations," [in:] *International Law: Achievements and Prospects*, ed. Mohammed Bedjaoui (Dordrecht: Martinus Nijhoff, 1991), 74.

13 *Reparation for injuries*, 180.

14 Christian Dominicé defines these inherent capacities as: "capacité de conclure des traités," "capacité d'établir des relations diplomatiques" and "capacité de participer aux mécanismes généraux de la responsabilité international"; see: Christian Dominicé, "La personnalité juridique dans le système de droit des gens," [in:] *Theory of International Law at the Threshold of the 21th Century. Essays in Honour of Krzysztof Skubiszewski*, ed. Jerzy Makarczyk (The Hague-London-Boston: Brill, 1996), 161. A similar catalogue of three inherent capacities is provided by Chittharanjan

organization, unless expressly prohibited by its constituent instrument. This view brings to mind Finn Seyersted's concept of inherent skeletal capacities of international organizations, that is, the treaty-making capacity and the capacity to bring international claims.[15] They are also fully inherent in an organization unless expressly prohibited in its constituent instrument, and are independent of an organization's purposes and functions.[16]

That the treaty-making capacity of international organizations determines their international personality is beyond doubt. In other words, the existence of the *ius contrahendi* is a necessary condition for the international personality of any given international organization to be acknowledged. Brölmann goes as far as to say that "legal personality would for example, always imply capacity to conclude treaties."[17] When an international organization exercises the *ius contrahendi* and enters into an international agreement, the potential international legal personality of this organization, in practice, becomes active.

The existence of a treaty-making capacity does not, however, mean that an international organization has the power to conclude any international agreement in any field of activity. As accentuated by James L. Brierly, "the inherent treaty-making capacity of international organizations, which thus exists, is confined to capacity to make treaties compatible with the letter and spirit of their several constitutions."[18] In practice, the treaty-making powers of international organizations are not the same for each international organization, but are instead related to their powers. This means that an international organization may conclude agreements only in those areas in which it is competent to act. Some of these agreements are particularly important because they concern the position of the organization itself and have a fundamental significance for its functioning. These are primarily agreements on privileges and immunities, as well as agreements on the status of an organization's headquarters.

F. Amerasinghe, *Principles of the Institutional Law of the International Organizations* (Cambridge: Cambridge University Press, 2005), 98.

15 Andrzej Gadkowski, "Notes on the Inherent Powers of International Organizations," *Adam Mickiewicz University Law Review,* vol. 15 (2023), 261.

16 Finn Seyersted, *Common Law of International Organizations* (Leiden, Boston: Martinus Nijhoff, 2008), 29.

17 Brölmann, *The Institutional Veil*, 69.

18 Yearbook of the International Law Commission 1950, vol. II, 230, para. 44.

Since the practice of the *ius contrahendi* of international organizations is extensive, certain problems may arise, for instance, when both the international organization and its member states are party to the same treaty, each in respect of its own area of competence. These so-called mixed agreements are often concluded by the European Union (EU) and its Member States, when the subject matter of the agreement falls partly under the competence of the EU and partly under that of Member States.[19]

The nature of the implied treaty-making powers of international organizations necessitates that this issue be discussed within the broader context of international personality, and, more specifically, in relation to the key attributes of such personality, particularly the treaty-making capacity. All powers of an international organization, regardless of their nature – and especially the implied treaty-making powers – must be examined in the context of the sovereignty of all states that undertake treaty obligations. These considerations determine the structure and content of this article.

2 Nature of the Treaty-Making Powers of International Organizations

Based on the above observations, the conclusion may be drawn that the treaty-making capacity of international organizations is an abstract notion, denoting a general capability to conclude treaties, and as such is derived from general international law. This capacity is an essential feature of international organizations as subjects of international law, and a particularly important attribute of their international legal personality. In this regard, some commentators note that the treaty-making capacity of international organizations is a "double safeguard under international law: as a rule of customary law and as an explicit or implicit rule of the constituent

19 Pieter J. Kuijper, *Of «Mixity» and «Double-hatting»: EU External Relations Law Explained* (Amsterdam: Amsterdam University Press, 2008), 5; Alan Dashwood, "Mixity in the Era of the Treaty of Lisbon," [in:] *Mixed Agreements Revisited. The European Union and its Member States in the World*, ed. Christophe Hillion, Panos Koutrakos (Oxford: Hart Publishing, 2010), 351.

instrument."[20] There is no doubt that, today, the conclusion of treaties by international organizations is the most typical form of their participation in international law-making.

The assumption made in this paper is that international organizations exercise the treaty-making capacity through their treaty-making powers, which, being more concrete, are derived from various sources. These sources are the constituent instrument and the rules of a given organization. As a result of the derivative character of the subjectivity of international organizations under international law, their treaty-making powers are limited. Even states, which are sovereign and primary subjects of international law, do not exercise absolute sovereignty when they perform acts within the framework of their international legal personality.[21] Such is also the case when they exercise their *ius tractatuum* in relations with other states or international organizations. One must nevertheless bear in mind that, as a rule, the power of states to conclude treaties in any given field may be presumed.

The sources of the treaty-making powers of international organizations are reflected in the provisions of the 1986 Vienna Convention on the Law of Treaties between States and International Organizations or between International Organizations.[22] The Convention does not clearly explain the general treaty-making capacity of international organizations. It is a considerable deviation from Article 6 of the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties, which clearly stipulates that "every State possesses capacity to conclude treaties."[23] In principle, this capacity, which is an attribute of state sovereignty, is not limited by international law. Any potential limitations of the treaty-making capacity of states may be included in the constitution; however, this is a matter for national law.

A general clause stipulating that every international organization has the capacity to conclude treaties was not included in the 1986 Vienna Convention, because the International Law Commission's position on the matter

---

20 Kirsten Schmalenbach, "Article 6. Capacity of States to Conclude Treaties," [in:] *Vienna Convention on the Law of Treaties. A Commentary*, ed. Oliver Dörr, Kirsten Schmalenbach (Heidelberg: Springer Verlag, 2012), 116.

21 Henry G. Schermers, Niels M. Blokker, *International Institutional Law* (Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2011), 1124.

22 Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties between States and International Organizations or between International Organizations, vol. II (United Nations Publication, Sales No. E.94.V.5).

23 United Nations Treaty Series (UNTS), vol. 1155, 331.

was not unanimous.[24] The discussion in the Commission reflects two dominant trends of opinion on the treaty-making capacity of international organizations.[25] According to the first, international legal capacity may only be conferred by the states parties to a given constitutional instrument. It therefore follows that an organization's capacity to conclude treaties depends only on this organization's rules.[26] The second trend of opinion is that international organizations *per se* have the capacity to conclude treaties that are needed to exercise their functions.[27] Clearly, the point of departure for this discussion was the essence of the international legal personality of international organizations.[28] Furthermore, as already noted above, international organizations are neither sovereign, nor equal and, as a consequence, their treaty-making capacity is of a much more individual nature, that is, it may vary from organization to organization. It is often emphasised in the literature that each international organization has its "own distinctive legal image," which "is recognizable, in particular, in the individualised capacity of that organization to conclude treaties."[29]

For this reason, any discussion of the treaty-making capacity of international organizations must refer to several provisions in the 1986 Vienna Convention. Firstly, the preamble to the Convention contains provisions which appear to support the thesis that the treaty-making capacity of international organizations flows from general international law.[30] These provisions stipulate that "international organizations possess the capacity to conclude treaties which is necessary for the exercise of their functions

24 Brölmann, *The Institutional Veil*, 141.

25 Nicolas Levrat, "Article 6 of the 1986 Vienna Convention: Capacity of International Organizations to Donclude Treaties," [in:] *The Vienna Conventions on the Law of Treaties. A Commentary (vol. I)*, eds. Olivier Corten, Pierre. Klein (Oxford: Oxford University Press, 2011) 117.

26 Yearbook of the International Law Commission 1950, vol. II, 299 et seq.

27 Ibidem, 288-289; Anna Wyrozumska, *Umowy międzynarodowe. Teoria i praktyka* (Warszawa: Wydawnictwo Prawo i Praktyka Gospodarcza, 2006) 106-107.

28 Olufemi Elias, "Who Can Make Treaties? International Organizations," [in:] *The Oxford Guide to Treaties*, ed. Duncan. B. Hollis (Oxford: Oxford University Press, 2012), 79.

29 For a discussion, see: Yearbook of the International Law Commission 1982, vol. II (2), 24.

30 Karl Zemanek, "The United Nations Conference on the Law of Treaties Between States and International Organizations or Between International Organizations: The Unrecorded History of its General Agreement," [in:] *Völkerrecht, Recht der internationalen Organisationen, Weltwirtschaftsrecht: Festschrift für Ignaz Seidl-Hohenveldern*, ed. Karl. H. Böckstiegel (Köln, Heymanns Verlag, 1988), 665.

and the fulfilment of their purposes." Secondly, Article 6 of the Convention contains the fundamental provisions determining the scope of the capacity of international organizations to conclude treaties. In the opinion of the Commission, this article cannot be interpreted broadly; that is to say, it does not specify the general status of these organizations within international law but determines the international legal basis of their treaty-making capacity.[31] It stipulates that: "[t]he capacity of an international organization to conclude treaties is governed by the rules of that organization." In a commentary the Commission concluded that Article 6 is:

> the result of compromise based essentially on the finding that this Article should in no way be regarded as having the purpose or effect of deciding the question of the status of international organizations in international law; that question remains open, and the proposed wording is compatible both with the concept of general international law as the basis of international organizations' capacity and with the opposite concept.[32]

It follows that, when this capacity derives from international law, it is governed by the specific rules of a given international organization. Thus, in practice, it may be extended or limited by these rules. Considering the provisions of the preamble on the one hand, and the provisions of Article 6 on the other, one may advance a thesis that international law provides for the capacity of international organizations to conclude international agreements, but the limits to which this capacity may be exercised are determined by the rules of every individual organization.[33] According to a definition provided in Article 2(1)(j), the rules of the organization include "in particular, the constituent instruments, decisions and resolutions adopted in accordance with them, and established practice of the organization."[34] Thirdly, the provision of the preamble stipulating that "the practice of international organizations in concluding treaties with States or between themselves should be in accordance with their constituent instruments" permits the organization sufficient room to develop its practice by pursuing its statutory purposes. Finally, the provisions of the

31 Yearbook of the International Law Commission 1982, vol. II (Part Two), 24.
32 Ibidem.
33 Levrat, *Article 6 of the 1986 Vienna Convention*, 117.
34 Tadeusz Gadkowski, "«Rules of the organization» w kontekście zdolności traktatowej organizacji międzynarodowej" *Prawo i Więź*, No. 1 (2025): 73.

Convention stipulate that the scope of an organization's treaty-making capacity is determined by its constituent instrument and rules, but also suggest that its international personality derives from general international law. All in all, the provisions of the Convention seem an acceptable compromise between different doctrinal positions. As noted by Karl Zemanek concerning the 1986 Vienna Convention, the textual compromise reached lends itself to the interpretation "that international organizations possess treaty-making capacity by virtue of general (customary) law, if that capacity is necessary for the exercise of their functions and the fulfilment of their purposes."[35]

It would seem that the context of Article 6 of the 1986 Vienna Convention allows a broad interpretation of specific treaty-making powers of international organizations. This interpretation must take into account not only the powers expressly granted in constituent instruments, but also the powers to enter into specific kinds of agreements that are not explicitly granted, namely the implied powers.

3 Nature of the Implied Treaty-Making Powers of International Organizations

It would be difficult today to agree with the restrictive view of the doctrine, that the treaty-making powers of international organizations must be expressly conferred on them in their constituent instruments.[36] Such a restrictive and formalistic approach may have been justified in the past, when states were extremely cautious about conferring different competences on international organizations, and when the functional interpretation of the powers of these organizations was *in statu nascendi*. Since then, however, the intensive development of international organizations and the growing scope of competences transferred to them by states has required

35 Zemanek, *The United Nations Conference*, 665.

36 Andrzej Gadkowski, "The doctrine of implied powers of international organizations in the case law of international tribunals" *Adam Mickiewicz University Law Review*, Vol. VI (2016): 45.

a more dynamic interpretation of their treaty-making powers.[37] This interpretation has developed into the functional interpretation, according to which the powers of international organizations are implied from their statutory purposes and functions. The practice of various international organizations, especially the UN, clearly indicates that only some of their treaty activities are based on powers expressly granted in their constituent instruments. This is understandable, particularly as the UN Charter, like the statutes of other international organizations, contains no general provisions on the organization's treaty-making powers, and the few detailed provisions found in it merely provide for the possibility of concluding certain types of agreements and limit the group of potential parties to these agreements. Clearly, however, despite international organizations evidently needing to imply their treaty-making powers, these powers are inextricably connected with express treaty-making powers and serve to supplement or even reinforce them in the process of concluding agreements. Understandably, implied treaty-making powers cannot be viewed as the most important powers of an international organization, enabling it to conclude international agreements. States, as the founders and members of an international organization, provide it with limited powers, in order to avoid its status overlapping with that of a sovereign subject of international law. The statutes of some international organizations, however, define their competences and powers broadly. Sometimes, finding and decoding specific powers, including treaty-making powers, in the statute of an organization proves difficult, as is illustrated by European Union Treaties. Analysis of the treaty-making powers of the European Union (EU) is not easy, because the matter is regulated by different parts of both the Treaty on European Union (TEU) and the Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU), and is the subject of extensive Court of Justice of the European Union (CJEU) case law, especially regarding implied treaty-making powers.[38]

According to the currently prevailing view in the literature, the additional treaty-making powers of international organizations are implied as essential to the performance of their duties.[39] A broad application of

37 Krzysztof Skubiszewski, "Implied Powers of International Organizations," [in:] *International Law at a Time of Perplexity. Essays in Honour of Shabtai Rosenne*, ed. Yoran Dinstein, Mala Tabory (Dordrecht: Martinus Nijhof Publishers,1989), 855.

38 Gadkowski, *Treaty-making powers*, 168.

39 Nigel D. White, *The Law of International Organizations* (Manchester: Manchester University Press, 2017), 121.

the doctrine of implied powers, and particularly implied treaty-making powers, in the practice of international organizations, has helped achieve their status as important creators of modern international law, a claim made by Klabbers, who states that "it may be hypothesized that a change in our ideas on the implied powers doctrine reflects a change in the way we think of organizations generally."[40] In practice, the consequences of international organizations exercising implied treaty-making powers are wholly positive. International organizations may enter into international agreements concerning many different areas of external activity, particularly those related to the performance of their statutory purposes and functions, but not explicitly specified in their constituent instruments.

Klabbers emphasises that these are largely treaties the founders of the organizations never envisaged. It would clearly be difficult to assume that the founders of an organization are visionaries, able to determine in its constituent instrument universal provisions applicable to all potential situations that might occur in the course of the organization's functioning.[41] After all, international organizations function in a dynamic international environment, and they themselves influence these dynamics. Every once in a while, this new environment will require a thorough review of the statute of an international organization, which in practice may be difficult to achieve. Implying treaty-making powers from statutory provisions, which are often very general, is therefore a necessity that enables the organization to fulfil its purposes and tasks. Practice shows that, even in the case of international organizations whose constituent instruments were frequently reviewed and changed (e.g. EU Treaties), their treaty activity is for the most part implied. As far as the EU is concerned, this implication is based not only on the statutory provisions that expressly provide this organization with attributed powers (the principle of conferral) and specify its purposes and functions, but also on special provisions stipulating possible directions of expanding its powers, including its treaty-making powers (the flexibility clause, Article 352 of the TFEU).

One of the most important characteristics of implied treaty-making powers is the above-mentioned relation to attributed treaty-making powers. The latter, as powers expressly granted by the constituent instrument, may be specified in several different ways. They may take the form of general

40 Klabbers, *An Introduction*, 72-73.

41 Jarosław Sozański „Podmiotowość organizacji i konferencji międzynarodowych (międzyrządowych)" *Roczniki Administracji i Prawa*, No. 13 (2013): 73.

treaty-making powers, although in statutes, these clauses are rare, or special treaty-making powers, such as in the UN Charter. At this point, it should be noted that implied treaty-making powers may be inferred from general and other powers conferred on an international organization by the constituent instrument. This position is justified both from the perspective of the 1949 advisory opinion and other advisory opinions of the ICJ, as well as from prevailing perspectives in the literature.[42] This thesis is also supported by Article 6 of the 1986 Vienna Convention, as cited above, which stipulates that the general capacity of an international organization to conclude treaties is governed by the rules of this organization, and that these rules were defined very broadly. Bearing all the above in mind, it may be concluded that the implication of the treaty-making powers of international organizations rests on broad foundations, which include both the powers expressly granted in the statutory provisions and the statutory purposes, and functions of these organizations. These broad foundations, nevertheless, may not form the basis for implying unrestricted treaty-making powers. No international organization may, after all, conclude agreements concerning areas outside its purposes and functions. Therefore, the implication of the treaty-making powers of an organization must ultimately be limited "by the letter and by the spirit of its constitution and its other relevant acts."[43]

Even despite the fact that a large proportion of international agreements were, and continue to be, concluded by international organizations without explicit statutory authorisation, the use of such implied powers in the treaty practice of these organizations raises concerns. The first two ICJ advisory opinions, in which the Court adopted the doctrine of implied powers and developed its treaty basis, had prompted Seyersted to claim that, in these opinions, the ICJ merely modified the doctrine of delegated powers to arrive at implied powers.[44] In another advisory opinion, the 1962 Certain expenses of the United Nations, the Court exhaustively discussed the doctrine of implied powers, but eventually diverted towards the concept

42 Gadkowski, *Treaty-making powers*, 169.

43 Vladimir D. Degan, *Sources of International Law* (The Hague: Martinus Nijhoff Publishers 1997), 373.

44 1949 *Reparation for injuries* advisory opinion and 1954 *Effect of awards of compensation made by the UN Administrative Tribunal,* Advisory Opinion, ICJ Reports 1954, p. 47; Seyersted, *Common Law*, 30.

of inherent powers.[45] The Court finally and definitively reversed its initial view on the doctrine of implied powers in the 1996 Legality of Use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflict opinion, in which it unequivocally supported the concept of attributed powers.[46]

As a prominent supporter of inherent treaty-making powers, it was Seyersted who criticised, in the strongest terms, the notion of implied treaty-making powers of international organizations. In his opinion, international organizations *ipso facto* possess treaty-making powers that derive from general, customary international law. According to Seyersted, in the notion of implied powers, the only criteria for implication are the fictitious intentions of the authors of constituent instruments, which is the reason he refers to these powers as a fiction and to their use as a fictitious escape.[47] The conclusion that may be drawn from Seyersted's position is that the concept of inherent treaty-making powers is based on the solid assumption that these powers are assigned to an international organization, whereas the concept of implied treaty-making powers rests on the belief that these powers are to be sought by means of implication from sources that are not always of equal value. While remaining impartial on this issue, it must be noted that implied treaty-making powers are not merely the subject of theoretical discussion, but are commonly used in the treaty practice of international organizations. It therefore seems difficult to talk of them as a fiction, but at the same time, it is important to realise that implying treaty-making powers, like implying any of the other powers of international organizations, is not a simple process. For this reason, it must be ensured that any implication of powers rests on a sound basis and that the process itself transgresses no limits, limits that are in practice difficult to delineate.

45 1962 *Certain expenses of the United Nations (Articles 17, paragraph 2 of the Charter)*, Advisory Opinion, ICJ Reports 1962, 151; White, *The Law of International Organizations*, 131.

46 1996 *Legality of Use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflict*, Advisory Opinion, ICJ Reports 1996, 66; Klabbers, *An Introduction*, 63.

47 Seyersted, *Common Law*, 65.

4 Conclusions

The author has previously highlighted that the implied powers of international organizations are created and exercised to complement their express powers. The basis for implied powers is formed by the statutory objects and functions of international organizations, as well as their express powers. Even if some statutes include an extended version of the flexibility clause, such as Article 352 of the TFEU, it does not mean that the organization has *carte blanche* to imply its powers without limitations. In principle, the creators of the powers of international organizations are states, and these powers include not only powers expressly provided for in the statute. States also indirectly decide the scope of implied powers by specifying, in the constituent instrument, on what basis and to what extent such powers may be implied. One of the significant limitations to implied powers is thus the will of states, flowing from their sovereignty. States may confer a specific scope of their own powers onto an international organization on the basis of an international agreement; however, they are able to do so mainly due to their status as sovereign subjects of international law. Even the statutes of international organizations that are supranational in character, for example the EU, underline the fact that the principle of conferral governs the limits of the organizations' competences. Implying the powers of an international organization and, subsequently, exercising them in practice may result in significant consequences, not only *pro foro interno*, but also *pro foro externo*. Clearly, the internal sphere of international organizations offers more freedom in implying additional powers. The implication of new powers may, to a greater extent, have its basis in the purposes and functions of these international organizations, and the new powers need not be closely connected with existing powers. In external relations, however, such an extensive implication of new powers, an implication that would threaten the rights and obligations of member states, would amount to a conflict with the fundamental objectives of the international organization as an entity consisting of sovereign states. This may be the reason behind the ICJ's cautious approach to such an extensive implication of new powers of international organizations, on the basis of their statutory purposes and functions.[48] At the same time, it must be emphasised that

48 Gerald Fitzmaurice, "The Law and Procedure of the International Court of Justice 1951–1954: General Principles and Sources of Law" *British Yearbook of International Law*, Vol. XX (1953): 62.

the purposes and functions of an international organization *per se* in no way limit member states in exercising their sovereign rights. Nevertheless, this potential danger may arise from those powers of the organizations that are used in practice. At this point, however, it should be noted that powers that limit the exercise of state sovereignty cannot be presumed, and all powers of an international organization, regardless of their nature, must be considered in the context of state sovereignty. For instance, if an international organization exercises its treaty-making powers in relations with third states or other international organizations, these agreements thus draw certain legal consequences that are independent of whether the organization uses its express or implied treaty-making powers. The author had previously highlighted that these consequences follow primarily from the *pacta sunt servanda* principle, according to which every treaty in force is binding upon those party to it and must be performed by them in good faith. In this context, it would be difficult to accept a situation where an international organization violates the fundamental rules and principles of international law when implying powers. These rules and principles are, after all, binding not only on states but also for international organizations, as subjects of international law with their own international legal personality. As norms of *ius cogens,* they form the foundation of the entire international order.[49]

Bibliography

Alvarez José, *International Organizations as Law-Makers*. Oxford: Oxford University Press, 2005.

Amerasinghe Chittharanjan Felix, *Principles of the Institutional Law of the International Organizations*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005.

Bekker Peter H.F., *The Legal Position of Intergovernmental Organizations: A Functional Necessity. Analysis of Their Legal Status and Immunities*. The Hague: Martinus Nijhoff, 1994.

49 Andrzej Gadkowski, "Limitations to the Implied Powers of International Organizations" *Adam Mickiewicz University Law* Review, Vol. XIV (2022): 112-113.

Brölmann Catherine, *The Institutional Veil in Public International Law. International Organizations and the Law of Treaties*. Oxford-Portland: Oxford University Press, 2007.

Chiu Hungdah, *The Capacity of International Organizations to Conclude Treaties and the Special Legal Aspects of the Treaties so Concluded.* The Hague: Martinus Nijhoff, 1966.

Dashwood Alan, "Mixity in the Era of the Treaty of Lisbon", [in:] *Mixed Agreements Revisited. The European Union and its Member States in the World*, ed. Christophe Hillion, Panos Koutrakos. 351-367. Oxford: Hart Publishing, 2010.

Degan Vladimir D., *Sources of International Law.* The Hague: Martinus Nijhoff Publishers, 1997.

Dominicé Christian, "La personnalité juridique dans le système de droit des gens", [in:] *Theory of International Law at the Threshold of the 21 Century. Essays in Honour of Krzysztof Skubiszewski*, ed. Jerzy Makarczyk. 147-171. The Hague-London-Boston: Brill, 1996.

Engström Viljam, *Constructing the powers of international organizations*. The Hague: Martinus Nijhoff Publisher, 2012.

Engström Viljam, "Reasoning on Powers of Organizations," [in:] *Research Handbook of the Law of International Organizations*, eds. Jan Klabbers, Assa Wallendahl. 56-84. Cheltenham: Edward Elgar Publishers, 2011.

Elias Olufemi, "Who Can Make Treaties? International Organizations," [in:] *The Oxford Guide to Treaties*, ed. Duncan B. Hollis. 73-91. Oxford: Oxford University Press, 2012.

Gadkowski Andrzej, "Limitations to the Implied Powers of International Organizations" *Adam Mickiewicz University Law Review*, Vol. XIV (2022): 103-118.

Gadkowski Andrzej, "Notes on the Inherent Powers of International Organizations" *Adam Mickiewicz University Law Review*, Vol. XV (2023): 261-272.

Gadkowski Andrzej, "The doctrine of implied powers of international organizations in the case law of international tribunals" *Adam Mickiewicz University Law Review*, Vol. VI (2016): 45-60.

Gadkowski Andrzej, *Treaty-Making Powers of International Organizations*. Poznań: Adam Mickiewicz University Press, 2018.

Gadkowski Tadeusz, "«Rules of the organization» w kontekście zdolności traktatowej organizacji międzynarodowej" *Prawo i Więź*, Vol. I (2025): 73-90.

Klabbers Jan, *An Introduction to International Institutional Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2022.

Kuijper Pieter Jan, *Of «Mixity» and «Double-hatting»: EU External Relations Law Explained*. Amsterdam: Amsterdam University Press, 2008.

Levrat Nicolas, "Article 6 of the 1986 Vienna Convention: Capacity of International Organizations to Conclude Treaties", [in:] *The Vienna Conventions on the Law of Treaties. A Commentary (vol. I)*, ed. Olivier Corten, Pierre Klein. 117-124. Oxford: Oxford University Press, 2011.

Mielnik Barbara, „Zagadnienie podmiotowości w prawie międzynarodowym," [in:] *Podmiotowość prawnomiędzynarodowa i jej współczesne aspekty*, ed. Ewelina Cała-Wacinkiewicz, Jerzy Menkes, Joanna Nowakowska-Małusecka, Wojciech Sz., Staszewski. 41-56. Warszawa: C.H. Beck, 2020.

Peters Anne, "Constitutional Theories of International Organisations: Beyond the West" *Chinese Journal of International Law*, Vol. XX (2021): 649-698.

Seyersted Finn, *Common Law of International Organizations*. Leiden, Boston: Martinus Nijhoff, 2008.

Schermers Henry G., "The International Organizations," [in:] *International Law: Achievements and Prospects*, ed. Mohammed Bedjaoui. 73-91. Dordrecht: Martinus Nijhoff, 1991.

Schermers Henry G., Niels M. Blokker, *International Institutional Law*. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2011.

Schmalenbach Kirsten, "Article 6. Capacity of States to Conclude Treaties," [in:] *Vienna Convention on the Law of Treaties. A Commentary*, ed. Oliver Dörr, Kirsten Schmalenbach. 105-117. Heidelberg: Springer Verlag, 2012.

Sozański Jarosław, „Podmiotowość organizacji i konferencji międzynarodowych (międzyrządowych)" *Roczniki Administracji i Prawa*, No. 13 (2013): 65-88.

Skubiszewski Krzysztof, "Implied Powers of International Organizations," [in:] *International Law at a Time of Perplexity. Essays in Honour of Shabtai Rosenne*, ed. Yoran Dinstein, Mala Tabory. 855-868. Dordrecht: Martinus Nijhof Publishers,1989.

White Nigel D., *The Law of International Organizations*. Manchester: Manchester University Press, 2017.

Wyrozumska Anna, *Umowy międzynarodowe. Teoria i praktyka*. Warszawa: Wydawnictwo Prawo i Praktyka Gospodarcza, 2006.

Zemanek Karl, "The United Nations Conference on the Law of Treaties Between States and International Organizations or Between International Organizations: The Unrecorded History of its General Agreement," [in:] *Völkerrecht, Recht der internationalen Organisationen, Weltwirtschaftsrecht: Festschrift für Ignaz Seidl-Hohenveldern*, ed. Karl. H. Böckstiegel. 665-679. Köln: Heymanns Verlag, 1988.



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

WOJCIECH ZAŁUSKI

The Crisis of Human Rights Discourse

Abstract

Although the "crisis" of human rights discourse has many aspects, it is hard not to get the impression that the most important of them is the incorrect understanding of the philosophical foundations of these rights. The paper presents various hypotheses regarding the nature of this error. The first hypothesis suggests that this crisis simply stems from philosophical indifference to the problem of philosophically grounding human rights – treating them, in a sense, in isolation from other ethical ideas. The second identifies the source of the crisis in the misguided attempt to ground human rights in ethical relativism. The third, which is somewhat connected to the second, suggests that the crisis arises from the attempt to ground human rights in the idea of radical autonomy, which results in placing freedom above all other values; this attempt seems to be, to some extent, inspired by modern gnosticism, which rejects nature as normative. The paper also discusses various strategies for resolving this crisis.

KEYWORDS: human rights, philosophical foundations, Kantianism, Thomism, Leo Strauss, Simone Weil

WOJCIECH ZAŁUSKI – full professor, Jagiellonian University,
ORCID – 0000-0002-4860-0836, e-mail: wojciech.zaluski@uj.edu.pl

1 The Many Faces of the Crisis

There is much talk nowadays about the crisis in human rights discourse, both at the level of international law and within state law (where it takes the form that could more precisely be called the crisis of fundamental rights discourse). However, the meaning of this crisis – both in relation to international law and the internal legal level – can be understood in various ways. One strand of criticism of human rights discourse, in its

HTTPS://DOI.ORG/10.36128/7YV1D327

current shape, consists of pointing out that the very idea of universal human rights is one (of many) manifestations of Western domination – a Western "imperialistic" attitude toward other cultures. Therefore, those who develop this line of criticism, often operating within the framework of theories like multiculturalism, cultural relativism, or postcolonialism, question the universality of human rights. A different strand of criticism focuses on the ineffectiveness of the human rights protection system. It is argued that the logic of political realism often prevails over the human rights system, with rights being protected only if they serve, or at least do not conflict with, the various "realist" (economic, geopolitical, or military) interests of those who have the power to protect them. These two strands are important, and much could be said about them, but I would like to address – and develop – a third, in my view the most important, line of criticism (which overlaps to some extent with the first). According to this line of thought, the crisis lies in the philosophical misinterpretation of the foundations of human rights.

I will first describe various symptoms of the crisis, as understood in this way, and then I will delve into the heart of the matter: the source or cause of these symptoms, which, as I will argue, lies in the misinterpretation of human rights foundations. In the final part, I will present some possible ways out of this crisis. In my analysis, I will set aside the now rare view that the very idea of human rights is fundamentally misconceived and should be entirely dismissed.

2 Symptoms of the Crisis

There is much agreement among various scholars regarding the symptoms of the crisis. Let me present those that seem to be most consequential.

The most conspicuous symptom, in my view, is the proliferation of human rights, including rights that are not strictly speaking "human" but are understood in a similar manner (e.g., the rights of animals, or the rights of "natural entities," such as trees, lakes, and rivers). What's more, there seems to be no clear 'upper limit' to human (or human-like) rights today, nor any definitive criterion for determining what can reasonably be considered a right. As a result, new rights have emerged that were not mentioned in the Universal Declaration of Human Rights from 1948 (and,

as will be argued later, are contrary to its spirit). As Mary Ann Glendon put it: "As various new rights are proclaimed or proposed, the catalog of individual liberties expands without much consideration of the ends to which they are oriented, their relationship to one another, to corresponding responsibilities, or to the general welfare."[1] What new rights are being referred to here? Grégor Puppinck insightfully clarifies this point, discussing the evolution of human rights, from natural rights, through anti-natural rights (e.g., the right to abortion and sterilization, subsumed under the term "reproductive rights," the right to assisted suicide/euthanasia, the redefinition of marriage), to trans-natural rights (e.g., certain rights related to procreation or sexuality, as, e.g., the right to freely determine one's gender).[2] Thus, one can hardly resist the impression that the notion of human rights is used today to legitimize all kinds of desires or wishes – abortion, surrogacy, suicide, sex-change, and so on. These new "human rights," unlike the classical (or traditional) ones (to life, expression, privacy, etc.), are highly controversial, often becoming the subject of deep moral disagreements. Moreover, they are frequently developed at the expense of classical rights. For example, in contemporary democracies, one can observe the weakening of fundamental freedoms, such as freedom of speech, freedom of conscience (including critiques of the conscience clause), the rights of parents to raise their children in accordance with their moral or religious convictions. This conflict between classical human rights and the new ones was perspicaciously described by Benedict XVI:

> Nowadays we are witnessing a grave inconsistency. On the one hand, appeals are made to alleged rights, arbitrary and non-essential in nature, accompanied by the demand that they be recognized and promoted by public structures, while, on the other hand, elementary and basic rights remain unacknowledged and are violated in much of the world. A link has often been noted between claims to a "right to excess", and even to transgression and

1 Mary A. Glendon, *Rights Talk. The Impoverishment of Political Discourse* (New York: The Free Press, 1991), XI.

2 See Grégor Puppinck, *Degeneracja praw człowieka (Les droits de l'homme dénaturé)*. Transaltion by M. Kulczyk (Kraków: Ośrodek Myśli Politycznej, 2021). On the issue of the proliferation of human rights, see also, e.g., Justine Lacroix, Jean-Yves Pranchère, *Le procès des droits de l'homme. Généalogie du scepticisme démocratique* (Paris: Seuil, 2016), Marcel Gauchet, *La démocratie contre elle-même* (Paris: Gallimard, 2002), Pierre Manent, *La loi naturelle et les droits de l'homme* (Pari: PUF, 2018), Jean-Louis Harouel, *Les droits de l'homme contre le people* (Paris: Desclée De Brouwer, 2016).

> vice, within affluent societies, and the lack of food, drinkable water, basic instruction and elementary health care in areas of the underdeveloped world and on the outskirts of large metropolitan centres. The link consists in this: individual rights, when detached from a framework of duties which grants them their full meaning, can run wild, leading to an escalation of demands which is effectively unlimited and indiscriminate.[3]

The multiplication of rights ultimately leads to the destruction of the concept of law and ends with a nihilistic 'human right' that negates itself: abortion, suicide, the production of humans as things become human rights that simultaneously negate the very idea of humanity.[4]

Earlier, similar thoughts were formulated by John Paul II; e.g., in his 1995 encyclical *Evangelium Vitae*, he wrote:

> It is a problem which exists at the cultural, social and political level, where it reveals its more sinister and disturbing aspect in the tendency, ever more widely shared, to interpret the above crimes against life [abortion, euthanasia – W.Z] as legitimate expressions of individual freedom, to be acknowledged and protected as actual rights. In this way, and with tragic consequences, a long historical process is reaching a turning-point. The process which once led to discovering the idea of "human rights" – rights inherent in every person and prior to any Constitution and State legislation--is today marked by a surprising contradiction. Precisely in an age when the inviolable rights of the person are solemnly proclaimed and the value of life is publicly affirmed, the very right to life is being denied or trampled upon, especially at the more significant moments of existence: the moment of birth and the moment of death (par. 18).

The proliferation of human rights, including those that the authors[5] of the Universal Declaration of Human Rights would never have regarded as

---

3 Benedict XVI, *Caritas in Veritate* (www.vatican.va, 2009), par. 43.

4 Benedict XVI, „Multiplikacja praw i niszczenie pojęcia prawa," trans. Marzena Górecka, Katarzyna Kozak, [in:] Benedict XVI, *Uwolnić wolność: wiara a polityka w trzecim tysiąclec*, ed. Krzysztofa Góździa, Marzeny Góreckiej (Lublin: Fundacja Rozwoju KUL 2018), 16 (translation from the Polish version by the Author).

5 E.g., Jacques Maritain, Charles Malik, René Samuel Cassin, Edward Carr, Richard McKeon. The process through which the Universal Declaration of Human Rights came into being, along with the roles played by various thinkers and politicians, is exhaustively described by Mary A. Glendon in her book *A World Made New:*

rights at all, has various negative consequences. It leads to the "inflation" of the term "human right," causing it to gradually lose its argumentative force (this can be called 'the banalization of human rights'). Furthermore, it contributes to the exacerbation of social conflicts: as the list of desires or claims presented in the language of human rights grows, clashes between these rights become more frequent. These conflicts are particularly difficult to resolve because rights tend to be interpreted as absolute or quasi-absolute, leaving little room for compromise (though, in a sense, this interpretation may be natural, as it seems inherent to the very nature of rights that they require full satisfaction: they are not premises for moral deliberation but, rather, conclusions).[6] This results in the "impoverishment of political discourse"[7]: fundamental ethical dilemmas are, all too often, not resolved through democratic debate or the exchange of arguments, but rather by judicial decisions – leading to the rise of "judiciocracy," at the cost of democratic processes. The powerful judiciary arrogates to itself the right to resolve various controversial moral issues, and thus define the shape of public life, without having any democratic mandate for such activity; Richard J. Neuhaus aptly noticed in this rise (through the usurpation) of the power of the judiciary "the most flammable issue in our public life":

> From abortion to doctor-assisted suicide to same-sex marriage, the courts have increasingly arrogated to themselves the big decisions about the ordering of our life together, leaving to the people and their elected representatives the relatively trivial questions of raising or lowering the gasoline tax and balancing the budget. [...] The great task in the months and years ahead is, if one may be permitted the awful words, to de-legalize and re-politicize the great questions that are properly political. This will not happen without a very sharp challenge to business as usual-a challenge that some will no doubt condemn as an insurrectionary revolt against "the law of the land: (meaning the latest dumb decision of the courts).[8]

Eleanor Roosevelt and the Universal Declaration of Human Rights (New York: Random House, 2001); on the origins of the declaration see also Matthias Mahlmann, *Mind and Rights. The History, Ethics, Law and Psychology of Human Rights* (Cambridge: Cambridge University Press, 2023), chapter 2.

6 On this issue see, e.g., Charles Taylor, *Etyka autentyczności*, trans. Andrzej Pawelec (Kraków: Znak, 2002 [1991]), 90-92.

7 As Mary A. Glendon put it in the title of her already quoted monograph.

8 Richard J. Neuhaus, "Ralph Reed's Real Agenda" *First Things*, 66 (1996): 43-44. For further analysis of the problem of the erosion of democracy (politics) as a result

Another result of this process of multiplication of the human rights is "the loss of both universality and individuality": a concrete person is defined entirely by their "particular" type of identity, and only certain groups receive authentic attention from human rights activists.[9] The violations of their rights are treated seriously, while the rights violations of individuals from other, previously "dominant" groups are met with indifference. Keith Tester commented insightfully on this issue:

> Indifference is an inevitable quality of modernity precisely because, in its history, the universalist ambitions of modernity have collapsed into a plethora of mini-discourses, each of which validates itself internally and by closure against the 'outside'. The consequence of this is that in a situation of mini-discourses there is also a multiplication of the categories of "It" into which human beings can be placed (for example, my "It-ness" can involve my sexuality, gender, ethnicity, social class, national identity, and so forth). In this way, the splinters of indifference are multiplied and magnified. We are all wrapped up, put into little parcels and entirely divorced from others because we only recognize their It-ness [...] Just as it is true to say that all social relationships contain an embryo of indifference, it is much more true to say that in the world of mini-discourses the embryo turns into a living monster. The world of mini-discourses is a world of indifference running amok. This suspicion towards the foundation of universal human rights leads directly to a lack of care about the misery of others.[10]

---

of the expansion of the human rights discourse, and the concomitant rise in the power of the judiciary, see, e.g., Marcel Gauchet, "Quand les droits de l'homme deviennent une politique" *Le Débat*, 3 (100) (2000): 258-288; Marcel Gauchet, *La démocratie contre elle-même* (Paris: Gallimard, 2002).

9 See on this issue Helen Pluckrose, James Lindsay, *Cynical Theories: How Activist Scholarship Made Everything About Race, Gender, and Identity—and Why This Harms Everybody* (Durham: Pitchstone Publishing, 2020), 128-140.

10 Keith Tester, "A Theory of Indifference" *Journal of Human Rights*, 1 (2002): 184. It should be added, however, that he situates his reflections within a broader context. He does not believe that theoretical disagreements over the foundations of human rights can be overcome, as we live, in his words, in an epoch of "hermeneutical suspicion." As a result, he gives a somewhat broader meaning to the notion of "mini-discourses" than that implied by "critical theories." Yet, the very examples of these discourses that he provides demonstrate that this notion fits best precisely in this context.

Furthermore, the proliferation often results in the worsening of the situation for "ordinary" citizens. This may be especially the case regarding rights that protect the interests of migrants, with little attention given to how immigration might affect the citizens of the host country.[11] Finally, one should also consider the psycho-sociological effects of this proliferation: the human rights discourse, as it is currently framed, promotes (and, conversely, is reinforced by) a narcissistic, individualistic mentality – demanding rights while rejecting duties and responsibility; as Mary Ann Glendon put it: "rights talk encourages our all-too-human tendency to place the self at the center of our moral universe."[12]

3 The Philosophical Roots of the Crisis

In this section, I will systematically describe various views on the roots of the crisis in human rights discourse, the symptoms of which I outlined in the previous section.

According to the first view, "the roots of the crisis lie in (philosophical) indifference to the problem of the foundations of human rights, that is, conceiving them in isolation from other ethical ideas." In attempting to describe the state of our "rights talk," Mary Ann Glendon observed that it is "like a book of words and phrases without a grammar or syntax." However, Glendon seems only partly right: there appears to be a (pernicious) logic behind this crisis. This logic can be understood in three different ways.

Thus, according to the second view, "the roots of the crisis lie in grounding human rights in ethical relativism (or, more or less equivalently, in ethical anti-foundationalism or ethical subjectivism)." This view was

11 This (undoubtedly controversial) view is defended: Harouel, *Les droits de l'homme contre le people*. Harouel argues that human rights, as they function today, serve the interests of immigrants by facilitating their movement and stay in host countries. At the same time, this worsens the situation of ordinary native citizens (especially those from the lower middle class), as immigrants compete with them in the labor market.

12 Glendon, *Rights Talk*, XI. A profound analysis of the narcissistic trends in the culture of developed countries, and of the way in which it fostered the language of rights, is provided by Christopher Lasch in his book *The Culture of Narcissism: American Life in an Age of Diminishing Expectations* (New York-London: W.W. Norton & Company, 1991 [1979]).

expressed, for example, by Benedict XVI in his sermon during the Mass *Pro Eligendo Romano Pontifice* on 18 April 2005: "We are building a dictatorship of relativism that does not recognize anything as definitive and whose ultimate goal consists solely of one's own ego and desires."[13] Benedict XVI's diagnosis may be accurate with regard to a large number of contemporary proponents of human rights. It can also be added that those who adopt ethical relativism fall into inconsistency, because the very idea of human rights is "absolutist" and "objectivist" – features that clearly contradict ethical relativism. But this diagnosis does not seem to be wholly apt. For if proponents of the "new/progressive" rights truly accepted ethical relativism, they would not display such deep hostility toward "conservative/traditional" ones. This observation was developed with great perspicacity by Chantal Delsol in her book *La Haine du Monde*, in which she noted that today's elites are not consistent relativists because they have their own ideals; they invoke relativism instrumentally. For them, relativism is a strategy for achieving a more distant goal. The relativism that appears to undermine all values is merely a mask: it is not about allowing everything; it is about making room for other values. The ultimate goal is total emancipation, the subversion of "rootedness." According to Delsol, this ideology continues to evolve and is a twin sister to communist ideology – it embraces its two fundamental aspects: equality and the transformation of human nature.[14] New "human rights" have become a kind of secular religion, subverting the personalist foundations of the Universal Declaration of Human Rights and the rights listed therein.

Thus, we come to the third view, according to which "the roots of the crisis lie in the redefinition of these foundations by locating them in the idea of radical autonomy – in the idea that values and rights are expressions of human will, and therefore are not discovered but established; delving deeper, one could link these roots also to some form of modern Gnosticism." Thus, so the argument goes, the root of the crisis is the idea of radical emancipation: the abolition of any form of rootedness, and the negation of boundaries. This idea of radical autonomy and emancipation

13 This view is developed by, for example, Roberto di Mattei in his book *Dyktatura relatywizmu*, trans. Piotr Toboła-Pertkiewicz, Emila Turlińska (Warsaw: Prohibita, 2013).

14 Cf. Chantal Delsol, *Nienawiść do świata. Totalitaryzmy i ponowoczesność*, trans. Marek Chojnacki (Warszawa: Pax., 2017): 76-80. An excellent introduction to gnostic tradition is provided by Serge Hutin in his book *Les Gnostiques* (Paris: Presses Universitaires de France, 1959).

stems from the prioritization of freedom, placing it above all other values (or even considering it the only authentic value). Moreover, it can find additional support in modern gnosticism. Following Eric Voegelin's famous thesis that many modern currents of thought represent the secularization of gnosis,[15] one could argue that some gnostic tenets – such as the radical dualism of mind and body, the ideal of complete emancipation and full power over the body/matter, and the rejection of the idea of "nature" as normative (or, more generally, hostility toward what is allegedly "natural"), determining our rights and duties – provide additional support for the redefinition of family, sexuality, procreation, and marriage through new rights.[16] In this spirit, the concept of dignity is also redefined: it is no longer understood as "ontological dignity," which can be ascribed to every human being simply because they are human; it now becomes closely connected to a proper level of consciousness, or the mind. Or it is treated instrumentally, as a tool for justification of various idiosyncratic

15 See esp. Eric Voegelin, *The New Science of Politics* (Chicago-London: The University of Chicago Press, 1974[1952]): chapter 4 and 5.

16 This point about the gnostic roots (more or less distinctly realized) of new human rights was made, for example, by Grégor Puppinck in *Degeneracja praw człowieka* (*Les droits de l'homme dénaturé*), and Jean-Louis Harouel in *Les droits de l'homme contre le peuple*. For example, Harouel writes that human rights have become a 'secular religion,' with deep roots in Gnosticism as well as in millenarianism. It aims to radically transform human nature and establish 'paradise on earth' not by the suppression of private property, but by negating all differences between human beings (national, sexual, educational, etc.). To serve this end, the ideal of "non-discrimination" is pushed to the extreme, thus becoming its own caricature: it amounts to an ideology of the lack of differentiation, of the identity of all human beings, imposing on citizens the obligation to neglect (not to speak of or even notice) everything that distinguishes them from one another, under the threat of social ostracism or even penal sanctions. Harouel calls this basic dogma of the "religion of human rights" *le mêmisme* (the sameness). He notes that, in this regard, the religion of human rights is strongly inspired by Gnosticism, as the latter negated all differences between (enlightened) humans, and even between them and God (since what made human beings equal was the divinity they had within themselves). This is why, as he argues, for instance native citizens are seen as perfectly replaceable by immigrants, for all are "the same". Thus, instead of protecting citizens against the power of the state, as was their original role, human rights have transformed into a secular religion of "love," seeking to radically reshape social reality. It was forgotten, however, that all true religions of love (such as Christianity), insofar as the virtue of love was concerned, always embraced perfectionist ethics, which were never intended to be institutionalized or enforced by the state. Needless to say, Harouel's diagnosis is controversial but, assuredly, intellectually stimulating.

rights; there is indeed something deeply saddening when the "rights" to abortion, euthanasia are introduced as purportedly derived from the value of human dignity. As is noted in 2024 declaration Digintas infinita issued by Dicastery for the Doctrine of the Faith (and approved by Pope Francis):

> The concept of human dignity is also occasionally misused to justify an arbitrary proliferation of new rights, many of which are at odds with those originally defined and often are set in opposition to the fundamental right to life. It is as if the ability to express and realize every individual preference or subjective desire should be guaranteed. This perspective identifies dignity with an isolated and individualistic freedom that claims to impose particular subjective desires and propensities as "rights" to be guaranteed and funded by the community. However, human dignity cannot be based on merely individualistic standards, nor can it be identified with the psychophysical well-being of the individual. Rather, the defense of human dignity is based on the constitutive demands of human nature, which do not depend on individual arbitrariness or social recognition. Therefore, the duties that stem from recognizing the dignity of the other and the corresponding rights that flow from it have a concrete and objective content based on our shared human nature. Without such an objective basis, the concept of dignity becomes *de facto* subject to the most diverse forms of arbitrariness and power interests (par. 25).

This thought is vividly illustrated in relation to gender theory:

> Regarding gender theory, whose scientific coherence is the subject of considerable debate among experts, the Church recalls that human life in all its dimensions, both physical and spiritual, is a gift from God. This gift is to be accepted with gratitude and placed at the service of the good. Desiring a personal self-determination, as gender theory prescribes, apart from this fundamental truth that human life is a gift, amounts to a concession to the age-old temptation to make oneself God, entering into competition with the true God of love revealed to us in the Gospel. Another prominent aspect of gender theory is that it intends to deny the greatest possible difference that exists between living beings: sexual difference. This foundational difference is not only the greatest imaginable difference but is also the most beautiful and most powerful of them. In the male-female couple, this difference achieves the most marvelous of reciprocities. It thus becomes the source

of that miracle that never ceases to surprise us: the arrival of new human beings in the world (par. 57-58).

4 A Bird's Eye View on the Evolution of the Evolution of Human Right Discourse

How did this evolution of the idea of human rights (from reasonable and limited to unreasonable, unlimited, and self-undermining) appear from a bird's-eye view? It seems to have occurred in three stages.

In the first stage, human rights were regarded as being rooted in some higher moral framework, such as the classical natural law tradition and its 20th century offspring: the doctrine of personalism. Thus interpreted, human rights were reasonable and limited. In this basically personalist spirit, the Universal Declaration of Human Rights from 1948 was framed. Of course, this personalist spirit was not entirely dominant, despite being evident in the idea of dignity mentioned in the declaration as the foundation of human rights. This is because the authors had to compromise with other currents of thought, such as, e.g., spiritualized evolutionist materialism (promoted by Julian Huxley), evolutionist Christianity (advocated by Pierre Lecomte de Noüy), and with various political factors (including the communist states, the objections of Great Britain). For this reason, the declaration lacks an *invocatio Dei* and is presented as a human creation. This is why, despite its personalist inspirations, it was met with skepticism by Pope Pius XII. He believed that the exclusion of God from the Declaration would be interpreted as suggesting that humanity itself is the author of these rights, thereby opening the door for interpreters to manipulate the meaning of its words. In none of his speeches did he mention the Declaration: he passed it over in silence.[17] Similarly, Chantal

17 As Pius XII made clear in his famous letter to President Harry S. Truman, dated August 26, 1947, he could not accept that the rights of the human person be divorced from its divine source "What is proposed is to ensure the foundations of a lasting peace among nations. It were indeed futile to promise long life to any building erected on shifting sands or a cracked and crumbling base. The foundations, We know, of such a peace — the truth finds expression once again in the letter of Your Excellency — can be secure only if they rest on bed-rock faith in

Delsol is not an enthusiast of the Universal Declaration of Human Rights; she criticizes it precisely for the absence of any invocation of God and for its voluntaristic character. She argues that by presenting it as an act of humanity, the Declaration implicitly removes any metaphysical considerations.[18] However, it should be noted that, even though the invocation of God as the source of human rights is absent from the Declaration, the rights are presented therein in a way that is largely consistent with the classical natural law tradition – namely, as pre-political and grounded in universal human nature, particularly in human dignity. Yet, it is true that what was missing was a consensus on the deeper justification of human dignity (whether this dignity should be ultimately grounded theologically or not), as acknowledged by Maritain himself in his reflections following the adoption of the Declaration.[19] In the second stage, the personalist roots of human rights are rejected, but the idea of human rights in its original form (though detached from its roots) is preserved, either by inertia or through an unacknowledged and/or unconscious attachment to the idea of natural law. The great German/Italian philosopher and theologian Romano Guardini aptly described this attitude – of acquiring and enjoying the fruits and cultural achievements of the classical tradition while rejecting its foundation – as *die moderne Unredlichkeit* (modern man's dishonesty)."[20] In the third (and present) stage, we witness an almost total rejection of

---

the one, true God, the Creator of all men. It was He who of necessity assigned man's purpose in life; it is from Him, with consequent necessity, that man derives personal, imprescriptible rights to pursue that purpose and to be unhindered in the attainment of it. Civil society is also of divine origin and indicated by nature itself; but it is subsequent to man and meant to be a means to defend him and to help him in the legitimate exercise of his God-given rights. Once the State, to the exclusion of God, makes itself the source of the rights of the human person, man is forth-with reduced to the condition of a slave, of a mere civic commodity to be exploited for the selfish aims of a group that happens to have power. The order of God is overturned; and history surely makes it clear to those who wish to read, that the inevitable result is the subversion of order between peoples, is war. The task, then, before the friends of peace is clear." The attitude of the Catholic Church shifted with the pontificate of John XXIII, who, for instance, expressed a positive opinion on it in his 1963 encyclical *Pacem in Terris*. More on this issue can be found in: Marcello Pera, *Diritti umani e cristianesimo. La Chiesa alla prova della modernità* (Padova: Marsilio, 2015).

18 Cf. Delsol, *Nienawiść do świata*, 190-192.

19 See Jacques Maritain, *Man and the State* (London: Hollis & Carter, 1954).

20 Romano Guardini, *The End of the Modern World* (Wilmingtone, Delaware: ISI Books, 1998), 99.

the personalist roots of human rights, both at the theoretical and practical levels. The human rights discourse becomes distorted: new human rights, entirely at odds with the personalist roots of the Universal Declaration, are introduced.

5 Remedies

The defects of the human rights discourse can be addressed by grounding it in solid – ethically objectivist – philosophical foundations. How this can be done in detail will depend on one's philosophical preferences.

One approach is a return to the classical (especially Thomist/personalist) natural law tradition, within which the Universal Declaration of Human Rights was conceived (with qualifications mentioned in the previous section). This can be pursued in good faith by those who believe that the core ideas of this tradition are true, particularly the belief that natural law exists, can be known, and grounds natural rights. An inspiration for this approach could be found in the works of Jacques Maritain. He explicitly states that these rights stem from the human person's inherent dignity, which is grounded in natural law. A human being, as a whole and self-mastering entity, i.e., as a person, is not merely a tool or means to an end, and thus deserves to be respected and recognized as the subject of rights. And these rights are closely linked to moral obligations, with natural law forming the foundation for these rights. Maritain critiques a philosophy that bases human rights solely on individual autonomy and freedom, as advocated by thinkers like Jean-Jacques Rousseau; as he writes:

> Another altogether opposite philosophy [opposite to classical philosophy – W.Z] has sought to base the rights of the human person on the claim that man is subject to no law other than that of his will and his freedom, and that he must „obey only himself", as Jean-Jacques Rousseeau put it, because every measure or regulation springing from the world of nature (and finally from creative wisdom) would destroy at one and the same time his autonomy and his dignity. This philosophy built no solid foundation for the rights of the human person, because nothing can be founded on illusion; it compromised and squandered the rights, because it led men to conceive them as rights in themselves divine, hence infinite, escaping every objective

> measure, denying every limitation imposed upon the claims of the ego, and ultimately expressing the absolute independence of the human subject and a so-called absolute right – which supposedly pertains to everything in the human subject by the mere fact that it is in him – to unfold one's cherished possibilities at the expense of all other beings.[21]

The result is confusion and a disillusionment with human rights, with some rejecting these rights altogether, while others remain skeptical of their validity. Ultimately, this skepticism is seen by Maritain as part of a broader crisis in understanding human rights. His remarks proved to be prophetic.

However, one may not be ready to fully embrace Thomism or another variant of the classical natural law tradition. In this case, one could adopt it strategically, as, arguably, Leo Strauss did – that is, acknowledge that the idea of natural law may be false (or at least unprovable), but we must treat it as if it were true. And, according to Strauss, this is necessary, as otherwise liberal democracy (with human rights as its core element) could collapse. It must have solid metaphysical foundations. If it lacks them – if its fundamental value becomes liberty or autonomy, it risks sliding into relativism and nihilism; as he wrote in his essay *Relativism*[22]:

> By teaching the equality of literally all desires, it teaches in effect that there is nothing of which a man ought to be ashamed; by destroying the possibility of self-contempt, it destroys with the best of intentions the possibility

21 Jacques Maritain, *The Rights of Man and Natural Law* (London: Geoffrey Bles, The Centenary Press, 1945), 39.

22 One could plausibly interpret Strauss's view as being close to this 'strategic' rehabilitation of natural law, see, e.g., his classic work *Natural Right and History* (Chicago: The University of Chicago Press, 1953). Of course, this strategic approach admits of two interpretations. In the first, one defends natural law (on practical grounds) despite regarding it as false; in the second, one defends it on practical grounds while considering it possibly true. Which of these two interpretations did Strauss adopt? Although he never explicitly claimed to accept the idea of natural law while knowing it to be false, he explicitly wrote that it cannot be rationally grounded (though it is not inconsistent with reason). He argued that modernity's excessive rationalism – the belief in the self-sufficiency of reason – was one of the causes of its self-undermining, of its gravitation toward nihilism. What is certain is that he strongly opposed relativism and nihilism, believing that they could only be overcome through a return to pre-modern philosophy. Whether he regarded this philosophy as true, possibly true, or false remains uncertain (though the second option seems most plausible).

> of self-respect. By teaching the equality of all values, by denying that there are values which are intrinsically high and others which are intrinsically lower as well as by denying that there is an essential difference between men and brutes, it unwittingly contributes to the victory of the gutter.[23]

The second way of addressing the crisis in the foundations of human rights is to turn to the Kantian tradition, perhaps modifying it by adopting a 'thick' understanding of freedom and practical reason, imbuing them with a moral dimension. A sophisticated version of this approach was developed by Pierre Manent, incorporating, to some extent also the objections to human rights discourse made by the proponents of cultural relativism.[24] Manent admits that natural law is connected to the idea of 'natural purposes' of man – freedom is true freedom when it is subordinated to truth and goodness, and that the idea of human rights, as understood today, is linked to the concept of complete human autonomy, unrestricted by any higher norms; as a result, there are no clear criteria to determine what is and what is not a human right – new and controversial human rights arise (e.g., the right to abortion, sterilization, or death). However, Manent critiques traditional natural law as insufficient for grounding modern human rights, as it abstracts individuals from their historical and social contexts. While he doesn't reject natural law, he believes classical formulations, especially those based on Thomistic or Aristotelian traditions, are too limited and detached from human experience. He argues that modern human rights are not timeless principles but products of history, emerging alongside the development of individual autonomy and freedom in political life. For Manent, freedom is the capacity for self-legislation, closely tied to the political community and not just abstract moral judgment. Manent believes rights must be understood within a shared moral order that transcends individualism, emphasizing responsibility in a collective moral project. He warns against universalizing human rights without considering historical and cultural contexts, as this can lead to "moral imperialism." His critique challenges both classical natural law and modern liberalism, seeking a more situated understanding of human rights within real-world communal ties.

---

23 Leo. Strauss, "Relativism," [in:] *Relativism and the Study of Man*, ed. Helmut Schoeck, James W. Wiggins (New York: D. Van Nostrand Company, 1961), 142.

24 See Manent, *Natural Law and Human Rights, Toward a Recovery of Practical Reason*.

The third approach involves introducing the notions of "absolute goodness" and "absolute evil" into public and political discourse, a perspective proposed by Simone Weil.[25] She offered a profound critique of the concept of rights, arguing that the language of rights is ineffective in the fight against the most atrocious acts. It is too weak – too lacking in expressiveness – to be truly helpful in the struggle to improve the lot of "the afflicted" (*les malheureux*), those whose suffering is most acute (amounting to the denial of their very humanity) and as such, ineffable. (in Weil's terminology, there is an important distinction between *malheur* (affliction) and *souffrance* (suffering) – the former is an extreme form of the latter, suffering in which 'the danger of the death of the human soul,' of the soul's "reduction to nothingness," arises.) Thus, the notion of "rights" cannot capture the moral gravity inherent in such acts. Accordingly, if we speak, for example, of the suffering of a brutally raped woman, it would be a terrible understatement to say that her right to bodily integrity was violated, because something incomparably more horrific was done to her: she fell victim to injustice; what was done to her was unjust. Furthermore, in her view, the language of rights is, in a sense, immoral, because it is confrontational and self-centered. This is reflected in statements such as "You have no right to this" or "I have the right to that" – statements that, as Weil claimed, express a mindset that excludes the virtue of charity. For all these reasons, Weil insisted that the notion of rights should not occupy the central position in our moral and public discourse that it currently holds. It should not be removed, but it should yield priority to the notion of obligation (in terms of the formal side of moral discourse), and to the notions of goodness and justice (in terms of the material side of moral discourse).

The last approach is pragmatic, not metaphysical; as Radhika Coomaraswamy argues, it is most adequate in the world of diversity:

> increasingly, though, other modern thinkers [as opposed to those trying to provide a metaphysical basis for human rights – W.Z], like K. Anthony Appiah, Richard Rorty, Michael Ignatieff, and Diane Orentlicher, have moved toward defending the doctrine of human rights on a pragmatic basis, locating them in theories of consensus, empiricism, and procedural inclusiveness.[26]

25 Cf. Simone Weil, *La Personne et le Sacré* (Paris: Ēditions Payot & Rivages, 2017[1942]).

26 Radhika Coomaraswamy, *Reinventing Truth and Justice: Humanism, Human Rights, and Humanitarianism in the Aftermath of September 11, 2001* (2017): 56-57. www.tannerlectures.org.

However, this last approach is the least convincing: it is unlikely to heal the malaise that human rights discourse currently suffers from, namely its chaotic, disjointed nature. As mentioned, human rights have been detached from any broader metaphysical or moral foundations; and, when they are treated as isolated claims without a strong ethical basis, they risk becoming subjective and arbitrary. They have also become detached from the duties, responsibilities, and relationships that are central to any robust moral system, reducing them to individualistic entitlements. Furthermore, without a strong philosophical grounding, the language of human rights becomes susceptible to manipulation by political powers. This creates a situation where rights are often promoted selectively or cynically, aligned with political or economic interests rather than universal moral principles. Thus, one must go beyond pragmatism and empiricism, and turn to metaphysics (even in a moderate form, as in Manent's version of Kantianism) to remedy the human rights discourse. It is essential to reconnect human rights with a broader ethical vision that emphasizes shared values, duties, and the moral obligations of both individuals and communities. Without such a foundation, human rights risk being reduced to mere slogans or instruments of power, rather than enduring principles of justice and dignity.

Bibliography

Benedict XVI, "Multiplikacja praw i niszczenie pojęcia prawa," trans. Marzena Górecka, Katarzyna Kozak, [in:] Benedict XVI, *Uwolnić wolność: wiara a polityka w trzecim tysiącleciu*. ed. Krzysztofa Góździa, Marzeny Góreckiej. 11-16. Lublin: Fundacja Rozwoju KUL 2018.

Benedict XVI, *Caritas in Veritate*. www.vatican.va, 2009.

Benedict XVI, *Pro eligendo Romano Pontifice*. www.vatican.va, 2005.

Coomaraswamy Radhika, *Reinventing Truth and Justice: Humanism, Human Rights, and Humanitarianism in the Aftermath of September 11, 2001*. www.tannerlectures.org (2017).

Delsol Chantal, *Nienawiść do świata. Totalitaryzmy i ponowoczesność (La haine du monde. Totalitarismes et posmodernité)*, trans. Marek Chojnacki. Warszawa: Pax, 2017.

Di Mattei Roberto, *Dyktatura relatywizmu*. trans. Piotr Toboła-Pertkiewicz, Emila Turlińska. Warsaw: Prohibita, 2013.

Francis Pope, *Dignitas infinita*. [*Declaration of the Dicastery for the Doctrine of the Faith*]. www.vatican.va, 2014.

Gauchet Marcel, "Quand les droits de l'homme deviennent une politique" *Le Débat*, 3 (2000): 258-288.

Gauchet Marcel, *La démocratie contre elle-même*. Paris: Gallimard, 2002.

Glendon Mary A., *A World Made New: Eleanor Roosevelt and the Universal Declaration of Human Rights*. New York: Random House, 2001.

Glendon Mary A., *Rights Talk. The Impoverishment of Political Discourse*. New York: The Free Press, 1991.

Guardini Romano, *The End of the Modern World*. Wilmington: ISI Books, 1998.

Harouel Jean-Louis, *Les droits de l'homme contre le people*. Paris: Desclée De Brouwer, 2016.

Hutin Serge, *Les Gnostiques*. Paris: Presses Universitaires de France, 1959.

John Paul II, *Evangelium vitae*. www.vatican.va, 1995.

Lacroix Justine, Jean-Yves Pranchère, *Le procès des droits de l'homme. Généalogie du scepticisme démocratique*. Paris: Seuil, 2016.

Lasch Christopher, *The Culture of Narcissism. American Life in an Age of Diminishing Expectations*. New York, London: W.W. Notion & Company, 1991[1979].

Mahlmann Matthias, *Mind and Rights. The History, Ethics, Law and Psychology of Human Rights*. Cambridge: Cambridge University Press, 2023.

Manent Pierre, *Natural Law and Human Rights, Toward a Recovery of Practical Reason*. trans. R.C. Hancock. Indiana: University of Notre Dame Press, 2020.

Maritain Jacques, *Man and the State*, London: Hollis & Carter, 1954.

Maritain Jacques, *The Rights of Man and Natural Law*. London: Geoffrey Bles, The Centenary Press, 1945.

Neuhaus Richard J., "Ralph Reed's Real Agenda" *First Things*, 66 (1996): 42-45.

Pera Marcello, *Diritti umani e cristianesimo. La Chiesa alla prova della modernità*. Padova: Marsilio, 2015.

Pius XII, *Letter to President Harry S. Truman, 26 August 1947*. www.vatican.va, 1947.

Pluckrose Helen, James Lindsay, *Cynical Theories: How Activist Scholarship Made Everything About Race, Gender, and Identity—and Why This Harms Everybody*. Durham: Pitchstone Publishing, 2020.

Puppinck Grégor, *Degeneracja praw człowieka*. trans. Marcin Kulczyk. Kraków: Ośrodek Myśli Politycznej, 2021.

Strauss Leo, "Relativism", [in:] *Relativism and the Study of Man*, ed. Helmut Schoeck, James W. Wiggins. 135-157. New York: D. Van Nostrand Company, 1961.

Strauss Leo, *Natural Right and History*. Chicago: The University of Chicago Press, 1965 [1953].

Taylor Charles, *Etyka autentyczności* [The Ethics of Authenticity], trans. Andrzej Pawelec. Kraków: Znak, 2002 [1991].

Tester Keith, "A Theory of Indifference" *Journal of Human Rights*, 1 (2002): 173-186.

Voegelin Eric, *The New Science of Politics*. Chicago-London: The University of Chicago Press, 1974 [1952].

Weil Simone, *La Personne et le Sacré*. Paris: Ēditions Payot & Rivages, 2017 [1942].



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

PIOTR ZIELIŃSKI, MAŁGORZATA RADKOWSKA-GIZELSKA, PIOTR SLIŻ

Naruszenie „godności zawodu lekarskiego" z perspektywy lekarzy i lekarzy dentystów: studium deontologiczno-prawne

Violation of the "Dignity of the Medical Profession" from the Perspective of Physicians and Dentists: A Deontological and Legal Study

Abstract

The issue of the "dignity of the medical profession" is an important field of research with an interdisciplinary dimension. The aim of this paper is to identify the extent of understanding, interpretative coherence and practical application of the concept of the "dignity of the medical profession" by physicians and dentists, in the context of the applicable Code of Medical Ethics and the jurisprudence of medical courts. In addition, the authors attempted to obtain an answer to the question about the respondents' self-assessment of their knowledge of the Code of Medical Ethics (KEL). A deliberate decision was made not to try to find out the respondent group's positions on the understanding of the "dignity of the medical profession," as the research was devoted to the practical dimension of violations of this dignity, not to the construction of definitions. The research was carried out using a questionnaire survey and the CAWI technique between 2022 and 2024, in Poland, on a non-probabilistically selected group of 201 respondents.

PIOTR ZIELIŃSKI – doktor nauk prawnych, Uniwersytet Gdański, ORCID – 0000-0002-2664-7203, e-mail: piotr.zielinski@ug.edu.pl
MAŁGORZATA RADKOWSKA-GIZELSKA – magister prawa, ORCID – 0000-0003-1899-662X, e-mail: maradkowska@proton.me
PIOTR SLIŻ – doktor habilitowany nauk o zarządzaniu i jakości, profesor Uniwersytetu Gdańskiego, ORCID – 0000-0001-6776-3369, e-mail: piotr.sliz@ug.edu.pl

HTTPS://DOI.ORG/10.36128/VH633R14

SŁOWA KLUCZOWE: godność lekarza, Kodeks Etyki Lekarskiej, KEL

KEYWORDS: the dignity of a physician, the Code of Physician Ethics

1 Wprowadzenie

„Godność zawodu lekarskiego" to wyrażenie, które *prima facie* można określić mianem swoistej „klauzuli generalnej" umiejscowionej w treści art. 1 ust. 3 Kodeksu Etyki Lekarskiej (KEL). Klauzule generalne to zwroty niedookreślone, które w ocenie konkretnego zachowania mają umożliwiać podmiotom prawa zarówno stosującym prawo, jak i samym adresatom norm prawnych, odwoływanie się do pozaprawnych systemów normatywnych, a w konsekwencji określania, czy adresat normy prawnej wskazany w hipotezie zachował się w sposób zgodny z dyspozycją tejże normy prawnej[1].

Z uwagi na fakt, że pojęcie klauzuli generalnej nie zostało zdefiniowane w języku prawnym, lecz pozostaje ono wyłącznie przedmiotem rozważań doktryny i judykatury, możliwe było odważne uznanie wyżej wymienionego zwrotu za taką właśnie *quasi* klauzulę. Warto jednak zauważyć, że przyjęcie tego założenia implikuje konieczność przyznania Kodeksowi Etyki Lekarskiej statusu aktu prawnego, co już nie wydaje się być zgodne z powszechnie przyjętymi poglądami wyrażanymi przez przedstawicieli nauki prawa. Nie zagłębiając się zatem nazbyt w niewątpliwie fascynującą materię teorii prawa, można stwierdzić, że „godność zawodu lekarskiego" to wyrażenie, którego autorzy Kodeksu Etyki Lekarskiej nie zdefiniowali i nie podali przykładów zachowań naruszających rzeczoną godność, co sprawia, iż można uznać ją za *sui generis* „klauzulę generalną", lecz jednak wyrażoną w akcie normatywnym zawierającym przepisy, z których rekonstruowane są normy deontologiczne. Tym samym należałoby raczej stwierdzić,

1 Por. Adam Szot., „Klauzula generalna jako ponadgałęziowa konstrukcja systemu prawa" *Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska. Lublin-Polonia*, z. 2 (2016): 291-292. Szeroko na temat klauzul generalnych zob. Tadeusz Zieliński, „Klauzule generalne w nowym porządku konstytucyjnym" *Państwo i Prawo*, z. 11-12 (1997): 134, a na przykładzie jednej z najbardziej znanych klauzul generalnych – zasad współżycia społecznego – Marcin Sala, „Klauzula generalna zasad współżycia społecznego", [w:] *Studia z filozofii prawa*, red. Jerzy Stelmach (Kraków: Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, 2001), 199-206.

iż jest to po prostu zwrot niedookreślony, który w KEL pełni funkcję analogiczną do roli, którą pełnią klauzule generalne w aktach prawnych.

Celem badań, których wyniki przedstawiono na kartach niniejszego artykułu, nie było określenie statusu przywoływanego zwrotu w teorii prawa ani rozstrzyganie sporu o status kodeksów deontologicznych i przyznawania im, albo nieprzyznawania, miana aktów prawnych. Z uwagi na fakt, że „godność zawodu lekarskiego” jest wyrażeniem szerokim, pojemnym treściowo i normatywnie, to też jest potencjalnie bardzo podatne na rozbieżne interpretacje zarówno w codziennej praktyce zawodowej, jak i w orzecznictwie okręgowych sądów lekarskich oraz Naczelnego Sądu Lekarskiego.

Problem badawczy sformułowano w postaci pytania następującej treści: czy, a jeśli tak, to w jakim stopniu, wyrażenie „godność zawodu lekarskiego” – jako zwrot niedookreślony zawarty w Kodeksie Etyki Lekarskiej – jest zrozumiałe i spójnie interpretowane przez środowisko lekarskie, oraz czy interpretacja tego wyrażenia przez respondentów jest spójna z orzecznictwem sądów lekarskich? Tak przedstawione pytanie badawcze zdeterminował cel główny, którym jest identyfikacja stopnia rozumienia, interpretacyjnej spójności oraz praktycznego zastosowania wyrażenia „godność zawodu lekarskiego” przez lekarzy i lekarzy dentystów w kontekście obowiązującego Kodeksu Etyki Lekarskiej oraz orzecznictwa sądów lekarskich. Odwołania do literatury przedmiotu oraz dorobku sądów zawodowych, które zawarto w artykule, stanowiły niezbędny fundament warstwy teoretyczno-poznawczej. Realizując badania autorzy nie zamierzali jednak dokonać ustalenia sposobu rozumienia „godności zawodu lekarskiego” przez ankietowanych. Swoistej eksplanacji w tym względzie dokonano już bowiem w treści art. 1 ust. 3 Kodeksu Etyki Lekarskiej[2]. Zgodnie z przedmiotowym przepisem „Naruszeniem godności

[2] Art. 1 ust. 3 Kodeksu Etyki Lekarskiej stanowiącego załącznik do uchwały nr 5 Nadzwyczajnego XVI Krajowego Zjazdu Lekarzy z dnia 18 maja 2024 roku; wcześniejsza wersja tego artykułu brzmiała następująco: „Naruszeniem godności zawodu jest każde postępowanie lekarza, które podważa zaufanie do zawodu” – por. art. 1 ust. 3 Kodeksu Etyki Lekarskiej wprowadzonego Uchwałą nr 4 Nadzwyczajnego II Krajowego Zjazdu Lekarzy z dnia 14 grudnia 1991 r. w sprawie przepisów wprowadzających Kodeks Etyki Lekarskiej oraz Uchwałą nr 5 Nadzwyczajnego II Krajowego Zjazdu Lekarzy z dnia 14 grudnia 1991 r. w sprawie Kodeksu Etyki Lekarskiej, nieznaczna korekta brzmienia polegająca na usunięciu słowa „każdy” nie wpłynęła jednak na znaczenie tej normy etycznej. Z tego względu badania ankietowe przeprowadzone w latach 2022-2024 nie utraciły aktualności. W dalszej części artykułu autorzy odwoływać się będą do Kodeksu Etyki Lekarskiej z 18 maja 2024 r., o ile wyraźnie nie zastrzeżono inaczej.

zawodu jest postępowanie lekarza, które podważa zaufanie do zawodu". Posługując się nazwą „godność zawodu" w supozycji (roli znaczeniowej) materialnej można zatem stwierdzić, że przedmiotowe wyrażenie zostało zdefiniowane przy użyciu definicji równościowej, a ściślej projektującej. Wydaje się zatem, że tak jak *sui generis* niedookreślonym pojęciem jest sama „godność", tak tym bardziej za mające wiele możliwych sposobów rozumienia należałoby uznać pojęcie „godności zawodu" (lekarskiego). Ponadto, sformułowanie kompleksowej definicji tego pojęcia mogłoby okazać się zadaniem zbyt zawiłym dla respondentów. Z tego względu ankietowani nie byli proszeni o przedstawienie proponowanego brzmienia definicji, lecz skupienie się na konkretnych przykładach naruszeń owej godności.

W odniesieniu do treści i konstrukcji ankiety, której wyniki zostały przeanalizowane w toku dalszych rozważań, należy podkreślić, że pytania dotyczące wieku respondentów oraz ich samooceny w zakresie znajomości postanowień Kodeksu Etyki Lekarskiej miały na celu zidentyfikowanie potencjalnych różnic we wskazywaniu zachowań uznawanych za naruszenie „godności zawodu lekarskiego" przez osoby w różnych przedziałach wiekowych.

Sformułowane pytanie badawcze i cel główny zdeterminowały strukturę artykułu. W kolejnych częściach pracy przedstawiono poglądy judykatury i doktryny na temat „godności zawodu lekarskiego" ze szczególnym uwzględnieniem funkcji tego zwrotu jako podstawy odpowiedzialności zawodowej lekarzy i lekarzy dentystów. W dalszej części opracowania omówiono założenia metodologiczne oraz przebieg badania empirycznego przeprowadzonego wśród lekarzy i lekarzy dentystów, którego celem była identyfikacja poziomu rozumienia, spójności interpretacyjnej oraz praktycznego znaczenia analizowanego wyrażenia. Artykuł kończy prezentacja wyników badania oraz ich interpretacja w kontekście obowiązujących regulacji i praktyki orzeczniczej, a także wskazanie wniosków *de lege ferenda* i możliwych implikacji dla kształtowania zasad odpowiedzialności zawodowej w środowisku lekarskim.

2 Pojęcie godności zawodu

Już w pierwszym artykule Kodeksu Etyki Lekarskiej stwierdzono, że zasady etyki zawodowej wynikają z ogólnych norm etycznych (art. 1 ust. 1 KEL). Doktryna zgodnie akcentuje, że etyka lekarska wypływa z moralności

ogólnoludzkiej i nie jest z nią rozłączna. Tym samym, wraz z ewolucją społeczeństw zmianie podlegać mogą również normy deontologiczne. Związek etyki ogólnej z etyką zawodową podkreśla także art. 1 ust. 2 KEL, który zobowiązuje lekarza do przestrzegania praw człowieka i dbania o „godność zawodu" [3].

Ta ostatnia chroniona jest w szczególności przez art. 1 ust. 3 KEL stanowiący, że naruszeniem godności zawodu jest postępowanie lekarza, które podważa zaufanie do zawodu. Przez „godność zawodu" rozumie się obecnie wzorzec, jakim w ocenie społecznej powinno być zachowanie, sposób bycia i postawa lekarza. Odróżnia się ją od godności osobistej, która jest źródłem praw człowieka i ma charakter jednostkowy. „Godność zawodu" ma wymiar społeczny, ponieważ to społeczeństwo stawia lekarzom – mającym bezpośredni wpływ na życie i zdrowie ludzkie – pewne wymagania zarówno w zakresie posiadania określonych kwalifikacji i doświadczenia, jak i uosabiania odpowiedniej postawy etycznej. Dzięki temu osoby, które nie dysponują fachową wiedzą medyczną, mogą zbudować szczególną więź i zaufanie z przedstawicielem zawodu lekarskiego. Z uwagi na szeroki zakres znaczeniowy art. 1 ust. 3 KEL przyjmuje się, że naruszenie godności zawodu nie może zostać sprowadzone wyłącznie do przewinień popełnionych w związku z wykonywaniem zawodu[4]. Jak słusznie twierdzi Krzysztof Linke:

> Za naruszenie godności zawodu, należy uważać każde zachowanie, które podważa szacunek do lekarza ze strony otoczenia, powoduje dezaprobatę społeczeństwa. Przy czym chodzi tu o każde zachowanie, które może przynosić ujmę korporacji lekarskiej bez względu na jego związek z wykonywaniem zawodu (na przykład lekarz nie powinien pojawiać się publicznie w stanie nietrzeźwości, nie powinien publicznie wyrażać się lub zachowywać wulgarnie, nie powinien wykorzystywać swojej pozycji do osiągania jakichkolwiek korzyści materialnych lub osobistych)[5].

---

3 Piotr Zieliński, Małgorzata Radkowska-Gizelska, „Godność stanu (zawodu) lekarskiego w Polsce – perspektywa historycznoprawna (1918–1991)" *Studia z Dziejów Państwa i Prawa Polskiego*, t. XXV (2022): 220; Szeroko na temat art. 1 Kodeksu Etyki Lekarskiej zob. Oktawian Nawrot, „Art. 1", [w:] *Kodeks Etyki Lekarskiej. Komentarz*, red. Oktawian Nawrot (Sopot: Wydawnictwo Arche, 2021), 49-64.

4 Zieliński, Radkowska-Gizelska, „Godność stanu (zawodu) lekarskiego" w Polsce – perspektywa historycznoprawna (1918–1991)", 220-221.

5 Krzysztof Linke, „Komentarz do art. 1-5 Kodeksu Etyki Lekarskiej" *Medyczna Wokanda*, nr 7 (2015): 11-12.

Warto w tym miejscu przywołać również stanowisko Marka Koennera, który odwołując się do jednego z orzeczeń Sądu Najwyższego stwierdził:

> Jak zauważył SN w postanowieniu z 4.10.2017 r., „wzorce zachowań zgodnych z wymogami etyki zawodowej często nie znajdują bezpośredniego oparcia w kazu- istycznych normach etycznych, a wynikają z przyjętych w zawodzie reguł, które często w ogóle nie są spisane, a odwołują się do pojęć, których nie da się w pełni zdefiniować, takich jak przyzwoitość, uczciwość, czy godność zawodowa. Charakterystyczne dla norm etyki zawodowej jest i to, że często z założenia są normami niedookreślonymi, co zresztą wskazywane jest jako jedna z różnic pomiędzy prawem karnym materialnym, a prawem dyscyplinarnym. Nie da się przy tym określić w sposób zupełny w przepisach obowiązującego prawa lub w normach etyki zawodowej, jak powinien zachować się lekarz w trakcie wszystkich możliwych wydarzeń […]"[6].

Współcześnie art. 1 ust. 3 KEL stanowi podstawę wielu orzeczeń wydawanych przez sądy lekarskie. Zazwyczaj wspomniana norma ma charakter subsydiarny i jest łączona ze szczegółowym uregulowaniem KEL, a organy samorządu zawodowego sięgają po nią m.in. w celu podkreślenia naganności zachowania obwinionego. Egzemplifikację powyższego twierdzenia stanowi orzeczenie jednego z sądów lekarskich, który uznał lekarza za winnego propagowania postaw antyzdrowotnych na podstawie art. 1 ust. 3 w zw. z art. 2 ust. 2 w zw. z art. 71 KEL (obecnie art. 78 KEL). Za naruszenie godności zawodu w sądownictwie korporacyjnym uznano również oferowanie sprzedaży prac naukowych, w tym odpłatnego „nabycia" współautorstwa, czy też poświadczenie nieprawdy na wypisywanych receptach na opioidy wystawianych na pacjenta – księdza X, których pacjent nie otrzymał, a które zostały zrealizowane przez inną osobę[7]. W nowszym orzecznictwie art. 1 ust. 3 KEL był również podstawą orzeczenia kary wobec lekarzy za wykonywanie zawodu w stanie nietrzeźwości, w przypadkach niedochowania należytej staranności w podejmowanym leczeniu, a także w sytuacjach stosowania nieżyczliwego czy wręcz wulgarnego języka wobec pacjentów i innych osób biorących udział w procesie leczenia[8].

6 Marek Koenner w: *Kodeks Etyki Lekarskiej. Komentarz*, red. Radosław Tymiński (Warszawa: Wolters Kluwer, 2025), 27-28.

7 Zieliński, Radkowska-Gizelska, „Godność stanu (zawodu) lekarskiego" w Polsce – perspektywa historycznoprawna (1918–1991)", 221-222.

8 Por. orzeczenia Naczelnego Sądu Lekarskiego nr NSL-0003, NSL--0006,NSL-0012, NSL-0015, NSL-05.06.2024, NSL.05.07-2024, NSL.08.11-2024,

Art. 1 ust. 3 KEL jako podstawa prawna orzeczeń sądów lekarskich przywoływany jest zatem w sprawach o różne przewinienia zawodowe. Na łączenie naruszenia „godności zawodu lekarskiego" z naruszeniem innych, bardziej szczegółowych norm etycznych zwraca uwagę również doktryna[9]. Przywołany już Marek Koenner zauważa, że:

> za naruszenie godności zawodu lekarza mogą być uznane naruszenia również innych zasad etyki lekarskiej. Przykładowo będzie to naruszenie art. 70 zdanie drugie KEL stanowiącego, że lekarz może używać tylko należnych mu tytułów zawodowych i naukowych. W wyroku z 20.12.2017 r. SN uznał, że zachowanie obwinionego lekarza, który posługiwał się fałszywym dokumentem o nadaniu mu stopnia naukowego doktora nauk medycznych, podważało zaufanie do zawodu lekarza i naruszało godność tego zawodu. Naruszeniem godności zawodu lekarza podważającym zaufanie do tego zawodu jest również głoszenie poglądów, które nie znajdują żadnego oparcia w aktualnej wiedzy medycznej. Może ono przybierać różne formy, takie jak formułowanie nienaukowych twierdzeń w mediach społecznościowych, w prasie, w telewizji, a także głoszenie ich poprzez udział w konferencjach czy szkoleniach jako wykładowca czy panelista[10].

3 Sondażowe badanie opinii metodą CAWI

Badanie empiryczne zostało zrealizowane w okresie od 12 lipca 2022 roku do 17 lutego 2024 roku. Czynności wykonano z zastosowaniem metody sondażowego badania opinii techniką CAWI (ang. Computer-Assisted Web Interview). Dobór próby miał charakter nieprobabilistyczny z uwzględnieniem tzw. „kuli śnieżnej". Powyższe oznacza, że z uwagi na badaną

NSL.09.10-2024, NSL.44.2024.2a, NSL.50.2024.2a udostępnione w formie zanonimizowanej na „Portalu Orzeczeń Sądowych" pod adresem: https://naczelnaizbalekarska.sharepoint.com/sites/POS/Shared%20Documents/Forms/AllItems.aspx?id=%2Fsites%2FPOS%2FShared%20Documents%2FPRAWOMOCNE%20ORZECZENIA&p=true&ga=1. [dostęp: 24.7.2025].

9 Zob. też: Klaudia Skelnik, Andrzej Dana, Marcin Jurgilewicz. "Prawne uwarunkowania mediacji w świetle ustawy o izbach lekarskich ", *Prawo i Więź* 56 nr 3 (2025): 298-300.

10 Koenner w: *Kodeks Etyki Lekarskiej. Komentarz*, 30-31.

problematykę autorom zależało na zebraniu jak największej liczby odpowiedzi zarówno od osób, do których skierowano kwestionariusz, jak i od respondentów, którzy otrzymali go pośrednio. W rezultacie materiał empiryczny stanowiło 201 poprawnie wypełnionych kwestionariuszy. Do realizacji badania zaproszono respondentów deklarujących wykonywanie zawodu lekarza lub lekarza dentysty (bez tytułu specjalisty, w trakcie szkolenia specjalizacyjnego oraz posiadających tytuł specjalisty). W tym miejscu należy podkreślić, że około 20-30% zebranych kwestionariuszy badawczych zostało uzyskanych od lekarzy rezydentów oraz specjalistów anestezjologii i intensywnej terapii, a także lekarzy rezydentów i specjalistów chirurgii naczyniowej.

W kwestionariuszu respondenci zostali zapewnieni o anonimowym charakterze badania, a w metryczce zapytano jedynie o wiek lekarza/lekarki. W rezultacie struktura badanych respondentów została przedstawiona w tabeli 1.

Tabela 1. Statystyka opisowa badanej grupy Respondentów, ze względu na zadeklarowany wiek (liczba lat), dla N=199

Zmienna	Statystyki opisowe (wiek Respondenta)				
	N-ważnych	Średnia	Minimum	Maksimum	Odchylenie standardowe
Proszę podać swój wiek	199	35,75126	25,00000	78,00000	8,004083

* W 3 przypadkach Respondenci nie wskazali wieku.

Opracowanie: dr hab. Piotr Sliż, prof. UG w Statistica na podstawie zrealizowanego badania.

W narzędziu badawczym (załącznik 1) respondenci odpowiadali na przedstawione stwierdzenia w 7-stopniowej skali Likerta: (1 – zdecydowanie nie zgadzam się z tym stwierdzeniem, 2 – nie zgadzam się z tym stwierdzeniem, 3 – raczej nie zgadzam się z tym stwierdzeniem, 4 – trudno powiedzieć, 5 – raczej zgadzam się z tym stwierdzeniem, 6 – zdecydowanie zgadzam się z tym stwierdzeniem).

4 Wyniki

Zmienna	Średnia	Minimum	Maksimum	Kwartyl		Odchylenie standardowe
				Dolny	Górny	
Znam postanowienia Kodeksu Etyki Lekarskiej	4,9	1	6	5	6	1,09
Kodeks Etyki Lekarskiej jest potrzebny i jego przestrzeganie stanowi jeden z fundamentów zawodu lekarza	5,8	1	7	5	7	1,44
Art. 1. Kodeksu Etyki Lekarskiej (poniżej) jest dla mnie w pełni zrozumiały Zasady etyki lekarskiej wynikają z ogólnych norm etycznych. Zobowiązują one lekarza do przestrzegania praw człowieka	5,85	1	7	5	7	1,58
Wiem, które czyny stanowią naruszenie godności zawodu lekarskiego	5,2	1	7	5	5	1,22
Godność zawodu lekarskiego to wyrażenie, które jest zbyt ogólne i każdy może je inaczej interpretować	4,7	1	7	4	5	1,76
Godność zawodu lekarskiego to przeżytek i nie przystaje do dzisiejszych realiów	2,3	1	7	1	4	1,44
Potrafię wyjaśnić czym jest godność	5,3	1	7	5	5	1,08
Potrafię wyjaśnić czym jest godność zawodu lekarskiego	5,17	1	7	5	5	1,04

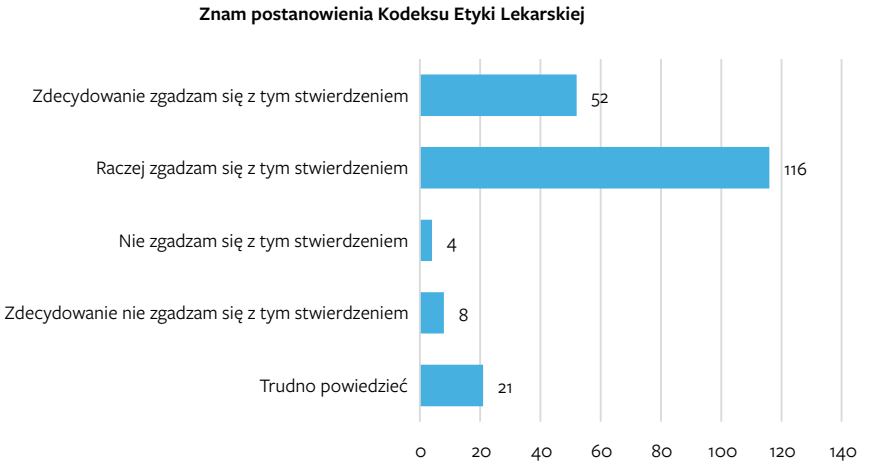
* Dla N=201.

Źródło: opracowanie dr hab. Piotr Sliż, prof. UG w Statistica na podstawie zrealizowanego badania

5 Analiza wyników

W toku poniższych rozważań przeanalizowano odpowiedzi na pytania zadane lekarzom i lekarzom dentystom w formie ankiety udostępnionej elektronicznie. Wyniki badania zostały przedstawione na wykresach oraz skomentowane. Z uwagi na ograniczone ramy niniejszego artykułu omówienie uzyskanych odpowiedzi nastąpiło w sposób możliwie najbardziej syntetyczny.

Pytanie nr 1

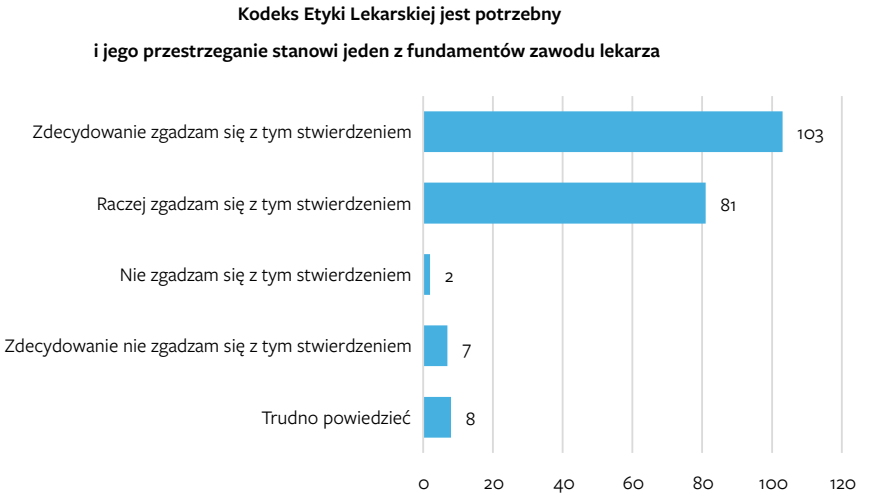


Opracowanie: dr Piotr Zieliński

Pierwsze pytanie zadane respondentom dotyczyło ich samooceny znajomości postanowień Kodeksu Etyki Lekarskiej. Ankietowani zostali poproszeni o określenie w jakim stopniu zgadzają się ze stwierdzeniem „znam postanowienia Kodeksu Etyki Lekarskiej". Zdecydowana większość lekarzy i lekarzy dentystów odpowiedziała, że „raczej zgadza się z tym stwierdzeniem". Spośród 201 pytanych aż 116 osób (58%) potwierdziło znajomość rzeczonego dokumentu wybierając powyższą opcję. Odnosząc możliwe warianty odpowiedzi do pięciostopniowej skali oceniania (1 – niedostateczny, 2 – dopuszczający, 3 – dostateczny, 4 – dobry, 5 – bardzo dobry) można stwierdzić, że większość lekarzy i lekarzy dentystów biorących udział w badaniu uznała, iż ich znajomość *KEL* jest dobra. Ocenę bardzo dobrą przyznało sobie 52 respondentów (26%). Odpowiedzi „trudno

powiedzieć” udzieliło 21 ankietowanych (10%). „Nie zgodziło się z tym stwierdzeniem” 4 lekarzy i lekarzy dentystów (2%), zaś 8 (4%) „zdecydowanie nie zgodziło się z tym stwierdzeniem”.

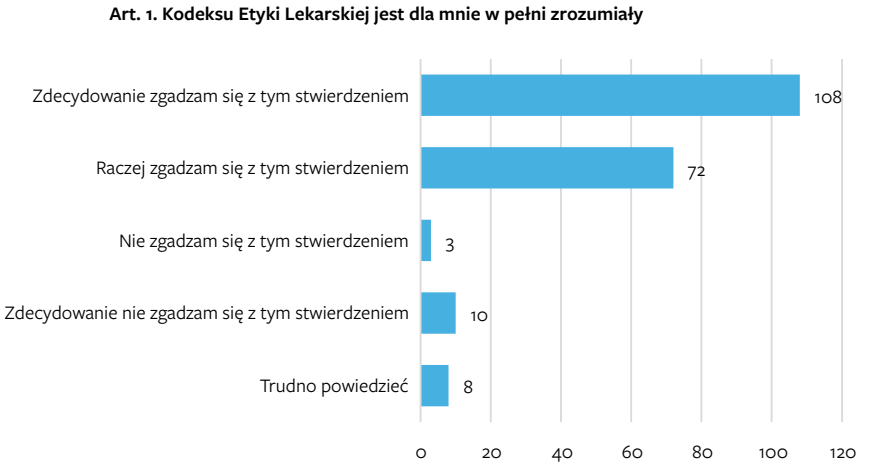
Pytanie nr 2



Opracowanie: dr Piotr Zieliński

Następnie ankietowani mieli za zadanie przedstawić swój stosunek do twierdzenia „Kodeks Etyki Lekarskiej jest potrzebny i jego przestrzeganie stanowi jeden z fundamentów zawodu lekarza”. Tym razem najwyższy wynik uzyskała odpowiedź jednoznacznie pozytywna, a więc „zdecydowanie zgadzam się z tym stwierdzeniem”, którą wybrały 103 osoby (51%), natomiast 81 ankietowanych (40%) „raczej zgodziło się z tym stwierdzeniem”, 8 osób (4%) wybrało opcję „trudno powiedzieć”, 7 (3%) „zdecydowanie nie zgodziło się z tym stwierdzeniem” a 2 osoby (1%) „nie zgodziło się z tym stwierdzeniem”. W odniesieniu do odpowiedzi uzyskanych na dwa powyższe pytania stwierdza się, że co do zasady KEL jest uznawany za potrzebny, większość ankietowanych nie podważa zasadności jego istnienia oraz deklaruje znajomość jego postanowień.

Pytanie nr 3



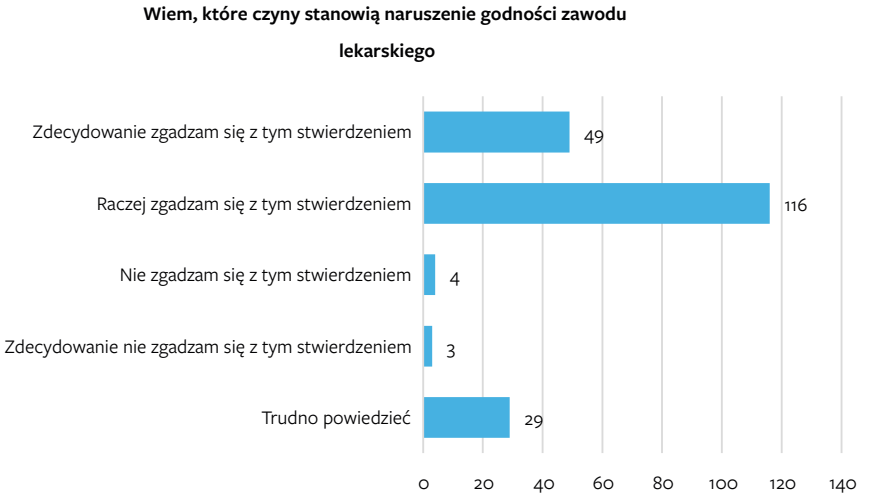
Opracowanie: dr Piotr Zieliński

Trzecie pytanie, które zadano ankietowanym dotyczyło już bardzo konkretnego zagadnienia – wykładni art. 1 KEL, który brzmi:

1. Zasady etyki lekarskiej wynikają z ogólnych norm etycznych.
2. Zobowiązują one lekarza do przestrzegania praw człowieka i dbania o godność zawodu lekarskiego.
3. Naruszeniem godności zawodu jest każde postępowanie lekarza, które podważa zaufanie do zawodu.

Respondenci mieli określić, czy zacytowane powyżej przepisy są dla nich w pełni zrozumiałe. Ponad połowa, a dokładnie 108 ankietowanych (54%), odpowiedziało, że „zdecydowanie zgadza się z tym stwierdzeniem". 72 respondentów (36%) „raczej zgodziło się z tym stwierdzeniem", 10 osób (5%) wybrało odpowiedź „zdecydowanie nie zgadzam się z tym stwierdzeniem", 8 osób (4%) zaznaczyło opcję „trudno powiedzieć", a 3 osoby (1%) „nie zgodziły się z tym stwierdzeniem".

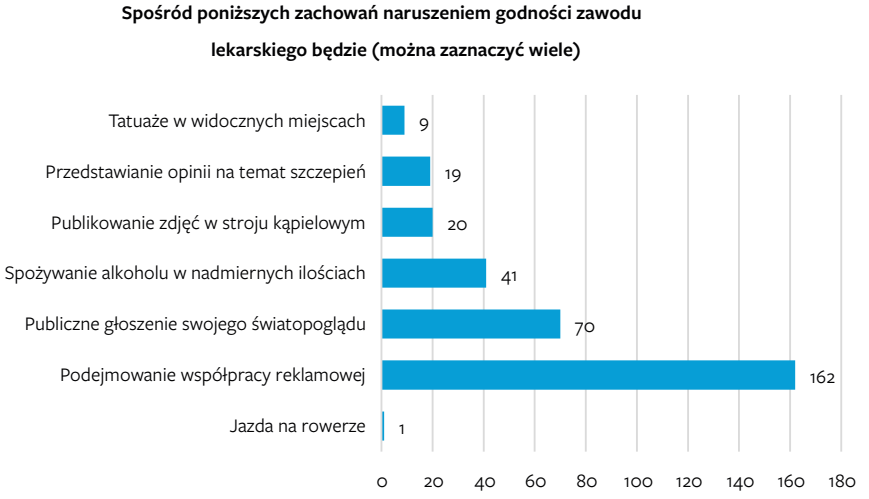
Pytanie nr 4



Opracowanie: dr Piotr Zieliński

Czwarte pytanie dotyczyło znajomości przykładowych zachowań, które stanowią naruszenie godności zawodu lekarskiego. Ankietowani mieli ustosunkować się do stwierdzenia „wiem, które czyny stanowią naruszenie godności zawodu lekarskiego”. Podobnie jak w przypadku pierwszego pytania, 116 osób (58%) „raczej zgodziło się z tym stwierdzeniem”, 49 respondentów (24%) „zdecydowanie zgodziło się z tym stwierdzeniem”, zaś 29 lekarzy i lekarzy dentystów (14%) wybrało odpowiedź „trudno powiedzieć”. Z powyższym stwierdzeniem „nie zgodziło się” 4 respondentów (2%) a 3 ankietowanych (1%) „zdecydowanie nie zgodziło się z tym stwierdzeniem”.

Pytanie nr 5



Opracowanie: dr Piotr Zieliński

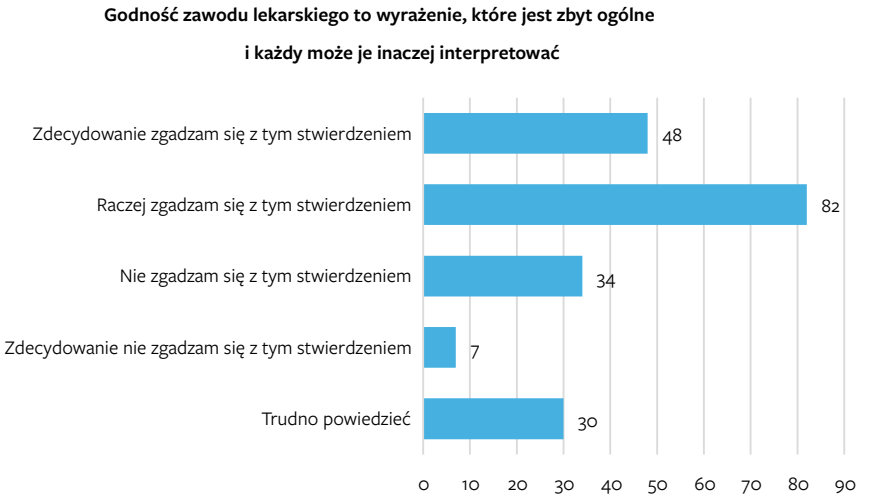
W piątym pytaniu respondenci mieli za zadanie wskazać zachowanie lub stan rzeczy[11], który w ich opinii jest przewinieniem zawodowym naruszającym godność stanu lekarskiego. Ankietowani dokonywali wyboru spośród siedmiu możliwych opcji przedstawionych na znajdującym się powyżej wykresie. Respondenci mogli wybrać więcej niż jedną odpowiedź albo nie wybrać żadnej odpowiedzi.

Należy w tym miejscu podkreślić, że żaden z aktów normatywnych obowiązujących lekarzy i lekarzy dentystów nie zawiera enumeratywnego wykazu zachowań będących deliktami zawodowymi. Ponadto, nie istnieje definicja przewinienia zawodowego lekarza lub lekarza dentysty, która jako definicja nierównościowa, a ściślej częściowa, zawierałaby przykłady takich deliktów. Rodzaje odpowiedzi na pytanie nr 5 zostały zaproponowane respondentom z uwagi na duże spolaryzowanie poglądów wśród lekarzy i lekarzy dentystów co do każdej z odpowiedzi, zauważone przez autorów ankiety w trakcie indywidualnych rozmów z osobami wykonującymi te zawody. Rodzaje odpowiedzi już *prima facie* wydają się być co najmniej kontrowersyjne.

11 Odpowiedź „Tatuaże w widocznych miejscach" nie jest zachowaniem a ich posiadanie przez ludzi winno być rozumiane jako stan rzeczy.

Odpowiedź „jazda na rowerze” zaznaczył tylko 1 ankietowany, który uznał, że jest to przykład zachowania naruszającego godność zawodu. Była to opcja najrzadziej wybierana przez ankietowanych. Respondenci najczęściej wskazywali na „podejmowanie współpracy reklamowej w mediach społecznościowych”. Tę odpowiedź wybrało 162 lekarzy i lekarzy dentystów (81%). 70 osób (20%) stwierdziło, że naruszeniem godności zawodu jest „spożywanie alkoholu w nadmiernych ilościach na spotkaniach prywatnych”. 20 respondentów (10%) za naruszające godność zawodu uznało „publikowanie zdjęć w stroju kąpielowym w mediach społecznościowych”, 19 ankietowanych (9%) wybrało odpowiedź „przedstawianie opinii na temat szczepień ochronnych w miejscach publicznych” i tylko 9 respondentów (4%) wskazało, że „posiadanie tatuaży w widocznych miejscach” stanowi naruszenie godności zawodu lekarskiego.

Pytanie nr 6

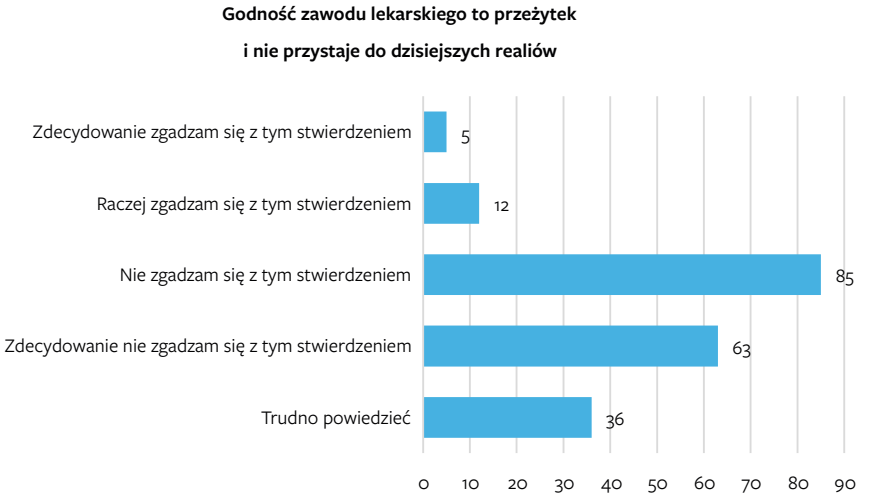


Opracowanie: Małgorzata Radkowska-Gizelska

W pytaniu szóstym skonfrontowano respondentów ze stwierdzeniem: „Godność zawodu lekarskiego to wyrażenie, które jest zbyt ogólne i każdy może je inaczej intepretować”. Większość ankietowanych (64,7 %) zgodziła się z powyższą konstatacją, przy czym 48 uczestników wyraziło „zdecydowaną” zgodę (23,9%), a 82 osoby wybrały odpowiedź „raczej zgadzam się z tym stwierdzeniem” (40,8%). Rozkład pozostałych wyników prezentuje

się następująco: 30 osób (14,9%) oznaczyło wariant „trudno powiedzieć", 12 osób (16,9%) nie zgodziło się z tym stwierdzeniem, a 4 osoby (3,5%) zdecydowanie nie zgodziły się z tym stwierdzeniem. Na podstawie uzyskanych odpowiedzi można stwierdzić, że większość ankietowanych wyraża wątpliwości związane z interpretacją pojęcia „godności zawodu lekarskiego" i zauważa jego szeroki zakres znaczeniowy.

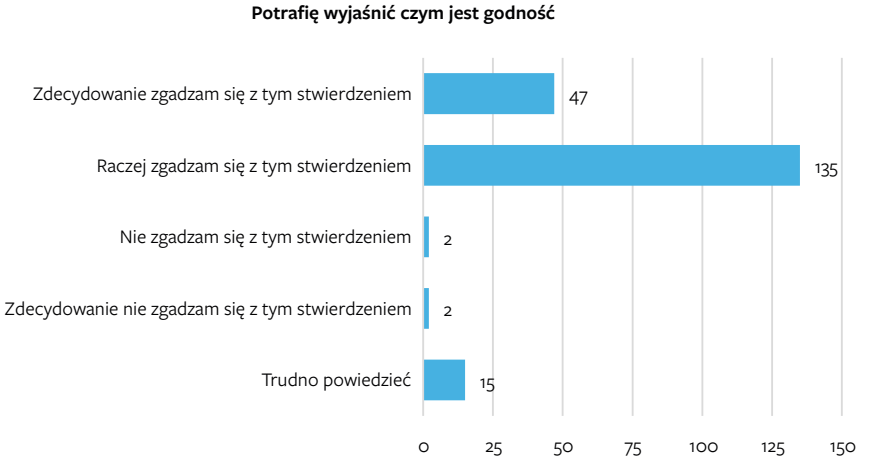
Pytanie nr 7



Opracowanie: Małgorzata Radkowska-Gizelska

Następnie uczestnicy wyrazili swoją opinię o stwierdzeniu „Godność zawodu lekarskiego to przeżytek i nie przystaje do dzisiejszych realiów". Znaczna część ankietowanych nie zgodziła się z powyższym stwierdzeniem (85 osób, 42,3%) lub zdecydowanie nie zgodziła się z tym stwierdzeniem (63 osoby, 31,3%). Jedynie 8,5% respondentów udzieliło odpowiedzi twierdzącej, odpowiednio – 5 osób (2,5%) zdecydowanie zgodziło się z tym stwierdzeniem, a 12 osób (6%) raczej zgodziło się z tym stwierdzeniem. Pozostali ankietowani tj. 36 osób (17,9%) wybrali wariant „trudno powiedzieć". Pomimo wątpliwości interpretacyjnych zasygnalizowanych przez większość ankietowanych w pytaniu szóstym, aż 73,4% z nich postrzega pojęcie „godności zawodu lekarskiego" jako aktualne w obecnych warunkach.

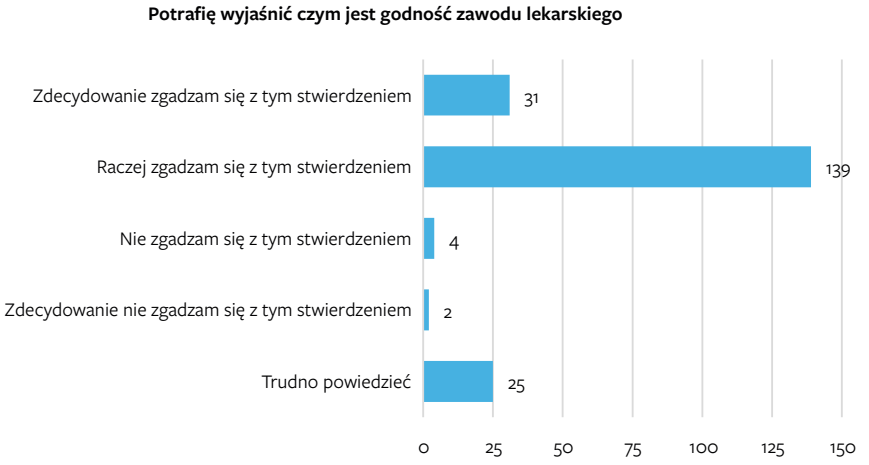
Pytanie nr 8



Opracowanie: Małgorzata Radkowska-Gizelska

W pytaniu dziesiątym niewątpliwa większość uczestników badania (90,6%) stwierdziła, że potrafi wyjaśnić czym jest godność. Odpowiedzi zdecydowanie twierdzących w tym zakresie udzieliło 47 respondentów (23,4%), z kolei wariant „raczej zgadzam się z tym twierdzeniem” wybrało 135 osób (67,2%). Zaledwie czterech ankietowanych uznało, że zdecydowanie nie zgadza się z tym stwierdzeniem (2 osoby) lub, że nie zgadza się z tym stwierdzeniem (również 2 osoby). Wątpliwości co do zdolności objaśnienia pojęcia godności wyraziło 15 respondentów (7,5%), którzy oznaczyli odpowiedź „trudno powiedzieć”. Na podstawie uzyskanych wyników można stwierdzić, że dziewięciu na dziesięciu badanych uważa się za zdolnych do objaśnienia pojęcia „godności”.

Pytanie nr 9



Opracowanie: Małgorzata Radkowska-Gizelska

W ostatnim pytaniu zamkniętym uczestników poproszono o przedstawienie swoich zapatrywań na zdolność do wyjaśnienia pojęcia „godności zawodu lekarskiego". 84,6% respondentów pozytywnie oceniło swoje umiejętności w tym zakresie, odpowiednio 139 (69,2%) z nich wybrało wariant „raczej zgadzam się z tym stwierdzeniem", a 31 (15,4%) – „zdecydowanie zgadzam się z tym stwierdzeniem". Dwóch ankietowanych stwierdziło, że zdecydowanie nie zgadza się z zaproponowanym stwierdzeniem, a czterech kolejnych po prostu się z nim nie zgodziło. Odpowiedź „trudno powiedzieć" została wybrana przez 25 badanych (12,4%). Choć w nieco mniejszym wymiarze niż w przypadku pojęcia „godności" jako takiej, respondenci wyrażają przekonanie o zdolności do wyjaśnienia pojęcia „godności zawodu lekarskiego. Powyższy wynik warto skonfrontować z odpowiedziami uzyskanymi w pytaniu szóstym, gdzie 64,7% uczestników uznało, że pojęcie „godności zawodu lekarskiego" jest zbyt ogólne i może rodzić trudności interpretacyjne. Autorzy badania, jak już wspominano nie oczekiwali, aby ankietowani konstruowali definicję „godności zawodu lekarskiego" a jedynie dokonali samooceny. Powyższe miało stanowić swoisty wstęp do późniejszego podania przykładów naruszeń owej godności, o które poproszono w kolejnym pytaniu.

Pytanie 10

W ostatnim pytaniu respondenci zostali poproszeni o wskazanie przykładów zachowań naruszających zasadę godności zawodu lekarskiego. Spośród 201 uczestników 177 wypełniło otwarte pole w formularzu i podało w nim egzemplifikacje jednego lub kilku czynów naruszających w ich przekonaniu art. 1 ust. 3 KEL.

Odpowiedzi ankietowanych koncentrowały się najczęściej wokół szeroko rozumianego pojęcia aktualnej wiedzy medycznej[12]. Za naruszenie godności zawodu lekarskiego respondenci uznali głoszenie poglądów niezgodnych z przyjętymi standardami wiedzy lub stosowanie niepotwierdzonych metod w praktyce. W 16 przypadkach odniesiono się do negowania przez lekarza skuteczności szczepień ochronnych, a w sześciu jako zachowanie naganne wskazano stosowanie lub promowanie homeopatii. Do wybranych odpowiedzi w tym zakresie zaliczyć można następujące: „publikowanie treści niezgodnych z obowiązującą wiedzą medyczną np. w mediach społecznościowych”, „Proponowanie terapii, które nie mają udowodnionego pozytywnego efektu w leczeniu schorzeń, a są kosztowne i narażają pacjenta na straty finansowe, jak również opóźniają wdrożenie leczenia o sprawdzonej skuteczności.”, „Propagowanie zachowań antyszczepionkowych”, „promowanie metod leczenie niezgodnych z EBM (evidence based medicine)”.

Drugim obszarem, w którym zdaniem respondentów może dochodzić do naruszenia godności zawodu lekarskiego, są stosunki pomiędzy lekarzami oraz innymi współpracownikami. W co najmniej 33 wynikach uczestnicy stwierdzili, że komentowanie lub krytyka (w tym krytyka bezpodstawna) innego przedstawiciela zawodu jest postępowaniem wbrew zasadzie wyrażonej w art. 1 ust. 3 KEL. W zależności od konkretnej odpowiedzi zwracano uwagę na negatywne opinie o innym lekarzu wyrażane przy pacjencie (np. „Komentowanie zachowania innego lekarza przy pacjencie”) lub w formie publicznej (np. „Publiczne krytykowanie i podważanie kompetencji innych przedstawicieli zawodów medycznych”). W przypadku wypowiedzi kierowanych do szerszej grupy odbiorców podkreślono szkodliwość sądów formułowanych bez zapoznania się z daną sprawą (np. „Publiczne krytykowanie działań innego lekarza, bez wcześniejszego porozumienia

12 Zagadnienie to pojawia się w co najmniej 54 odpowiedziach. Odpowiedzi ankietowanych w tym zakresie były dość zróżnicowane i jedynie część z nich dała się ująć w sposób syntetyczny.

z przełożonymi oraz zaznajomienia się z całokształtem sytuacji"). Kilkunastu kolejnych uczestników badania za czyn naruszający godność zawodu uznało mobbing (bezpośrednio w pięciu odpowiedziach), molestowanie lub inne wątpliwe zachowania w miejscu pracy (np. „Obrażanie personelu", „wykorzystywanie zależności", „nepotyzm", „W miejscu wykonywania pracy ubliżanie innym, przeklinanie, zachowywanie się w sposób niereprezentatywny, traktowanie innych z góry", „lizusostwo, służalczość").

Następna grupa zagadnień poruszonych w odpowiedziach respondentów wiąże się z postępowaniem lekarza wobec pacjenta. Zdaniem co najmniej 34 uczestników badania nieprawidłowe traktowanie lub odnoszenie się do pacjenta godzi w zasadę wyrażoną w art. 1 ust. 3 KEL. W poszczególnych odpowiedziach zwracano uwagę na ogólny brak szacunku do pacjentów, ich przedmiotowe traktowanie i poniżanie, podnoszenie głosu oraz używanie wulgaryzmów przy pacjencie, jak również naruszenie ich godności i intymności, w tym poprzez niestosowne żarty. W kilku odpowiedziach podniesiono także nierówne traktowanie lub faworyzację pacjentów. Poza wskazanymi powyżej przykładami o niskim stopniu precyzji, część uczestników badania zwróciło uwagę na bardziej konkretne nieprawidłowości w relacji pacjent – lekarz, które ich zdaniem świadczą o naruszeniu godności zawodu. W 23 odpowiedziach za zachowanie naganne uznano przyjmowanie łapówek lub innych korzyści majątkowych, m.in. w celu przyspieszenia leczenia, z kolei w 11 wynikach podkreślono naganność czynu polegającego na niedochowaniu tajemnicy lekarskiej.

W tym miejscu warto również przywołać wypowiedzi uczestników dotyczące dyskryminacji jako zachowania naruszającego godność zawodu. Wskazywano w nich zarówno na nierówne traktowanie pacjentów (np. niekulturalne odnoszenie się do pacjenta o innym światopoglądzie, niepodjęcie leczenia z uwagi na wyznanie, rasę, orientację seksualną pacjenta, a nawet groźby nieudzielenia pomocy nielubianej osobie) jak i na formułowanie dyskryminujących stwierdzeń w przestrzeni publicznej (np. propagowanie rasizmu, seksizmu, mowy nienawiści, publiczne prezentowanie poglądów godzących w mniejszościowe grupy społeczne).

Kolejna grupa odpowiedzi koncentrowała się wokół zagadnień związanych z reklamą. Zachowaniem niezgodnym z art. 1 ust. 3 KEL według niektórych uczestników badania jest uczestnictwo w promowaniu leków lub suplementów diety lub podejmowanie działań marketingowych w stosunku do prowadzonej przez lekarza działalności gospodarczej. W uzyskanych wynikach pojawiły się również wypowiedzi dotyczące wątpliwych stosunków przedstawicieli zawodu z przemysłem farmaceutycznym

(m.in. leczenie wbrew standardom aktualnej wiedzy medycznej z jednoczesnym przyjmowaniem korzyści finansowych od przedstawicieli branży farmaceutycznej).

Kilkudziesięciu uczestników nawiązało w swoich przykładach do korzystania przez lekarzy ze środków odurzających, w tym alkoholu lub narkotyków. Wskazywano na naganność bycia pod wpływem różnych substancji zarówno w czasie pracy, jak i w życiu prywatnym (np. nadmierne spożywanie alkoholu w miejscach publicznych lub w trakcie konferencji). Dodatkowo kilku uczestników wyraziło wątpliwości co do propagowania niezdrowych postaw życiowych i w ten sposób dawania złego przykładu pacjentom. W pięciu odpowiedziach za naruszenie godności zawodu uznano prowadzenie pojazdów mechanicznych po spożyciu alkoholu. Pojawiły się również odpowiedzi uznające za czyn niegodny zawodu popełnienie innych przestępstw lub wykroczeń, np. kradzieży lub oszustwa, a także bardzo ogólne traktujące za delikt dyscyplinarny po prostu „złamanie" prawa. Kilkunastu respondentów potępiło używanie przez lekarza wulgaryzmów (w pracy, w social mediach, w innych sytuacjach), a także niepunktualność (nazywaną także „spóźnialstwem"), lenistwo, przemoc i agresję.

Kilka odpowiedzi dotyczyło obszaru działalności politycznej (np. agitacja polityczna, publiczne „diagnozowanie" polityków, wykorzystywanie zawodu do zbudowania zaufania wyborców), a kilka kolejnych wyglądu lekarzy w pracy i poza nią (np. niestosowny ubiór w pracy, w tym „odsłanianie kolan, za duży dekolt", kolorowe włosy, brak higieny lub nawet niezadbanie o czystość fartucha lekarskiego). Dwukrotnie potępiono publikowanie przez lekarzy zdjęć w negliżu, a w jednej odpowiedzi wyrażono wątpliwości dotyczące działalności lekarza w branży influencerskiej. W jednostkowych przykładach za zachowania naruszające godność zawodu uznano m.in. wykonywanie pracy poniżej kompetencji za niewysokie wynagrodzenie, nieudzielenie pierwszej pomocy lub manipulację danymi w celu osiągnięcia korzyści finansowych.

Intuicje uczestników badania zaprezentowane w pytaniu otwartym zdają się być zbieżne z dotychczasową praktyką orzeczniczą sądów lekarskich oraz postulatami wyrażanymi w doktrynie[13]. Wielu respondentów

13 Przywołane orzecznictwo jak i doktryna formułowały swoje wypowiedzi w odniesieniu do Kodeksu Etyki Lekarskiej przyjętego uchwałą Nadzwyczajnego II Krajowego Zjazdu Lekarzy z dnia 19 grudnia 1991 r. zmienionego uchwałą nr 19 III Krajowego Zjazdu Lekarzy z dnia 14 grudnia 1993 r. oraz uchwałą nr 5 Nadzwyczajnego VII Krajowego Zjazdu Lekarzy z dnia 20 września 2003 r., Nie tracą one na aktualności wobec przyjęcia uchwałą nr 5 Nadzwyczajnego XVI Krajowego Zjazdu

w swoich egzemplifikacjach podało czyny stanowiące nie tylko naruszenie art. 1 ust. 3 KEL, ale również jego dalszych, szczegółowych postanowień (np. niedochowanie tajemnicy zawodowej, brak poszanowania godności pacjenta, dyskryminacja). W orzecznictwie sądów lekarskich art. 1 ust. 3 KEL stanowił podstawę wielu orzeczeń i zazwyczaj był łączony ze szczegółowym uregulowaniem KEL, m.in. w celu podkreślenia naganności zachowania obwinionego[14]. Uczestnicy podobnie jak doktryna dostrzegają, że naruszenie godności zawodu nie dotyczy wyłącznie przewinień popełnionych w związku z wykonywaniem zawodu, ale również postępowania lekarza w życiu prywatnym[15].

6 Zakończenie

Wyniki badania przeprowadzonego na grupie lekarzy i lekarzy dentystów zostały przeanalizowane i skomentowane w odniesieniu do każdego z pytań ujętych w ankiecie, dlatego na zakończenie warto przytoczyć jedynie najważniejsze wnioski i konkluzje. Na podstawie 201 zebranych kwestionariuszy stwierdza się, że:

1. większość respondentów deklaruje znajomość postanowień KEL, uzyskując średni wynik 4,9 na przyjętej 7-punktowej skali Likerta;
2. znaczenie KEL wśród respondentów jest oceniane wysoko (średnia odpowiedzi wynosi: 5,8), co może sugerować, że przestrzeganie tego aktu jest uznawane za swoisty fundament wykonywania zawodu lekarza;
3. 54% respondentów uważa, że artykuł 1 KEL jest dla nich w pełni zrozumiały, co odzwierciedla postawy etyczne wśród badanej grupy lekarzy. Dodatkowo, większość badanych (73,4%) uznaje pojęcie „godności zawodu lekarskiego" za aktualne, a 58% ankietowanych

Lekarzy z dnia 18 maja 2024 r. nowego Kodeksu Etyki Lekarskiej, który wejdzie w życie z dniem 1 stycznia 2025 r., ponieważ art. 1 kodeksu w większości nie uległ zmianie.

14 Małgorzata Radkowska, „Czy lekarz zawsze jest lekarzem? Odpowiedzialność zawodowa za naruszenie godności zawodu", [w:] *Prawo i medycyna. Między standardem a odpowiedzialnością*, red. Błażej Kmieciak (Warszawa: Wydawnictwo Think & Make, 2018), 82.

15 Linke, „Komentarz do art. 1-5 Kodeksu Etyki Lekarskiej", 11-12.

deklaruje znajomość czynów naruszających zasadę wyrażoną w art. 1 ust. 3 KEL. Pomimo powyższych, aż 64,7% respondentów wyraża wątpliwości związane z interpretacją pojęcia „godności zawodu lekarskiego” oraz dostrzega swoiste ryzyko, że każdy członek korporacji zawodowej może je rozumieć inaczej.

Osiągnięte rezultaty sygnalizują potrzebę ciągłego kształcenia w zakresie etyki lekarskiej. Prowadzenie działań edukacyjnych wydaje się nieodzowne w świetle przyjęcia przez Nadzwyczajny XVI Krajowy Zjazd Lekarzy nowego Kodeksu Etyki Lekarskiej. Uchwałodawca, podobnie jak ankietowani, dostrzega aktualność pojęcia godności zawodu lekarskiego, pozostawiając art. 1 ust. 3 kodeksu w praktycznie niezmienionej formie. Z aprobatą należy odnotować, że w nowym akcie korporacyjnym zaadresowane zostały niektóre problemy sugerowane przez ankietowanych w pytaniu otwartym.

Jak każde sondażowe badanie opinii z nieprobabilistyczną techniką doboru próby z wyborem przypadkowym również niniejsze generuje na etapie podsumowania stan, w którym sformułowane wnioski dotyczą jedynie badanej grupy respondentów, bez możliwości wnioskowania statystycznego o populacji, którą reprezentują (lekarze i lekarze dentyści). Nakreślone ograniczenie badawcze, stanowi asumpt do rozszerzenia postępowania badawczego o próbę losową w oparciu o rejestr lekarzy. Umożliwi to wnioskowanie dotyczące badanej zbiorowości.

Bibliografia

Kodeks Etyki Lekarskiej. Komentarz, red. Radosław Tymiński. Warszawa: Wolters Kluwer, 2025.

Nawrot Oktawian, „Art. 1”, [w:] *Kodeks Etyki Lekarskiej. Komentarz*, red. Oktawian Nawrot. 49-64. Sopot: Wydawnictwo Arche, 2021.

Radkowska Małgorzata, „Czy lekarz zawsze jest lekarzem? Odpowiedzialność zawodowa za naruszenie godności zawodu”, [w:] *Prawo i medycyna. Między standardem a odpowiedzialnością*, red. Błażej Kmieciak. 82. Warszawa: Wydawnictwo Think & Make, 2018.

Sala Marcin, „Klauzula generalna zasad współżycia społecznego", [w:] *Studia z filozofii prawa*, red. Jerzy Stelmach, 199-206. Kraków: Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, 2001.

Szot Adam, „Klauzula generalna jako ponadgałęziowa konstrukcja systemu prawa" *Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska. Lublin-Polonia*, z. 2 (2016): 291-304.

Zieliński Piotr, Małgorzata Radkowska-Gizelska, „Godność stanu (zawodu) lekarskiego w Polsce – perspektywa historycznoprawna (1918–1991)" *Studia z Dziejów Państwa i Prawa Polskiego*, t. XXV (2022): 209-226.

Zieliński Tadeusz, „Klauzule generalne w nowym porządku konstytucyjnym" *Państwo i Prawo*, z. 11-12 (1997): 134-147.

Skelnik, Klaudia. Andrzej Dana, Marcin Jurgilewicz. "Prawne uwarunkowania mediacji w świetle ustawy o izbach lekarskich ", *Prawo i Więź* 56 nr 3 (2025): 291-308.

Linke Krzysztof, „Komentarz do art. 1-5 Kodeksu Etyki Lekarskiej" *Medyczna Wokanda*, nr 7 (2015): 11-12.

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

PRZEMYSŁAW CZARNEK

Obowiązek ochrony życia dzieci i młodzieży jako konstytucyjny imperatyw państwa. Analiza problemu samobójstw nieletnich w świetle art. 38 Konstytucji RP

The Obligation to Protect the Lives of Children and Young People as a Constitutional Imperative of the State: Analysis of the Problem of Juvenile Suicides in the Light of Article 38 of the Constitution of the Republic of Poland

Abstract

This paper examines the constitutional obligation to protect life, arising from Article 38 of the Constitution of the Republic of Poland, in the context of the growing phenomenon of suicide among children and adolescents. The aim of the study is to define the scope of the state's constitutional responsibility, identify systemic barriers to preventing juvenile suicide, and present *de lege ferenda* and *de lege lata* recommendations. The paper incorporates a dogmatic, legal, and comparative analysis, thus highlighting the need for urgent legislative and institutional action to effectively protect the lives of our youngest citizens.

SŁOWA KLUCZOWE: Konstytucja RP; art.38 Konstytucji; ochrona życia; samobójstwa nieletnich; odpowiedzialność państwa

KEYWORDS: Constitution of the Republic of Poland; Article 38 of the Constitution; protection of life; juvenile suicide; state responsibility

PRZEMYSŁAW CZARNEK – doktor habilitowany nauk prawnych, profesor Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego, ORCID – 0000-0002-3904-5965, e-mail: przemyslawczarnek@gmail.com

HTTPS://DOI.ORG/10.36128/NQ7GD519

1 Wstęp

Prawo do życia stanowiące jedno z podstawowych praw człowieka, chronione jest na gruncie Konstytucji RP. Szczególną grupą, której życie wymaga wzmożonej ochrony, są dzieci i młodzież – grupy najbardziej podatne na kryzysy psychiczne i zjawisko autoagresji. W ostatnich latach zjawisko samobójstw wśród nieletnich staje się palącym problemem społecznym i prawnym, który wymaga zdecydowanej reakcji państwa. Celem artykułu jest zbadanie, czy i w jakim stopniu obecne rozwiązania prawne odpowiadają na konstytucyjny imperatyw ochrony życia oraz jakie zmiany należy wprowadzić, by skuteczniej przeciwdziałać tragicznym skutkom zaniedbań systemowych.

W artykule wprowadzono metodę dogmatycznoprawną – analizie poddano treść i wykładnię art. 38 Konstytucji RP oraz powiązane regulacje ustawowe i akty prawa międzynarodowego (w szczególności Konwencję o Prawach Dziecka). Uzupełnieniem jest metoda porównawcza, pozwalająca zestawić standardy ochrony życia nieletnich w Polsce i wybranych państwach europejskich. W artykule posiłkowano się także literaturą prawniczą i suicydologiczną, w tym raportami instytucji krajowych i międzynarodowych.

2 Art. 38 Konstytucji RP – istota, treść i wykładnia

Prawo do życia należy do katalogu fundamentalnych praw człowieka, które w polskim porządku prawnym mają szczególną pozycję aksjologiczną i normatywną[1]. Artykuł 38 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej – Prawo do życia – stanowi, że „Rzeczpospolita Polska zapewnia każdemu człowiekowi prawną ochronę życia”[2]. Przepis ten ma charakter gwarancyjny i deklaratywny – potwierdza, że życie jest dobrem nadrzędnym, chronionym przez państwo w każdej fazie jego rozwoju. Ochrona życia zajmuje naczelną

1 Marta Lang, *Prawo do życia w świetle standardów praw człowieka* (Toruń: Jagielloński Instytut Wydawniczy, 2021), 26; Por. Maria Zdyb, „Aksjologiczne podstawy ochrony zdrowia”, [w:] *Prawna ochrona zdrowia pacjenta*, red. Jolanta Pacian (Warszawa: Wydawnictwo Lekarskie PZWL, 2017), 1-18.

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

pozycję w katalogu wolności i praw osobistych stanowiąc fundament wszelkich innych praw człowieka. Oznacza to, że prawo do życia jest niezbywalne, powszechne i podlega szczególnej ochronie prawnej[3].

Prawo do życia jest nie tylko wartością samoistną, ale również fundamentem, na którym opiera się cały system praw i wolności jednostki[4]. Ochrona życia jest warunkiem korzystania z pozostałych praw i wolności konstytucyjnych, dlatego prawo to uznaje się za podstawowe, którego ograniczanie lub naruszanie wymaga najsurowszych standardów ochrony i uzasadnienia. W polskiej doktrynie podkreśla się, że prawo do życia ma charakter absolutny w sensie aksjologicznym, natomiast w sensie prawnym podlega interpretacji w kontekście innych dóbr chronionych konstytucyjnie[5]. Niemniej jednak w przypadku dzieci i młodzieży ochrona ta nabiera szczególnego znaczenia z uwagi na ich ograniczoną zdolność do samodzielnego dbania o własne bezpieczeństwo i zdrowie[6].

Treść art. 38 Konstytucji RP nie ogranicza się do deklaracji ochrony życia (zakazu pozbawiania życia), lecz nakłada na państwo realne obowiązku o charakterze pozytywnym – poprzez tworzenie warunków zapewniających bezpieczeństwo i zdrowie obywateli. Oznacza to, że władze publiczne muszą nie tylko powstrzymywać się od działań godzących w prawo do życia, ale przede wszystkim podejmować aktywne środki w celu jego skutecznej ochrony[7]. Obowiązek ten przejawia się w tworzeniu odpowiednich regulacji prawnych, instytucji oraz procedur, które zapobiegają zagrożeniom dla życia. Prawo do ochrony zdrowia zostało wyartykułowane w art. 68 obowiązującej Konstytucji RP, w którym stwierdza się, że każdy ma prawo do ochrony zdrowia. W kontekście dzieci i młodzieży oznacza to konieczność zapewnienia systemu profilaktyki, opieki zdrowotnej, wsparcia psychologicznego, edukacji w zakresie zdrowia psychicznego oraz skutecznego

---

3 Zdzisław Kędzia, „Prawo do życia", [w]: *Prawa człowieka. Model prawny*, red. Roman Wieruszewski (Wrocław-Warszawa-Kraków: Zakład Narodowy imienia Ossolińskich, 1991), 170-185.

4 Bogna Przybyszewska-Szter, „Wolności i prawa osobiste", [w:] *Wolności i prawa człowieka w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, red. Marek Chmaj (Warszawa: Wolters Kluwer, 2008), 99.

5 Lang, *Prawo do życia w świetle standardów praw człowieka*, 97-98.

6 Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 maja 1997 r., K26/96, ZU 1997, nr 2, poz. 19.

7 Anna Michalska, „Prawo do życia w traktatach międzynarodowych" *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, z. 3 (1984): 88.

reagowania w sytuacjach kryzysowych[8]. W wyroku z dnia 23 marca 1999 r. TK orzekł, iż „nie ulega wątpliwości, że z art. 30 i 38 Konstytucji wyjątkowo mocno, wręcz nierozerwalnie związany jest art. 68 Konstytucji. Ochrona zdrowia jest ściśle związana z ochroną życia, a prawo do życia z godnością człowieka. Prawo do ochrony zdrowia to przede wszystkim prawo do zachowania życia i jego obrony, gdy jest zagrożone"[9]. Obowiązek ochrony życia obejmuje także obowiązek tzw. *due diligence*, czyli należytej staranności państwa w zapobieganiu zagrożeniom, ich wczesnym wykrywaniu oraz minimalizowaniu skutków[10]. W doktrynie zwraca się uwagę, że zaniedbania w tym zakresie – np. brak odpowiedniej opieki psychiatrycznej dla dzieci – mogą stanowić naruszenie art. 38 Konstytucji RP, bowiem ochrona praw osób z zaburzeniami psychicznymi należy do obowiązków państwa[11]. Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 7 stycznia 2004 r. odniósł się m.in. do problemu prawa do ochrony zdrowia oraz zagadnienia realizacji tego prawa w kontekście ustawy z dnia 23 stycznia 2003 r. o powszechnym ubezpieczeniu w Narodowym Funduszu Zdrowia. Trybunał przyjął w nim, że „rzetelność i sprawność działania instytucji publicznych, w szczególności zaś tych instytucji, które zostały stworzone w celu realizacji i ochrony praw gwarantowanych przez Konstytucję (w tym przypadku prawa do ochrony zdrowia), należy do wartości mających rangę konstytucyjną. Wynika to jasno z tekstu wstępu do Konstytucji (tzw. preambuły), w którym jako dwa główne cele ustanowienia Konstytucji wymieniono:

> zagwarantowanie praw obywatelskich oraz zapewnienie rzetelności i sprawności działania instytucji publicznych. [...] Przepisy, których treść nie sprzyja rzetelności lub sprawności działania instytucji mających służyć ochronie praw konstytucyjnych, stanowią zarazem naruszenie tych praw, a tym samym uzasadnione jest ich uznanie za niezgodne z Konstytucją[12].

Trybunał Konstytucyjny w swoim orzecznictwie wielokrotnie podkreślał fundamentalny charakter prawa do życia. W wyroku z dnia 28 maja

8 Marek Chmaj, *Wolności i prawa człowieka w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2008), 172.

9 Wyrok TK z dnia 23 marca 1999 r., K 2/98, OTK ZU 1999, nr 3, poz. 38.

10 Kasznica Stanisław, Polskie prawo administracyjne. Pojęcia i instytucje zasadnicze (Poznań: Wydawnictwo Prawnicze, 1947), 150-152.

11 Ustawa z dnia 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego (Dz. U. z 2024 r., poz. 917, t.j.).

12 Wyrok TK z dnia 7 stycznia 2004 r., K 14/03.

1997 r. (K26/96) Trybunał stwierdził, że ochrona życia jest wartością konstytucyjną: „od momentu więc powstania, życie ludzkie staje się wartością chronioną konstytucyjnie. Dotyczy to także fazy prenatalnej”[13]. Jej realizacja wymaga od państwa nie tylko powstrzymania się od działań destrukcyjnych, ale także tworzenia warunków umożliwiających jednostce korzystanie z prawa do życia w godnych warunkach[14]. W wyroku z dnia 23 marca 1999 r. Trybunał potwierdził, że ochrona życia obejmuje również obowiązek podejmowania działań legislacyjnych i organizacyjnych, które zabezpieczają życie jednostek w sytuacjach zagrożenia. Orzecznictwo to wyraźnie wskazuje, że państwo nie może ograniczyć się do roli biernego gwaranta – ma ono obowiązek podejmować środki zapobiegawcze i chroniące obywateli, w tym przede wszystkim dzieci i młodzież[15].

Doktryna konstytucyjna podkreśla, że art. 38 Konstytucji RP powinien być interpretowany w powiązaniu z innymi normami, zwłaszcza z art. 72 Konstytucji, który nakłada na państwo obowiązek szczególnej ochrony praw dziecka. W literaturze przedmiotu wskazuje się również, że ochrona życia nie może być ograniczona jedynie do ochrony przed bezpośrednim zagrożeniem fizycznym, lecz musi obejmować także działania na rzecz zdrowia psychicznego i bezpieczeństwa egzystencjalnego dzieci i młodzieży[16].

Przepis art. 38 Konstytucji RP jest wyrazem konstytucyjnego imperatywu ochrony życia, którego szczególnym adresatem są dzieci i młodzież. Państwo, jako gwarant tego prawa, ma obowiązek podejmowania skutecznych działań legislacyjnych, organizacyjnych i prewencyjnych, co jednoznacznie wynika zarówno z orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, jak i dominujących poglądów doktryny prawa konstytucyjnego[17].

---

13 Wyrok TK z dnia 28 maja 1997 r., K26/96, ZU 1997, nr 2, poz. 19.

14 XI Seminarium Warszawskie, *Prawo do godnego życia w świetle Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i innych standardów międzynarodowych* (Warszawa 2018), 13. https://www.gov.pl/web/dyplomacja/seminaria-warszawskie-publikacje. [dostęp: 8.7.2025]. Por. Krystian Complak, „Uwagi o godności człowieka oraz jej ochrona w świetle nowej konstytucji” *Przegląd Sejmowy*, nr 5 (1998): 52.

15 Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 23 marca 1999 r., sygn. K 2/98.

16 Joanna Szymańska, *Ochrona zdrowia psychicznego dzieci i młodzieży w szkole* (Warszawa: Ośrodek Rozwoju Edukacji, 2012), 9-10.

17 Jakub Czepek, *Zobowiązania pozytywne państwa w sferze praw człowieka pierwszej generacji na tle Europejskiej Konwencji Praw Człowieka* (Olsztyn: Wydawnictwo Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego, 2014), 28-30.

3 Prawo dziecka do szczególnej ochrony życia i zdrowia

W polskim porządku prawnym ochrona praw dziecka ma szczególną rangę. Obok art. 38 Konstytucji RP, który ogólnie gwarantuje prawną ochronę życia każdemu człowiekowi, kluczowe znaczenie ma art. 72 Konstytucji RP – Zasada dobra dziecka. Stanowi on, że „Rzeczpospolita Polska zapewnia ochronę praw dziecka", a władze publiczne mają obowiązek uwzględniać dobro dziecka jako wartość nadrzędną we wszystkich działaniach dotyczących najmłodszych obywateli. Ustawa zasadnicza nakłada na państwo między innymi obowiązek ochrony dziecka przed przemocą, okrucieństwem, wyzyskiem i demoralizacją, a także zapewnienia pomocy rodzicom i opiekunom w wypełnianiu ich obowiązków wychowawczych. W praktyce zasady te są rozwijane w ustawach szczególnych, takich jak:

- Ustawa o Rzeczniku Praw Dziecka, który stoi na straży praw dziecka i ma prawo inicjować działania ochronne[18];
- Ustawa o pomocy społecznej, która przewiduje wsparcie w sytuacjach kryzysowych;[19]
- Prawo oświatowe, które nakłada na szkoły obowiązek dbania o bezpieczeństwo i zdrowie uczniów[20];
- Ustawa o ochronie zdrowia psychicznego, która reguluje zasady udzielania pomocy psychiatrycznej dzieciom i młodzieży[21].

Powyższe akty prawne tworzą system ochrony, który ma służyć nie tylko reakcji na zagrożenia, ale także ich zapobieganiu. Jednakże w praktyce często wskazuje się na luki systemowe[22], w tym niedostateczne finanso-

18 Ustawa z dnia 6 stycznia 2000 r. o Rzeczniku Praw Dziecka (Dz. U. z 2023 r., poz. 292, t.j.).

19 Ustawa z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej (Dz. U. z 2024 r., poz. 1283, t.j.).

20 Ustawa z dnia 14 grudnia 2016 r. – Prawo oświatowe (Dz. U. z 2024 r., poz. 737, t.j.).

21 Ustawa z dnia 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego (Dz. U. z 2024 r., poz. 917, t.j.).

22 Projekt MOCHA wykazał, że modele podstawowej opieki zdrowotnej dla dzieci (niektóre) są nieefektywne lub nieskuteczne, a ich rezultaty nie są optymalne – badanie przeprowadzono w 30 krajach UE. https://cordis.europa.eu/project/id/634201/pl. [dostęp: 23.7.2025].

wanie psychiatrii dziecięcej, brak dostępności psychologów w szkołach czy niewystarczające procedury w zakresie prewencji samobójstw[23].

Polska, jako sygnatariusz Konwencji o Prawach Dziecka przyjętej przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20 listopada 1989 r., zobowiązała się do przestrzegania międzynarodowych standardów ochrony praw dziecka. Konwencja, będąca aktem prawa międzynarodowego o najwyższej randze w tej dziedzinie, wskazuje, że najlepszy interes dziecka powinien być podstawowym kryterium we wszystkich działaniach podejmowanych przez instytucje publiczne (art. 3 KPD)[24].

Polskie prawo karne nie przewiduje karalności targnięcia się na własne życie (nieudanego samobójstwa), chociaż przewiduje w art. 151 k.k. karalność doprowadzenia człowieka do targnięcia się na własne życie namową lub przez udzielenie pomocy (kara do 5 lat pozbawienia wolności). Samobójstwo pokrzywdzonego, a nawet podjęcie przez niego próby samobójczej w następstwie znęcania się, jest okolicznością określającą kwalifikowany typ przestępstwa, wpływającą na wyższe zagrożenie karą (art. 207 par. 3 k.k.)[25]. Przestępstwo znęcania się (art. 207 par 1 k.k.) grozi kara w przedziale od 3 miesięcy do 5 lat, natomiast za typ kwalifikowany związany z samobójstwem pokrzywdzonego grozi kara od 2 do 15 lat pozbawienia wolności (art. 207 par. 3 k.k.)[26].

Art. 6 Konwencji jednoznacznie potwierdza prawo dziecka do życia, przetrwania i rozwoju. Państwa – strony zobowiązują się nie tylko do poszanowania tego prawa, ale także do podejmowania wszelkich możliwych środków, alby zapewnić dziecku przetrwanie i rozwój w możliwie najlepszych warunkach. Konwencja wskazuje także na znaczenie zdrowia psychicznego (art. 24 KPD), zobowiązując państwa do rozwijania opieki zdrowotnej, w tym psychiatrycznej i psychologicznej, szczególnie w odniesieniu do grup wrażliwych, jakimi są dzieci i młodzież. Z Konwencji wynika również obowiązek edukacji i profilaktyki – państwa mają promować

---

23 Szkoła Główna Mikołaja Kopernika, Raport naukowy będący efektem prac w ramach projektu „Suicydologia – analiza stanu wiedzy oraz kampania edukacyjna". https://www.sgmk.edu.pl/podsumowanie-1-etapu-projektu-dot-suicydologii/. [dostęp: 22.7.2025].

24 Konwencja o prawach dziecka przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20 listopada 1989 r. (Dz. U. z 1991 r., nr 120, poz. 526 z późn. zm.).

25 Teresa Gardocka, Paweł Kowalski, „Prawna ochrona życia w Konstytucji RP. Czy wprowadzenie dopuszczalności eutanazji w Polsce byłoby zgodne z Konstytucją?" *Medyczna Wokanda*, nr 10 (2018): 12

26 Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (Dz. U. z 2025 r., poz. 383, t.j.).

wiedzę o zdrowiu psychicznym, wspierać rodziny i szkoły w identyfikowaniu sygnałów kryzysowych oraz zapewniać dzieciom łatwy dostęp do pomocy. Pogłębiająca się niepewność dzieci i młodzieży oraz ich rodziców to problem, którego psychiatria dziecięcy i młodzieżowy nie rozwiąże sam. Niezbędna jest pomoc udzielona w okresie dzieciństwa oraz wspieranie rodzin w wypełnianiu ich kluczowej roli. Są to działania tak samo istotne jak profesjonalne kompetencje pracowników placówek opieki nad dziećmi i szkół oraz lekarzy pediatrów[27].

Szczególna ochrona życia dzieci i młodzieży wynika z ich ograniczonej zdolności do samodzielnego dbania o własne bezpieczeństwo i zdrowie[28]. W literaturze przedmiotu wskazuje się, że osoby niepełnoletnie znajdują się w fazie intensywnego rozwoju psychofizycznego, co czyni je szczególnie podatnymi na różnego rodzaju zagrożenia – w tym na zaburzenia psychiczne prowadzące do zachowań autoagresywnych i samobójczych[29]. W odróżnieniu od dorosłych, dzieci i młodzież nie dysponują w pełni rozwiniętymi mechanizmami obronnymi ani możliwościami samodzielnego poszukiwania pomocy. Oznacza to, że obowiązek państwa w zakresie ochrony życia tej grupy musi być szczególnie intensywny – obejmuje zarówno obowiązki prewencyjne, jak i interwencyjne. Specyfika ochrony życia wiąże się również z koniecznością uwzględniania szerszego kontekstu społecznego – środowiska rodzinnego, szkoły, relacji rówieśniczych i wpływu mediów społecznościowych[30]. Dlatego skuteczna polityka ochrony życia nieletnich wymaga nie tylko przepisów prawa, ale także działań edukacyjnych, wsparcia psychologicznego w szkołach oraz szeroko rozumianej profilaktyki suicydalnej[31]. Jak dowodzi Anna Maria Seweryńska:

---

27 Opinia Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego w sprawie: „Europejski Rok Zdrowia Psychicznego – lepsza praca, wyższa jakość życia" (opinia z inicjatywy własnej), 2013/C 44/06, Sprawozdawca: Bernd Schlüter

28 Profilaktyka zagrożeń dzieci i młodzieży, red. Sławomir Cudak (Łódź: Społeczna Akademia Nauk, 2015), 294.

29 Paul Moran, Carolyn Coffey, Helena Romaniuk, Craig Olsson, Rohan Borschmann, John B. Carlin, George C. Patton, „The Natural History of Self-Harm from Adolescence to Young Adulthood. A Population-Based Cohort Study" *Lancet*, 21 stycznia (2012): 236-243.

30 Izabela Juszkiewicz, Malwina Socha, *Zdrowie psychiczne dzieci i młodzieży. Pomoc psychologiczno – pedagogiczna w przedszkolu/szkole w sytuacji kryzysowej (z uwzględnieniem zaburzeń zachowania w tym zachowań agresywnych/autoagresywnych, niepełnosprawności intelektualnej oraz autyzmu)* (Warszawa: ORE, 2022), 93.

31 Szkoła Główna Mikołaja Kopernika, Raport naukowy będący efektem prac w ramach projektu „Suicydologia – analiza stanu wiedzy oraz kampania edukacyjna".

> nauczyciel nie ponosi odpowiedzialności za sytuację domową ucznia, nie ma przecież wpływu na jej zaistnienie, przebieg i zmianę. Zobowiązany jest jednak do podjęcia wszystkich możliwych kroków interwencyjnych, od rozmowy z uczniem począwszy, przez spotkanie z rodzicami (jeżeli nie jest ono niewskazane, jak np. w przypadku wykorzystywania seksualnego), a na kontakcie ze specjalistyczną instytucją kończąc[32].

Prawo dziecka do życia i zdrowia ma w polskim systemie prawnym oraz w zobowiązaniach międzynarodowych charakter szczególnie chroniony. Państwo, działając w świetle Konstytucji oraz Konwencji o Prawach Dziecka, zobowiązane jest do tworzenia spójnego, skutecznego systemu ochrony, który uwzględnia specyfikę psychofizyczną dzieci i młodzieży oraz współczesne wyzwania, takie jak wzrost liczby samobójstw wśród nieletnich.

4 Samobójstwa nieletnich jako problem społeczny i prawny

Problem samobójstw wśród dzieci i młodzieży w Polsce w ostatnich latach jest zjawiskiem, które przybiera na sile, budząc tym samym poważne obawy społeczne i prawne[33]. Dane Komendy Głównej Policji, Głównego Urzędu Statystycznego oraz organizacji zajmujących się suicydologią wskazują na wyraźny wzrost liczby prób samobójczych i zgonów samobójczych w grupie wiekowej do 18. roku życia. Według danych policyjnych w 2023 roku odnotowano ponad 2 000 prób samobójczych wśród dzieci i młodzieży, z czego kilkaset zakończyło się zgonem. Tendencja ta utrzymuje się od kilku lat, a wzrosty są szczególnie widoczne w grupie wiekowej 13-17 lat. W porównaniu do danych sprzed dekady liczba prób samobójczych w tej grupie wzrosła kilkukrotnie[34].

---

32 Anna Maria Seweryńska, *Uczeń z rodziny dysfunkcyjnej. Przewodnik dla wychowawców i nauczycieli*. (Warszawa: WSiP, 2004).

33 Julia Lipska, Klaudia Karina Leś, „Statystyki samobójstw i prób samobójczych wśród dzieci i młodzieży w Europie w relacji do pandemii COVID-19" *Psychiatria i Psychologia Kliniczna*, 2 (2024): 182-188.

34 Raport: Samobójstwa i próby samobójcze w Polsce w latach 2020-2024 na podstawie danych KGP na dzień 17 stycznia 2025. https://zapobiegajmysamobojstwom.

Polska znajduje się w niechlubnej czołówce krajów europejskich pod względem wskaźników samobójstw wśród osób niepełnoletnich[35]. Sytuację pogorszyła pandemia COVID-19, która spotęgowała problemy psychiczne dzieci i młodzieży – izolacja, ograniczony kontakt z rówieśnikami i brak wystarczającego wsparcia psychologicznego doprowadziły do zwieszenia liczby przypadków depresji i stanów lękowych[36]. Przyczyny samobójstw wśród dzieci i młodzieży są złożone i wielowymiarowe. Eksperci wskazują na kombinację czynników psychicznych, społecznych, rodzinnych oraz środowiskowych. Do głównych czynników ryzyka zalicza się:

- zaburzenia psychiczne, zwłaszcza depresję, zaburzenia lękowe i zaburzenia zachowania;
- trudne relacje rodzinne: przemoc, zaniedbania emocjonalne, rozwód rodziców;
- problemy szkolne: przemoc rówieśnicza, hejt, cyberprzemoc;
- izolację społeczną i brak wsparcia w środowisku rówieśniczym;
- nieumiejętność radzenia sobie ze stresem i porażkami[37];
- łatwy dostęp do informacji o sposobach popełniania samobójstw (tzw. efekt Wertera) [38].

---

pl/konferencja-prasowa-najnowsze-dane-dotyczace-liczby-samobojstw-i-prob-samobojczych-w-polsce-w-2024-roku-dzialania-i-rozwiazania/. [dostęp: 28.7.2025]. Por. Ramowy program zapobiegania samobójstwom w Polsce na lata 2012-2015; Włodzimierz A. Brodniak, *Ramowy program zapobiegania samobójstwom w Polsce na lata 2012-2015*. https://suicydologia.org/wp-content/uploads/2016/09/zal4_samobojoglo_02102013.pdf. [dostęp: 23.7.2025].

35 Michał Gorczyca, *Polska krajem samobójców?*. https://www.mp.pl/pacjent/psychiatria/aktualnosci/301032,polska-krajem-samobojcow. [dostęp: 16.7.2025].

36 Raport: Samobójstwa i próby samobójcze w Polsce w latach 2020-2024 na podstawie danych KGP na dzień 17 stycznia 2025.

37 Renata Szredzińska, „Zdrowie psychiczne dzieci i młodzieży", [w:] *Dzieci się liczą 2022. Raport o zagrożeniach bezpieczeństwa i rozwoju dzieci w Polsce*, red. M. Sajkowska, R. Szredzińska (Warszawa: Fundacja Dajemy Dzieciom Siłę, 2022), 136-157.

38 „Efekt Wertera to psychologiczne zjawisko, które opisuje związek między publikacją informacji o samobójstwie, zwłaszcza w mediach, a wzrostem liczby przypadków samobójstw w społeczeństwie. Nazwa pochodzi od powieści „Cierpienia młodego Wertera" autorstwa Johanna Wolfganga von Goethego, wydanej w 1774 roku. W tej romantycznej historii główny bohater, Werter, popełnia samobójstwo z powodu nieszczęśliwej miłości. Książka zdobyła ogromną popularność w Europie, ale wywołała również coś, co można by nazwać falą „naśladowczych" samobójstw. Wielu młodych ludzi, zainspirowanych losem bohatera, zaczęło podejmować podobne, tragiczne decyzje. Zjawisko to nazwano później Efektem Wertera": https://neurotyk.pl/efekt-wertera/. [dostęp: 1.7.2025].

Szczególnie narażoną grupą są nastolatki w okresie dojrzewania – czas intensywnych zmian psychicznych i społecznych. Wśród grup wysokiego ryzyka wymienia się także dzieci i młodzież LGBTQ+, które często doświadczają odrzucenia i dyskryminacji[39], a także młodych ludzi z doświadczeniami przemocy domowej[40].

Skala zjawiska samobójstw dzieci i młodzieży w Polsce podkreśla potrzebę podejmowania intensywnych, zintegrowanych działań, odnosząc się do danych prezentowanych w raporcie przygotowanym przez Szkołę Główną Mikołaja Kopernika w ramach projektu „Suicydologia – analiza stanu wiedzy oraz kampania edukacyjna"[41], które obrazuje poniższa tabela:

	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021	2022	2023
Grupa wiekowa '0-6'	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Grupa wiekowa '7-12'	6	5	5	9	14	12	9	28	26	46	29	85	85	85
Grupa wiekowa '13-18'	267	243	286	348	428	469	466	702	746	905	814	1411	2008	2054
Grupa wiekowa '19-24'	555	528	607	772	1172	1080	978	1143	1143	1226	1242	1573	1699	1736
Suma końcowa	828	776	898	1129	1614	1561	1453	1873	1915	2177	2085	3069	3792	3875

Zauważyć można, że skala problemu samobójstw wśród dzieci i młodzieży w Polsce jest alarmująca i wymaga zdecydowanej reakcji państwa, zgodnie z konstytucyjnym obowiązkiem ochrony życia. Dane statystyczne, analiza czynników ryzyka oraz dostępne raporty z badań nad suicydologią jednoznacznie wskazują, że niezbędne jest wzmocnienie profilaktyki, dostępności pomocy psychologicznej i psychiatrycznej oraz systemowych działań koordynujących opiekę nad nieletnimi w kryzysie.

39 Centrum Terapii Psyche, *Jakie są najczęstsze problemy, z którymi zgłaszają się osoby LGBTQ+ do psychoterapeuty*. https://centrum-psyche.com.pl/jakie-sa-najczestsze-problemy-z-ktorymi-zglaszaja-sie-osoby-lgbtq-do-psychoterapeuty-i-jaki-maja-wplyw-na-ich-zdrowie-psychiczne/. [dostęp: 11.7.2025].

40 Marta Malinowska-Cieślik, Michał Zabdyr-Jamróz, Bartosz Balcerzak, Monika Ścibor, „Ocena prewencji przemocy wobec dziecka w Polsce z perspektywy zdrowia publicznego" *Zdrowie Publiczne i Zarządzanie*, nr 1 (2014): 3-16.

41 Szkołę Główną Mikołaja Kopernika, Raport naukowy będący efektem prac w ramach projektu „Suicydologia – analiza stanu wiedzy oraz kampania edukacyjna".

5 Odpowiedzialność państwa za skuteczną realizację art. 38 Konstytucji RP

Obowiązek państwa do ochrony życia, wynikający z art. 38 Konstytucji RP, nie jest obowiązkiem iluzorycznym – jego naruszenie może wynikać zarówno z działań, jak i zaniechań organów publicznych. W kontekście ochrony życia dzieci i młodzieży szczególnie jaskrawe są przypadki, w których instytucje nie podjęły skutecznych działań, mimo że sygnały ostrzegawcze były znane. Przykładowo w ostatnich latach w mediach wielokrotnie nagłaśniano sprawy samobójstw nieletnich, gdzie zawiodły szkoły, poradnie psychologiczno-pedagogiczne, ośrodki pomocy społecznej czy policja[42]. Typowym uchybieniem jest m.in.:

- brak reakcji na sygnały przemocy domowej;
- zlekceważenie informacji o prześladowaniu rówieśniczym;
- niewłaściwe procedury interwencji kryzysowej;
- brak koordynacji działań między szkołą, kuratorem sądowym a służbami socjalnymi[43].

W powyższych przypadkach nie chodzi o jednostkowe błędy osób, lecz o systemowe braki tj. niedofinansowanie psychiatrii dziecięcej, brak standardów współpracy instytucji czy niewystarczające mechanizmy kontroli i nadzoru[44]. Analiza takich zdarzeń wskazuje, że państwo, pomimo konstytucyjnego obowiązku ochrony życia, często nie zapewnia realnych instrumentów zapobiegających tragediom.

Z konstytucyjnego prawa do życia wynika nie tylko obowiązek jego poszanowania (negatywny), ale również pozytywny obowiązek państwa do tworzenia skutecznych mechanizmów ochrony[45]. W polskim systemie

42 Redakcja Uniwersytetu SWPS, *Obojętność na przemoc. Sprawa rodziny z Izdebek*. https://web.swps.pl/strefa-psyche/blog/relacje/18593-z-czego-wynika-obojetnosc-na-przemoc-sprawa-rodziny-z-izdebek. [dostęp: 14.7.2025].

43 Zob. Monika Czyżewska, „Problem krzywdzenia dzieci. Postawy i doświadczenia pracowników szkół" *Dziecko krzywdzone*, nr 2 (2008): 75-99.

44 Szkoła Główna Mikołaja Kopernika, Raport naukowy będący efektem prac w ramach projektu „Suicydologia – analiza stanu wiedzy oraz kampania edukacyjna".

45 Krzysztof, „Propozycje zmian legislacyjnych w projekcie ustawy o ochronie zdrowia reprodukcyjnego i praw reprodukcyjnych Wiak" *Prawo–Administracja–Kościół*, nr 1-2 (2004): 156.

prawnym naruszenie tego obowiązku rozpatruje się głównie na gruncie odpowiedzialności administracyjnej i konstytucyjnej[46].

Trybunał konstytucyjny wielokrotnie podkreślał, że prawo do życia wymaga realnych gwarancji i aktywności organów publicznych[47]. Jednak w praktyce odpowiedzialność konstytucyjna ma charakter polityczny – dotyczy najważniejszych organów państwa, a obywatele nie mogą bezpośrednio domagać się przed Trybunałem Konstytucyjnym odszkodowania za zaniechania. Mogą natomiast składać skargi konstytucyjne, jeżeli wyczerpali inne środki prawne i wskażą, że naruszono ich konstytucyjne prawa[48].

Na poziomie administracyjnym odpowiedzialność może dotyczyć urzędników i instytucji, które nie wykonały ciążących na nich obowiązków. Odpowiedzialność ta przejawia się m.in. w postępowaniach dyscyplinarnych, audytach czy kontrolach organów nadzorczych, jednak praktyka pokazuje, że sankcje administracyjne są stosowane rzadko, a procedury wyciągania konsekwencji są często niewystarczające[49].

Nie można również pomijać odpowiedzialności państwa na gruncie prawa cywilnego. Art. 417 Kodeksu cywilnego przewiduje odpowiedzialność odszkodowawczą Skarbu Państwa za szkody wyrządzone przez niezgodne z prawem działania lub zaniechania przy wykonywaniu władzy publicznej[50]. W przypadku śmierci dziecka w wyniku samobójstwa, jeśli można wykazać, że państwo zaniechało podjęcia adekwatnych działań ochronnych, rodzice lub opiekunowie mogą domagać się odszkodowania lub zadośćuczynienia[51]. Kluczowe jest jednak udowodnienie związku przyczynowego między zaniedbaniami instytucji a tragedią – co w praktyce bywa trudne. Dotychczasowe orzecznictwo sądów cywilnych pokazuje, że choć takie roszczenia są podejmowane, to przeszkodą jest często brak

46 Zofia Duniewska, „Prawo administracyjne – wprowadzenie", [w:] *Instytucje prawa administracyjnego. System Prawa Administracyjnego*, t. I, wyd, 2, red. Roman Hauser, Zygmunt Niewiadomski, Andrzej Wróbel (Warszawa: C.H. Beck, 2015), 104-108

47 Zob. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 23 marca 1999 r. sygn. akt K. 2/98 (Dz. U. Nr 26, poz. 242).

48 Adam Bodnar, „Skuteczność Europejskiej Konwencji Praw Człowieka w Polsce", [w:] *Skuteczność prawa: Konferencja Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego, 27 lutego*, red. Tomasz Giaro (Warszawa: Liber, 2010), 189-213.

49 Katarzyna Tomaszewska, „Znaczenie i zakres ochrony publicznych praw podmiotowych a ochrona interesu jednostki" *Folia Iuridica Wratislaviensis*, nr 1 (2012): 117-119.

50 Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz. U. z 2024 r., poz. 1061, t.j.).

51 Wyrok Sądu Apelacyjnego z 5 października 2021 r., sygnatura akt I ACa 478/19.

jasnych standardów opieki kryzysowej i trudności dowodowej. Niemniej, w ostatnich latach sądy coraz częściej uznają prawo do życia i zdrowia psychicznego jako dobro osobiste podlegające ochronie cywilnoprawnej, co otwiera drogę do skuteczniejszego dochodzenia roszczeń.

Odpowiedzialność państwa za zaniechania w ochronie życia dzieci i młodzieży ma złożony charakter: obejmuje wymiar konstytucyjny, administracyjny i cywilny. Analiza przypadków samobójstw pokazuje, że problem często wynika nie z pojedynczych błędów, lecz z niewydolności systemu. W świetle art. 38 Konstytucji RP każde zaniechanie w zakresie ochrony życia dzieci i młodzieży może rodzić konsekwencje prawne i finansowe, a przede wszystkim stanowi poważne wyzwanie dla polityki publicznej[52].

6 Propozycje działań *de lege ferenda*

Analiza problemu samobójstw nieletnich w kontekście art. 38 Konstytucji RP prowadzi do jednoznacznego wniosku, że obecny system ochrony życia dzieci i młodzieży wymaga istotnego wzmocnienia i dostosowania do współczesnych realiów społecznych. Ustawodawca powinien w pierwszej kolejności:

- przejrzeć obowiązujące przepisy dotyczące ochrony zdrowia psychicznego dzieci i młodzieży, w tym ustawę o ochronie zdrowia psychicznego, ustawę o systemie oświaty i ustawę o pomocy społecznej;
- doprecyzować obowiązki jednostek samorządu terytorialnego oraz szkół w zakresie wczesnej identyfikacji zagrożeń suicydalnych i obowiązku podejmowania interwencji;
- rozważyć wprowadzenie obowiązkowych procedur kryzysowych w szkołach i placówkach oświatowych, w tym standardów współpracy z policją, pomocą społeczną i psychiatrią dziecięcą;
- zapewnić stabilne finansowanie psychiatrii dziecięcej zarówno w wymiarze szpitalnym, jak i ambulatoryjnym, uwzględniając

52 Aleksandra Gromelska, „Sytuacja zdrowotna dzieci w Polsce – aktualne problemy i wyzwania dla polityki zdrowotnej", [w:] *Współczesne wyzwania polityki społecznej wobec rodziny* (Wrocław: Uniwersytet Ekonomiczny 2010), 269-284.

deficyt specjalistów i nierównomierny dostęp do opieki w różnych regionach kraju.

Skuteczna ochrona życia dzieci i młodzieży wymaga nie tylko zmian w przepisach prawa, ale przede wszystkim budowy spójnego systemu profilaktyki i wczesnego reagowania. Kluczowe rozwiązania to:

- utworzenie centrów wsparcia kryzysowego dla dzieci i młodzieży z całodobowym dostępem do pomocy psychologicznej i psychiatrycznej;
- wzmocnienie roli psychologia i pedagoga szkolnego, w tym zwiększenie etatów w szkołach oraz zapewnienie ich realnej dostępności dla uczniów;
- wprowadzenie jednolitych procedur oceny ryzyka samobójczego tak, aby nauczyciele, wychowawcy i pracownicy socjalni wiedzieli jak rozpoznać zagrożenie i jak reagować;
- rozwój programów profilaktyki suicydalnej w szkołach, uwzględniając warsztaty z radzenia sobie ze stresem, budowania odporności psychicznej oraz przeciwdziałania przemocy rówieśniczej i cyberprzemocy;
- utworzenie centralnego rejestru prób samobójczych w celu lepszego monitorowania zjawiska i identyfikowania obszarów wymagających wsparcia[53].

Same zmiany legislacyjne i instytucjonalne nie wystarczą, jeśli nie będą wspierane przez szeroko zakrojone działania edukacyjne i społeczne. Konieczne zatem jest:

- podnoszenie świadomości społecznej na temat problematyki zdrowia psychicznego dzieci i młodzieży, zwłaszcza wśród rodziców, opiekunów i nauczycieli;
- kampanie społeczne przełamujące tabu wokół tematu depresji i samobójstw oraz promujące dostępność pomocy psychologicznej;
- edukacja uczniów w zakresie umiejętności radzenia sobie z emocjami, rozwiązywania konfliktów, szukania pomocy w sytuacjach kryzysowych;

53 Raport: Samobójstwa i próby samobójcze w Polsce w latach 2020-2024 na podstawie danych KGP na dzień 17 stycznia 2025.

- współpraca mediów z ekspertami suicydologicznymi w celu odpowiedzialnego informowania o przypadkach samobójstw (minimalizowanie tzw. efektu Wertera).

De *lege ferenda* należy podnieść, iż państwo, realizując konstytucyjny obowiązek ochrony życia, powinno wzmocnić ramy prawne, usprawnić mechanizmy współpracy instytucji i zapewnić realny dostęp do wsparcia psychologicznego. Równie ważna jest profilaktyka i edukacja społeczna – bez zmiany świadomości i kompetencji całego społeczeństwa nawet najlepsze przepisy nie powstrzymają tragedii, którym można zapobiec[54]. Zapewnienie systemu leczenia skoncentrowanego na rodzinie i zakładającego szybką interwencję we wczesnej fazie kryzysu psychotycznego to podstawy programu ODA (Open Dialog Approach) stworzonego przez prof. Jaakko Seikkulę (psychoterapeutę) i Brigittę Alakarę (psychiatrę) oraz ich zespół w szpitalu Keropudas w Finlandii. Badania nad skutecznością metody opartej na otwartym dialogu pokazały, że podczas 25 lat jej stosowania w Zachodniej Laponii zmniejszyła się liczba samobójstw. Szybka interwencja i wsparcie społeczne dostosowane do potrzeb pacjenta przynoszą wymierne efekty[55]. ODA skupia się wokół oddziaływań w naturalnym środowisku pacjenta, a także jest zorientowane na pacjenta i rozmowę z nim[56].

7 Podsumowanie

Analiza obowiązku ochrony życia, wynikającego z art. 38 Konstytucji RP, w kontekście problemu samobójstw dzieci i młodzieży prowadzi do kilku istotnych wniosków. Po pierwsze, prawo do życia stanowi fundament polskiego porządku konstytucyjnego, a jego ochrona wymaga od państwa nie

54 Szkoła Główna Mikołaja Kopernika, Raport naukowy będący efektem prac w ramach projektu „Suicydologia – analiza stanu wiedzy oraz kampania edukacyjna".

55 Jolanta Palma, „Problem samobójstw a rozwiązania systemowe" *Rocznik Polskiego Towarzystwa Suicydologicznego i Uczelni Łazarskiego*, t. VIII (2016): 33.

56 Michał Kłapciński, Joanna Rymaszewska, „Podejście terapeutyczne oparte na Otwartym Dialogu – o fenomenie skandynawskiej psychiatrii" *Psychiatria Polska*, nr 6 (2015): 1179-1190; Por. Róża Wanda Koprowicz, „Metoda Otwartego Dialogu — Przegląd badań międzynarodowych oraz sytuacja w Polsce" *Psychoterapia*, 1 (2025): 19-28.

tylko powstrzymywania się od naruszania tego prawa, lecz także podejmowania realnych i skutecznych działań zapobiegających zagrożeniom.

Po drugie, szczególny status dziecka jako podmiotu prawa ochrony życia i zdrowia wynika nie tylko z Konstytucji RP, ale także z przepisów ustawowych i zobowiązań międzynarodowych, zwłaszcza Konwencji o Prawach Dziecka. W praktyce jednak system ochrony zdrowia psychicznego nieletnich w Polsce zmaga się z wieloma brakami od niewystarczającej liczby specjalistów, przez brak koordynacji działań instytucji, po niedostateczną profilaktykę w środowisku szkolnym i rodzinnym.

Po trzecie skala problemu suicydalnego wśród dzieci i młodzieży jest alarmująca. Statystyki i dane raportów badawczych jednoznacznie wskazują na narastające ryzyko i pilną potrzebę działań systemowych. Każde zaniechanie państwa w tym zakresie może pociągać za sobą odpowiedzialność – konstytucyjną, administracyjną i cywilną.

8 Zakończenie

Prawo do życia, będące najważniejszym dobrem chronionym konstytucyjnie, powinno być punktem wyjścia dla tworzenia i doskonalenia polityki państwa wobec dzieci i młodzieży. Zapobieganie samobójstwom nieletnich musi stać się priorytetem nie tylko deklaratywnym, ale rzeczywistym, odzwierciedlonym w przepisach prawa, organizacji instytucji i finansowaniu ochrony zdrowia psychicznego.

Rekomendacje *de lege ferenda* przedstawione w artykule wskazują jasny kierunek: potrzebne są zmiany legislacyjne, budowa spójnego systemu wczesnego reagowania, realne wsparcie psychiatrii dziecięcej, a także szeroka edukacja społeczna. Tylko w ten sposób państwo może wypełnić swój konstytucyjny imperatyw ochrony życia najsłabszych – dzieci i młodzieży – i zminimalizować ryzyko tragedii, którym w wielu przypadkach można zapobiec.

Państwo ma bowiem konstytucyjny i moralny obowiązek stworzenia warunków, w których życie i zdrowie dzieci i młodzieży są chronione w sposób realny i skuteczny. Skuteczna prewencja samobójstw nieletnich wymaga nie tylko działań prawnych, ale także szeroko zakrojonej polityki społecznej, edukacyjnej i zdrowotnej. Konstytucyjny imperatyw ochrony życia wymaga realnego wypełnienia treścią, a nie jedynie formalnego istnienia w systemie prawa.

Bibliografia

Bodnar Adam, „Skuteczność Europejskiej Konwencji Praw Człowieka w Polsce", [w:] *Skuteczność prawa: Konferencja Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego, 27 lutego*, red. Tomasz Giaro. 189-213. Warszawa: Liber, 2010.

Brodniak Włodzimierz A., *Ramowy program zapobiegania samobójstwom w Polsce na lata 2012-2015*. https://suicydologia.org/wp-content/uploads/2016/09/zal4_samobojoglo_02102013.pdf.

Centrum Terapii Psyche, *Jakie są najczęstsze problemy, z którymi zgłaszają się osoby LGBTQ+ do psychoterapeuty*. https://centrum-psyche.com.pl/jakie-sa-najczestsze-problemy-z-ktorymi-zglaszaja-sie-osoby-lgbtq-do-psychoterapeuty-i-jaki-maja-wplyw-na-ich-zdrowie-psychiczne/.

Chmaj Marek, *Wolności i prawa człowieka w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2008.

Complak Krystian, „Uwagi o godności człowieka oraz jej ochrona w świetle nowej konstytucji" *Przegląd Sejmowy*, nr 5 (1998): 41-52.

Czepek Jakub, *Zobowiązania pozytywne państwa w sferze praw człowieka pierwszej generacji na tle Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*. Olsztyn: Wydawnictwo Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego, 2014.

Czyżewska Monika, „Problem krzywdzenia dzieci. Postawy i doświadczenia pracowników szkół" *Dziecko krzywdzone*, nr 2 (2008): 75-99.

„De lege ferenda", [w:] *Encyklopedia PWN*. https://encyklopedia.pwn.pl/haslo/3891090/de-lege-ferenda.html.

Duniewska Zofia, „Prawo administracyjne – wprowadzenie", [w:] *Instytucje prawa administracyjnego. System Prawa Administracyjnego*, t. I, wyd, 2, red. Roman Hauser, Zygmunt Niewiadomski, Andrzej Wróbel. 61-198. Warszawa: C.H. Beck, 2015.

Efekt Wertera. https://neurotyk.pl/efekt-wertera/.

Gardocka Teresa, Paweł Kowalski, „Prawna ochrona życia w Konstytucji RP. Czy wprowadzenie dopuszczalności eutanazji w Polsce byłoby zgodne z Konstytucją?" *Medyczna Wokanda*, nr 10 (2018): 9-16.

Gorczyca Michał, Polska krajem samobójców?. https://www.mp.pl/pacjent/psychiatria/aktualnosci/301032,polska-krajem-samobojcow.

Gromelska Aleksandra, „Sytuacja zdrowotna dzieci w Polsce – aktualne problemy i wyzwania dla polityki zdrowotnej", [w:] *Współczesne wyzwania polityki społecznej wobec rodziny*. 269-285. Wrocław: Uniwersytet Ekonomiczny 2010.

Juszkiewicz Izabela, Malwina Socha, *Zdrowie psychiczne dzieci i młodzieży. Pomoc psychologiczno – pedagogiczna w przedszkolu/szkole w sytuacji kryzysowej (z uwzględnieniem zaburzeń zachowania w tym zachowań agresywnych/autoagresywnych, niepełnosprawności intelektualnej oraz autyzmu)*. Warszawa: ORE, 2022.

Kasznica Stanisław, *Polskie prawo administracyjne. Pojęcia i instytucje zasadnicze*. Poznań: Wydawnictwo Prawnicze, 1947.

Kędzia Zdzisław, „Prawo do życia", [w]: *Prawa człowieka. Model prawny*, red. Roman Wieruszewski. 170-185. Wrocław-Warszawa-Kraków: Zakład Narodowy imienia Ossolińskich, 1991.

Kłapciński Michał, Joanna Rymaszewska, „Podejście terapeutyczne oparte na Otwartym Dialogu – o fenomenie skandynawskiej psychiatrii" *Psychiatria Polska*, nr 6 (2015): 1179-1190.

Koprowicz Róża Wanda, „Metoda Otwartego Dialogu — Przegląd badań międzynarodowych oraz sytuacja w Polsce" *Psychoterapia*, 1 (2025): 19-28.

Krajowy Program Zapobiegania Zachowaniom Samobójczym – w dniu 30 marca 2021 r. Rada Ministrów przyjęła Narodowy Program Zdrowia (NPZ) na lata 2021-2025. https://zapobiegajmysamobojstwom.pl/.

Lang Marta, *Prawo do życia w świetle standardów praw człowieka*. Toruń: Jagielloński Instytut Wydawniczy, 2021.

Lipska Julia, Klaudia Karina Leś, „Statystyki samobójstw i prób samobójczych wśród dzieci i młodzieży w Europie w relacji do pandemii COVID-19" *Psychiatria i Psychologia Kliniczna*, 2 (2024): 182-188.

Malinowska-Cieślik Marta, Michał Zabdyr-Jamróz, Bartosz Balcerzak, Monika Ścibor, „Ocena prewencji przemocy wobec dziecka w Polsce z perspektywy zdrowia publicznego" *Zdrowie Publiczne i Zarządzanie*, nr 1 (2014): 3-16.

Michalska Anna, „Prawo do życia w traktatach międzynarodowych" *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i* Socjologiczny, z. 3 (1984): 73-94.

Models of Child Health Appraised. https://cordis.europa.eu/project/id/634201/pl.

Moran Paul, Carolyn Coffey, Helena Romaniuk, Craig Olsson, Rohan Borschmann, John B. Carlin, George C. Patton, „The Natural History of Self-Harm from Adolescence to Young Adulthood. A Population-Based Cohort Study" *Lancet*, 21 stycznia (2012): 236-243.

Palma Jolanta, „Problem samobójstw a rozwiązania systemowe" *Rocznik Polskiego Towarzystwa Suicydologicznego i Uczelni Łazarskiego*, t. VIII (2016): 27-34.

Profilaktyka zagrożeń dzieci i młodzieży, red. Sławomir Cudak. Łódź: Społeczna Akademia Nauk, 2015.

Przybyszewska-Szter Bogna, „Wolności i prawa osobiste", [w:] *Wolności i prawa człowieka w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, red. Marek Chmaj. Warszawa: Wolters Kluwer, 2008

Raport: Samobójstwa i próby samobójcze w Polsce w latach 2020-2024 na podstawie danych KGP na dzień 17 stycznia 2025. https://zapobiegajmysamobojstwom.pl/konferencja-prasowa-najnowsze-dane-dotyczace-liczby-samobojstw-i-prob-samobojczych-w-polsce-w-2024-roku-dzialania-i-rozwiazania/.

Redakcja Uniwersytetu SWPS, *Obojętność na przemoc. Sprawa rodziny z Izdebek*. https://web.swps.pl/strefa-psyche/blog/relacje/18593-z-czego-wynika-obojetnosc-na-przemoc-sprawa-rodziny-z-izdebek.

Seweryńska Anna Maria, *Uczeń z rodziny dysfunkcyjnej. Przewodnik dla wychowawców i nauczycieli*. Warszawa: WSiP, 2004.

Szkoła Główna Mikołaja Kopernika, Raport naukowy będący efektem prac w ramach projektu „Suicydologia – analiza stanu wiedzy oraz kampania edukacyjna". https://www.sgmk.edu.pl/podsumowanie-1-etapu-projektu-dot-suicydologii/.

Szredzińska Renata, „Zdrowie psychiczne dzieci i młodzieży", [w:] *Dzieci się liczą 2022. Raport o zagrożeniach bezpieczeństwa i rozwoju dzieci w Polsce*, red. M. Sajkowska, R. Szredzińska. 137-157. Warszawa: Fundacja Dajemy Dzieciom Siłę, 2022.

Szymańska Joanna, *Ochrona zdrowia psychicznego dzieci i młodzieży w szkole*. Warszawa: Ośrodek Rozwoju Edukacji, 2012.

Tomaszewska Katarzyna, „Znaczenie i zakres ochrony publicznych praw podmiotowych a ochrona interesu jednostki" *Folia Iuridica Wratislaviensis*, nr 1 (2012): 113-134.

Wiak Krzysztof, „Propozycje zmian legislacyjnych w projekcie ustawy o ochronie zdrowia reprodukcyjnego i praw reprodukcyjnych" *Prawo–Administracja–Kościół*, nr 1-2 (2004): 149-174.

XI Seminarium Warszawskie, *Prawo do godnego życia w świetle Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i innych standardów międzynarodowych.* Warszawa 2018. https://www.gov.pl/web/dyplomacja/seminaria-warszawskie-publikacje.

Zdyb Marian, „Aksjologiczne podstawy ochrony zdrowia", [w:] *Prawna ochrona zdrowia pacjenta,* red. Jolanta Pacian. 1-18. Warszawa: Wydawnictwo Lekarskie PZWL, 2017.

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

MARIA MOULIN-STOŻEK, BOGUSŁAW PRZYWORA, ALEKSANDRA SYRYT

Definicja radykalizacji w ujęciu konstytucyjnym – uwagi na tle orzecznictwa polskiego Trybunału Konstytucyjnego

The Constitutional Definition of Radicalisation: Remarks Based on the Case Law of the Polish Constitutional Tribunal

Abstract

The Constitutional Court plays an important role in countering radicalisation. This paper analyses the concept of radicalisation in the context of the Polish Constitution and the jurisprudence of the Polish Constitutional Court. It debates whether Article 13 of the Constitution (prohibition of certain political parties and organisations) offers enough competence for the Constitutional Court to effectively protect democratic values and the rule of law from radicalisation. It suggests that a gradation of sanctions for the violations in the context of radicalisation by political parties and organisations could be introduced.

SŁOWA KLUCZOWE: radykalizacja, Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, Trybunał Konstytucyjny

KEYWORDS: radicalisation, Constitution of the Republic of Poland, Constitutional Court

MARIA MOULIN-STOŻEK – doktor nauk prawnych, Uniwersytet Jana Długosza w Częstochowie, ORCID – 0000-0001-7464-5571, e-mail: m.moulin-stozek@ujd.edu.pl

BOGUSŁAW PRZYWORA – profesor nauk prawnych, Uniwersytet Jana Długosza w Częstochowie, ORCID – 0000-0002-8809-3971, e-mail: b.przywora@ujd.edu.pl

ALEKSANDRA SYRYT – doktor habilitowany nauk prawnych, Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie, ORCID – 0000-0002-7501-0786, e-mail: ola.syryt@gmail.com

HTTPS://DOI.ORG/10.36128/ZC7FQP10

1 Wprowadzenie

Wzrost tendencji partii politycznych i innych organizacji do formułowania treści budzących wątpliwości co do zgodności z zasadą demokracji, praworządności i prawami człowieka powoduje, że w obszarze polskiego prawa konstytucyjnego pojawia się pytanie o radykalizację. Jest to pojęcie, które, choć nie występuje w Konstytucji[1], może być z niej zdekodowane w kontekście nieprzekraczalnych ram funkcjonowania określonych podmiotów, które chcą oddziaływać na kształtowanie władzy w Polsce.

Celem niniejszego artykułu jest próba zdefiniowania pojęcia radykalizacji w ujęciu konstytucyjnym w oparciu o treść przepisów Konstytucji i orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego[2]. Podjęcie tego tematu znajduje uzasadnienie zwłaszcza w związku z koniecznością rozpoznania mechanizmów ochrony przed radykalizacją na poziomie konstytucyjnym i oceną ich skuteczności. Partie polityczne i inne organizacje coraz częściej formułują treści i podejmują działania budzące wątpliwość co do ich zgodności z Konstytucją, przede wszystkim z art. 13[3].

Wobec powyższego powstają następujące pytania, na które Autorzy niniejszego tekstu będą starali się odpowiedzieć:

1. co w świetle Konstytucji może być uznane za radykalizację?;
2. czy zakaz z art. 13 Konstytucji jest wystarczającą granicą dla ochrony przed radykalizacją, tj. czy obejmuje on spektrum różnych problemów związanych z radykalizacją;
3. czy konstytucyjne rozwiązania dotyczące celów i działania partii politycznych i sposób kontroli tych organizacji są skutecznymi instrumentami ochrony przed radykalizacją.

---

1 Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. nr 78, poz. 483, ze zm.; dalej: Konstytucja).

2 Niniejszy artykuł został napisany w ramach projektu Horyzont 2020 'De-Radicalisation in Europe and Beyond: Detect, Resolve, Re-integrate' (959198).

3 „Zakazane jest istnienie partii politycznych i innych organizacji odwołujących się w swoich programach do totalitarnych metod i praktyk działania nazizmu, faszyzmu i komunizmu, a także tych, których program lub działalność zakłada lub dopuszcza nienawiść rasową i narodowościową, stosowanie przemocy w celu zdobycia władzy lub wpływu na politykę państwa albo przewiduje utajnienie struktur lub członkostwa".

2 Pojęcie radykalizacji

W pierwszym rzędzie wyjaśnienia wymaga termin „radykalizacja". Ustrojodawca ani ustawodawstwo zwykłe nie regulują tego pojęcia[4]. Komisja Europejska określa pojęcie radykalizacji określa jako złożone zjawisko, w którym jednostki lub grupy stają się nietolerancyjne w odniesieniu do podstawowych wartości demokratycznych, takich jak równość i różnorodność, przy rosnącej skłonności do używania siły do osiągania celów politycznych, które negują lub podważają demokrację[5]. W sensie socjologicznym za radykalizację uznaje się proces, w ramach którego osoba (lub grupa) osób zaczyna przyjmować skrajne i prowadzące do różnych form przemocy ideologie lub przekonania, traktując je jako własne[6]. Procesowi temu sprzyjają różne czynniki[7].

Zestawienie różnych ujęć radykalizacji pozwala na przyjęcie, że jest to proces, w którym jednostki stopniowo zmieniają swoje przekonania czy postawy na bardziej radykalne, a konsekwencji prowadzące do przemocy (włącznie z aktami terroryzmu). Współcześnie – z punktu widzenia ustrojowego – najczęściej mówiąc o radykalizacji mamy na myśli proces odchodzenia od demokratycznych metod działalności politycznej[8]. Zatem radykalizację rozumie się jako proces, w ramach którego osoba (lub grupa

---

4 Zob. o wieloznaczności pojęcia „radykalizm" np. Mikołaj Rakusa-Suszczewski, „Trzy nurty badania radykalizmu społecznego" *Zoon Politikon,* nr 7 (2016): 13-33. Zob. też różne definicje radykalizmu przedstawiane przez Paul McLaughlin, *Radicalism: A Philosophical Study* (New York: Palgrave Macmillan, 2012); Judyta Bielankowska, „Radykalizmy społeczno-polityczne III RP w kontekście współczesnych zagrożeń bezpieczeństwa państwa", [w:] *Zwierciadła bezpieczeństwa*, red. Hanna Sommer, Grzegorz Zakrzewski (Rzeszów: Oficyna Wydawnicza Politechniki Rzeszowskiej, 2022), 1-2.

5 Komisja Europejska, High-Level Commission Expert Group on Radicalisation (HLCEG R), *Final Report* (2018). https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/what-we-do/policies/european-agenda-security/20180613_final-report-radicalisation.pdf. [dostęp: 24.4.2024].

6 DARE, *Czynniki wpływające na proces radykalizacji młodych ludzi. Wnioski z badań w projekcie* „DARE", 5. https://dare-h2020.civitas.edu.pl/wp-content/uploads/2021/10/DARE-Spoleczny-wymiar-radykalizacji.pdf. [dostęp: 24.4.2024].

7 Zob. Maria Moulin-Stozek, *De-radicalization and Integration. Legal and Policy Framework. D4 Country Report*. Horizon 2020 project 'De-Radicalisation in Europe and Beyond: Detect, Resolve, Re-integrate' (959198), (2021). https://dradproject.com/?publications=de-radicalisation-and-integration-legal-policy-framework-in-poland. [dostęp: 24.4.2024].

8 Jacek Mazurczak, „Radykalizacja jako proces prowadzący do ekstremizmu i terroryzmu" *Miscellanea Anthropologica et Sociologica*, nr 2 (2020): 49. https://czasopisma.bg.ug.edu.pl/index.php/maes/article/view/5815. [dostęp: 24.4.2024].

osób) bezkompromisowo głosi poglądy, przyjmuje cele oraz dobiera środki do realizacji celów, przy czym mają one charakter sprzeczny z podstawowymi demokratycznymi wartościami. Chodzi tu nie tyle o ogólne słownikowe pojęcie radykalizacji, ile o jej węższy zakres związany z wpływem na ustrój demokratyczny stanowiący zagrożenie dla funkcjonowania demokratycznego państwa prawnego i wypływających z niego wartości.

3 Konstytucja a ochrona wartości i przeciwdziałanie radykalizacji

Poszukując konstytucyjnej definicji, należy uwzględnić to, że siła oddziaływania Konstytucji, aktu o najwyższej mocy prawnej w państwie, zależy „nie tyle od tego, czy znajdą w niej odzwierciedlenie wszystkie ważniejsze problemy prawne (bo od tego są ustawy zwykłe), ale od tego, czy znajduje zakorzenienie w wartościach, które można byłoby uznać za fundament ładu publicznego w państwie oraz czy posiada aksjologiczną perspektywę pozwalającą uniknąć «ustawowego bezprawia»”[9]. W ten sposób możliwe jest budowanie tożsamości konstytucyjnej wyznaczonej przez określone wartości[10].

Są one wyrażone zarówno w Konstytucji samodzielnie w przepisach[11], jak i jako zbiór wartości (jak w art. 5 Konstytucji dotyczącym celów państwa), co sprawia, że stanowią wzorzec kontroli działania organów władzy publicznej. Ponadto, wartości można dekodować z preambuły do Konstytucji wyznaczającej aksjologiczną podstawę całego porządku prawnego RP[12]. W wyżej wskazanym otoczeniu normatywnym należy

---

9 Zdyb Marian, *Wspólnotowe i polskie publiczne prawo gospodarcze. Wolność i reglamentacja działalności gospodarczej*, 44. Zob. też Marzena Kordela, „Kodowanie wartości prawnych w przepisach Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 roku. Perspektywa aksjologicznej wykładni prawa” *Poznańskie Studia Polonistyczne. Seria Językoznawcza*, nr 1 (2021): 57-70.

10 Zob. wyrok TK z 24 listopada 2010 r., K 32/09, OTK ZU nr 9/A/2010, poz. 108.

11 Np. dobro wspólne, godność, praworządność, demokracja, podział i równowaga władzy, pluralizm polityczny.

12 Piotr Ruczkowski, „Aksjologia Konstytucji RP, czyli od wartości do prawa pozytywnego” *Political Dialogues* nr 30 (2021): 103-104.

analizować art. 13 Konstytucji[13], stanowiący zabezpieczenie przed radykalizmami. Jego wprowadzenie było wzorowane na Ustawie Zasadniczej Niemiec oraz konstytucji Republiki Czeskiej[14] i inspirowane doświadczeniami historycznymi.

Analizując art. 13 Konstytucji, Trybunał Konstytucyjny (dalej: TK lub Trybunał) wyjaśnił, że zakaz istnienia partii jest równoznaczny z obowiązkiem sądu rejestrowego odmowy dokonania wpisu, jeżeli Trybunał, w kontroli prewencyjnej, wyda orzeczenie o sprzeczności celów partii politycznej z Konstytucją. Jest on związany z obowiązkiem niezwłocznego wykreślenia partii z ewidencji (i jej likwidacji), jeżeli TK wyda orzeczenie o sprzeczności z Konstytucją celów lub działalności partii[15]. Odmowa dokonania wpisu partii do ewidencji uniemożliwia nabycie przez ten podmiot osobowości prawnej, a wykreślenie jej wpisu oznacza utratę tej osobowości. Co więcej, nienabycie lub utarta osobowości prawnej przez partię nie wyczerpują treści „zakazu istnienia" partii. Zdaniem TK „zakaz istnienia" należy rozumieć w ten sposób, że partia, która narusza art. 13 Konstytucji, nie może funkcjonować w jakiejkolwiek formie i w jakikolwiek sposób – również bez posiadania osobowości prawnej[16].

Zakres zakazu określonego w art. 13 Konstytucji jest szeroki. Zgodnie z intencją inicjatorów tej regulacji, jej celem było objęcie jak najszerszej grupy organizacji, włączając w to partie polityczne, związki zawodowe, stowarzyszenia, ruchy obywatelskie, związki rolnicze oraz fundacje, niezależnie od tego, czy działają publicznie czy też niejawnie. Wydaje się jednak, że zakaz z art. 13 Konstytucji jest niekompletny. Nie obejmuje różnych

13 Także np. Bogusław Przywora, „Wzorce kontroli partii politycznych w świetle ustaleń doktryny i orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego – próba oceny i podsumowania", [w:] *Ustroje, tradycje i porównania. Księga Jubileuszowa dedykowana prof. dr hab. M. Grzybowskiemu w siedemdziesiątą rocznicę* urodzin, red. Piotr Mikuli, Andrzej Kulig, Janusz Karp, Grzegorz Kuca (Warszawa: Kancelaria Sejmu-Wydawnictwo Sejmowe, 2015), 522-530.

14 Zob. Biuletyn Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego 1995, Nr 13, 43-44.

15 Szerzej zob. Maria Moulin-Stożek, Bogusław Przywora, Milena Garwol, „State security versus fundamental freedoms. Evaluating Polish legislative responses to terrorism and radicalization" *DPCE Online* (Special Issue: *Democracy, radicalisation and de-radicalisation*), nr 2 (2023). https://www.dpceonline.it/index.php/dpceonline/article/view/1960.

16 Postanowienie TK z 24 listopada 2010 r., Pp 1/08, OTK ZU nr 9/A/2010, poz. 115. Por. też zob. Jacek Majchrowski, „Status prawny partii komunistycznej w Polsce współczesnej", [w:] *Historia et Ius, Księga pamiątkowa ku czci ks. prof. H. Karbownika*, red. Antoni Dębiński, Grzegorz Górski (Lublin: Roczniki Nauk Prawnych. 1998), 603.

problemów, które mają związek z radykalizacją, takich jak np. podżeganie do dyskryminacji lub nienawiści religijnej[17].

Wyżej wymienione rozwiązania prawne mogą posłużyć w rekonstrukcji konstytucyjnej definicji radykalizacji. W ogólnym ujęciu można byłoby uznać, że radykalizacja jest procesem zmierzającym do zanegowania lub naruszenia wartości składających się na demokratyczne państwo prawne. By jednak rozumienie tego pojęcia było pełne, konieczne jest ustalenie, na ile w praktyce przepisy Konstytucji odnoszące się do ochrony wartości, zwłaszcza jej art. 13, może skutecznie chronić przed radykalizacją. W tym celu konieczne jest odniesienie się do działalności TK jako strażnika wartości i ochrony przed radykalizmami.

4 Trybunał Konstytucyjny jako organ ochrony przed radykalizacją

Jedną z podstawowych kompetencji TK jest orzekanie o hierarchicznej zgodności prawa w zakresie wyznaczonym przez ustrojodawcę, dzięki czemu weryfikuje on, czy dane akty normatywne spełniają określone standardy konstytucyjne. Podczas orzekania TK interpretuje prawo (w tym Konstytucję) wyznaczając rozumienie zasad i wartości całego systemu prawnego, choć jego wykładnia nie ma waloru powszechnie obowiązującego[18]. Nie jest to przeszkodą, by w ramach uzasadnień orzeczeń wskazywał na system wartości, na których powinno opierać się państwo. Wreszcie TK orzeka w sprawie zgodności działalności lub celów partii politycznych z Konstytucją.

W orzecznictwie TK wskazuje się, że postępowanie o zbadanie zgodności celów lub działalności partii politycznych, w ramach generalnej kompetencji TK określonej w art. 188 pkt 4 Konstytucji, może dotyczyć

17 Jarosław Sułkowski, „Komentarz do art. 13", [w:] *Konstytucja RP.T. 1*, red. Marek Safjan, Leszek Bosek (Warszawa: C.H. Beck, 2016), akapit 12.

18 Zob. postanowienie TK z 28 czerwca 2022 r., sygn. P 8/19, OTK ZU A/2022, poz. 43; Aleksandra Syryt, „Kilka uwag o rodzajach wykładni w uzasadnieniach orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego", [w:] *Księga dedykowana Profesorowi Mieczysławowi Omyle. Veritas in iurisprudentia*, red. Artur Kotowski (Warszawa: Difin, 2023), 138.

etapu rozpatrywania wniosku o wpis partii do ewidencji (art. 14 ust. 1 u.p.p.)[19] lub wprowadzenia zmian do statutu zewidencjonowanej partii (art. 21 ust. 1 u.p.p.). Są to postępowania wpadkowe, inicjowane przez sąd podczas toczącego się przed sądem postępowania o wpis do ewidencji partii politycznych. Ponadto TK może dokonać kontroli następczej, na podstawie wniosku jednego podmiotów wymienionych w art. 191 ust. 1 Konstytucji, gdy podmiot takie podniesie wątpliwość, czy cele partii określone w statucie partii lub jej programie są zgodne z Konstytucją[20].

Wskazane ujęcie nie jest w pełni aprobowane przez doktrynę. Podnosi ona, że postępowanie na podstawie art. 188 pkt 4 Konstytucji dotyczy następczej kontroli celów lub działalności partii politycznej z punktu widzenia ich zgodności z Konstytucją. Nie jest to postępowanie w sprawie kontroli konstytucyjności celów zawartych w statucie partii inicjowane przez sąd rejestrowy przed wpisaniem danej partii do ewidencji lub dokonaniem zmian w statucie[21]. Stanowisko to wynika z założenia, że skoro w art. 191 ust. 1 Konstytucji wśród podmiotów legitymowanych do uruchomienia postępowania z art. 188 pkt 4 Konstytucji nie wymieniono sądu, to instytucja z art. 14 ust. 1 i art. 21 ust. 1 u.p.p., regulująca pytanie sądu do TK w sprawie zgodności z Konstytucją celów lub zasad działania partii zawartych w statucie, nie mieści się w zakresie art. 188 pkt 4 Konstytucji. Ewentualna kontrola mogłaby być dokonana na etapie rejestracji partii lub zmian statutu w trybie pytania prawnego sądu z art. 193 Konstytucji[22]. Tymczasem TK uznał, że sąd może w trybie art. 14 lub art. 21 u.p.p. wystąpić do TK o zbadanie zgodności statutu lub działalności partii politycznych z Konstytucją i to działanie mieści się w art. 188 pkt 4 Konstytucji[23].

Wskazana rozbieżność podaje w wątpliwość jasność i określoność mechanizmów kontroli działalności i celów partii politycznych z Konstytucją przez TK, co w konsekwencji osłabia znaczenie tego narzędzia w ochronie przed radykalizacją.

---

19 Ustawa z 27 czerwca 1997 r. o partiach politycznych (Dz. U. z 2023 r., poz. 1215, dalej: u.p.p.).

20 Wyrok TK z 8 marca 2000 r., Pp 1/99, OTK ZU nr 2/2000, poz. 58.

21 Zob. Andrzej Mączyński, Jan Podkowik, „Komentarz do art. 188", [w:] *Konstytucja RP.T. II*, red. Marek Safjan, Leszek Bosek (Warszawa: C.H. Beck, 2016): akapit 134. Por. Leszek Garlicki, Janusz Trzciński, *Komentarz do ustawy o Trybunale Konstytucyjnym z dnia 1 sierpnia 1997 r.* (Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe, 1999), uwaga 1 do art. 56.

22 Ibidem.

23 Wyrok TK z 8 marca 2000 r., Pp 1/99.

Partia polityczna z art. 188 pkt 4 Konstytucji jest rozumiana jako podmiot występujący w przestrzeni publicznej, który ma cechy partii politycznych z art. 11 Konstytucji. Nie musi być wpisana do ewidencji partii politycznych. Nie ma też znaczenia, czy realizuje ono swoje cele metodami demokratycznymi, bo ta okoliczność może być właśnie przedmiotem oceny TK. Uruchomienie postępowania przed TK może być elementem walki politycznej, a zatem stwierdzenie niekonstytucyjności celów lub działalności partii politycznych przez organ władzy publicznej musi opierać się na przekonujących argumentach i mieć wyraźną podstawę prawną[24]. Musi uwzględniać rolę partii politycznych w budowaniu demokratycznego państwa i wolność zrzeszania.

Trybunał w trybie art. 188 pkt 4 Konstytucji może badać konstytucyjność celów partii politycznej, a w szczególności koncepcję państwa proponowaną przez daną partię z punktu widzenia wpływania na władzę. Cele partii politycznej być wyrażone w statucie, dokumentach programowych, a także za pomocą innych form wyrażania treści. Brak normatywności kontrolowanych treści nie jest przeszkodą w realizacji kompetencji z art. 188 pkt 4 Konstytucji[25].

Trybunał może również kontrolować działalność partii politycznej. W tym wypadku nie ocenia on podstaw prawnych funkcjonowania partii politycznej i jej założeń programowych, ale bada sposób postępowania tego podmiotu i jego organów, w tym czynności faktyczne i prawne podejmowane w określonym celu. W art. 188 pkt 4 Konstytucji ocenie podlega partia polityczna, a nie jej członkowie[26].

Postępowanie w sprawie kontroli zgodności z Konstytucją działalności partii politycznej ma charakter następczy, w wyniku czego może dojść do likwidacji partii politycznej. Powyższe pokazuje, że ustrojodawca przewidział szczególny mechanizm ochrony przed istnieniem organizacji mogących sprzyjać radykalizacji. Zasygnalizowane niespójności w prawie, zwłaszcza między rozwiązaniami ustawy o partiach politycznych i Konstytucją, a także podkreślenie znaczenia pluralizmu politycznego w państwie

24 Granat Mirosław, „Problem badania konstytucyjności partii politycznych w Europie Środkowej i Wschodniej", [w:] *Prawne aspekty funkcjonowania partii politycznych w państwach Europie Środkowej i Wschodniej*, red. Aldona Domańska, Krzysztof Skotnicki (Łódź: Łódzkie Towarzystwo Naukowe, 2003), 196.

25 Zob. postanowienie TK z 6 kwietnia 2011 r., Pp 1/10, OTK ZU nr 3/A/2011, poz. 27.

26 Zob. Mączyński, Podkowik, „Komentarz do art. 188", akapit 147.

demokratycznym, powodują, że środek z art. 188 pkt 4 Konstytucji może nie być w pełni skuteczny.

Dodatkowo istnieje spór co do tego, jakie wzorce kontroli powinny być brane pod uwagę podczas kontroli celów lub działalności partii politycznej jest Konstytucja. Nie ma wątpliwości, że mogą to być jedynie normy konstytucyjne. Jednakże w praktyce pojawia się pytanie, czy mogą być to tylko przepisy odnoszące się do partii politycznej, czy także inne przepisy Konstytucji. Andrzej Mączyński i Jan Podkowik wskazują na trzy stanowiska w tym zakresie[27]. Pierwsze, wynikające z orzecznictwa TK, mówi, że wzorcem kontroli celów partii politycznych mogą być tylko art. 11 i 13 Konstytucji, a kontrola działalności może być dokonywana w odniesieniu do art. 13 Konstytucji[28]. TK w sprawie o sygn. Pp 1/08 wskazał jednak, że „Chociaż inne przepisy Konstytucji mogą stanowić adekwatne wzorce oceny w sprawach partii politycznych powierzonych kognicji TK, to tylko w art. 13 Konstytucji został sformułowany zakaz istnienia partii politycznych i innych organizacji mających określone w tym przepisie cechy"[29]. W ten sposób TK wskazał konieczną przesłankę zakazu istnienia partii politycznej, a zatem naruszenia art. 13 Konstytucji. Można z tego wywieść, że w razie naruszenia innych przepisów konstytucyjnych dana sankcja nie powinna powodować delegalizacji partii. Zatem Trybunał nie zawsze wykluczał możliwość oceny partii przez pryzmat innych niż art. 11 i art. 13 Konstytucji wzorców kontroli. Wydaje się jednak, że łączył z danymi ocenami różne skutki. Drugie stanowisko odnośnie do wzorców kontroli w postępowaniu prowadzonym na podstawie art. 188 pkt 4 Konstytucji polega na tym, że każda norma konstytucyjna może stanowić wzorzec kontroli w postępowaniu na podstawie art. 188 pkt 4 Konstytucji[30]. W ten sposób można lepiej zbadać założenia i funkcjonowanie

27 Mączyński, Podkowik, „Komentarz do art. 188", akapit 150.

28 Zob. wyrok TK z 8 marca 2000 r., Pp 1/99, a także postanowienie TK z 6 kwietnia 2011 r., Pp 1/10. Zob. także zdania odrębne do wymienionego postanowienia.

29 Zob. postanowienie TK z 24 listopada 2010 r., Pp 1/08.

30 Zob. Leszek Garlicki, „Komentarz do art. 188", [w:] *Konstytucja Rzeczpospolitej Polskiej. Komentarz*, t. V, red. Leszek Garlicki (Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe 2007): 30, akapit 24; Piotr Uziębło, „Kilka uwag o badaniu przez Trybunał Konstytucyjny zgodności z Konstytucją celów i działalności partii politycznych", [w:] *Trzecia władza – sądy i trybunały w Polsce. Materiały Jubileuszowego Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr i Zakładów Prawa Konstytucyjnego*, red. Andrzej Szmyt (Gdańsk: Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego,2008), 477; Marek Zubik, „Inicjowanie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym w sprawie partii politycznych", [w:] *Prawo, język, logika. Księga jubileuszowa profesora Andrzeja Malinowskiego*, red.

partii politycznej, co pozwala na skuteczniejszą reakcję w razie rozwoju radykalizacji. Ostanie podejście zakłada, że wzorcem kontroli musi być w każdym wypadku art. 13 Konstytucji, ale można go połączyć z innymi przepisami konstytucyjnymi[31]. Dla ochrony przed radykalizacją zasadne jest przyjęcie stanowiska drugiego umożliwiającego wszechstronnie ocenić cele czy działalność partii politycznej. Jednak można też zrozumieć zachowawcze stanowisko TK, który ogranicza pole swoich analiz do przypadków określonych w art. 13 Konstytucji. W ten sposób organ ten chce ograniczyć nadużywanie instytucji z art. 188 pkt 4 Konstytucji i wykorzystywanie jej do walki politycznej, niemającej związku z wolą wyeliminowania z systemu organizacji radykalnych i działających metodami niedemokratycznymi.

5 Kontrola konstytucyjności celów i działalności partii politycznych – uwagi z perspektywy orzecznictwa TK w poszukiwaniu definicji radykalizacji

Praktyka kontroli celów i działalności partii politycznych w orzecznictwie TK nie była znaczna (a w większości przypadkach TK umarzał postępowanie[32]), to jednak analiza pozwala na sformułowanie refleksji, tym bardziej, że orzeczenia TK nie zapadały jednogłośnie.

Trybunał podkreślał odmienność kontroli konstytucyjności celów partii politycznej i kontroli działalności partii politycznych wymagającą odmiennego trybu kontroli[33]. Dotychczas jedyne merytoryczne rozstrzygnięcie TK dotyczyło zgodności z Konstytucją statutu partii politycznej w sprawie

Sławomir Lewandowski, Hanna Machińska, Jacek Petzel (Warszawa: Lexis Nexis 2013), 310; Mączyński, Podkowik, „Komentarz do art. 188", akapit 151.

31 Zob. Piotr Tuleja, „Podstawy prawne delegalizacji partii politycznych", [w:] *Państwo prawa i prawo karne. Księga jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla*, t. I, red. Włodzimierz Wróbel, Piotr Kardas, Tomasz Sroka (Warszawa: Wolters Kluwer, 2012), 616.

32 Zob, np. postanowienia TK z 17 grudnia 2007 r., Pp 1/07, OTK ZU nr 11/A/2007, poz. 165; 16 lipca 2003 r., Pp 1/02, OTK ZU nr 6/A/2003, poz. 71.

33 Zob. uchwała TK z 6 października 1993 r., W 15/92, OTK 1993 r., cz. II, poz. 49.

o sygn. Pp 1/99[34]. Trybunał podkreślił tu znaczenie pozycji ustrojowej i charakteru partii politycznej. Zwrócił uwagę, że jest to forma realizacji wolności zrzeszania się i współdziałania w sprawowaniu władzy. TK zaznaczył konieczność zachowania powściągliwości co do możliwości i zakresu ingerencji władz publicznych w partie polityczne. W sprawie o sygn. Pp 1/99 TK nie dopatrzył się niekonstytucyjności statutu partii. Wyrok ten wyznaczył sposób działania TK odnośnie do partii politycznych na przyszłość oraz zakreślił sposób podejścia do możliwości ingerencji w zasadę pluralizmu politycznego i istnienie partii politycznych[35]. Ustalenia TK można wykorzystać do rekonstrukcji definicji radykalizacji.

W sprawie o sygn. Pp 1/08, Marszałek Sejmu wystąpił z wnioskiem do TK o stwierdzenie niezgodności z Konstytucją działalność partii politycznej Samoobrona Rzeczpospolitej Polskiej. Argumentował, że przed wyborami parlamentarnymi władze partii podjęły decyzję o uzależnieniu biernego prawa wyborczego od uprzedniego podpisania stosownej umowy oraz weksla *in blanco* wraz z deklaracją wekslową. Opuszczenie przez posłów klubu lub partii w trakcie kadencji poszczególnych organów skutkowało uruchomieniem procedury zmierzającej do wyegzekwowania należności wekslowych, niezależnie od tego, czy ustanie członkostwa nastąpiło dobrowolnie, czy na skutek decyzji władz klubu parlamentarnego lub organów partii[36].

Trybunał podkreślił, że: „Istotą systemu partyjnego w państwie demokratycznym jest jego maksymalnie szerokie spektrum. W ramach tego spektrum dominują, co naturalne, partie głównego nurtu – zarówno centrowe, jak lewicowe i prawicowe, które na przestrzeni wielu kadencji parlamentarnych są w stanie kreować koalicje rządowe lub rządzić samodzielnie. Statuty, programy oraz działalność takich partii niemal nigdy nie zajmują uwagi organów ochrony prawa. Wolność tworzenia i działania partii politycznych przysługuje – w ramach respektowania zasady pluralizmu politycznego – w jednakowym stopniu partiom mieszczącym się w głównym nurcie politycznego spektrum jak i partiom nazywanym w debacie publicznej partiami radykalnymi bądź skrajnymi". Trybunał zwrócił uwagę, że w pluralistycznym systemie demokratycznym musi istnieć przestrzeń dla istnienia i działalności partii radykalnych, kontestujących w debacie publicznej aktualny system, bowiem swoboda działalności

34 Wyrok TK z 8 marca 2000 r., Pp 1/99.
35 Wyrok TK z 8 marca 2000 r., Pp 1/99.
36 Postanowienie TK z 24 listopada 2010 r., Pp 1/08.

i udziału partii mieszczących się na obrzeżach demokratycznego spektrum politycznego w debacie publicznej jest „rdzeniem" koncepcji społeczeństwa demokratycznego. W sprawie o sygn. Pp 1/08 TK zakreślił jednak granice tolerancji dla działalności partii radykalnej, tj. nieprzekraczalne ramy jej funkcjonowania: niestosowanie przemocy, akceptacja systemu wolnych wyborów parlamentarnych oraz poszanowanie podstawowych praw i wolności człowieka. W ten sposób odniósł się pośrednio do istoty radykalizacji w rozumieniu konstytucyjnym.

Trybunał dokonał interpretacji art. 13 Konstytucji podkreślając, że wymaga zharmonizowania z takimi wartościami jak demokracja, praworządność, suwerenność Narodu, wolności i praw człowieka i obywatela, legalizm, pluralizm polityczny, wolność zrzeszania się. Podkreślił, że art. 13 Konstytucji jako wyjątek od zasady pluralizmu politycznego nie może być interpretowany rozszerzająco. W ocenie TK każde zdelegalizowanie radykalnej partii politycznej za działalność jest ostatecznym środkiem ingerencji państwa w zasadę pluralizmu politycznego. Powinien być on stosowany w przypadku absolutnej konieczności[37].

Choć w sprawie o sygn. Pp 1/08 postępowanie zostało umorzone, to TK w istocie dokonał merytorycznej oceny i negatywnie ocenił działalność partii politycznej polegającą na zawieraniu umów cywilnoprawnych zabezpieczonych wekslami. Uznał jednak, że delegalizacja partii w związku z jej działalnością jest możliwa tylko wtedy, gdy podstawą rozstrzygnięcia będzie art. 13 Konstytucji, samodzielnie lub w związku z innymi przepisami.

W zdaniu odrębnym do tego orzeczenia Sędzia Zbigniew Cieślak argumentował, że TK uchylił się od merytorycznego orzekania z obawy przed wynikającymi z ustawy o partiach politycznych skutkami orzeczenia o niezgodności działalności partii z Konstytucją (wykreślenie wpisu partii z ewidencji i jej likwidacja), a interpretacja i zastosowanie norm Konstytucji zostały zdeterminowane przez treść norm ustawy zwykłej, co jest niezgodne z hierarchią źródeł prawa.

W sprawie o sygn. Pp 1/10, TK umorzył postępowanie[38] zainicjowane postanowieniem Sądu Okręgowego w Warszawie, który wystąpił do TK z wnioskiem „o zbadanie zgodności z Konstytucją celów i zasad działania partii politycznej pod nazwą Narodowe Odrodzenie Polski". Partia ta zawnioskowała o wpisanie dodatkowych symboli graficznych. Odmawiając kontroli, TK uznał, że program partii wprost nie odwoływał się do

37 Postanowienie TK z 24 listopada 2010 r., Pp 1/08.
38 Postanowienie TK z 6 kwietnia 2011 r., Pp 1/10.

totalitarnych metod, nie wyrażał nienawiści rasowej ani narodowościowej. Zarzuty sądu dotyczyły jedynie symboli, które chciała zarejestrować partia. Trybunał rozważył, czy symbole partii mogą stanowić przedmiot prewencyjnej kontroli zgodności z Konstytucją celów i zasad działania partii politycznej. Nowe symbole, które partia zamierza wpisać do rejestru, są relewantne z perspektywy celów lub zasad działania partii. Ocenie TK, w ramach kontroli w trybie prewencyjnym, podlegają treści, jakie wyrażają te znaki. Treści wynikające ze statutu, programu oraz innych dokumentów, w tym także z symboli graficznych partii politycznej, określają jej tożsamość ideową. Zdaniem TK symbol graficzny partii jest formą ekspresji poglądów. Nowe symbole, które partia zamierza wpisać do rejestru, są relewantne z perspektywy celów lub zasad działania partii. Badany wniosek nie spełniał jednak wymogów formalnych. Sąd nie wykazał, że kwestionowane symbole mają charakter faszystowski.

Do omawianego postanowienia TK zgłoszono zdania odrębne. Sędzia Marek Zubik argumentował, że ustrojodawca nie zawęża wzorców kontroli celów lub działalności partii politycznych do art. 11 i art. 13 Konstytucji. W procesie kontroli należy uwzględnić także choćby godność człowieka lub przepisy bezwzględnie zakazujące niektórych zachowań (np. dyskryminacji), oraz przepisy dotyczące podstawowych wartości demokratycznego państwa prawa. Sędzia Zubik podkreślił, że państwo musi być wyposażone w narzędzia umożliwiające ochronę konstytucyjnych wartości, a do nich należy efektywna kompetencja kontrolna TK. Zawężenie wzorców zniekształca mechanizm kontroli[39]. W ocenie Sędziego Piotra Tulei, kompetencja TK do kontroli partii politycznych z uwagi na swoją specyfikę powinna być wykonywana, gdy partia polityczna zagraża demokratycznemu państwu prawnemu. Podkreślił, że nadmierna łatwość uruchamiania danej procedury może zagrażać pluralizmowi politycznemu, wolności zrzeszania i innym wolnościom i prawom politycznym. Z tego względu uzasadniony jest wąski krąg podmiotów mogących inicjować postępowanie kontrolne (art. 191 ust. 1 Konstytucji). Trybunał nie powinien być instancją kontrolną w rozstrzyganiu szczegółowych rejestrowych kwestii.

Powyższe przykłady pokazują zachowawcze działanie TK, który ma świadomość znaczenia partii politycznych w systemie prawnym i ich rolę w oddziaływaniu na sprawowanie władzy. To powoduje, że szczegółowe

[39] Zdanie odrębne sędziego Marka Zubika, Postanowienie TK z 6 kwietnia 2011 r., Pp 1/10.

zrekonstruowanie definicji radykalizacji w oparciu o orzecznictwo TK wydane w trybie art. 188 pkt 4 Konstytucji jest trudne.

Przez to również stopień zapewnienia bezpieczeństwa wobec radykalizacji nie jest jednoznaczny. Ochronę przed działaniami radykalnymi osłabia niespójność między ustawą o partiach politycznych a Konstytucją. W szczególności chodzi o legitymację sądu do inicjowania postępowania przed TK w trybie art. 188 pkt 4 Konstytucji, gdy art. 191 nie przewiduje dla sądu danej możliwości. Ponadto swoistym „efektem mrożącym" dla TK – w razie orzekania merytorycznego – są jednoznacznie określone skutki w art. 44 u.p.p., zgodnie z którym, „jeżeli Trybunał Konstytucyjny wyda orzeczenie o niezgodności z Konstytucją celów lub działalności partii politycznej, Sąd niezwłocznie wydaje postanowienie o wykreśleniu wpisu partii politycznej z ewidencji". Wskazane problemy, sygnalizowane od wielu lat zarówno przez przedstawicieli doktryny prawnej, ale też przez TK (zob. sprawa o sygn. Pp 1/08), powodują, że mechanizmy ochrony przed radykalizacją, jakimi dysponuje TK w związku z art. 13 Konstytucji mogą być nieskuteczne, a wręcz symboliczne.

6 Wnioski

Podsumowując powyższe rozważania i podejmując próbę zdefiniowania radykalizacji w ujęciu konstytucyjnym w oparciu o treść przepisów Konstytucji i przeanalizowane powyżej orzecznictwo polskiego TK, można stwierdzić, że radykalizacja to zjawisko przejmowania i implementacji przez partie polityczne poglądów nazizmu, faszyzmu, komunizmu, nienawiści rasowej, nienawiści narodowościowej, dopuszczających stosowanie przemocy, przewidujących utajnienie struktur, nieakceptujących zasad demokratycznych (wolnych wyborów) lub podstawowych praw i wolności człowieka. Wartym podkreślenia jest ponadto, że zgodnie z orzecznictwem TK pluralizm polityczny jest jednym z filarów demokracji. Zatem istnienie partii o poglądach skrajnych, kontestujących w debacie publicznej aktualny system, ma silnie ugruntowane konstytucyjnie miejsce w debacie publicznej.

W art. 11 Konstytucji RP ustrojodawca gwarantuje wolność tworzenia i działania partii politycznej oraz precyzuje zasięg podmiotowy tej gwarancji ograniczając do obywateli polskich) oraz określa ustrojową funkcję działania partii. Natomiast w art. 13 Konstytucji RP zawęża możliwość

korzystania z tej wolności. Z powyższego wywieść można „podwójny" status partii politycznych: zrzeszenia obywateli oraz organizacji uczestniczącej w kształtowaniu władzy. Zatem regulacje dotyczące funkcjonowania partii powinny korespondować ze standardami demokratycznego państwa prawnego, służąc realizacji zasady dobra wspólnego (art. 1 Konstytucji RP)[40].

We wnioskach końcowych stwierdzamy, że zakaz z art. 13 Konstytucji RP nie jest wystarczającą granicą ochrony przed radykalizacją. Nie obejmuje różnych kwestii związanych z radykalizacją, które ujawniają się współcześnie (np. podżeganie do dyskryminacji lub nienawiści religijnej). Granice radykalizacji należy zatem rekonstruować z całego systemu konstytucyjnego, w tym z przepisów dotyczących zasad ustroju i statusu jednostki w państwie. Można również rozważyć taką zmianę treści art. 13 Konstytucji RP, by była bardziej adekwatna do dzisiejszych wyzwań związanych z radykalizacją w sferze wewnętrznej, ale także wobec zagrożeń globalnych.

W prawnym procesie przeciwdziałania radykalizacji (w tym zwłaszcza politycznej) podstawowe znaczenie przypisać należy Trybunałowi Konstytucyjnemu czuwającemu nad zapewnieniem zasad konstytucjonalizmu i praworządności, a także chroniącemu wartości konstytucyjne. Trybunał władny jest rozstrzygnąć o eliminacji z systemu prawnego norm, stanowiących zagrożenie dla demokracji, praworządności, wolności i praw człowieka i stabilności społecznej. W konsekwencji przeciwdziała radykalizacji działania partii politycznych poprzez interpretację prawa i pełni istotną rolę w wyznaczaniu kierunków rozumienia zasad i wartości całego systemu prawnego.

Kompetencja wynikająca z art. 188 pkt 4 Konstytucji RP umożliwia TK monitorowanie działań politycznych i ich zgodności z fundamentalnymi zasadami państwa prawnego, co sprzyja utrzymaniu stabilności politycznej oraz zapewnieniu przestrzegania zasad demokratycznego funkcjonowania państwa. Można natomiast zastanowić się, na ile ograniczenie kompetencji TK w art. 188 pkt 4 Konstytucji RP jedynie do partii politycznych jest zasadne, gdyż radykalizacja jest nierzadko związana nie tyle z działalnością partii, ile z funkcjonowaniem innych prawnych form zrzeszania się jednostek. Inne organizacje nie są jednak objęte kontrolą TK. Należałoby *de lege ferenda* rozważyć wprowadzenie szerszych mechanizmów ochronnych, którymi dysponowałby TK jako strażnik wartości i demokracji w taki sposób, aby nie ograniczały idei społeczeństwa obywatelskiego.

40 Przywora Bogusław, „Instytucja partii politycznej w Konstytucji" *Przegląd Sejmowy*, nr 3 (2021): 105.

Rola TK jest niezwykle istotna dla zachowania stabilności i funkcjonowania państwa prawnego i ochrony przed radykalizacją. Nie ma ona wyłącznie symbolicznego charakteru, ale znajduje podstawy normatywne. Wprawdzie omówione unormowania nie są spójne i jednoznaczne, to jednak TK dysponuje instrumentami do ochrony przed skrajnymi postawami i działaniami partii politycznych. Ważne jest jednak, żeby odważnie korzystał z przysługujących uprawnień. Zasadne jest więc także wprowadzenie gradacji sankcji za naruszenia partii politycznych, które nie byłoby ograniczone wyłącznie do delegalizacji.

Bibliografia

Bielankowska Judyta, „Radykalizmy społeczno-polityczne III RP w kontekście współczesnych zagrożeń bezpieczeństwa państwa", [w:] *Zwierciadła bezpieczeństwa*, red. Hanna Sommer i Grzegorz Zakrzewski. 63-83. Rzeszów: Oficyna Wydawnicza Politechniki Rzeszowskiej, 2022.

DARE, *Czynniki wpływające na proces radykalizacji młodych ludzi. Wnioski z badań w projekcie* „DARE". https://dare-h2020.civitas.edu.pl/wp-content/uploads/2021/10/DARE-Spoleczny-wymiar-radykalizacji.pdf.

Garlicki Leszek, „Komentarz do art. 188", [w:] *Konstytucja Rzeczpospolitej Polskiej. Komentarz*, red. Leszek Garlicki, t. V. 609-613. Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe, 2007.

Garlicki Leszek, Janusz Trzcinski, *Komentarz do ustawy o Trybunale Konstytucyjnym z dnia 1 sierpnia 1997 r.* Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe, 1999.

Granat Mirosław, „Problem badania konstytucyjności partii politycznych w Europie Środkowej i Wschodniej", [w:] *Prawne aspekty funkcjonowania partii politycznych w państwach Europie Środkowej i Wschodniej*, red. Aldona Domańska, Krzysztof Skotnicki. 182-202. Łódź: Łódzkie Towarzystwo Naukowe, 2003.

Kordela Marzena, „Kodowanie wartości prawnych w przepisach Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 roku. Perspektywa aksjologicznej wykładni prawa" *Poznańskie Studia Polonistyczne. Seria Językoznawcza*, nr 1 (2021): 57-70.

Majchrowski Jacek, „Status prawny partii komunistycznej w Polsce współczesnej", [w:] *Historia et Ius, Księga pamiątkowa ku czci ks. prof. H. Karbownika*, red. Antoni Dębiński, Grzegorz Górski. 601-623. Lublin: Roczniki Nauk Prawnych, 1998.

Mazurczak Jacek, „Radykalizacja jako proces prowadzący do ekstremizmu i terroryzmu" *Miscellanea Anthropologica et Sociologica*, nr 2 (2020): 45-73.

Mączyński Andrzej, Jan Podkowik, „Komentarz do art. 188", [w:] *Konstytucja RP.T. II*, red. Marek Safjan, Leszek Bosek. 1125-1138. Warszawa: C.H. Beck, 2016.

McLaughlin Paul, *Radicalism; A Philosophical Study*. New York: Palgrave Macmillan, 2012.

Moulin-Stożek Maria, Bogusław Przywora, Milena Garwol, „State security versus fundamental freedoms. Evaluating Polish legislative responses to terrorism and radicalization" *DPCE Online* (Special Issue *Democracy, radicalisation and de-radicalisation*), nr 2 (2023): 2087-2108. https://www.dpceonline.it/index.php/dpceonline/article/view/1960.

Moulin-Stozek Maria, *De-radicalization and Integration. Legal and Policy Framework. D4 Country Report. Horizon 2020 project 'De-Radicalisation in Europe and Beyond: Detect, Resolve, Re-integrate' (959198)*, (2021). https://dradproject.com/?publications=de-radicalisation-and-integration-legal-policy-framework-in-poland.

Przywora Bogusław, „Instytucja partii politycznej w Konstytucji" *Przegląd Sejmowy*, nr 3 (2021): 87-110.

Przywora Bogusław, „Wzorce kontroli partii politycznych w świetle ustaleń doktryny i orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego – próba oceny i podsumowania", [w:] *Ustroje, tradycje i porównania. Księga Jubileuszowa dedykowana prof. dr hab. M. Grzybowskiemu w siedemdziesiątą rocznicę urodzin*, red. Piotr Mikuli, Andrzej Kulig, Janusz Karp, Grzegorz Kuca. 522-530. Warszawa: Kancelaria Sejmu-Wydawnictwo Sejmowe, 2015.

Rakusa-Suszczewski Mikołaj, „Trzy nurty badania radykalizmu społecznego" *Zoon Politikon,* nr 7 (2016): 13-33.

Ruczkowski Pior, „Aksjologia Konstytucji RP, czyli od wartości do prawa pozytywnego" *Political Dialogues*, nr 30 (2021): 97-114. http://dx.doi.org/10.12775/DP.2021.005.

Sułkowski Jarosław, „Komentarz do art. 13", [w:] *Konstytucja RP.T. I*, red. Marek Safjan, Leszek Bosek. 622-632. Warszawa: C.H. Beck, 2016.

Syryt Aleksandra, „Kilka uwag o rodzajach wykładni w uzasadnieniach orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego", [w:] *Księga dedykowana Profesorowi Mieczysławowi Omyle. Veritas in iurisprudentia*, red. Artur Kotowski. 122-142. Warszawa: Difin, 2023.

Tuleja Piotr, „Podstawy prawne delegalizacji partii politycznych", [w:] *Państwo prawa i prawo karne. Księga jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla*, t. I, red. Włodzimierz Wróbel, Piotr Kardas, Tomasz Sroka. 603-618. Warszawa: Wolters Kluwer, 2012.

Uziębło Piotr, „Kilka uwag o badaniu przez Trybunał Konstytucyjny zgodności z Konstytucją celów i działalności partii politycznych", [w:] *Trzecia władza – sądy*

i trybunały w Polsce. Materiały Jubileuszowego Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr i Zakładów Prawa Konstytucyjnego, red. Andrzej Szmyt. 471-486. Gdańsk: Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego, 2008.

Zdyb Marian, *Wspólnotowe i polskie publiczne prawo gospodarcze. Wolność i reglamentacja działalności gospodarczej*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2008.

Zubik Marek, „Inicjowanie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym w sprawie partii politycznych", [w:] *Prawo, język, logika. Księga jubileuszowa profesora Andrzeja Malinowskiego*, red. Sławomir Lewandowski, Hanna Machińska, Jacek Petzel. 305-322. Warszawa: Lexis Nexis 2013.

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

KAROL DOBRZENIECKI

Echa doktryny *political juriprudence* w polskiej debacie o podstawach rządów prawa (2015–2025)

Theory of Political Jurisprudence: The Case of the Polish Debate on the Rule of Law (2015–2025)

Abstract

The objective of this paper is to demonstrate how the ongoing debate in Poland concerning the foundations of the rule of law within the context of the constitutional crisis reveals motifs that directly correspond to the doctrine known as Martin Shapiro's political jurisprudence. The paper outlines the core tenets of this theoretical current, as well as its acknowledgment of the concept of the political as a defining characteristic of political lawyers. The disputes among Polish legal scholars, which took place between 2015 and 2025, pertained to issues such as the political engagement of judges and the dynamics of power within the structure of the judicial branch. Many of the arguments advanced and solutions put forward represent a departure from the premises of legal positivism, a rejection of the methodological thesis regarding the autonomous character of the legal system, and a confirmation of the inextricable link between law and politics.

SŁOWA KLUCZOWE: political jurisprudence, Martin Shapiro, rule of law, polski kryzys konstytucyjny

KEYWORDS: political jurisprudence, Martin Shapiro, rule of law, Polish constitutional crisis

KAROL DOBRZENIECKI – doktor habilitowany nauk prawnych, profesor Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu, ORCID – 0000-0002-6364-9793, e-mail: karol.dobrzeniecki@umk.pl

HTTPS://DOI.ORG/10.36128/NW1TVR76

1 Wprowadzenie

Dyskurs publiczny o podstawach rządów prawa ulegał i ulega zmianom tak w Polsce, jak w i innych państwach, w których koncepcja ta wywiera istotny wpływ na organizację aparatu władzy i pozycję jednostki. Powodów tej transformacji jest wiele, szczególnie jeżeli zagadnienie ujęte zostanie w dłuższej perspektywie. Można dopatrywać się ich w czynnikach natury społecznej (np. pojawianie się kwestii socjalnej, masowej imigracja), obyczajowej (dyskusja wokół tzw. praw reprodukcyjnych), zmian w obrębie kultury materialnej i mechanizmów ją kształtujących (autonomia informacyjna i inwigilacja w Internecie) czy też religijnej (sekularyzacja albo odrodzenie religijne)[1]. Nie bez znaczenia jest także autonomiczny względem otoczenia społecznego rozwój samej nauki prawa, zjawisko wyłaniania się nowych nurtów w jurysprudencji, a niekiedy także zapożyczania z teorii powstałych na gruncie innych kultur prawnych.

Sposób postrzegania prawa i rządów prawa w dobie kryzysów i przesileń politycznych jest pewną szczególną odmianą takiej transformacji. To wówczas prawo bywa w sposób szczególny instrumentalizowane[2], jego pierwotne *ratio* schodzi na dalszy plan wobec potrzeb zmieniającej się sytuacji politycznej, uzyskuje charakter służebny względem politycznych projektów. Analiza tzw. polskiego kryzysu konstytucyjnego, wypełniającego niemal ściśle czas ostatniej dekady prowadzi do podobnych wniosków. Zarówno wprowadzenie w życie postulatu republikańskiego odczytania

1 Martin Krygier, „The Rule of Law: Pasts, Presents, and Two Possible Futures" *Annual Review of Law and Social Science*, nr 1 (2016): 199-204.

2 M. Romanowicz wskazuje, że z patologiczną instrumentalizacją prawa mamy do czynienia wówczas, gdy jego ustanowienie lub zastosowanie zachodzi w warunkach stwierdzenia rozbieżności między oceną związku zachodzącego między normą prawną jako środkiem a założonym celem z jednej strony oraz oceną aksjologiczna tego celu z drugiej strony. Podaje typowe przykłady instrumentalizacji prawa w dobie polskiego kryzysu konstytucyjnego. Pierwszy polega na realizacji przez władzę ustawodawczą lub wykonawczą partykularnego celu, który nie pokrywa się z celem instytucji prawnej, przez co dochodzi do przekreślenia „realizacji celu danej regulacji prawnej i urzeczywistnieniu innego celu, który nie jest przez nią legitymizowany w obszarze dokonywania aktów stosowania praw". Inny przykład to powoływanie się przez prawodawcę na wyższą konieczność lub sięganie po wykładnię *contra* lub *praeter legem* dla realizacji jednostkowego celu bez adekwatnej zmiany obowiązującego prawa. Zob. Marcin Romanowicz, „Instrumentalizacja prawa a kryzys konstytucyjny – refleksja na gruncie kilku aktualnych ustaleń Profesora Piotra Winczorka" *Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej*, nr 1 (2022): 80, 86-89.

konstytucji (2015-2023)[3], jak i powrót do liberalnej interpretacji ustawy zasadniczej (2023-2025)[4] odbywało się w warunkach i atmosferze polaryzacji stanowisk przedstawicieli doktryny. Z punktu widzenia analizy języka tej debaty oraz charakteru podnoszonych w niej argumentów niosły one ze sobą zmianę w obrębie postrzegania i opisywania fundamentalnych kwestii prawnych.

Wskazanym projektom politycznym towarzyszy ożywiona dyskusja o podstawach rządów prawa. Śledząc jej język można dość do wniosku, że uczestnicy często odwoływali się do elementów teorii, którą skonceptualizował amerykański politolog i prawnik Martin Shapiro w latach sześćdziesiątych XX wieku pod nazwą *political jurisprudence*. Bazując na dorobku autorów opisujących różnorodne zjawiska na styku prawa i polityki, zaproponował nowatorskie podejście do teorii prawa, które łączy elementy socjologicznej jurysprudencji, realizmu sądowego z zastosowaniem metodologii nauk politycznych.

Dyskusja wokół z pozoru odległych kwestii np. prób obalania „mitu apolityczności" sądownictwa, przywracania praworządności metodami *militant democracy*, stosowaniem prawa azylowego w warunkach wojny hybrydowej z państwem sąsiednim itp. znajduje punkty zbieżne na gruncie przyjmowanej metody argumentacyjnej. Tradycyjne podejście analityczne typowe dla pozytywizmu prawniczego rywalizuje na tym gruncie z ujęciem kategoriach politycznej jurysprudencji. Wiele wskazuje na to, że monopol pozytywistycznie ukierunkowanej nauki prawa został przełamany właśnie wskutek wydarzeń na styku prawa i polityki mających miejsce w ostatnich latach.

---

[3] Lech Morawski, „Opinia Komisji Weneckiej w sprawie ustawy nowelizującej z 22 grudnia 2015 roku – analiza krytyczna" *Prawo i Więź*, nr 1 (2016): 3; Ryszard Piotrowski, „Konstytucjonalizm «dobrej zmiany»" *Państwo i Prawo*, nr 10 (2022): 360-365.

[4] Zbigniew Kmieciak, „Przywracanie praworządności a reguła uznania – jak uzdrowić TK?" *Państwo i Prawo*, nr 3 (2024): 139-144.

2 *Political jurisprudence*

Założenia nowego nurtu w nauce prawa Martin Shapiro wyłożył w artykule pt. *Political Jurisprudence* opublikowanym w 1963 roku[5]. Jego koncepcja stanowiła próbę przezwyciężenia ograniczeń tradycyjnych szkół prawoznawstwa. Prawo, według Shapiro, nie jest autonomicznym systemem norm, lecz dynamicznym elementem systemu politycznego, w którym sędziowie i instytucje prawne pełnią rolę aktorów politycznych. Na zręby jego teorii mają wyraźny wpływ inny nurty – od pragmatyzmu Benthama, przez filozofię Kanta, po realizm sądowy i socjologię prawa. Wizja prawa u Shapiro jest więc nie tylko empiryczna i realistyczna, ale także głęboko zakorzeniona w tradycji refleksji nad prawem jako zjawiskiem społecznym i politycznym.

Zaczerpnięty od Benthama utylitaryzm i pragmatyczne podejście do prawa stanowią inspirację dla traktowania prawa jako narzędzia społecznej użyteczności. Shapiro przywołuje również Immanuela Kanta, który reprezentuje podejście normatywne, w którym prawo jest wyrazem rozumu i wolności jednostki. Szczególne miejsce we wczesnym formułowaniu teorii zajmuje reprezentowana przez Roscoe Pounda socjologiczna jurysprudencja. Ten nurt traktuje prawo jako instytucję społeczną, której funkcją jest regulowanie relacji między jednostkami a grupami społecznymi. Shapiro rozwija tę myśl, dodając do niej wymiar polityczny: prawo nie tylko organizuje społeczeństwo, ale także uczestniczy w grze interesów, konfliktów i władzy. Inspiracją dla Shapiro jest także realizm sądowy, zwłaszcza w ujęciu Jerome'a Franka i Karla Llewellyna. Za realistami podkreślał, że decyzje sędziów są kształtowane przez czynniki pozaprawne – psychologiczne, społeczne, polityczne. Shapiro traktuje sędziów jako uczestników procesu politycznego, których orzeczenia są częścią szerszego mechanizmu kształtowania polityki publicznej. Wreszcie, Shapiro odwołuje się do Charlesa H. Pritchetta, który wprowadził metody behawioralne do analizy decyzji sędziowskich. Wykorzystuje narzędzia, które rozwinął Pritchett badając wzorce głosowań, preferencje ideologiczne i instytucjonalne uwarunkowania pracy sędziów. *Political jurisprudence* wykorzystuje te narzędzia, by pokazać, że prawo nie jest neutralne, jest dynamicznym polem, w którym ścierają się interesy, wartości i strategie[6].

---

5 Martin Shapiro, „Political Jurisprudence" *Kentucky Law Journal*, nr 2 (1963): 294-295. Zob. też Austin Sarat, „The Maturation of Political Jurisprudence" *The Western Political Quarterly*, nr 4 (1983): 551-558.

6 Shapiro, „Political Jurisprudence", passim.

W późniejszych latach Shapiro rozwijał swoją koncepcję prawa w serii prac, w których systematycznie podważał tradycyjne, formalistyczne rozumienie sądów i proponował ich analizę jako instytucji politycznych.

Krytykuje ujmowanie sędziego w roli „neutralnego eksperta, który rozstrzyga sprawy poprzez proste zastosowanie technicznie poprawnego rozwiązania prawnego do faktów [...] Jest to teoria powszechnie akceptowana przez ogół społeczeństwa i oficjalnie przez samych sędziów i prawników. A jednak jest to teoria, która jest niemal powszechnie odrzucana przez tych, którzy systematycznie badali sądy"[7]. Tyczy się to również Sądu Najwyższego USA, otoczonego szczególnym nimbem w amerykańskiej kulturze prawnej. „Sąd Najwyższy jest instytucją polityczną. Jest sądem, ale jest także władzą prawodawczą. Tworzy prawo i tworzy politykę"[8].

W monografii z 1981 roku zatytułowanej *Courts: A Comparative and Political Analysis* Shapiro wychodzi poza system amerykański proponując uniwersalny, polityczny model sądownictwa oparty na strukturze triadycznej. Uważa, że logika triadyczności jest logiką sprawiedliwości i że wszystkie instytucje, które nazywamy sądami, są w rzeczywistości triadyczne. „Podstawowa logika społeczna sądów jest wszędzie taka sama: dwie strony w konflikcie i trzeci, który ma między nimi rozstrzygnąć"[9]. Dla autora „wielkim pytaniem rządzenia z sądowego punktu widzenia jest pytanie o relacje między triadą a reżimem"[10]. Istotne jest dla niego zarówno to, w jaki sposób reżim kontroluje swoich sędziów, jak i to w jaki sposób sędziowie kontrolują reżim.

Shapiro wiele miejsce poświęca analizie sfery realnej walki o władzę. Sędziowie nie są poza systemem politycznym. Przeciwnie, są uczestnikami procesu politycznego. W przeciwieństwie do formalistycznego obrazu sędziego jako neutralnego interpretatora prawa, Shapiro twierdzi, że decyzje sądowe są kształtowane przez instytucjonalne uwarunkowania, presję społeczną oraz polityczne interesy. Sędziowie działają w ramach struktur władzy i ich orzeczenia mają wpływ na kształtowanie polityki publicznej.

Kluczową kwestia dla jurysprudencji politycznej nie jest więc to, czy sędziowie są polityczni, ale jak przejawia się ich polityczność. W późniejszych publikacjach Shapiro sędziowie są przedstawiani jako współrządzący,

---

7 Martin Shapiro, *Law and Politics in the Supreme Court. New Approaches to Political Jurisprudence* (New York: The Free Press of Glencoe, 1964), 34-35.

8 Ibidem, 34.

9 Martin Shapiro, *Courts. A Comparative and Political Analysis* (Chicago: University of Chicago Press, 1981), 1.

10 Ibidem, 17.

kontrolujący bardzo ważną sferę aktywności – „politykę prawna" – gdzie prawo jest zarówno przedmiotem, jak i narzędziem gry politycznej[11].

Z najważniejszych publikacji Martina Shapiro wyłania się kierunek przeprowadzonej przez niego krytyki klasycznych ujęć prawa, w szczególności postrzegania prawa jako niezależny system norm. Prawo powinno być rozumiane jako integralna część systemu społecznego, zjawisko osadzone w kontekście instytucjonalnym, społecznym i politycznym, a nie jako abstrakcyjna konstrukcja formalna. Normy prawne są więc narzędziem władzy, kontroli i rozwiązywania konfliktów społecznych. Takie podejście pozwala lepiej zrozumieć, dlaczego prawo zmienia się w odpowiedzi na napięcia społeczne i polityczne oraz jak jest ono wykorzystywane przez różne grupy interesu.

Jurysprudencja polityczna ma na celu pogłębienie socjologicznej jurysprudencji poprzez koncentrację na politycznych aspektach funkcjonowania prawa. Ta ostatnia też jest przedmiotem krytyki podobnie jak realizm – za zbyt ogólne i nieprecyzyjne twierdzenia. Shapiro proponuje większą specjalizację i empiryczną dokładność opartą na metodach nauk politycznych. Jego celem jest stworzenie teorii, która nie tylko opisuje, ale także wyjaśnia mechanizmy działania prawa w kontekście politycznym.

Ta specjalizacja prowadzi w dwóch kierunkach. Wyróżnić można jurysprudencję polityczną na poziomie mikro i makro. Ta pierwsza koncentruje się na indywidualnych decyzjach sędziów, ich motywacjach, ideologiach i wzorcach głosowań, inspirując się dorobkiem Charlesa H. Pritchetta i behawioryzmem w naukach politycznych. W ramach poziomu makro analizuje sądy jako instytucje polityczne, które uczestniczą w procesie kształtowania polityki[12].

3 Polityczność prawa w sytuacji kryzysowej

W literaturze podkreśla się złożoność relacji prawa i polityki w sytuacji radykalnie innej niż „normalna", oceny tego, na ile prawodawca przy tworzeniu prawa, a inne organy podczas jego stosowania, brały taką odmienną

11 Martin Shapiro, *Who Guards the Guardians? Judicial Control of Administration* (Athens, GA: University of Georgia Press, 1988), 11.

12 Shapiro, „Political Jurisprudence", passim.

sytuację pod uwagę. W samej nazwie „sytuacja nadzwyczajna" wybrzmiewa element opozycyjności, przeciwstawności względem tego, co normalne, zwyczajne, codzienne[13]. Mamy do czynienia z wypadkami, gdy zwyczajne metody radzenia sobie z kryzysem nie w pełni się sprawdzają, co zwykle otwiera drogę do kalkulacji na temat użycia (zazwyczaj przejściowo) środków niestandardowych, pozaprawnych, jako skuteczne rozwiązanie kryzysu i powrót do normalności.

Polityczność prawa łączy się nierozerwalnie z postacią Carla Schmitta oraz jego doktryną decyzjonizmu. Istotą tej wizji jest uznanie, że decyzja ma samoistną wartość, która nie może być zredukowana do danego systemu prawnego. Pomiędzy parą przypadków granicznych, czyli *Ausnahmefall* i *Normalfall* istnienie szereg sytuacji pośrednich, w których występuje „moment decyzji" obok „momentu normy" i każdy z nich posiada sobie właściwe znaczenie w świetle prawa. Decyzja zachowuje co najmniej relatywną autonomię względem norm prawnych, do których ma odniesienie, a więc jest czymś więcej, niż tylko substratem prawa[14].

Z tej perspektywy prawo jest więc aspektem tego, co polityczne. By mogło skutecznie pełnić swoje funkcje generujące autorytet, prawo musi działać w sposób względnie autonomiczny. To, co polityczne, i to, co prawne, działają relacyjnie, bez wzajemnego redukowania się. Kryzysy, szczególnie te o gwałtownym przebiegu sprzyjają temu, by przy refleksji nad prawem uwzględniać dynamikę i napięcie występujące na granicy prawa i polityki, normy i decyzji.

Nie jest właściwe utożsamianie polityczności (tego, co polityczne) z polityką. Polityka to zbiór praktyk, które wyewoluowały, aby zarządzać konfliktami powstającymi między jednostkami lub grupami. Z kolei to, co polityczne dla przedstawicieli *political jurisprudence* „odnosi się do decydującego i bardziej podstawowego zjawiska: że pierwotna forma jednostki politycznej – państwo – jest osadzona w strukturach władzy i posłuszeństwa, których moc jest tak wielka, że kształtują one poczucie sprawiedliwości i niesprawiedliwości, słuszności i niesłuszności, wolności i poddaństwa, dobra i zła u swoich członków"[15].

---

13 Karol Dobrzeniecki, *Prawo wobec sytuacji nadzwyczajnej* (Toruń: Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierownictwa, 2018), 33.

14 Carl Schmitt, *Gesetz und Urteil. Eine Untersuchung zum Problem der Rechtspraxis* (Berlin: Otto Liebmann, 1912), 71.

15 Martin Loughlin, *Political Jurisprudence* (Oxford: Oxford University Press, 2017), 1.

Z perspektywy niema sześćdziesięciu lat po ukazaniu się programowego artykułu Martina Shapiro charakterystykę sposobu uprawiania refleksji nad prawem przez *political lawyers* przeprowadził konstytucjonalista Martin Loughlin.

Jako klucz do zrozumienie porządku prawnego uznają oni pytanie o to, jak konstytuuje się władza polityczna. Przeciwstawiają się teoriom, których punktem wyjścia jest założenie autorytetu porządku prawnego, takim w szczególności jak pozytywizm prawniczy. Takie podejście zawęża zakres jurysprudencji, bowiem ograniczą jej przedmiot do technicznych zagadnień dotyczących strukturalnej formy i metod interpretacji praw stanowionych przez państwo. Stanowi to, zdaniem *political lawyers*, zniekształcenie rozumienia nowoczesnej formy i funkcji prawa, prowadząc do błędnej konkluzji, że prawo jest autonomicznym systemem reguł niezależnym od kulturowego matrixu, który kształtuje jego charakter jako porządku instytucjonalnego.

Pozytywiści utożsamiają legitymizację z formalną legalnością, co jest chwytem odciągającym uwagę od zrozumienia roli prawa w ustanawianiu i utrzymywaniu władzy politycznej. Już Georg Jellinek ma początku XX wieku argumentował jednak, uznając, że prawo jest istotnym składnikiem państwa, że sprowadzanie tego pojęcia do jego prawnej formy jest błędem. Oprócz normatywnego wymiaru związanego z pojęciami i formami (*Recht*), państwo ma istotny aspekt materialny, który dotyczy kwestii celu i polityki (*Macht*)[16].

Dla zwolenników *political jurisprudence* życie prawa nie tkwi w logice, ale w doświadczeniu. Są podejrzliwi wobec uniwersalnych i abstrakcyjnych sposobów myślenia o prawie, a skupiają się na jego lokalnych i konkretnych przejawach. Ich twierdzenia na temat relacji między tym, co prawne, a tym, co polityczne, wynikają z intensywnego zaangażowania w palące kwestie polityczne swoich czasów.

Na ogół też, ta grupa prawników i teoretyków prawa opowiada się za historycyzmem. Świat tego, co polityczne, którego aspektem jest prawo, kształtuje się pod wpływem konkretnych sił historycznych. Uznają, iż wszelkie instytucje, praktyki, zwyczaje, koncepcje, wartości i racjonalności są produktami historii, uformowane w ramach specyficznych kontekstów historycznych, aby służyć określonym celom. To stanowi jeden z powodów, dlaczego *political lawyers* orzucają nie tylko pozytywizm prawniczy, ale także koncepcje prawnonaturalne jako normatywistyczne odwołania do uniwersaliów czy to moralności, czy rozumu. W ocenie Loughlina większość

16 Georg Jellinek, *Allegemeine Staatslehre* (Berlin, Verlag von. O. Häring, 1914), passim.

przedstawicieli tego nurtu opowiada się za nominalizmem, przekonaniem, że uniwersalia są jedynie konstruktami umysłu[17].

4 Politycyzacja dyskursu prawniczego nad kryzysem konstytucyjnym i jego przełamaniem

Poważne kryzysy konstytucyjne wydobywają na światło dzienne ograniczenia konwencjonalnego języka prawnego w którym są wyrażane reguły ustrojowe w ustawach zasadniczych. W najnowszej historii zjawisko to ujawniło się to dobitnie w okresie po zamachach z 11 września 2001 r. w dobie powszechnej w krajach zachodnich sekurytyzacji życia społecznego. Język ten, ukształtowany w ramach pozytywistycznie zorientowanej jurysprudencji, opisując zjawiska prawne, nie potrafi należycie odnieść się do faktów towarzyszących samemu zaistnieniu prawa, a także adekwatnie określić stosowanie pozaprawnych środków prowadzących do realizacji postulowanych przez prawo celów. Bruce Ackerman zwrócił uwagę na nieadekwatność zasobów pojęciowych (*conceptual resources*) zachodniej tradycji prawnej do zajmowania się osobliwościami stanów publicznego zagrożenia na początku XXI wieku. Zastana terminologia prawna nie tworzy, jego zdaniem, ramy pojęciowej odpowiedniej do uchwycenia istoty nowych zagrożeń[18]. Dlatego też sytuacji nadzwyczajnej, w szczególności takiej, która stanowi nowe zjawisko, zwykle towarzyszy chaos semantyczny.

Mutatis mutandis, i z zachowaniem odpowiedniej proporcji, z podobną sytuacją mamy do czynienia w przypadku dyskursu prawniczego prowadzonego w związku z polskim kryzysem konstytucyjnym i próbami jego przezwyciężenia przypadającymi na lata 2015-2025. Agnieszka Bień-Kacała jako jedna z nielicznego grona polskich badaczy wprost odwołała się do dorobku Martina Shapiro, przywołując rozwijane przez niego pojęcie judycjalizacji (usądowienia) polityki w kontekście sporu o rolę Trybunału Konstytucyjnego po 2015 roku. „Sam termin wiązany jest z wprowadzeniem

17 Loughlin, *Political Jurisprudence*,1-10; idem, „The Political Jurisprudence of Paul W. Kahn" *German Law Journal*, nr 24 (2023): 623-636.

18 Bruce Ackerman, „The Emergency Constitution" *Yale Law Journal*, t. CXIII (2004): 1030.

prawnych wyrażeń, żargonu, reguł i procedur do sfery podejmowania decyzji politycznych. Usądowienie następuje w tym wypadku w warstwie językowej. W tym aspekcie *judicialization* może być utożsamiane także z «jurydyzacją» sfery politycznej, gdyż polityka opisywana jest przy użyciu języka prawnego i prawniczego" [19]. W tzw. młodych, posttotalitarnych demokracjach judycjalizacja była na ogół uznawana za coś pozytywnego, bowiem moderowała wszechwładzę większości parlamentarnej, chroniąc mniejszości, poszerzając prawa jednostki. Zjawisko to występowało w dawnym bloku wschodnim po roku 1989, ale także w państwach Ameryki Łacińskiej, gdzie sądy tradycyjnie okazywały uległość wobec wybieranych organów władzy. „W rozwiniętych krajach liberalno-demokratycznych od pewnego czasu decyzje sądowe w tak zwanych – używając określenia Ronalda Dworkina – *hard cases* (trudnych sprawach) stały się głównym mechanizmem wprowadzania zmian społecznych i politycznych[20]".

Bień-Kacała zwraca przy tym uwagę na fakt, iż akceptacja potrzeby oddania politycznej niezgody pod osąd niezależnego i niezawisłego arbitra może łatwo podlegać degeneracji z uwagi na zachwianie równowagi w postaci sędziokracji (juristocracy) lub upolitycznienia sądownictwa (politicization of judiciary). Przypadek polskiego Trybunału Konstytucyjnego po 2015 r. uznaje ona za tego typu przypadek judycjalizacji polityki, w którym „sądy stają się stopniowo sprzymierzeńcami sił politycznych, akceptując swój udział w formalnej realizacji zasad demokracji"[21]. Reakcją na to zjawisko ze strony doktryny prawa, przede wszystkim doktryny prawa konstytucyjnego było stopniowe upolitycznienie dyskursu prawniczego.

Jednym z bardziej wyrazistych przykładów zaangażowania się sądów w spór natury politycznej (nawet jeżeli przyjąć, iż dotyczył on polityki konstytucyjnej) jest konfrontacja między Sądem Najwyższym (uchwała trzech izb Sądu Najwyższego z 23 stycznia 2020 r., sygn. akt BSA I-4110-1/20) i Trybunałem Konstytucyjnym (wyrok z 20 kwietnia 2020 r., sygn. akt U 2/20).

---

19 Agnieszka Bień-Kacała, „Polski przypadek judicialization of politics. Kilka słów o roli TK po 2015 roku", [w:] *Dookoła Wojtek... Księga pamiątkowa poświęcona Doktorowi Arturowi Wojciechowi Presinerowi*, red. Ryszard. Balicki, Mariusz Jabłoński (Wrocław:E-Wydawnictwo, Prawnicza i Ekonomiczna Bilioteka Cyfrowa. Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, 2018), 58.

20 Adam Czarnota, „Między polityką a prawem, czyli o sprawiedliwości okresu przejściowego" *Acta Universitatis Lodziensis. Folia Philosophicea, Ethica – Aesthetica – Practica*, nr 27 (2015): 21-22.

21 Bień-Kacała, „Polski przypadek judicialization of politics. Kilka słów o roli TK po 2015 roku", 57-59.

Dwa sprzeczne ze sobą orzeczenia najwyższych organów wymiaru sprawiedliwości w państwie dotyczyły statusu prawnego sędziów powoływanych z udziałem Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej na podstawie ustawy z 2017 r.

Wydźwięk tych aktów wpisuje się w retorykę stron sporu politycznego na temat reform wymiaru sprawiedliwości wprowadzanych po roku 2015. Dopiero użycie instrumentów analizy typowych dla *political juriprudence* pozwala uchwycić takie aspekty działań sądowych, które wykraczają poza kanoniczny obraz sędziego i sądownictwa. Można tu wskazać na dynamikę i tempo procedowania, szczególną oprawę wizualną, przechodzenie do porządku nad przeszkodami proceduralnymi czy w szczególności niekonwencjonalną, decyzjonistyczną wykładnię przepisów. Obydwa wyroki wydane w palącej, politycznej kwestii zapadły na podstawie twórczej, dokonanej ad hoc interpretacji prawa, wywołując liczne polemiki i zarzuty działania bez podstawy prawnej, ale także głosy solennego poparcia. Rozkład tych ocen również odzwierciedlał topografię politycznego podziału. Uchwala Sądu Najwyższego dokonała kategoryzacji osób powołanych przez Prezydenta na stanowiska sędziowskie i wskazała iż część z nich nie ma prawa do orzekania. W efekcie pojawiły się zarzuty wkroczenia przez Sąd w kompetencje ustawodawcy i ustrojodawcy, a także sądowne kontrolowanie aktów głowy państwa w sprawach powołań sędziów, czego Konstytucja nie przewiduje.

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego stwierdził niezgodność uchwały z 23 stycznia 2023 r. z Konstytucją, Traktatem o Unii Europejskiej i Konwencją o ochronie praw człowieka. To również wywołało kontrowersje, oskarżenia od nieuprawnione zaliczenie uchwały sądowej do kategorii aktów normatywnych, podczas, gdy stanowi ona akt stosowania prawa, który nie podlega ocenie przez Trybunał. Względem jednego, jak i drugiego wyroku sformułowano też tezę, iż nie wywołał on skutków prawnych.

Polska, zaliczana do wspomnianych młodych demokracji doświadczyła w latach dziewięcdizesiątych i pierwszej dekadzie XXI wieku procesu zmiany języka polityki pod wpływem prawa. W ostatnich latach nasila się proces przeciwny. Działania polityczne prowadzą do nasycenia języka prawniczego kategoriami politologicznymi, często w popularnej czy wręcz populistycznej odsłonie. Transformacja polskiej kultury prawnej w duchu *political jurusprudence* jest procesem zauważalnym szczególnie w ostatniej dekadzie. Przyjmuje ona różne formy.

Pierwszą z nich jest przenikanie języka publicystyki politycznej do języka prawniczego. Przemysław Megger wskazał w artykule z 2024 r , że „jedną z nowych tendencji słowotwórczych ostatnich lat jest seryjne tworzenie wyrazów złożonych z inicjalnym członem neo-, takich jak:

neo-KRS, neosędzia, neowładza czy neoprezes[22]". Z języka spolaryzowanej debaty politycznej, pojęcie to trafia do dyskursu prawniczego, również tego prowadzonego na płaszczyźnie naukowej, akademickiej dyskusji[23]. Jest również komunikowane społeczeństwo jako punkt widzenia autorytetów prawniczych, a różnica między prawnikami a doradcami i komentatorami politycznymi stopniowo ulega zatarciu.

Stopniowo ta upolitycznijąca się debata prawnicza przejmuje decyzjonistyczną metodą ujmowanie polityki jako sporu, a prawa jako aspektu tego sporu. W miejsce wskazywania konstytucyjnych organów, które prawo stanowią lub stosują, mówi się o ruchach, obozach czy siłach politycznych realizujących określony program, wpływających na określone postaci życia politycznego najczęściej w nieformalny sposób. Na tym tle daje się wyczuć napięcie pomiędzy krytykami zmian w prawie po 2015 r. Część z nich pozostałą konsekwentnie na gruncie pozytywistycznej metody i wzbrania się przez posługiwaniem w analizach prawnych polityczną nomenklaturą.

Innym przykładam inwazji języka i rozumowania politologicznego na grunt prawoznawstwa są zgłaszane przez renomowanych prawników propozycje rozwiązania złożonych problemów prawnych, np. w sądownictwie poprzez użycie metod pozaprawnych. Cofanie zmian prawnych wprowadzony przez Sejm poprzedniej kadencji ukazywane jest w dramaturgii wojennej przez analogię do rozbrajanie min przez sapera. Jedna z takich propozycji dotyczy podjęcie działań wobec Trybunału Konstytucyjnego, które nie zostały przewidziane w Konstytucji, tj. doprowadzenie do całkowitej wymiany składu TK przez podjęcie stosowanej uchwały sejmowej. Miałoby to polegać na jednorazowym usunięciu wszystkich 15 sędziów powołanych w latach 2015-2023, a uzasadnieniem było przeświadczenie o degeneracji i radykalizacji Trybunału. Proponowane rozwiązanie ma „przełamywać" utarty schemat rozumowania prawniczego. Rozwiązać sporu wokół Trybunału Konstytucyjnego ma wykraczać poza formalnie rozumiany legalizm[24]. Realizacja postulatów politycznych jawi się jako ważniejsza od „formalistycznie rozumianego" państwa prawa, gdyż w „okresie przejściowym" ustanowione przez przeciwników politycznych

22 Przemysław Megger, „Neosędziowie i neo-KRS. Znaczenie, funkcja i wartość ekspresywna nowych wyrazów złożonych z cząstką neo-" *Poradnik Językowy*, nr 9 (2024): 93.

23 „Przyszłość Trybunału Konstytucyjnego (Debata redakcyjna «Państwa i Prawa», Warszawa, 4.12.2023 r." *Państwo i Prawo*, nr 2 (2024): 118-140.

24 Tomasz Tadeusz Koncewicz, Jerzy Zajadło, „«Sąd Przyłębskiej» należy wyzerować i powołać TK na nowo" *Rzeczpospolita*, nr 38 (2024).

prawo jawi się jako bezprawie[25]. Trzymanie się litery prawa uznawane bywa za ślepy legalizm, nawet jeżeli wynika to z rekomendacji ciał międzynarodowych[26].

Opinie tej samej Komisji Weneckiej, która na etapie „przywracania praworządności" po 2023 roku są krytykowane za nadmierny legalizm, w czasie wprowadzania reformy wymiaru sprawiedliwości po 2015 r. stanowiły podstawę do jej kontestowania[27].

W tej wizji prawo przestaje być autonomicznym systemem, ale staje się aspektem polityki, mechanizmy polityczne wkraczają gdy prawo napotyka na trudne do rozwikłania przy zachowaniu reguł konstytucyjnych trudności. Wskazuje się na czynnik czasu, dynamikę procesów wyborczych, upływ kadencji i zniecierpliwienie elektoratu, np. żądającego przyspieszenia rozliczeń.

5 Zakończenie

Polski przypadek kryzysu konstytucyjnego oraz prób jego przełamania zawartych w wypowiedziach programowych czołowych przedstawicieli doktryny potwierdza generalnie założenia teorii Martina Shapiro. Zawirowanie tego rodzaju prowadzą do wykreowanego przez pozytywizm prawniczy wyobrażenia o daleko posuniętej autonomii prawa względem polityki, wyrażającej się m.in. odrębną, szczególną dla prawa nomenklatury pojęciowej, sposobami argumentacji. Liczne wypowiedzi doktryny w dobie kryzysu falsyfikują te założenia. W ich ujęciu argumentacja prawna stapia się z argumentacją polityczną, odwołanie do zasad i norm prawnych stają się narzędziem władzy, kontroli i rozwiązywania problemów w ramach programów politycznych. Takie podejście jest przejawem tego, jak prawo zmienia się w odpowiedzi na napięcia społeczne i polityczne oraz jak jest ono wykorzystywane przez różne grupy interesu.

---

25 Wojciech Sadurski, „Odbudowa państwa prawa. Teraz trzeba pójść na ostro" *Gazeta Wyborcza*, nr 197 (2024); idem, „Jaką Polskę widać przez lustro weneckie" *Gazeta Wyborcza*, nr 293 (2024).

26 Kim Lane Scheppele, „Zaślepiona legalizmem Komisja Wenecka zbłądziła w ostatnich opiniach w sprawie Polski" *Gazeta Wyborcza*, nr 39 (2025).

27 Mariusz Muszyński, „Analiza opinii Komisji Weneckiej z 11 marca 2016 r.", *Prawo i Więź*, t. 15., nr 1 (2016), 53-66.

Początek polskiego kryzysu konstytucyjnego łączył się z zakwestionowaniem „apolitycznego mitu sądownictwa" w imię tezy, że sądownictwo zawsze było i jest areną polityczną. Zgodnie z przytoczona typologią wypaczeń judycjalizacji byłby to przypadek jurystokracji. Argument ten był używany do legitymizacji reform wymiaru sprawiedliwości po 2015 roku w odniesieniu do zmiany podstaw prawnych, często demokratyzacji takich organów, jak Krajowa Rada Sądownictwa i Sąd Najwyższy, uznawanych za takie które realizowały jego agenda polityczną pod płaszczykiem neutralnego orzekania.

Teoria *political jurisprudence* podważa ideę sądu jako instytucji jedynie „stosującej prawo", pokazując, że sędziowie podejmują decyzje o charakterze politycznym, czerpiąc z własnych wartości i preferencji. W polskiej debacie ten argument został zinstrumentalizowany: skoro sędziowie i tak są „polityczni", to demokratycznie wybrana władza ma prawo (a nawet obowiązek) przywrócić polityczną kontrolę nad sądami, aby były one odpowiedzialne przed suwerenem

Prawnicy operują metaforami zaczerpniętymi od polityków i starają się nadać im formę rozumowań prawniczych. Im niższe są kompetencje retoryczne przedstawiciela *political lawyers*, tym ten zabieg maskujący jest mniej skuteczny. W skrajnym przypadku mamy do czynienia wręcz z popkulturyzacją prawa, gdy całe doktryny, będące niekiedy pomnikami jurysprudencji, jak np. formuła Radbrucha wypracowana w związku z procesami norymberskimi, używane są jako argument bez zachowania minimalnej znajomości rzeczy i proporcjonalności. Jurysprudencja polityczna to jurysprudencja ukierunkowana na realizację lub uzasadnienia programów politycznych przy pomocy sztafażu języka prawniczego. Posługując się terminologią Shapiro, można stwierdzić, że ma miejsce proces przebiegający od judykalizcji polityki do politycyzacji prawa. Dyskurs prawniczy przekształca się w polityczny w bardzo darwinistycznej, utylitarnej odsłonie.

Nie sposób przy tym stwierdzić, iż zjawisko to jest dominujące w polskiej debacie prawniczej ostatniej dekady. Można raczej mówić o swoistym rozedrganiu językowym prawników, przebiegającym w kilku kierunkach. Część doktryny pozostaje wierna klasycznej nomenklaturze prawniczej, nie poddając się opisanej politycyzacji tej sfery. Można jednak sformułować ostrożną tezę, iż w ciągu ostatniej dekady doszło do wyraźnego zatarcia się granicy i różnicy pomiędzy językiem prawa a językiem bieżącej polityki. Odmiennie niż w początku transformacji ustrojowej, to już nie prawo zasila semantycznie słownik polityki, ale bieżąca, często partyjna polityka wywiera silne piętno na argumentację i zachowania jurystów.

Bibliografia

Ackerman Bruce, „The Emergency Constitution" *Yale Law Journal* t. CXIII (2004): 9-64. https://doi.org/10.2307/4135710.

Bień-Kacała Agnieszka, „Polski przypadek judicialization of politics. Kilka słów o roli TK po 2015 roku", [w:] *Dookoła Wojtek... Księga pamiątkowa poświęcona Doktorowi Arturowi Wojciechowi Presinerowi*, red. Ryszard. Balicki, Mariusz Jabłoński. 57-63. Wrocław: E-Wydawnictwo, Prawnicza i Ekonomiczna Bilioteka Cyfrowa. Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, 2018.

Czarnota Adam, „Między polityką a prawem, czyli o sprawiedliwości okresu przejściowego" *Acta Universitatis Lodziensis. Folia Philosophicea, Ethica – Aesthetica – Practica*, nr 27 (2015): 13-35. http://dx.doi.org/10.18778/0208-6107.27.02

Dobrzeniecki Karol, *Prawo wobec sytuacji nadzwyczajnej*. Toruń: Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierownictwa, 2018.

Jellinek Georg, *Allegemeine Staatslehre*. Berlin: Verlag von. O. Häring, 1914.

Kmieciak Zbigniew, „Przywracanie praworządności a reguła uznania – jak uzdrowić TK?" *Państwo i Prawo*, nr 3 (2024): 139-144.

Koncewicz Tomasz Tadeusz, Jerzy Zajadło, „«Sąd Przyłębskiej» należy wyzerować i powołać TK na nowo" *Rzeczpospolita*, nr 38 (2024).

Krygier Martin, „The Rule of Law: Pasts, Presents, and Two Possible Futures" *Annual Review of Law and Social Science*, nr 1 (2016): 199-229.

Loughlin Martin, *Political Jurisprudence*. Oxford: Oxford University Press, 2017.

Loughlin Martin, „The Political Jurisprudence of Paul W. Kahn" *German Law Journal*, nr 24 (2023), 623-636. https://doi.org/10.1017/glj.2023.44

Megger Przemysław, „Neosędziowie i neo-KRS. Znaczenie, funkcja i wartość ekspresywna nowych wyrazów złożonych z cząstką neo-" *Poradnik Językowy*, nr 9 (2024): 93-107. https://doi.org/10.33896/PorJ.2024.9.6.

Morawski Lech, „Opinia Komisji Weneckiej w sprawie ustawy nowelizującej z 22 grudnia 2015 roku – analiza krytyczna" *Prawo i Więź*, nr 1 (2016): 13-45.

Muszyński Mariusz, „Analiza opinii Komisji Weneckiej z 11 marca 2016 r.", *Prawo i Więź*, t. 15., nr 1 (2016), 53-66.

Piotrowski Ryszard, „Konstytucjonalizm «dobrej zmiany»" *Państwo i Prawo*, nr 10 (2022): 351-373.

„Przyszłość Trybunału Konstytucyjnego (Debata redakcyjna «Państwa i Prawa», Warszawa, 4.12.2023 r." *Państwo i Prawo*, nr 2 (2024): 118-140.

Romanowicz Marcin, „Instrumentalizacja prawa a kryzys konstytucyjny – refleksja na gruncie kilku aktualnych ustaleń Profesora Piotra Winczorka" *Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej*, nr 1 (2022): 74-93. https://doi.org/10.36280/AFPiFS.2022.1.74.

Sadurski Wojciech, „Odbudowa państwa prawa. Teraz trzeba pójść na ostro" *Gazeta Wyborcza*, nr 197 (2024).

Sadurski Wojciech, „Jaką Polskę widać przez lustro weneckie" *Gazeta Wyborcza*, nr 293 (2024).

Scheppele Kim Lane, „Zaślepiona legalizmem Komisja Wenecka zbłądziła w ostatnich opiniach w sprawie Polski" *Gazeta Wyborcza*, nr 39 (2025).

Schmitt Carl, *Gesetz und Urteil. Eine Untersuchung zum Problem der Rechtspraxis*. Berlin: Otto Liebmann, 1912.

Shapiro Martin, „Political Jurisprudence" *Kentucky Law Journal*, nr 2 (1963): 294-345.

Shapiro Martin, *Law and Politics in the Supreme Court. New Approaches to Political Jurisprudence*. New York: The Free Press of Glencoe, 1964.

Shapiro Martin, *Courts. A Comparative and Political Analysis*. Chicago: University of Chicago Press, 1981.

Shapiro Martin, *Who Guards the Guardians? Judicial Control of Administration*. Athens, GA: University of Georgia Press, 1988.

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

glosa



MACIEJ RZEWUSKI

Glosa do postanowienia SN z dnia 22 września 2023 r., I CSK 3637/22. Udzielanie przez sąd pouczeń w trybie art. 5 KPC

Gloss to the decision of the Supreme Court of 22 September 2023, I CSK 3637/22. Issuing instructions by the court under Art. 5 of the Code of Civil Procedure

Abstract

The subject of the study is the validity of providing procedural instructions by a civil court. This matter is neither simple nor devoid of practical doubts. In the context of civil cases being heard, concerns often arise regarding the correct application of the provisions of Art. 5 of the Code of Civil Procedure. These doubts usually focus on the answer to the question whether providing procedural instructions is still a right or perhaps an obligation of the civil court. The Supreme Court attempted to answer this question in the context of the voted decision. The aim of the work will be to approve the position expressed therein.

SŁOWA KLUCZOWE: pouczenia procesowe, sąd cywilny, uprawnienie sądu, obowiązek sądu, uzasadniona potrzeba

KEYWORDS: procedural instructions, civil court, court's authority, court's obligation, justified need

MACIEJ RZEWUSKI – doktor habilitowany nauk prawnych, profesor Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego, ORCID – 0000-0001-5637-9257, e-mail: maciej.rzewuski@uwm.edu.pl

HTTPS://DOI.ORG/10.36128/D7EFZH05

1 Wprowadzenie

> Udzielenie pouczenia na podstawie art. 5 i art. 212 § 2 k.p.c. zależy od oceny i uznania sądu uwiarygodnionego konkretną sytuacją procesową i staje się powinnością sądu tylko w sytuacjach zupełnie wyjątkowych, kiedy zachodzi potrzeba zapobieżenia nierówności podmiotów toczącego się postępowania, a więc wówczas, gdy strona z uwagi na swoją nieporadność i stopień skomplikowania sprawy nie jest w stanie zrozumieć istoty prowadzonego postępowania i podjąć w związku z tym stosownych czynności procesowych[1].

Aprobata przytoczonej tezy zadecydowała o odmowie przyjęcia do rozpoznania przez Sąd Najwyższy skargi kasacyjnej wniesionej przez pozwanego od wyroku Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 9 grudnia 2021 r., I ACa 243/21. Ponieważ poruszane zagadnienie jest istotne nie tylko dla teorii prawa procesowego, ale przede wszystkim z praktycznego punktu widzenia, należy przybliżyć racje, jakie przyświecały Sądowi Najwyższemu przy ferowaniu glosowanego rozstrzygnięcia. Rozważania polemiczne zostaną poprzedzone kilkoma uwagami natury ogólnej (systemowej) na temat pouczeń udzielanych przez sąd w sprawach cywilnych.

2 Wywody prawne Sądu Najwyższego

Określając podstawę kasacyjną skarżący odwołał się do regulacji art. 398^9 § 1 pkt 4 k.p.c. Jego zdaniem sądy obu instancji naruszyły przepisy art. 5 i art. 212 § 2 k.p.c., albowiem przebieg rozpraw i treść składanych przez niego pism dowiodły jego nieporadności, a co za tym idzie braku odpowiedniej reakcji sądów, w tym braku pouczenia go o możliwości ubiegania się o ustanowienie pełnomocnika z urzędu.

W ocenie Sądu Najwyższego przedmiot postępowania i zachowanie pozwanego, w tym treść składanych przez niego pism procesowych oraz oświadczeń złożonych na rozprawach, nie potwierdziły tezy o jego

1 Lex nr 3606959.

nieporadności[2]. Skarżący zarówno w pismach procesowych, jak i na rozprawie przed sądem pierwszej instancji szeroko opisywał okoliczności istotne dla rozstrzygnięcia sprawy. Nadto odwołanie się przezeń w pismach procesowych do przepisów prawnych nie pozwoliło uznać, że niepouczenie pozwanego o możliwości wnioskowania o przyznanie mu pełnomocnika z urzędu stanowiło naruszenie przepisów proceduralnych w postaci wymaganej przepisem art. 398^9 § 1 pkt 4 k.p.c.

3 Istota i zakres pouczeń udzielanych przez sąd w sprawach cywilnych

Realizacja ochrony prawnej w postępowaniu sądowym uzależniona jest między innymi od tego, aby strony procesowe posiadały odpowiednią wiedzę prawną co do sposobu, formy i czasu podjęcia stosowanych dla danego etapu postępowania czynności procesowych. Eliminacji potencjalnych braków wiedzy w tym zakresie służyć ma przede wszystkim instytucja pouczeń z art. 5 KPC[3]. Zgodnie ze wskazanym przepisem w razie uzasadnionej potrzeby sąd może udzielić stronom i uczestnikom postępowania występującym w sprawie bez adwokata, radcy prawnego, rzecznika patentowego lub radcy Prokuratorii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej niezbędnych pouczeń co do czynności procesowych.

W literaturze przedmiotu podkreśla się trafnie, że rolą analizowanych pouczeń jest urealnienie korzystania przez stronę pouczaną z uprawnień i mechanizmów procesowych, w tym wywiązywanie się ze spoczywających na niej ciężarów lub obowiązków w postępowaniu przed sądem. Pouczenia

[2] Por. wyroki SN: z dnia 13 maja 1997 r., II UKN 100/97, OSNAPiUS 1998/4, poz. 133, z dnia 16 września 1998 r., II UKN 214/98, OSNAPiUS 1999/18, poz. 593, z dnia 23 lutego 1999 r., I CKN 1385/98, LEX nr 3115536, iż dnia 13 lipca 2000 r., II UKN 639/99, OSNAPiUS 2000/3, poz. 78.

[3] Karol Weitz, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. I, *Postępowanie rozpoznawcze. Artykuły 1-124*, red. Tadeusz Ereciński (Warszawa: Wolters Kluwer, 2023), art. 5, nb 1; Przemysław Feliga, „Sprawiedliwe załatwienie sprawy gospodarczej jako cel odrębności postępowania w sprawach gospodarczych", [w:] *Reforma czy kolejna nowelizacja? Uwagi na tle ustawy z 4.7.2019 r. zmieniającej kodeks postępowania cywilnego*, red. Piotr Rylski (Warszawa: C.H. Beck, 2020), 174 i n.; Radosław Flejszar, *Zasada dyspozycyjności w procesie cywilnym* (Warszawa: C.H. Beck, 2016), 267 i n.

z art. 5 KPC nie mogą jednak zastępować braku aktywności stron procesu, tudzież konwalidować ich niedbalstwa w dbaniu o własne interesy[4]. Jak bowiem podsumował Sąd Najwyższy w jednym ze swoich wcześniejszych orzeczeń,

> z przepisu tego nie można wyprowadzać wniosku, że sąd powinien również przestrzegać strony przed lekkomyślnym nietroszczeniem się o ich własne interesy i zalecać takie działania, które każdy dorosły i zapobiegliwy człowiek podejmuje z własnej inicjatywy w swoich życiowych sprawach w oparciu o własne doświadczenie życiowe"[5].

Komentatorzy zasadnie podkreślają, że pouczenie sądu powinno zawierać informacje o trzech elementach czynności procesowej, tj. stosownych wymogach prawnych, skutkach podjęcia czynności oraz konsekwencjach zaniechań w tym zakresie[6]. Pouczenia nie mogą przy tym dotyczyć kwestii merytorycznych ani czynności procesowych będących *de facto* poradą prawną odnośnie do strategii procesowej, tudzież podstaw prawnych dochodzonego roszczenia. Udzielane przez sąd informacje nie mogą także wnikać w merytoryczną ocenę skuteczności dotychczas podjętych ani planowanych czynności procesowych[7].

---

4 Tamże, nb 2; Józef Mokry, „Aktywność informacyjna sądu a realizacja praw i obowiązków procesowych przez strony procesu cywilnego", [w:] *Proces i prawo. Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Jerzego Jodłowskiego*, red. Ewa Łętowska (Wrocław: Zakład Narodowy im. Ossolińskich, 1989), 431.

5 Postanowienie SN z dnia 23 czerwca 1981 r., IV PZ 35/81, Lex nr 8336. Podobnie SN w wyroku z dnia 16 października 2018 r., I UK 263/17, Lex nr 2566155. Por. postanowienie SN z dnia 8 czerwca 1965 r., III CR 89/65, Lex nr 5824 oraz wyroki SN z dnia 24 lutego 2011 r., III CSK 137/10, Lex nr 1084562 i z dnia 21 marca 2013 r., II CSK 322/12, Lex nr 1314144.

6 Małgorzata Manowska, „Zmiany w Kodeksie postępowania cywilnego wprowadzone w 2004 r." *Przegląd Sądowy*, nr 5 (2005): 5 i n.; Joanna Bodio, *Kodeks postępowania cywilnego. Koszty sądowe w sprawach cywilnych. Dochodzenie roszczeń w postępowaniu grupowym. Przepisy przejściowe. Komentarz do zmian*, t. I-II, red. Tadeusz Zembrzuski (Warszawa: Wolters Kluwer Polska, 2020), art. 5, nb 9; Andrzej Grzegorz Harla, „Udzielanie przez sąd stronom i uczestnikom postępowania cywilnego wskazówek w świetle art. 5 k.p.c. (uwagi de lege lata i de lege ferenda)" *Przegląd Sądowy*, nr 10 (2003): 98.

7 Bodio, „Kodeks postępowania cywilnego. Koszty sądowe w sprawach cywilnych. Dochodzenie roszczeń w postępowaniu grupowym. Przepisy przejściowe. Komentarz do zmian. Tom I i II", art. 5, nb 11; Małgorzata Manowska w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. I, Art. 1–50538, red. Małgorzata Manowska (Warszawa: Wolters Kluwer, 2015), art. 5, nb 1; Tadeusz Ereciński, Karol Weitz,

4 Przesłanki udzielania pouczeń z art. 5 KPC

Ustawodawca zredagował trzy zasadnicze, a jednocześnie kumulatywne przesłanki uzasadniające skorzystanie z dobrodziejstwa regulacji art. 5 KPC. Pierwsza, o charakterze podmiotowym, odpowiada na pytanie, komu pouczenie może zostać udzielone. Druga, o charakterze przedmiotowym, określa sytuację, w jakiej pouczenie może być zastosowane oraz zakres tego pouczenia. Z kolei trzecia wymaga, aby za udzieleniem pouczenia przemawiała uzasadniona potrzeba[8].

To właśnie trzecia z wymienionych przesłanek budzi najwięcej wątpliwości interpretacyjnych, przy czym weryfikując istnienie tej przesłanki sąd winien każdorazowo uwzględniać okoliczności konkretnej sprawy[9].

W judykaturze podnosi się, że o uzasadnionej potrzebie w rozumieniu art. 5 KPC mogą świadczyć przede wszystkim osobiste przymioty strony procesowej, uzasadniające tezę, że jest to osoba nieporadna lub nie mająca dostatecznego rozeznania w sytuacji prawnej, w jakiej się znalazła[10]. Trafnie przy tym zauważył Sąd Najwyższy, że:

> samodzielne korzystanie przez strony z uprawnienia do swobodnego decydowania o swoich – także procesowych – uprawnieniach, będące realizacją

„Prawda i równość stron w postępowaniu cywilnym a orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego", [w:] *Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego a Kodeks postępowania cywilnego*, red. Tadeusz Ereciński, Karol Weitz (Warszawa: Lexis Nexis, 2010), 17 i n.; Henryk Dolecki, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. I, Artykuły 1–366, red. Henryk Dolecki, Tadeusz Wiśniewski (Warszawa: Wolters Kluwer, 2013), art. 5, nb 5; Piotr Rylski, *Działanie sądu z urzędu a podstawa faktyczna wyroku cywilnego* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2009), 231 i n.

8 Por. Weitz, „Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz", art. 5, nb 6 i 9.

9 Rylski, „Działanie sądu z urzędu a podstawa faktyczna wyroku cywilnego", 232. Por. Andrzej Jakubecki, „Naczelne zasady postępowania cywilnego w świetle nowelizacji kodeks postępowania cywilnego", [w:] *Czterdziestolecie kodeksu postępowania cywilnego. Zjazd katedr postępowania cywilnego w Zakopanem (7–9.10.2005 r.)* (Kraków: Wydawnictwo Zakamycze, 2006), 359; Mateusz Grochowski, „Venire contra factum proprium a zaufanie i «słabość sytuacyjna»", [w:] *Ochrona strony słabszej stosunku prawnego. Księga jubileuszowa ofiarowana Profesorowi Adamowi Zielińskiemu*, red. Maria Boratyńska (Warszawa: Wolters Kluwer, 2016), 187 i n.; Monika Jagielska, „Środki ochrony słabszej strony umowy w umowach zawieranych na odległość (uwagi na tle ustawy z dnia 30 maja 2014 r. o prawach konsumentów)", [w:] *Ochrona strony słabszej stosunku prawnego. Księga jubileuszowa ofiarowana Profesorowi Adamowi Zielińskiemu*, red. Maria Boratyńska (Warszawa: Wolters Kluwer, 2016), 590.

10 Wyrok SN z dnia 23 lutego 1999 r., I CKN 1385/98, Lex nr 3114401.

> prawa do sądu, wiązać się jednak musi z obowiązkiem uzyskania odpowiednich podstaw świadomego działania przez zebranie odpowiednich wiadomości czy nawet tylko zasięgnięcie podstawowych informacji. Ich uzyskiwanie powinno być obywatelom ułatwiane bez potrzeby każdorazowego korzystania z odpłatnej pomocy prawnej. Jednakże nadal rola sądu w toku procesu może sprowadzać się do bezstronnego wyjaśniania kwestii proceduralnych tym, którzy tego potrzebują, jedynie w stopniu umożliwiającym im rozumienie toczącego się postępowania czy znaczenia podejmowanych czynności procesowych. Nie może to więc prowadzić do doszukiwania się, naruszającego podstawową zasadę równości stron, obowiązku zastępowania przez sędziów niezbędnej inicjatywy stron poprzez nadawanie z urzędu odmiennej treści czy znaczenia składanym przez nie pismom procesowym lub wnioskom[11].

W pełni podzielam zapatrywanie, że ocena tego, czy strona procesowa powinna zostać pouczona przez sąd w trybie art. 5 KPC powinna uwzględniać także jej wcześniejsze zachowania procesowe. Tytułem przykładu, warto odwołać się do spostrzeżenia Sądu Najwyższego, poczynionego na kanwie sprawy II UKN 369/97, że:

> bezzasadny jest też zarzut naruszenia art. 5 KPC, ponieważ [...] w rozprawach sądowych uczestniczył kierownik pozwanego zakładu osobiście, bądź przy udziale przewodniczącego zarządu, pisma procesowe składane były zgodnie z wymogami procedury cywilnej, trudno zatem przypisywać stronie pozwanej nieporadność. Umiała też ona we właściwym stadium procesu (kasacja) skorzystać z pomocy prawnej, a nie istniały przeszkody, by mogła to uczynić wcześniej[12].

---

11 Uzasadnienie postanowienia SN z dnia 21 grudnia 1998 r., III CKN 985/98, OSNC 1999, nr 5, poz. 104. Por. wyroki SN: z dnia 23 lutego 1999 r., I CKN 1385/98, Lex nr 3114401, z dnia 30 czerwca 2010 r., V CSK 1/10, Lex nr 677906, z dnia 10 maja 2013 r., I CSK 495/12, Lex nr 1365592, i z dnia 6 września 2017 r., I CSK 59/17, Lex nr 2389570.

12 Uzasadnienie wyroku SN z dnia 1 grudnia 1997 r., II UKN 369/97, OSNP 1998, nr 19, poz. 576. Por. wyroki SN: z dnia 14 lutego 2007 r., II CSK 436/06, Lex nr 358777, z dnia 11 października 2007 r., IV CSK 174/07, PS 2008/9, s. 109, z dnia 2 lutego 2011 r., I UK 293/10, Lex nr 811821, z dnia 11 października 2013 r., III UK 139/12, Lex nr 1463907; oraz postanowienie SN z dnia 10 stycznia 2012 r., I UK 289/11, Lex nr 1215783.

Co więcej, w sytuacji, gdy strona dotknięta niepełnosprawnością, wykazuje w postępowaniu przed sądem pewną aktywność i znajomość prawa w stopniu umożliwiającym popieranie swojego stanowiska procesowego, nie można mówić o uzasadnionej potrzebie udzielania jej przez sąd pouczeń[13].

5 Pouczenie procesowe uprawnieniem czy obowiązkiem sądu?

Odpowiedź na tak postawione pytanie nie jest wcale prosta. Sądzę, że brak możliwości zredagowania sztywnej i transparentnej tezy we wskazanym zakresie wynika przede wszystkim z niepowtarzalności konkretnych stanów faktycznych, które nierzadko wymagają wzmożonej, a nawet ponadprzeciętnej aktywności sądu, także w zakresie udzielania pouczeń procesowych, innym zaś razem – postulują zachowanie dużej ostrożności w tej materii.

W doktrynie za dominujący przez długi czas uchodził pogląd, w myśl którego „udzielanie stronom oraz uczestnikom postępowania pouczeń nie jest obowiązkiem sądu, ale jedynie uprawnieniem. Sąd może udzielać pouczeń jedynie w sytuacji wskazanej w tym przepisie oraz pod wskazanymi w nim warunkami"[14]. Ostatnio zaczęto jednak zauważać, a spostrzeżenie to podzielam w całości, że:

> artykuł 5 stanowi wprawdzie, że sąd może udzielić pouczeń. Oznacza to jednak, że ilekroć sąd dojdzie do przekonania, że zachodzi uzasadniona potrzeba, powinien udzielić niezbędnych pouczeń [...]. Decyzja sądu w tym zakresie podlega kontroli instancyjnej, gdyż intencją ustawodawcy

13 Zob. wyroki SN: z dnia 14 lutego 2007 r., II CSK 436/06, Lex nr 358777, z dnia 11 października 2007 r., IV CSK 174/07, PS 2008, nr 9, s. 109, z dnia 2 lutego 2011 r., I UK 293/10, Lex nr 811821, z dnia 11 października 2013 r., III UK 139/12, Lex nr 1463907.

14 Olga Maria Piaskowska w: *Kodeks postępowania cywilnego Postępowanie procesowe. Komentarz aktualizowany*, red. O.M. Piaskowska (Warszawa: Wolters Kluwer, 2023), art. 5, nb 2.

nie było z pewnością wprowadzenie przepisu, który może być stosowany dowolnie"[15].

W podobnym kierunku zdaje się podążać judykatura. Rację ma Sąd Najwyższy, który w uzasadnieniu postanowienia z dnia 22 sierpnia 2000 r., III CKN 873/00 uznał, że przepis art. 5 KPC nie może prowadzić do udzielania stronom przez sądy pomocy w celu skutecznej realizacji dochodzonych przez nie roszczeń czy skutecznego zgłaszania zarzutów przeciwko tym roszczeniom. Prowadziłoby to bowiem do zachwianiem elementarnych zasad procesu cywilnego[16]. W literaturze od dawna podkreśla się istnienie silnego związku między instytucją pouczeń a zasadą równości stron procesowych[17]. Zauważa się przy tym konsekwentnie, że stosowanie przepisu art. 5 KPC nie może naruszać tej zasady ani jej ograniczać w stopniu, który podważałby bezstronność sądu. Przekonuje w końcu i to, że każdy podmiot wdający się w spór sądowy i decydujący się na prowadzenie sprawy bez udziału profesjonalnego pełnomocnika musi zakładać, że posiada wystarczającą wiedzę co do sposobu prowadzenia swojej sprawy[18]. W konsekwencji przyjmuje się, że brak pouczenia strony przez sąd w zakresie określonym w art. 5 i art. 212 k.p.c., który może stanowić uchybienie procesowe w danej sprawie, nie może być traktowany jako działanie pozbawiające stronę, wbrew jej woli, możności świadomego zachowania procesowego, zmierzającego do ochrony jej interesów[19].

15 Małgorzata Manowska w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz aktualizowany*, t. I, *Art. 1-477(16)*, red. Małgorzata Manowska (Warszawa: Wolters Kluwer, 2022), art. 5, nb 4. Por. wyroki SN: z dnia 31 marca 1967 r., PRN 6/67, Lex nr 6133, z dnia 2 czerwca 1998 r., II UKN 86/98, OSNAPiUS 1999/11, poz. 372, z dnia 8 czerwca 2000 r., V CKN 60/00, OSNC 2000/12, poz. 229, z dnia 9 stycznia 2009 r., I CSK 276/08, Lex nr 578031; oraz postanowienia SN: z dnia 22 sierpnia 2000 r., III CKN 873/00, Lex nr 1165871, z dnia 26 września 2000 r., I PKN 48/00, OSNAPiUS 2002/8, poz. 189, z dnia 3 listopada 2000 r., IV CKN 169/00, R. Pr. 2001/3, s. 140.

16 Lex nr 1165871.

17 Zamiast wielu zob. Agnieszka Góra-Błaszczykowska, *Zasada równości stron w procesie cywilnym* (Warszawa: C.H. Beck, 2008), 83 i n.

18 Wyrok SN z dnia 5 sierpnia 2005 r., II CK 18/05, Lex nr 1539964.

19 Wyrok SN(7) – zasada prawna z dnia 24 lutego 2011 r., III CSK 137/10, Lex nr 1084562. Zob. też wyrok SN z dnia 7 lipca 2005 r., II UK 271/04, OSNP 2006, nr 5-6, poz. 95.

Moim zdaniem na uwagę i przytoczenie w kontekście analizowanej problematyki zasługują także dwie inne, proporcjonalnie wyważone wypowiedzi Sądu Najwyższego[20]. Mianowicie:

- „zarzut naruszenia art. 5 KPC wskutek zaniechania przez sąd pouczenia strony o czynności procesowej [...] może być uzasadniony, gdy z okoliczności sprawy wynika, że strona nie wiedziała, iż może przedsięwziąć określoną czynność procesową albo – mając świadomość możliwości jej podjęcia – nie potrafiła (ze względu na okoliczności faktyczne i prawne sprawy lub własne predyspozycje i posiadaną wiedzę) samodzielnie ocenić potrzeby jej podjęcia [...]. Z drugiej strony trzeba mieć na uwadze, że każdy przypadek pouczenia co do czynności procesowych może być oceniany jako faworyzowanie jednej ze stron postępowania i naruszenie bezstronności sądu, wobec czego stosowanie art. 5 KPC wymaga zaistnienia «uzasadnionej potrzeby» a zastosowanie tego przepisu może mieć miejsce w wyjątkowych sytuacjach"[21];
- „prawdą jest, że z art. 5 KPC nie wynika powinność sądu o charakterze ogólnego obowiązku do udzielania w każdym wypadku pouczeń osobom stającym przed sądem, tylko dlatego, że występują bez zawodowego pełnomocnika. Udzielenie pouczenia musi być w danej sytuacji uzasadnione, zależy od oceny i uznania sądu [...]. Dlatego też możliwość udzielania przez sąd stronom i uczestnikom postępowania występujących w sprawie bez profesjonalnego pełnomocnika potrzebnych wskazówek co do czynności procesowych oraz pouczania ich o skutkach prawnych tych czynności i skutkach zaniedbań nie może być rozumiana jako obowiązek zastępowania inicjatywy dowodowej stron, czy też obowiązek udzielania pouczeń w sytuacji, gdy ochrona praw procesowych tego nie wymaga. Dotyczy to w szczególności zachowań strony przy podejmowaniu czynności oczywiście zrozumiałych dla każdego [...]. Wypada również podkreślić, że pouczenie, o którym mowa w art. 5 KPC, ze względu na prawo do bezstronnego sądu i odpowiadający mu obowiązek przestrzegania przez sąd zasady równego traktowania stron, może być stosowane wyłącznie wtedy, gdy istnieje ku temu uzasadniona potrzeba, zwłaszcza gdy brak

20 Zob. też Tadeusz Zembrzuski, „Pozbawienie możności obrony praw strony w orzecznictwie Sądu Najwyższego", [w:] *Ius est a iustitia appellatum. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Tadeuszowi Wiśniewskiemu*, red. Tadeusz Ereciński, Jacek Gudowski, Michał Tomalak (Warszawa: Wolters Kluwer, 2017), 597 i n.

21 Wyrok SN z dnia 4 września 2013 r., II PK 366/12, OSNP 2014, nr 12, poz. 165.

takiego współdziałania ze stroną może mieć wpływ na treść rozstrzygnięcia. Zakres tego obowiązku wyznacza potrzeba procesowa"[22].

6 Podsumowanie

Korzystanie z instytucji pouczeń procesowych w rozumieniu art. 5 KPC może wywoływać i w praktyce wywołuje trudności natury interpretacyjnej. Dzieje się tak głównie dlatego, że prawodawca posłużył się w dyspozycji tego przepisu nieostrym pojęciem „uzasadnionej potrzeby". Rozwiązanie takie – w moim odczuciu – jest z jednej strony niedoskonałe, skoro nie daje sądowi żadnych, choćby pośrednich wskazówek merytorycznych dla dokonania prawidłowej oceny (nie)występowania tej przesłanki, co już *in abstracto* wzbudzać może uzasadnioną niepewność stron co do zachowań sądu w danej sprawie. Z drugiej strony jednak brak zredagowania w ustawie sztywnych nakazów lub przypadków, w których sąd powinien pouczać strony w trybie art. 5 KPC może być postrzegany jako swoista zaleta rzeczonej regulacji, zwłaszcza w kontekście mnogości i niepowtarzalności potencjalnych stanów faktycznych, kreujących rozmaite postawy procesowe stron i zezwalających sądowi meriti na adekwatną reakcję.

Uważam, że glosowane postanowienie Sądu Najwyższego wpisuje się doskonale w dotychczasową linię orzeczniczą dotyczącą analizowanej problematyki, ograniczającą możliwość stosowania przez sądy cywilne przepisu art. 5 KPC li tylko do sytuacji wyjątkowych, usprawiedliwionych okolicznościami konkretnej sprawy.

---

22 Wyrok SN z dnia 11 czerwca 2013 r., II UK 389/12, OSNP 2014, nr 3, poz. 48. Por. Ewa Łętowska, „Wirtualizacja sądowej ochrony słabszych", [w:] *Ochrona strony słabszej stosunku prawnego. Księga jubileuszowa ofiarowana Profesorowi Adamowi Zielińskiemu*, red. Maria Boratyńska (Warszawa: Wolters Kluwer, 2016), 80 i n.; Joanna Studzińska, „Prawo czy konieczność posiadania pełnomocnika profesjonalnego dla ochrony strony słabszej w postępowaniu cywilnym. Kilka uwag praktycznych", [w:] Ochrona strony słabszej stosunku prawnego. Księga jubileuszowa ofiarowana Profesorowi Adamowi Zielińskiemu (Warszawa: Wolters Kluwer, 2016), 823 i n.; Tadeusz Zembrzuski, „Pouczanie strony występującej w procesie cywilnym bez zawodowego pełnomocnika co do wnoszenia środków zaskarżenia", [w:] Ochrona strony słabszej stosunku prawnego. Księga jubileuszowa ofiarowana Profesorowi Adamowi Zielińskiemu (Warszawa: Wolters Kluwer, 2016), 843 i n.

Bibliografia

Bodio Joanna, *Kodeks postępowania cywilnego. Koszty sądowe w sprawach cywilnych. Dochodzenie roszczeń w postępowaniu grupowym. Przepisy przejściowe. Komentarz do zmian.* t. I-II, red. Tadeusz Zembrzuski. Warszawa: Wolters Kluwer, 2020.

Dolecki Henryk, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. I, *Artykuły 1–366*, red. Henryk Dolecki, Tadeusz Wiśniewski. Warszawa: Wolters Kluwer, 2013.

Ereciński Tadeusz, Karol Weitz, „Prawda i równość stron w postępowaniu cywilnym a orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego", [w:] *Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego a Kodeks postępowania cywilnego*, red. Tadeusz Ereciński, Karol Weitz. 17-62. Warszawa: Lexis Nexis, 2010.

Feliga Przemysław, „Sprawiedliwe załatwienie sprawy gospodarczej jako cel odrębności postępowania w sprawach gospodarczych", [w:] *Reforma czy kolejna nowelizacja? Uwagi na tle ustawy z 4.7.2019 r. zmieniającej kodeks postępowania cywilnego*, red. Piotr Rylski. 153-214. Warszawa: C.H. Beck, 2020.

Flejszar Radosław, *Zasada dyspozycyjności w procesie cywilnym*. Warszawa: C.H. Beck, 2016.

Góra-Błaszczykowska Agnieszka, *Zasada równości stron w procesie cywilnym*. Warszawa: C.H. Beck, 2008.

Grochowski Mateusz, „Venire contra factum proprium a zaufanie i „słabość sytuacyjna", [w:] *Ochrona strony słabszej stosunku prawnego. Księga jubileuszowa ofiarowana Profesorowi Adamowi Zielińskiemu*, red. Maria Boratyńska. 171-188. Warszawa: Wolters Kluwer, 2016.

Harla Andrzej Grzegorz, „Udzielanie przez sąd stronom i uczestnikom postępowania cywilnego wskazówek w świetle art. 5 k.p.c. (uwagi de lege lata i de lege ferenda)" *Przegląd Sądowy*, nr 10 (2003): 95-111.

Jagielska Monika, „Środki ochrony słabszej strony umowy w umowach zawieranych na odległość (uwagi na tle ustawy z dnia 30 maja 2014 r. o prawach konsumentów)", [w:] *Ochrona strony słabszej stosunku prawnego. Księga jubileuszowa ofiarowana Profesorowi Adamowi Zielińskiemu*, red. Maria Boratyńska. 581-590. Warszawa: Wolters Kluwer, 2016.

Jakubecki Andrzej, „Naczelne zasady postępowania cywilnego w świetle nowelizacji kodeks postępowania cywilnego", [w:] *Czterdziestolecie kodeksu postępowania cywilnego. Zjazd katedr postępowania cywilnego w Zakopanem (7–9.10.2005 r.)*. 361-363. Kraków: Wydawnictwo Zakamycze, 2006.

Kodeks postępowania cywilnego Postępowanie procesowe. Komentarz aktualizowany, red. Olga Maria Piaskowska. Warszawa: Wolters Kluwer, 2023.

Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz aktualizowany, t. I, *Art. 1-477(16)*, red. Małgorzata Manowska. Warszawa: Wolters Kluwer, 2022.

Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, t. I, *Art. 1–50538*, red. M. Manowska, Warszawa: Wolters Kluwer, 2015.

Łętowska Ewa, „Wirtualizacja sądowej ochrony słabszych", [w:] *Ochrona strony słabszej stosunku prawnego. Księga jubileuszowa ofiarowana Profesorowi Adamowi Zielińskiemu*, red. Maria Boratyńska. 73-91. Warszawa: Wolters Kluwer, 2016.

Manowska Małgorzata, „Zmiany w Kodeksie postępowania cywilnego wprowadzone w 2004 r." *Przegląd Sądowy*, nr 5 (2005): 3-47.

Mokry Józef, „Aktywność informacyjna sądu a realizacja praw i obowiązków procesowych przez strony procesu cywilnego", [w:] *Proces i prawo. Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Jerzego Jodłowskiego*, red. Ewa Łętowska. 421-438. Wrocław: Zakład Narodowy im. Ossolińskich, 1989.

Rylski Piotr, *Działanie sądu z urzędu* a podstawa faktyczna wyroku cywilnego. Warszawa: Wolters Kluwer, 2009,

Studzińska Joanna, „Prawo czy konieczność posiadania pełnomocnika profesjonalnego dla ochrony strony słabszej w postępowaniu cywilnym. Kilka uwag praktycznych", [w:] *Ochrona strony słabszej stosunku prawnego. Księga jubileuszowa ofiarowana Profesorowi Adamowi Zielińskiemu*, red. Maria Boratyńska. 823-841. Warszawa: Wolters Kluwer, 2016.

Weitz Karol, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. I, *Postępowanie rozpoznawcze. Artykuły 1-124*, red. Tadeusz Ereciński. Warszawa: Wolters Kluwer, 2023.

Zembrzuski Tadeusz, „Pouczanie strony występującej w procesie cywilnym bez zawodowego pełnomocnika co do wnoszenia środków zaskarżenia", [w:] *Ochrona strony słabszej stosunku prawnego. Księga jubileuszowa ofiarowana Profesorowi Adamowi Zielińskiemu*, red. Maria Boratyńska. 843-864. Warszawa: Wolters Kluwer, 2016.

Zembrzuski Tadeusz, „Pozbawienie możności obrony praw strony w orzecznictwie Sądu Najwyższego", [w:] *Ius est a iustitia appellatum. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Tadeuszowi Wiśniewskiemu*, red. Tadeusz Ereciński, Jacek Gudowski, Michał Tomalak. Warszawa: Wolters Kluwer, 2017.

Z Kasą Stefczyka

wszystko jest PROSTE!

PROSTA Pożyczka

- 0 zł prowizji
- niskie RRSO 8,29%
- do 3000 zł nawet w kilka minut



PROSTE Konto

- 0 zł za prowadzenie konta – bez warunków i ukrytych opłat
- szybki dostęp do konta w aplikacji mobilnej
- do 150 zł zwrotu miesięcznie w promocji Kasa Wraca

www.kasastefczyka.pl
801 600 100
(koszt wg taryfy operatora)

KASA STEFCZYKA
Zawsze u siebie

Przykład reprezentatywny z dnia 1.04.2025 r. dla Prostej Pożyczki: Całkowita kwota kredytu wynosi 3000 zł. Zmienna roczna stopa oprocentowania dla całkowitej kwoty kredytu wraz z kredytowanymi kosztami (prowizją 0 zł / 0%) wynosi 7,99%. Rzeczywista roczna stopa oprocentowania (RRSO): 8,29%. Czas obowiązywania umowy – 35 miesięcy, 34 miesięczne raty równe: 96,38 zł oraz ostatnia, 35. rata: 96,55 zł. Całkowita kwota do zapłaty: 3373,47 zł, w tym odsetki: 373,47 zł.

Decyzja kredytowa zależy od indywidualnej oceny zdolności kredytowej. Znaczenie pojęć usług reprezentatywnych na www.kasastefczyka.pl/pad. Promocja Kasa Wraca II obowiązuje od 31.01.2020 r. do odwołania. Szczegóły na www.kasastefczyka.pl i w placówkach.

SALTUS
UBEZPIECZENIA

saltus.pl

Ubezpieczenie NNW SALTUS – Moje Bezpieczeństwo





Ubezpieczenie mieszkań i domów jednorodzinnych SALTUS – Mój DOM

W ofercie ubezpieczenia mieszkaniowe, NNW, podróżne i zdrowotne.

Oferta dostępna w placówkach Spółdzielczych Kas oraz Banków Spółdzielczych

TOWARZYSTWO UBEZPIECZONYCH

Materiał o charakterze marketingowym i reklamowym